

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XC

januari 1997

Aflevering

1

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Science fiction wordt science fact: laserwapens en het nieuwe protocol bij het Conventionele wapenverdrag; door drs J.F.R. Boddens Hosang.....	1
Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties; door Luitenant-kolonel R.R. Visser.....	9

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	18
------------------------------	----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 19.09.95	De beledigde wachtmeester Een wachtmeester wordt voor "lul" uitgemaakt. Hij doet aangifte wegens belediging. De commandant is niet bevoegd de zaak tuchtrechtelijk af te doen met toepassing van artikel 79 en 20 WMT.....	21
Rb Ah 29.12.95	De bespote OPC Een sergeant maakt onaangename opmerkingen over zijn meerdere. De rechtbank leidt uit de opmerkingen af dat er sprake is van bespoting (Naschrift A.M.v.G.)...	22

Militaire Justitiële Statistiek

Overzicht over het jaar 1995.....	26
-----------------------------------	----

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Science fiction wordt science fact: laserwapens en het nieuwe protocol bij het Conventionele wapensverdrag

door

DRS J.F.R. BODDENS HOSANG*

1. Inleiding

Recentelijk is een nieuw instrument toegevoegd aan het humanitair oorlogsrecht dat het gebruik van blindmakende laserwapens aan banden legt. In dit artikel wordt het nieuwe protocol nader bezien in vergelijking met het vigerende humanitair oorlogsrecht. Allereerst wordt de totstandkoming van het protocol belicht. Vervolgens zal een korte uitleg worden gegeven over lasers en laserwapens. Na een beschouwing van het toepasselijk recht wordt de toepassing van dit recht op lasertechnologie geanalyseerd, met als uitgangspunt het verbod op onnodig leed. Tenslotte zal een artikelsgewijze analyse van het protocol worden gepresenteerd.

2. Totstandkoming

Tijdens de achtste plenaire zitting van de Toetsingsconferentie van de Staten Partij bij het Verdrag van de Verenigde Naties inzake verbod of beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens, welke geacht mogen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidend vermogen te hebben¹⁾ werden twee belangrijke beslissingen genomen. De eerste beslissing ontving destijds de meeste aandacht van de media en hield in dat het werk inzake vernieuwing van Protocol II (Landmijnen) niet afgerond kon worden en op een later tijdstip voortgezet moest worden. De tweede beslissing betrof het onderwerp van dit artikel: het nieuwe Protocol IV inzake blindmakende laserwapens werd bij consensus aanvaard.²⁾

De Toetsingsconferentie had tot doel het Verdrag en de drie bijbehorende protocollen nader te bezien en zo nodig aan te passen. Tussen februari 1993 en januari 1995 zijn vier bijeenkomsten gehouden van een groep van regeringsexperts, waarna tussen september 1995 en mei 1996 de Toetsingsconferentie zelf kon worden gehouden.

Reeds voor aanvang van de Toetsingsconferentie had Zweden laten weten het onderwerp blindmakende laserwapens op de agenda van de conferentie te willen zetten. Vanuit Zweden waren reeds eerder waarschuwingen ontvangen over deze wapens, alsmede de noodzaak de positie van deze wapens binnen het humanitair oorlogsrecht te bezien.³⁾ Het Zweedse voorstel werd nadrukkelijk gesteund door het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC). Tijdens de 25e Internationale Conferentie van het Rode Kruis en Rode Halve Maan in 1986 is een resolutie aangenomen waarin Staten worden opgeroepen de grootst mogelijke voorzichtigheid te betrachten bij het ontwikkelen van nieuwe wapensystemen. Deze resolutie doelde daarbij met name op laserwapens. Het ICRC heeft vervolgens tussen 1989 en 1991 een serie expert-bijeenkomsten georganiseerd waarin juristen, militairen en medische experts het onderwerp uitvoerig hebben besproken. De bevindingen van deze experts zijn gepubliceerd in een rapport.⁴⁾ Tijdens de eerste sessie van de Toetsingsconferentie is door de Nederlandse delegatie nog een werkstuk gecirculeerd over het onderwerp.⁵⁾

Het nieuwe protocol IV verbiedt het gebruik van laserwapens die specifiek zijn ontworpen om

*) De auteur is werkzaam bij de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie. Het artikel is geschreven op persoonlijke titel.

¹⁾ Tractatenblad 1981, 154. Nederlandse vertaling in Tractatenblad 1982, 52.

²⁾ Conferentie-werkstuk CCW/CONF.I/16 (Part I).

³⁾ Zie bijvoorbeeld: Anderberg, Bring en Wolbarsht, "Blinding Laser Weapons and International Humanitarian Law" in *Journal of Peace Research*, Vol. 29, no. 3, 1992.

⁴⁾ L. Doswald-Beck [ed.], *Blinding Laser Weapons: Reports of the meeting of experts convened by the International Committee of the Red Cross on Battlefield Laser Weapons 1989-1991*, Genève, 1993.

⁵⁾ Conferentie-werkstuk CCW/CONF.I/MCIII/WP.1. Dit artikel is door dezelfde auteur geschreven en volgt der-halve in grote lijnen het conferentie-werkstuk.

permanente blindheid te veroorzaken. Daarnaast bevat het protocol een verbod op overdrachten van deze wapens. Het protocol, dat overigens uit slechts vier artikelen bestaat, bevat verder bepalingen inzake overige lasersystemen en een nadere definitie van permanente blindheid. Permanente blindheid wordt gedefinieerd als een onomkeerbaar en ongeneeslijk verlies van gezichtsvermogen dat een ernstig invaliderende uitwerking heeft zonder kans op verbetering. Ernstig invaliderend wordt vervolgens gedefinieerd als een gezichtsvermogen van minder dan 20/200 op de schaal van Snellen, gemeten met beide ogen.

Deze definitie van permanente verblinding was het (compromis) resultaat van lange onderhandelingen en verdient geen schoonheidsprijs. Met name de nadere definiëring van ernstige invalidering schiet op enkele punten zwaar tekort. Zo gaat deze definitie bijvoorbeeld geheel voorbij aan het feit dat sommige vormen van verblinding in het dagelijks leven zonder meer invaliderend werken zonder dat het slachtoffer volgens deze methode van meting zou voldoen aan de gegeven definitie van “ernstig invalide”. Het verlies van het perifere gezichtsvermogen, een van de mogelijke gevolgen van verwonding door laserwapens, wordt niet geregistreerd in de test van het gezichtsvermogen op de schaal van Snellen. Desalniettemin vormt het perifere gezichtsvermogen een essentieel bestanddeel van het totale gezichtsvermogen en is het onmisbaar bij, bijvoorbeeld, het besturen van een auto, het oriënteren buitenshuis, alsmede bij tal van andere situaties.

Alvorens verder op de juridische gevolgen en betekenis van deze bepalingen in te gaan, verdient het aanbeveling eerst het onderwerp van het protocol nader te bezien.

3. Wat zijn lasers?

Het woord “laser” is een letterwoord gevormd door de beginletters van “Light Amplification by Stimulated Emission of Radiation”. Deze technologie, die in 1958 voor het eerst als praktisch uitvoerbaar werd aangetoond, bevat in het woord tevens de uitleg van het achterliggende natuurkundige concept. Licht bestaat uit deeltjes en golven die zich op verschillende golflengten en met verschillende intensiteit van de bron af bewegen, met een snelheid van 3×10^5 km/s en in verschillende richtingen. Door bepaalde elementen of samenstellingen van elementen te stimuleren, kan men een puls opwekken die bestaat uit monochromatisch licht van zeer hoge intensiteit. Mono-chromatisch licht wil in deze betekenen een emissie van straling op één bepaalde golflengte en in één bepaalde richting. Een dergelijke straal is per definitie bijzonder coherent en heeft een uiterst minimale afwijking per afstandseenheid.⁶⁾

De kracht van een laser wordt afgeleid van een drietal beïnvloedbare factoren, maar kan worden verminderd door atmosferische omstandigheden (rook, nevel, gebouwen, etc.). Deze beïnvloedbare factoren zijn golflengte, intensiteit en puls-frequentie. De golflengte wordt bepaald door het gestimuleerde middel (*lasing-medium*). Traditionele lasers werken op basis van een robijn, modernere lasers bevatten vaak een combinatie van edelgas en een ander element. Tevens is het mogelijk om een laser te baseren op elektronische componenten zoals een *light-emitting diode* (LED). Thans zijn ook lasers beschikbaar waarvan de golflengte naar wens kan worden ingesteld. De intensiteit wordt bepaald door de krachtbron. Een draagbare laser zal meestal, gezien de beperkingen in omvang en gewicht van de batterijen, een laag-intensiteitslaser zijn. Indien een grotere krachtbron, zoals een aggregaat, beschikbaar is, kan de intensiteit worden verhoogd. Laserlicht bestaat uit een korte puls energie. Een laser “straal” is derhalve een serie lichtpulsen die zo snel herhaald wordt dat het menselijk oog het als een ononderbroken straal ziet. De puls-frequentie wordt onder andere beïnvloed door de beschikbare krachtbron.

Laser-technologie wordt in een groot aantal toepassingen gebruikt, waarvan velen in de civiele sector. Voorbeelden hiervan zijn geluidssystemen en data-opslagsystemen (CD en CD-ROM), medische toepassingen en telecommunicatie.

4. Laserwapens

Lasertechnologie kent tevens een veelvoud aan militaire toepassingen. Militaire lasers als *wapensystemen*, of ter ondersteuning daarvan, kunnen worden opgedeeld in drie categorieën:

⁶⁾ De afwijking van een laserstraal is ongeveer 10^{-3} radiaal per kilometer. Zie *Blinding Weapons*, p. 24.

- A. Richtmiddelen;
- B. Anti-materieelssystemen;
- C. Anti-personeelssystemen

Lasers als richtmiddelen zijn bekend geworden door de beelden op CNN van de Golf-oorlog. Doelwitwijzingslasers maken het mogelijk met een verhoogde precisie bombardementen uit te voeren of geleide wapens in te zetten. Lasers die de afstand tussen een wapensysteem (bijvoorbeeld een tank) en het doel meten zijn een variant hierop, in de zin dat ze de nauwkeurigheid van het wapensysteem verhogen.

De tweede categorie lasers, de anti-materieellasers, zijn een antwoord op de eerste categorie. Anti-materieellasers worden ingezet om de optische instrumenten, sensoren en geleidingsapparatuur van wapensystemen uit te schakelen. Deze lasers werken vaak op een tandem-systeem, waarbij een laag-intensiteit laser een gebied afkamt en, indien de specifieke terugkaatsing van een optisch systeem of sensor wordt ontvangen, een hoog-intensiteit laser het optische systeem of de sensor vernietigt.

Anti-personeellasers, tenslotte, zijn het onderwerp van het nieuwe protocol en, in tegenstelling tot de overige lasers, een zeer omstreden toepassing van laser-technologie. Het menselijk oog reageert en fungeert op basis van licht. De golflengte van het licht, gemeten in nanometers (nm), bepaalt de plaatsing van het soort licht in het spectrum. De golflengten onder de 400 nm worden ultra-violet genoemd, die boven de 760 nm worden infra-rood genoemd. Zichtbaar licht valt tussen de 400 en 760 nm. Een overmaat aan licht kan het kwetsbare menselijke oog veel schade toebrengen. Daarbij is licht met een golflengte tussen de 400 en de 1400 nm het meest schadelijk, omdat dit licht de lens van het oog passeert en tot in het binnenste van het oog doordringt. Daarbij wordt het licht versterkt door de lens.

Bescherming tegen laserlicht is mogelijk. Voor de bemanning van een wapensysteem is het mogelijk indirect van de optische apparatuur gebruik te maken. Dit kan bijvoorbeeld worden bewerkstelligd door een televisie-toestel aan de optische apparatuur te verbinden. Bij direct gebruik van optische apparatuur wordt het risico van verwonding uiteraard groter, aangezien de apparatuur het laserlicht kan versterken. Individuele bescherming tegen laserlicht is alleen mogelijk indien men weet op welke golflengte de vijandige laser opereert. Men kan dan een "zonnebril" opzetten die de betreffende golflengte filtreert (zoals een gewone zonnebril bepaalde ultraviolette straling filtreert).

Bij lasers die in het onzichtbare deel van het spectrum opereren is er echter geen waarschuwing vooraf, waardoor men altijd de bril op zou moeten houden. Bovendien is het pas na gebruik van de vijandige laser duidelijk welke golflengte gefiltreerd zou moeten worden. Lasers waarbij de golflengte instelbaar is bieden hierbij een aanvullend probleem, omdat de vijand eenvoudig van golflengte kan veranderen en de filter zo onbruikbaar kan maken. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een bril die alle golflengten filtreert volstrekt zwart is en geen licht meer doorlaat.

Anti-personeellasers kunnen worden onderverdeeld in twee groepen:

1. De zogenaamde "dazzle" lasers;
2. De permanent verblindende lasers.

"Dazzle" lasers worden toegepast ⁷⁾ om de bemanning van een vijandig wapensysteem tijdelijk te verblinden. Het effect is vergelijkbaar met sneeuw-blindheid. Hierbij treedt een bijzonder risico op doordat het verkeerd afstellen van de intensiteit van de laser permanente verblindings tot gevolg kan hebben. Onder operationele omstandigheden (mist, rook, stress bij de bemanning van het lasersysteem) zal men al snel geneigd zijn het systeem hoog af te stellen opdat een verhoogde kans van slagen kan worden bewerkstelligd. Het risico van permanente verblindings neemt hierbij proportioneel toe.

⁷⁾ Een dergelijk systeem is in gebruik bij, onder andere, de Britse Royal Navy. Zie F. Gallego en M. Daly, "Laser weapon in RN service", *Jane's Defense Weekly*, 13 januari 1990, p. 48.

Permanent verblindende lasers zijn, voor zover bekend, nooit operationeel ingezet. Dergelijke systemen zijn (en worden) daarentegen wel onderzocht en ontwikkeld. De mogelijke toepassing van een dergelijk systeem bestaat uit het aanstralen van een (grote) groep infanteristen met een laser, waarbij één bedienaar in staat is grote aantallen tegenstanders permanent te verblinden. De humanitaire gevolgen hiervan, alsmede de gevolgen voor de samenleving van het moeten opvangen van grote aantallen blinden, kunnen catastrofaal zijn.

5. Toepasselijk recht: Het humanitaire oorlogsrecht

Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van wapentechnologie zijn in het verleden in beperkte mate aanleiding geweest de juridische toelaatbaarheid daarvan te bezien. Enkele voorbeelden hiervan zijn Dum-Dum kogels (1868), verstikkende en giftige gassen (1925) en bacteriologische wapens (1972). Deze gelijktijdige ontwikkeling van wapentechnologie en het humanitair oorlogsrecht komt voort uit een principe dat reeds in 1863 tot uitdrukking kwam in de Lieber Code⁸⁾. Artikel 15 van deze instructies voor de krijgsmacht te velde luidt:

“Men who take up arms against one another in public war do not cease on this account to be moral beings, responsible to one another and to God.”

De Verklaring van Sint Petersburg van 1868 inzake Dum-Dum kogels, die is opgesteld door een commissie die “by common agreement fixed the technical limits at which the necessities of war ought to yield to the requirements of humanity” stelt:

“... the only legitimate object ... during war is to weaken the military forces of the enemy; [for which] it is sufficient to disable the greatest possible number of men; [and] that this object would be exceeded by the employment of arms which uselessly aggravate the suffering of disabled men ...”

De meest gangbare verwoording van deze beginselen staat in de Oxford manual uit 1880 en in de Haagsche Verdragen van 1899 en 1905 betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te land. Deze verdragen stellen in het gemeenschappelijk Artikel 22 dat het recht van de partijen bij het conflict ten aanzien van de keuze der methoden of middelen van oorlogvoering niet onbegrensd is.

Het Eerste Aanvullende Protocol van 1977 op de Verdragen van Genève⁹⁾ combineert de bepalingen van de Verklaring van Sint Petersburg en Artikel 22 van de Haagsche Verdragen in Artikel 35. Het daarop volgende artikel stelt vervolgens dat “bij de bestudering, ontwikkeling, aanschaf of invoering van een nieuw wapen, een nieuw middel of een nieuwe methode van oorlogvoering” de partijen bij het Protocol een plicht hebben te bezien of het gebruik daarvan strijdig zou zijn met het Protocol of met de overige voor hen geldende verplichtingen onder het volkenrecht. De preambule van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake verbod of beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens, welke geacht mogen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidend vermogen te hebben bevestigd deze beginselen in de derde paragraaf.

De bovenstaande beginselen kunnen wat betreft het onderhavige onderwerp worden samengevat in één criterium, waaraan moet worden voldaan wil men de wapens in kwestie kunnen gebruiken zonder het humanitair oorlogsrecht te schenden. Dit is het criterium van onnodig leed. Oppenheim en Lauterpacht stellen het volgende dienaangaande:¹⁰⁾

“The purpose of the application of violence against combatants is their disablement so that they can no longer take part in the fighting. [...] On the other hand, all means are unlawful that needlessly aggravate the sufferings of wounded combatants”.

⁸⁾ “Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field”, 24 april 1863. D. Schindler en J. Toman, eds., *The Laws of Armed Conflict* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988).

⁹⁾ United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1125, No. 17512.

¹⁰⁾ L. Oppenheim en H. Lauterpacht, eds. *International Law: A Treatise* (Londen, Longmans, Green and Co., 1952), pp. 338-340.

Dit criterium, evenals de omschrijving daarvan in de literatuur, roept bijna vanzelf de vraag op wat moet worden verstaan onder *onnodig* lijden. Wat, met andere woorden, is in deze *nodig* lijden? Het spreekt voor zich dat gewond raken tijdens de oorlogvoering enige vorm van lijden met zich brengt. De term “nodig” refereert in deze dan ook aan het criterium van militaire noodzaak.

De verhouding tussen militaire noodzaak en lijden als gevolg van gebruik van geweld wordt bepaald door een afweging tussen de militaire (operationele) voordelen van een bepaalde methode of middel van oorlogvoering en de gevolgen van dat gebruik. De projectielen die verboden werden verklaard in Sint Petersburg explodeerden bij binnentreden van het menselijk lichaam, waardoor enorme verwondingen werden aangebracht. Daar stond tegenover dat dergelijke projectielen slechts één man tegelijk konden verwonden, in tegenstelling tot, bijvoorbeeld, artillerie-granaten. Deze overwegingen gaven aanleiding tot de conclusie dat het gebruik van dergelijke projectielen niet proportioneel was ten opzichte van de (geringe) militaire voordelen ervan. Met andere woorden, de verhouding tussen militaire noodzaak of voordelen en het mogelijk te veroorzaken lijden wordt bepaald door proportionaliteit.

Daarnaast geldt het principe van de militaire noodzaak. Dit principe kan worden uitgelegd als: “only that degree and kind of force, not otherwise prohibited by the law of armed conflict, required for the partial or complete submission of the enemy ... may be applied”, en “the employment of any kind or degree of force not [thus] required ... is prohibited”.¹¹⁾ Meyrowitz ziet de militaire noodzaak zelfs als een aanvullende beperking in de keuze inzake de te gebruiken methoden en middelen van oorlogvoering: ¹²⁾

“... It is not enough for [the means and actions] to be in accordance with the rules of the law of war; their choice and the use made of them must also be justified by military necessity. ... The principle of military necessity thus serves as a further compulsory limitation, in addition to that of the rules of the law of war themselves”.

6. *Toepassing van het humanitair oorlogsrecht op militaire lasers*

De titel van het Conventionele wapensverdrag bevat zowel het element van onnodig leed als een tweede element: het onderscheidend vermogen. Dit element wordt onder andere tot uitdrukking gebracht in Artikel 51, lid 4 sub b van het Eerste Aanvullende Protocol:

“Niet-onderscheidende aanvallen zijn verboden. Niet-onderscheidende aanvallen zijn:
b.aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt van strijdmiddelen of -methoden die niet op een bepaald militair doel kunnen worden gericht”.

Zoals blijkt uit de omschrijving van lasers en de daarop gebaseerde systemen, zijn laserwapens uiterst nauwkeurig. Het onderscheidend vermogen van een laserwapen staat daarom ook niet ter discussie. Sterker nog, doordat lasers zo nauwkeurig zijn kunnen ze bijdragen aan de eerbiediging van het humanitair oorlogsrecht. Het gebruik van laser-gerichte bommen bijvoorbeeld (zoals tijdens Desert Storm in Irak), kan de bijkomende schade en het aantal slachtoffers onder de burgerbevolking helpen beperken.

De vraag dient zich derhalve te richten op het criterium van onnodig leed. Hierbij kan men de vraag stellen of verblinding als methode van oorlogvoering onnodig leed veroorzaakt, of men kan de vraag stellen of bepaalde laserwapens onnodig leed veroorzaken. Bezieet men de eerste vraag, dan dient men een duidelijk onderscheid te maken tussen incidentele verblinding als gevolg van reguliere methoden van oorlogvoering en verblinding als doel op zich. Volgens bovenstaande omschrijving van het begrip onnodig leed dient vervolgens een proportionaliteits-analyse te worden gemaakt tussen het militaire nut aan de ene kant en het veroorzaakte leed aan de andere kant.

¹¹⁾ United States of America, Department of the Navy, *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations* (NWP9(REV.A)/FMFM 1-10), pp. 5-4 tot en met 5-7, alsmede Aanvullend Protocol I, Artikelen 51(5)(b) en 57(2)(a)(iii).

¹²⁾ H. Meyrowitz, “The principles of superfluous injury or unnecessary suffering”, *International Review of the Red Cross*, maart-april 1994, p. 107.

Grootschalige verblinding kan niet eenvoudig worden toegepast, hoewel de technische mogelijkheden op zich geen problemen opleveren. Men kan een laser op een voertuig monteren en zo een ruimschoots voldoende krachtbron meenemen. Daarnaast kan een laserstraal verbreed worden, zodat een heel veld in één keer bestraald kan worden. Hier staat echter tegenover dat men doorgaans geen veldslagen levert met slechts twee groepen die recht op elkaar af komen. Bovendien is laserlicht, ondanks de bijzondere eigenschappen, niettemin een vorm van licht. Dat wil zeggen dat mist, rook en andere operationele en atmosferische omstandigheden de doeltreffendheid van lasers ernstig zal beperken. Kiest men voor een handvuurwapen, dan kan men slechts één tegenstander tegelijk verblinden. Dit levert, naast de reeds vermelde bezwaren, nog een additioneel bezwaar op. Laserwapens zijn derhalve niet goed inzetbaar als autonoom systeem maar dienen als aanvulling op andere, conventionele wapensystemen te worden gezien. Verblinding door andere wapensystemen is geen reële optie, gezien de grootte van het te raken doelwit. Het operationele, militaire voordeel van een dergelijke methode, ongeacht het te gebruiken wapensysteem is derhalve gering.

Het menselijk leed dat kan worden veroorzaakt met laserwapens is daarentegen zeer groot. Indien het menselijk oog wordt blootgesteld aan laserlicht, kan dit vergaande gevolgen met zich brengen.¹³⁾ Voorbeelden hiervan zijn interne bloedingen, loslaten van de iris en vernietiging van (een deel van) het netvlies. Dit laatste kan gepaard gaan met hevige verhitting en stoom- of gasvorming, waardoor een kortstondige kettingreactie wordt veroorzaakt. Dergelijke verwondingen leiden bijna altijd tot ongeneeslijke blindheid. Slechts indien zeer specialistische oogheelkundige hulp *direct* beschikbaar is, bestaat een kleine kans dat het letsel hersteld kan worden of in omvang kan worden beperkt. Dergelijke hulp zal meestal niet beschikbaar zijn onder operationele omstandigheden, of in ieder geval niet binnen de noodzakelijke termijn. Naast de fysiologische verwondingen treden bovendien zware psychologische verwondingen op. Het gezichtsvermogen wordt door de meeste mensen als één van de meest waardevolle zintuigen ingeschat. Een plotseling verblind persoon zal zijn hele leven moeten aanpassen. Recreatie, communicatie, dagelijkse verzorging en het zich verplaatsen zal allemaal opnieuw, onder geheel vreemde omstandigheden moeten worden geleerd.

De maatschappelijke gevolgen van een aanzienlijke toename in het aantal blinden zijn eveneens desastreus. Ten eerste zal een zware aanslag worden gepleegd op de medische, psychologische en sociale opvangmiddelen van de samenleving. Daarnaast zal men rekening dienen te houden met een groot verlies aan werkkraft en het verlies van de mogelijke inbreng in de samenleving van deze nieuwe groep blinden.

De vraag of bepaalde lasersystemen onnodig leed veroorzaken kan het beste worden beantwoord aan de hand van de eerder gemaakte indeling van militaire lasersystemen. Zoals gesteld kunnen doelaanwijzingslasers of andere lasersystemen die het richten vereenvoudigen een positieve bijdrage leveren aan het voorkomen van "collateral damage". Daarnaast zijn deze systemen geen laserwapen op zich, maar dienen zij ter ondersteuning van andere, conventionele wapensystemen. Dergelijke systemen kunnen wel incidentele verblinding veroorzaken doordat de gebruikte lasers niet "eye-safe" zijn. Dat wil zeggen dat indien een dergelijke laser het menselijk oog raakt, de hierboven omschreven verwondingen zich kunnen voordoen. Incidentele verblinding kan zich echter ook voordoen bij andere wapens (bijvoorbeeld een kogel die het oog raakt) en dient derhalve niet aan het wapensysteem op zich te worden gekoppeld. Dit type militaire laser veroorzaakt derhalve op zich geen onnodig leed.

Anti-materieellasers zijn niet primair gericht op het verblinden van de bemanning van het aan te vallen materieel. Deze lasers zijn echter over het algemeen niet "eye-safe" en de effecten kunnen zelfs worden versterkt door de optische middelen waartegen zij gericht zijn. Hiertegen zijn daarentegen beschermingsmiddelen mogelijk, zoals indirecte observatie. Bovendien is het aanvallen van vijandige wapensystemen een geoorloofd militair doel. Dat de bemanning de gevolgen daarvan ondervindt is oorlogsrechtelijk aanvaardbaar. Er zijn dan ook geen verboden of beperkingen op het gebruik van anti-materieelssystemen zuiver omwille van de bescherming van de bemanning van het

¹³⁾ Uitzonderingen uiteraard daargelaten. De zogenaamde "eye-safe" lasers en medische toepassingen hebben doorgaans niet de hier besproken verwondingen als gevolg.

aan te vallen vijandige wapensysteem. Anti-materieellasers veroorzaken derhalve geen onnodig leed.

De zogenaamde “dazzle lasers”, indien toegepast zoals bedoeld is, veroorzaken geen blijvende verblinding. Het enkele feit dat zij ook op andere wijze kunnen worden toegepast doet hier niets aan af. Zo kan immers elk geoorloofd wapensysteem worden toegepast op een ongeoorloofde manier, hetgeen de status van het wapensysteem op zich niet verandert. Dergelijke lasersystemen veroorzaken derhalve geen onnodig leed.

Permanent verblindende anti-personeellasers kunnen niet anders worden toegepast dan om de tegenstander individueel dan wel als groep blijvend blind te maken. Het gebruik van dergelijke wapens heeft derhalve als enkel doel de hierboven omschreven methode van oorlogvoering toe te passen. Dit leidt tot de conclusie dat deze laserwapens onnodig leed veroorzaken.

7. Het nieuwe protocol nader bezien

Het protocol bestaat uit vier artikelen. Deze artikelen dienen thans in het licht van de discussie inzake onnodig leed te worden bezien.

Artikel 1: “It is prohibited to employ laser weapons specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision, that is to the naked eye or to the eye with corrective eyesight devices. The High Contracting Parties shall not transfer such weapons to any State or non-State entity.”

Het eerste artikel van het protocol is tevens het meest belangrijke artikel, omdat het de verbodsbepaling bevat. Opvallend is dat men heeft gekozen voor een verbod op blindmakende laserwapens en verblinding als methode van oorlogvoering buiten beschouwing heeft gelaten. Een verbod op verblinding als methode van oorlogvoering zou volgens sommigen een te zware bewijslast bij de individuele militair plaatsen. Aangezien verblinding zich ook incidentele kan voordoen als gevolg van rechtmatig gebruik van lasers, of als gevolg van andere gevechtshandelingen,¹⁴⁾ zou men al snel tot processen kunnen komen tegen militairen die verantwoordelijk zijn voor incidentele verblinding. Een dergelijke onzekere situatie werd als onwenselijk gezien.

Teneinde overige militaire lasersystemen niet in gevaar te brengen, heeft men gekozen voor een enge omschrijving van blindmakende laserwapens. Dergelijke wapens, wil men ze onder het verbod plaatsen, dienen specifiek te zijn ontworpen voor permanente verblinding als belangrijkste gevechtsfunctie of als een van de gevechtsfuncties. Het gebruik van een doelaanwijzingslaser om mensen opzettelijk te verblinden valt derhalve niet onder het verbod van Artikel 1 (zie echter Artikel 2). Bovendien moet het wapen ontworpen zijn om dit effect te bewerkstelligen in “unenhanced vision”. Lasers ontworpen om optische middelen uit te schakelen vallen hier derhalve niet onder. Het wapen moet tenslotte ontworpen zijn om permanente verblinding te veroorzaken. “Dazzle lasers” zijn niet verboden onder het protocol.

Tenslotte is het verboden deze wapens over te dragen naar andere Staten of niet-Statelijke entiteiten. Een verbod op ontwikkeling in eigen land is niet verboden. Dit is ook niet verwonderlijk, aangezien het Verdrag en de protocollen alleen van toepassing zijn in gewapende conflicten. Dat betekent dat het gebruik van blindmakende laserwapens in vredestijd door, bijvoorbeeld, bijzondere politie-eenheden niet door dit protocol verboden wordt.

Artikel 2: “In the employment of laser systems, the High Contracting Parties shall take all feasible precautions to avoid the incidence of permanent blindness to unenhanced vision. Such precautions shall include training of their armed forces and other practical measures.”

Hoewel verblinding als methode van oorlogvoering niet verboden is verklaard, heeft men toch gepoogd het gebruik van lasers voor dit doel in te perken. Men dient al het haalbare, of al het uitvoerbare (niet al het mogelijke), te doen om incidentele permanente verblinding te voorkomen.

¹⁴⁾ Vergelijk bijvoorbeeld het “Memorandum of Law: The Use of Lasers as Antipersonnel Weapons” van de Judge Advocate General van de Verenigde Staten in *The Army Lawyer*, november, 1988. p. 5900

Hiertoe behoort onder andere het opleiden van militair personeel, waaronder mede verstaan het bewust maken van de gevaren en gevolgen van lasersystemen. Onder “other practical measures” kan in ieder geval worden verstaan het opstellen van duidelijke “rules of engagement” waarin dit element kan worden opgenomen.

Artikel 3: “Blinding as an incidental or collateral effect of the legitimate military employment of laser systems, including laser systems used against optical equipment, is not covered by the prohibition of this protocol.”

In navolging van het gestelde onder Artikel 1 en Artikel 2, wordt hier nogmaals het gebruik van de overige militaire lasersystemen veilig gesteld. Met andere woorden, indien ondanks de maatregelen om dit te voorkomen toch incidentele verblinding wordt veroorzaakt, houdt dit nog niet in dat daarmee het verbod van Artikel 1 is overtreden. Immers, het enkele feit dat iemand blind is geworden wil nog niet zeggen dat een schending van het protocol heeft plaatsgevonden. Dit is met name van belang voor het gebruik van anti-materieellasers, aangezien verblinding van de bemanning van het aangevallen systeem daarbij een zeer reële mogelijkheid is. Dit type laser is daarom specifiek genoemd.

Artikel 4: “For the purpose of this Protocol ‘permanent blindness’ means irreversible and uncorrectable loss of vision which is seriously disabling with no prospect of recovery. Serious disability is equivalent to visual acuity of less than 20/200 Snellen measured using both eyes.”

Deze definitie is hierboven reeds besproken.

8. Conclusie

Het nieuwe Protocol IV is oorlogsrechtelijk een bijzonder instrument omdat het het gebruik van een wapensysteem verbiedt zonder dat het ooit (voor zover men weet) operationeel is ingezet. De bezorgdheid over de mogelijke gevolgen van een dergelijk wapen was echter dermate groot dat consensus kon worden bereikt over een verbod. Het is daarbij spijtig dat men deze stap niet heeft kunnen doorzetten door het opzettelijk permanent verblinden als methode van oorlogvoering te verbieden.

Overigens bevat het protocol geen toepassingsbepaling. Dit is in principe ook niet nodig, omdat de protocollen bij het verdrag geacht worden te vallen onder de toepassingsbepaling in Artikel 1 van het verdrag zelf. Deze bepaling verwijst naar het gemeenschappelijk Artikel 2 van de Verdragen van Genève en Artikel 1, vierde lid, van het Eerste Aanvullende Protocol. Ook hier kan men enige spijt betuigen, omdat de poging de werking uit te breiden tot niet-internationale conflicten geen consensus kreeg. Een dergelijke uitbreiding is overigens wel tot stand gekomen in het aangepaste Protocol II. Wellicht dat in een volgende Toetsingsconferentie de toepassing van Protocol IV eveneens kan worden uitgebreid.

Het protocol heeft tot gevolg gehad dat de technologische ontwikkeling van nieuwe wapensystemen deels is afgeremd. De Verenigde Staten hebben inmiddels laten weten af te zien van verdere ontwikkeling van anti-personeellasers. Daarmee heeft één van de koplopers op dit gebied zich uit deze markt teruggetrokken. Of China en de Russische Federatie, die ook anti-personeellasers hebben ontwikkeld, zich eveneens tot een dergelijke stap zullen laten verleiden valt thans nog te bezien.

Desalniettemin biedt het protocol een nieuw element in het humanitair oorlogsrecht om de onvermijdelijke nadelige gevolgen van oorlogvoering in te perken. Het is daarmee een voorbeeld van hetgeen wordt beoogd met de bepalingen van Artikel 36 van Additioneel Protocol I: het afwegen van ontwikkelingen in de wapentechnologie tegen de noodzakelijke beperkingen hierop als gevolg van humanitaire overwegingen. Hierbij wordt recht gedaan aan de beginselen van het humanitair oorlogsrecht en wordt de betekenis van deze beginselen verder ontwikkeld.

POST-SCRIPTUM

In werking treden van het Protocol

Het protocol zal conform het gestelde in Artikel 5, lid 3, van het Verdrag in werking treden zes maanden nadat ten minste twintig Staten het Protocol hebben aanvaard. Bij aanvaarding na het in werking treden van het Protocol, dat wil zeggen nadat twintig Staten het Protocol reeds hebben aanvaard, treedt het Protocol ten opzichte van die Staat in werking, zes maanden na bekendmaking van aanvaarding. Het aanvaarden van de Protocollen bij het Verdrag is optioneel, behoudens het feit dat men bij ratificatie van het Verdrag zich aan ten minste twee van de Protocollen moeten binden. De Protocollen hebben slechts werking tussen de Staten die de Protocollen aanvaard hebben.

Wat betreft het Koninkrijk zal het nieuwe Protocol IV aan de Staten-Generaal ter goedkeuring worden aangeboden tegelijkertijd met het herziene Protocol II inzake landmijnen. Voor beide Protocollen zijn de Memories van Toelichting thans in voorbereiding.

Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties.

door

LUITENANT-KOLONEL R.R. VISSER*

1. Inleiding

Sedert 1989 heeft een accentverschuiving plaatsgevonden in de taken van de krijgsmacht. De nadruk is steeds meer komen te liggen bij deelname aan vredes- en humanitaire operaties buiten Nederland, waarbij Nederlandse militairen in internationaal of bondgenootschappelijk verband optreden. Militairen die op reguliere functies buiten Nederland zijn of worden tewerkgesteld, hebben ter zake van hun verblijf in het gebied van plaatsing aanvullende arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen op hun salaris.

In dit artikel wordt ingegaan op de wenselijkheid om in geval van inzet ten behoeve van vredes- en humanitaire operaties eveneens afzonderlijke arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen van de zijde van Defensie te treffen. Ook worden de aard en de inhoud van die voorzieningen aan een nadere beschouwing onderworpen.

Militair personeel ontvangt net als iedere andere werknemer salaris. Indien de militair wordt uitgezonden ten behoeve van vredes- of humanitaire operaties doet hij gelet op de doelstellingen van de krijgsmacht in feite gewoon het werk waarvoor hij is opgeleid.

Waarom dan toch aanvullende voorzieningen?

Om deze vraag te beantwoorden wordt nader ingegaan op de volgende aspecten:

- de begrippen vredes- of humanitaire operatie en inzet;
- de aanleiding tot het treffen van afzonderlijke arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen;
- elementen van die voorzieningen;
- de ontwikkelingen die tot de huidige regeling hebben geleid.

Alvorens op deze aspecten in te gaan wordt teruggegaan tot 1956, het jaar waarin Nederlandse militairen werden ingezet in het Midden-Oosten als gevolg van de Suez-crisis en het daarop volgend conflict tussen Israël en een aantal Arabische staten. Die inzet betreft de operatie in het kader

*) De auteur is werkzaam bij de Directie Arbeidsvoorwaardenbeleid van het Ministerie van Defensie. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven. (In dit artikel is ingegaan op een beperkt aantal facetten, het pretendeert dan ook niet volledig te zijn.)

van de United Nations Truce Supervision Organisation (UNTSO). In het vervolg van dit artikel worden aan de hand van diverse operaties beslismomenten met betrekking tot beleidskeuzen gemarkeerd.

2. *Regeling UNTSO-waarnemers*

In 1956 werd een aantal Nederlandse militairen ter beschikking gesteld van de Verenigde Naties (VN) om gedurende een plaatsingstermijn van één jaar in het Midden-Oosten als UNTSO-waarnemer te worden ingezet.

De waarnemer of Military Observer beschikt over de VN-status van expert on mission, wat wil zeggen dat hij bepaalde immuniteiten en privileges geniet. Immuniteit bestaat ten aanzien van het lokale strafrecht en behelst alle gedragingen verband houdende met onder andere de vervulling van zijn functie. Reden hiervoor is dat de Military Observer veelal in individueel verband en ongewapend optreedt. Voor wat betreft de verblijfkosten (huisvesting en voeding en overige incidentele onkosten) wordt de Military Observer volledig door de VN verzorgd. Dit gebeurt in de vorm van een dagvergoeding, de zogenaamde Mission Subsistence Allowance (MSA). Uit dit bedrag wordt de Military Observer geacht alle voor hem relevante uitgaven ter zake van huisvesting, voeding en overige incidentele uitgaven te bestrijden. De Military Observer is daarbij vrij in het kiezen van woon- en voedingfaciliteiten. In feite is sprake van een dienstreisachtige constructie.

Omdat de Military Observer geheel door de VN werd verzorgd en van de zijde van de VN rechtspositionele aanspraken geniet, werd de Military Observer van diverse Nederlandse arbeidsvoorwaardelijke regelingen als de reguliere buitenland-voorzieningen, dienstreisregeling, en dergelijke uitgesloten. In feite bestond geen aanleiding om aanvullende voorzieningen van de zijde van Defensie te treffen. Omdat de dagvergoedingen van de VN indertijd bescheiden waren (er was nauwelijks ruimte voor andere uitgaven dan huisvesting en voeding), werd echter tot een aanvullende maatregel besloten. Dit was mede ingegeven door het feit dat andere aan de operatie deelnemende landen eveneens aanvullende voorzieningen hadden voor hun personeel. Begonnen werd met het toekennen van een (netto) onkostenvergoeding van US\$ 5 per dag. Dit bedrag is later verhoogd tot US\$ 8. In de jaren zeventig werden de MSA-tarieven door de VN drastisch verhoogd. Hoewel er op dat moment alle aanleiding was de extra onkostenvergoeding van Defensie te laten vervallen is men hiertoe niet overgegaan. Overigens werd bij het toekennen van de onkostenvergoeding van Defensie, anders dan bij de hierna beschreven voorzieningen UNIFIL/MFO en Namibia, geen onderscheid gemaakt naar burgerlijke status.

Toen de eerste overwerk-compensatieregelingen bij Defensie werden ingevoerd, werd de Military Observer ook van deze regelingen uitgesloten. Een van de redenen was dat de VN-werk- en rusttijdenregeling werd gevolgd. Wel vond in de loop van de jaren zeventig een verruiming van aanspraken plaats, toen goedkeuring aan het verblijf van gezinsleden van de militair in het Midden-Oosten werd verleend. De verruiming had betrekking op een aantal emolumenten als de (ex) Regeling Gezondheidszorg, het Verplaatsingskostenbesluit en dergelijke. De verruiming geschiedde onder meer omdat de VN geen bezwaar had tegen het verblijf van familieleden in het operatiegebied, zonder hiervoor overigens verantwoordelijkheid te willen dragen. De Regeling UNTSO-waarnemers bleef in ongewijzigde vorm gehandhaafd tot 1993, toen met uitzondering van de gezinshereniging (1 jaar termijn) en de toekenning van extra vrije tijd werd aangesloten bij de inmiddels ontwikkelde arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties.

3. *UNIFIL & MFO*

In 1979 startte de UNIFIL-operatie in Libanon waarbij een KL-eenheid in Libanon werd ingezet. Alhoewel ook hier sprake was van een VN-operatie, had dit personeel een andere status dan de Military Observer. Voor wat betreft de immuniteit ten aanzien van het strafrecht bleef deze niet alleen beperkt tot de gedragingen verband houdende met de functie vervulling, doch strekte deze zich uit over alle gedragingen ter plaatse. De "contingents/troops", zoals de VN deze eenheden betitelde, werden nationaal verzorgd, traden eenheidsgewijs op en waren (licht) bewapend. Van VN-zijde bestonden uitsluitend beperkte rechtspositionele aanspraken, waaronder de historisch bepaalde te-

gemoetkoming in de onkosten van US\$ 1,28 per dag.

Omdat evenals bij de UNTSO-operatie sprake was van buitengewone omstandigheden werd ook dit personeel van diverse Nederlandse regelingen uitgesloten.

Door het ontbreken van een MSA besloot Defensie dat naast aanspraak op huisvesting en voeding van rijkswege en voor rijksrekening ook een tegemoetkoming in de overige verblijfkosten moest worden toegekend. Tevens was men van oordeel dat het personeel een maal per uitzendperiode van een half jaar in de gelegenheid moest worden gesteld een korte periode in Nederland en een maal per kwartaal in de omgeving van het operatiegebied, te weten Israël, door te brengen. Defensie huldigde indertijd de opvatting dat het personeel even de gelegenheid moest hebben buiten het operatiegebied bij te komen alvorens de operatie werd voortgezet.

De tegemoetkoming overige verblijfkosten kreeg de vorm van een dagvergoeding die met behulp van een prijsonderzoek ter plaatse was vastgesteld. In deze dagvergoeding waren de volgende componenten opgenomen:

- a. overige verblijfkosten ter plaatse (met name ontspanning, dranken, versnaperingen en persoonlijke verzorging);
- b. reis- en verblijfkosten Israël tijdens verlof;
- c. reis- en verblijfkosten naar en in Nederland tijdens verlof;
- d. een compensatie overwerkcomponent.

Opvallend was dat anders dan bij de Military Observer een component overwerkcompensatie werd geïntroduceerd. Dit was een bedrag waarbij al het overwerk geacht werd te zijn afgekocht, los van de daadwerkelijke inzet. Het bedrag was overigens vastgesteld met behulp van een onderzoek ter plaatse. De component bedroeg US\$ 3,50 waarbij de toenmalige premies voor sociale lasten en de loonbelasting voor rekening van het Rijk kwamen.

Verder bestond onderscheid in niveau van het onkostengedeelte van de toelage tussen gehuwden en ongehuwden van US\$ 6. Dit had te maken met het feit dat de gehuwde werd geacht het gehele salaris in Nederland achter te laten ten behoeve van de uitgaven van het gezin. Het bedrag van US\$ 6 was bedoeld als tegemoetkoming in de extra uitgaven ter plaatse. De ongehuwde werd volgens deze zienswijze met minder doorlopende uitgaven in Nederland geconfronteerd en werd derhalve geacht een groter deel van zijn salaris in het operatiegebied aan te wenden.

Bijstelling van de UNIFIL-toelage vond driemaandelijks plaats aan de hand van vier criteria, te weten prijsindexcijfers Nederland en Israël, een prijsonderzoek ter plaatse en de vliegtarieven Tel Aviv - Amsterdam.

De Nederlandse UNIFIL-deelname werd in 1986 beëindigd.

In 1982 werd de Multinational Force and Observers-operatie (MFO) in de Sinaï gestart. Dit was een internationale operatie, niet onder de vlag van de VN. De rechtspositionele voorzieningen waren analoog aan die van de UNIFIL. In 1995 werd de MFO-operatie beëindigd. Tot dat moment bedroeg de tegemoetkoming in de onkosten US\$ 32,50 per dag voor gehuwden en US\$ 26,50 per dag voor ongehuwden.

4. Golf-conflict 1984/1987

In 1984 werden als gevolg van het eerste Golf-conflict (geen VN-operatie) mijnenjachtoperaties in de Rode Zee uitgevoerd. Aan de wal werden liaisonofficiëren en een vliegtuigbemanning van de Koninklijke luchtmacht geplaatst. Ten behoeve van deze inzet werden geen specifieke voorzieningen getroffen. De operaties werden in feite gezien als reguliere werkzaamheden waarvoor de gebruikelijke arbeidsvoorwaardelijke regelingen golden. Aangezien het noodzakelijk werd geacht het in het operatiegebied aanwezige personeel gelijk te behandelen, werd een toelage-buitenland toegekend aan al het personeel inclusief dat op de schepen (in feite een oneigenlijke constructie). Ook bleven de compensatieregelingen voor varen, oefenen, overwerk en dergelijke, alsmede andere voorzieningen (mijntoelage) van kracht. De schepen hadden hun thuishaven in Saoedi-Arabië. De reguliere toelage-buitenland is een inkomensafhankelijke onkostenvergoeding die ook differentieert naar de burgerlijke staat van de militair.

In 1987 vond een soortgelijke mijnenjachtoperatie plaats in de Perzische Golf. Gebruik is gemaakt van dezelfde regeling als in 1984. Thuishaven was toen Djibouti.

5. *Namibia*

De eerstvolgende grote VN-operatie vond in 1989 plaats in Namibia ter voorbereiding van de verkiezingen aldaar. Uitgezonden werden waarnemers van de Koninklijke marechaussee (KMAR). Van de zijde van de VN bestond aanspraak op een MSA. Mede met het oog op de aanvullende tegemoetkoming UNTSO-waarnemers werden ten behoeve van deze uitzending door Defensie afzonderlijke aanvullende voorlopige voorzieningen getroffen. Dit gebeurde in de vorm van een dagbedrag waarin opgenomen een onkostencomponent en een gebruteerd bedrag voor ondervonden extra beslaglegging. Onderscheid werd gemaakt tussen de gehuwde en ongehuwde militair. Geen aanspraak bestond op de reguliere regelingen als Reisbesluit, compensatieregelingen voor oefenen, overwerk en dergelijke. Later zijn de Namibia-voorzieningen definitief vastgesteld aan de hand van een evaluatie. Daarbij bleek dat de dagtoelage van de zijde van Defensie in feite niet nodig was geweest omdat de MSA meer dan toereikend bleek te zijn. Namibia heeft voor wat betreft de compensatie van de onkostencomponent model gestaan voor alle volgende operaties waarbij Military Observers werden ingezet. Dat wil zeggen dat voor deze categorie personeel van de zijde van Defensie geen tegemoetkoming meer ter zake van overige incidentele uitgaven werd gegeven. De afkoopsomvergoeding voor ondervonden extra beslaglegging bleef in gewijzigde vorm gehandhaafd.

6. *Golf-conflict 1990/1991*

Bij het Golfconflict in 1990/1991 werd voor wat betreft de inzet van de schepen voor een zelfde constructie gekozen als in 1984/1987, dat wil zeggen aanspraak werd verleend op een reguliere toelage-buitenland. De voornaamste reden hiervoor was dat het treffen van aanvullende arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen gezien de ernst van de toenmalige situatie op uiterst korte termijn noodzakelijk werd geacht. Thuishaven werd Djibouti omdat dit aanvankelijk de forward operating base zou worden. Later ingezette militairen in Saoedi-Arabië, Israël, Bahrain, de Verenigde Arabische Emiraten en Noord-Irak genoten eveneens een toelage-buitenland. De keuze voor deze optie werd mede ingegeven door het feit dat de operatie met geen enkele andere tot dan toe uitgevoerde operatie te vergelijken was en met spoed arbeidsvoorwaardelijke regelingen moesten worden vastgesteld. Van belang was ook dat de VN voor de Golf-operatie geen afzonderlijke voorzieningen kenden.

Na een gehouden evaluatie naar de ervaringen gedurende het Golfconflict heeft de Minister de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezegd een raamregeling arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen voor vredes- en humanitaire operaties te ontwerpen.

7. *EU-Monitoring Mission Joegoslavië*

Een bijzondere operatie was in augustus 1991 de door de Europese Unie geïnitieerde Monitoring Mission in voormalig Joegoslavië (ECMM). Aan deze operatie nam van Nederlandse zijde personeel deel van Defensie en Buitenlandse Zaken. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken had de leiding over deze operatie en stelde de rechtspositionele voorzieningen vast. De tewerkstelling werd aanvankelijk beschouwd als een plaatsing op een diplomatieke post. Dit hield in dat behalve het salaris nagenoeg alle arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen van Defensie werden uitgesloten. De deelnemers ontvingen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken een dagtoelage van netto US\$ 106,50. Huisvesting en voeding kwamen voor Rijksrekening. Deze regeling werd na de start van de UNPROFOR-operatie begin 1992, in 1993 neerwaarts bijgesteld. In 1995 werd de regeling na overleg met Buitenlandse Zaken in lijn gebracht met de inmiddels voor vredes- en humanitaire operaties geldende Defensie-voorzieningen. De redenen hiervoor waren de volgende. Aan de ECMM namen meer militairen deel dan ambtenaren van Buitenlandse Zaken. Verder waren in 1992 twee grote operaties in Cambodja en voormalig Joegoslavië gestart waaraan grote aantallen Nederlandse militairen deelnamen. Het werd ongewenst geacht binnen de Defensie-organisatie en binnen één operatiegebied een nadere differentiatie aan te brengen in de arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen. Bovendien waren inmiddels meer operaties in voormalig Joegoslavië gestart (Donau- en ICFY-missie) waaraan naast militairen ook personeel van andere ministeries en overheidsinstanties deelnam. In dat kader was het evenmin gewenst de respectievelijke arbeidsvoor-

waardelijke regelingen te veel van elkaar af te laten wijken.

8. *Herbezinning*

In de loop van de tijd was een verscheidenheid aan arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen ontstaan. De eind 1991 te starten Cambodja-operatie, ter voorbereiding van de aldaar te houden verkiezingen, was het moment voor een herbezinning over aard en inhoud van het voorzieningenstelsel bij uitzending voor vredes- en humanitaire operaties. De behoefte ontstond om algemene uitgangspunten te formuleren en te bezien of een meer uniform en duidelijk voorzieningenstelsel mogelijk was.

Begonnen werd met de vaststelling dat vredes- en humanitaire operaties fundamenteel verschillen van reguliere plaatsingen, dienstreizen of oefeningen buiten Nederland. Verder gold als uitgangspunt dat bij uitzending in het kader van vredes- en humanitaire operaties per definitie sprake is van buitengewone omstandigheden met de daarbij behorende risico's en inconvenienten. Veelal wordt gedurende lange tijd gewerkt onder extreme en primitieve omstandigheden. Voor de vaststelling van de uitzendduur dient uit doelmatigheids- en effectiviteitsoverwegingen een minimale termijn in acht te worden genomen.

Een uitzendtermijn van in beginsel zes maanden werd vanuit de operationele gezichtshoek alsmede vanuit een punt van personeelszorg aanvaardbaar en adequaat beschouwd.

Bij een operationele inzet passen geen reguliere regelingen. Ook het verblijf van gezinsleden in het operatiegebied is ongewenst (uitzondering is de UNTSO-operatie, niet uit principiële overwegingen maar op historische gronden).

Voor wat betreft de werk- en rusttijden werd geconcludeerd dat inzet onder operationele omstandigheden in crisisgebieden zich niet verdraagt met werkroosters, compensatieregelingen voor overwerk, beschikbaarheid, consignatie en dergelijke. Vandaar dat het noodzakelijk werd geacht het hoofdstuk inzake werk- en rusttijden in het Algemeen militair ambtenarenreglement buiten werking te stellen. Hetzelfde geldt voor de compensatieregelingen voor oefenen, overwerk, beschikbaarheid en dergelijke. Wel werd het redelijk geacht de tijdens de operatie ondervonden extra werkdruk (EW)(voorheen extra beslaglegging) te compenseren.

Een van de redenen hiervoor was dat het in de beleving van het personeel nauwelijks te begrijpen was dat militairen onder oefenomstandigheden wel aanspraak op een compenserende toelage zouden hebben en militairen die onder extreme en primitieve omstandigheden zijn ingezet in het kader van een vredes- of humanitaire operatie, niet. Als referentie voor het niveau van de afkoopbedragen EW werden de reguliere compensatieregelingen gekozen.

Vervolgens werd bezien in hoeverre in de met de inzet verband houdende te verwachten extra uitgaven diende te worden tegemoetgekomen. De uitgaven hebben met name betrekking op verblijfkosten ter plaatse. De vraag was welke tegemoetkoming hiervoor gegeven moest worden.

Het Rapport Bezoldiging Buitenland, waarop het reguliere toelage-buitenlandstelsel is gebaseerd, gaat uit van de aanname dat een buiten Nederland geplaatste militair zijn huishouding in het land van plaatsing voortzet en zijn volledige salaris in dat land besteedt (tenzij de militair zijn gezin in Nederland heeft achtergelaten). Het salaris wordt met onder andere een toelage-buitenland zodanig aangevuld dat de militair buiten Nederland op tenminste dezelfde voet kan leven als hij in Nederland van zijn Defensie-salaris gewoon was. Omdat bij een tewerkstelling in het kader van een vredes- of humanitaire operatie qua tijdsbeslag en aard van de werkzaamheden in feite meer sprake is van dienstreis- en oefenachtige omstandigheden dan van een reguliere plaatsing, werd aansluiting gezocht bij het Reisbesluit (thans Besluit Dienstreizen Defensie).

Omdat iedere militair geacht wordt in het operatiegebied onder dezelfde omstandigheden te verkeren, was het niet wenselijk een regeling te ontwerpen waarbij gedifferentieerd wordt naar rang, salarisoniveau, burgerlijke staat, gezinsomstandigheden, categorie beroeps of dienstplichtig personeel.

9. Voorzieningsstructuur

Uit de herbezinning ontstond de structuur waaruit de (aanvullende) voorzieningen van Defensie zouden moeten bestaan. Onderscheid werd gemaakt tussen Military Observers die volledig door de VN worden verzorgd (inclusief privileges en immuniteiten) en de "troops" die vooral nationaal worden verzorgd.

Vanwege de specifieke omstandigheden waaronder een operatie wordt uitgevoerd, werd het wenselijk geacht een groot aantal reguliere regelingen uit te sluiten:

- de regeling werk- en rusttijden;
- de compensatieregelingen voor varen, oefenen, overwerk en dergelijke;
- gezinshereniging in het operatiegebied;
- reguliere buitenlandvoorzieningen;
- Verplaatsingskostenbesluit en Besluit dienstreizen Defensie.

Besloten werd dat de voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties de volgende componenten moesten bevatten:

- huisvesting en voeding van rijkswege en voor rijksrekening;
- een tegemoetkoming in de overige incidentele uitgaven;
- een afkoopbedrag vergoeding extra werkdruk (EW);
- in verband met het buiten werking stelling van de regeling werk- en rusttijden (onder meer geen opbouw ADV), te compenseren vrije tijd.

Gelet op het karakter van vredes- en humanitaire operaties en de omstandigheid dat deze operaties in crisisgebieden plaatsvinden wordt geen goedkeuring verleend aan het verblijf van gezinsleden bij de militairen in het operatiegebied. Verder wordt om dezelfde reden gedurende de inzet in beginsel geen regulier vakantieverlof verleend. De gebruikelijke uitzendtermijn is in beginsel zes maanden. De UNTSO-operatie vormt hierop met twaalf maanden een uitzondering (alsmede de mogelijkheid van het verblijf van het gezin in het operatiegebied).

Voor wat betreft de definiëring van vredes- en humanitaire operaties zijn in arbeidsvoorwaardelijke zin twee nieuwe begrippen geïntroduceerd, te weten inzet en operatie.

Een operatie wordt gedefinieerd als een door de Minister als zodanig aangemerkte vredes- of humanitaire operatie of andere vorm van daadwerkelijke inzet buiten Nederland.

Het begrip inzet wordt omschreven als het verblijf buiten de standplaats ten behoeve van het verrichten van werkzaamheden in het kader van een operatie, niet zijnde een detachering of een verplaatsing als bedoeld in het Verplaatsingskostenbesluit, of een dienstreis als bedoeld in het Besluit dienstreizen Defensie. Dit om onder meer het vergoeden van woon- werkverkeer uit te sluiten.

De Minister bepaalt welke vredes- of humanitaire operatie als zodanig wordt aangemerkt. Reden hiervoor is onder meer dat de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij deelname aan een dergelijke operatie moet worden geïnformeerd.

10. De operatie in Cambodja

De hiervoor beschreven herbezinning vond zoals gezegd plaats op het moment dat de UNAMIC- en UNTAC-operaties in Cambodja zouden aanvangen.

Zo veel mogelijk werd aansluiting gezocht bij de voorzieningen (en het onderscheid daarin) die van VN-zijde voor Cambodja werden getroffen. In geval van een VN-status van Military Observer is sprake van volledige, in het andere geval van beperkte VN-voorzieningen. Bij het treffen van de (aanvullende) voorzieningen van Defensie-zijde is onderscheid gemaakt naar beide categorieën. De voorzieningen Cambodja hebben model gestaan voor de huidige Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties.

Zoals reeds eerder gesteld ontvangt de Military Observer een volledige kostendekkende vergoeding ter compensatie van huisvesting en voeding en overige incidentele uitgaven. Deze bedroeg in Cambodja US\$ 110. Omdat de militair geacht werd alle uitgaven hieruit te bestrijden werden van

Defensie-zijde geen aanvullende voorzieningen getroffen.

De "troops/contingents" ontvangen geen MSA, wel bestaat aanspraak op enkele beperkte emolumenten, waaronder het historisch door de VN bepaalde dagbedrag van US\$ 1,28. Door Defensie werd dit dagbedrag aangevuld tot US\$ 19,80 per dag. Dit is 18% van US\$ 110, het percentage dat werd gehanteerd voor de tegemoetkoming in de kleine onkosten bij dienstreizen. Zoals reeds eerder werd gesteld, heeft de inzet ten behoeve van een operatie meer een dienstreisachtig karakter dan dat van een reguliere plaatsing.

Voor beide categorieën is de regeling werk- en rusttijden alsmede de compensatieregelingen voor varen, oefenen, overwerk en dergelijke buiten werking gesteld. Hiervoor in de plaats kwam de compensatie voor de tijdens inzet ondervonden EW. Gekozen is voor een vergoeding in de vorm van een afkoopbedrag per dag.

Hierbij is voor wat betreft de Military Observer aansluiting gezocht bij het tot dan gevoerde beleid bij de voorzieningen in Libanon (UNIFIL), Sinai (MFO) en Namibia. Het tarief werd aanvankelijk vastgesteld op bruto US\$ 6 per dag. Netto kwam dit ongeveer neer op de netto compensatiecomponent van US\$ 3,50 uit de UNIFIL- en MFO-voorzieningen. Na de evaluatie van de voorzieningen in Cambodja is dit bedrag verhoogd tot bruto US\$ 15 per dag.

Voor de "troops/contingents" is er van uitgegaan dat zeker in de aanvangsperiode sprake zou zijn van een aanzienlijke EW, min of meer vergelijkbaar met die tijdens oefenomstandigheden. Als referentie heeft de oefentoelage voor beroepsmilitairen gediend. Het tarief werd vastgesteld op US\$ 35 per dag.

11. Evaluatie voorzieningen Cambodja

De evaluatie van de arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen in Cambodja heeft in de loop van 1992 plaatsgevonden. Als gevolg daarvan is het lage EW-tarief, zoals reeds gesteld, verhoogd en werd het hoge tarief gehandhaafd. De afkoopbedragen vergoeding EW luiden sedertdien in gulden, omdat deze vergoedingen niet in het operatiegebied werden (en worden) besteed. Vervolgens werden de afkoopvergoedingen EW standaard tarief, dat wil zeggen één tarief voor elke operatie waar ook ter wereld, onder welke omstandigheden dan ook. Bijstelling van de EW-bedragen vindt sedertdien plaats aan de hand van de generieke salarismaatregelen. Verder wees de evaluatie uit dat de tegemoetkoming voor de overige onkosten toereikend was.

12. Voormalig Joegoslavië

Inmiddels was in voormalig Joegoslavië de operatie UNPROFOR gestart. De MSA voor Military Observers in Joegoslavië bedroeg aanvankelijk US\$ 120, later gedurende korte tijd US\$ 150. Omdat gestreefd werd naar evenwicht in de voorzieningen Joegoslavië en Cambodja werd dit bedrag naderhand ook basis voor de tegemoetkoming overige uitgaven voor Cambodja en uiteindelijk het standaardwereldtarief. De tegemoetkoming is gelijk aan 18% van US\$ 150 is US\$ 27. Dit bedrag is bedoeld om alle overige uitgaven waarvoor de "troops/contingents" zich geplaatst zien, te bestrijden. Hierbij moet men denken aan ontspanning, bewassing, vervoer, communicatie met thuisfront en recuperatie. Vanwege het feit dat in nagenoeg geen enkel operatiegebied een MSA geldt die boven US\$ 150 uitkomt, is geen bijstellingsystematiek voor de onkosten-component afgesproken. Daarbij komt dat de VN voor de component overige incidentele onkosten een lager percentage dan 18% van de MSA hanteert. Een andere overweging is dat dienstreizen van korte duur zijn. De militair kent in dat geval de weg nog niet waardoor hij voor relatief hoge kosten komt te staan. Bij een vredes- of humanitaire operatie is de tewerkstelling van relatief lange duur. Na verloop van tijd zullen de uitgaven naar beneden tenderen. Overigens is de tegemoetkoming van een dusdanig niveau dat de militair geacht wordt ook de uitgaven ter zake van eventuele recuperatie elders buiten het operatiegebied te bestrijden. Tenslotte moet worden bedacht dat veel goederen en diensten in de operatiegebieden niet door de plaatselijke bevolking kunnen worden aangeboden. Over het algemeen zullen goederen door de aan de operatie deelnemende landen worden ingevlogen. Ook wordt voorzien in eigen (tele-) communicatiemiddelen en ontspanningsmogelijkheden.

13. Overige operaties

Inmiddels zijn militairen diverse malen ingezet in het kader van vredes- of humanitaire operaties in Oost-Europa, Afrika en het Caraïbisch gebied. De ten behoeve van deze operaties getroffen voorzieningen zijn alle volgens dezelfde lijn als die voor Cambodja en voormalig Joegoslavië vastgesteld. Omdat de raamregeling nog niet tot stand was gekomen, werden deze voorzieningen in afzonderlijke beschikkingen vastgesteld.

Tevens zijn meerdere operaties uitgevoerd waaraan naast Defensie-personeel ook personeel van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, de politie en de douane deelneemt of deelnam (Donau-De-tachement, ICFY-detachement). Met de betrokken ministeries en instanties is overeengekomen dat Defensie voor wat betreft de arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen model staat. Dit om een zekere gelijkwaardigheid in aard en niveau van de arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen tussen de verschillende ministeries en instanties te realiseren.

14. Differentiatie

Na de start van UNPROFOR is nog bezien of het wenselijk zou zijn de voorzieningen op het gebied van verblijfkosten, EW of andere elementen, naar aard en niveau per operatie of operatiegebied te differentiëren. Hierbij is onder meer aan de volgende criteria gedacht:

- klimaat;
- afstand tot Nederland;
- mate van verkrijgbaarheid van goederen en diensten;
- prijspeil ter plaatse;
- mate van hardship, risico, incidenten en mate van geweldsaanwending.
- aard van de operatie zoals peace-keeping, -enforcing, humanitaire hulp etc.
- rang en inkomensniveau.

Uiteindelijk is hier niet voor gekozen. Voor wat betreft de ondervonden EW en een eventueel nieuw te introduceren hardshiptoelage zou steeds moeten worden bepaald onder welke omstandigheden de inzet plaatsvindt. Daarbij zou de mate van risico, de dreiging van incidenten en eventuele gevechtshandelingen moeten worden betrokken. Een en ander zou tot langdurige en niet gewenste discussies kunnen leiden. Verder zouden de voorzieningen gedurende het verloop van de operatie als gevolg van zich wijzigende omstandigheden kunnen variëren, wat bij een verlaging van het voorzieningniveau tot weerstand bij het personeel zou leiden. Een andere reden om niet te differentiëren is dat de omstandigheden waaronder een operatie plaatsvindt ook binnen het zelfde operatiegebied zeer verschillend kunnen zijn. Dit is bijvoorbeeld thans het geval in voormalig Joegoslavië. Bij inzet van "troops/contingents" zullen de benodigde goederen vaak worden ingevlogen en verkrijgbaar zijn via Defensie- of VN-kanalen, waardoor het prijspeil een stabiel karakter heeft.

15. De Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties

Intussen naderde de door de Minister aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezegde raamregeling arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen voor vredes- en humanitaire operaties haar voltooiing. Na langdurig overleg met de Centrales van overheidspersoneel is de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties per 15 juli 1996 van kracht geworden. Tijdens dat overleg zijn onder meer aan de orde geweest een mogelijke differentiatie van de voorzieningen, het eventueel afzonderlijk vergoeden van tussentijdse reizen naar Nederland en een hoger niveau van de vergoedingen afkoopbedragen EW. Gelet op de aard en het totale niveau van de voorzieningen zijn deze door de Centrales ingebrachte punten niet gehonoreerd. Van belang daarbij is ook geweest dat vanuit het Kabinet en het Ministerie van Financiën de opvatting van Defensie werd gedeeld dat het niveau van de voorzieningen voldoende toereikend wordt geacht.

Een bijzondere positie blijft voorbehouden aan de UNTSO-waarnemers. Tot heden wordt nog steeds goedkeuring verleend aan het verblijf van gezinsleden van de militair in het UNTSO-gebied.

16. Postactieve voorzieningen

Voor wat betreft postactieve voorzieningen bij overlijden, (blijvende) invaliditeit en arbeidson-

geschiktheid zijn geen afzonderlijke regelingen getroffen. De huidige voorzieningen worden adequaat en toereikend geacht. Wel zijn afspraken gemaakt met het Verbond van Verzekeraars ten aanzien van het niet toepassen van uitsluitingsgronden voor bepaalde financieringsvormen van een eigen woning (overigens tot een bepaald maximum). Tenslotte wordt opgemerkt dat de VN in bepaalde gevallen een schaderegeling kent. Defensie verleent in voorkomend geval steun aan de betrokken militair. In het kader van dit artikel wordt op deze aspecten niet nader ingegaan.

17. Burgerpersoneel

Burgerpersoneel van Defensie wordt, gelet op de aard en het karakter van vredes- of humanitaire operaties, niet ingezet. Indien tijdelijk gedurende langere tijd behoefte bestaat aan een zeer specifieke deskundigheid of vaardigheid in het operatiegebied die bij het militaire personeel niet voorhanden is, wordt burgerpersoneel voor functievervulling in die gevallen als militair aangesteld en uitgezonden. Dit betekent dat er in die situatie geen niet te motiveren rechtspositioneel onderscheid bestaat tussen militairen en gemilitariseerde burgers, hetgeen met name voor de postactieve voorzieningen van belang is. Bij verblijf van zeer korte duur in een relatief rustig operatiegebied kan de burgerambtenaar in voorkomend geval ook op dienstreis worden gezonden.

18. Tenslotte

Aan de hand van een historisch overzicht is aangegeven hoe de inzichten met betrekking tot het treffen van arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties geleidelijk zijn geëvolueerd. Bij alle regelingen stond van aanvang af vast dat in ieder geval tegemoetgekomen diende te worden in de verblijfskosten ter plaatse, te weten huisvesting, voeding en overige uitgaven verband houdende met de inzet. Werd in de UNIFIL/MFO-regelingen nog een vergoedingscomponent opgenomen voor reizen naar Israël (of een vergelijkbaar verlofland) en Nederland; thans is de heersende opvatting dat van een militair kan worden verwacht dat hij zes maanden van huis is. Een specifieke tegemoetkoming voor kosten van een eventueel tussentijds in Nederland door te brengen (rooster)vrije tijd wordt dan ook niet meer verleend. In dit verband is nog van belang dat de huidige onkostencomponent voor de contingents/troops van een zodanig niveau is dat de betrokken militair, die in de gelegenheid wordt gesteld tussentijds naar Nederland te reizen, geacht wordt hieruit deze uitgaven te bestrijden. Verder was (is) Defensie nagenoeg steeds van opvatting dat de reguliere arbeidsvoorwaardelijke regelingen gelet op de buitengewone omstandigheden moe(s)ten worden uitgesloten. De regelingen die voor de Golfoperaties golden (reguliere toelage-buitenland) waren hierop merkwaardig genoeg een uitzondering. De gedachte aan een extra aanvullende maatregel gold in feite alleen voor de initiële regeling voor de UNTSO-waarnemers en de Namibia-regeling. Met name de herbezinning voorafgaande aan de Cambodja-operatie en de resultaten van de evaluatie van de voorzieningen Cambodja hebben tot de contouren van de huidige regeling geleid.

Uiteindelijk is gekozen voor een "standaard wereld-voorziening" die met uitzondering van de UNTSO-operatie voor alle huidige en potentiële operatiegebieden geldt.

Dat wil zeggen uitsluiting van diverse reguliere Nederlandse arbeidsvoorwaardelijke voorzieningen.

Aanspraak bestaat op huisvesting en voeding vanwege rijkswege en voor rijksrekening (of van derden).

Verder wordt een tegemoetkoming in de overige onkosten toegekend van US\$ 27 per dag (niet voor Military Observer en militairen die aanspraak hebben op een volledige dagvergoeding van de VN).

Daarnaast bestaat aanspraak op een afkoopbedrag EW, hoog tarief van circa f 70 voor "troops", en laag tarief van ± f 30 voor de Military Observer en daarmee gelijkgesteld.

De militair wordt na afloop van een onafgebroken inzet van tenminste zes maanden 10 dagen extra vrije tijd gegund.

Geen goedkeuring wordt verleend aan het verblijf van gezinsleden in het operatiegebied.

Regulier verlof wordt gedurende de inzet in het operatiegebied niet verleend.

Tenslotte is gekozen een stelsel zonder differentiatie naar inkomen, burgerlijke staat of categorie.

Op deze wijze is een redelijk riant stelsel gecreëerd dat eenvoud, helderheid en overzichtelijkheid tot zijn charmes rekent.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Transaktie, nr. 2/1996, pp. 164-180, dr. B. van der Sijde, Een kernstopverdrag in 1996: binnen handbereik of een brug te ver?

In deze bijdrage is de vraag aan de orde of er op korte termijn een *Comprehensive Test Ban Treaty* zal zijn. De auteur levert commentaar op het beschikbare ontwerp-verdrag.

Transaktie, nr. 2/1996, pp. 202-220, Isabelle G.B.M. van Duyvesteyn, Militaire interventie en escalatie van oorlogen: kwantitatieve bevindingen, 1945-1992

De bijdrage geeft een overzicht van de verschillende inter- en intrastatelijke oorlogen die in de jaren 1945-1992 hebben plaatsgevonden. In een bijlage bij het artikel is een handig overzicht opgenomen van maar liefst 126 oorlogen.

Transaktie, nr. 3/1996, pp. 337-362, dr. J.H. Leurdijk, Het dilemma van gewapende humanitaire interventie.

De bijdrage gaat in op theorie en praktijk van de gewapende humanitaire interventie, met een accent op, zoals de auteur zelf stelt, niet de morele en juridische, maar de politieke aspecten van dit vraagstuk.

Transaktie, nr. 3/1996, pp. 380-400, L.A.G.C. van Zandbrink, Ideeën over een snel inzetbare VN-vredesmacht, 1945-1995.

Besproken worden Van Mierlo's idee voor een VN-brigade, alsook eerdere suggesties in vergelijkbare richting. Verder wordt gesproken over zaken als besluitvorming tot inzet, de relatie tussen de VN en de lidstaten, terwijl ook enkele militaire aspecten van de samen te stellen brigade de revue passeren.

Helsinki Monitor, 1996/3, The Security Model at the OSCE Lisbon Summit.

De Helsinki Monitor heeft een themanummer gewijd aan de veiligheidsconceptie- en problematiek van de OVSE. Het themanummer is gemaakt ter voorbereiding op de OVSE-Topontmoeting van Lissabon in december 1996.

W.J.M. van Genugten

Revue internationale de droit militaire et de droit de la guerre, XXXIII -1-2-3-4, 1994.

Pp. 11-16: "Military justice system in Russia today: organization and functions" door Majoor Vladislav La-vochkin.

Het artikel bevat een summier schets van de militaire rechterlijke organisatie, met drie niveaus, waarvoor de commune straf(proces)wetgeving geldt. Nader wordt ingegaan op de taken van de openbare aanklager, waartoe ook behoort het houden van toezicht op de inachtneming van strafvorderingsregels door de gerechten en het aan hogere regelgeving toetsen van verordeningen van commandanten. Als een tak van de militaire justitie behandelt de auteur ook de "legal assistance

service of the Russian Defence Ministry”, bestaande uit militaire juristen werkzaam op het niveau van brigade en hoger, als juridisch adviseur en docent.

Pp. 21-87: ”United Nations Operations: Who should be in charge?” door Commander Holly MacDougall (Canada).

De titel slaat op de vraag of bij VN-operaties de VN zowel de politieke als de militaire leiding moeten hebben, of dat (een van) beide in handen mag/mogen worden gegeven van (één van) de deelnemende landen. De schrijver behandelt eerst de basisbegrippen van “command and control”, analyseert daarna de begrippen “peacekeeping”, (collectieve) zelf-verdediging, “enforcement measures” en humanitaire interventie. Hij concludeert dat alleen voor de laatste twee types van operaties de politieke en militaire leiding van de VN een juridisch vereiste zijn. Vervolgens onderzoekt hij of er wellicht praktische gronden zijn om beide vormen van leiding over te laten aan de VN en concludeert dat zulks inderdaad de beste kansen voor het welslagen van de operaties biedt.

Tenslotte volgen een aantal concrete aanbevelingen voor verbetering van de organisatie en werkwijze van het VN-Secretariaat, het Department of Peacekeeping Operations in het bijzonder, alsook be-treffende de eenheid van bevelvoering en het nauwer betrekken van de deelnemende landen bij de politieke sturing van de operaties.

Pp. “Measures applied by the United Nations toward Iraq for aggression against Kuwait” door Dr. Frank Przetacnik (USA).

Na een overzicht van de pogingen die in de laatste honderd jaar zijn ondernomen om oorlogen uit te bannen, geeft de auteur een uitgebreid relaas van de in casu onderhavige resoluties van de Veiligheidsraad en van de standpunten die terzake door diverse landen zijn ingenomen.

Pp. 207-234: “The use of special forces and the laws of war: Wearing the uniform of the enemy or civilian clothes and of spying and assassination” door Prof. Peter Rowe (University of Liverpool).

Special forces als hier bedoeld lopen uit de aard der zaak meer risico dan gewone militairen dat hen in geval van gevangenneming de status van legitiem combattant/krijgsgevangene wordt geweigerd en dat zij worden be-rechtigd wegens spionage of oorlogsmisdaden. De auteur toetst praktijk-gevallen aan de relevante bepalingen van het Landoorlog Reglement van 1907 en van Aanvullend Protocol I bij de Verdragen van Genève. Hij komt tot de conclusie dat staten die tijdens een inter-nationaal gewapend conflict “special forces” op vijandelijk ge-bied willen inzetten, teneinde de ge-noemde risico’s te beperken er goed aan doen om -zoals Canada heeft ge-daan in 1990- een voor-behoud te maken bij artikel 39(2) van Protocol I.

Pp. 241-266: “The status of the Judge Advocate General of the Forces in the United Kingdom since the 1930’s” door Dr. Gerry R. Rubin (Reader in Law University of Kent).

Beschreven wordt hoe de functie van JAG zich in de loop van deze eeuw heeft ontwikkeld. Daarbij valt een trend tot “civilianization” waar te nemen. In de decennia voor de Tweede We-reldoorlog en ook kort daarna heeft het instituut van de JAG meermalen in het schrille licht van de publiciteit gestaan en hebben parlementaire commissies voorstellen gedaan voor wijziging, met name een verschuiving van plaatsing onder de Se-cretary of State for Defence naar onderschikking aan de Lord Chancellor, die het hoofd is van de rechtelijke organisatie in Engeland en Wales en tevens Cabinet-minister is. Nadat in 1951 het Court-Martial Appeal Court is ingesteld (overigens onder handhaving van de -juist bekritiseerde- bevoegdheid van de JAG inzake “review” van krijgs-raadvonnissen) is er thans sprake van “virtual anonymity of the Office in the eyes of the general public”. De JAG is -nog steeds- verantwoordelijk voor de correcte rechtsbedeling door de krijgsraden en is met name wat dat betreft de adviseur van de Secretary of State for Defence.

Pp. 277-346: ”Article 42: Enemy of the good for collective security” door Sarah A. Ramage (New York University School of Law).

De kernvraag die de auteur uitgebreid behandelt is of de Golfoorlog van 1990-91 (Second Gulf

Crisis) moet worden aangemerkt als een “international enforcement action” onder artikel 42 e.v. van het VN Hand-vest, of als een geval van collectieve zelfverdediging onder artikel 51, gesanctioneerd door de Veiligheidsraad. Zij gaat na wat daarover -zeer verschillend- door internationaalrechtelijke experts is gesteld, geeft een terugblik op de Amerikaanse betrokkenheid bij bepaalde VN-operaties, gaat in op de relatie tussen artikel 42 en 43, analyseert de onderhavige resoluties van de Veiligheidsraad en concludeert dat artikel 42 “is undeniable back from the dead, with or without Article 43 agreements.”

Pp. 353-396: “The story of the Israeli settlements in the West Bank as it told in international law” door Piet van Nuffel (Katholieke Universiteit Leuven).

Het artikel geeft een goed inzicht in de wijze waarop de Israëliische nederzettingen aan het benodigde land komen! In geringe mate door koop en verkoop tussen particulieren, waar juridisch niets tegen in te brengen is. Maar grotendeels op dubieuze wijze, door ingrijpen van militaire autoriteiten van Israël: vordering of confiscatie om redenen van militaire veiligheid, extensieve uitleg van lokaal van oudsher geldend recht inzake wat van de landsheer is of “van niemand”; een en ander vergemakkelijkt door gebrekkige ei-gendomsregistratie. De auteur toetst het handelen van de Israëliische autoriteiten aan relevante bepalingen van het Landoorlog Reglement van 1907 en van het Vierde Verdrag van Genève inzake de regels die gelden voor bezette gebieden. Hij geeft terzake de verschillende opvattingen weer en concludeert dat het Israëliische optreden lang niet altijd door de internationaalrechtelijke beugel kan.

A.J.T. Dörenberg

Ocean Development & International Law, volume 27, number 3, 1996: William J. Aceves, Ambiguities in plurilingual treaties: a case study of article 22 of the 1982 Law of the Sea Convention.

In deze publicatie staat centraal het verschil van inzicht tussen de Verenigde Staten en de voormalige Sovjet Unie omtrent de uitleg van artikel 22 UNCLOS III; dit artikel geeft de kuststaat het recht om van vreemde schepen, die het recht van onschuldige doorvaart uitoefenen in zijn territoriale zee, te verlangen dat gebruik wordt gemaakt van voorgeschreven scheepvaartroutes en verkeersscheidingsstelsels. Aan de hand van onderzoek van regeringsdocumenten, komt de auteur tot de conclusie dat de oorzaak van het conflict tussen beide staten was gelegen in de verschillende uitleg die over en weer werd gegeven aan het recht van onschuldige doorvaart als opgenomen in UNCLOS III; een dergelijk verschil kan ontstaan wanneer -zoals bij UNCLOS III het geval is- van een verdrag in meerdere talen een authentieke tekst bestaat.

Interessant in dit artikel is verder de relatie die gelegd wordt met het z.g. “FON-program” van de Verenigde Staten en de INCSEA-overeenkomst tussen de Verenigde Staten en de voormalige Sovjet Unie. Het “Freedom of Navigation” (FON) programma (in 1979 door de regering Carter ingesteld) is erop gericht de vrijheid van navigatie en overvlucht veilig te stellen in die gebieden waar deze rechten door kuststaten worden beperkt of ontkend; door een combinatie van geregelde aanwezigheid van defensiemiddelen (schepen en vliegtuigen) in die gebieden en diplomatiek optreden, claimen de Verenigde Staten een ongestoord gebruik van die rechten.

De “Agreement on the Prevention of Incidents on and over the High Seas” (INCSEA; ondertekend in 1972) bevat instrumenten om een confrontatie te voorkomen wanneer maritieme eenheden van de Verenigde Staten en de Sovjet Unie op zee in elkaars nabijheid komen. Hoewel de overeenkomst van toepassing is op het gedrag van oorlogsschepen en militaire vliegtuigen op de volle zee en het luchtruim daarboven, wordt thans algemeen aangenomen dat de overeenkomst zich niet beperkt tot de volle zee maar ziet op alle internationale wateren.

P.J. Schreuder

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 19 september 1995

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

De beledigde wachtmeester

Een korporaal werd wegens belediging van een wachtmeester door hem voor "lul" uit te maken, schending van artikel 20 en met toepassing van artikel 79 WMT, gestraft met een geldboete van f 100,-. De wachtmeester heeft aangifte van belediging gedaan. De commandant doet de zaak na ontvangst van een verklaring afzien proces-verbaal tuchtrechtelijk af. De rechtbank vernietigt de uitspraak omdat, nu de commandant geen aangifte had gedaan, hij niet bevoegd was de zaak tuchtrechtelijk af te doen.

(artikel 20 en 79 WMT; artikel 267 Sr)

UTSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: R., T.J.J., korporaal I, rnr. voorheen geplaatst bij” te, thans geplaatst bij -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 juni 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Betrokkene heeft meerdere malen de wmrI beledigd door hem voor “lul” uit te maken in het bijzijn van anderen. Dit was op 21 mei 1995 te 23.40 uur. Tevens heeft hij zich niet gehouden aan de geldende regels binnen decie doordat hij zich op 21 mei 1995 te 23.40 uur bevond op de legeringskamer van vrouwelijke leerlingen, binnen een militaire plaats”, met vermelding van de artikelen 18, 20 en 79 van de Wet militair tuchtrecht.

Voor zover in de beschuldiging taal- en of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De gestrafte is daardoor niet geschaad in zijn verdediging.

Gestrafte werd op 9 juni 1995 door de commandant vanCie, wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging: “Betrokkene heeft de wmrI meerdere malen voor “lul” uitgemaakt in het bijzijn van anderen. Tevens gezegd “ik vind u een lul”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 september 1995.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken Kl te Arnhem, is daarbij gehoord; deze heeft naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: In deze zaak is aangifte gedaan en door de Koninklijke marechaussee is daarvan een proces-verbaal opgemaakt. De commandant heeft dan ook onbevoegd een beschuldiging uitgereikt.

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

Het gaat er in dit soort gevallen niet om wat gestrafte vindt, maar juist om hetgeen de geadresseerde vindt. Als die zich beledigd voelt door de uitlatingen van gestrafte, is er sprake van een belediging. In de procedure is door de commandant geen fout gemaakt. Ik heb geen oordeel over de opgelegde strafmaat.

Wanneer u de visie van de vertrouwensman zou volgen, dan is artikel 79 WMT een dode bepaling. Art. 79 WMT doelt op een proces-verbaal van onderzoek, waarbij gestrafte als verdachte is betrokken. Hier is alleen een proces-verbaal van aangifte en voorts is afgezien van verder onderzoek blijkens de bijgevoegde verklaring van de Koninklijke marechaussee. 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 moeten zijn:

gebouw .. van de te

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat gestrafte door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu gestrafte kon begrijpen en heeft begrepen waar van hij werd beschuldigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen omdat in casu de gedraging een strafbaar feit oplevert, namelijk art. 267 van het Wetboek van Strafrecht en de commandant ingevolge het bepaalde in artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht daarvan aangifte had behoren te doen. Nu weliswaar aangifte van belediging door de wmrI is gedaan, doch niet door de commandant, is de rechtbank van oordeel dat de commandant, hoewel hij een zogenaamde "Verklaring afzien proces-verbaal ex art. 79 WMT" had ontvangen, niet bevoegd was de onderhavige zaak tuchtrechtelijk af te doen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. -Red.] *)

*) zie het naschrift onder de hierna vermelde uitspraak.

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 29 december 1995

Voorzitter: Mr J. Barendsen. *Rechter:* Mr P. Verkade. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De bespote OPC

Een sergeant I werd wegens bespoting van zijn OPC, schending van artikel 20 WMT, gestraft met een berisping. De rechtbank bevestigt deze uitspraak omdat naar het oordeel van de rechtbank de handelingen van de gestrafte niet zo zeer de integriteit aantasten, maar wel gedragingen zijn waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan (en zijn ontstaan) die ordeverstorend werken.

(Artikel 20 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V., B.H.W., sergeant der eerste klasse, mr. ten tijde van de verweten gedraging geplaatst bij ..-cie OC... te, thans geplaatst bij -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 3 juli 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Het van 19 juni tot en met 30 juni veelvuldig maken van spottende opmerkingen over zijn PC en OPC, in het bijzijn van hen of derden, doch zeker in het openbaar, waardoor beiden zich in hun goede naam en functioneren voelen aangetast, binnen een militaire plaats, te weten dekazerne te en het oefenterrein te, tijdstip beëindiging gedraging 30 juni 1995", met vermelding van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 18 juli 1995 door de commandant van ..-cie OC..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van

de bewezen gedraging, luidende:

“Het van 19 juni tot en met 30 juni veelvuldig maken van opmerkingen welke door de OPC en ten dele door de PC als bespottend en aantasting van hun goede naam en functioneren zijn erva- ren”.

De uitspraak werd op 19 juli 1995 aan de gestrafte uitgereikt.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 15 december 1995.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr H.J.M.G.M. van der Meijden, is daarbij ge- hoord.

Tevens is ter terechtzitting als getuige gehoord sergeant-majoor van den B.

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

De door gestrafte gedane uitlatingen kunnen wel degelijk als bespotten worden aangemerkt. Ge- strafte zegt zelf dat er sprake was van “feuten” en dat ligt heel dicht aan tegen bespotten. De opge- legde berisping is in deze zaak niet disproportioneel.

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

De bestreden uitspraak

In de omschrijving van de gedraging is weliswaar niet vermeld het jaartal 1995, doch in rubriek 16 is dit jaartal wel opgenomen als vermelding van het tijdstip einde gedraging, zodat tijd en plaats naar behoren in de beschuldiging zijn aangegeven. De plaats is, anders dan de vertrouwensman heeft betoogd, wel feitelijk vermeld in de beschuldiging, aangezien op het straffenformulier de ru- brieken 16 en 17 ook behoren tot de beschuldiging. Het daartoe strekkend verweer van de vertrou- wensman wordt derhalve verworpen.

Met betrekking tot de vraag of de omschrijving van de gedraging voldoende concreet is, heeft gestrafte zelve deze voor de zitting schriftelijk aan hem gestelde vraag bevestigend beantwoord. In het als basis voor de beschuldiging dienende rapport zijn de feitelijke handelingen duidelijk om- schreven en dit rapport was vermeld bij de beschuldiging op het straffenformulier en beschikbaar voor inzage voor het gehouden rapport, zodat gestrafte van de inhoud daarvan heeft kunnen ken- nismemen.

Een en ander leidt er naar het oordeel van de rechtbank toe dat de beschuldiging voldoet aan de eisen die de wet daaraan stelt.

De vertrouwensman heeft ter terechtzitting betoogd dat de gemaakte opmerkingen, welke door strafoplegger als bespotten worden verweten, in de beschuldiging behoren te worden geciteerd.

Op grond van het hiervoor overwogene verwerpt de rechtbank dit verweer.

Eén van de in het rapport vermelde gedragingen heeft zich, zoals uit het onderzoek ter terecht- zitting is gebleken, voorgedaan op een tijdstip van meer dan 21 dagen voor het uitreiken van de be- schuldiging, zodat deze gedraging niet in het onderhavige tuchtproces kon worden meegenomen.

Een andere in het rapport vermelde gedraging heeft geen betrekking op een opmerking over de PC en de OPC, zodat ook die gedraging van gestrafte buiten de geformuleerde beschuldiging had behoren te blijven.

Naar het oordeel van de rechtbank resteren uit het onderzoek ter terechtzitting de volgende in de richting van de OPC door gestrafte gemaakte opmerkingen, zakelijk weergegeven:

- Het aan de OPC diverse malen vragen waarom er geen koffie was.
- Het tijdens het bivak iedere ochtend op tergende wijze aan de OPC vragen waar het eitje voor gestrafte bleef.
- Het iedere ochtend tijdens bivak op irritante wijze aan de OPC vragen waar zijn ochtendkran- tje is.
- Het na deze voormelde opmerkingen aan de overige aanwezige kaderleden vragen “Waarom eet de OPC niet gewoon ‘s ochtends bij ons, vreemd hè?”.
- Het tijdens het tafeldekken tegen de OPC zeggen “Rob, je zit met je vingers aan het bestek. Foei, dat je dat niet gehad hebt op de sergeant-majoor cursus”.

Uit voormelde handelingen van gestrafte in onderlinge samenhang bezien en gelet op het min of

meer stelselmatig karakter van deze handelingen van gestrafte leidt de rechtbank af dat hier sprake is van bespotten als bedoeld in artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte was op eerdere momenten reeds gewaarschuwd dat hij het maken van soortgelijke opmerkingen achterwege diende te laten. Gestrafte heeft ter zitting verklaard dat hij wilde “feuten” en “kietelen”.

De onderhavige handelingen van gestrafte tasten naar het oordeel van de rechtbank niet zo zeer de integriteit aan van degeen tot wie de opmerkingen zijn gericht, dan wel over wie de opmerkingen zijn gemaakt, doch zijn wel gedragingen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstoring werken. Dit zijn ook de uitgangspunten die de wetgever bij artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht voor ogen stonden, welk artikel beoogt een ieder die ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, te beschermen.

Dat zodanige wrijvingen in dit geval ook daadwerkelijk zijn ontstaan blijkt uit het feit dat de PC het nodig vond gestrafte voortijdig uit het bivak naar de kazerne terug te sturen en dat, blijkens de verklaring van zowel de PC als de OPC, daarna de sfeer in het bivak verbeterde.

De rechtbank acht op grond van het vorenstaande de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de commandant op juiste wijze heeft beslist en acht de opgelegde straf, alle omstandigheden en de persoon van gestrafte in aanmerking nemende, passend.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: “Het van 26 juni tot en met 29 juni 1995, tijdens een oefening, veelvuldig maken van opmerkingen welke door de OPC als bespottend en aantasting van zijn goede naam en functioneren zijn ervaren, binnen een militaire plaats, dekazerne te en het oefenterrein te”. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

1. De strafrechtelijke en/of tuchtrechtelijke afdoening van gedragingen die belediging of bespotting inhouden is geen eenvoudige zaak. Alhoewel de memorie van antwoord stelt dat commandanten zeer wel in staat zullen zijn te beoordelen of een bepaalde gedraging tegen een persoon de interne orde schendt of niet worden veel uitspraken in beroep vernietigd.

De problemen vloeien enerzijds voort uit het feit dat het moeilijk is precies aan te geven wanneer er sprake is van belediging (strafrecht), wanneer van uitschelden en wanneer van bespotten (tuchtrecht); anderzijds speelt de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht een rol (zie Rb Ah 24.12.94, MRT 1994, blz. 204 met naschrift C.: de commandant en de officier van justitie zijn van mening dat het aan de dienstdoende provoost toevoegen van de woorden: “kleine bolle pad” niet beledigend waren, de rechtbank is van oordeel dat er sprake is van belediging van een ambtenaar in functie en aangifte had moeten worden gedaan en vernietigt de beslissing van de commandant).

Indien een gedraging bij de commandant wordt aangebracht zal deze dus moeten beoordelen of er sprake is van een strafbaar feit of een tuchtvergriep. Vaak zal eerst uit het onderzoek blijken wat de inhoud van de uitlating is alsmede de omstandigheden waaronder deze uitlating is gedaan (zie Rb Ah 13.06.95, MRT 1996, blz. 20 met naschrift N.J.: de rechtbank is van oordeel dat in de context en de omstandigheden van het geval de niet vriendelijk bedoelde en licht sarcastische woorden naar inhoud en strekking niet als uitschelden of bespotten als bedoeld in art. 20 WMT zijn te kwalificeren). De commandant moet echter eerst een beschuldiging uitbrengen en kan dan pas onderzoeken. Om een goede beoordeling te kunnen maken en om interpretatieproblemen te voorkomen moet het rapport uitgebreid melding maken van de gedane uitlatingen en de omstandigheden. De commandant moet bij de beoordeling van de gedraging kiezen uit drie mogelijkheden:

- eenvoudige belediging;
- belediging van een ambtenaar in functie;
- bespotting die wrijvingen geeft / ordeverstoring werkt.

Eenvoudige belediging - strafbaar gesteld bij art. 266 Sr - is een klachtdelict. Door het indienen van een klacht kan het OM tot vervolging overgaan. De beledigde partij moet de klacht zelf indienen omdat hij degene die in zijn belang is getroffen en zijn belangen zouden kunnen worden geschaad met de ruchtbaarheid die met de vervolging gepaard kan gaan. Hier is geen taak voor de commandant weggelegd. Eenvoudige belediging (art. 266 Sr) wordt niet genoemd in art. 79 WMT. Dit is dus een strafbaar feit dat niet voor tuchtrechtelijke afdoening in aanmerking kan komen.

De belediging van een ambtenaar in functie is vervolgbaar zonder klacht. Hier wordt de ambtenaar beschermd. (Ingevolge het bepaalde in art. 84 Sr is iedere militair - voor het strafrecht - ambtenaar; zowel de beroeps onbepaalde tijd, de beroeps bepaalde tijd als de dienstplichtige.) Een dergelijke belediging kan zowel de integriteit van de organisatie of de persoon van de ambtenaar aantasten als ordeverstoring werken. Op grond van art. 78 WMT zal de commandant aangifte moeten doen van de belediging van een ambtenaar in functie (art. 267 Sr). Onder de voorwaarden genoemd in art. 79 WMT mag de commandant deze belediging tuchtrechtelijk afdoen.

Artikel 20 WMT sluit aan bij de strafbare belediging. Het betreft de gevallen waarin niet zozeer iemands integriteit wordt aangetast, maar gedragingen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstoring werken.

2. In de bovenstaande uitspraken komen een aantal belangrijke aspecten naar voren.

In de zaak van de bespotten OPC komt het belang van een uitgebreid rapport, waarin mededeling wordt gedaan van de uitlatingen en de omstandigheden en een goede formulering van de beschuldiging duidelijk naar voren.

Opmerkelijk is dat in dezelfde zaak ook in de omschrijving van de bewezen gedraging van de rechtbank de woorden "aantasting van de goede naam" voorkomen dit duidt m.i. op belediging. Door te vervolgen met "en functioneren" zou belediging van een ambtenaar in functie voor de hand liggen. De rechtbank komt evenwel uit op bespotten ex art.20 WMT.

De rechtbank gaat in deze zaak helaas niet in op het verweer van de vertrouwensman betreffende het proces-verbaal. Artikel 160 Sv vergt schriftelijke aangifte. De opsporingsambtenaar moet die vastleggen in een proces-verbaal. De officier van justitie merkt terecht op dat het niet gaat om het aangifte-p.v. Pas na vaststelling dat aan alle voorwaarden in de "Richtlijn" is voldaan beslist de hulpofficier van justitie dat verder geen p.v. wordt opgemaakt en zendt een afschrift van het aangifte-p.v. en eventuele andere stukken voor tuchtrechtelijke afdoening aan de bevoegde commandant. Er volgt na tuchtrechtelijke afdoening en na beoordeling door de officier van justitie een sepot omdat "andere dan strafrechtelijke afdoening prevaleert" of er volgt een opdracht om alsnog volledig proces-verbaal op te maken omdat alsnog tot strafrechtelijke vervolging wordt overgegaan.

In de zaak van de beledigde wachtmeester heeft de commandant geen aangifte gedaan, maar het slachtoffer wel. Het slachtoffer tilt kennelijk zwaar aan de uitlatingen. De rechtbank vernietigt terecht de uitspraak van de commandant. De rechtbank oordeelt dat er sprake is van belediging van een ambtenaar in functie. Volgens de "Richtlijn politiesepot voor gevallen als bedoeld in art. 79 WMT" moet de opsporingsambtenaar - in het geval dat het slachtoffer (mede) aangifte heeft gedaan - altijd een volledig proces-verbaal opmaken en mag hij de zaak niet in handen geven van de commandant voor tuchtrechtelijke afdoening (zie ook mijn naschrift bij Rb Ah 31.01.95, MRT 1995, blz 264). Het klachtrecht van de beledigde partij is van belang omdat indien niet bewezen kan worden dat de ambtenaar in functie verkeerde - hetgeen een strafverzwarende omstandigheid is - toch een veroordeling kan plaatsvinden voor eenvoudige belediging.

3. In de beide zaken komt nadrukkelijk naar voren dat de mening en houding van het slachtoffer van doorslaggevend belang kan zijn. Zowel commandant als rechtbank dienen daar rekening mee te houden. Dat brengt mij tot het volgende.

De commandant dient indien het slachtoffer met een rapport bij hem komt het slachtoffer te verzoeken een uitgebreid rapport op te maken en duidelijk te vragen wat hij bedoelt (belediging of ordeverstoring bespottend). Door de gedraging te melden aan de commandant geeft het slachtoffer in beginsel te kennen dat het kennelijk niet gaat om belediging, maar om een spottende opmerking die wrijving veroorzaakt / ordeverstoring werkt en dat de commandant de zaak tuchtrechtelijk af moet doen. Vindt het slachtoffer dat er sprake is van belediging (eenvoudige of als ambtenaar in

functie) en dat er een strafrechtelijke reactie dient te volgen dan kan hij het beste zelf een klacht indienen. De aangifte van de commandant leidt dan niet tot de mogelijkheid de zaak tuchtrechtelijk af te doen.

Wordt de gedraging door anderen gemeld en onderneemt het slachtoffer zelf geen actie dan ligt de kwalificatie belediging van een ambtenaar in functie en/of het ordeverstorend karakter van de opmerking voor de hand. Aangifte (verplicht op grond van art. 162 Sv en art. 78 WMT!) en bij lichte zaken tuchtrechtelijke afdoening (ex art. 79 WMT) zijn dan de beste koers. De commandant kan de zaak zuiver tuchtrechtelijk afdoen indien hij (en eventueel ook de opsporingsambtenaren) in de gedraging geen belediging ziet.

A.M.v.G.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1995. Voor de gegevens over 1994 wordt verwezen naar MRT LXXXIX (1996), blz. 154-160.

Staat 1

Strafzaken militair kantongerecht in eerste aanleg, 1995

In de loop van de periode ingeschreven verdachten	2175
w.v.	
commune delikten	515
militaire delikten	1660
Teruggewezen of verwezen	-
Afgedaan door Openbaar Ministerie ¹⁾	1850
w.v.	
transactie (art. 74 WvS)	1460
voeging	7
overdracht ter behandeling	
door andere kantonrechter	16
overdracht naar andere instantie	-
sepot	367

¹⁾ voorlopige cijfers

Staat 2

Strafzaken militaire kamer rechtbank: ingeschreven strafzaken naar delikt en krijgsmachtonderdeel, 1995

	Totaal	Koninklijke Landmacht	Koninklijke Luchtmacht	Koninklijke Marine
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	1043	846	109	88
w.v.				
Openbare orde en gezag	107	98	7	2
Leven en persoon	264	207	19	38
w.o.				
eenvoudige mishandeling	149	112	10	27
Ruwheidsmisdrijven	232	183	25	24
w.o.				
vernieling	218	177	25	16
Vermogensmisdrijven	417	344	52	21
w.o.				
diefstal	252	220	25	7
Seksuele misdrijven	19	10	6	3
Overige misdrijven WvS	4	4	-	-
<i>Wegenverkeerswet</i>	275	163	43	69
w.o.				
Rijden onder invloed	159	80	23	56
Doorrijden na ongeval	40	32	5	3
<i>Opiumwet</i>	158	147	7	4
Hard drugs	13	11	-	2
Soft drugs	145	136	7	2
<i>Wet op de telecommunicatievoorzienigen</i>	-	-	-	-
<i>Wet wapens en munitie</i>	58	51	3	4
<i>Overige wetten (commune delicten)</i>	9	7	-	2
<i>Wetboek van Militair Strafecht</i>	1436	1352	42	42
w.o.				
Ongeoorloofde afwezigheid	641	598	14	29
Desertie	180	169	5	6
Opzettelijke ongehoorzaamheid	7	-	-	1
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	95	94	1	-
Opzettelijk wederrechtelijk een voertuig van de krijgsmacht gebruiken	97	91	6	-
<i>Totaal generaal</i>	2979	2566	204	209

Staat 3

Strafzaken militaire kamer rechtbank: afdoening door het Openbaar Ministerie,
1995

	Commune delikten	Militaire delikten
<i>Technische depots</i>	275	88
w.v.		
ten onrechte als verdacht gemeld	30	5
geen wettig bewijs	208	61
feit niet strafbaar	10	5
overige technische depots	27	17
<i>Beleidssepots</i>	276	396
w.v.		
ander dan strafrechtelijke ingrijpen	45	2
gering feit	107	84
oud feit	14	26
recente bestraffing	9	32
door feit of gevolgen getroffen	6	1
gewijzigde omstandigheden	4	171
verhouding tot de benadeelde geregeld	51	3
medeschuld van de benadeelde	13	4
beperkte kring	8	-
overige beleidssepots	19	73
<i>Transacties</i>	499	402
<i>Voegingen ad informandum</i>	19	40
<i>Voegingen ter berechting</i>	14	80
<i>Overdrachten aan ander parket</i>	25	-
<i>Beleidssepots</i>	276	392
voorwaardelijk	10	4
onvoorwaardelijk	266	392
w.v.		
met waarschuwing ten parkette	1	-
met schriftelijke waarschuwing	131	119
zonder waarschuwing	134	273
w.v.		
met overdracht aan andere instantie	-	-
zonder overdracht (kaal sepot)	134	273

Staat 4

Strafzaken militaire kamer rechtbank: afdoening van misdrijven door militaire kamers,
1995

	Commune delikten	Militaire delikten
<i>Schuldigverklaringen</i>	458	695
<i>Vrijspraken</i>	12	17
<i>Ontslagen van rechtstvervolging</i>	1	9
<i>Voegingen ter zitting</i>	87	110
<i>Onbevoegdverklaringen van de rechter</i>	-	13
<i>Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)</i>	107	287
<i>Totaal eindvonnissen</i>	665	1131
<i>Nietigverklaringen van de dagvaarding</i>	66	100

Staat 5
Strafzaken militaire kamer rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1995

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienstverlening
		onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk	onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk	onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk	onv.+ waardevrijh. straf	
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	247	11	7	-	1	153	9	42	24
w.v.									
Openbare orde	4	-	-	-	-	4	-	-	-
Algemene veiligheid									
personen of goederen	1	-	-	-	-	-	-	1	-
Openbaar gezag	10	-	-	-	-	9	-	1	-
Valsheid in geschrifte	5	-	-	-	-	5	-	-	-
Zeden misdrijf	6	-	1	-	-	1	-	1	3
Belediging	3	-	-	-	-	3	-	-	-
Persoonlijke vrijheid	14	-	-	-	-	7	-	5	2
Tegen het leven gericht	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Mishandeling	66	2	3	-	-	40	4	16	1
Dood of lichamelijk letsel door schuld	1	-	-	-	-	-	-	-	1
Diefstal of stroperij	55	7	1	-	-	25	-	12	10
Verduistering	26	-	2	-	1	17	-	-	6
Bedrog	5	-	-	-	-	5	-	-	-
Vernieling/beschadiging goederen	43	2	-	-	-	30	5	6	-
Begunstiging	7	-	-	-	-	7	-	-	-
Benadeling van schuldeisers	1	-	-	-	-	1	-	-	-

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

Staat 5
Strafzaken militaire kamer rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1995 (vervolg)

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete		Dienstverlening	
		onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk	onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk	onvoorwaardelijk 1)	voorwaardelijk		onv.+ waarde- vrijh. straf
<i>Wegenverkeerswet</i>	247	11	7	-	1	153	9	42	24
w.v.									
Rijden onder invloed	52	-	-	-	-	48	-	3	1
Rijden tijdens verbod	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Doorrijden na aanrijding	7	-	-	-	-	7	-	-	-
Rijden tijdens ontzegging	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Weigering van bloedproef	3	1	-	-	-	2	-	-	-
Schuld na aanrijding	6	-	-	-	-	3	-	2	1
Joyriding	3	-	-	-	-	3	-	-	-
<i>Opiumwet</i>	14	1	-	-	-	5	1	-	7
<i>Wet op de telecommunicatievoorzieningen</i>	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Wet wapens en munitie</i>	11	1	-	-	-	8	-	-	2

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

Staat 5
Strafzaken militaire kamer rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1995 (slot).

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienstverlening
		onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
<i>Wetboek van Militair Strafrecht</i>	421	12	1	44	5	328	4	2	25
Onttrekken aan dienstplicht	368	5	1	42	5	286	4	1	24
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	2	-	-	-	-	2	-	-	-
Schending dienstbevel	6	-	-	1	-	5	-	-	-
Dienstweigering	18	7	-	1	-	10	-	-	-
Misdrijven tegen personen	4	-	-	-	-	2	-	1	1
Ambtsmisdrijven	1	-	-	-	-	1	-	-	-
Misdrijven tegen openbare orde	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Verkeersmisdrijven	22	-	-	-	-	22	-	-	-
<i>Totaal Generaal</i>	764	26	8	44	6	557	13	50	60

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

Congres International Society for Military Law and the Law of War

Van 12 tot 15 mei 1997 houdt de International Society for Military Law and the Law of War haar veertiende (driejaarlijkse) congres. Het thema van het congres is zeer aktueel:

Investigation and prosecution of violations of the law of armed conflicts.

In afzonderlijke commissies zal daarnaast onder meer de aandacht worden gericht op:

International military and legal cooperation: Law-enforcement action by members of peacekeeping operations.

Nadere inlichtingen over het lidmaatschap van de vereniging en de deelname aan het congres kunnen worden verkregen bij mr G.F. Walgemoed, Nederlandse correspondent van de vereniging (Merellaan 4, 2261 BN Leidschendam; telefoonnummer kantoor 045-5262463).

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. Gill	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. Schmitz,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens 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 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC
februari 1997

Aflevering

2

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De samenwerking tussen de Europese Unie en de Westeuropese Unie; door Dr. H. van der Woude.....	33
Toepasselijkheid verdragen ter bescherming van Verenigde Natiespersoneel bij operaties van de Verenigde Naties; door Mr. K.R. Lo Fo Wong.....	37

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 18.07.96	Risico-aansprakelijkheid voor defensie als werkgever? Afbijten van een vinger tijdens de uitoefening van de dienst. Dienstongeschiktheid. Bijzondere invaliditeitsverhoging. Voorschot toegekend bij verzoek om voorlopige voorziening. (W.J.S.).....	46
----------------------	---	----

Wetgeving

Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr. drs. E. Soetendal.....	54
--	----

Opmerkingen en mededelingen

Moet er een derde Haagse Vredesconferentie komen ?; door Mr. A.J.T. Dörenberg.....	60
--	----

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeck
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

De samenwerking tussen de Europese Unie en de Westeuropese Unie.

door

DR H. VAN DER WOUDE

Op 29 maart 1996 werd de Intergouvernementele Conferentie ter herziening van het Verdrag van Maastricht geopend. Een lastig punt op de agenda van deze IGC is de herziening van Titel V van het Verdrag, waarin de bepalingen voor het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheids Beleid van de Europese Unie zijn opgenomen. Een opvallend aspect van Titel V is de rol die erin wordt toebedeeld aan de Westeuropese Unie, die inhoudt dat zij besluiten van de Europese Unie op defensiegebied ten uitvoer zal leggen.

Het moment is nu gekomen om vast te stellen hoeveel er van deze nieuwe samenwerking terecht is gekomen, en wat dat betekent voor de eventuele herziening van Titel V. Het is in dit verband daarom nuttig te kijken naar de eerste samenwerking tussen de Europese Unie en de Westeuropese Unie, die sinds 23 juli 1994 plaatsvindt in Mostar. Deze samenwerking kan echter alleen op zijn waarde geschat worden als men de moeizame voorgeschiedenis kent van de in het Verdrag van Maastricht neergelegde bepalingen.

We zien dat een eerste poging tot veiligheidssamenwerking kort na de Tweede Wereldoorlog wordt ondernomen, in nauw verbond met de Verenigde Staten, met als doel een tegenwicht te bieden aan de machtige Sovjet-Unie. Dit leidt, via het sluiten van het Verdrag van Brussel, tot de oprichting van de NAVO in 1949. De oorlog in Korea noopt de bondgenoten tot het zoeken van een kader voor de herbewapening van Duitsland, een zaak die vooral door Frankrijk hoog wordt opgenomen. Zij komt met een ontwerp-verdrag voor de Europese Defensie Gemeenschap (EDG), dat eveneens voorziet in een Politieke Gemeenschap. Deze EDG is een supranationale gemeenschap, waarin de Europese legers geïntegreerd worden. Het plan sneuvelt in 1954 in de Franse Assemblée; voornaamste oorzaak hiervan is het feit dat de oorlog in Korea inmiddels is beëindigd, en het feit dat Groot-Brittannië weigert deel te nemen aan de EDG. Groot-Brittannië wil een onafhankelijk leger behouden, en hecht veel belang aan de Atlantische samenwerking.

De Verenigde Staten, die een Europese samenwerking zeer noodzakelijk achten, beginnen echter hun geduld te verliezen en dreigen hun troepen van het continent terug te trekken. Daarop stelt Groot-Brittannië voor het Verdrag van Brussel te herzien. De Europese staten worden het eens over de oprichting van de Westeuropese Unie (WEU) in 1955, een kader voor samenwerking op het gebied van defensie op intergouvernementele basis, voorzien van een sterke bijstandsclausule. Duitsland wordt lid van de WEU en kort daarna van de NAVO.

Echter, door het mislukken van de EDG zijn ambitieuze plannen voor samenwerking op het gebied van veiligheid min of meer taboe geworden. Een laatste poging van De Gaulle, in 1962, om een Politieke Unie op te richten mislukt eveneens. Europa concentreert zich daarom vooral op de economische integratie in het kader van de in 1958 opgerichte EEG.

Later besluiten de Europese landen tot een andere, voorzichtiger aanpak. In het licht van de economische integratie, die inmiddels een hoge vlucht heeft genomen, richten zij in 1970 de Europese Politieke Samenwerking (EPS) op. Dit is een pragmatische samenwerking op strikt intergouvernementele basis, waarvan de modaliteiten zijn neergelegd in rapporten. Het heeft dus geen juridische basis, en heeft ook geen betrekking op veiligheidskwesties. Dit concept blijkt goed te werken. De lidstaten raadplegen elkaar geregeld alvorens belangrijke beslissingen op het gebied van buitenlands beleid te nemen. Langzamerhand worden de economische en politieke aspecten van de veiligheid in de samenwerking opgenomen, en vinden vergaderingen in het kader van de EPS en de EG in steeds nauwer verband plaats.

In het begin van de jaren tachtig, kort na het einde van een ontspanningsperiode in de Koude Oorlog, probeert men opnieuw de militaire aspecten van veiligheid in de samenwerking te in-

roduceren. Dit stuit op tegenstand van Denemarken, Ierland en Griekenland. Aangezien alle EPS-landen behalve deze drie lid zijn van de WEU, besluit men hierop tot een samenwerking op veiligheidsgebied in het kader van deze organisatie, die tot dan toe een min of meer slapend bestaan heeft geleid. Met het oog op oprichting van een Europese Unie, worden in 1987 in de Europese Akte de grondslagen voor de EG gelegd en krijgt de EPS een juridische basis. De strikte scheiding tussen vergaderingen van de EG en de EPS is opgeheven.

Uit het voorgaande blijkt dat de meest serieuze pogingen van de Europese landen tot samenwerking op het gebied van de militaire aspecten van veiligheid pas worden ondernomen bij een bedreiging van de gezamenlijke veiligheid, in combinatie met gerede twijfel aan de militaire garanties van de Verenigde Staten. Deze combinatie van factoren is de oorzaak geweest van elk stapje vooruit in de samenwerking op het gebied van veiligheid en defensie, en was ook de aanleiding voor een hernieuwde wens tot nauwere samenwerking op dit gebied ten tijde van de opstelling van Titel V van het Verdrag voor de Europese Unie.

Dit verdrag wordt op 7 februari 1992 ondertekend. Het luidde een nieuw tijdperk in voor de Europese samenwerking op het gebied van de veiligheidspolitiek; in titel V van het verdrag werden de artikelen opgenomen voor het Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid (GBVB), dat geïntegreerd is in het institutionele kader van de Unie. Na decennia lang vruchteloze pogingen te hebben ondernomen, was het voor de eerste keer dat de Europese staten het eens werden over een dergelijk nauwe samenwerking.

De factoren die aanleiding hebben gegeven tot dit beleid vloeien voort uit het uiteenvallen van de Sovjet-Unie. Deze gebeurtenis is de aanleiding voor grote instabiliteit in Midden- en Oost-Europa, en het uitbreken van een burgeroorlog in Joegoslavië. De Verenigde Staten trekken, nu de Sovjet-dreiging is weggevallen, het grootste deel van hun militaire troepen terug uit Europa. Hierom pogen de Europeanen met het GBVB een meer onafhankelijke koers te volgen.

Het GBVB verschilt op twee belangrijke punten van de Europese Akte.

Allereerst bevat zij het nieuwe concept van het "gemeenschappelijk optreden", waarvoor de besluitvormingsprocedure is vastgelegd in artikel J.3. Het verschil met het gewone gemeenschappelijk optreden zoals dat gebruikelijk was tijdens de EPS is de introductie van meerderheidsbesluitvorming in het artikel. Deze meerderheidsbesluitvorming betreft echter alleen de modaliteiten met betrekking tot de toepassing van genomen besluiten; het besluit tot het gemeenschappelijk optreden zelf, evenals haar onderwerp en reikwijdte moet nog steeds unaniem genomen worden. De facto verandert er dus weinig.

Opvallender is de introductie van defensiekwesties in artikel J.4. Dit artikel stelt: "Het GBVB omvat alle kwesties die betrekking hebben op de veiligheid van de Europese Unie, met inbegrip van de bepaling op termijn van een gemeenschappelijk defensiebeleid, dat mettertijd tot een gemeenschappelijke defensie zou kunnen leiden." Verder stelt het dat de besluiten van de Europese Unie op defensiegebied door de WEU worden uitgevoerd (art. J.4.2). Deze besluiten worden echter onttrokken aan de procedure voor het gemeenschappelijk optreden.

Ten tijde van de onderhandelingen over het GBVB concentreerde de discussie zich vooral op de relatie WEU-NAVO; vooral Frankrijk wenste een zo onafhankelijk mogelijke koers te volgen ten opzichte van de NAVO, terwijl het Verenigd Koninkrijk en Italië grote nadruk legden op het handhaven van de Atlantische banden. De Verklaring betreffende de Westeuropese Unie in het Verdrag van Maastricht die deze relatie betreft probeert beide standpunten in zich te verenigen: "De WEU zal worden opgezet als de defensiecomponent van de Europese Unie en als het instrument om de Europese pijler van het Atlantisch Bondgenootschap te versterken." ¹⁾ of "De lidstaten van de WEU komen overeen de rol van de WEU te versterken in het vooruitzicht op langere termijn van een gemeenschappelijk defensiebeleid binnen de Europese Unie dat uiteindelijk zou kunnen leiden tot een gemeenschappelijke defensie die verenigbaar is met die van het Atlantisch Bondgenootschap." ²⁾

¹⁾ Verklaring betreffende de Westeuropese Unie, Par. 2

²⁾ Verklaring betreffende de Westeuropese Unie, Par. 1

Inmiddels is er een grotere convergentie tussen de lidstaten op dit punt; Frankrijk heeft haar terughoudendheid ten aanzien van het Atlantisch Bondgenootschap voor een groot deel laten varen. Op 3 juni keurde de NAVO het concept goed van de zogenaamde “Combined Joint Task Forces”. Dit concept maakt het mogelijk voor de WEU om operaties te leiden binnen de het kader van de NAVO en met gebruikmaking van haar materieel.

Het moge duidelijk zijn dat het de NAVO is die in de Joegoslavische crisis voor duidelijke antwoorden heeft gezorgd, en niet de WEU. Een feit van betekenis is dat de daar aanwezige IFOR-troepen van de Europese lidstaten onder de NAVO vlag opereren. De voornaamste activiteit van de WEU in het gebied, of althans de voor de media meest opvallende, was de ondersteuning van het bestuur van de stad Mostar door de Europese Unie.

Dit bestuur heeft op twee wijzen een symbolische betekenis; ten eerste omdat het welslagen ervan van groot belang is voor het welslagen van de Moslim-Kroatische Federatie, ten tweede omdat het een eerste uitvoering is van de samenwerking tussen de WEU en de Europese Unie zoals die ook voorzien is in artikel J.4.2. Wat is nu de motivatie voor de Europese Unie voor deze operatie geweest, en is zij tot stand gekomen dankzij de nieuwe bepalingen in Titel V?

Ten tijde van de onderhandelingen voor het Verdrag van Maastricht was de Joegoslavische oorlog in volle gang. De net opgerichte Europese Unie wil een meer slagvaardige indruk maken en ziet nu in het Joegoslavische conflict een gelegenheid om te laten zien dat zij een politieke eenheid van betekenis is. De verscheurde stad Mostar, gelegen in het zuiden van Bosnië, lijkt in dit verband een goed kader voor een eerste samenwerking van de Europese Unie met de WEU.

In de stad Mostar, gelegen in het zuiden van Bosnië, worden gedurende het jaar 1993 zeer zware gevechten gevoerd tussen de Kroatische en Islamitische bewoners van de stad. In de loop van de strijd wordt de stad in tweeën gespleten; aan de westzijde wonen de Kroaten, aan de oostzijde de Moslims. Tegen het eind van 1993 is de stad voor een groot deel verwoest, evenals alle bruggen over de rivier de Neretva die de twee partijen scheidt. De lidstaten van de Unie besluiten om samen met de WEU het bestuur van Mostar op zich te nemen. Doel hiervan is de twee gemeenschappen geleidelijk weer samen te brengen; “De Unie levert op deze wijze een belangrijke bijdrage aan het herstel van de vrede en de stabiliteit in een belangrijke stad die het toneel is geweest van heftige strijd en veel lijden en wijst erop dat het succes slechts blijvend kan zijn indien alle betrokken partijen in Mostar en in de regio tot nauwe samenwerking bereid zijn. De Unie hoopt dat de aldus herstelde samenwerking tussen de verschillende gemeenschappen in Mostar als voorbeeld zal dienen voor andere delen van Bosnië-Herzegovina”³⁾.

De Unie besluit, in overleg met de plaatselijke partijen, tot het bestuur van de stad onder leiding van de Duitser Koschnik met ingang van 23 juli 1994, dat ondersteund zal worden door een WEU-politiemacht die zal worden samengesteld uit marechaussees. Het project komt wat langzaam op gang; verscheidene landen blijken moeilijkheden te hebben met het nakomen van hun verplichtingen wat betreft het sturen van de marechaussees. Vier maanden na ingang van het bestuur zijn nog maar 100 van de beloofde 180 manschappen in Mostar aangekomen. De grootste problemen worden echter veroorzaakt door de lokale bevolking; vooral de Kroaten saboteren het vredesproces op manieren die variëren van een aanslag op Koschnik zelf in februari 1996, tot het boycotten van de verkiezingen in mei 1996.

Ten tijde van opstelling van het Memorandum had men verwacht dat de bevolking van Mostar zich aan het einde van de in het Memorandum vastgestelde termijn, namelijk 23 juli 1996, zou hebben herenigd en dat de EU en WEU konden vertrekken. Dat is helaas niet het geval, het mandaat van de EU is met een jaar verlengd aangezien er nieuwe geweldsuitbarstingen worden gevreesd als zij vertrekt. Wel zijn gas, water en elektriciteit hersteld, is er nieuwe brug gebouwd op de plaats van de verwoeste Ottomaanse brug, gaan er weer kinderen naar school en zijn er ongeveer 4.500 huizen gerenoveerd⁴⁾.

Ook kan men stellen dat er in Mostar een relatieve vrede heerst in die zin dat er geen oorlog

³⁾ Verklaring van de Europese Unie inzake Mostar, Bulletin van de Europese Unie, juni 1994, par. 1.3.9.

⁴⁾ H. Steketeer, “Mostar kan eind dit jaar op eigen benen staan”, NRC Handelsblad, 25 maart 1996

meer wordt gevoerd en geweld slechts incidenteel voorkomt. Wel is deze vrede direct gelieerd aan de aanwezigheid van de Europese Unie en de WEU. Feitelijk hebben we hier dus te maken met een vredeshandhavende operatie van de Europese Unie en WEU.

Het juridische aspect van totstandkoming van dit project is minder duidelijk. De besluitvorming is over langere tijd en via omwegen tot stand gekomen. Zij rust vooral op een “Memorandum of Understanding”, dat wil zeggen een verdrag, met de “lokalen”, getekend door de Troika op 5 juli 1994. Het mandaat van de Troika voor deze ondertekening is echter niet erg duidelijk; het verdrag verwijst naar een “besluit” van de Raad op 18 april tot de benoeming van Koschnik als burgemeester van Mostar, waarin tevens vermeld wordt dat het bestuur van de stad een gemeenschappelijke “inspanning” vormt. Het gaat hier echter niet om een besluit maar om “conclusies” van de Raad. Het principe van het gemeenschappelijke optreden wordt, via omwegen, aangewend voor de financiering van het bestuur. Op 12 december 1994 wordt dan werkelijk op basis van artikel J.3 bevestigd dat de Europese Unie het bestuur van Mostar voor de duur van twee jaar op zich zal nemen, met de precisering dat de modaliteiten voor dit bestuur zijn vastgelegd in het Memorandum ⁵⁾. Op dat moment is het bestuur reeds vijf maanden aanwezig in Mostar.

De samenwerking van de Unie met de WEU in Mostar wordt in geen enkel officieel besluit genoemd. Zoals reeds gezegd, voert de WEU in Mostar een vredeshandhavende operatie uit. Dit is een van de taken die de WEU kan uitvoeren volgens de verklaring van Petersberg, opgesteld door de WEU op 19 juni 1992. Volgens deze verklaring zijn de leden van de WEU bereid hun strijdkrachten beschikbaar te stellen voor de volgende taken:

- humanitaire hulp en reddingsoperaties
- “peace-keeping” ofwel vredeshandhaving
- crisis management met inbegrip van “peace-making”

Deze taken komen echter niet voor in artikel J.4. De samenwerking in Mostar, die in dit plaatje past, heeft daardoor geen expliciete basis in het Verdrag van Maastricht en kan dientengevolge geen besluit worden genoemd. Wel zijn de modaliteiten voor de taken van de WEU in Mostar vastgelegd in het Memorandum. Missies van de WEU die vredeshandhaving betreffen waren tijdens de onderhandelingen voor het verdrag wel voorzien. De Unie heeft echter haar aandacht gericht op een gezamenlijk defensiebeleid, dat voorlopig een ietwat ongeloofwaardig project lijkt gezien het feit dat bijvoorbeeld een land als Denemarken geen lid wil worden van de WEU, en vredeshandhavende operaties op het ogenblik meer prioriteit hebben dan een collectief defensiebeleid.

Nu duidelijk is dat de Europese Unie en de WEU kennelijk tot een gezamenlijke, vredeshandhavende operatie in staat zijn, is het zaak dit feit in aanmerking te nemen bij herziening van Titel V en vooral niet het kind met het badwater weg te gooien. Het is wellicht teleurstellend en uiteraard absoluut niet politiek wenselijk dat er geen verzoening tussen de partijen heeft plaatsgevonden. Feit is echter dat de aanwezigheid van de Europese Unie en de WEU kennelijk voor veel mensen van direct levensbelang is.

Bij het opstellen van een verdrag zou men zich moeten richten op wat belangrijk is, maar ook op wat haalbaar is. De voorgeschiedenis van het Verdrag van Maastricht toont ons dat het moeilijk is resultaat te boeken als we ons niet werkelijk bedreigd voelen. Om meer teleurstellingen te voorkomen is het daarom beter datgene vast te leggen waartoe de lidstaten zich bereid hebben getoond. In het geval Mostar is het bijvoorbeeld opvallend dat destijds nieuwe observer-leden van de WEU, namelijk Oostenrijk, Zweden en Finland, ook aan dit project wilden deelnemen. Ook nu hebben neutrale landen als Zweden, Finland, Ierland en Oostenrijk verklaard te willen bijdragen aan dit soort operaties ⁶⁾.

⁵⁾ JO L 326, 94/790/GBVB

⁶⁾ Agence Europe, “EU / IGC”, 25 juli 1996, p.3.

Het is daarom zaak de Petersberg-taken toe te voegen als taken die de WEU voor de Europese Unie kan uitvoeren in het artikel J.4. en te scheiden van toespelingen op een toekomstige gemeenschappelijke defensie. Men zou daarbij de vredesafdwingende taken kunnen uitsluiten, aangezien die relatief gevaarlijk zijn en daarmee ook bezwaren kunnen oproepen. Hiermee zal dan een werkelijk realistische vooruitgang zijn geboekt.

**Toepasselijkheid verdragen
ter bescherming Verenigde Naties-personeel bij operaties van de Verenigde Naties.**

door

MR K.R. LO-FO-WONG
Luitenant kolonel van de Militair Juridische Dienst

1. Inleiding

Bij Operaties van de Verenigde Naties (VN-operaties) is vaak heel veel personeel betrokken. Het deelnemen aan een VN-operatie is voor de deelnemers vaak helaas niet zonder grote risico's. Zij kunnen namelijk niet alleen worden beroofd van kleine persoonlijke bezittingen, maar ook worden aangevallen en daarbij ernstig worden verwond en zelfs worden gedood. Het risico dat de deelnemers lopen is afhankelijk van onder andere de aard van de operatie, de geografische omgeving waar de operatie plaatsvindt, de mate van economische, sociale, technische ontwikkeling en de cultuur van de bevolking van het operatiegebied.

Bij elke operatie zal de Verenigde Naties een bepaalde combinatie van burgers, militairen, civiele politie (VN-personeel) inzetten. De keuze voor een bepaalde combinatie VN-personeel is gebaseerd op het doel (mandaat) en het daaraan gerelateerde karakter van de operatie.

Ernstige bedreiging of verstoring van de internationale vrede en veiligheid - de belangrijkste redenen voor VN-operaties - hebben in het algemeen enorm veel menselijk leed tot gevolg. Daarom zal bij VN-operaties naast het VN-personeel meestal ook onder andere personeel van humanitaire organisaties (HORG-personeel) in het operatiegebied van de VN-operaties aanwezig zijn. Ook dit personeel stelt zich bloot aan grote gevaren.

Het risico dat leden van het VN- en HORG-personeel in het operatiegebied lopen kan worden verkleind door het d.m.v. verdragen stellen van internationale regels op grond waarvan zij bescherming genieten. Doel van dit opstel is het geven van een beschrijving van de werkingssfeer van de verdragen die dienen als instrumenten ter bescherming van personeel dat deelneemt aan een VN-operatie. De verdragen zijn de humanitair oorlogsrechtelijke verdragen, het Verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties, de met het gastland van een VN-operatie te sluiten Status of forces agreement en het nog niet in werking zijnde Verdrag nopens de veiligheid van de Verenigde Naties- en geassocieerd personeel (para 3). Bijzondere aandacht zal worden besteed aan de werkingssfeer van het laatste verdrag. De beschrijving van de toepasselijkheid van de verdragen zal worden voorafgegaan door een korte analyse van de soorten operaties waarmee de Verenigde Naties bij het handhaven van de internationale vrede en veiligheid te maken kan hebben (para 2). Het opstel wordt afgesloten met een samenvatting (para 4).

2. Soorten operaties

a. Algemeen

VN-Operaties ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld. Het meest elementaire onderscheid is in operaties die kunnen worden

aangemerkt als deelneming door de Verenigde Naties in een gewapend conflict en operaties waarbij zulks niet het geval is. Een tweede onderscheid is hetwelk de Secretaris-Generaal maakt in *An Agenda for Peace* en het *Supplement to An Agenda for Peace*. Voor de volledigheid zijn in deze paragraaf ook opgenomen de zogenaamde humanitaire maatregelen.

Het indelen van VN-operaties in categorieën is niet zonder gevaar. Elke indeling kan namelijk worden aangevochten. Oorzaak hiervan is dat vrijwel elke voor de indeling relevante factor continu aan verandering onderhevig is. Men drukt het weleens uit door te stellen dat elke VN-operatie enig in zijn soort is.

b. *Het gewapend conflict*

Van een gewapend conflict is sprake als een conflict tussen twee of meer partijen heeft geleid tot structurele gevechtshandelingen van meer dan geringe omvang tussen strijdkrachten of georganiseerde gewapende groepen van die partijen. De duur van de gevechtshandelingen is hierbij niet van belang. Als partijen worden aangemerkt organisaties van staten, staten en al of niet nationaal of internationaal erkende van een staat afgescheiden georganiseerde groeperingen die het gezag hebben over een gedeelte van het grondgebied van een staat ¹⁾. Op grond van deze omschrijving kan worden bepaald of een VN-operatie al of niet het deelnemen van de Verenigde Naties aan een gewapend conflict inhoudt.

c. *An Agenda for Peace* ²⁾ en *Supplement to An Agenda for Peace* ³⁾

In zijn *An Agenda for Peace* en het *Supplement on An Agenda for Peace* geeft de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties een opsomming van de naar zijn mening aan de Verenigde Naties ter beschikking staande middelen om de internationale vrede en veiligheid te bewaren dan wel te herstellen. Volgens de Secretaris-Generaal gaat het om “preventive diplomacy and peace-making”, “peace-keeping”, “peace-building”, “disarmament”, “sanctions” en “peace-enforcement”.

De eerste drie middelen kunnen in principe uitsluitend met instemming van de bij een conflict betrokken partijen worden aangewend. De operaties die uit het gebruik van deze middelen volgen zijn dan ook niet van zodanige aard dat kan worden gesteld dat met het uitvoeren van de operaties de Verenigde Naties als partij bij een gewapend conflict is betrokken.

Sanctions en peace-enforcement zijn dwangmiddelen en vereisen daarom per definitie niet de instemming van de partijen van wie iets moet worden afgedwongen. Indien tegen de operatie die het gevolg is van toepassing van deze middelen d.m.v. strijdkrachten of gewapende groeperingen structureel gewapend verzet plaatsvindt, is er sprake van een gewapend conflict waarbij de Verenigde Naties als partij is betrokken.

Disarmament kan plaatsvinden op basis van instemming (peace-keeping, peace-building) of in het

¹⁾ Een internationaal gewapend conflict wordt door Jean Pictet gedefinieerd als volgt:

"Any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place. The respect due to human personality is not measured by the number of victims. Nor, incidentally, does the application of the convention necessarily involve the intervention of cumbersome machinery. It all depends on circumstances."

Jean Pictet, *Commentary (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field)*, 1952 pagina 32.

De door mij gegeven omschrijving is ruimer en ziet ook op het niet internationale gewapend conflict ex het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen. Bij het formuleren van de omschrijving is ook aangeknoopt bij Artikel 1 lid 1 van Aanvullend Protocol II bij de Verdragen van Genève.

²⁾ Rapport op 17 juni 1992 voorgesteld door de Secretaris-Generaal in navolging van een verklaring die op 31 januari 1992 werd aangenomen bij de afsluiting van de eerste vergadering van de Veiligheidsraad op het niveau van staats- en regeringshoofden.

³⁾ Ter gelegenheid van de vijftigste verjaardag van de Verenigde Naties geeft de Secretaris-Generaal op 3 januari 1995 een aanvulling/nadere uitleg van zijn *An Agenda for Peace*.

kader van een dwangactie (sanctions, peace-enforcement).

d. *Humanitaire maatregelen*

Humanitaire maatregelen zijn van belang omdat dergelijke operaties vaak worden uitgevoerd of door of in samenwerking met of met toestemming van de Verenigde Naties. Daarnaast heeft de

Veiligheidsraad in 1992 bepaald dat humanitaire instabiliteit een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid ⁴⁾.

Humanitaire maatregelen kunnen worden onderscheiden in ⁵⁾:

- humanitaire noodhulp: al of niet met toestemming van een betrokken staat verlenen van hulp ter leniging van acute noden die een bedreiging voor vele mensenlevens vormen;
- dwangmaatregelen voor humanitaire doeleinden met gebruikmaking van de bevoegdheden van de Veiligheidsraad neergelegd in hoofdstuk VII van het Verdrag van de Verenigde Naties- Handvest naar aanleiding van grootschalige mensenrechtenschendingen in een bepaald land;
- humanitaire interventie: interveniëren door een land of groep van landen met geweld of dreiging met geweld op het grondgebied van een ander land naar aanleiding van grootschalige mensenrechtenschendingen, zonder daartoe door de Veiligheidsraad te zijn gemachtigd.

Uitvoeren van de laatste twee humanitaire maatregelen heeft het karakter van een gewapend conflict, althans indien een in het operatiegebied bevindende groepering zich tegen de dwangmaatregel/interventie verzet d.m.v. een georganiseerde krijgsmacht en met structureel en meer dan gering gewapend geweld.

3. *Verdragen voor personeel betrokken bij een VN-operatie.*

a. *Het humanitair oorlogsrecht*

Indien de uitvoering van een VN-operatie het karakter heeft van deelneming aan een gewapend conflict geniet de strijdkracht van de Verenigde Naties - evenals alle andere aan het conflict deelnemende partijen - de bescherming van het humanitair oorlogsrecht. Dit kan onder omstandigheden het geval zijn bij sanctions, peace-enforcement en dwangmaatregelen voor humanitaire doeleinden met gebruikmaking van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties ⁶⁾.

De belangrijkste geschreven bronnen van het humanitair oorlogsrecht zijn de Verdragen van Genève en de twee bij deze Verdragen Aanvullende Protocolen ⁷⁾. De inhoud van de Verdragen van Genève wordt internationaalrechtelijk als gewoonterecht beschouwd, althans voor zover in de gegeven omstandigheden toepasbaar. Gewapende conflicten worden onderscheiden in internationale en niet-internationale conflicten. Op internationale conflicten zijn van toepassing de

⁴⁾ Op 31 januari 1992 kwam de Veiligheidsraad voor het eerst in zijn geschiedenis bijeen op het niveau van staatshoofden en regeringsleiders. In het document dat toen werd aangenomen werd onder andere gesteld: "The non-military sources of instability in the economic, social, and humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security".

⁵⁾ Het onderscheid is ontleend aan het gezamenlijk advies van de Adviescommissie Mensenrechten en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke vraagstukken aan de Minister van Buitenlandse zaken met de titel "Het gebruik van geweld voor humanitaire doeleinden (18 juni 1992)

⁶⁾ Voorbeelden van zodanige VN-operaties zouden kunnen zijn UNOSOM II en UNPROFOR bij de verdediging van de SAFE AREAS.

⁷⁾ De vier Verdragen van Genève (G-I t/m IV) kwamen tot stand op 12 augustus 1949. Het betreft:

- Het Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken zich bevindende bij de strijdkrachten te velde (G-I);
 - Het Verdrag van Genève voor de verbetering van het lot der gewonden en zieken zich bevindende bij de strijdkrachten ter zee (G-II);
 - Het Verdrag betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (G-III);
 - Het Verdrag van Genève betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd (G-IV).
- In 1977 kwamen tot stand twee Aanvullende Protocolen bij de Verdragen. Het betreft:
- Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van de slachtoffers van internationale conflicten (AP-I);
 - Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 betreffende de bescherming van de slachtoffers van niet-internationale conflicten (AP-II).

Verdragen van Genève met uitzondering van het gemeenschappelijke artikel 3 van deze verdragen en het Aanvullend Protocol I. Op het niet-internationale gewapend conflict zijn van toepassing het gemeenschappelijke artikel 3 van de Verdragen van Genève en het Aanvullend Protocol II. Als de Verenigde Naties deelneemt aan een gewapend conflict is van toepassing het humanitair oorlogsrecht toepasselijk in internationale gewapende conflicten. Dit is zo op grond van het gegeven dat de strijdkracht van de Verenigde Naties in het algemeen een internationale samenstelling zal hebben.

De door de Verenigde Naties bij een VN-operatie in voorkomend geval ingezette strijdkracht zal voornamelijk uit militairen bestaan. Indien de operatie kan worden aangemerkt als deelneming aan een gewapend conflict, zijn zij - tenzij zij deel uitmaken van het medisch of geestelijk verzorgingspersoneel - combattanten ⁸⁾. Voor wat betreft de civiele component van de deelnemers aan een dergelijke VN-operatie (burgers en civiele politie) geldt dat zij in principe geen deel uitmaken van de strijdkracht. Indien echter hun activiteiten zodanig zijn dat deze kunnen worden beschouwd als een rechtstreekse deelname aan de gevechten, behoren zij de status van lid van de strijdkracht te krijgen; zij zijn alsdan combattant ⁹⁾. Combattanten mogen worden aangevallen. Indien zij door de tegenpartij gevangen worden genomen worden zij beschouwd als krijgsgevangenen ¹⁰⁾. De overige leden van de civiele component en het personeel van humanitaire organisaties dat zich in het operatiegebied bevindt hebben de humanitairrechtelijke status van burger en mogen niet worden aangevallen ¹¹⁾. Burgers die zich in de macht van de tegenpartij bevinden mogen - indien zij een gevaar vormen voor de veiligheid van die partij - wel worden geïnterneerd ¹²⁾.

Indien een VN-operatie plaatsvindt in omstandigheden waarbij er wel sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties daarin geen partij is ¹³⁾, moet al het in het operatiegebied aanwezige VN-personeel (militairen, civiele politie en burgers) door de strijdende partijen worden aangemerkt als burger in de zin van non-combattant. Evenzo het HORG-personeel. Het spreekt voor zich dat in deze omstandigheden de partijen in conflict hebben ingestemd met de aanwezigheid van het VN- en HORG-personeel in het door de betreffende partij beheerst gebied. Als dit niet het geval is, heeft een partij - voor zover deze een staat is - op grond van het soevereiniteitsbeginsel het recht het personeel van haar grondgebied te verwijderen. Indien de partij geen staat is en zij maakt duidelijk dat zij niet instemt met de aanwezigheid van het VN- en HORG-personeel op het door haar beheerst gebied, is het raadzaam dat het personeel dat gebied verlaat.

b. Het verdrag nopens de voorrechten en immuniteiten van de Verenigde Naties.

Het tweede instrument is het Verdrag nopens de Voorrechten en Immuniteiten van de Verenigde Naties ¹⁴⁾. Het Verdrag is gebaseerd op de artikelen 104 en 105 van het Verenigde Naties Handvest ¹⁵⁾. Volgens het Verdrag zijn de volgende categorieën beschermde personen te onderscheiden:

⁸⁾ G-III art. 4, AP-I art. 43

⁹⁾ G-III art. 4, AP-I art. 43

¹⁰⁾ G-III art. 4, AP-I art. 44

¹¹⁾ G-IV art. 27, AP-I art. 50 jo art. 51

¹²⁾ G IV art. 41

¹³⁾ Met uitzondering van de in noot 5 genoemde operaties komen alle overige VN-operaties voor deze karakterisering in aanmerking.

¹⁴⁾ Het Verdrag nopens de Voorrechten en Immuniteiten van de Verenigde Naties is op 15 februari 1946 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties bij resolutie aangenomen.

¹⁵⁾ De twee eerste paragrafen van preambule van het Verdrag luiden als volgt:

“Whereas Article 104 of the Charter of the United Nations provides that the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such legal capacity as may be necessary for the exercise of its functions and the fulfilment of its purposes and

Whereas Article 105 of the Charter of the United Nations provides that the Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes and that representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization”.

- Vertegenwoordigers van leden in de hoofd- en hulporganen van de Verenigde Naties en op conferenties die door de Verenigde Naties bijeen zijn geroepen ("vertegenwoordigers")
- Functionarissen van de Verenigde Naties ("functionarissen")
- Deskundigen met zendingen voor de Verenigde Naties ("deskundigen").

Als "vertegenwoordigers" worden aangemerkt de leden van alle delegaties en subdelegaties, adviseurs, technici en secretarissen van delegaties bij de hoofd- en hulporganen van de Verenigde Naties en bij conferenties georganiseerd door de Verenigde Naties ¹⁶⁾. De bescherming die de "vertegenwoordigers" genieten bestaat uit een aantal immuniteiten en voorrechten ¹⁷⁾. De bescherming wordt genoten gedurende de tijd dat de "vertegenwoordiger" zijn functie uitoefent en gedurende de reis naar en van de plaats waar de conferentie wordt gehouden.

Als "functionarissen" worden aangemerkt de stafleden van de Verenigde Naties behorend tot door de Secretaris-Generaal aangewezen categorieën ¹⁸⁾. De Secretaris-Generaal moet deze categorieën bij de Algemene Vergadering en de regeringen van de leden aanmelden. De namen van de personen behorend tot deze categorieën zullen van tijd tot tijd aan de regeringen van de leden bekend worden gesteld. De bescherming die de "functionarissen" genieten bestaat uit een aantal immuniteiten en voorrechten ¹⁹⁾.

Als "deskundigen" worden aangemerkt de personen met een zending voor de Verenigde Naties maar die door de Secretaris-Generaal niet als "functionarissen" zijn aangemerkt ²⁰⁾. De bescherming die de "deskundigen" genieten bestaat uit een aantal immuniteiten en voorrechten ²¹⁾.

Het Verdrag nopens de Voorrechten en Immuniteiten van de Verenigde Naties is niet met het oog op VN-operaties tot stand gekomen. In het Verdrag is dan ook niet opgenomen dat voor de aanwezigheid op het grondgebied van een staat van de in het Verdrag genoemde personen instemming van de gaststaat is vereist. Toch mag van het instemmingsvereiste worden uitgegaan. Indien voornoemde personen worden ingezet in een gebied waar er weliswaar sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties niet als partij bij dat conflict is betrokken, genieten zij zowel de bescherming op grond van het onderhavige Verdrag als de bescherming op grond van het humanitair oorlogsrecht; zij zijn burgers.

Indien de Verenigde Naties als partij bij een gewapend conflict is betrokken, is het voldoen aan het instemmingsvereiste niet aannemelijk. Alsdan kan het Verdrag dan ook niet van toepassing worden geacht.

c. *Status of forces agreement.*

Indien een VN-operatie met instemming van het gastland wordt uitgevoerd zal zo spoedig mogelijk - zo mogelijk voor ontplooiing van de VN-krijgsmacht - tussen de Verenigde Naties en het gastland een overeenkomst worden gesloten over de status van de VN-krijgsmacht, de Status of forces agreement (SOFA). De Verenigde Naties heeft daartoe ontworpen een model-SOFA ²²⁾. Het hiernavolgende is gebaseerd op de bepalingen van de model-SOFA.

De SOFA is van toepassing in het operatiegebied van de betreffende operatie ²³⁾. Het operatiege-

¹⁶⁾ Verdrag art. 16

¹⁷⁾ Verdrag art. 11, 12, 13

¹⁸⁾ Verdrag art. 17

¹⁹⁾ Verdrag art. 18

²⁰⁾ Verdrag art. 22 aanhef

²¹⁾ Verdrag art. Section 22

²²⁾ De in 1956 voor UNEF I gesloten SOFA heeft model gestaan voor de in 1990 door de SG vastgestelde model-SOFA. De model-SOFA is opgenomen in de model-Standard Operating Procedures (SOP) van VN-operaties.

²³⁾ Model-SOFA Hoofdstuk II

bied is in het algemeen het grondgebied van de staat waarvan de regering met de Verenigde Naties de SOFA is overeengekomen. Indien de operatie plaatsvindt op het grondgebied van meerdere staten, dient met elk van die staten een SOFA te worden afgesloten.

Ten aanzien van de toepasselijkheid op VN-operaties geldt dat de SOFA in concreto alleen op de in de betreffende SOFA opgenomen operatie van toepassing is. Dit heeft tot gevolg dat indien het mandaat voor die operatie expireert of de instemming met de operatie wordt ingetrokken, de SOFA niet meer van toepassing is.

Voor wat betreft het subject van de SOFA geldt dat de SOFA van toepassing is op de VN-krijgsmacht en de leden van de VN-krijgsmacht²⁴⁾. De VN-krijgsmacht wordt ingesteld op grond van een resolutie van de Veiligheidsraad en kan bestaan uit:

- de Commandant van de VN-krijgsmacht;
- een militaire component;
- een politie component;
- een civiele component.

De leden van de VN-krijgsmacht zijn de leden van de militaire, civiele of politie component. De bescherming die zij op grond van de status genieten bestaat uit een aantal voorrechten en immuniteiten²⁵⁾. De bepalingen in de model-SOFA m.b.t. de voorrechten en immuniteiten van de leden van de VN-krijgsmacht worden door de VN als gewoonterecht beschouwd. Voor wat betreft de bescherming is nog van zeer groot belang Hoofdstuk II van de SOFA. Volgens dit hoofdstuk is op de leden van de VN-krijgsmacht het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de Verenigde Naties van toepassing, tenzij in de SOFA anders is bepaald. Leden van de VN-krijgsmacht die tevens de status hebben van "vertegenwoordiger", "functionaris" of "deskundige", genieten dus tevens de bescherming op grond van het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de Verenigde Naties.

*d. Het verdrag nopens de bescherming van Verenigde Naties- en geassocieerd personeel*²⁶⁾

Dit Verdrag is van toepassing ten aanzien van VN-personeel en geassocieerd personeel betrokken bij VN-operaties²⁷⁾. Het Verdrag is niet op alle VN-operaties van toepassing²⁸⁾. In Artikel 1 van het Verdrag zijn gedefinieerd de begrippen VN-personeel, geassocieerd personeel en VN-operaties.

Tot het VN-personeel behoren alle leden van de door de Verenigde Naties voor een VN-operatie ingezette VN-krijgsmacht²⁹⁾. Voorwaarde is wel dat er sprake moet zijn van een VN-operatie die niet van de toepasselijkheid van het Verdrag is uitgesloten. Naast het hiervoor genoemde personeel behoren tot VN-personeel ook de andere "functionarissen" en "deskundigen" van de Verenigde Naties of haar gespecialiseerde agentschappen of het Internationaal Atoom en Energie Agentschap die in een officiële hoedanigheid aanwezig zijn in het gebied waar een VN-operatie plaatsvindt³⁰⁾. Wat voor de toepassing van het Verdrag onder VN-operatie dient te worden verstaan komt bij de behandeling van dit begrip aan de orde.

Het geassocieerd personeel bestaat uit drie groepen personen die aan een gemeenschappelijke voorwaarde moeten voldoen, namelijk dat hun activiteiten dienen om de uitvoering van het mandaat van een VN-operatie te ondersteunen. Het betreft de volgende categorieën³¹⁾:

²⁴⁾ SOFA Hoofdstuk II

²⁵⁾ SOFA Hoofdstuk VI

²⁶⁾ Het Verdrag nopens de Veiligheid van Verenigde Naties en Geassocieerd Personeel werd op 17 februari 1995 bij resolutie door de Algemene Vergadering aangenomen.

²⁷⁾ Verdrag art. 2 lid 1

²⁸⁾ Verdrag art. 2 lid 2

²⁹⁾ Verdrag art. 1 sub (a) onder (i)

³⁰⁾ Verdrag art. 1 sub (a) onder (ii)

³¹⁾ Verdrag art. 1 sub (b)

- personen aangewezen door een regering of een intergouvernementele organisatie met de instemming van het daartoe bevoegde orgaan van de Verenigde Naties;
- personen ingezet door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties of door een Gespecialiseerde Organisatie of door het Internationaal Atoom Energie Agentschap;
- personen ingezet door een Niet-Gouvernementele Humanitaire Organisatie of een organisatie die een overeenkomst is aangegaan met de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties of met een gespecialiseerde organisatie of met het Internationaal Atoom Energie Agentschap.

De bescherming die het VN- en geassocieerd personeel genieten bestaat uit de gebondenheid van de Staten-partijen tot het nemen van een aantal maatregelen van strafrechtelijke aard tegen de in Artikel 9 van het Verdrag genoemde misdrijven.

Voor de toepasselijkheid van het Verdrag is er sprake van een VN-operatie als de operatie (cumulatief) voldoet aan de volgende voorwaarden³²⁾:

- a. tot de operatie moet zijn besloten door het daartoe bevoegde orgaan van de Verenigde Naties; **en**
- b. het besluit moet zijn genomen in overeenstemming met het Handvest van de Verenigde Naties; **en**
- c. de operatie moet plaatsvinden onder gezag van de Verenigde Naties; **en**
- d. de operatie moet plaatsvinden onder controle van de Verenigde Naties; **en**
- e. (1) de operatie moet als doel hebben handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid; **of**
- (2) de Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering moet t.a.v. de operatie hebben verklaard dat - met het oog op de toepasselijkheid van het Verdrag - de veiligheid van het personeel dat deelneemt aan de operatie ernstig in het geding is.

De voorwaarden onder a. en b. behoeven geen nadere uitleg. De begrippen "onder gezag" ("under authority") van de Verenigde Naties" en "onder controle" ("under control") van de Verenigde Naties" houden in dat de Verenigde Naties verantwoordelijk is voor de operationele uitvoering van de operatie en bij uitsluiting bevoegd is met betrekking tot de operationele uitvoering besluiten te nemen. De begrippen hebben militair technisch vrijwel dezelfde betekenis als de begrippen "under operational command" en "under operational control"³³⁾.

Toetsing van de operaties van de Verenigde Naties aan de hierboven opgesomde criteria leert dat een belangrijk deel van deze operaties voldoet aan de voorwaarden gesteld onder a t/m d. In die zin heeft het vereiste onder e.(1) of e.(2). een beperkende werking. Voor wat betreft de voorwaarde onder e.(1) kan worden gesteld dat hieraan voldoen alle operaties die plaatsvinden op basis van een in overeenstemming met het Handvest genomen besluit van de Veiligheidsraad en worden uitgevoerd onder gezag en controle van de Verenigde Naties. Dit is het geval omdat de Veiligheidsraad - op grond van artikel 24 van het Handvest van de Verenigde Naties - verantwoordelijk is voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze bepaling heeft echter ook tot gevolg dat voor wat betreft de voorwaarde onder e.(1) in principe slechts de operaties die op grond van een besluit van de Veiligheidsraad worden uitgevoerd kunnen behoren tot VN-operaties in de zin van het Verdrag.

De voorwaarde met betrekking tot de veiligheid van het aan de operatie deelnemend personeel (e.(2)) heeft een constitutief karakter. Aangenomen mag worden dat de Veiligheidsraad of de Algemene Vergadering in voorkomend geval met voortvarendheid gebruik zal maken van de mogelijkheid het Verdrag van toepassing te doen zijn.

³²⁾ Verdrag art. 1 sub (c)

³³⁾ Voor een analyse van de begrippen "under operational command" en "under operational control" zie Van Lent, "Command and Control" in VN-Vredesoperaties in Militair Rechtelijk Tijdschrift, Jaargang LXXXVIII, januari 1995, Aflevering 1, blz 19 e.v.

Het Verdrag is niet van toepassing op alle VN-operaties. Uitgezonderd zijn de VN-operaties die door de Veiligheidsraad geautoriseerd zijn en (cumulatief) voldoen aan de volgende kenmerken³⁴⁾:

(1) een dwangactie die plaatsvindt onder de vigeur van Hoofdstuk VII van het Handvest van de Verenigde Naties; **en**

(2) waarbij enig personeelslid betrokken is als combattant tegen georganiseerde strijdkrachten; **en**

(3) op wie van toepassing is het humanitair oorlogsrecht toepasselijk in internationale gewapende conflicten.

Het vaststellen of een VN-operatie moet worden aangemerkt als een door de Veiligheidsraad geautoriseerde dwangactie die plaatsvindt onder de vigeur van Hoofdstuk VII van het Handvest is normaliter niet problematisch. Men hoeft daartoe slechts de op de betreffende VN-operatie betrekking hebbende Veiligheidsraad-resoluties op te raadplegen.

In hoeverre enig lid van het personeel betrokken is als combattant tegen georganiseerde strijdkrachten dient op basis van feiten te worden vastgesteld. Het komt er op neer dat onderzocht moet worden of er sprake is van een gewapend conflict waarbij de Verenigde Naties als partij is betrokken. In paragraaf 2 is hierover al het nodige gesteld.

De vraag in hoeverre het humanitair oorlogsrecht toepasselijk in internationale gewapende conflicten van toepassing is op het als combattant aangemerkt VN-personeel is reeds in paragraaf 3.a aangegeven: in alle gevallen waarin de Verenigde Naties als partij bij een gewapend conflict is betrokken, is van toepassing het humanitair oorlogsrecht toepasselijk in internationale gewapende conflicten.

Bij een onderzoek naar de werkingssfeer van het Verdrag is nog van belang het gebod aan de gaststaat en de Verenigde Naties om bij een VN-operatie zo spoedig mogelijk een SOFA overeen te komen. Voor zover leden van het personeel op grond van een SOFA tevens lid van de VN-krijgsmacht zijn, genieten zij tevens de bescherming op grond van de SOFA. De werkingssfeer van de SOFA is hiervoor in 3.c besproken.

4. Samenvatting

Het VN-personeel dat deelneemt aan een VN-operatie kan op grond van verschillende verdragen een beroep doen op bescherming. De voornaamste verdragen zijn de verdragen met betrekking tot het humanitair oorlogsrecht, het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de Verenigde Naties en een met de gaststaat afgesloten Status of Forces Agreement. In de toekomst komt daar het Verdrag Nopens de Veiligheid van Verenigde Naties en Geassocieerd Personeel bij. In hoeverre een bepaald verdrag tijdens een bepaalde VN-operatie van toepassing is, is afhankelijk van de aard van die operatie. In dit kader is van belang het onderscheid in VN-operaties met het karakter van deelneming aan een gewapend conflict en VN-operaties die niet de kenmerken van deelneming aan een gewapend conflict vertonen. Het karakter van een VN-operatie wordt bepaald aan de hand van feiten.

Het humanitair oorlogsrecht biedt aan al het personeel bescherming indien de VN-operatie het karakter heeft van deelneming aan een gewapend conflict; de VN is als partij betrokken bij het gewapend conflict. Leden van de strijdkrachten van de partijen bij het conflict - inclusief de leden van de VN-strijdkracht - zijn combattanten. Alle andere personen - inclusief ander VN-personeel en personeel van humanitaire hulporganisaties - nemen niet rechtstreeks aan de gevechtshandelingen deel; zij zijn burgers.

³⁴⁾ Verdrag art.2 lid 2

Indien een VN-operatie plaatsvindt in omstandigheden waarbij er wel sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties daarin geen partij is, moet al het in het operatiegebied aanwezige VN-personeel (militairen, civiele politie en burgers) door de strijdende partijen worden aange-merkt als burger in de zin van non-combattant. Evenzo het HORG-personeel.

Het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de Verenigde Naties is van toepassing op personen die behoren tot een drietal categorieën. Het betreft de "Vertegenwoordigers van leden in de voornaamste en hulporganen van de Verenigde Naties en op conferenties die door de Verenigde Naties bijeen zijn geroepen", "Functionarissen van de Verenigde Naties" en "Deskundigen met zendingen voor de Verenigde Naties". De bescherming die zij genieten bestaat uit een aantal voorrechten en immunititeiten. Het Verdrag is niet met het oog op VN-operaties tot stand gekomen. Indien voornoemde personen worden ingezet in een gebied waar er sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties niet als partij bij dat conflict is betrokken, genieten zij zowel de bescherming op grond van dit Verdrag als de bescherming op grond van het humanitair oorlogsrecht; zij zijn burgers.

Een Status of Forces Agreement van een bepaalde VN-operatie is van toepassing gedurende die operatie op de leden van een VN-krijgsmacht aanwezig in het operatiegebied. Het sluiten van een Status of Forces Agreement kan enkel plaatsvinden indien de gaststaat heeft ingestemd met het op haar grondgebied aanwezig zijn van een VN-krijgsmacht. De bescherming bestaat uit een aantal voorrechten en immunititeiten. Indien er sprake is van inzet in een gebied waar er sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties daarbij niet als partij is betrokken, genieten de leden van de VN-krijgsmacht zowel de bescherming op grond van de Status of Forces Agreement als de bescherming op grond van het humanitair oorlogsrecht; zij zijn voor de toepassing van het humanitair oorlogsrecht burgers. Leden van de VN-krijgsmacht die tevens de status hebben van "functionaris" of "deskundige", genieten tevens de bescherming op grond van het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de Verenigde Naties.

Het Verdrag nopens de Veiligheid van Verenigde Naties- en Geassocieerd Personeel is van toepassing op VN-personeel en geassocieerd personeel betrokken bij VN-operaties die niet van toepasselijkheid zijn uitgesloten. Van toepasselijkheid zijn uitgesloten VN-operaties die het karakter hebben van deelneming aan een gewapend conflict. Het Verdrag heeft als uitgangspunt dat het gastland instemt met het op zijn grondgebied aanwezig zijn van de op grond van het Verdrag beschermde personen. Ook hier geldt dat indien er sprake is van inzet in een gebied waar er sprake is van een gewapend conflict maar de Verenigde Naties daarbij niet als partij zijn betrokken, het personeel zowel de bescherming op grond van het Verdrag als de bescherming op grond van het humanitair oorlogsrecht geniet; zij zijn voor de toepassing van het humanitair oorlogsrecht burgers. Het Verdrag gebiedt dat de Verenigde Naties en de gaststaat zo spoedig mogelijk een Status of Forces Agreement sluiten. Als aan het gebod uitvoering is gegeven genieten de leden van het personeel - voor zover zij op grond van de SOFA tevens lid van de VN-krijgsmacht zijn - tevens bescherming op grond van de SOFA.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage**

Uitspraak van 8 juli 1996,
nr. 96/3474 MPW

Voorzitter: Mr. F.J.A. Quadekker

Risico-aansprakelijkheid voor Defensie als werkgever?

Verzoeker, sgt. der eerste klasse KL, is ingaande 18 december 1986 als gestraftenbewaarder tewerkgesteld in het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis.

Op 12 december 1993 is verzoeker tijdens de uitoefening van zijn dienst gewond geraakt, doordat een arrestant zijn rechter pink afbeet. Door dit dienstongeval reactiveerde een reeds bij betrokkene aanwezige aandoening die uiteindelijk heeft geleid tot dienstongeschiktheid. Bij de medische keuring bleek dat betrokkene volledig arbeidsongeschikt en 100% invalide was. Dit heeft geleid tot een ontslag en een uitkering per 1 juni 1996 van 100% invaliditeitspensioen en 40% bijzondere invaliditeitsverhoging (smartegeld).

Op 30 november 1995 is namens verzoeker bij verweerder (Staatssecretaris van Defensie) een verzoek tot schadevergoeding ingediend hetwelk is afgewezen.

Bij voorlopige voorziening van 8 juli 1996 heeft de president van de arrondissementsrechtbank Den Haag het verzoek om schadevergoeding gehonoreerd. Vooruitlopend op de in een zogenaamde bodemprocedure definitief vast te stellen schadevergoeding kent de president een voorlopige vergoeding toe van f 25.000,=.

(artikel 8:81 AWB)
Voorlopige Voorziening

UITSpraak

in het geding tussen B, wonende te M, verzoeker en de staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Gevraagde voorlopige voorziening

Voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8.81 van de Awb is verzocht ten aanzien van het besluit van verweerder van 11 maart 1996, waarbij namens verzoeker bij schrijven van 30 november 1995 ingediend verzoek om schadevergoeding is afgewezen.

2. Zitting

Het verzoek om een voorlopige voorziening is behandeld ter zitting van 2 juli 1996 van de president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage.

Verzoeker is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. R.J.M. van der Tweel.

3. Beoordeling van het verzoek om een voorlopige voorziening.

Ingevolge artikel 8.81, eerste lid, van de Awb kan, indien voorafgaand aan een mogelijk beroep op de rechtbank, bezwaar is gemaakt, de president van de rechtbank die bevoegd kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed gelet op de betrokken belangen dat vereist. Voor zover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld, heeft het oordeel een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

Verzoeker, sergeant der eerste klasse der Koninklijke landmacht, is ingaande 18 december 1986 in de functie van gestraftenbewaarder tewerkgesteld bij het Militair penitentiair centrum te Nieuwersluis. Op 12 december 1993 was hij werkzaam als commandant van de dienstploeg in het zogenaamde P-paviljoen van het complex Nieuwersluis, waar asielzoekers en uitgeprocedeerde

illegaal in Nederland verblijvende mensen waren ondergebracht. Omstreeks 10:30 schreeuwde een ingesloten arrestant dat hij de Directeur wilde spreken. Verzoeker heeft vervolgens, conform de terzake geldende voorschriften, besloten deze arrestant te boeien.

Bij het uitvoeren van deze werkzaamheden ontstond een schermutseling, waarbij de arrestant een collega van verzoeker aanviel. Tijdens verzoekers poging om zijn collega te ontzetten is zijn rechter pink (nagenoeg geheel) afgebeten.

Verzoeker is na het incident doorverwezen naar het Academisch Ziekenhuis in Utrecht en vervolgens verder behandeld in het Centraal Militair Hospitaal te Utrecht. In 1989 was na een kwetsuur, die geen verband hield met de dienst, aan verzoekers rechterbeen dystrofie opgetreden. Deze aandoening heeft in 1992 geleid tot vaststelling van een dienstbeperking. Medio 1994 is na het uitvoeren van een in verband met de verwonding aan de rechter pink noodzakelijk geachte operatie geconstateerd dat de dystrofie gereactiveerd is. Verzoeker is thans rolstoelafhankelijk, slijkt zware medicijnen en heeft naast de uitgebreide dystrofie in de rechterhand en -arm, rechter- en linkerbeen, last van oppervlaktepijnen. Bij besluit van 14 juli 1995 is verzoeker dienstongeschikt verklaard. Daarbij is 100% dienstverband aangenomen, alsmede een mate van invaliditeit van 80% of meer.

Op 30 november 1995 is namens verzoeker bij verweerder een verzoek tot schadevergoeding ingediend. In dat verzoek wordt primair het standpunt ingenomen, dat jegens verzoeker een onrechtmatige daad is gepleegd, waarvoor verweerder aansprakelijk is dan wel - subsidiair - dat het voorval dient te worden aangemerkt als een bedrijfsongeval, waarvan de gevolgen voor rekening en risico van verweerder dienen te komen. Blijkens het verzoek vloeit de schade voort uit benodigde huishoudelijke hulp ter vervanging van de door verzoeker te verrichten werkzaamheden. Voorts heeft verzoeker vergoeding gevraagd van immateriële schade, gelegen in compensatie voor de onophoudelijke pijn en de voortdurende afhankelijkheid van anderen en voor de op termijn onvermijdelijke opname in een verpleegtehuis. Bovendien is verzocht om wettelijke rente sedert 12 december 1993. Tenslotte heeft verzoeker gevraagd om met betrekking tot de toe te kennen vergoeding een belastinggarantie af te geven.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder dit verzoek afgewezen. Verweerder heeft daarbij allereerst overwogen dat, door de toekenning van een invaliditeitspensioen en een aanvullend pensioen, de directe financiële schade in termen van gederfd arbeidsinkomen gecompenseerd wordt. Voorts wordt door verweerder voorzien in een aantal significante uitgaven in het kader van werk- en leefvoorzieningen. In verweerdens visie is door deze ruimhartige maatregelen de schade van verzoeker voldoende gecompenseerd. Er zal nooit schade resteren die in redelijkheid voor vergoeding door verweerder in aanmerking komt.

Subsidiair stelt verweerder zich op het standpunt dat geen sprake is van een aan verweerder toe te rekenen optreden, waardoor verzoeker schade heeft geleden. Verweerder erkent dan ook geen enkele (civielrechtelijke) aansprakelijkheid. Ook is geen sprake van enig aan verweerder toe te rekenen onzorgvuldigheid of onrechtmatig gedrag. De (gevolgen van de) krachtige beet hadden c.q. had redelijkerwijs niet voorkomen of beperkt kunnen worden. De stelling dat door verzoekers ongeschiktheid bevorderingen in de toekomst achterwege blijven gaat niet zonder meer op, nu onder het huidige personeelsbeleid bevorderingen niet meer gegarandeerd zijn. Van de gestelde schadelijke verlies aan arbeidscapaciteit is dan ook geen sprake. De gestelde schade inzake zelfwerkzaamheid en extra huishoudelijke hulp is, los van het feit dat deze reeds zijn gecompenseerd door de toegekende voorzieningen, onvoldoende aangetoond. De gestelde immateriële schade is in verweerdens ogen bovenmatig.

Verzoeker ontvangt ingevolge artikel E9 Juncto F9, Algemene militaire pensioenwet (Amp), het - jaarlijks terugkerende - smartegeld van 40% van de pensioengrondslag.

Verzoeker heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Daarnaast heeft hij de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verzocht om een voorlopige voorziening te treffen, in dier voege dat het besluit wordt geschorst en een voorschot ad f 250.000,= wordt gegeven op de aan hem toe te kennen schadevergoeding. Het spoedeisende belang is volgens gemachtigde van verzoeker gelegen in het feit dat verzoekers medische toestand in een kort tijdsbestek sterk ver-

slechterd is. Linkerbeen en rechterarm zijn reeds a-functioneel en verzoeker krijgt, in verband met ernstige pijnen, medicatie toegediend die hem overdag versuft en 's-nachts slapeloos houdt, hetgeen leidt tot een enorme aantasting van de kwaliteit van zijn leven. Omdat, onder de omstandigheden, thans de kwaliteit van het leven maximaal moet worden benut, meent verzoeker dat hem een voorschot op de toe te kennen schadevergoeding dient toe te vallen.

De president overweegt als volgt.

Het bestreden besluit moet worden aangemerkt als een zelfstandig (of zuiver) schadebesluit, genomen ten aanzien van een (militair) ambtenaar. Het is dan ook een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb, zodat verzoeker derhalve in zijn verzoek kan worden ontvangen.

Niet in geschil is dat hetgeen verzoeker op 12 december 1993 is overkomen als dienstongeval dient te worden gekwalificeerd. Evenmin is omstreden dat verzoeker op die dag conform de voor hem geldende voorschriften heeft gehandeld. Daarnaast staat het voor de president genoegzaam vast dat verzoekers huidige - zeer ernstige - gezondheidsproblemen - op zijn minst mede het gevolg zijn van dat dienstongeval. Weliswaar is niet onaannemelijk dat, zoals verweerder stelt, bij verzoeker sprake is van een predispositie voor dystrofie, doch door het incident van 12 december 1993 is het (opnieuw) intreden van de ziekte versneld en zijn de klachten aanzienlijk ernstiger dan thans zonder dat incident verwacht mocht worden.

De vraag zal moeten worden beantwoord of en zo ja in welke mate verweerder gehouden is eventueel door verzoeker als gevolg van het dienstongeval geleden schade te vergoeden. Daartoe zal eerst moeten worden vastgesteld welk beoordelingskader ten aanzien van het bepalen van verweerders aansprakelijkheid gehanteerd dient te worden.

Naar het oordeel van de president dient aansluiting gezocht te worden bij de (meest recente) jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, die in gevallen van letsel-schade sterk tendeeft naar het aanvaarden van een risico-aansprakelijkheid voor de ambtelijke werkgever. Dit in tegenstelling tot de Hoge Raad, die in zijn jurisprudentie in zulke gevallen veeleer een schuldaansprakelijkheid hanteert.

De president wijst in dit verband op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 18 januari 1996, gepubliceerd in Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAR) 1996, 66, waarin is overwogen:

“De Raad heeft in zijn uitspraken van 9 december 1993 (AW 1992/1347 - TAR 1994, 34) en 17 maart 1994 (AW 1993/78-TAR 1994, 106) een zekere vorm van risico-aansprakelijkheid geïntroduceerd voor het bestuursorgaan in geval van letselschade bij een bedrijfsongeval. In die uitspraken werd met een verwijzing naar hetgeen bij en krachtens de Arbeidsomstandighedenwet is bepaald omtrent de primair aan de werkgever opgedragen verplichting te zorgen voor de veiligheid in verband met de arbeid, onder meer overwogen dat voor gevallen waarbij (letsel)schade ontstaat als gevolg van een ongeval tijdens werkzaamheden van bedrijfsmatige aard waarbij gebruik wordt gemaakt van gereedschap en machines, een zekere vorm van risico-aanvaarding door het administratief orgaan aangenomen moet worden.

Dit betekent dat op het administratief orgaan (ook) een vergoedingsplicht komt te rusten voor schade die het gevolg is van een bedrijfsongeval dat zich voordoet in een werksituatie die aanvankelijk geen gevaren voor de veiligheid van de ambtenaar leek op te leveren.

In het onderhavige geval is naar 's Raads oordeel sprake van een situatie als hiervoor aangegeven. Niet is gesteld en aan de Raad is ook niet gebleken dat appelland niet conform de eventuele voorschriften of anderszins onzorgvuldig heeft gehandeld bij het uitvoeren van de onderhavige reparatie.

De Raad komt gelet op deze omstandigheden en in het licht van hetgeen hij eerder heeft overwogen tot de slotsom dat op gedaagde de plicht rust de door appelland als gevolg van het hem overkomen bedrijfsongeval geleden materiële en immateriële schade te vergoeden.”

Op basis van deze uitspraak ziet de president bovendien geen aanleiding om, met verweerder, te concluderen dat slechts sprake kan zijn van risico-aansprakelijkheid indien het letsel veroorzaakt is door werkzaamheden van bedrijfsmatige aard waarbij gebruik wordt gemaakt van gereedschap en/of machines, hetgeen aan de orde was in de in het citaat genoemde uitspraken.

Het bovenstaande impliceert dat de vraag of verweerder wellicht andere handschoenen aan de gestraftenbewaarders ter beschikking had moeten stellen of anderszins nalatig, onzorgvuldig of onrechtmatig heeft gehandeld in de beoordeling geen rol toekomt.

Uitgaande van het aangeduide beoordelingskarakter rust derhalve in beginsel op verweerder de verplichting om tot een vergoeding van de bij verzoeker ingetreden letsel-schade over te gaan.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of in dit concrete geval nog schade resteert die niet reeds door verweerder vergoed wordt danwel niet hoeft te worden vergoed.

Naar door verweerder is gesteld kent de militaire pensioenwetgeving van oudsher een bijzondere invaliditeitsverhoging, die aanvankelijk bedoeld was als een bijzondere tegemoetkoming in de kosten van de verzorging bij ernstige hulpbehoevendheid, doch sedert de invoering in 1966 van de Amp volledig als smartegeld kan worden aangemerkt. Sedert de invoering van deze wet geschiedt de verzorging bij ernstige hulpbehoevendheid immers voor rekening van verweerder. Door een volledige vergoeding van de inkomensschade en toekenning van een smartegeld van 40% van de pensioengrondslag wordt, in verweerders visie, voorzien in een ruimhartige schadevergoeding.

De president kan verweerder in beginsel volgen in deze stelling. Ook de president is van oordeel dat de regeling ingevolge de Amp in gevallen waar sprake is van een invaliditeit van 100% in het algemeen tegemoet komt aan de op verweerder rustende verplichting tot het vergoeden van schade en daarnaast het voeren van onnodige procedures voorkomt. In principe kan er van uit worden gegaan dat in gevallen als het onderhavige alle direct door het letsel veroorzaakte kosten, zoals die van de vereiste geneeskundige behandeling en de eventueel te treffen werk- en leefvoorzieningen, door verweerder vergoed worden. Daarnaast kan de bijzondere invaliditeitsverhoging in het algemeen als voldoende compensatie van immateriële schade worden aangemerkt.

Echter, er zijn (bijzondere) gevallen denkbaar, waar de door de betrokken militair geleden (immateriële) schade de door toepassing van de Amp toegekende vergoedingen in zodanige mate overschrijdt dat verweerder zich niet kan beperken tot toekenning van de bijzondere invaliditeitsverhoging, doch daarnaast tot het vaststellen van een aanvullende schadevergoeding zal moeten overgaan.

Gelet op de aard van de aan verzoeker toegebrachte letsel-schade wordt geoordeeld dat in de onderhavige situatie sprake is van zo'n bijzonder geval. Derhalve rust op verweerder de verplichting om, naast de voorzieningen die reeds in het kader van de Amp zijn en of nog zullen worden getroffen en het in de vorm van de invaliditeitsverhoging toegekende smartegeld, aan verzoeker een aanvullende schadevergoeding toe te kennen.

Bijgevolg had verweerder het door verzoeker ingediende verzoek om schadevergoeding niet zonder nader onderzoek mogen afwijzen. Dit betekent dat het bestreden besluit naar het oordeel van de president in de bezwarenprocedure niet in stand zal kunnen blijven. Gelet op het karakter van het bestreden besluit, een negatieve beschikking op het verzoek van 30 november 1995, bestaat er echter geen grond om het verzoek tot het schorsen van dat besluit in te willigen.

Verzoeker heeft de president echter tevens verzocht om bij voorlopige voorziening te bepalen dat verweerder een voorschot op de toe te kennen schadevergoeding dient uit te keren.

De president acht, gelet op het gestelde en deels ook door hem onderschreven spoedeisende belang, termen aanwezig om tot vaststelling van een voorschot over te gaan.

Op basis van de thans beschikbare gegevens is evenwel nog niet vast te stellen op welk bedrag de schadevergoeding uiteindelijk zal moeten worden bepaald. Weliswaar is namens verzoeker een aantal schadeposten gesteld, doch enerzijds is het de vraag of alle genoemde posten voor vergoeding in aanmerking komen, terwijl anderzijds de daarbij aangevoerde bedragen niet zijn geactualiseerd.

Voorts dient gezien te worden in hoeverre en op welke wijze de 40% toeslag in het totale schadebedrag verdisconteerd moet worden.

Teneinde tot vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding te komen zullen partijen allereerst in overleg moeten treden over de precieze omvang van de schade en de waarde van de thans - met toepassing van de Amp - reeds toegekende vergoedingen. Vervolgens zullen de bij het uitvoeren van de actuariële berekeningen te hanteren uitgangspunten vastgesteld moeten worden. Bij het bepalen van de door verzoeker geleden immateriële schade zal aansluiting moeten worden gezocht

bij beslissingen in analoge gevallen, zoals die zijn weergegeven en gerubriceerd in de periodiek verschijnende editie Smartegeld van het tijdschrift Verkeersrecht.

Gelet op de jurisprudentie in die analoge gevallen ziet de president echter voldoende aanleiding om te veronderstellen dat de vast te stellen schadevergoeding het in rubriek 4 opgenomen voorschot in ruime mate zal overschrijden. De president heeft daarbij kennis genomen van de door gemachtigde van verzoeker ter zitting gemaakte opmerking dat maatregelen zullen worden getroffen die het mogelijk maken dat het voorschot wordt gerestitueerd, indien de uiteindelijke uitkomst van de bodemprocedure daartoe aanleiding geeft.

Gelet op het vorenstaande ziet de president aanleiding om verweerder te veroordelen in de door verzoeker in verband met dit verzoek gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht bepaald op f 1.775,=.

4. Beslissing

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

WIJST HET VERZOEK OM TOEPASSING VAN ARTIKEL 8:81 VAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT TOE. In hier voege dat verweerder binnen vier weken na de datum van verzending van deze uitspraak aan verzoeker een voorschot op de hem toe te kennen schadevergoeding van f 25.000,= (netto) zal betalen;

WIJST HET VERZOEK VOOR HET OVERIGE AF.

NASCHRIFT

Verzoeker, een sergeant der eerste klasse, werd tijdens de uitoefening van de dienst als gestraftenbewaarder in het Militair Penitentiair Centrum in zijn rechter pink gebeten. Dit op het eerste oog niet zo ernstig ongeval leidde tot een dienstongeschiktheid en tot een toekenning van een maximaal militair invaliditeitspensioen van 100% van de pensioengrondslag (laatstgenoten bezoldiging). Daarboven werd nog 40% bijzondere invaliditeitsverhoging (smartegeld) toegekend.

Het door verzoeker ingediende verzoek om schadevergoeding is door de Staatssecretaris afgewezen. De president van de Arrondissementsrechtbank Den Haag heeft echter bij voorlopige voorziening een schadevergoeding van f 25.000,= toegekend. Het spoedeisende karakter acht de president gelegen in het feit dat verzoekers medische toestand in een kort tijdsbestek verslechterd is.

a. Karakter van het militair invaliditeitspensioen

Voor de argumentatie van de Staatssecretaris van Defensie die ten grondslag ligt aan de afwijzende beslissing op het verzoek om schadevergoeding moeten we terug naar begin jaren 60, de tijd dat werd nagedacht over nieuwe wetgeving voor militairen, burgerambtenaren en particuliere werknemers (zie ook het proefschrift van mr. J.G.F.M. van Kessel, Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers, Antwerpen-Amsterdam 1981).

De militaire pensioenwetgeving kende vóór 1966 een duidelijk onderscheid in aanspraak op pensioen terzake van invaliditeit/arbeidsongeschiktheid, al naar gelang deze was ontstaan door de uitoefening van de militaire dienst of niet. In het geval van een dienstinvaliditeitspensioen was de uitkering hoger dan bij het gewone invaliditeitspensioen. Eenzelfde soort onderscheid bestond toen ook in de sociale verzekeringswetgeving voor de werknemers in het particuliere bedrijfsleven. Stond de invaliditeit/arbeidsongeschiktheid in relatie met de bedrijfsuitoefening, dan gold voor hen de Ongevallenwet 1921. Was dat niet zo dan gold de Invaliditeitswet 1913. De hoogte van de uitkeringen en de berekeningswijze verschilden in deze wetten aanmerkelijk.

Dit onderscheid in aanspraak op pensioen, dat zowel in de militaire pensioenwetgeving, in de burgerlijke pensioenwetgeving, alsook in de sociale verzekeringswetgeving bestond, werd na de Tweede Wereldoorlog door velen in Nederland als onjuist beschouwd. Vooral onder invloed van de studies van dr. Veldkamp won geleidelijk aan in de vijftiger en zestiger jaren de gedachte veld dat het weinig zin had om het bestaande onderscheid nog langer te handhaven. Deze gedachtenontwikkeling heeft er in de zestiger jaren toe geleid dat voor werknemers in het particuliere bedrijfsleven (Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering, Stb. 1966, 84) voor de burgerambtenaren (Algemene burgerlijke pensioenwet, Stb. 1966, 6) en voor het spoorwegpersoneel (Spoorweg-

pensioenwet, Stb. 1967, 138) bedoeld onderscheid in beginsel is verdwenen.

Voor de militairen is dit echter anders gelopen. De toenmalige Minister van Defensie wilde in geen geval het onderscheid opheffen. Bij professionele oorzakelijkheid diende naar zijn mening een betere behandeling van de militair gewaarborgd te blijven. Als voornaamste argument gold daarbij, dat met het pensioen ingeval van professionele oorzakelijkheid bereikt moest worden, dat de schade van de desbetreffende militair volledig zou worden vergoed. Voor deze schadevergoeding was de gemeenschap aansprakelijk. Dit was ook internationaal aanvaard en vloeide voort uit de bijzondere taak die de militair, met name in oorlogstijd, te vervullen heeft en waarbij hij verplicht is ten behoeve van de gemeenschap zijn leven op het spel te zetten. Het gaat hier om een bijzondere vorm van professioneel risico waartegen de werkgever geen afdoende maatregel kan bieden en waarvoor derhalve de gemeenschap aansprakelijk wordt gesteld.

Daarnaast voerde de Minister van Defensie als argument aan dat met de bestaande militaire regelingen juridische conflicten betreffende onrechtmatige overheidsdaden tot een minimum waren beperkt. Er is immers geen aanwijsbare schade omdat de regeling in principe voor 100% in de schade tegemoet komt. Wanneer voor militairen zou worden teruggedaan tot 80%, is er plotseling aanwijsbare schade gecreëerd. De belanghebbenden gaan dan hun recht zoeken voor de burgerrechter, zich beroepende op artikel 1401 e.v. BW. Het vooruitzicht op dergelijke gewoonlijk min of meer geruchtmakende zaken is niet bepaald aanlokkelijk. Aldus de Minister van Defensie in zijn argumentatie om het bijzondere militaire invaliditeitspensioen te handhaven.

Na uitgebreid beraad is uiteindelijk in februari 1964 in de Ministerraad ten aanzien van deze kwestie een beslissing genomen. Daarbij is overeengekomen dat de bijzondere situatie van de militairen gehandhaafd zou worden. Het oude dienstinvaliditeitspensioen, zoals dat reeds bestond onder de Pensioenwetten voor de zeemacht en landmacht 1922 is in het ontwerp Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) gehandhaafd, terwijl daarnaast in deze wet eenzelfde regeling voor de gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid is opgenomen als die welke ging gelden voor de burgerambtenaren en de spoorwegambtenaren. Met deze constructie was de militaire pensioenwetgever dus in belangrijke mate afgeweken van de constructie die aan de Algemene burgerlijke pensioenwet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering ten grondslag is gelegd.

In beide laatste wetten gold een economisch arbeidsongeschiktheidsbegrip als uitgangspunt.

De nieuwe Amp-wet van 1966, Stb. 445 bevatte daarmee, naast een basispensioen dat gelijk was aan het gewone invaliditeitspensioen van de Algemene burgerlijke pensioenwet, nog iets extra's, namelijk het uit de Pensioenwetten van 1922 overgenomen dienstinvaliditeitspensioen.

Van 1966 tot 1971 heeft er buiten het Ministerie van Defensie veel verwarring bestaan omtrent de inhoud van het begrip invaliditeit in de zin van de Amp-wet. Uiteindelijk heeft de Centrale Raad van Beroep hierin duidelijkheid geschapen. De redenering van de Raad is vrij eenvoudig. Omdat zowel het begrip invaliditeit als het begrip arbeidsongeschiktheid in een en dezelfde wet voorkomen en de wetgever hieraan verschillende gevolgen heeft verbonden, moeten de begrippen een verschillende inhoud hebben. Daarbij kunnen de evaluatiemethoden niet hetzelfde zijn. In de visie van de Raad kan de WPC-schaal (War Pension Committee Scale) gehanteerd worden als richtlijn bij de vaststelling van de mate van invaliditeit. De mate van arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld via loonkundige- en arbeidskundige berekeningen.

(Zie de uitspraken CRvB d.d. 2 december 1971, AMP 1971/3, MRT 1972, blz. 223 en CRvB d.d. 4 december 1980, AMP 1979/37, MRT 1982, blz. 113).

Ik heb in het bovenstaande proberen duidelijk te maken dat uit de wetsgeschiedenis van de Amp-wet valt op te maken dat het militair invaliditeitspensioen moet worden gekarakteriseerd als een specifieke voorziening. Het kan gezien worden als een vergoeding van schade welke de militair door de militaire dienst is toegebracht. Dit is naderhand bevestigd in de jurisprudentie (zie uitspraak CRvB d.d. 13 juli 1976, nr. ABP 1975/98, NJ 1977, nr. 32).

Dat specifieke karakter is ook terug te vinden in de anticumulatie-bepalingen (art. V4) en andere bepalingen van de Amp-wet. Daarnaast heeft de Ministerraad in een ander verband het militaire invaliditeitspensioen als een bijzonder pensioen gekarakteriseerd en wel door bij de wet van 20

december 1984, Stb. 657 (zogenaamde procentenwet) te bepalen dat de verlaging van de pensioenen ter zake van arbeidsongeschiktheid (verlaging van 80 naar 73%) geen doorwerking heeft naar de militaire invaliditeitspensioenen.

b. De uitspraak nader bezien

De president van de rechtbank heeft de vraag te beantwoorden of en in welke mate de Staatssecretaris van Defensie, verweerder, gehouden is de als gevolg van het dienstongeval geleden schade te vergoeden. Bij de beantwoording van die vraag sluit de president aan bij recente jurisprudentie van de Centrale Raad die in gevallen van letsel-schade tendeert naar het aanvaarden van een risico-aansprakelijkheid voor de ambtelijke werkgever. Bepalend is hierbij de uitspraak van de Centrale Raad van 18 januari 1996 (TAR 1996,66) waarbij een bode bij het verwisselen van een defecte lamp een ongeval overkomt. Hierdoor drong een glasscherf van de beschermbol zodanig diep in zijn hand dat zezen, een ader en zenuwen van de rechterhand doorgesneden werden. Betrokken bode is hierdoor blijvend gehandicapt aan de hand ten gevolge van stijfheid van de rechter wijsvinger.

In genoemde casus komt de Centrale Raad tot de slotsom dat op gedaagde (Directeur Gerechtelijke Ondersteuning) de plicht rust de door de bode als gevolg van het hem overkomen bedrijfsongeval geleden schade te vergoeden. Hieraan doet niet af dat de werksituatie aanvankelijk geen gevaar voor de veiligheid van de ambtenaar leek op te leveren. Met toepassing van dit beoordelingskader concludeert de president dat verweerder in onderhavige casus (de Staatssecretaris) in beginsel verplicht is de door verzoeker geleden letselschade te vergoeden.

Van verweerders zijde is hiertegen aangevoerd dat op basis van de bestaande regelgeving verzoekers schade ruimschoots wordt vergoed door toekenning van:

- een maandelijks invaliditeitspensioen van 100% van de pensioengrondslag (= laatstelijk genomen bezoldiging);
- een maandelijks bijzondere invaliditeitsverhoging van 40% van genoemde grondslag;
- diverse noodzakelijke voorzieningen (rolstoel, aangepaste auto, etc.) alsmede volledige geneeskundige zorg van rijksweg.

Verweerders standpunt dat met dit pakket wordt voorzien in zowel volledige vergoeding van de inkomensschade als in vergoeding van overige, voor vergoeding in aanmerking komende schade en dat, mocht al sprake zijn van een op verweerder rustende vergoedingsplicht, er geen schade meer resteert, wordt in beginsel door de president onderschreven. Dit geldt ook voor de bijzondere invaliditeitsverhoging die in het algemeen als voldoende compensatie van immateriële schade wordt aangemerkt. Daarnaast oordeelt de president het denkbaar dat in bijzondere gevallen de immateriële schade de bijzondere invaliditeitsverhoging kan overschrijden, zodat tot het vaststellen van een aanvullende (immateriële) schadevergoeding moet worden overgegaan. Vervolgens wordt geoordeeld dat de aard van het aan verzoeker toegebrachte letsel de onderhavige casus tot zo'n bijzonder geval maakt. Onduidelijk is hoe dit moet worden uitgelegd.

Het invaliditeitspercentage en de aanspraak op de bijzondere invaliditeitsverhoging worden bepaald door de aard van het letsel te toetsen aan objectieve regels en richtlijnen. Dit is ook gebeurd ten aanzien van verzoeker. Waarom de president ruimte ziet voor aanvullende schadevergoeding wordt niet nader gemotiveerd. Mogelijk is de onverwachte ingrijpende aantasting van de kwaliteit van verzoekers leven als gevolg van het opgelopen letsel de - onuitgesproken - motivering. Of de uitgesproken motivering voldoende grondslag biedt om aanvullende schadevergoeding boven op het in het algemeen als adequaat bevonden pakket toe te kennen, is een kwestie die naar ik verwacht in het kader van de bodemprocedure verder zal worden uitgediept.

c. Een doorkijkje naar 1998

Deze uitspraak komt op het moment dat het karakter van het militair invaliditeitspensioen voor het eerst na 1966 uitgebreid onderwerp van overleg is. In het "onderhandelingsacckoord georganiseerd overleg sector Defensie" van 19 januari 1995 zijn door de Staatssecretaris van Defensie samen met de belangenverenigingen voor militairen nieuwe keuzes gemaakt die in de wetgeving wor-

den vastgelegd.

Het gaat bij de gemaakte keuze om een heroverweging van het militair invaliditeitspensioen. Uitgangspunt van de heroverweging vormt de aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband tot die situaties waarin duidelijk sprake is van (in vergelijking met het burgerlijk overheidspersoneel) verhoogd risico. Het militair invaliditeitspensioen wordt daarmee exclusief gereserveerd voor ziekte of gebreken, ontstaan in oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden, internationale vredesmissies en militaire oefeningen daaronder begrepen. Het niveau van het invaliditeitspensioen wordt niet aangetast. In de toelichting op het ontwerp wordt dit pensioen opnieuw getypeerd als een soort smartegeld voor de medische beperkingen die de militair ten gevolge van een dienstongeval ondervindt.

Daarnaast wordt in de Amp-wet een aanvullende uitkering geïntroduceerd indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een bedrijfsongeval in vredestijd. Een dergelijke uitkering komt ook voor in de rechtspositie van burgerlijke overheidswerknemers. Deze herstructureeringsoperatie moet worden geplaatst in het kader van de OOW, het per 1 januari 1998 brengen van het overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (WW-WAO-ZW). Per 1 januari 1998 kent de Amp-wet voor militairen dan een gelaagde opbouw in aanspraken:

- bij arbeidsongeschiktheid bestaat aanspraak op een WAO-uitkering;*
- bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband (bedrijfsongeval) bestaat aanspraak op een verhoogde WAO-uitkering (tot 90%);*
- bij invaliditeit met bijzonder dienstverband bestaat aanspraak op het invaliditeitspensioen (tot 100%) alsmede onder bepaalde voorwaarden een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20% of 40% van de pensioengrondslag.*

Wat betekenen deze voorstellen thans voor de onderhavige casus. Het is duidelijk dat per 1 januari 1998 het aan verzoeker overkomen ongeval niet meer als dienstongeval zou worden aangemerkt maar als een bedrijfsongeval hetgeen aanspraak geeft op een verhoogde WAO-uitkering (tot 90% maximaal).

Voor dergelijke bedrijfsrisico's (hoe ernstig de uitwerking ook kan zijn zoals dit geval laat zien), worden in de nieuwe wetgeving de aanspraken versoerd. Hier is dus eerder ruimte om op grond van het civielrecht aanvullend op te treden. Verwacht moet worden dat het Ministerie van Defensie, gelet op deze uitspraak waarin zelfs het zware aansprakenpakket van het militair invaliditeitspensioen nog tot aanvullende schadevergoeding leidt, meer met dergelijke claims te maken krijgt.

Tenslotte wil ik opmerken dat niet uit het oog verloren mag worden dat de opmerkingen gemaakt zijn naar aanleiding van een voorlopige voorziening. Het laatste woord is over deze kwestie nog niet gezegd.

W.J.S.

WETGEVING

door

MR DRS E. SOETENDAL

Overzicht parlementaire behandeling

De tweede fase van de herziening van de rechterlijke organisatie

Bij de Tweede Kamer is het wetsvoorstel tweede fase tot herziening van de rechterlijke organisatie aanhangig (kamerstukken II 1995/96, 24 651). Binnen het bestek van deze rubriek kunnen slechts de hoofdlijnen van dit wetsvoorstel worden aangestipt. Dit betreft in de eerste plaats de integratie van kantongerechten en rechtbanken, met als beoogd eindproduct breed samengestelde gerechten in eerste aanleg (arrondissementsrechtbanken). Een tweede element betreft de concentratie van alle hoger-beroepszaken in civiele- en strafzaken bij de gerechtshoven. Het derde element bevat een herziening van het burgerlijk procesrecht. De herziening van de rechterlijke organisatie zal te zijner tijd worden gecomplementeerd met de derde fase, die betrekking zal hebben op de processuele vormgeving van de rechtspraak in hoger beroep in bestuursrechtelijke zaken, het voor bepaalde categorieën bestuursrechtelijke zaken afzien van hoger beroep, de inbedding in het uiteindelijke bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming van thans nog opererende gespecialiseerde administratieve rechters in eerste en enige aanleg, de herijking van de rechtspraak in belastingen "Wet Mulder"-zaken en de overkoepelende rechtseenheidsvoorziening in bestuursrechtelijke zaken, ook met het oog op rechtseenheid tussen civiele zaken, strafzaken en bestuursrechtelijke zaken.

Dienstplicht

Inmiddels is in reactie op het voorlopig verslag de memorie van antwoord (03-12-1996) met betrekking tot de Kaderwet dienstplicht uitgebracht (kamerstukken I 1996/97, 24 245, nr. 3a). In dit verband mag niet onvermeld blijven de stelling van de leden van de commissie voor Defensie uit de Eerste Kamer dat, alvorens de Kaderwet dienstplicht is vastgesteld, de uitvoering daarvan met grote voortvarendheid ter hand is genomen. De commissie heeft er weliswaar begrip voor om tot spoedige uitvoering van het wetsvoorstel over te gaan uit hoofde van de ondervonden aanranding, maar vanuit de positie van de Eerste Kamer en vanuit het proces van wetgeving kan de commissie deze handelwijze niet billijken. De regering is het niet eens met deze stelling. Aan de orde is, aldus de memorie van antwoord, het gehanteerde oproepingsbeleid in de afbouwfase van de opkomstplicht binnen het huidige wettelijke regime. In dat verband zou weliswaar kunnen worden gesteld dat de Dienstplichtwet uitgaat van een stelsel met dienstplichtigen in werkelijke dienst, maar in die wet kan geen verplichting worden gelezen om te allen tijde iedere beschikbare dienstplichtige voor het vervullen van werkelijke dienst op te roepen. Dit vloeit voort uit het oproepingssysteem dat nu eenmaal is afgestemd op de bij de krijgsmacht bestaande behoefte aan dienstplichtigen. In die zin vormt de situatie tijdens de overgang van een deels uit dienstplichtigen bestaande krijgsmacht naar een louter uit vrijwilligers bestaande en bovendien kleinere krijgsmacht dan ook geen breuk met het verleden. Er wordt op gewezen dat in het verleden soms hele jaarlichtingen buitengewoon dienstplichtig zijn verklaard. Voorts wordt opgemerkt dat het onvermijdelijk is dat tijdens de (overgangs)periode van omvorming tot een vrijwilligerskrijgsmacht de afnemende behoefte aan dienstplichtigen een rol speelt bij het gehanteerde oproepingsbeleid; de krijgsmacht kan immers slechts naar behoren blijven functioneren als de reorganisatie bovenal beheersbaar wordt doorgevoerd. Dat tijdens deze overgangperiode in sterk afnemende mate een beroep wordt gedaan op dienstplichtigen, ook al is dat in de laatste fase voorafgaand aan de opschorting van de opkomstplicht, is daarbij een factor van belang. Aan de overgangperiode komt een einde bij het tijdstip van inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht, waarbij onder meer de opkomstplicht van dienstplichtigen van rechtswege zal worden opgeschort.

Rampenwet

Op 19 november 1996 is door de Eerste Kamer het voorlopig verslag uitgebracht over het wetsvoorstel tot wijziging van de Rampenwet en andere wetten in verband met de uitbreiding van de reikwijdte van de Rampenwet tot zware ongevallen en de regeling van enige andere onderwerpen (kamerstukken I 1996/97, 24 481, nr. 18a). Voor de inhoud van dit wetsvoorstel zij korthedshalve verwezen naar MRT 1996, p. 300.

Particuliere beveiligingsorganisaties

Op 18 november 1996 is in de Tweede Kamer de derde nota van wijziging bij het wetsvoorstel inzake particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus uitgebracht (kamerstukken II 1996/97, 23 478, nr. 12). Voor een inhoudelijke schets van dit wetsvoorstel zij verwezen naar MRT 1996, p. 89/90.

Staatsblad*Wet veiligheidsonderzoeken*

De Wet houdende regelen inzake het verrichten van veiligheidsonderzoeken (Wet veiligheids-onderzoeken; Stb. 1996, 525) geeft een uniforme regeling voor de aanwijzing van bepaalde functies als vertrouwensfuncties en voor het verrichten van veiligheidsonderzoeken naar mensen die deze functies gaan vervullen. Uitgegaan wordt van één procedure voor alle vertrouwensfuncties, zowel bij de overheid als in de particuliere sector. Zo zal bij het veiligheidsonderzoek rekening moeten worden gehouden met het grondrecht op privacy en mag het onderzoek pas worden uitgevoerd na schriftelijke toestemming van de betrokkene. Tegen beslissingen naar aanleiding van een veiligheidsonderzoek kan bezwaar worden gemaakt bij de minister. Daarna staat nog de mogelijkheid open in beroep te gaan bij de rechtbank. De inwerkingtreding geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Exportvergunning goederen ten behoeve van massavernietigingswapens

Wet houdende wijziging van de In- en uitvoerwet (Stb. 1996, 262). Met deze wijziging wordt artikel 4 van de EG-verordening nr. 3381/94 uitgevoerd tot instelling van een communautaire regeling voor exportcontrole op goederen voor tweeërlei gebruik. In de In- en uitvoerwet wordt de mogelijkheid opgenomen om voor de uitvoer van bepaalde goederen, in gevallen waarin er aanwijzingen bestaan dat zij in het land van bestemming zullen worden gebruikt bij de ontwikkeling of de productie van massavernietigingswapens en overbrengingsmiddelen daarvoor, een vergunning te eisen.

Algemene wet bestuursrecht: derde tranche

De wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Derde tranche Algemene wet bestuursrecht; Stb. 1996, 333) regelt een vijftal onderwerpen. In de eerste plaats wordt voor subsidies een aantal algemene aspecten geregeld zoals verlening, vaststelling en uitbetaling, de intrekking en wijziging en de verplichtingen van de subsidie-ontvanger. De derde tranche bevat verder een algemene regeling van drie bestuurlijke handhavingsbevoegdheden: toezicht, bestuursdwang en dwangsom. Tevens bevat de derde tranche regels over mandaat en delegatie. De regels met betrekking tot toezicht op bestuursorganen die verspreid in wetten voorkomen worden eveneens in de Algemene wet bestuursrecht samengebracht. Eveneens wettelijk vastgelegd is hetgeen tot nu toe in de jurisprudentie is uitgemaakt ten aanzien van de gebondenheid van het bestuur aan beleidsregels. Het bestuur is aan door hem zelf gestelde regels gebonden. In bijzondere gevallen mag en moet het bestuursorgaan ervan afwijken.

De eerste en tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht traden op 1 januari 1994 in werking. De derde tranche zal naar verwachting in juli 1997 in werking treden. Voor een korte inhoudsopgave van de vierde en vijfde tranche zij verwezen naar de hieronder opgenomen rubriek "Actualiteiten".

Uitzonderingstoestanden

Ter uitvoering van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden zijn een viertal wetten in het Staatsblad geplaatst: de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Stb. 1996, 365), de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden (Stb. 1996, 366), de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Stb. 1996, 367) en de Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1996, 367). De inwerkingtreding geschiedt op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Voor een korte inhoudelijke samenvatting van voornoemde wetten zij verwezen naar MRT 1996, p. 89.

Wet vervoer gevaarlijke stoffen

De wet van 12 oktober 1995, houdende regels voor het vervoer van gevaarlijke stoffen (Stb. 525) vervangt de verouderde Wet gevaarlijke stoffen en beoogt een integrale regeling voor het vervoer van gevaarlijke stoffen tot stand te brengen die voorts de basis voor implementatie van internationale verdragen kan bieden. De Wet vervoer gevaarlijke stoffen (WVGS) heeft tot doel de bevordering van de openbare veiligheid van gevaarlijke stoffen. De WVGS heeft betrekking op het vervoer over land, per spoor alsmede over de binnenwateren van gevaarlijke stoffen. Deze wet is in werking getreden met ingang van 1 augustus 1996. Het systeem van de WVGS gaat er van uit dat het militaire vervoer van gevaarlijke stoffen aan dezelfde voorschriften is onderworpen als het niet-militaire vervoer. Slechts voor bepaalde aspecten van het militaire vervoer van ontplofbare stoffen en voorwerpen kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur door Defensie eigen regels worden gegeven. In het Besluit vervoer ontplofbare stoffen krijgsmacht (Stb. 1996, 205) is daaraan, ter uitwerking van artikel 8 van de WVGS, inmiddels uitvoering gegeven voor wat betreft eisen met betrekking tot de constructie, inrichting en uitrusting van vervoermiddelen, waarmee ontplofbare stoffen en voorwerpen worden vervoerd, de keuring van die vervoermiddelen, eisen met betrekking tot de verpakking van de ontplofbare stoffen en voorwerpen, met inbegrip van de daarbij behorende inrichting of uitrusting en het testen of keuren daarvan en aanduidingen of aanwijzingen op de verpakking. Tegelijkertijd is het Reglement Ontploffingsgevaarlijke Stoffen Krijgsmacht (ROSK) ingetrokken.

Actualiteiten

Nota's, adviezen en rapporten

Gedragscode voor de krijgsmacht

Bij brief van 7 november 1996 heeft de staatssecretaris van Defensie de tekst van de gedragscode aan de Tweede Kamer toegezonden (kamerstukken II 1996/97, 25 000 X, nr. 19). Volgens deze brief zal de in algemene bewoordingen gestelde gedragscode door de bevelhebbers en de commandant van de Koninklijke marechaussee voor hun krijgsmachtdeel verder worden uitgewerkt. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de Defensiebegroting 1997 is hieraan nog toegevoegd dat voor deze getrapte benadering is gekozen om de bevelhebbers in staat te stellen hun organisatie bij de uitwerking te betrekken, waardoor een draagvlak kan worden verkregen bij het personeel.

Voorts dat in relatie tot de maatschappelijke positie van de militair over de gedragscode zal worden gesproken in het sectoroverleg Defensie, en dat over de uitwerking van de gedragscode per krijgsmachtdeel aan de orde zal komen in de respectievelijke bijzondere commissies. De belangrijkste reden voor de introductie van een gedragscode is, aldus de eerdergenoemde nota, de taakstelling van de krijgsmacht sinds de Defensienota en de Prioriteitennota. De situaties waarin het personeel kan komen te verkeren zijn zo diffuus en complex dat een steun in de rug voor het handelen noodzakelijk wordt geacht.

Nota Reservistenbeleid

De vaste commissie voor Defensie uit de Tweede Kamer heeft op 4 september 1996 met de staatssecretaris van Defensie algemeen overleg gevoerd over bovengenoemde nota (kamerstukken II 1996/97, 25 000 X, nr. 6). Voor een korte inhoudelijke schets van de nota zij verwezen naar MRT 1996, p. 302/303. Op hoofdlijnen is door de Kamer met de beleidsvoornemens ingestemd. Een belangrijk deel van het overleg is besteed aan verduidelijking van zaken als het diensttijdpen-

sioen voor reservisten, beschikbaarheidstoelage en arbeidsmarkttoeslag voor reservisten, een eventuele wettelijke regeling met betrekking tot ontslagbescherming voor reservisten in relatie tot hun civiele werkgever en het employer support-platform. Voor zover deze beleidsvoornemens wettelijke regeling behoeven, is een aanpassing van de Militaire ambtenarenwet 1931 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 in voorbereiding.

In voorbereiding zijnde wetsvoorstellen

Behoudens de zojuist genoemde in voorbereiding zijnde wetswijziging kunnen de komende periode, blijkens het wetgevingsoverzicht bij de Defensiebegroting 1997 (kamerstukken II 1996/97, 25 000 X, nr. 3, p. 5), een reeks van nieuwe wetsvoorstellen worden verwacht. Een selectie hieruit:

- een wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van militair strafrecht en de Wet militair strafrechtspraak naar aanleiding van een evaluatieonderzoek;
- een herziening van de defensie-bepalingen in de Grondwet (uitvoering moties Jurgens en Van Middelkoop);
- een wijziging van de Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in verband met positie burger bewakers;
- een wetsvoorstel Ongevallenraad Defensie;
- een Uitkeringswet dienstplichttijd veteranen (uitvoering motie-Zijlstra);
- een rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba.

Een wetsvoorstel dat bijvoorbeeld niet in dit overzicht is opgenomen doch ook op het terrein van Defensie ziet betreft de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die onlangs om advies naar de Raad van State is gezonden. Op het moment dat bovengenoemde voorstellen zullen worden ingediend bij de Tweede Kamer zal in deze wetgevingsrubriek inhoudelijk aandacht aan deze voorstellen worden geschonken.

Selectieve gewetensbezwaarden

Tijdens de plenaire behandeling van de Defensiebegroting 1997 in de Tweede Kamer is de kwestie van selectieve gewetensbezwaren aan de orde geweest. Naar het oordeel van de bewindslieden van Defensie - aldus de schriftelijke reactie aan de Tweede Kamer van 13 november 1996 - vloeit uit de aan het militair personeel zowel in oorlogstijd als in vreedetijd te stellen eis van algemene inzetbaarheid voort dat binnen de krijgsmacht in principe geen ruimte kan worden gegeven aan militairen die onder bepaalde omstandigheden bepaalde militaire werkzaamheden niet wensen uit te voeren. De inzetbaarheid van de Nederlandse krijgsmacht is het uitgangspunt. Wel kan de militair ambtenaar in geval van ernstige conflicten enige tijd worden gegund om tot een definitieve beslissing te komen.

De eis van algemene inzetbaarheid brengt dus mee dat voor de gewetensbezwaarde militair - uiteindelijk - geen plaats is in de organisatie. Dit betekent overigens niet dat de militair, gelet op de Wet militair strafrecht, altijd en overal gehouden is een dienstbevel op te volgen, als hij denkt dat dit onrechtmatig is.

Aanvulling van Aanwijzingen voor de regelgeving

Op 15 september 1996 is het besluit houdende aanvulling van de Aanwijzingen voor de regelgeving met aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen in werking getreden. De aanwijzingen inzake zelfstandige bestuursorganen zijn aangekondigd in de op 3 mei 1995 aan de Tweede Kamer toegezonden notitie "Herstel van het primaat van de politiek bij de aansturing van zelfstandige bestuursorganen", waarin het kabinetsstandpunt is vervat over de rapportage van de Algemene Rekenkamer over "Zelfstandige bestuursorganen en ministeriële verantwoordelijkheid" (kamerstukken II 1994/95, 24 130, nr. 5). Deze aanwijzingen dienen als richtsnoer indien wordt overwogen om een zelfstandig bestuursorgaan in het leven te roepen, anders in te richten of nieuwe bestuurstaken in het leven te roepen. Het primaat van de politiek brengt met zich dat weloverwogen besloten dient te worden over het opdragen van een of meer bestuurstaken aan een zelfstandig bestuursorgaan. Onder zelfstandig bestuursorgaan wordt volgens de aanwijzingen verstaan: bestuursorgaan

op het niveau van de centrale overheid, dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister en niet is een adviescollege, als bedoeld in de Kaderwet adviescolleges, waarvan de adviestaak de hoofdtak is. Een veelomvattend begrip. De aanwijzingen strekken zich dan ook uit over een veelheid van ongelijksoortige organen van functioneel bestuur. Zo worden onder meer onderscheiden enerzijds publiekrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen, al dan niet deel uitmakend van de rechtspersoon de Staat der Nederlanden, en anderzijds privaatrechtelijk vormgegeven zelfstandige bestuursorganen, die zijn belast met een bestuurstaak, al dan niet naast hun private werkzaamheden.

Algemene wet bestuursrecht: vierde en vijfde tranche

De minister van Justitie en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken hebben een overzicht gegeven van de onderwerpen die in de vierde en vijfde tranche zouden moeten worden geregeld (kamerstukken II 1995/96, 24 400 VI, nr. 49). Een vierde tranche zou in ieder geval moeten bestaan uit de volgende onderwerpen: bestuurlijke boeten, publiekrechtelijke geldvorderingen, attributie, openbaarheid van bestuur, en indien mogelijk coördinatie en versnelling van besluitvormingsprocedures. Er wordt naar gestreefd om in de zomer van 1997 een voorontwerp van wet uit te brengen. Een wetsvoorstel zou nog in deze kabinetsperiode aan de Raad van State moeten worden voorgelegd. Een vijfde tranche zou bestaan uit de overige onderwerpen, te weten heffingen, nadeelcompensatie, intrekking en wijziging van beschikkingen en coördinatie en versnelling van besluitvormingsprocedures, voor zover deze materie niet reeds in de vierde tranche is geregeld. Een tijdschema voor deze tranche is op dit moment nog niet bekend. Los van de vierde en vijfde tranche zal een afzonderlijk wetsvoorstel worden ingediend over interne klachtprocedures bij de overheid.

Grenzen aan gedogen

De overheid dient vanuit haar (rechts)handhavingstaak zorg te dragen voor passende en effectieve handhavingsmaatregelen. In bijzondere gevallen echter kan, aldus de interessante nota "Grenzen aan gedogen" die de minister van Justitie op 1 november 1996 aan de Tweede Kamer heeft aangeboden (kamerstukken II 1996/97, 25 085), gedogen gerechtvaardigd zijn, soms zelfs geboden, omdat mechanische wetshandhaving kan leiden tot schending van rechtsbeginselen. Er moeten waarborgen zijn dat van de bevoegdheid tot gedogen een terughoudend, zorgvuldig en verantwoord gebruik wordt gemaakt en dat gedogen beperkt blijft tot uitzonderingsgevallen. De nota tracht duidelijkheid te krijgen over het begrip gedogen" en antwoord te geven op de vraag onder welke voorwaarden gedogen aanvaardbaar kan zijn.

De nota ziet op het gehele terrein van het bestuursrecht, maar ook gevallen van strafrechtelijk gedogen krijgen de aandacht. Gedogen komt thans in twee hoofdvormen voor. De eerste vorm is, dat de met handhaving belaste overheidsinstantie niet handhavend optreedt. De tweede vorm is, dat de met uitvoering of handhaving belast overheidsinstantie reeds voordat een bepaalde overtreding plaatsvindt, aangeeft dat zij daartegen niet zal optreden. Gedogen wordt, aldus de nota, aanvaardbaar geacht in uitzonderingsgevallen (bijvoorbeeld als handhaving zou leiden tot aperte onbillijkheden), mits tevens beperkt in omvang en/of in tijd. Voorts dient gedogen slechts expliciet en na zorgvuldige kenbare belangenafweging plaats te vinden, alsmede aan controle te zijn onderworpen. De praktijk van het gedogen komt voort uit verschillende oorzaken waarvan de belangrijkste zijn dat de regelgeving slecht uitvoerbaar of slecht handhaafbaar is respectievelijk onvoldoende is toegesneden op praktijksituaties of ontoereikend overgangsrecht bevat. Voorts komt het voor dat de uitvoerende/handhavende instanties slecht zijn geëquipeerd en/of slecht functioneren, of dat er te weinig capaciteit is om het minimum aan handhaving te bereiken dat nodig is om de norm te bevestigen. Hiertegen wordt ten strijde getrokken. Zo zijn er bijvoorbeeld op diverse terreinen voor nieuwe regelgeving handhaafbaarheidstoetsen en uitvoerbaarheidstoetsen ontwikkeld, die tijdens het beleidsvormings- en wetgevingsproces worden toegepast.

Doorberekening handhavingskosten

De overheid dient uit een oogpunt van consistentie en helderheid bij nieuwe wet- en regelgeving

of bij substantiële wijziging daarvan te expliciteren of en in hoeverre toelatings- en handhavingskosten worden doorberekend. De onderbouwing daarvan dient onderdeel te zijn van de toelichting bij de (wettelijke) regeling. Dit is één van de aanbevelingen van een ambtelijke werkgroep uit het rapport “Maat houden, een kader voor doorberekening van toelatings- en handhavingskosten” (kamerstukken II 1995/96, 24 036, nr. 22). In Nederland zijn ruim 5000 wettelijke regelingen van kracht. De werkgroep heeft daarvan een veertigtal geïnventariseerd, waarvan vormen van doorberekening van handhavingskosten voorkomen. Op basis van het onderzoek heeft de werkgroep een checklist van aandachtspunten opgesteld die zouden moeten worden gehanteerd bij de voorbereiding van nieuwe regelgeving. Het algemene uitgangspunt is: handhaving van wet- en regelgeving dient in beginsel uit de algemene middelen worden gefinancierd. Toelatings- en post-toelatingskosten hebben echter een quasi-collectief karakter, waardoor er sprake is van toerekenbaar profijt/voordeel. Onder toelating wordt onder andere verstaan het door de overheid toetsen of bedrijven en burgers voldoen aan gestelde eisen, het eventueel geven van extra voorschriften en het verlenen van toestemming (bijvoorbeeld door het verlenen van een vrijstelling), voordat zij tot het starten en verrichten van bepaalde handelingen mogen overgaan. Post-toelating is een periodieke verlenging van toelating of een vooraf aangekondigde en vastgelegde controle of aan de toelatingseisen is voldaan (bijvoorbeeld bij een verlenging van een vergunning). De kosten van preventieve en repressieve handhaving mogen niet in rekening worden gebracht bij particulieren, omdat dat toezicht en controle op naleving van wet en regelgeving, evenals opsporing en vervolging een algemene overheidstaak is, die zonder aanzien des persoons wordt uitgeoefend. Preventieve handhaving kan worden omschreven als die activiteiten die steekproefsgewijs plaatsvinden en/of niet aangekondigd zijn op de naleving en het voorkomen van overtredingen. Een voorbeeld hiervan is: het surveilleren door de politie. Onder repressieve handhaving wordt verstaan die overheidsactiviteiten die gebaseerd zijn op een redelijk vermoeden van een strafbaar feit of van het overtreden van een bestuursrechtelijk gestelde norm en die worden gevolgd door het opmaken van een proces-verbaal of het opleggen van een bestuursrechtelijke sanctie. Op beide uitgangspunten zijn uitzonderingen mogelijk. Deze moeten wel goed worden gemotiveerd. Een reden om af te zien van doorberekening van toelatingskosten kan bijvoorbeeld zijn dat doorberekening afbreuk doet aan het doel van de regeling. Het kabinet heeft de aanbevelingen van de werkgroep overgenomen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Moet er een Derde Haagse Vredesconferentie komen?

Op 13 maart 1996 vierde het Volkenrechtelijk Instituut van de Univeisiteit van Utrecht zijn veertigste verjaardag met een colloquium onder de titel "Towards a Third (Hague) Peace Conference?". Het colloquium vond plaats in de aula van het Academiegebouw van de universiteit, zijnde de ruimte waar in 1713 de Vrede van Utrecht werd getekend, waarmee een einde kwam aan de Spaanse Successieoorlog. Voorafgaand aan het colloquium werd in deze historische zaal door het Kamerorkest Driebergen en de Utrechtse Studenten Cantorij -voor het eerst in Nederland- het "Utrecht Te Deum" uitgevoerd, dat destijds door Händel in opdracht van de Engelse koning werd gecomponeerd ter markering van de totstandkoming van het vredesverdrag.

Van de ter inleiding van de paneldiscussie gehouden voordrachten zijn aan de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift de door de sprekers gebruikte basisteksten welwillend ter beschikking gesteld. Gezien het belang van het onderwerp laat de redactie deze teksten hierna in een Nederlandse vertaling volgen.

"Peaceful Settlement of International Disputes" - door Abdul Koroma, rechter in het Internationaal Gerechtshof te Den Haag.

De Eerste Haagse Vredesconferentie werd in 1899 gehouden om te onderzoeken "the most effective means of ensuring to all peoples the benefits of a real and durable peace and, above all, of putting an end to the progressive development of all armaments". De conferentie werd besloten met een codificatie van het oorlogsrecht en het Verdrag inzake de vreedzame beslechting van geschillen.

Voor het houden van de conferentie zijn uiteenlopende verklaringen gegeven. Maar, wat ook de motieven geweest mogen zijn, het valt niet te ontkennen dat allerlei vormen van beroering - interne woelingen, oorlogen tussen Europese staten, nationalistische sentimenten- hadden bijgedragen tot de in heel Europa heersende onrust en verschuiving van landsgrenzen.

Zoals de 19e eeuw tal van conflicten kende, zo werd hij ook gekenmerkt door congressen en conferenties, onder andere het Congres van Wenen van 1815, waarvan het laatste bedrijf toen de grenzen van bijna alle Europese staten heeft vastgesteld, en het Congres van Parijs van 1856, dat een einde maakte aan de Krim-oorlog.

Er waren derhalve genoeg redenen voor het houden van de conferentie van 1899, die onder andere tot resultaat heeft gehad de aanvaarding van het Verdrag inzake de vreedzame beslechting van geschillen. Dit verdrag codificeerde tot in detail de verschillende methodes voor de vreedzame beslechting van geschillen en deed op alle partijen een beroep om hun uiterste best te doen om de vreedzame beslechting van geschillen te verzekeren. De conferentie richtte ook het Permanente Hof van Arbitrage te Den Haag op, "with the subject of facilitating an immediate recourse to arbitration for international differences, which it has not been possible to settle by diplomacy". De oprichting van het Hof van Arbitrage werd destijds beschouwd als het grootste succes van de conferentie.

Het verdrag maakte duidelijk dat de aanvaarding van vaste procedures voor de beslechting van geschillen het enige alternatief was voor gebruikmaking van wapens. Het is nog steeds van kracht en meer dan 60 staten zijn er partij bij. Het werd herzien op de Tweede Haagse Vredesconferentie van 1907, waarbij enkele veranderingen werden aangebracht inzake de commissies van onderzoek en de arbitrage-procedure.

Ofschoon de conferentie zeer hoopvolle verwachtingen had opgewekt met betrekking tot de be-

slechting met vreedzame middelen van geschillen tussen staten, werden deze alle de bodem ingeslagen door het uitbreken van de Eerste Wereldoorlog. Desondanks ging de binding aan het beginsel van vreedzame beslechting van geschillen niet geheel verloren en dit gaf nadien de inspiratie voor een aantal internationale juridische regelingen, met name het covenant ter oprichting van de Volkenbond en, vervolgens in 1928, de “General Act for the Pacific Settlement of Disputes”.

Volgens een door de Verenigde Naties uitgevoerd onderzoek werden er tussen 1928 en 1962 280 verdragen afgesloten met het oog op de vreedzame beslechting van geschillen.

Na de Tweede Wereldoorlog werd ook het Handvest der Verenigde Naties geïnspireerd door het beginsel van de vreedzame beslechting van geschillen, dat tot uitdrukking was gekomen in het verdrag van 1899. In de loop der jaren is dit proces van codificatie en geleidelijke ontwikkeling van het beginsel van en de procedures voor de vreedzame beslechting van geschillen onverminderd voortgezet, hetgeen blijkt uit diverse internationale juridische regelingen, zoals de “Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations” en de “Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes”.

De inspiratie en de invloed van het beginsel zijn niet beperkt gebleven tot het internationale niveau: ze hebben ook een positief effect gehad op verschillende regionale regelingen, zoals het Pact van de Liga van Arabische Staten, het Handvest van de Organisatie van Amerikaanse Staten, het Handvest van de Organisatie van Afrikaanse Eenheid, de Europese Conventie voor de vreedzame beslechting van geschillen en het verdrag ter oprichting van de Organisatie van Oost Caraïbische Staten.

De inspiratie die uitgaat van het Verdrag van Den Haag treft men ook aan in een aantal regelingen op het gebied van de mensenrechten, de wapenbeheersing, het zeerecht, het milieurecht en het ruimterecht.

Samenvattend kan worden gesteld dat het Verdrag van Den Haag een buitengewoon grote invloed heeft gehad zowel gezien in de tijd als in zijn geografisch bereik. Vandaag de dag wordt het beginsel van de vreedzame beslechting van geschillen beschouwd als een van de fundamentele internationaalrechtelijke beginselen, dat de status van “ius cogens” heeft verkregen.

Wat nu de vraag betreft of er een Derde Haagse Vredesconferentie moet komen; het antwoord daarop hangt af van het doel dat zulk een conferentie zou kunnen dienen. Het valt niet te bestrijden dat bijna 100 jaar na de aanvaarding van het Verdrag van Den Haag en ondanks de “ius cogens”-status van het beginsel van vreedzame beslechting van geschillen staten nog altijd niet hebben afgezien van het gebruik van geweld voor het beslechten van hun geschillen. Volgens een zeer recent onderzoek zouden alleen al in de afgelopen 10 jaar meer dan 4 miljoen mensen het leven hebben gelaten als gevolg van internationale en interne conflicten. Hedentendage ziet de gemeenschap van staten zich gesteld voor problemen die niet werden onderkend en zeker niet werden behandeld op de Eerste Haagse Vredesconferentie. Daartoe behoren de problemen van armoede en onderontwikkeling en de ernstige bedreiging die zij vormen voor de bestaande internationale politieke en rechtsorde. Dan zijn er nog de problemen die verband houden met opkomend nationalisme en vluchtelingen, die in enkele gevallen al hebben geleid tot militaire gewapende conflicten. Milieu-problemen stonden evenmin op de agenda van de Eerste Haagse Vredesconferentie, maar staan wel bovenaan op de huidige internationale agenda's; en ook niet de kwesties betreffende kernwapens, die in onze tijd zo nauw zijn verbonden met de overleving van de mensheid. Niet al deze problemen lenen zich voor een vreedzame oplossing en ze zouden een plaats moeten hebben op elke hedendaagse internationale agenda. Ik wil me niet aan voorspellingen wagen, maar het is duidelijk dat er altijd staten zullen zijn die de verleiding niet kunnen weerstaan om geweld te gebruiken in plaats van hun geschillen op vreedzame wijze te regelen.

Een Derde Haagse Vredesconferentie zou de gelegenheid kunnen verschaffen deze fundamentele kwesties te onderzoeken. Ze zou ook gelegenheid kunnen bieden te onderzoeken waarom bestaande mechanismen voor het oplossen van zulke geschillen niet voldoende worden benut. Zo'n conferentie zou het mogelijk kunnen maken vast te stellen of er voldoende studie wordt gemaakt van de sociale en multiculturele aspecten van bepaalde geschillen, teneinde zodoende bestaande instellingen meer geschikt te maken voor vreedzame beslechting van geschillen. Zoals algemeen wordt erkend is men niet overal in de menselijke samenleving van oordeel dat juridische procedures met een rechterlijke uitspraak het beste middel zijn voor het oplossen van geschillen. Als inderdaad een Derde Haagse Vredesconferentie wordt gehouden, zou die een verklaring kunnen aannemen waarin alle bestaande juridische methodes voor het vreedzaam oplossen van geschillen worden opgenomen en dat zou verschillende doeleinden kunnen dienen. In de eerste plaats zou het het beginsel van vreedzame beslechting van geschillen bovenaan op de internationale agenda's plaatsen. In de tweede plaats zou het de staten herinneren aan hun internationaalrechtelijke verplichting om alle geschillen uitsluitend langs vreedzame weg op te lossen. En in de derde plaats zou zulk een verklaring, indien algemeen, wereldwijd aanvaard, een richtsnoer kunnen zijn voor alle staten van de internationale gemeenschap wat betreft hun taak en verplichting om af te zien van het gebruik van geweld en om te pogen geschillen met andere staten uitsluitend met vreedzame middelen op te lossen; nog daargelaten de pedagogische waarde.

Het is derhalve overduidelijk dat een Derde Haagse Vredesconferentie geen gebrek zal hebben aan belangrijke onderwerpen om te bespreken en waar mogelijk op te lossen. Maar, of zulke onderwerpen het best kunnen worden behandeld in zulk een forum, is een zaak die in dit colloquium zou moeten worden besproken. Als conclusie: het is een onweerlegbaar feit dat momenteel het beginsel van de vreedzame beslechting van internationale geschillen gebaseerd op de uitkomsten van de Eerste Haagse Vredesconferentie een hoeksteen is van het hedendaagse volkenrecht. Het is ook die Eerste Vredesconferentie die het verschijnsel en de aanvaarding van overeengekomen procedures voor de vreedzame beslechting van geschillen, op een universele grondslag en als alternatief voor het gebruik van geweld, heeft vastgelegd. Deze ontwikkeling beheerst tot de huidige dag nog steeds de betrekkingen tussen staten en is een onlosmakelijk deel van ons juridische erfgoed. Het is de moeite waard te onderzoeken hoe deze ontwikkeling kan worden versterkt.

“A Third Hague Peace Conference and the Laws of War” - door George H. Aldrich, rechter in het Iran-USA Claims Tribunal te Den Haag.

Na een kort overzicht te hebben gegeven van de zeer belangrijke bijdragen die de eerste twee Haagse Vredesconferenties hebben geleverd aan de ontwikkeling van het oorlogsrecht, ging spreker in op de andersoortige omstandigheden die bijna een eeuw later gelden met betrekking tot het bestaan van organisaties die bronnen van internationaal recht zijn en met betrekking tot de huidige status van het oorlogsrecht. Hij merkte op dat er, wanneer men in het zicht van de 21e eeuw de mogelijkheid van een Derde Haagse Vredesconferentie overweegt, wat betreft het oorlogsrecht twee vragen zijn die zouden moeten worden bezien. Allereerst: welke ontwikkelingen in dat recht zouden redelijkerwijs met zulk een conferentie gediend kunnen worden? En in de tweede plaats: zou zulk een conferentie de voorkeur moeten hebben boven andere fora?

Bij de beantwoording van de eerste van die vragen benadrukte de spreker dat zulke nieuwe ontwikkelingen wenselijk en realiseerbaar moeten zijn; wenselijk vanuit humanitair oogpunt en realiseerbaar in die zin dat het waarschijnlijk zou moeten zijn dat ze door de staten aanvaard worden en dat ze in praktijk worden gebracht. Op die basis deed hij de volgende voorstellen:

1. Verbetering van het toezicht op de naleving van het geldend recht door middel van het creëren van een nieuw internationaal orgaan, belast met het bevorderen dat partijen bij een internationaal gewapend conflict beschermende mogelijkheden aanvaarden, en dat zo nodig zelf optreedt als vervanger voor een of meer beschermende mogelijkheden.

2. Een nieuwe en verbeterde codificatie van het recht dat toepasselijk is bij internationale gewapende conflicten.
3. De oprichting van een permanent internationaal strafrechtshof, bevoegd om te oordelen over ernstige schendingen van het oorlogsrecht begaan in internationale gewapende conflicten.
4. Een codificatie van het zeeoorlogsrecht.

Spreker ging ook in op enkele aan bepaalde wapens gerelateerde mogelijkheden (landmijnen, massavernietigingswapens) en lichtte toe waarom deze door hem geen geschikt onderwerp voor een Derde Haagse Vredesconferentie worden geacht.

Met betrekking tot zijn tweede vraag, nam spreker een ambivalent standpunt in. Hij noemde enkele pluspunten van een Derde Haagse Vredesconferentie, maar wees ook op problematische factoren, in het bijzonder de noodzaak van uitgebreide voorbereidende werkzaamheden door regeringsdeskundigen en de vraag of het werk van het Joegoslavië en het Rwanda Tribunaal tot resultaat zal hebben dat een stevig fundament wordt gelegd voor de taken van zulk een conferentie met betrekking tot actuele problemen op het gebied van het recht dat toepasselijk is in niet-internationale gewapende conflicten en de oprichting van een permanent internationaal strafrechtshof. Spreker concludeerde dat deze factoren een aanwijzing zijn dat een conferentie in het begin van de volgende eeuw meer kans op succes zal hebben dan een aan het einde van deze eeuw.

“International Organization” - door Prof. Eric Suy (Universiteit van Leuven).

Er bestaat geen twijfel over dat de twee Haagse Vredesconferenties van 1899 en 1907 een wezenlijke bijdrage hebben geleverd aan de codificatie van het oorlogsrecht en aan de vreedzame beslechting van geschillen.

Minder duidelijk is het dat deze conferenties ook hebben bijgedragen aan de ontwikkeling van internationale organisaties; ofschoon: men zou kunnen stellen dat deze conferenties de onmiddellijke voorlopers waren van de organisatie-vorm waarin de betrekkingen binnen de gemeenschap van staten zich na de Eerste en de Tweede Wereldoorlog hebben ontwikkeld.

Wat dat aangaat waren de opvallende kenmerken van de conferenties de volgende:

- de zo goed als volledige deelname van de staten die -zij het met inbegrip van hun overzeese gebieden en kolonieën- bijna de gehele wereldbevolking vertegenwoordigden;
- het waren geen conferenties die werden bijeengeroepen aan het einde van grote conflicten met de bedoeling een nieuwe wereldorde te bepalen (vgl. de Conferentie van Wenen in 1815), maar vergaderingen van vertegenwoordigers van staten met het doel om door middel van het recht, geschillenbeslechting en ontwapening de wereldvrede te bevorderen;
- desalniettemin waren de conferenties een diplomatiek forum voor gelijkwaardige staten, waarin elke staat één stem had;
- de conferenties erkenden het bestaan van algemeen geldende universele volkenrechtelijke regels, zonder welke verdere pogingen om een internationale organisatie tot stand te brengen tot mislukking gedoemd zouden zijn;
- tenslotte: de werkwijze van de conferenties was een voorafbeelding van wat een van de opvallendste aspecten van de moderne multilaterale diplomatie zou worden, nl. de vorming van commissies, waarvan de resultaten worden voorgelegd aan de plenaire vergadering; een begin van besluitvorming door consensus. Maar er waren geen permanente organen die in tijden van spanning of conflicten als een forum voor discussie konden dienen.

De mogelijkheid mag hier wellicht worden geopperd dat, als de Derde Haagse Vredesconferentie was gehouden zoals gepland, het hele proces zich zou hebben kunnen ontwikkelen langs dezelfde lijnen als het Helsinki-proces.

Maar daar was die wereldoorlog, die eindigde met de oprichting van een wereldwijde organisatie: de Volkenbond. Het lot van deze poging om de betrekkingen tussen de staten te institutionaliseren

seren is welbekend, en er is geen reden om stil te staan bij de tekortkomingen van die organisatie, behalve misschien om aan te geven dat het gebrek aan universele deelname van de toenmalige leden van de Internationale gemeenschap een van de oorzaken van het mislukken van de Volkenbond is geweest.

Wij zijn zo gelukkig in deze tijd getuige te kunnen zijn van de vijftigste verjaardag van de Verenigde Naties, een wereldwijde organisatie, die nooit sterker is geweest dan nu. Een heel eenvoudige, voor zich zelf sprekende statistiek: van augustus 1945 tot augustus 1990 (een periode van 45 jaar) werden door de Veiligheidsraad 659 resoluties aangenomen. Gedurende de laatste vijf en een half jaar werden er 380 aangenomen. En toch -misschien wel juist vanwege haar duidelijke succes- is de organisatie het voorwerp van zware kritiek geworden, waardoor belangrijke contribuanten ertoe komen hun financiële bijdragen niet te voldoen, hetgeen een ernstige aanslag op de doelmatigheid van de organisatie betekent. Het is tijd om na te denken over de toekomst van de Verenigde Naties. De volgende aspecten kunnen daarbij aan de orde komen:

Hoe valt de verhoogde activiteit van de Veiligheidsraad te rijmen met de gebruikelijk geworden kritiek dat de organisatie niet efficiënt is?

Is het nodig de toetsing voor toelating als lid te herzien, zo ja, wat zouden de nieuwe criteria moeten zijn?

Hoe kan "financial hijacking" van de organisatie door een of meer van haar voornaamste contribuanten worden voorkomen?

Democratisering van de internationale betrekkingen is een van de nieuwe ideeën in het beleidsdenken van zowel de Secretaris-Generaal als van professoren. Dat schijnt een reactie te zijn op de vorengenoemde sterke positie van de Veiligheidsraad. Hoe staan we tegenover voorstellen om

- de Veiligheidsraad te hervormen wat het lidmaatschap betreft;
- de werkwijzen van de Raad te veranderen;
- de activiteiten van de Raad te laten controleren door de Algemene Vergadering en het Internationaal Gerechtshof.

Er is ook nog het probleem van de democratisering van de besluitvorming op sociaal-economisch-humanitair terrein. Dit betreft de toekomstige verhoudingen tussen intergouvernementele organisaties in het algemeen en de internationale niet-gouvernementele organisaties.

De internationale gemeenschap ziet zich geplaagd voor uitdagingen die in de tijd van de Haagse Vredesconferenties niet bestonden. De codificatie van het internationaal recht, met inbegrip van het oorlogsrecht en het humanitair recht, heeft een enorme vooruitgang geboekt. Ook is demilitarisering in de breedste zin van het woord bereikt door middel van een aanzienlijke reeks van multilaterale verdragen, waaraan bijna universeel is deelgenomen. Beslechting van geschillen langs gerechtelijke weg blijft nog altijd onderworpen aan de instemming van de betrokken staten. Maar er lijkt bij de leden van de internationale gemeenschap een groeiend besef te zien dat er behoefte is aan beroep op een rechter voor het oplossen van geschillen. De rol van het Internationaal Gerechtshof geeft dat duidelijk te zien.

Derhalve kan worden gesteld dat de Haagse Vredesconferenties op de bovengenoemde terreinen (codificatie, demilitarisering, vreedzame beslechting van geschillen) een nieuwe trend in de internationale betrekkingen hebben gezet. Zonder de ontwikkeling van Internationale organisatie als de Volkenbond en de Verenigde Naties zouden belangrijke successen op al die terreinen niet hebben kunnen worden behaald.

Van de in aansluiting aan deze inleidingen gehouden paneldiscussie is geen verslag beschikbaar. Opgemerkt mag echter worden dat dit vraag en antwoord-gebeuren een -bij dit type discussie niet ongebruikelijk- kaleidoscopisch beeld opleverde en ook overigens niet resulteerde in eenduidige antwoorden. Dit laatste is niet verwonderlijk, gezien de vele uiteenlopende gezichtshoeken en waarderings die aan het vraagstuk eigen zijn. Terecht werd dan ook door de panelvoorzitter, prof. mr P. Kooijmans, geconcludeerd dat er geen sprake was van een duidelijke "yessable question".

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. Gill	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. Schmitz,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladuolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens 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 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC

maart 1997

Aflevering

3

SDU Uitgevers

INHOUD

Stafrechtspraak

Militair Gerechtshof Brussel 04.07.96	De zaak Marchal Dood 10 Belgische blauwhelmen in Rwanda. Aan de commandant werd dood door schuld tenlastegelegd. Vrijspraak. (Naschrift N. Keijzer).....	65
--	---	----

Tuchtrechtspraak

*Rb. Ah. 26.07.96	De niet gehoorde getuige Door de commandant is het horen van de door de commandant beschuldigde getuigen ten onrechte achterwege gelaten (Naschrift G.L.C.).....	81
*Rb. Ah. 27.09.96	De motorrijder zonder helm Commandanten zijn -gelet op art. 18 lid 2 WMT- bevoegd om regels te stel- len omtrent het passagieren in het buitenland van onder hen gestelde militai- ren (Naschrift G.L.C.).....	83
Gerecht in eerste aanleg Nederlandse Antillen 07.10.96	De verleende vrije dag. Ten gevolge van drankmisbruik niet in staat dienst te verrichten. Vrijspraak omdat vervolgens aan de gestrafte een vrije dag is verleend.(Naschrift G.L.C.).....	85

Bestuursrechtspraak

CRvB 29.08.96	Beoordeling en bewijslast Beoordeelde is er bij het beroep tegen zijn beoordeling met waarderingen op de niveau's c, cd en d, niet in geslaagd aan te tonen of aannemelijk te maken dat de beoordeling hoger zou moeten worden vastgesteld. (Naschrift G.F.W)..	87
CRvB 26.09.96	De verslechtering Een besluit, dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie van de ambtenaar, dient in strijd te worden geoordeeld met het rechtszekerheidsbeginsel, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen.....	89
CRvB 03.10.96	Burgerfunctie en militaire rang Adjudant-onderofficier vervulde feitelijk meer dan twee jaar burgerfuncties die gezien schaling overeenkwamen met functies voor een eerste-luitenant resp. een kapitein. bevordering tot een officiersrang.....	91

Opmerkingen en mededelingen

Internationale Organisaties.....	94
----------------------------------	----

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

STRAFRECHTSPRAAK

Arrest van het Belgische Militair Gerechtshof
van 4 juli 1996

De zaak Marchal: vrijspraak van dood door schuld

Tien Belgische blauwhelmen, behorend tot een peacekeeping force, werden tijdens het uitvoeren van een escorte in Rwanda door Rwandese militairen gevangen genomen en vervolgens gedood.

Aan hun commandant, die het escorte had bevolen, werd in verband daarmee dood door schuld tenlastegelegd. Het Belgische Militair Gerechtshof spreekt hem vrij.

Het Militair Gerechtshof ¹⁾

permanente Franse kamer ²⁾, zitting houdende te Brussel, heeft het volgende arrest gewezen in het geding van het Openbaar Ministerie tegen; Marchal Luc Marie Ghislain Marcel (...), kolonel (BEM ³⁾, (...), wegens verdenking van het feit:

Als hoger officier in actieve dienst te Kigali (Rwanda), op 7 april 1994 door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, maar zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen, onopzettelijk de dood te hebben veroorzaakt van luitenant Thierry Lotin, 1e sergeant Yannick Leroy, korporaal Bruno Bassine, korporaal Bruno Méaux, korporaal Louis Plescia, korporaal Marc Uytbroeck, korporaal Christophe Renwa, korporaal Christophe Dupont, Korporaal Alain Debatty en korporaal Alain Lhoir;

(artikelen 418 en 419 van het Belgisch Strafwetboek);

(...)

I. Ten aanzien van de reden van vervolging

Overwegende, dat de beklaagde wordt vervolgd wegens het onopzettelijk veroorzaken van de dood van tien Belgische "blauwhelmen" van "UNAMIR" (United Nations Assistance Mission for Rwanda), die op 7 april 1994 in het militaire kamp te Kigali (Rwanda) zijn vermoord.

II. Ten aanzien van de taak van het Hof

Overwegende, dat het Hof allereerst in herinnering wil roepen dat zijn taak - gelet op de grondwettelijke voorschriften - beperkt is tot het beoordelen van de bestanddelen van de hem voorgelegde tenlastelegging, zodat het Hof zich in casu uitsluitend heeft uit te spreken over de strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de beklaagde inzake het onopzettelijk veroorzaken van de dood van de tien Belgische blauwhelmen van UNAMIR.

III. Ten aanzien van het aan de beklaagde tenlastegelegde gebrek aan voorzichtigheid

Overwegende, dat de beklaagde in feite de volgende gebreken aan voorzichtigheid of voorzorg worden verweten:

1* terwijl hij een functie bekleedde die zijn verantwoordelijkheid meebracht voor de veiligheid van de Belgische troepen onder VN-mandaat in de regio Kigali, niet tijdig te hebben gezorgd voor een plan ter waarborging van die veiligheid in het geval dat de vredestaken waarvoor die troepen waren ingezet zouden omslaan in die van een gewapend conflict;

2* in de nacht van 6 op 7 april 1994 het escorte en de beveiliging van de Eerste Minister van Rwanda, mevrouw Agathe Uwilingiyimana, te hebben laten uitvoeren door een detachement Belgische blauwhelmen, terwijl hij wist of behoorde te weten dat de "INTERHAMWE"-milities, die

¹⁾ Het Militaire Gerechtshof was samengesteld uit: J. Durant, eerste President; W. Hanset, generaal-majoor; A. Matot, generaal-majoor; J. Sizaire, Kolonel (BAM); A. Dambly, Kolonel (BEM).

²⁾ Dit arrest is uitsluitend gewezen in de Franse taal. De hier afgedrukte vertaling, vervaardigd ten behoeve van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, is derhalve niet authentiek.

³⁾ BEM: Breveté d'Etat Major (Stafbrevethouder).

de steun hadden van bepaalde belangrijke Rwandezen, de dood van de Belgische eenheden van UNAMIR op het oog hadden teneinde het vertrek van de sterkste VN-eenheid te provoceren en daarmee te bereiken dat UNAMIR de in voorbereiding zijnde genocide niet zou kunnen verhinderen.

IV. Ten aanzien van het strafrecht

A. Toepasselijke rechtsbeginselen

Overwegende, dat de toepasselijke rechtsbeginselen ter zake van het veroorzaken van de dood door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg zich als volgt laten omschrijven:

1. Algemeen

Volgens constante rechtspraak behoeft het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, waarvan iemand wordt beschuldigd bij vervolging uit hoofde van de artikelen 418 en 419 van het Strafwetboek, niet noodzakelijkerwijze de rechtstreekse en onmiddellijke oorzaak te zijn van de dood van het slachtoffer. Vereist, maar voldoende, is dat die dood door de nalatigheid of het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg van de beklagde is veroorzaakt. Deze begrippen zijn formeel neergelegd in art. 418 Strafwetboek, en omvatten alle vormen van schuld, met inbegrip van de allerlichtste.

De genoemde artikelen 418 en 419 Strafwetboek zijn van toepassing op een ieder die door ongeacht welk gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg iemand, zonder tegen diens lijf of leven gericht oogmerk, onopzettelijk heeft gedood of zijn dood heeft veroorzaakt. Deze artikelen zijn derhalve onder alle omstandigheden van toepassing, ook in geval van gewapend conflict, en zij gelden voor alle beroepen, ook voor commandanten van strijdkrachten. De algemene regels van gezond verstand en voorzichtigheid gelden namelijk te allen tijde en voor iedereen. Het is dan ook logisch dat de wet niet voorziet in omstandigheden waaronder iemand die deze algemene norm van voorzichtigheid en voorzorg veronachtzaamt toch straffeloosheid zou kunnen inroepen.

De vraag, wat schuld in de zin van art. 418 e.v. Strafwetboek oplevert, is een feitelijke kwestie, die de wet geheel overlaat aan de feitenrechter.

Voor het aangeven van de grens, die bestaat tussen strafbaar en niet strafbaar gedrag, vergelijken hoven en rechtbanken, in beginsel, het omstreden gedrag van de beklagde die wordt vervolgd uit hoofde van de artikelen 418 en 419 Strafwetboek met dat van een gewoon voorzichtig en redelijk persoon die wordt geconfronteerd met dezelfde feitelijke - externe - omstandigheden als waarmee de persoon werd geconfronteerd aan wie het veroorzaken van de dood wordt verweten.

Deze algemene regel lijdt echter uitzondering indien, zoals in het onderhavige geval, de persoonlijke vatbaarheid voor aansprakelijkheid van de beklagde groter is dan die van een gewoon voorzichtig en redelijk persoon:

“Zo worden gedragingen van een arts, een advocaat, een bankier ... niet vergeleken met die van een gewoon voorzichtig en redelijk persoon, maar juist met gedragingen die voor een arts, een advocaat, een bankier ... gewoon voorzichtig en redelijk zijn.” (Cornélis, L. Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle, volume I, 1991, blz. 39);

In het verband van de onderhavige vervolging moet het gedrag van de beklagde derhalve worden vergeleken met dat van een gewoon voorzichtig en redelijk hoger officier die wordt geconfronteerd met dezelfde externe feitelijke omstandigheden.

Bij die vergelijking ontleent het Hof tevens inspiratie aan de overwegingen die zijn neergelegd in de volgende twee citaten, aangezien deze, hoewel algemeen gesteld, van betekenis zijn voor het onderhavige geval:

a) *”Men moet met name niet uit het oog verliezen dat een gewoon voorzichtig en redelijk persoon zich soms ook kan vergissen en niet altijd onfeilbaar is. Hieruit volgt dat een gewoon voorzichtig en redelijk persoon in bepaalde omstandigheden eveneens een ander schade kan berokke-*

nen, hetgeen verklaart dat het verrichten van een activiteit die een ander schade zou kunnen berokkenen, en zelfs het toebrengen van die schade zelf, niet noodzakelijkerwijs op zichzelf schuld oplevert.” (Cornélis, L., ibidem, blz. 40);

b) ”Dikwijls is het gemakkelijk achteraf vast te stellen hoe de schade heeft kunnen ontstaan en op welke wijze deze had kunnen worden voorkomen. De rechter moet zich echter onthouden van een dergelijke beoordeling achteraf ... voor zover daarbij geen rekening wordt gehouden met de feitelijke omstandigheden waarmee de ter verantwoording geroepene te maken had op het moment van zijn schadeveroorzakend gedrag. Het zijn echter juist die feitelijke omstandigheden die de rechter in staat stellen om tot een geldige conclusie te komen ten aanzien van de vraag of er al dan niet sprake is van schuld. Het spreekt vanzelf dat de ter verantwoording geroepene niet op de hoogte kon zijn van de gebeurtenissen die zich pas hebben voorgedaan na de schadeveroorzakende gedraging. Zodanige gebeurtenissen kunnen dientengevolge in beginsel niet in overweging worden genomen bij de beoordeling van de schuld.” (Cornélis, L. ibidem, blz. 41).

2. Gevolgen voortvloeiend uit de bijzondere eisen die worden gesteld bij militaire operaties

In het onderhavige geval moet het Hof de zeer bijzondere eisen van militaire operaties in het licht stellen, en dientengevolge eveneens de moeilijkheden bezien waarmee een officier te maken krijgt die belast is met militaire operaties als peacekeeping of peace-enforcement operaties of met operaties in geval van gewapend conflict.

In de eerste plaats kenmerken alle operationele acties, hetzij van nationale, hetzij van multinationale, hetzij van supernationale aard - zich door de dubbele bijzonderheid, enerzijds, dat de ingezette troepen in min of meer ruime mate geweld mogen gebruiken, geheel rechtmatig en in volledige overeenstemming met nationaal en internationaal recht, maar, anderzijds, dat operationele acties voor iedere deelnemer - en dit in tegenstelling tot activiteiten in de burgermaatschappij - het ultieme gevaar meebrengen te worden gedood, welk gevaar altijd aanwezig is, soms voorzienbaar, soms vrijwel onontkoombaar, maar in het algemeen nooit helemaal vermijdbaar.

Dit bijzondere karakter van militaire operaties en de hiervoor genoemde algemene beginselen treffen samen. Dit brengt het Hof tot zijn eerste conclusie: ook al heeft hij verliezen geleden, zelfs aanzienlijke verliezen, dan nog kan een commandant die het bevel voert over de strijdkrachten op normale en voorzichtige wijze hebben gehandeld.

Ook de rechtspraak zegt trouwens dat het enkele feit dat iemand aan een ander schade heeft berokkend, of een handeling heeft verricht die van nature schade berokkenen kan, op zichzelf nog geen schuld oplevert.

Een tweede gevolg dat voortvloeit uit het specifieke karakter van militaire operaties is de dubbele verplichting die de wet aan militairen oplegt, namelijk:

- ingevolge artikel 9 van de Wet van 14 januari 1975, houdende het reglement op de krijgsmacht van de strijdkrachten, zijn militairen verplicht het land gewetensvol en moedig te dienen, zo nodig met gevaar voor eigen leven;

- ingevolge artikel 28 van de Wet van 27 mei 1870, houdende het Militair Strafwetboek, wordt de militair die weigert aan de dienstbevelen van zijn meerdere te gehoorzamen, of die zich opzettelijk aan de tenuitvoerlegging daarvan onttrekt, zwaar gestraft.

De strafrechter, die zich moet uitspreken omtrent een aan een militair verweten gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, dient met de uit evengenoemde wettelijke voorschriften voortvloeiende verplichtingen rekening te houden.

Een derde factor, kenmerkend voor militaire operaties als waarvan in het onderhavige geval sprake is, ligt in de omstandigheid dat de beklaagde bij de uitvoering van de aan hem opgedragen missie bekleed was met een stuk nationaal en internationaal gezag.

De beklaagde was evenwel beperkt in het aanwenden daarvan, aangezien hij - zeker op geopolitiek en strategisch niveau - aan andere autoriteiten ondergeschikt was.

Dat gezag ontsloeg de beklaagde echter niet van de verplichting, en de boven hem gestelde au-

toriteiten trouwens evenmin, hun bevoegdheid en gezag op voorzichtige en redelijke wijze aan te wenden.

Een vierde element, kenmerkend voor multinationale of supranationale militaire operaties, is dat elke deelnemer aan dergelijke internationale missies ondergeschikt blijft aan de wetgeving van zijn eigen land, en dat de wetgevingen van de verschillende landen waaruit de multinationale of supranationale macht is opgebouwd verschillende rechtsregels inhouden. (Zie bijvoorbeeld de belgisch-rechtelijke en vergelijkende studies onder de titel "*Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*", verricht in verband met het seminar "*Université - Monde judiciaire*" te Louvain-la-Neuve, april 1993, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1994, blz. 229 e.v.

3. Conclusies ten aanzien van het recht

Overwegende, dat aan de hand van het voorafgaande reeds thans drie regels kunnen worden geformuleerd die het Hof bij de beoordeling van de feiten van het geval in overweging zal hebben te nemen:

a. De beoordeling, *in concreto*, maar noodzakelijkerwijze *a posteriori*, van het al dan niet schuldige karakter van een militair optreden tijdens een operatie als gevolg waarvan manschappen zijn gesneuveld, moet door de justitiële organen op alle niveaus - in geval van vervolging voor de feitenrechter in de eerste plaats door het openbaar ministerie - zonder beduchtheid of inschikkelijkheid geschieden, maar wel met uiterste behoedzaamheid.

Angst voor rechterlijk ingrijpen mag niet in de weg staan aan de plicht van iedere militaire leider tot het op elk moment nemen van de dan nodige initiatieven.

b. Bij de hierbovenbedoelde toetsing dient men zich - in beginsel - te beperken tot de omstandigheden die bij de beklagde bekend waren ten tijde van het al dan niet verrichten van het gewraakte feit, zij het dat - in voorkomend geval - tevens moet worden beoordeeld in hoeverre het diezelfde persoon later nog mogelijk was in het uitvoeringsproces in te grijpen, zodra hij op de hoogte was van andere factoren of gegevens die hem zouden moeten overtuigen van de noodzaak om de gegeven order in te trekken of te wijzigen.

c. Zeker is laakbaar, zelfs in geval van een gewapend conflict, een gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg dat tijdens een gewapend optreden leidt tot lichamelijk letsel, indien die onvoorzichtigheid, die onachtzaamheid of dat gebrek aan voorzorg het dubbele kenmerk heeft dat - bij hetzelfde militaire doel - dit letsel zowel *voorzienbaar* als (min of meer eenvoudig) *voorkoombaar* was.

Voorts moeten de voorzienbaarheid van zeker of mogelijk letsel en de mogelijkheid om dit te voorkomen worden beschouwd:

- enerzijds uit het oogpunt van het hogere doel dat men met het optreden verwacht te bereiken;
- anderzijds rekening houdend met de kwaliteit en de kwantiteit van de materiële en personele middelen waarover de desbetreffende commandant beschikt op het moment dat hij al dan niet het gewraakte feit pleegt.

Uiteraard dient de commandant in kwestie er voor zover mogelijk zorg voor te dragen dat hij over de middelen beschikt die nodig zijn voor de uitvoering van zijn opdracht.

4. Overwegende, dat de hiervoren uiteengezette beginselen thans dienen te worden toegepast op het aan het Hof voorgelegde geval.

B. Ten aanzien van de feiten

1. Voorafgaande overwegingen

Overwegende, dat het alvorens over te gaan tot onderzoek van het doen of nalaten dat zou hebben geleid tot het gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg dat aan de beklagde wordt verweten - in het bijzonder in verband met de door de commandant van de vredesmacht, Generaal Dallaire, aan

de beklagde gegeven bevelen - het juridisch kader van de vredesmacht UNAMIR in herinnering moet worden gebracht;

Dat dit juridisch kader op de gedragingen van de beklagde - terecht - van overwegende invloed is geweest;

Dat te dien aanzien het volgende in aanmerking valt te nemen:

a. Ingevolge paragraaf 3a van de op 5 oktober 1993 door de lidstaten van de VN-Veiligheidsraad unaniem aangenomen resolutie (...) had de missie tot opdracht: *“een bijdrage te leveren aan de veiligheid van de stad Kigali, met name binnen het wapenvrije gebied dat in de stad en in de omgeving ervan door de partijen was ingesteld”* (bij het vredesaccord, gesloten tussen de regering van de Rwandese Republiek en het Rwandees Patriottisch Front);

b. Overeenkomstig de richtlijnen van de Veiligheidsraad beperkten de *rules of engagement* van UNAMIR van 19 november 1993 het gebruik van wapens in beginsel tot gevallen waarin gewapende personen zouden trachten VN-personeel te ontwapenen en gevallen waarin het leven van VN-personeel of anderen zou worden bedreigd, dat wil zeggen in geval van noodweer, welk begrip in het onderhavige verband echter ruimer is dan in het Belgische recht, want hieronder valt bijvoorbeeld tevens het geval dat gewapende personen VN-personeel zouden trachten te ontwapenen (...).

c. Bij paragraaf 6 *in fine* van het op 5 november 1993 getekende accoord met de Verenigde Naties betreffende het Statuut van UNAMIR (...) heeft de regering van de Rwandese Republiek zich verplicht ervoor te zorgen *“dat de nodige maatregelen zouden worden genomen om de veiligheid van de Missie en van het daaraan deelnemende personeel te waarborgen”*;

d. De operationele procedure voor het instellen van een gebied voor inlevering van de wapens in Kigali (...) voorzag uitdrukkelijk (punt 14) in de mogelijkheid een gewapend escorte met infanteriesoldaten toe te wijzen *“aan zeer belangrijke personen ... om veiligheidsredenen”*;

e. In een nota van 4 januari 1994 van de Stafchef van de vredesmacht stond een aantal maatregelen omschreven die door de eenheden zouden moeten worden genomen in geval van “geel” en van “rood” alarm;

f. De als geheugensteun aan het personeel verstrekte samenvatting van de *rules of engagement* bevatte met name de volgende algemene en permanente richtlijnen:

- als algemeen voorschrift: *“de veiligheid van UNAMIR-personeel is van primair belang. ieder-een moet dit voortdurend voor ogen houden”*;

- een verwijzing naar noodweer, gedefinieerd als gevallen waarin het gebruik van gewapend geweld noodzakelijk is om zichzelf of zijn eenheid te beschermen bij plotselinge en absolute nood, waarbij geen andere middelen kunnen worden gebruikt en waarbij geen tijd is om na te denken;

- het beginsel van de verplichting om zo min mogelijk geweld te gebruiken;

- een beschrijving van de - buiten geval van noodweer - bij incidenten te volgen procedure.

Dat het Hof bij de beoordeling van de handelingen van de beklagde, in het kader van deze zaak, in het bijzonder rekening zal moeten houden met:

- enerzijds de omstandigheid dat de beklagde geen zeggenschap heeft gehad bij het opstellen van het juridisch mandaat waarbinnen hij zijn opdracht diende uit te voeren;

- anderzijds de beperkingen die uit dat mandaat voortvloeiden voor elk van de ingezette militairen bij de peacekeeping operatie waartoe door de Veiligheidsraad was besloten.

2. Het verwijt met betrekking tot “de afwezigheid van enig crisisplan”

Overwegende dat, volgens de aanklager, de beklagde, gegeven de aanwezigheid van “voortekenen van een naderend algemeen conflict”, een crisisplan had moeten opstellen;

Dat dit verwijt ongegrond is, om de volgende redenen:

a. Tussen november 1993 en begin april 1994 hebben zich inderdaad herhaaldelijk vele incidenten voorgedaan die uitvoering van de Arusha-accorden in gevaar konden brengen. Het is echter de vraag of het hier ging om voortekenen van een naderend algemeen conflict, of veeleer om de laatste stuiptrekkingen van de tegenstanders van de Arusha-accorden.

Ter terechtzitting van het Hof van 21 mei 1996 heeft de Belgische ambassadeur te Kigali, de heer Johan Swinnen, als getuige verklaard dat, hoewel hij zich bewust was van het gevaar dat de blauwhelmen zouden kunnen lopen, hij nooit had vermoed dat er zo'n woede-explosie tegen de blauwhelmen zou losbarsten. Diezelfde bijzondere getuige voegde daaraan toe dat, gezien de reactie van de militaire en de burgerlijke autoriteiten van het land op de aanslag op de president, zelfs daarna nog viel te geloven dat de Arusha-accorden nog steeds een kans van slagen hadden.

De getuige Balthasar Ndegeyinka, een van de leden van het "crisiscomité" dat na de aanslag de verantwoordelijke militairen van de Rwandese strijdkrachten bijeen heeft geroepen, heeft verklaard dat volgens hem de situatie op de avond van 6 april 1994 minder ernstig was dan die tevoren (verklaring ter terechtzitting van 9 mei 1996).

Geen van de ter terechtzitting gehoorde getuigen heeft overigens in tegengestelde zin verklaard.

b. Voorts bestonden er *contingency-plans* in de vorm van drie alarmfasen.

Deze alarmfasen vormden reeds een voldoende crisisplan, in aanmerking genomen dat zij voorzagen in een progressieve versterking van de bij crises te treffen veiligheidsmaatregelen.

Het voordeel van een dergelijk algemeen plan - indien naar behoren doorgegeven aan de operationele eenheden - is hierin gelegen dat het flexibel kan worden uitgevoerd ongeacht de aard van het incident waar men mee te maken krijgt.

De situatie zoals die zich heeft voorgedaan in de avond van 6 april 1994 is eveneens juist ingeschat; minder dan anderhalf uur na de aanslag tegen het presidentiële vliegtuig was het "rode" alarm gegeven dat wil zeggen de hoogste staat van alarm.

Door het geven van rood alarm werd het bewakingspersoneel automatisch verdubbeld, aangezien zodanige verdubbeling reeds was begrepen in de maatregelen die moesten worden genomen bij geel alarm.

Het stadium van rood alarm voorzag erin dat de reactietijd van de reservetroepen werd gesteld op één uur.

Bij het Belgische bataljon bestonden deze reservetroepen uit zogenaamde "*delta-teams*", hetgeen wil zeggen dat logistiek personeel werd ingezet voor bewakingstaken, zodat binnen de compagnies meer manschappen ter beschikking kwamen voor andere taken.

Volgens de beklagde heeft hij deze delta-teams binnen het Belgische bataljon speciaal laten formeren om het hoofd te kunnen bieden aan crisissituaties.

c. In het kader van het ernstige incident dat luitenant Lotin en zijn manschappen is overkomen lag de moeilijkheid niet zozeer bij de beschikbaarheid van reservetroepen, maar veeleer bij een juiste beoordeling van de dreiging, waarvan men - helaas ten onrechte - dacht dat deze bezworen was zodra het Belgische detachement door een hoger officier van de Rwandese strijdkrachten "onder zijn hoede" was genomen, en ook hierbij dat men niet op de hoogte was van de juiste plaats waar de Belgische blauwhelmen heen waren gevoerd.

Geen enkel crisisplan kan een kant-en-klare oplossing bieden voor zo'n specifieke situatie.

d. Ten slotte is van belang dat de primaire controle van de uitvoering van de aan een bepaalde eenheid opgedragen taken in eerste instantie een verantwoordelijkheid is van die eenheid zelf, en pas in de tweede plaats aan de hiërarchisch hogere die de opdracht aan de desbetreffende eenheid heeft gegeven.

Zelfs wat betreft de aanvullende controle kan de sector-commandant geen enkel verwijt worden gemaakt. Uit de stukken blijkt immers dat de beklagde zelf meerdere malen heeft toegezien op de uitvoering van de bevelen die hij aan lagere eenheden had gegeven (bijvoorbeeld de controles door de beklagde bij het vliegveld, een vitaal punt, en bij de bestelling van de juiste munitie, met name

voor de verdediging van dat doel).

In dezelfde geest heeft de sector-commandant zich trouwens ingespannen om het RUTBAT-bataljon operationeel te maken.

e. Alle bespiegelingen betreffende de evacuatieplannen, zowel die bedoeld voor de evacuatie van de diverse UNAMIR-eenheden als die bedoeld voor de evacuatie van buitenlanders, zijn met betrekking tot de onderhavige zaak eveneens buiten de orde.

Opnieuw dient te worden benadrukt dat de omstandigheid van het al dan niet bestaan van een crisisplan, van welke aard ook, niets had veranderd aan het ongelukkige lot van de tien slachtoffers, wier moed dient te worden geëerd, zoals de dienstdoende chef van de generale staf destijds dan ook terecht heeft gedaan.

3. Het verwijt de Eerste Minister van Rwanda te hebben laten escorteren door Belgische blauwhelmen.

Overwegende, dat de beslissing van de beklagde om het escorte van Mevrouw de Eerste Minister van Rwanda te laten uitvoeren door Belgische blauwhelmen evenmin schuld oplevert;

a. Het is niet aan het Hof, zich uit te spreken over de vraag of de Eerste Minister, na de aanslag op President Habyarimana, er verstandig aan deed zich in een radioboodschap tot het Rwandese volk te richten en wel op 7 april 1994 om vijf uur 's ochtends.

Het Hof kan slechts vaststellen dat UNAMIR, overeenkomstig het mandaat van de Veiligheidsraad, de plicht had zorg te dragen voor de bescherming van politieke persoonlijkheden, in casu de vertegenwoordiger van het hoogste wettige gezag van het land.

Het Hof moet tevens vaststellen dat het op 7 april 1994 rond twee uur 's-morgens door Generaal Dallaire, commandant van UNAMIR, aan Kolonel Marchal, sector-commandant van de sector Kigali, gegeven bevel, namelijk om zorg te dragen voor een escorte voor de Eerste Minister, een wettig bevel was.

Voorts zij vermeld:

- dat Generaal Dallaire en Kolonel Marchal voordien een vergadering gedeeltelijk hadden bijgewoond die hen ervan had overtuigd dat de belangrijkste verantwoordelijken van de Rwandese strijdkrachten zouden voortgaan de Arusha-accorden te implementeren, met eerbiediging van de Rwandese Grondwet;

- dat Generaal Dallaire eveneens een ontmoeting had gehad met de heer Booh Booh, speciaal vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal van de VN, en dat hij telefonisch contact had gehad met de Eerste Minister,

- dat, tenslotte, aan de beklagde geen oordeel toekwam omtrent de noodzaak en het nut van het bedoelde bevel - waarvan de wettigheid niet in twijfel kan worden getrokken - in het licht van het hoger doel, nagestreefd door het bevoegde politieke gezag.

Een ding is zeker: De beklagde had de plicht om aan het ontvangen bevel het gewenste gevolg te geven. Weigering zou niet te rechtvaardigen zijn geweest.

b. Voorts stelt het Hof vast dat het organiseren van het escorte viel binnen de bevoegdheid van de beklagde, als sectorcommandant van Kigali.

In dit verband behoeft er niet nader op te worden ingegaan:

- dat het optreden van UNAMIR beperkt was door de aard van zijn mandaat;
- dat het binnen de organisatie van de bevelvoering aan de beklagde was, te beslissen "*wie wat deed*", en de door hem aangewezen eenheid vervolgens te laten beoordelen op welke wijze de opdracht zou worden uitgevoerd;

- dat het voor de hand lag, de genoemde missie op te dragen aan "KIBAT", dat wil zeggen aan het Belgische bataljon, omdat:

- * de residentie van de Eerste Minister zich in de aan KIBAT toegewezen zone bevond, en

KIBAT voordien al bij order van blijvende aard was belast met het escorteren van die persoon;

* deze opdracht moest worden gecoördineerd met die van de beveiliging van de gebouwen van Radio Rwanda, een andere aan het Belgische bataljon toevertrouwde missie;

* het op grond van de geringe operationaliteit van het Bangladesh-bataljon - welke de beklaagde trachtte te verbeteren door het opzetten van een trainingsprogramma onder leiding van een van zijn officieren - tactisch gezien ondenkbaar was het escorte over te laten aan "RUTBAT".

c. Opgemerkt zij dat de beklaagde, gelet op deze omstandigheden, niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het feit dat het escorte van luitenant Lotin en zijn manschappen mogelijk onvoldoende bewapening zouden hebben meegenomen en dat sommige munitie - maar *niet* die welke nodig was voor de uitvoering van de aan luitenant Lotin opgedragen escorte-opdracht - op bataljonsniveau niet aanwezig was.

Aangezien de opdracht moest worden uitgevoerd terwijl zojuist rood alarm was gegeven was het niet minder dan logisch dat het escorte de zwaarst toegestane bewapening zou meenemen.

Het is niet aan het Hof zich uit te spreken over de reden waarom deze bewapening niet of slechts gedeeltelijk zou zijn meegenomen. Het Hof kan slechts vaststellen dat de verantwoordelijkheid daarvoor niet bij de beklaagde ligt, en dat deze zelfs mocht veronderstellen dat het escorte MAG's en LAW's had meegenomen.

d. De beklaagde kan geen verwijt worden gemaakt met betrekking tot het aantal leden van UNAMIR dat met de bescherming van de Eerste Minister werd belast: KIBAT had het escorte reeds verdubbeld en daarnaast waren er vijf Ghanese vaste-wacht-soldaten ter plaatse alsmede Rwandese gendarmes belast met de nabijbescherming van de Eerste Minister.

e. Het destijds te Kigali heersende "anti-Belgische klimaat" behoefde op zichzelf niet te gelden als een contra-indicatie tegen het opdragen van de escortemissie aan het Belgische bataljon.

In dit verband zij in herinnering gebracht:

- enerzijds dat de inlichtingen met betrekking tot het bestaan van een plan van de "Interhamwe"-milities om de Belgische troepen aan te vallen teneinde het vertrek van UNAMIR te bewerkstelligen reeds weken oud waren;

- anderzijds dat het absurd zou zijn, te stellen dat strijdkrachten, gendarmerie of politie in hun kwartier zouden moeten blijven zodra zij worden bedreigd.

De operationele waarde van het Tweede Belgische Commando was trouwens bij de beklaagde voldoende bekend om daaraan logischerwijs een dergelijke missie op te dragen zonder overdreven vrees te koesteren voor de veiligheid van de manschappen.

In de omstandigheden van het geval, en met name omdat hij deze missie opdroeg aan een elite-eenheid, behoefde de beklaagde geen onoverkomelijke moeilijkheden te verwachten, zulks ondanks de moeilijkheden die nu eenmaal inherent zijn aan *peacekeeping*-operaties, waarvan het gevoelige karakter nimmer uit het oog mag worden verloren.

f. Evenmin behoeven de *rules of engagement* als zodanig ter discussie te worden gesteld, aangezien de daaraan uitdrukkelijk gegeven interpretatie ("*Uw veiligheid staat voorop, discussie kan later*") een ieder toestond elke vorm van geweld op gepaste wijze te beantwoorden.

Overigens dient te worden onderstreept dat, in wat voor soort van geval ook en ongeacht de wijze waarop de staf de *rules of engagement* zou hebben geformuleerd, de algemene rechtsbeginselen betreffende noodweer onder alle omstandigheden gelden en, vanwege het recht van ieder mens om zich te verdedigen, altijd van toepassing zijn.

g. De beklaagde betwist eveneens dat hij zich direct per radio tot luitenant Lotin zou hebben gericht op het moment dat deze meldde dat eenheden van de Rwandese strijdkrachten hem hadden voorgesteld de wapens in te leveren.

Voldoende bewijs om de beklaagde op dit punt te kunnen tegenspreken ontbreekt geheel.

Nu luitenant Theunissen de enige is die een gesprek van de beklaagde op het "Motorola"-net-

werk heeft gesignaleerd, terwijl tal van getuigen op dit punt eveneens zijn ondervraagd, kan het zijn dat deze getuige zich te goeder trouw heeft vergist. Deze getuigenis kan het Hof niet overtuigen van de juistheid van die verklaring, te minder nu Kapitein Schellekens de betwiste tussenkomst door Kolonel Marchal niet vermeldt in zijn eigen wachtverslag dat hij heeft opgesteld ten tijde van de gebeurtenissen zelf.

Hoe dan ook, en zeker in de bijzondere omstandigheden van het geval, dient opgemerkt te worden dat de instructie aan een officier: *“Jij bent ter plaatse, het is aan jou, de situatie te beoordelen”* als zodanig in geen enkel opzicht schuld van welke aard dan ook kan opleveren ten bij degene die deze instructie geeft.

De goede afloop van andere incidenten van dezelfde aard die zich op 6 en 7 april 1994 eveneens hebben voorgedaan toont eveneens aan dat in de zeer bijzondere omstandigheden van het geval niet stelselmatig alle vertrouwen in de verbindingsofficieren van de Rwandese strijdkrachten en/of de plaatselijke gendarmerie behoefde te worden afgewezen.

h. Tenslotte moet worden nagegaan of de tactische situatie zich op een gegeven moment zodanig had gewijzigd dat de sector-commandant op eigen initiatief de orders had moeten intrekken en de UNAMIR-troepen had moeten terugtrekken op hun kwartier. Het antwoord op die vraag blijft ontkennend.

Naar redelijke verwachting zou de Eerste Minister de voor de ochtend van 7 april geplande crisisvergaderingen bijwonen en lag het dus voor de hand haar te blijven voorzien van een versterkte bescherming.

De situatie veranderde inderdaad totaal toen de Eerste Minister op eigen initiatief op de vlucht sloeg.

Vastgesteld moet evenwel worden dat vanaf dat ogenblik de gebeurtenissen zich in zodanig hoog tempo hebben afgespeeld dat ingrijpen niet meer mogelijk was, te minder omdat niet precies bekend was waar Luitenant Lotin en zijn manschappen heen waren gevoerd.

i. Aanvullend wenst het Hof nog de volgende drie punten in herinnering te brengen:

- dat voor elke gewelddadige tussenkomst het probleem gold van de noodzakelijke voorbereidingstijd, indien men er al in zou zijn geslaagd de juiste plaats te lokaliseren waar de te ontzetten manschappen zich bevonden;

- dat, indien die operatie zou moeten geschieden in samenwerking met andere troepen dan die van het Belgische bataljon, dit nog meer voorbereidingstijd zou hebben gevergd, aangezien die troepen niet gewend waren samen te werken;

- dat niet alleen de Rwandese regering, onder wier orders de Rwandese strijdkrachten stonden, zich had verplicht toe te zien op de veiligheid van het UNAMIR-personeel, maar dat niets de beklagde aanleiding gaf om te denken aan een zo flagrante schending van de Conventies van Genève van 12 augustus 1949, waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat bij een gewapend conflict - al wordt geen staat van oorlog erkend - bedreiging van het leven en van de lichamelijke integriteit van personen die de wapens hebben neergelegd formeel verboden is, en wel te allen tijde en te allen plaatse.

4. Conclusie

Overwegende dat, nu uit het voorgaande volgt dat de beklagde geen enkele in rechtstreeks of indirect causaal verband met de dood van de tien blauwhelmen staande schuldige handeling heeft verricht, moet worden geconcludeerd dat de hem ten laste gelegde feiten rechtens niet zijn komen vast te staan.

[Volgt: Vrijspraak-Red].

NASCHRIFT

1. Belang van de uitspraak

De bovenstaande uitspraak is vooral om de volgende redenen belangwekkend.

In de eerste plaats komt erin tot uitdrukking aan welke gevaren militairen worden blootgesteld

door hen met lichte bewapening uit te sturen op een zogenaamde *peace-keeping* missie. Misschien is op politiek niveau wel eens wat te gemakkelijk aangenomen dat de aan zo'n missie verbonden risico's beperkt zijn. Bij lezing van deze uitspraak komt het aloude adagium *si vis pacem, para bellum* in gedachten. De uitspraak biedt een voorbeeld van de problemen waarvoor *peace-keeping* forces kunnen komen te staan wanneer een omslag plaatsvindt en de vrede niet meer kan worden behouden.

In de tweede plaats worden in dit arrest zeer zorgvuldig vanuit strafrechtelijk oogpunt de verantwoordelijkheden nagegaan van een militaire commandant die opdracht krijgt om aan een burgerlijke autoriteit een escorte te doen verlenen en die opdracht vervolgens op zijn beurt door een ondergeschikte laat uitvoeren. Kernpunt daarbij is de vraag in hoeverre die commandant strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor een door zijn ondergeschikte bij de uitvoering van die opdracht gemaakte beoordelingsfout.

2. Achterliggende feiten ⁴⁾

Aan de burgeroorlog tussen Hutu's en Tutsi's was in 1993 bij de accoorden van Arusha een voorlopig einde gekomen. Ter begeleiding van de uitvoering van die accoorden was in oktober 1993 de UN-peacekeepingforce UNAMIR ⁵⁾, ingesteld, onder commando van de Canadese generaal Dallaire. Deze vredesmacht was samengesteld uit contingents van diverse nationaliteiten, waaronder 450 licht bewapende Belgische parachutisten. Mogelijk in verband met de vroegere koloniale verhoudingen genoot het Belgische contingent bij de plaatselijke bevolking geen al te grote populariteit.

Op 6 april 1994 kwam President Habyarimana van Rwanda bij een aanslag op zijn vliegtuig om het leven. Naar later bleek was dat het startsein voor een golf van genocide, die onder meer heeft geleid tot de instelling van het Internationale Tribunaal voor Rwanda ⁶⁾.

De Eerste Minister van Rwanda, mevrouw Agathe Uwilingiyimana, besloot zich vroeg in de ochtend van 7 april 1994 naar het radiostation in de hoofdstad Kigali te begeven om daar het volk toe te spreken. Na nachtelijk overleg met generaal Dallaire gelastte de Belgische Kolonel Marchal, sector-commandant van het gebied van Kigali, begeleiding van de Eerste Minister door een gewapend escorte van Belgische militairen. Een peloton van tien parachutisten werd aangewezen, onder leiding van luitenant Lotin. Nog bij het huis van de Eerste Minister werd het escorte aangevallen door Rwandese militairen, en de tien Belgen werden door hen gevangen genomen en later gedood. Ook mevrouw Uwilingiyimana werd gedood. Naar verluid zouden de Belgische militairen eerst nog zijn gemarteld en zou de Eerste Minister eerst nog zijn verkracht.

3. Opportuniteit van de vervolging

Vanzelfsprekend heeft het onderhavige incident, waarbij tien Belgische militairen werden omge-

⁴⁾ De hierna volgende schets van de achterliggende feiten en omstandigheden is in hoofdzaak ontleend aan diverse artikelen die zijn verschenen in de Belgische pers.

⁵⁾ De United Nations Assistance Mission for Rwanda, door de Veiligheidsraad ingesteld bij Resolutie 872 (1993) van 5 oktober 1993. Het mandaat van UNAMIR was bij die resolutie als volgt vastgesteld:

(a) To contribute to the security of the city of Kigali, inter alia, within a weapons secure area established by the parties in and around the city;

(b) To monitor observance of the cease-fire agreement, which calls for the establishment of cantonment and assembly zones and the demarcation of the new demilitarized zone and other demilitarization procedures;

(c) To monitor the security situation during the final period of the transitional government's mandate, leading up to the elections;

(d) To assist with mine clearing, primarily through training programmes;

(e) To investigate at the request of the parties or on its own initiative instances of alleged non-compliance with the provisions of the Arusha Peace Agreement relating to the integration of the armed forces, and pursue any such instances with the parties responsible and report thereon as appropriate to the Secretary-General;

(f) To monitor the process of repatriation of Rwandese refugees and resettlement of displaced persons to verify that it is carried out in a safe and orderly manner;

(g) To assist in the coordination of humanitarian assistance activities in conjunction with relief operations;

(h) To investigate and report on the incidents regarding the activities of the gendarmerie and police.

⁶⁾ Zie daaromtrent nader: G.J.M. Evers, Het Tribunaal voor Rwanda; de lange weg van wens naar werkelijkheid, MRT 1996, blz.305-314.

bracht, in België grote opschudding teweeggebracht. Diverse vragen drongen zich op, zoals die of de vredesmacht, met name het Belgische contingent daarvan, wel voldoende sterk in aantal en voldoende zwaar bewapend was om zijn taak op verantwoorde wijze te kunnen verrichten, en ook de vraag of het bevolen escorte wel tegen zijn taak was opgewassen, en of Kolonel Marchal, door het verlenen van dat escorte op te dragen aan een licht bewapend Belgisch peloton, niet was tekortgeschoten in zijn zorg voor het leven van de aan hem toevertrouwde militairen.

Toen het openbaar ministerie had besloten die laatste vraag voor te leggen aan de strafrechter, werd vervolgens de juistheid van die beslissing voorwerp van algemene discussie. Het was immers nog niet eerder voorgekomen dat als gevolg van bij een militair treffen geleden verliezen een commandant strafrechtelijk was vervolgd, en vooral in militaire kringen viel hieromtrent wrevet te bespeuren.

Er zijn echter, naar het mij voorkomt, verschillende factoren aan te wijzen die deze beslissing kunnen rechtvaardigen. In de eerste plaats brengt de tegenwoordige berichtgeving omtrent de bijzonderheden van een gewapend treffen mee dat het publiek thuis daarmee redelijk goed op de hoogte is en zich daarover licht, maar wellicht ook lichtvaardig, een oordeel vormt. In de tweede plaats kan worden aangenomen dat, indien militairen zijn gevallen in het kader van een vredesmissie in een verafgelegen land, dat verlies bij de landgenoten, in het bijzonder de nabestaanden, nog moeilijker valt te verwerken dan wanneer het is geschied bij de directe verdediging van het vaderland. De politieke verantwoordelijkheid voor het zenden van een internationale vredesmacht die tegen de aangetroffen omstandigheden niet blijkt te zijn opgewassen is zo diffuus dat een individuele schuldige daaraan niet valt aan te wijzen. Een bij het publiek bestaande neiging om de schuld van de verliezen in de schoenen te schuiven van de desbetreffende commandant wordt door deze factoren vergroot. Een onafhankelijk oordeel van de strafrechter, gebaseerd op een degelijk feitelijk onderzoek, is onder die omstandigheden bij uitstek geschikt om aan het thuisfront de vrede te herstellen.

Er is natuurlijk ook een keerzijde, evenals dat het geval is bij strafvervolging wanneer een politieambtenaar met dodelijk gevolg gebruik heeft gemaakt van zijn dienstwapen, of wanneer een arts een patiënt niet alleen uit zijn lijden maar ook uit zijn leven heeft verlost. Ook al oordeelt de strafrechter dat de betrokkene niet onjuist heeft gehandeld, het is voor die betrokkene en ook voor zijn beroepsgenoten dikwijls moeilijk te aanvaarden dat aan dat oordeel een strafrechtelijke beschuldiging vooraf moet gaan. Het besluit tot strafvervolging kan gemakkelijk worden opgevat als miskenning van de moeilijke taak waar de beroepsgroep voor staat, en de wetenschap straks misschien terecht te moeten staan kan wellicht de zuiverheid van de 'on the spot' te nemen beslissingen nadelig beïnvloeden. Er valt daarom iets voor te zeggen, in zulke gevallen het besluit tot het al dan niet vervolgen vooraf te doen gaan door een onderzoek van een onafhankelijke commissie van deskundigen, zoals dat bij scheeps- of vliegtuigongevallen pleegt te gebeuren.

Hoewel ik niet wil uitsluiten dat in sommige gevallen de laatstbedoelde factoren wellicht de doorslag kunnen geven in de richting van niet vervolgen, in de onderhavige zaak heeft de strafrechtelijke procedure, mede als gevolg van de met voorbeeldige uitvoerigheid gemotiveerde vrijpraak, een naar ik meen heilzame werking gehad.

4. Het justitiële kader

In België is de militaire strafrechtspleging niet geïntegreerd in de munitie, zoals dat in Nederland sedert de algehele herziening van 1990 wel het geval is. België kent derhalve krijgsraden⁷⁾, en daarboven het Militair Gerechtshof. Jury-rechtspraak, zoals bij het assisenhof, komt in de militaire rechtspleging niet voor. Het openbaar ministerie bij de krijgsraden wordt vervuld door de Krijgsauditeur. Deze leidt het opsporingsonderzoek en beslist over de vervolging. Indien een gerechtelijk onderzoek plaatsvindt (vergelijkbaar met het gerechtelijk vooronderzoek in Nederland)

⁷⁾ Een krijgsraad is samengesteld uit vier officieren, die per maand worden aangewezen, en een niet-militaire professionele rechter; voorzitter is een der officieren, de hoogste in rang. Sedert de invoering van de Wet van 21 december 1994 is er nog maar één permanente krijgsraad, met zetel te Brussel.

dan wordt dit verricht door een zogenaamde Rechterlijke Commissie, die is samengesteld uit een (andere) Krijgsauditeur en twee officieren.

Het Militaire Gerechtshof is samengesteld uit een ervaren niet-militaire professionele rechter als voorzitter, en vier officieren. De officieren worden bij loting aangewezen voor de duur van één maand; zij behoeven geen rechtsgeleerden te zijn. Het Hof zetelt te Brussel, en kent een Franse Kamer en een Nederlandse Kamer. Het behandelt hoger beroep van krijgsraadvonnissen en is tevens belast met (zoals in de onderhavige zaak) de berechting in enige feitelijke aanleg van officieren boven de rang van kapitein. Bij dat laatste hebben de militaire leden ten minste de rang van de beklaagde. Bij het Hof wordt het openbaar ministerie vervuld door de Auditeur-Generaal, bijgestaan door zijn Advocaten-Generaal, evenals het voorzitterschap van de Rechterlijke Commissie.

Tegen de arresten van het Militair Gerechtshof staat cassatieberoep open bij het Hof van Cassatie. Cassatieberoep tegen een vrijspraak is daarbij niet uitgesloten. In het onderhavige geval is dat rechtsmiddel echter niet aangewend.

5. Strafrechtsmacht en immuniteit

Evenals op de Nederlandse militair de Nederlandse strafwet van toepassing is ook met betrekking tot in het buitenland gepleegde feiten (art. 4 WMSr) geldt ook voor Belgische militairen dat zij hun strafrecht overal met zich meenemen (art. 10bis van de Voorafgaande Titel van het Belgische Wetboek van Strafvordering). Op die grond kon Kolonel Marchal door de Belgische rechter worden berecht voor het hem tenlastegelegde in Rwanda gesitueerde delict. Weliswaar kwam ingevolge art. 46 van de desbetreffende Status of forces agreement ⁸⁾ aan de leden van UNAMIR voor alle in hun officiële hoedanigheid verrichte handelingen immuniteit toe, maar voor wat betreft strafbare feiten vielen de militaire leden onder de jurisdictie van hun eigen staat (art. 47, sub b).

Aan de Force-commander, Generaal Dallaire, kwam ingevolge art. 24 van diezelfde SOFA diplomatieke onschendbaarheid toe, behoudens het geval van daarop door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties uitdrukkelijk te maken uitzondering (Art. 24 UNAMIR-SOFA ⁹⁾ jo. sections 19¹⁰⁾ en 20¹¹⁾ van de Convention on the privileges and immunities of the United Nations). In die onschendbaarheid is begrepen het recht om niet te behoeven optreden als getuige ¹²⁾. De Secretaris-Generaal heeft Generaal Dallaire niet toegestaan als getuige deel te nemen aan het proces tegen Kolonel Marchal. Wel heeft de generaal toegezonden vragen schriftelijk beantwoord. Dat laatste neemt niet weg dat het belang van de waarheidsvinding in dit geval heeft moeten wijken voor belangen van wereldpolitieke aard.

De Rwandese militairen die verantwoordelijk zijn voor het doden van de Belgische blauwhelmen zijn tot dusverre niet door de Belgische rechter berecht, maar over de daartoe nodige rechtsmacht

⁸⁾ Agreement between the United Nations and the Government of the Republic of Rwanda on the status of the United Nations Assistance Mission for Rwanda, van 5 november 1993.

⁹⁾ Art. 24 UNAMIR-Sofa luidt: The Special Representative, the Force Commander of the military component of UNAMIR, the Police Commissioner of the United Nations civilian police, and (...) shall have the status specified in sections 19 and 27 of the Convention [on the privileges and immunities of the United Nations], provided that the privileges and immunities therein referred to shall be those accorded to diplomatic envoys by international law.

¹⁰⁾ Section 19 van de Convention on the privileges and immunities of the United Nations, New York, 13 februari 1946, luidt: In addition to the immunities and privileges specified in Section 18, the Secretary-General and all Assistant Secretaries-General shall be accorded in respect of themselves, their spouses and minor children, the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

¹¹⁾ Section 20 van de Convention on the privileges and immunities of the United Nations luidt: Privileges and immunities are granted to officials in the interests of the United Nations and not for the personal benefit of the individuals themselves. The Secretary-General shall have the right and the duty to waive the immunity of any official in any case where, in his opinion, the immunity would impede the course of justice and can be waived without prejudice to the interests of the United Nations. In the case of the Secretary-General, the Security Council shall have the right to waive immunity.

¹²⁾ Art. 31, tweede lid, Vienna Convention on Diplomatic Relations, Wenen, 18 april 1961 (Trb. 1962, 101) luidt: A diplomatic agent is not obliged to give evidence as a witness.

beschikt deze wel. Anders dan in Nederland is in de Belgische wet ook het passieve personaliteitsbeginsel in algemene zin neergelegd: Ingevolge art. 10, aanhef en onder 5°, van de Voorafgaande Titel van het Belgische Wetboek van Strafvordering kan een vreemdeling in België worden vervolgd ter zake van een buiten België tegen een Belgisch onderdaan gepleegd ernstig misdrijf, mits dat feit ook volgens de *lex loci* als zodanig strafbaar is gesteld¹³). Aangenomen mag worden dat doodslag ook in Rwanda een strafbaar feit oplevert¹⁴).

In dit verband verdient vermelding dat op 9 december 1994, dus na het onderhavige incident, te New York de Convention on the safety of United Nations and Associated Personnel tot stand is gekomen. Daarbij verbindt iedere aangesloten staat zich onder meer tot strafbaarstelling van het aanvallen van VN-personeel, en tot het vestigen van strafrechtsmacht met betrekking tot dat feit indien begaan door een onderdaan of op het grondgebied van die staat, of door iemand die op zijn grondgebied wordt aangetroffen en terzake niet wordt uitgeleverd¹⁵).

6. Causaliteit

In verband met de dood van de tien blauwhelmen wordt in de tenlastelegging aan de beklaagde vermeden 1° dat hij niet voor een behoorlijk contingency plan heeft gezorgd voor het geval dat de vrede zou omslaan in een gewapend conflict, en 2° dat hij het desbetreffende escorte heeft laten uitvoeren door militairen van het Belgische contingent.

Het Militair Gerechtshof heeft het eerste verwijt afgedaan met het oordeel dat geen enkel crisisplan een kant-en-klare oplossing zou hebben geboden voor de situatie waarmee de beklaagde in casu werd geconfronteerd (§ IV-B onder 2 sub c), met andere woorden, dat naar het oordeel van het Hof het causaal verband tussen het ontbreken van zo'n crisisplan en de dood van de tien blauwhelmen ontbreekt (het Hof past hier de *conditio sine qua non* toets toe). Bij afwezigheid van causaal verband kan van schuld geen sprake zijn.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van de tenlastelegging, en ook met betrekking tot de geringe bewapening van het escorte, heeft het Hof geoordeeld dat aan de beklaagde geen schuld valt te verwijten (§ IV-B onder 3). Aan de vraag naar de causaliteit dienaangaande kon het Hof daarom voorbijgaan. Toch is het interessant, die vraag onder ogen te zien: kan in redelijkheid eigenlijk wel worden gezegd dat Kolonel Marchal, door het escorte te laten uitvoeren door licht bewapende Belgische parachutisten, de dood van de blauwhelmen heeft veroorzaakt? Natuurlijk is deze veroorzaakt door het optreden van de Rwandese militairen; zij zijn het die hen daadwerkelijk van het leven hebben beroofd. Kan de dood van de blauwhelmen daarnaast ook aan de beklaagde als veroorzaker in strafrechtelijke zin worden toegerekend?

Volgens een gangbare causaliteitstheorie wordt de vraag of in strafrechtelijk verband aan een bepaalde persoon een bepaalde gebeurtenis redelijkerwijze als het gevolg van zijn handelen kan worden toegerekend¹⁶) beantwoord aan de hand van het dubbele criterium van de *conditio sine qua non* en de voorzienbaarheid. Deze casus toont echter aan dat dit instrumentarium soms tekort schiet. Immers ook indien een sterker escorte was aangewezen zouden wellicht blauwhelmen zijn gesneuveld; of het optreden van de beklaagde als *conditio sine qua non* valt aan te merken valt daarom niet met zekerheid te zeggen. (Weliswaar zouden er onder de blauwhelmen geen slacht-

¹³) Deze bepaling luidt: Een vreemdeling kan in België vervolgd worden wanneer hij zich buiten het grondgebied van het Rijk schuldig maakt (...) aan een misdaad tegen een Belgisch onderdaan, indien het feit strafbaar is krachtens de wetgeving van het land waar het gepleegd werd met een straf waarvan het maximum vijf jaar vrijheidsberoving overtreft.

¹⁴) Bij art. 7 van de Belgische wet met betrekking tot oorlogsmisdrijven (Wet van 16 juni 1993 betreffende de bestraffing van de ernstige inbreuken op de Internationale Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 en op de Aanvullende Protocolen I en II bij die Verdragen, van 8 juni 1977) is met betrekking tot feiten als bedoeld in art. 1 van die wet universele jurisdictie gevestigd. Of hier inderdaad sprake is van een zodanig feit is een vraag die het bestek van deze bespreking te buiten gaat.

¹⁵) Zie omtrent dit verdrag nader: H.G. van der Wilt, Het VN-Verdrag inzake de veiligheid van VN- en Geassocieerd personeel, MRT 1996, blz. 261-271.

¹⁶) Zie daaromtrent nader: J. de Hullu, De redelijkheid in de strafrechtelijke causaliteit, *Ars Aequi* 1997, blz. 49-54, waar eveneens een geval wordt besproken dat de vraag oproept of een latere veroorzakende gedraging van een ander eraan in de weg staat de dood van het slachtoffer aan de verdachte als gevolg van zijn handelen toe te rekenen.

offers zijn gevallen als de beklaagde helemaal geen escorte had bevolen, maar dat was gelet op de dienaangaande van Generaal Dallaire ontvangen opdracht geen openstaande optie.) En wat de voorzienbaarheid betreft, aan dat criterium komt naast de vraag naar de strafrechtelijke schuld weinig zelfstandige betekenis toe. Deze theorie geeft derhalve geen antwoord op de vraag of de latere, directe oorzaak, de aanval van de Rwandezen, uitsluit dat het daaraan voorafgaande optreden van de beklaagde nog als oorzaak kan worden aangemerkt.

Voor de beantwoording van die vraag lijkt me van belang of de beweerdelijk door Kolonel Marchal geschonden norm de strekking had de dood van zijn mannen te voorkomen¹⁷⁾. Aan de hand van de volgende twee voorbeelden kan dit duidelijk worden. Destijds heeft het Duitse Reichsgericht, in een geval waarin iemand een brandgevaarlijke woning had verhuurd en de huurder om het leven was gekomen doordat een derde daarin brand had gesticht, geoordeeld dat de oorzake-lijkheid van de brandstichting met betrekking tot de dood niet afdeed aan die van het verhuren van de brandgevaarlijke woning¹⁸⁾. Daartegenover staat het oordeel van een Amerikaanse rechter in een geval waarin A de onafgedekte keldertoeegang van zijn huis tot de straat onbewaakt had gelaten, en vervolgens B aan C een duw had gegeven zodat deze in het gat viel en verwond raakte; het verzuim van A werd niet als oorzaak van de verwonding van C aangemerkt¹⁹⁾. Het beslissende verschil tussen deze beide casus lijkt me hierin te liggen dat de norm dat men een gevaarlijk gat in de weg van een goed zichtbare markering behoort te voorzien dient om te voorkomen dat iemand er per ongeluk instapt; die norm strekt er niet toe, te voorkomen dat iemand in het gat wordt geduwd (dat laatste zou zelfs door zo'n markering niet zijn te voorkomen). Daarentegen ligt het gevaar van brandgevaarlijke huizen niet alleen in de verhoogde kans dat er brand ontstaat maar ook hierin dat ze, eenmaal brandend, slecht zijn te blussen; de norm dat men zulke huizen niet dient te verhuren strekt daarom ter bescherming van het leven van huurders mede bij geval van brandstichting door een derde.

Past men deze redenering toe op het onderhavige geval dan kan, naast de aanval van de Rwandezen, het verlenen van een te zwak escorte inderdaad als oorzaak worden aangemerkt van de dood van de blauwhelmen: het is immers juist met het oog op mogelijke aanvallen dat escortes ple- gen te worden verleend.

7. Schuld (1)

Het veroorzaken van dood door schuld is in België strafbaar gesteld bij de artikelen 418 en 419 Strafwetboek²⁰⁾. Op het punt van de mate van onvoorzichtigheid die vereist is om schuld in de zin van deze bepalingen op te leveren verschilt op het eerste gezicht het Belgische recht van het Nederlandse.

Wordt door de Nederlandse rechtspraak eerst bij aanmerkelijke onachtzaamheid (culpa lata) schuld als bedoeld in art. 307 Sr aangenomen²¹⁾ - een zeer geringe tekortkoming aan voorzichtig- heid is dus niet voldoende om strafrechtelijke aansprakelijkheid op te leveren: de minimis non curat praetor²²⁾ - volgens de Belgische rechtspraak is daarvoor reeds culpa levissima, dus de ge-

¹⁷⁾ De Model Penal Code van het American Law Institute drukt dit aldus uit dat het erom gaat of het gevolg veel binnen het risico waarvan de actor zich bewust was of bewust had moeten zijn (§ 2.03).

¹⁸⁾ RG 61, 318, weergegeven in Maurach/Zipf, Strafrecht AT-I, 7e druk, 1987, blz. 252.

¹⁹⁾ Miller v. Bahmmuller (1908) 108 NYS 924, vermeld in Hart/Honoré, Causation in the law, Oxford, 2e druk 1985, blz. 137. Overeenkomstig werd geoordeeld in het geval van een openstaande liftschacht (ibidem).

²⁰⁾ Deze artikelen luiden als volgt:

418. Schuldig aan onopzettelijk doden of aan onopzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel is hij die het kwaad veroorzaakt door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg, maar zonder het oogmerk om de persoon van een ander aan te randen.

419. Hij die onopzettelijk iemands dood veroorzaakt, wordt gestraft met gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met geldboete van vijftig frank tot duizend frank.

²¹⁾ Vgl. Hazewinkel-Suringa/Remmeling, Inleiding tot het Nederlandse Strafrecht, Deventer, 15e druk, 1996, blz. 233.

²²⁾ Vgl. m.b.t. het Duitse strafrecht H.-H. Jescheck: "Strafwürdig ist die Fahrlässigkeit freilich nur dann, wenn die mangelnde Aufmerksamkeit auf Gesinnungsfehlern, z.B. Rücksichtslosigkeit, Gleichgültigkeit, mangelnder Sorge für andere, mit anderen Worten auf einem funktionellen Versagen des Wertgefühls beruht, während fehlende körperliche oder geistige Fähigkeiten, Lücken des Wissens und der Erfahrung, Mängel an Umsicht und Geschick, Fehler in Situationen der Überforderung strafrechtlich nicht zu vertreten sind". Jescheck/Weigend,

Lehrbuch des Strafrechts, AT, vijfde druk, Berlin, 1996, blz. 567.

*ringste schuld, voldoende*²³). *Bij zijn onderzoek of van strafrechtelijke schuld sprake is vergelijkt echter zowel de Belgische als de Nederlandse rechter het gedrag van de beklagde met de wijze waarop de gemiddelde redelijke en vooruitziende beroepsgeenoot onder de gegeven omstandigheden zou zijn opgetreden (vgl. § IV-A onder 1 van het arrest). Ook van die hypothetische gemiddelde persoon kan niet het alleruiterste worden gevergd.*

Alvorens te kunnen vaststellen wat van een gewoon voorzichtig en redelijk hoofdofficier die in Kolonel Marchal's schoenen stond had kunnen en moeten worden gevergd moest het Hof zich eerst afvragen aan welke geschreven en ongeschreven normen diens optreden rechtens eigenlijk behoorde te voldoen. Daarbij heeft het Hof als uitgangspunt gekozen dat, enerzijds, het enkele feit dat verliezen zijn geleden niet meebrengt dat de commandant de geldende voorzichtigheidsnorm heeft overtreden, maar dat dit anderzijds wel het geval is wanneer die verliezen min of meer eenvoudig voorkoombaar waren (§ IV-A onder 3 sub c). Daarmee kan worden ingestemd.

Bijzondere aandacht verdienen de beschouwingen van het Hof met betrekking tot de verantwoordelijkheid van een meerdere voor de wijze waarop een door hem gegeven opdracht wordt uitgevoerd. Blijkens § IV-B onder 3 sub c van het arrest heeft de pelotonscommandant Lotin immers besloten het escorte niet te voorzien van de zwaarst voorhanden bewapening. Het Hof ziet daarin kennelijk - en ook in het licht van de destijds bekende omstandigheden niet onbegrijpelijk - een beoordelingsfout. Het stond daarom voor de vraag, in hoeverre de beklagde, de sector-commandant, daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk is te stellen.

In § IV-B onder 2 sub d overweegt het Hof dat de primaire controle van de uitvoering van de aan een bepaalde eenheid opgedragen taken in eerste instantie een verantwoordelijkheid is van die eenheid zelf, en pas in de tweede plaats aan de hiërarchisch hogere die de opdracht aan de desbetreffende eenheid heeft gegeven, en in § IV-B onder 3 sub b overweegt het dat het aan de aangevoerde eenheid ter beoordeling stond op welke wijze de opdracht zou worden uitgevoerd. Het komt dan tot de slotsom dat de verantwoordelijkheid voor de door het escorte-peloton meegenomen bewapening niet bij de beklagde ligt (§ IV-B onder 3 sub c). De beklagde heeft dus, zo begrijp ik het Hof, op dit punt geen voor hem geldende norm geschonden, en aan de vraag of een zodanige schending aan diens schuld, culpa levissima, te wijten zou zijn komt het Hof daarom niet toe.

Ik kan me - vanuit de Nederlandse dogmatiek - de volgende, andere, redenering voorstellen: Het feit dat kort tevoren een dodelijke aanslag was gepleegd op de President van de Republiek maakte het escorteren van de Eerste Minister tot meer dan een routinezaak, en uit dat oogpunt had het m.i. op de weg van de sector-commandant gelegen, zich met de sterkte en de bewapening van het escorte uitdrukkelijk te bemoeien. Verantwoordelijk leiderschap brengt dat in zo'n geval mee. Dat hij de te kiezen bewapening aan de pelotonscommandant heeft overgelaten is in die optiek wél een tekortkoming. Maar die tekortkoming levert onder de omstandigheden geen aanmerkelijke schuld (culpa lata) op, nu de pelotonscommandant uit het gegeven rood alarm ook zelf wel had kunnen afleiden dat de toestand ernstig was.

In dit verband kan wellicht een parallel worden getrokken met art. 86, tweede lid, van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Conventies van Genève²⁴). Daarin wordt uitgegaan van de verplichting van meerderen om schendingen van het oorlogsrecht door hun ondergeschikten voor zover mogelijk te voorkomen, en van strafrechtelijke aansprakelijkheid van die meerderen indien

²³) J. Matthijs, *Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering* (losbladig), ad art. 418 SwB; L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Leuven, 1990, blz. 260; Chr. van den Wyngaert, *Strafrecht en Strafprocesrecht*, Antwerpen, 2e druk, 1994, blz. 253. Met dit criterium wordt aangesloten bij het civiele recht. De Belgische rechtspraak verkeert hiermee in het gezelschap van de Franse: J. Pradel, *Droit Pénal Général*, Parijs, 10e druk, 1995, blz. 517-520. Het verschil met Nederland is verklaarbaar door de gewichtiger rol die in België en Frankrijk aan de benadeelde partij toekomt in het strafproces; vgl. Hazewewinkel-Suringa/Remmelink, 15e druk, blz. 236.

²⁴) Die bepaling luidt: The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their

power to prevent or repress the breach.

*ze dat nalaten*²⁵). Nu ging het in de onderhavige zaak allerminst om een schending van het oorlogsrecht door ondergeschikten van de beklagde, maar in deze bepaling meen ik toch - zijdelings - steun te vinden voor het standpunt dat belangrijke aspecten van de uitvoering van een gegeven bevel mede onder de verantwoordelijkheid vallen van degene die het bevel geeft, en dat deze de beslissingen daaromtrent in beginsel niet blindelings aan de desbetreffende ondergeschikte behoort over te laten. Voor het onderhavige geval brengt dat standpunt mee dat de verantwoordelijkheid van de sector-commandant zich wel uitstreckte tot de door het escorte te voeren bewapening, zij het dan dat, gelet op de omstandigheden, waaronder de plotselinge omslag van de situatie waardoor van peace-keeping ineens geen sprake meer was, de beklagde er niet strafrechtelijk voor aansprakelijk kan worden gesteld dat hij op dat moment van die roerige nacht wat teveel op het eigen inzicht van de pelotonscommandant heeft vertrouwd. Hoewel men als kolonel natuurlijk tegen moeilijke situaties opgewassen behoort te zijn, culpa lata leverde dat vertrouwen onder die omstandigheden niet op.

Deze weg was, vanwege het in België geldende culpa levissima criterium, voor de Belgische rechter minder goed begaanbaar. Maar vele wegen leiden naar Rome. Het door het Hof bereikte eindresultaat, dat de beklagde voor de gevolgen van de door zijn ondergeschikte gemaakte beoordelingsfout niet wordt gestraft, is, gelet op de omstandigheden van het geval, zeker bevredigend.

8. Schuld (2)

Zeer veel dank ben ik verschuldigd aan Prof. Dr. F. Thomas, hoogleraar aan de Koninklijke Militaire School te Brussel, en aan dr. R. Siekmann, Hoofd onderzoek en advisering bij het T.M.C. Asser Instituut te 's-Gravenhage, voor hun waardevolle aanwijzingen en voor de vele gegevens die zij zo vriendelijk zijn geweest te verstrekken.

N. Keijzer

²⁵) Ook art. 149 van het Nederlandse Wetboek van Militair Strafrecht gaat uit van aansprakelijkheid van de meerdere voor gedragingen van zijn ondergeschikten. Bij die bepaling wordt strafbaar gesteld de militair die opzettelijk nalaat maatregelen te nemen, voorzover die nodig zijn en kunnen worden gevergd, indien een onder zijn bevelen staande militair, naar hij redelijkerwijs moet vermoeden, een misdrijf pleegt of voornemens is te plegen. Een overeenkomstige bepaling is vervat in art. 404 van het Belgische Règlement A2 de l'Etat-Major général (ed. 1991).

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 juli 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr F.J.P.M. Haas; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De niet gehoorde getuige.

Een soldaat werd, wegens schending van de gedragsregels, vervat in de artikelen 15 en 37 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met vier dagen uitgaansverbod. Toen hij in beroep kwam, vernietigde de rechtbank de bestreden uitspraak: de commandant had het horen van de door de soldaat opgegeven getuigen ten onrechte achterwege gelaten.

(Art. 65 lid 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M., L.K.,soldaat,rnr. ...,laatstelijk geplaatst bij ...- hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 21 maart 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Weigeren dienstbevel om deel te nemen aan de les tijdens Gobs III en onvoldoende plegen van onderhoud, op 20 maart 1996 te 12.00 uur, binnen een militaire plaats, oefenterrein Oirschot”, met vermelding van de artikelen 15 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 22 maart 1996 door de commandant van, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van de sectie specifieke personeelszorg van het Ministerie van Defensie te Arnhem, is daarbij gehoord.

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

Beschuldiging en bewezenverklaring hadden duidelijker kunnen worden omschreven, maar geen probleem nu uit de bijgevoegde rapporten duidelijk blijkt waar het om gaat.

Het verzoek om getuigen te horen is afgewezen. Gelet op de nadere motivering van de commandant bij brief van 6 mei 1996 kan worden geconcludeerd dat het de commandant bij aanvang van het tuchtproces duidelijk was hoe de arts in kwestie oordeelde over de medische gesteldheid van gestrafte. Met betrekking tot het programma voor de dag in kwestie had de arts aan de wachtmee-ster I Den Doop verzekerd dat gestrafte geen enkele beperking hoefde te worden opgelegd.

Op basis daarvan kan worden gesteld dat de commandant op deugdelijke gronden het horen van getuigen achterwege heeft gelaten en de gestrafte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad. Conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant de door gestrafte opgegeven getuigen niet heeft gehoord. De commandant geeft op het straffenformulier als reden op: alle rele-

vante medische aspecten welke van belang waren waren reeds bij de rapporteur en strafoplegger bekend.

Op een daartoe schriftelijk door de rechtbank gestelde vraag heeft de commandant dit nog nader toegelicht voor het onderzoek ter terechtzitting.

Gestrafte heeft ter terechtzitting aangegeven dat hij de getuigen bij gelegenheid van het rapport nog vragen had willen stellen.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 65 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd.

De wet schrijft in dit artikel uitdrukkelijk voor dat de commandant een dergelijk verzoek moet honoreren, "tenzij het onderzoek daardoor wordt geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is".

Die situaties hebben zich in casu naar het oordeel van de rechtbank niet voorgedaan. Het feit dat een commandant zich voldoende geïnformeerd acht, is niet een reden waarom het oproepen en horen van getuigen achterwege kan worden gelaten.

Door de getuigen niet op te roepen heeft de commandant het de gestrafte onmogelijk gemaakt de vragen te (laten) stellen die deze voor zijn verdediging nodig achtte.

Door dit vormverzuim is gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat geen reden aanwezig is op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht tot compensatie over te gaan, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat gestrafte de hem opgelegde straf van uitgaansverbod niet heeft ondergaan en de compensatieregeling slechts ziet op een ondergane straf.

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

NASCHRIFT

1. Artikel 65 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat de commandant de getuigen en deskundigen oproept wier verschijning hij nodig oordeelt. Ingevolge artikel 65 lid 2 kunnen de beschuldigde en zijn vertrouwensman de commandant verzoeken ook andere getuigen en/of deskundigen te horen. Een zodanig verzoek dient door de commandant te worden ingewilligd, "tenzij het onderzoek daardoor wordt geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is".

In de onderhavige zaak had de commandant het horen van de door de beschuldigde opgegeven getuigen achterwege gelaten, omdat hij zich voldoende geïnformeerd achtte. De rechtbank oordeelde echter - anders dan de officier van justitie - dat "het feit dat een commandant zich voldoende geïnformeerd acht, niet een reden is waarom het oproepen en horen van getuigen achterwege kan worden gelaten". Vervolgens vernietigde de rechtbank de bestreden uitspraak en sprak de gestrafte soldaat vrij.

2. Verwezen kan eveneens worden naar ArrRb Arnhem 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 155, m.nt. C.: "Gebleken is dat deze getuige in het geheel niet is gehoord, terwijl nergens uit blijkt dat de commandant van oordeel is geweest dat het onderzoek daardoor zou worden geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is geweest. Hierdoor is de in artikel 65, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm verzuimd. Deze inbreuk vormt voldoende reden om de beschuldigde vrij te spreken, aangezien hij door deze inbreuk in zijn verdediging is geschaad."

G.L.C

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 27 september 1996

Voorzitter: Mr. P. Verkade; *Lid:* Mr. J. Barendsen; *Militair lid:* Kapitein ter zee (A) Mr. J.W. van der Meulen.

De motorrijder zonder helm

Een matroos, dienend a/b van een marineschip, werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij - in strijd met een door de commandant vastgesteld dienstvoorschrift - te Corfu (Griekenland) met een motorfiets had gereden zonder een helm te dragen. Toen hij beroep instelde, bevestigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant. Met betrekking tot de stelling van de matroos dat het dienstvoorschrift een ongeoorloofde inmenging betekende van de werkgever in het privéleven, overwoog de militaire kamer dat commandanten - gelet op het tweede lid van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht - bevoegd zijn regels te stellen omtrent het passagieren in het buitenland van onder hen gestelde militairen. Ook was het onderhavige dienstvoorschrift, gelet op de belangen die werden gediend, alleszins gerechtvaardigd.

(Art. 18 lid 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B., P.M., matroos 1, marinenummer:..., voorheen geplaatst aan boord van Hr. Ms. „thans geplaatst aan boord van Hr. Ms., -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 19 mei 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: “Op 14 mei 1996, op of omstreeks 19.00 uur, te Corfu, Griekenland, het overtreden van een dienstvoorschrift, in casu “Bekendmaking .. nr. 36/96”, door het berijden van een motorfiets zonder daarbij een helm te dragen”, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 21 mei 1996 door de commandant van Hr. Ms., wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van twintig gulden, op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 16 september 1996.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Het beroepschrift klopt inhoudelijk niet. Er is geen sprake van ongeoorloofde inmenging van de zijde van de commandant in het privéleven van betrokkene. Gestrafte heeft er kennelijk geen acht op geslagen dat artikel 18 WMT een tweede lid heeft. Ik vind het een volstrekt zinloos beroep.

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

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

Gestrafte heeft in zijn beroepschrift gesteld dat de Bekendmaking .. in strijd is met een hogere regeling. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat gestrafte hiermee bedoelde de Griekse wegenverkeerswetgeving, volgens welke het rijden op een motor zonder het daarbij dragen van een helm niet verboden zou zijn.

Verder stelt gestrafte dat deze regel een ongeoorloofde inmenging van de werkgever in het pri-

véleven van de werknemer is.

De rechtbank is van oordeel dat deze visie van gestrafte geen hout snijdt. Wat er ook zij van de Griekse bepalingen, de rechtbank is van oordeel dat de commandant, aangezien artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht een tweede lid heeft, dat tot gevolg heeft dat de gedragsregel van het eerste lid ook werking heeft ten aanzien van de militair die geen dienst doet, in casu regels kan stellen omtrent het passagieren van militairen. In het belang van de operationele gereedheid en ter voorkoming van onaanvaardbare risico's, zoals een en ander omstandig verwoord is in de brief van de commandant der Zeemacht in Nederland van 25 april 1995, is het onderhavige verbod ook alleszins gerechtvaardigd.

De verweren van gestrafte dienen dan ook te worden verworpen.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de commandant, gezien het door gestrafte welbewust handelen in strijd met de Bekendmaking, een alleszins milde straf heeft opgelegd.

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

NASCHRIFT

1. Wie bevoegd zijn dienstvoorschriften vast te stellen, valt te lezen in artikel 9, tweede lid, van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht. In deze bepaling worden (onder c) genoemd: bevelvoerende militairen aan wie strafbevoegdheid toekomt. Commandanten van oorlogsschepen zijn dus bevoegd dienstvoorschriften vast te stellen.

Ingevolge artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht is een dienstvoorschrift een (bevoegd gegeven) schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod inhoudt. Evenals een dienstbevel, moet een dienstvoorschrift dus enig militair dienstbelang betreffen. Met "dienstbelang" is bedoeld: dienstaangelegenheid. Een dienstvoorschrift mag dus niet een louter particulier belang betreffen; of vreemd zijn aan de belangen van de dienst. Nadere eisen stelt het Wetboek van Militair Strafrecht niet.

2. Artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht bevat een tweede lid, 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, indien het in het dienstvoorschrift gegeven ge- of verbod betrekking heeft op het gedrag van de militair die zich voor de uitoefening van zijn dienst buiten Nederland bevindt, voor zover de bijzondere omstandigheden ter plaatse dat ge- of verbod vereisen."

Deze bepaling bevat niet alleen een uitbreiding van de werking van het eerste lid van artikel 18, maar ook een beperking die door commandanten bij het vaststellen van dienstvoorschriften in acht genomen behoort te worden: de bijzondere omstandigheden ter plaatse moeten het (in het dienstvoorschrift vervatte) ge- of verbod vereisen.

Naar het oordeel van de militaire kamer was in het onderhavige geval aan deze voorwaarde voldaan. "In het belang van de operationele gereedheid en ter voorkoming van onaanvaardbare risico's, zoals een en ander omstandig verwoord is in de brief van de Commandant der Zeemacht in Nederland van 25 april 1995, is het onderhavige verbod (...) alleszins gerechtvaardigd", aldus de uitspraak. Uit de door de militaire kamer genoemde brief is met name de volgende passage vermeldenswaard: "Gebleken is dat de verkeerssituatie op de Griekse eilanden zodanig bijzonder is dat, in afwijking van andere landen, niet zonder ernstig gevaar voor het leven en de gezondheid van bemanningsleden door hen met scooters en motoren kan worden deelgenomen aan het verkeer, en dat de operationele inzetbaarheid van eenheden van de Koninklijke marine, die in een conflictgebied opereren, door het onverwacht wegvallen van bemanningsleden als gevolg van verkeersongevallen met een ernstige afloop geweld wordt aangedaan."

3. In de onderhavige zaak stelde de matroos eveneens dat het onderhavige dienstvoorschrift in strijd was met de Griekse wegenverkeerswetgeving. Deze zou het rijden op een motor zonder helm niet verbieden. De militaire kamer wuifde dit bezwaar terecht weg (met de woorden "Wat er ook zij van de Griekse bepalingen ..."). Van strijd (in eigenlijke zin) is immers geen sprake. Bovendien heeft de Griekse wetgever met het stellen van verkeersregels een geheel ander doel voor ogen dan commandanten met het geven van dienstvoorschriften.

4. Stel dat de Griekse verkeerswetgeving wel (of ook) het rijden op een motor zonder helm zou verbieden. Dan zou het in Griekenland rijden op een motor zonder helm niet alleen een tuchtvergrijp opleveren, maar ook het strafbaar feit, omschreven in artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Dit artikel stelt onder meer strafbaar: het als gebruiker van een voor het openbaar openstaande weg niet in acht nemen van de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels. De aanduiding "bevoegd gezag" in deze bepaling dient blijkens de memorie van toelichting ruim te worden opgevat. "Hieronder zal niet alleen de militaire overheid en de burgerlijke overheid in de verschillende rijkdelen moeten worden begrepen, maar, voor zover het verkeer in het buitenland betreft, ook het buitenlands gezag", aldus de memorie van toelichting.

De vraag of in dit geval de "scherpe scheiding" zich tegen het tuchtrechtelijk afdoen van het tuchtvergrijp door de commandant zou verzetten, dient ontkennend te worden beantwoord. De scherpe scheiding heeft immers slechts betrekking op gevallen van eendaadse samenloop, terwijl in het gegeven voorbeeld onmiskenbaar sprake is van meerdaadse samenloop.

Bij meerdaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit kan de commandant het tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. Wel is hij verplicht van het strafbare feit aangifte te doen bij een (Nederlandse) opsporingsambtenaar. "Bij meerdaadse samenloop zal de commandant de inbreuk op het tuchtrecht behandelen en het openbaar ministerie het strafbare feit", aldus (ook) de memorie van toelichting.

Eendaadse samenloop doet zich voor, indien één feit valt onder meer dan één strafbepaling. Niet van één feit kan echter worden gesproken, indien door (weliswaar) één gedraging meer dan één rechtsbelang wordt geschonden; of: indien de strafbepalingen, waaronder de ene gedraging valt, een verschillende strekking hebben. Verwezen kan in dit verband bijvoorbeeld naar ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, p. 203: "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 rij-instructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met art. 10 van de Wet militair tuchtrecht."

G.L.C.

Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 7 oktober 1996

Voorzitter: Mr. J.Th Wit; Lid: Mr. P.L.R. Wefers Bettink; Militair lid: Kapitein-luitenant ter zee (A) P.J. van de Wiel.

De verleende vrije dag

Korporaal F. - dienend a/b van een marineschip, binnenliggend te Willemstad, Curaçao - werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij een zodanige hoeveelheid alcoholhoudende drank had gebruikt dat hij 's ochtends om 07.00 uur niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten. Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, sprak de militaire kamer hem vrij. Naar het oordeel van de rechter strandde de bestreden uitspraak "reeds op de vaststelling dat aan F. op de bewuste dag toestemming werd verleend een vrije dag op te nemen, ook indien zulks zou zijn gebeurd even na aanvang werkzaamheden en om aan F. de gelegenheid te geven zijn roes uit te slapen".

UITSpraak

van de Meervoudige Militaire Kamer van het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen, zittingsplaats Curacao, op het beroep van KPL..., geplaatst aan boord van Hr. Ms..., beschuldigde, tegen de uitspraak van diens Commandant, Kapitein-luitenant ter Zee H.K. S., dd. 13 augustus 1996.

Deze uitspraak is gegeven naar aanleiding van het onderzoek op de openbare terechtzitting van 2 oktober 1996. Op die zitting werd de beschuldigde bijgestaan door zijn vertrouwenspersoon, de SMJRLDA J. P.

Overwegingen

1. F., is op voormelde datum door zijn Commandant gestraft met vier dagen strafdienst à 2 uur per dag terzake van het volgende feit: "Door de avond en/of nacht van 4 op 5 augustus 1996 een zodanige hoeveelheid alcoholhoudende drank te gebruiken niet in staat geweest om op 5 augustus 1996 aan boord van Hr. Ms...., binnenliggende te Willemstad, Curacao, ten ongeveer 07.00 uur zijn werkzaamheden te verrichten.

2. F. ontkent zich aan het bovenstaande te hebben schuldig gemaakt. Hij heeft in beroep een aantal bezwaren aangevoerd. In de eerste plaats heeft hij op genoemde dag, aldus F., kort voor aanvang werkzaamheden, op de valreep, van zijn directe chef, zij het morrend, vrij gekregen en is hij vervolgens gerapporteerd, hetgeen F. een onjuiste gang van zaken acht (het morren van de chef sloeg, volgens F., op het late tijdstip waarop hij vrij had gevraagd; de chef zou zich geenszins over zijn lichamelijke toestand hebben uitgelaten).

In de tweede plaats, zo betoogt F., heeft hij tevoren opgegeven dat hij de KPL J.I. G.P.C. als getuige gehoord had willen zien. Dit is wel gebeurd, doch zonder dat hij of zijn vertrouwensman in de gelegenheid waren gesteld om vragen aan haar te stellen. In de derde plaats beklagt F. zich erover dat een verzoek om uitstel van de parade niet is gehonoreerd, terwijl hij met het oog op zijn verdediging in enige tijdnood verkeerde. Tenslotte heeft F. nog aangevoerd dat de Commandant zich bij zijn beslissing ook heeft laten leiden door verklaringen van de rapporteur en divisiechef, welke verklaringen echter nimmer op papier zijn gesteld en ook niet aan hem, F., bekend zijn gemaakt. Op grond hiervan concludeert F. tot vernietiging van de bestreden beslissing, met vrij-spraak.

3. De Officier van Justitie heeft zich ter terechtzitting bij die conclusie aangesloten op een deel van de genoemde gronden.

4. De Militaire Kamer is van oordeel dat de aangevallen beslissing reeds strandt op de vaststelling dat aan F. op de bewuste dag toestemming werd verleend een vrije dag op te nemen, ook indien zulks zou zijn gebeurd even na aanvang werkzaamheden en om aan F. de gelegenheid te geven "zijn roes uit te slapen", zoals het rapport van de LTZT20C S. vermeldt. Door die vrije dag immers, zonder nadere beperkingen (bijvoorbeeld: "vrij voor de rest van de dag"), toe te staan, is F., zij het wellicht met enige terugwerkende kracht, voor die gehele dag vrijgesteld van werkzaamheden geworden. Dit zo zijnde kan hem niet verweten worden dat hij die dag niet in staat was zijn dienstverplichtingen, die hij immers voor die dag niet had, te vervullen.

5. Op grond van het bovenstaande dient de aangevallen beslissing van de Commandant te worden vernietigd, met vrij-spraak van de beschuldigde. Nu de aan F. opgelegde straf reeds is tenuitvoer gelegd, zal een en ander, gelet op het bepaalde in art. 98 WMT, gecompenseerd moeten worden, zulks in voege als na te melden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrij-spraak. Compensatie van het geleden na-deel door vergoeding met vrije tijd van acht uren -Red].

NASCHRIFT

Indien aan de gestrafte korporaal inderdaad na aanvang van de werkzaamheden op zijn verzoek een vrije dag is verleend ("om zijn roes uit te slapen"), is de uitspraak van de militaire kamer mijns inziens niet juist. Wie 's morgens ten gevolge van drankmisbruik niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten, is fout en kan voor dit feit tuchtrechtelijk worden gestraft. Dit verandert niet indien aan hem vervolgens, na aanvang van de werkzaamheden, een vrije dag wordt verleend om zijn roes uit te slapen. Evenmin als - wie zonder toestemming en zonder dat hij zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen afwezig is geweest - deze fout kan goed maken door achteraf een verlofdag in te leveren. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 14 maart 1995, MRT 1995, blz. 312 (m.nt. G.L.C.).

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 29 augustus 1996

Voorzitter: Mr Ch. de Vreij; *Leden:* Mr drs Th.G.M. Simons en Mr K.J. Kraan

Beoordeling en bewijslast

Over een sergeant-majoor der mariniers was een beoordeling opgemaakt met waarderingen op de niveau's c, cd en d. Het totaal-oordeel functievervulling was gewaardeerd met c. Het door hem tegen deze beoordeling ingediende bezwaar werd ongegrond verklaard. Ook het beroep tegen de beschikking van de Staatssecretaris van Defensie werd ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak.

De Raad overwoog dat, volgens vaste jurisprudentie, de rechterlijke toetsing van een besluit over een vastgestelde beoordeling terughoudend dient te zijn, in die zin dat de rechter zich, naast overigens toetsing van het bestreden besluit aan regels van geschreven en ongeschreven recht en algemene rechtsbeginselen, moet beperken tot de vraag of de in de beoordeling gegeven waardering op voldoende gronden berust. De beoordeelde is er naar het oordeel van de Raad niet in geslaagd aan te tonen of voldoende aannemelijk te maken dat zijn beoordeling - met de laagste score op c-niveau - hoger zou moeten worden vastgesteld.

Beoordeling

UITSPRAAK

in het geding tussen: M., wonende te Wijk bij Duurstede, appellant en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Onstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij (aanvullend) beroepschrift aangevoerde gronden beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 25 juli 1995, nr. 93/1058 MAW, gewezen uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 juli 1996, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen te Den Haag, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op het onderhavige hoger beroep, dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Ten aanzien van appellant, sergeant-majoor der mariniers algemeen, is op 23 november 1992 een beoordeling vastgesteld over het tijdvak 23 maart 1992 tot 15 oktober 1992. Bij besluit van 11 augustus 1993 heeft gedaagde het door appellant tegen die beoordeling ingediende bezwaar ongegrond verklaard.

Appellant vervulde gedurende het beoordelingstijdvak van 23 maart 1992 (inclusief een korte voorbereidingstijd in Nederland) tot omstreeks begin augustus 1992 de functie van bij het deta-

chement Cambodja I; nadien is hij tot omstreeks half oktober 1992 te werk gesteld bij het en tenslotte, voor zijn terugkeer naar Nederland, nog een maand bij het detachement Cambodja I.

Appellants bezwaar tegen de beoordeling komt erop neer dat naar zijn mening onvoldoende is meegewogen zijn goede functioneren bij het FDS. Hij heeft daartoe gewezen op de verklaring van zijn commandant bij het FDS, die heeft verklaard "zeer tevreden" te zijn, terwijl daarentegen de eerste beoordelaar majoor G. als reactie op appellants bezwaar heeft verklaard dat appellant ook bij het FDS niet goed functioneerde. De tweede beoordelaar, luitenant-kolonel D., heeft vermeld dat appellant de werkzaamheden bij het FDS naar behoren en tot tevredenheid heeft vervuld. Appellant is van mening dat de beoordelaars ten onrechte geen informatie hebben ingewonnen bij de commandant van het FDS en dat mede daardoor de beoordeling over de gehele linie te laag is vastgesteld.

De Raad stelt voorop dat, volgens vaste jurisprudentie, de rechterlijke toetsing in een geval als het onderhavige terughoudend dient te zijn, in die zin dat de rechter zich, naast overigens toetsing van het bestreden besluit aan regels van geschreven en ongeschreven recht en algemene rechtsbeginselen, moet beperken tot de vraag of de in de beoordeling gegeven waardering op voldoende gronden berust.

De ten aanzien van appellant vastgestelde beoordeling vertoont een aantal waarderingen op niveau c, cd en d; het totaal oordeel is gewaardeerd op c, evenals de onderdelen 1 (inzicht) en 2 (realiteitszin) van de toekomstverwachting; appellant wordt voorts "geschikt" geacht voor functies in de naast hogere rang. Daarbij valt op dat de tweede beoordelaar (D.) de waardering van een aantal punten heeft gewijzigd in voor appellant gunstige zin.

Uit de gedingstukken en het verklaarde ter zitting blijkt dat op 31 juli 1992 een gesprek heeft plaatsgevonden tussen appellant en majoor G. en kapitein W. Daarbij zijn aanmerkingen gemaakt op het functioneren van appellant en is hem meegedeeld dat zijn functioneren niet op d-niveau lag. Omdat appellant in de door hem tot dan vervulde, voornamelijk administratieve, functie minder op zijn plaats bleek te zijn, kreeg hij de opdracht een operationele eenheid (OPSCEL) bij het FDS op te zetten en te bemannen.

De beoordelaars G. (die ook appellants directe hiërarchische meerdere was gedurende de FDS-periode) en D. hebben verklaard dat zij geen informatie bij de commandant van het FDS behoefden in te winnen, omdat zij zich in de desbetreffende periode ter plaatse zelf een oordeel hebben kunnen vormen omtrent appellants functioneren; voorts hebben zij verklaard dat beide perioden zijn meegewogen bij het tot stand komen van de beoordeling. De tweede beoordelaar heeft voorts verklaard dat mede een rol heeft gespeeld een incident, dat zich tijdens de FDS-periode heeft voorgedaan. Appellant en een collega zijn tijdens een verlof, tezamen met hun echtgenotes (allen gekleed in camouflage-kleding) tegen het uitdrukkelijke advies van een meerdere, in een legervoertuig van Thailand naar Cambodja gegaan via de grensovergang te Poi-Pet. Appellant is voor dit optreden gerapporteerd en op parade geweest.

Naar het oordeel van de Raad is appellant er niet in geslaagd aan te tonen dan wel voldoende aannemelijk te maken dat zijn beoordeling (waarvan de laagste scores op c-niveau liggen) tenminste voor wat betreft de c-scores en ook overigens hoger zou moeten worden vastgesteld. Ook indien zou moeten worden gezegd dat het oordeel van de eerste beoordelaar met betrekking tot de FDS-periode wat ongenueanceerd overkomt, de tweede beoordelaar heeft daarentegen blijk gegeven van een weloverwogen en goed onderbouwd oordeel omtrent appellants functioneren in de gehele beoordelingsperiode; dit heeft geleid tot het wijzigen van drie c-scores in cd-scores.

Alles overziende is de Raad van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de onderhavige beoordeling op onvoldoende gronden berust. Nu het bestreden besluit ook overigens geen strijd oplevert met enige regel van geschreven of ongeschreven recht of enig algemeen rechtsbeginsel, dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

Gelet op het vorenoverwogene acht de Raad geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Zowel voor wat betreft de motivering van een beoordeling als de bewijslast in het geval een beoordeling op c-niveau of een hoger niveau ligt, zij verwezen naar het artikel 'Beoordelingen en rechterlijke uitspraken', MRT 1996, met name blz. 164 e.v. en 168 e.v.

G.F.W

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 26 september 1996

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. Ch. de Vrey en Mr. R.C. Schoemaker.

De verslechtering.

Een kapitein vervulde een functie waaraan (eveneens) de rang van kapitein was verbonden. Toen deze functie met ingang van 1 december 1992 werd opgewaardeerd tot een majoorfunctie, werd de kapitein, met terugwerkende kracht, van zijn functie ontheven: naar het oordeel van de staatssecretaris beschikte hij niet over de voor de opgewaardeerde functie vereiste ervaring. Toen de kapitein tegen dit besluit in beroep kwam, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. "Naar vaste jurisprudentie", aldus de Raad, "dient een besluit, dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie van de ambtenaar, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel te worden geoordeeld, tenzij is gebleken van bijzondere omstandigheden." Anders dan de eerste rechter was de Raad van oordeel dat zich in het onderhavige geval zodanige bijzondere omstandigheden niet voordeden.

(Rechtszekerheidsbeginsel)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 26 januari 1993 is appellant per 1 december 1992 uit zijn functie ontheven en is hij boven de autorisatiesterkte code 3 (bas-code 3) geplaatst. Het tegen dit besluit ingediende bezwaar is bij besluit van 17 september 1993 "kennelijk ongegrond" verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 13 juni 1995 (nr. MAW 93/1105) het tegen het laatstgenoemde besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Appellant heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld. De gronden van dit hoger beroep zijn in een aanvullend beroepschrift uiteen gezet.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 15 augustus 1996, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr S. de Vries, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Motivering

Voor een uitgebreide weergave van de in dit geding relevante feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

Appellant, kapitein van het dienstvak der militaire administratie, was vanaf 1989 en ook ten tijde in dit geding van belang werkzaam als

In navolging van de opwaardering van de functie van is ook de functie van met ingang van 1 december 1992 in de Organisatietabel en autorisatiestaat (OTAS) gewijzigd en is aan die

functie de rang van majoor toegekend.

Aangezien appellant naar het oordeel van gedaagde niet beschikte over de vereiste ervaring om hem de opgewaardeerde functie toe te wijzen, is appellant bij besluit van 26 januari 1993 uit zijn functie ontheven, te rekenen vanaf 1 december 1992.

Vervolgens heeft ten aanzien van (de functie van) appellant nader onderzoek plaatsgevonden, hetgeen er toe heeft geleid dat de wijziging in de OTAS ten aanzien van de functie van appellant ongedaan is gemaakt.

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde het tegen het besluit van 26 januari 1993 ingediende bezwaar "kennelijk ongegrond" verklaard.

Het tegen dit besluit ingediende beroep is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat ontheffing van een militair uit zijn functie waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die de militair bekleedde, slechts in uitzonderingssituaties aanvaardbaar kan worden geacht.

De rechtbank heeft een dergelijke uitzonderingssituatie aanwezig geoordeeld aangezien bij de OTAS-wijziging per 1 december 1992 fouten zijn gemaakt die op korte termijn zijn hersteld, terwijl bij appellant nog geen gerechtvaardigde verwachtingen konden zijn ontstaan dat hij zou worden bevorderd in een hogere rang.

In hoger beroep heeft appellant aangevoerd dat hij feitelijk enige tijd een functie heeft vervuld waaraan de rang van majoor verbonden is geweest, zodat als gevolg van de ontheffing met terugwerkende kracht uit de functie, aan appellant in strijd met artikel 27, derde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) de aan die functie verbonden rang is onthouden.

Tevens heeft appellant betwist dat de functies van dusdanig verschillen dat het onderscheid in rang tussen beide functies gerechtvaardigd is. Ten slotte heeft appellant betoogd dat de ontheffing van appellant met terugwerkende kracht in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel.

Gedaagde heeft in hoger beroep gesteld dat appellant op grond van het door hem gehanteerde "beleid inzake implementatie resultaten functieanalyse Koninklijke Landmacht", het zogeheten FAKL-beleid, niet in aanmerking kan komen voor een bevordering naar de hogere rang.

In dit beleid is neergelegd dat de militair, aan wie een functie is toegewezen, wordt bevorderd te rekenen vanaf de datum waarop de aan die functie verbonden rang wordt opgewaardeerd, tenzij hij in de huidige rang op een onvoldoende wijze heeft gefunctioneerd, danwel indien de militair een zodanige geringe en/of specialistische ervaring in de huidige rang heeft opgebouwd dat hij - na bevordering - ongeschikt moet worden geacht voor de vervulling van andere functies in die rang.

Naar het oordeel van gedaagde voldoet appellant niet aan deze eisen. Evenmin kunnen naar het oordeel van gedaagde bij appellant gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt om de in de rang gewijzigde functie te kunnen blijven vervullen aangezien het FAKL-beleid op gebruikelijke wijze binnen de organisatie is bekendgemaakt. Ten overvloede heeft gedaagde nog betoogd dat appellant op 26 januari 1993 voor het eerst van de OTAS-wijziging en het toekennen van de rang van majoor aan de functie van heeft vernomen.

In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of de ontheffing van appellant uit zijn functie van de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

De Raad beantwoordt die vraag ontkennend.

Dienaangaande heeft de Raad overwogen dat appellant uit zijn functie van is ontheven met ingang van 1 december 1992, derhalve met terugwerkende kracht. Naar vaste jurisprudentie van de Raad dient een besluit dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie van de ambtenaar, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel te worden geoordeeld, tenzij is gebleken van bijzondere omstandigheden.

Anders dan de rechtbank is de Raad van oordeel dat zich in het onderhavige geval geen bijzondere omstandigheden als bovenbedoeld voordoen.

De Raad overweegt daartoe allereerst dat hem niet is gebleken dat appellant redelijkerwijs had dienen te beseffen dat zijn functie ten onrechte als majoorfunctie is aangemerkt. In dit verband wijst de Raad onder meer op de brief van de inspecteur militaire muziek van 12 oktober 1992 waarin wordt gesteld dat de beschrijvingen van beide functies in principe gelijk zijn.

Voorts is de Raad niet gebleken dat het appellant, die de functie van reeds sedert 1989 ver-

fulde, vóór 26 januari 1993 redelijkerwijs duidelijk had dienen te zijn dat hij ten onrechte niet per 1 december 1992 uit zijn functie was ontheven omdat hij niet zou voldoen aan de voorwaarden voor bevordering tot de rang van majoor.

Het feit dat appellant bekend had kunnen zijn met het door gedaagde gehanteerde FAKL-beleid kan aan deze conclusie niet af doen, gezien de ruimte die de wijze waarop dit beleid is geformuleerd laat, terwijl evenmin is gebleken dat het appellant redelijkerwijs duidelijk had dienen te zijn dat gedaagde geen gebruik zou willen of kunnen maken van de hem toekomende vrijheid om in afwijking van het FAKL-beleid tot bevordering over te gaan.

Uit het bovenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraak, alsmede het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komen.

De Raad acht tenslotte termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 Awb en gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellant, in eerste aanleg begroot op f 1.420,- en in hoger beroep op eveneens f 1.420,— wegens verleende juridische bijstand. Van overige kosten is de Raad niet gebleken.

Tot slot overweegt de Raad dat aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht door gedaagde dienen te worden vergoed (in totaal f 307,50).

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, alsmede de bestreden beslissing.

Centrale Raad van Beroep Uitspraak van 3 oktober 1996

Voorzitter: Mr Ch. de Vrey; *Leden:* Mr drs Th.G.M. Simons en Mr K.J. Kraan

Burgerfunctie en militaire rang

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht diende al meer dan twee jaar na als betaalmeeester Economische Dienst bij het toenmalige Militair Hospitaal dr A. Mathijssen (MHAM), toen hem in 1989 werd verzocht om tot december 1991 in de rang van adjudant-onderofficier de vacante burgerfunctie van hoofd Huishouding te vervullen, dit in verband met de op-heffing van het MHAM. Met ingang van januari 1990 vervulde hij ook de vacante functie van hoofd Civiele Dienst.

In 1991, enkele maanden voordat hij de militaire dienst verliet, verzocht betrokkene de Minister van Defensie hem met terugwerkende kracht te (doen) bevorderen tot officier, aangezien de beide door hem vervulde (burger-)functies correspondeerden met de rang van eerste-luitenant resp. kapitein. De Minister weigerde hem evenwel voor te dragen voor bevordering tot officier.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen dit afwijzende besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak thans bevestigd.

De Raad heeft - samengevat - overwogen dat aan de door de adjudant vervulde functies (hoofd Huishouding en hoofd Civiele Dienst) geen hogere militaire rang verbonden is geweest. Tevens heeft de Raad van belang geacht dat functietoewijzing werd verhinderd omdat betrokkene deze functies niet de vanwege rendement vereiste drie jaar kon vervullen. Dat het niveau van deze burgerfuncties overeenkwam met de rang van eerste-luitenant resp. kapitein bracht de Raad niet tot een andere conclusie.

Functietoewijzing. Bevordering

UITSpraak

in het geding tussen: H., wonende te K., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 29 juni 1995 onder nummer 93/1135 MAW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

De gronden voor dit hoger beroep zijn in een aanvullend beroepschrift uiteengezet.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 juli 1996, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, werkzaam bij de ACOM, CNV-bond voor militairen, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr W.F. Saris, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

Motivering

Appellant is als adjudant-onderofficier van het dienstvak der militaire administratie sedert 11 maart 1985 belast geweest met de functie van bij het toenmalige Militair Hospitaal dr A. Mathijssen (hierna: MHAM). In verband met het bereiken van de 55-jarige leeftijd zou appellant op 1 september 1986 de dienst verlaten. Aan appellant is toestemming verleend tot nadienen tot 1 september 1987, welke toestemming uiteindelijk tot 1 april 1992 is verlengd.

In verband met de op handen zijnde verhuizing van het MHAM naar het gebouw van het Academisch Ziekenhuis te Utrecht heeft de Economisch Directeur bij brief van 25 april 1989 gedaagde verzocht om het dienstverband van appellant tot 1 december 1991 voort te zetten als actief dienend beroepsmilitair in de vacante (burger)functie van hoofd Huishouding in de rang van adjudant onder blokkering van deze functie voor vervulling door een burgerambtenaar.

Bij brief van 4 juli 1989 heeft de Chef Landmachtstaf overeenkomstig dit verzoek de Directeur MHAM gemachtigd tot het aanhouden van appellant als adjudant-onderofficier boven de organieke sterkte ten behoeve van de huishoudelijke dienst tot 1 december 1991 en de functie van hoofd Huishoudelijke Dienst voor vulling geblokkeerd.

Dienovereenkomstig is appellant bij besluit van 24 november 1989 met ingang van 1 september 1989 boven de organieke sterkte geplaatst in de burgerfunctie van hoofd Huishoudelijke Dienst in de rang van adjudant-onderofficier.

Appellant heeft met ingang van 1 januari 1990 tevens de functie van hoofd Civiele Dienst vervuld. Terzake is van de zijde van het MHAM geen verzoek tot wijziging van de machtiging tot plaatsing boven de organieke sterkte ingediend.

Bij rekest van 2 oktober 1991 heeft appellant gedaagde verzocht om hem met terugwerkende kracht tot 1 januari 1990 te (doen) bevorderen tot officier, aangezien de beide door hem vervulde (burger) functies corresponderen met de rang van eerste luitenant, respectievelijk kapitein.

Bij besluit van 16 september 1993 heeft de Minister van Defensie, naar kennelijke bedoeling, geweigerd appellant bij de Kroon voor te dragen voor bevordering tot officier. Wel heeft gedaagde aanleiding gezien appellant, te rekenen vanaf 1 januari 1990, tot 1 april 1992 een financiële tegemoetkoming te bieden, gebaseerd op het verschil in bezoldiging tussen de rang van adjudant-onderofficier en kapitein.

De Raad overweegt ten aanzien van de genoemde weigering als volgt.

Ingevolge het door gedaagde tot 1 januari 1990 gevoerde beleid was - behoudens thans niet terzake doende uitzonderingen - voor onderofficieren de zogeheten 'uitloop' naar het functieniveau van officier in beginsel niet mogelijk.

Teneinde appellant de mogelijkheid te bieden na te dienen, is appellant boven de organieke sterkte geplaatst als adjudant in de (burger)functie van hoofd Huishouding, hoewel het niveau van die functie, gelet op de functiewaardering, overeenkwam met de rang van eerste luitenant.

Als gevolg van het met ingang van 1 januari 1990 ingevoerde beleid is de genoemde 'uitloop' in de officiersrang op ruimere schaal mogelijk geworden. In dat verband is onder meer in artikel 27, lid 3, AMAR neergelegd dat aan de militair aan wie een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, op de datum van ingang van de functievervulling die hogere rang wordt toegekend.

Bij wijze van overgangsmaatregel is in artikel 5 van de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid

KL bepaald dat aan de militair die op 1 januari 1990 werkzaam is op een functie waaraan een hogere rang is verbonden, de functie zal worden toegewezen en dat die militair, te rekenen vanaf deze datum, tot die rang zal worden bevorderd indien hij voldoet aan de functie-eisen.

In de omstandigheid dat appellant met ingang van 1 september 1989 boven de organieke sterkte is geplaatst op de burgerfunctie van hoofd Huishoudelijke Dienst in de rang van adjudant-onderofficier, ligt naar het oordeel van de Raad besloten dat aan deze functie dientengevolge geen hogere militaire rang was verbonden. Tevens is de Raad met gedaagde van oordeel dat het bepaalde in artikel 5 van de Regeling functietoewijzing en bevordering KL 1990, inhoudende dat de militair uit rendementsoverwegingen alleen een functie kan worden toegewezen indien hij deze functie in beginsel drie jaar kan vervullen, aan bevordering tot officier met ingang van 1 januari 1990 in de weg staat. Het feit dat het niveau van deze burgerfunctie gezien de inschaling overeenkomt met de rang van eerste luitenant kan aan deze conclusie niet afdoen.

Evenmin heeft de Raad tot het oordeel kunnen komen dat appellant aan het door hem sedert 1 januari 1990 vervullen van de werkzaamheden van hoofd Civiele Dienst een dergelijke aanspraak kan ontlenen. Daartoe heeft de Raad overwogen dat aan deze burgerfunctie evenmin een hogere militaire rang verbonden is geweest, terwijl in verband met deze functievervulling vanwege het MHAM geen verzoek bij gedaagde is ingediend ter zake een machtiging af te geven. Voorts heeft gedaagde voldoende aannemelijk gemaakt dat - indien van de zijde van het MHAM een verzoek was ingediend strekkende tot omzetting van de desbetreffende burgerfunctie in een militaire (kapiteins)functie - een machtiging om appellant op die functie te plaatsen zou zijn geweigerd, aangezien appellant ook hier niet zou hebben kunnen voldoen aan de zogeheten rendementseis.

Evenmin is gebleken dat appellant van bevoegde zijde toezeggingen zijn gedaan, dan wel dat bij hem gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt dat hij vanwege de functievervulling in belang van de dienst zou worden bevorderd die zouden meebrengen dat het bestreden besluit om die reden in strijd met het vertrouwensbeginsel zou komen.

Het vorenstaande houdt in dat, nu de Raad ook overigens geen aanleiding heeft gevonden om tot het oordeel te komen dat de weigering om appellant bij de Kroon voor te dragen voor bevordering tot officier in strijd is met enige geschreven of ongeschreven rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel, de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor bevestiging in aanmerking komt. De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in art 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Bestlissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Internationale Organisaties

(Deze rubriek wordt verzorgd door Luitenant-kolonel Mr H.J. van der Maesen, werkzaam bij Instituut Clingendael).

Verenigde Naties

In de periode van 1 augustus - 1 december 1996 zijn door de Veiligheidsraad de volgende resoluties aangenomen. *Van de voor Nederland minder relevante resoluties wordt de inhoud slechts summier weergegeven. Voor geïnteresseerden bestaat de mogelijkheid tegen kostprijs + verzendkosten de volledige tekst van een of meer resoluties op te vragen. Verzoeken richten aan Instituut Clingendael t.a.v. Aoo N. de Vos, Postbus 93080, 2509 AB Den Haag.*

S/RES/1066 (1996), 15 juli, betreft Kroatië.

Het Prevlaka-schiereiland in de Zuidpunt van Kroatië beheerst voor de Federale Republiek Joegoslavië (Servië en Montenegro) de enig mogelijke toegang tot de Adriatische Zee. Op 30 september 1995 hebben de presidenten van Kroatië en de Klein Joegoslavië een gemeenschappelijke verklaring afgelegd. De verklaring houdt in dat het Prevlaka schiereiland, dat tot Kroatisch grondgebied behoort, wordt gedemilitariseerd. Vanwege het grote belang om de betrekkingen tussen beide staten verder te stabiliseren besluit de Veiligheidsraad waarnemers op het schiereiland te stationeren.

S/RES/1067 (1996), 26 juli, betreft Cuba.

Naar aanleiding van het neerschieten van twee burger-luchtvaartuigen door de Cubaanse luchtmacht op 24 februari 1996, brengt de 'International Civil Aviation Organisation' (ICAO) op 27 juni 1996 rapport uit. De Veiligheidsraad neemt de conclusies van de ICAO over en roept de lidstaten op zich te houden aan de regels van het verdrag van Chicago.

S/RES/1068 (1996), 30 juli, betreft Libanon.

Verlenging van het mandaat van UNIFIL tot 31 januari 1997.

S/RES/1069 (1996), 30 juli, betreft Kroatië.

Verlenging van het mandaat van UNTAES tot 15 januari 1997.

S/RES/1070 (1996), 16 augustus, betreft Soedan.

De terroristen, die op 25 juni 1995 in Ethiopië een aanslag hebben gepleegd op het leven van President Mubarak van Egypte, houden zich schuil in Soedan. Soedan weigert tot op heden de terroristen uit te leveren. Naar aanleiding van deze weigering legt de Veiligheidsraad Soedan sancties op het gebied van de luchtvaart op. Vluchten van en naar Soedan mogen niet meer worden uitgevoerd. Soedanese vliegtuigen mogen geen lidstaten meer aandoen.

(Noot: zie ook resoluties 1044 en 1054.)

S/RES/1071 (1996), 30 augustus, betreft Liberia.

De Veiligheidsraad besluit de sterkte van UNOMIL te handhaven en het mandaat te verlengen tot 30 november 1996. De raad veroordeelt tevens de overvallen op het personeel van UNOMIL en het roven van de humanitaire voorraden.

S/RES/1072 (1996), 30 augustus, betreft Burundi.

De Veiligheidsraad veroordeelt de omverwerping van de wettige regering en het gebruik van geweld. De Raad eist onmiddellijke stopzetting van alle vijandelijkheden en het starten van onderhandelingen om te komen tot een politieke regeling. De Raad besluit de situatie in Burundi op 31 oktober nader te bezien en sluit verdergaande maatregelen niet uit.

S/RES/1073 (1996), 28 september, betreft Israël.

De Veiligheidsraad toont zich bezorgd over het openen door de Israëlische regering van de tunnel bij de Al Aqsa moskee. Deze moskee is een islamitisch heiligdom. Mede hierdoor lopen de toch al gespannen relaties tussen Israël en de Palestijnen weer hoog op. Dit heeft geresulteerd in rellen waarbij een aanzienlijk aantal doden en gewonden onder de Palestijnen zijn gevallen. De Raad roept de Regering van Israël op tot het sluiten van de tunnelopening, het beschermen van de levens van de Palestijnen, het hervatten van het vredesoverleg op basis van de accoorden van Oslo en het implementeren van de accoorden volgens het overeengekomen tijdschema.

(Noot: De Raad refereert bij dit laatste naar het gebied rondom Hebron).

S/RES/1074 (1996), 1 oktober, betreft Bosnië en Hercegovina.

Naar aanleiding van de verkiezingen in Bosnië op 14 september besluit de raad de reeds opgeschorte embargo-maatregelen nu definitief te beëindigen. Wel dreigt de Raad de embargo-maatregelen weer in te stellen als een van de partijen de implementatie van de vredesaccorden frustreert.

S/RES/1075 (1996), 11 oktober, betreft Angola.

De Raad toont zich uitermate bezorgd over het gebrek aan voortgang van het vredesproces in Angola. De Raad besluit wel het mandaat voor UNAVEM III te verlengen tot 11 december 1996. Met name UNITA wordt opgeroepen een aanzienlijk aantal overeengekomen maatregelen uit te voeren.

S/RES/1076 (1996), 22 oktober, betreft Afghanistan.

Oproep tot het staken van de vijandelijkheden en het instellen van een 'STAAKT-HET-VU-REN'. De Raad keurt uitdrukkelijk de discriminatie van vrouwen in Afghanistan af.

S/RES/1077 (1996), 22 oktober, betreft Georgië.

De Raad besluit op voorstel van de Secretaris-Generaal een nieuw organisatie-element aan de UNOMIG toe te voegen.

S/RES/1078 (1996), 9 november, betreft Regio van de Grote Meren (Zaire, Rwanda en Burundi).

De Raad veroordeelt alle daden van geweld en roept op tot een 'STAAKT-HET-VUREN'. De Raad verwelkomt het voorstel van de Secretaris-Generaal om een multinationale strijdmacht voor humanitaire doeleinden op te richten. De Secretaris-Generaal wordt verzocht een concept-of-operations op te stellen en op korte termijn een internationale conferentie te beleggen.

S/RES/1079 (1996), 15 november, betreft Kroatië.

Het 'Basic Agreement on the region of Eastern Slavonia, Baranja, and Western Sirmium' van 12 November 1995 (Erdut-overeenkomst) voorziet in de mogelijkheid om, indien een der partijen daarom verzoekt, de overgangperiode van twaalf maanden te verlengen met maximaal nog eens twaalf maanden. De Servische gemeenschap in Oostelijk Slavonië heeft de Veiligheidsraad verzocht de overgangperiode met de maximale duur te verlengen. De Raad, handelende onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit het mandaat van UNTAES met zes maanden tot 15 juli 1997 te verlengen. Bovendien verzoekt de Raad de Secretaris-Generaal na de verkiezingen, maar niet later dan 1 juli 1997 te rapporteren over de situatie aldaar. De Raad zal alsdan een verdere verlenging van het mandaat in overweging nemen.

S/RES/1080 (1996), 15 november, betreft Zaire.

De Raad, handelende onder hoofdstuk VII van het Handvest, veroordeelt alle daden van geweld en roept op alle vijandelijkheden te staken. De Raad verwelkomt het aanbod van Canada om de vorming van en het commando van een multinationale strijdmacht op zich te nemen. Deze strijdmacht zal humanitaire taken krijgen en dient zorg te dragen voor de distributie van hulpgoederen. Ook dient de strijdmacht de Hoge Commissaris van de UNHCR bij te staan bij de vrijwillige terug-

keer van vluchtelingen. De Raad machtigt andere lidstaten om deel te nemen aan de multinationale strijdmacht. Het einde van de operatie wordt op 31 maart 1997 gesteld, tenzij de Secretaris-Generaal aangeeft dat een eerdere beëindiging mogelijk is. De Raad sluit een verlenging van het mandaat overigens niet uit.

S/RES/1081 (1996), 27 november, betreft Syrië.

Verlenging van het mandaat van UNDOF tot 31 mei 1997

S/RES/1082 (1996), 27 november, betreft Macedonië.

De Raad is van oordeel dat de veiligheidssituatie in Macedonië verbeterd is, maar dat de vrede en stabiliteit in de omliggende landen niet zodanig is dat de UNPREDEP kan worden opgeheven. Bovendien heeft Macedonië zelf om verlenging verzocht. De raad vermindert de toegestane sterkte van UNPREDEP met 300 militairen per 30 april 1997 met het oog op een eventuele beëindiging van het mandaat, als de omstandigheden dat tenminste toelaten. De Raad verlengt het mandaat nog tot 31 mei 1997.

S/RES/1083 (1996), 27 november, betreft Liberia.

Veroordeling van het geweld in Liberia en de inzet van kinderen in gevechtssituaties. De Raad verlengt het mandaat van UNOMIL tot 31 maart 1997.

S/RES/1084 (1996), 27 november, betreft West Sahara.

De Raad dringt aan het (nu eindelijk eens) houden van een referendum over de zelfbeschikking van de bevolking. De Raad verlengt het mandaat van MINURSO tot 31 mei 1997.

S/RES/1085 (1996), 29 november, betreft Haiti.

De veiligheidsraad besluit het mandaat van de UNSMIH te verlengen tot 5 december 1996.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. Gill	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. Schmitz,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladuolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht 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 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC

april 1997

Aflevering

4

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het Chemisch Wapenverdrag; door Ir. M. van Zelm.....	97
Overheid versus REM; Volkenrechtelijke en Operationele Aspecten; door Prof. Dr. G. Teitler.....	102

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 05.03.96	De schreeuwende soldaat (wanordelijkheden) Een soldaat loopt om 00.40 uur luid schreeuwend over het kazerneterrein en in een legeringsgebouw. De rechtbank is van oordeel dat dit moet worden beschouwd als het veroorzaken van wanordelijkheden (Naschrift A.M.v.G.).....	113
Rb Ah 12.07.96	De geldboete van 100 Duitse Markten Het opleggen van een geldboete dient in Nederlandse guldens te geschieden en bedraagt ten hoogste honderd gulden (Naschrift A.M.v.G.).....	114
Rb Ah 26.07.96	Twee straffen op een dag Het opleggen van twee straffen kort na elkaar op een dag is in strijd met art. 75 WMT. (Naschrift G.L.C.).....	116
Rb Ah 26.07.96	De “Ziekthuisregeling KI” niet op correcte wijze vastgesteld Niet ongeoorloofd afwezig nu de “ziekthuismeldingsprocedure” bij de Koninklijke landmacht door de DPKL op onjuiste wijze is vastgesteld.(Naschrift A.M.v.G.)	118
Rb Ah 26.07.96	Het weggemaakte zakmes De rechtbank oordeelt dat tuchtrechtelijke bestraffing van een sergeant der eerste klasse, omdat deze weigert de schade te vergoeden ontstaan door het zoekraken van zijn zakmes, in strijd is met doel en strekking van de WMT. (Naschrift A.M.v.G.).....	121
Rb Ah.16.12.96	Het te laat ingetrokken beroepschrift De wet militair tuchtrecht voorziet niet in de mogelijkheid van intrekking van een beroepschrift na aanvang van de behandeling ter terechtzitting.....	122

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	124
Reacties.....	127
Redactie.....	128

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Het Chemisch Wapenverdrag

door

IR. M. VAN ZELM *)

Op 31 oktober 1996 deponeerde Hongarije de 65e ratificatie van het Chemisch Wapenverdrag bij de Secretaris-generaal van de Verenigde Naties hetgeen volgens een bepaling van het verdrag betekent dat het op 29 april van dit jaar in werking zal treden.

In dit artikel zal kort worden ingegaan op het probleem van de chemische oorlogvoering en de voorgeschiedenis van het Chemisch Wapenverdrag waarna de belangrijkste bepalingen van dit verdrag aan de orde zullen komen alsmede de gevolgen die dit verdrag heeft voor Nederland.

Chemische oorlogvoering

Het gebruik van giftige stoffen in oorlogvoering is door de eeuwen heen aan de orde geweest. Bekend is het gebruik van met (natuurlijke) gifstoffen ingesmeerde pijlpunten maar ook op andere manieren is geprobeerd de tegenstander met gif uit te schakelen. Zo werd al in de Pelopponesische oorlogen bij de slag om Platea (429-427 v. Chr.) door de Spartanen gebruik gemaakt van arseenhoudende rook. Het begin van de moderne chemische oorlogvoering wordt echter algemeen gesteld op 22 april 1915 toen de Duitsers bij Ieper in Vlaanderen 6000 gascilinders, die in een wekenlange operatie over een lengte van 6 km waren opgesteld, tegelijkertijd openden en een geelgroene giftige wolk van 150 ton chloor in de richting van de geallieerde stellingen lieten drijven. De gevolgen waren desastreus: meer dan 5000 dodelijke slachtoffers en 15.000 gewonden. Sinds dat moment hebben beide partijen in deze oorlog veelvuldig gebruik gemaakt van chemische wapens. Omdat al snel tegenmaatregelen werden ontwikkeld in de vorm van geïmpregneerde doeken die voor neus en mond werden gehouden of in de vorm van een eenvoudig gasmasker werden steeds andere giftige stoffen geïntroduceerd zoals fosgeen en tegen het eind van de oorlog, ook weer door de Duitsers, mosterdgas dat in tegenstelling tot de longbeschadigende middelen zoals chloor en fosgeen, ook op de ogen en de huid werkt en daarbij afschuwelijke blaren veroorzaakt. Aan het eind van de oorlog waren 113.000 ton chemische strijdmiddelen verbruikt en waren er ca. 1.300.000 slachtoffers gevallen waarvan ca. 91.000 doden.

Na de Eerste Wereldoorlog is de ontwikkeling van het chemische wapen doorggegaan en kreeg deze er een nieuwe dimensie bij door de ontwikkeling van de militaire luchtvaart. Behalve met artillerie kon nu de verspreiding van het chemische strijdmiddel ook met bommen of sproei-inrichtingen door vliegtuigen gebeuren.

In de periode tussen beide wereldoorlogen zijn in diverse conflicten chemische wapens gebruikt. Het bekendste geval betreft het gebruik van mosterdgas bommen door de Italianen in Abessinië in de jaren dertig. De gebruikte giftige stoffen waren voornamelijk die welke al in de Eerste Wereldoorlog voor het eerst waren gebruikt, vooral mosterdgas. Een doorbraak in de ontwikkeling van nieuwe chemische strijdmiddelen kwam in 1936 toen Dr. Schrader van IG Farben in Duitsland bij het zoeken naar een nieuw synthetisch insecticide het eerste zenuwgas Tabun ontdekte. In 1942 werd in Dyernfurth een fabriek voor de productie daarvan in gebruik genomen. Tegen het eind van de oorlog werd een ander zenuwgas Sarin ontdekt. Zenuwgassen behoren tot de meest giftige stoffen die al in zeer lage dosis snel de dood veroorzaken. Tabun en Sarin behoren tot een familie van zenuwgassen die met G-stoffen wordt aangeduid en waarvan de vergiftigingsroute via de ademhaling gaat. In de jaren vijftig kwam daar nog bij de groep van de V-stoffen (het bekendst is VX) die ook door de huid werken.

Ondanks het feit dat beide partijen in de Tweede Wereldoorlog chemische wapen in hun arsenaal hadden (waarbij de Duitsers een voorsprong hadden met de zenuwgassen) is het niet gekomen

*) De auteur is werkzaam bij TNO Prins Maurits Laboratorium

tot een daadwerkelijke inzet van deze wapens. Over de redenen daarvoor is veel gespeculeerd waarbij nog het meest waarschijnlijk is dat Duitsland zeer bevreesd was voor retaliatie omdat het al snel het luchtoverwicht was kwijtgeraakt.

Na de Tweede Wereldoorlog hebben enkele landen, zoals het Verenigd Koninkrijk in het begin van de jaren vijftig, hun chemisch wapenarsenaal opgeruimd. De twee grootmachten, de Verenigde Staten en de Sovjetunie daarentegen hebben hun chemisch wapenarsenaal sindsdien enorm uitgebreid in het bijzonder met de nieuwe zenuwgassen. De Verenigde Staten en de Russische Federatie als erfgenaam van het chemisch wapenarsenaal van de Sovjetunie hebben vooral de laatste jaren opening van zaken gegeven over hun arsenaal aan chemische wapens. Voor de V.S. geldt dat deze 30.000 ton chemische strijdmiddelen heeft, voornamelijk zenuwgassen Sarin en VX alsmede mosterdgas. De Russische Federatie beschikt over 40.000 ton waarvan 30.000 ton zenuwgassen (Sarin, VX en Soman) alsmede mosterdgas en Lewisiet. Bij beide landen geldt dat een belangrijk deel aanwezig is in munities (granaten, raketten, bommen, e.d.) naast een deel in bulkopslag in tanks. Daarnaast beschikte Irak over zenuwgassen en mosterdgas. Dit land heeft vele malen van deze wapens gebruik gemaakt in de oorlog tegen Iran (1980-1988) waarbij naast mosterdgas voor het eerst sinds de ontdekking een zenuwgas, Tabun, op het slagveld werd ingezet. Berucht is ook de Iraakse aanval op het Koerdische dorpje Halabja in 1988 waarbij zeer veel burgerslachtoffers zijn gevallen. Na de Golfoorlog zijn in de afgelopen jaren onder toezicht van de Verenigde Naties het Iraakse chemische wapenarsenaal alsmede de productiefaciliteiten vernietigd.

Of nog meer landen over chemische wapens beschikken is niet met zekerheid bekend. Amerikaanse inlichtingenbronnen spreken over enkele tientallen landen, waaronder b.v. Noordkorea, China, Libië, Syrië.

Er zijn heden ten dage maar weinig militaire conflicten zonder dat er melding wordt gemaakt van gebruik van chemische wapens door de tegenstander. Ook uit Bosnië zijn berichten van dien aard gekomen. Het aantal *bewezen* gevallen van gebruik van chemische wapens in de periode na de Tweede Wereldoorlog is echter klein. Dat beperkt zich tot het eerder genoemde gebruik door Irak tegen Iran en gebruik door Egypte in de burgeroorlog in Jemen in 1967. Dat laatste voorval is van grote betekenis geweest voor de totstandkoming van het Chemisch Wapenverdrag.

Voorgeschiedenis van het Chemisch Wapenverdrag

Een merkwaardig feit is dat vóórdat er gesproken kon worden van moderne chemische oorlogvoering er al pogingen zijn ondernomen om via verdragen het chemisch wapen uit te bannen. Al in 1675 kwam in Straatsburg een verdrag tot stand dat het gebruik van vergiftigde kogels verbood. Op de Conferentie van Sint Petersburg in 1868 en later ook weer op de Haagse Vredesconferentie van 1899 werd een verklaring aangenomen waarin het gebruik van projectielen, waarvan het *enige* doel de verspreiding van verstikkende of giftige gassen zou zijn, verboden werd. De aanvankelijk in de Eerste Wereldoorlog gebruikte projectielen bevatten dan ook een mengsel van explosief en giftige stof in een poging dit verbod te omzeilen. Evenzo kan men terecht aanvoeren dat bij de grote chloorgasaanval bij Ieper geen projectielen werden gebruikt en er dus geen sprake was van overtreding van dit verbod. Het is natuurlijk buiten kijf dat daarna alle verdragen met voeten zijn getreden!

De verschrikkelijke ervaringen van de Eerste Wereldoorlog leidden op 17 juni 1925 tot het Protocol van Genève inzake het verbod in oorlogstijd van het gebruik van giftige en verstikkende gassen en van bacteriologische methoden van oorlogvoering. Thans zijn 130 landen partij bij dit Protocol. Het is een beperkt verdrag omdat weliswaar het gebruik verboden is maar niet de ontwikkeling, aanmaak en opslag van chemische wapens. Bovendien geldt het alleen in oorlogstijd, hoewel tegenwoordig de algemene opvatting is dat ook onverklaarde oorlogen eronder vallen. Een groot aantal staten, waaronder ook Nederland, heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in geval dat de andere partij in een conflict zich niet houdt aan het Protocol, dan zichzelf daaraan ook niet gebonden te achten. Tenslotte kent het Protocol geen klachtenprocedure.

Eerst in 1968 kwam het probleem van de chemische (en bacteriologische) oorlogvoering weer op de agenda van de internationale gemeenschap. Aanleiding daarvoor was het al eerder genoemde gebruik van chemische wapens door Egypte in de burgeroorlog in Jemen in 1967. Dit leidde tot

een rapport van de Secretaris-generaal van de Verenigde Naties over de problematiek van chemische en bacteriologische oorlogvoering. Sindsdien hebben er tot september 1992 onderhandelingen plaatsgevonden over chemische en biologische ontwapening. Aanvankelijk werden beide gezamenlijk behandeld maar op 10 april 1972 werd de Biologische Wapenconventie ter ondertekening in Londen, Moskou en Washington voorgelegd. Dit verdrag omvat een verbod op de ontwikkeling, aanmaak en aanleg van voorraden van bacteriologische en toxinewapens en verplicht tot vernietiging van aanwezige voorraden. Het verdrag bevat geen bepalingen over een controle op de naleving. Inmiddels zijn ca. 150 landen partij bij dit verdrag.

Dat de onderhandelingen over het chemisch wapenverdrag zo lang geduurd hebben heeft behalve met politieke factoren (eerst nadat de koude oorlog was afgelopen werd aanmerkelijke voortgang geboekt) ook te maken met het feit dat men een ontwapenings- (en geen wapenbeheersings) verdrag wilde dat stringente bepalingen over de controle op de naleving (verificatie) zou bevatten.

Het Chemisch Wapenverdrag

Uitgangspunt bij de onderhandelingen in Genève over het Chemisch Wapenverdrag is geweest dat er een verdrag moest komen dat chemische wapens uit de wereld zou bannen. Het verdrag moest daarom universeel zijn, een grote reikwijdte hebben en overtreding praktisch uitsluiten. Een grote reikwijdte werd bereikt door de definitie van chemisch wapen zeer ruim te nemen (zie hieronder). Om overtredingen uit te sluiten werd een zeer streng regime voor de controle op de naleving ontworpen. Als gevolg hiervan is het Chemisch Wapenverdrag een meer dan 140 dichtbedrukte pagina's dik document waarvan een Preambule en de 24 artikelen 46 pagina's beslaan terwijl de resterende pagina's drie annexen zijn waarvan de annex die betrekking heeft op de controle van de naleving ("Verification Annex") de omvangrijkste is. Wat betreft de universaliteit wordt vermeld dat sinds 13 januari 1993 160 landen het verdrag hebben ondertekend en op 15 januari 67 landen hadden geratificeerd. Niet getekend hebben een aantal Arabische landen zoals Syrië, Egypte, Libië, en Noordkorea. Door de 65e ratificatie door Hongarije - op 31 oktober 1996 - treedt het verdrag per 29 april 1997 in werking. Helaas hebben de grootbezitters van chemische wapens, de Verenigde Staten en de Russische Federatie, thans (januari 1997) nog niet geratificeerd en zijn dus (nog) geen partij bij het verdrag.

Belangrijkste bepalingen uit het verdrag

Partijen bij dit verdrag verplichten zich af te zien van de ontwikkeling, productie (of verkrijging anderszins), opslag of overdracht naar anderen alsmede het gebruik van chemische wapens. Het laatste betekent dat "retaliation in kind", wanneer de staat wordt aangevallen met chemische wapens uitgesloten is. Daarmee wordt het voorbehoud dat sommige staten bij het Protocol van Genève op dit punt hebben gemaakt, onkracht. Nederland heeft overigens bij de indiening van de Rijkswet ter goedkeuring van het Chemisch Wapenverdrag het Protocol van Genève niet opgezegd zodat in de relatie met Staten die het Chemisch Wapenverdrag (nog) niet hebben geratificeerd, het Protocol nog geldt. Wel is het voorbehoud ingetrokken.

Voorts bevat het verdrag voor een Partij de verplichting chemische wapens die het in bezit heeft of onder zijn jurisdictie vallen te vernietigen. Dit geldt ook voor chemische wapens die werden achtergelaten op het grondgebied van een andere "State Party". Ook productiefaciliteiten voor chemische wapens moeten worden vernietigd. De vernietiging moet binnen 10 jaar na in werking treding van het verdrag voltooid zijn.

Chemisch wapen wordt in het verdrag gedefinieerd als chemische strijdmiddelen en hun directe voorlopers (stoffen die als grondstof dienen bij de productie) alsmede de munitie en toestellen (b.v. een sproei-installatie voor een vliegtuig) voor hun verspreiding. Een chemisch strijdmiddel is volgens het verdrag elke chemische stof die een dodelijke of tijdelijk onbekwaam makend effect heeft op mens en dier of daaraan permanente schade toebrengt. Aangezien alle chemicaliën in grotere of kleinere dosis wel dergelijke effecten veroorzaken (een hoge dosis keukenzout is ook dodelijk!) vallen in feite alle chemische stoffen onder het verdrag. De productie van chemicaliën wordt daarom toegestaan "for purposes not prohibited under this Convention". Daarbij moet worden gedacht aan industriële, agrarische, farmaceutische toepassingen of andere "peaceful purposes". Voor

deze "general purpose criterion" - benadering is gekozen omdat het niet goed mogelijk is het begrip chemisch strijdmiddel eenduidig vast te leggen voor nu en de toekomst. Een toxisch chemicalie wordt in deze benadering een chemisch strijdmiddel als het daarvoor wordt aangewend.

Wel heeft men van de voor het verdrag meest bedreigende stoffen lijsten gemaakt ("Schedules", Annex on Chemicals). Op lijst 1 zijn stoffen opgenomen die als chemisch strijdmiddel bekend zijn (alsmede de structureel daaraan sterk verwante verbindingen) of voorlopers daarvan zijn alsook die stoffen die zeer toxisch zijn en waarvoor geen of vrijwel geen vreedzame toepassing bestaat. Op deze lijst staan de zenuwgassen en de mosterdgassen maar ook enkele toxinen (natuurlijke giften) zoals Saxitoxine en Ricine. Lijst 2 omvat stoffen die niet direct als chemisch strijdmiddel bekend zijn maar die als zodanig zouden kunnen worden gebruikt of erg belangrijk zijn voor de productie van Lijst 1 - verbindingen en om deze redenen een risico zijn voor het verdrag. Tenslotte bevat Lijst 3 chemicaliën die in grote hoeveelheden voor vreedzame doeleinden worden geproduceerd maar die ook als chemisch strijdmiddel zouden kunnen worden toegepast. Hieronder vallen bijvoorbeeld stoffen als fosgeen en blauwzuur die beide o.a. voor de productie van kunststoffen worden gebruikt. Oproerbestriddingsmiddelen zoals traangassen zoals die door polities in vele landen worden gebruikt, vallen in zoverre onder het verdrag dat het verboden is ze te gebruiken als een *manier van oorlogvoeren*.

Soorten chemische wapens

Het verdrag onderscheidt een aantal verschillende soorten chemische wapens waarvoor dan verschillende bepalingen gelden ten aanzien van declaraties, verificatie-regime en verplichting tot vernietiging en de controle daarop. Zo dienen chemische wapens die geproduceerd zijn voor 1925 wel gemeld te worden maar wordt daarop geen controle uitgeoefend. Men moet hier denken aan munitie die overblijfselen zijn van de Eerste Wereldoorlog en die in Vlaanderen en Noord-Frankrijk met regelmaat worden opgegraven. Dit soort munitie heeft geen militaire waarde meer. Voor de vernietiging van deze munitie zijn geen bepalingen in het verdrag behalve dat ze als chemisch afval worden beschouwd en als zodanig volgens de in het betreffende land geldende wetten dienen te worden opgeruimd.

Een andere categorie betreft de chemische wapens geproduceerd in de periode 1925 tot 1946. Sommige van deze munitie zouden nog bruikbaar kunnen zijn vandaar dat ze wel gemeld moeten worden. Vervolgers zal de verdragsorganisatie de bruikbaarheid onderzoeken. Blijken ze onbruikbaar dan gelden soepelere verplichtingen ten aanzien van de vernietiging en het toegepaste verificatie-regime. Voor de categorie geproduceerd na 1946 gelden hele strikte regels waarbij nog onderscheid wordt gemaakt tussen chemische wapens op basis van de lijsten van verbindingen, en waarvoor dan de volgorde van vernietiging in de tijd verschillend is.

Declaraties

Partijen zijn verplicht binnen 30 dagen na in werking treding van het verdrag declaraties te doen waarin gedetailleerde opgave moet worden gedaan van eventuele chemische wapens in hun bezit, eventuele op zijn grondgebied achtergelaten ("abandoned") chemische wapens of chemische wapens op het territoir van een andere staat, aanwezigheid van oude chemische wapens en eventuele productiefaciliteiten. De declaratie moet vergezeld gaan van een plan voor vernietiging. Daarnaast bestaan er kennisgevingsverplichtingen voor de chemische industrie in het land die stoffen produceert die van belang zijn voor het verdrag. Daarbij gaat het om stoffen van de lijsten 2 en 3. De bepalingen voor lijst 1 stoffen zijn dat een land daarvan op elk moment maar 1 ton in zijn bezit mag hebben en dat productie van meer dan 10 kg per jaar alleen mag plaatsvinden in één speciale installatie (Single Small Scale Facility = SSSF). De SSSF staat onder speciaal toezicht van de OPCW. Daarnaast mag elk land een installatie hebben waar met lijst 1 stoffen mag worden gewerkt voor beschermingsdoeleinden. Hier mag 10 kg per jaar van deze stoffen worden vervaardigd. Wat de chemische industrie betreft volstaat afhankelijk van de grootte van de jaarlijkse productie van lijst 2 en 3 stoffen alleen een opgave of wordt men ook onderworpen aan inspecties. Ook bestaat de verplichting opgave te doen van productiefaciliteiten die meer dan 30 ton per jaar organische chemicaliën produceren die de elementen fosfor, fluor of zwavel bevatten en van instal-

laties die meer produceren dan 200 ton per jaar van andere organische chemicaliën (uitgezonderd koolwaterstoffen en explosieven). Ook hier kunnen inspecties door de OPCW worden uitgevoerd.

Verificatie

De controle op de naleving van het verdrag zal geschieden aan de hand van de declaraties en inspecties. Onderscheid valt te maken in routine-inspecties en uitdagingsinspecties. In geval een partij meent dat op het grondgebied van een andere partij activiteiten plaatsvinden die in strijd zijn met het verdrag kan om een uitdagingsinspectie worden gevraagd. Indien een dergelijk verzoek wordt gehonoreerd is de beschuldigde partij verplicht de inspecteurs op zijn grondgebied toe te laten: "anywhere, anytime, anyplace". Dit punt is een van de heetste hangijzers geweest tijdens de onderhandelingen over het verdrag maar is thans hecht geworteld in de tekst van het verdrag. Wel zijn er strikte maar zeer ingewikkelde regels afgesproken en in de tekst opgenomen die moeten waarborgen dat geen lichtvaardige verzoeken worden gehonoreerd en dat er een zekere bescherming van de geïnspecteerde staat is om zaken die niets met chemische wapenactiviteiten te maken hebben buiten de inspecties te kunnen houden. De routine-inspecties hebben tot doel de controle van de gemaakte declaraties en hebben o.a. betrekking op inspecties van voorraden chemische wapens, de vernietigingsactiviteiten e.d. maar ook inspecties van chemische industrieën. Ook hier zijn strikte regels die moeten waarborgen dat bedrijfsgeheimen ook geheim blijven. Elk van de verificatie-activiteiten is gedetailleerd beschreven, in het bijzonder ook de rechten en verplichtingen van de geïnspecteerde alsook de inspecterende partij. Dit verklaart de grote omvang van de Verificatie Annex.

Bijstand en economische en technologische ontwikkeling

Het verdrag voorziet in onderlinge bijstand wanneer een van lidstaten met chemische wapens wordt aangevallen. Deze bijstand bestaat uit maatregelen voor de bescherming tegen chemische wapens en kan ofwel onderling tussen verdragsstaten worden geregeld of ook via de OPCW.

Het verdrag bevat voorts een bepaling dat het zodanig moet worden toegepast dat het de economische en technologische ontwikkeling van verdragsstaten niet zal belemmeren. Deze bepaling is vooral opgenomen op instigatie van de ontwikkelingslanden. Achtergrond hiervan zijn de handelsbeperkingen die voor een aantal chemicaliën en chemische procesapparatuur zijn afgesproken tussen een aantal geïndustrialiseerde landen verenigd in de zogenaamde Australië-groep sinds het gebruik van chemische wapens door Irak tegen Iran in het midden van de jaren tachtig. Deze zijn door vele ontwikkelingslanden als discriminatoir ervaren.

Organisatie

De Organisatie van het verdrag OPCW (Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons) zal haar werkzaamheden aanvangen op 29 april. De OPCW zal bestaan uit een drietal organen: de Conferentie van Verdragsstaten, de door een Directeur-generaal geleide Uitvoerende Raad en een Technisch Secretariaat, onder andere belast met de uitvoering van de verificatiemaatregelen. Sinds de ondertekening van het verdrag in januari 1993 is een Provisional Technical Secretariat actief met de voorbereidingen voor de OPCW. Dit Voorlopig Technisch Secretariaat is gevestigd in Den Haag dat ook de zetel zal zijn van de OPCW. Naast het Congrescentrum wordt thans het OPCW gebouw gebouwd. Het hoogste orgaan is de Conferentie van Verdragsstaten waarin elk aangesloten land een zetel heeft. De Uitvoerende Raad zal 41 leden tellen waarbij gestreefd is naar een evenwichtige geografische verdeling. Deze raad wordt geleid door een Directeur-generaal.

Voor het uitvoeren van de inspecties zal het Technisch Secretariaat beschikken over enkele honderden inspecteurs die uit de aangesloten landen worden geworven. De adspirant-inspecteurs krijgen een drie maanden durende opleiding waarvan het eerste deel van zes weken midden januari is begonnen. Circa 90 adspirant-inspecteurs krijgen deze basisopleiding in Nederland. De uitvoering daarvan is in handen van het TNO Prins Maurits Laboratorium.

Gevolgen voor Nederland.

Nederland beschikt niet over chemische wapens of over installaties die chemische wapens produceren. De gevolgen van dit verdrag dat in juni 1996 werd geratificeerd zullen dan ook vooral be-

trekking hebben op de chemische industrie. Lijst 1 stoffen zijn in Nederland maar op een beperkt aantal plaatsen aanwezig en vrijwel zeker in hoeveelheden waarbij de kennisgevings- en inspectieverplichtingen niet van toepassing zijn. Deze verplichtingen gelden wel voor het TNO Prins Maurits Laboratorium, dat in opdracht van het Ministerie van Defensie onderzoek doet op het gebied van bescherming tegen chemische wapens en aangewezen is als de Nederlandse "Single Facility for Protective Purposes". De kennisgevings- en inspectieverplichtingen zullen in Nederland vooral betrekking hebben op de Lijst 2 en 3 stoffen.

Het verdrag schrijft voor dat de verdragsstaten via nationale uitvoeringswetgeving en -regelingen de verplichtingen van het verdrag aan hun burgers zullen opleggen. De verdragsstaten moeten een "Nationale Autoriteit" instellen als contactpunt met de OPCW en andere verdragsstaten. In Nederland is de Minister van Economische Zaken aangewend als Nationale Autoriteit omdat de praktische uitvoering van het verdrag in Nederland toch voornamelijk de chemische industrie zal betreffen.

De Nationale Autoriteit zorgt voor het verzamelen en doorgeven van de informatie die op grond van het verdrag verplicht zijn. Hij ziet toe op de naleving van de uitvoeringswet (verboden en kennisgevingen). Voorts is het de taak te assisteren bij de inspecties en te voldoen aan eventuele verzoeken van de OPCW om expertise en assistentie. Ten aanzien van de inspecties sluit de Nationale Autoriteit met de OPCW een algemene overeenkomst (standing agreement) maar ook overeenkomsten voor elke te inspecteren faciliteit (facility agreements). Het laatste vereist ook onderhandelingen met de eigenaar van een chemische procesinstallatie waar relevante chemische stoffen worden geproduceerd.

De *facility agreement* is in feite een compromis tussen enerzijds de behoefte voortvloeiend uit het verdrag om zo indringend mogelijk de verificatie uit te voeren en anderzijds de zorg voor het weglekken van bedrijfsgeheimen.

Tenslotte vereist het verdrag strafwetgeving in te voeren ter sanctionering van eventuele overtredingen van de verdragsbepalingen. De uitvoeringswetten zijn inmiddels door het parlement aangenomen.

Overheid versus REM; Volkenrechtelijke en Operationele Aspecten

door

PROF. DR. G. TEITLER ¹⁾

Inleiding

De Koninklijke marine heeft kort geleden haar banden met de kustwacht aangehaald.¹⁾ De redenen voor deze stap lagen zowel op algemeen maritiem terrein als op het gebied van de kustwachtorganisatie. Voorts is het einde van de Koude Oorlog aan deze ontwikkeling niet vreemd. Hiermee is natuurlijk niet gezegd, dat kustwateren al niet vanouds bijzondere betekenis toekwam. Nederland heeft zich nimmer onverschillig kunnen tonen voor wat zich op zijn maritieme drempel afspeelde. Indien nodig kreeg de marine opdracht ook hier overheidstaken uit te voeren. Een aanleiding daartoe deed zich bijvoorbeeld in het midden van de jaren '60 voor. Juist buiten de territoriale zee ontplooiden particulieren toen activiteiten, die de overheid onduelbaar achtte. Zij besloot dan ook hertegen op te treden. Wel moest zij zich eerst enige volkenrechtelijke inspanning getroosten alvorens de marine - te zamen met andere overheidsinstanties - op pad te kunnen sturen.

Wie het beleid wil volgen, dat Nederland in de loop des tijds ten aanzien van zijn kustwateren heeft gevoerd, kan aan deze onderneming niet voorbij gaan. Te minder is dat verstandig, waar zij vele volkenrechtelijke en operationele elementen bevat, die ook nu weer zijn optreden in kustwate-

¹⁾ De auteur is hoogleraar aan de Koninklijke Militaire Academie en het Koninklijk Instituut voor de marine.

²⁾ R. Zeijlemaker en J.W. van Borselen, 'Koninklijke Marine en Kustwacht'. Marineblad (december 1994) 383-388.

ren kenmerken. Wie Nederland als maritieme natie wil leren kennen, doet er verkeerd aan zich uitsluitend, of in hoofdzaak, op de volle zee te richten. In vele opzichten zijn kustwateren wél zo belangrijk. Dit gold voor het verleden. Het zal in de toekomst niet anders zijn.

De opkomst en ondergang van de N.V. Reclame Exploitatie Maatschappij, pionier op het gebied van commerciële televisie, hebben indertijd veel aandacht getrokken. Het REM-wel en wee stond ruim een jaar, tussen oktober 1963 en december 1964, volop in de publieke en politieke belangstelling. De REM was controversiël, wat meer in het algemeen gold voor het televisiebestel. De regering en een meerderheid in het parlement wensten dit bestel - verzuiid en zonder reclame - te behouden. NIPO-enquêtes wezen uit, dat het Nederlandse volk hierover anders dacht. Toen in september 1964 de Tweede Kamer een anti-REM wet aanvaardde, braken zelfs relletjes uit in Den Haag en in de hoofdstad. De regering hield ondertussen het hoofd koel. Nadat ook de Senaat de wet had aanvaard, ontmantelde zij korte tijd later de zendinstallatie.

Voor wie belang stelt in de REM-affaire staat wat secundair bronnenmateriaal ter beschikking. Wat dit biedt, is echter eenzijdige informatie. In hoofdzaak richt het zich op de kwaliteit van het toenmalige televisiebestel, op de vraag of de REM dat nu wél of niet mocht openbreken, op de houding terzake van regering, parlement en publiek. Van belang is, dat de regering zich bij het stutten van haar houding ook van volkenrechtelijke argumenten heeft bediend. Zij móest dit wel doen, om de eenvoudige reden dat het REM-eiland zich buiten de territoriale zee bevond. Ingrijpen zonder meer, met een beroep op in Nederland geldende wetten, was de regering niet gegeven. Zij diende de lange arm van de wet nog langer te maken en moest hiertoe gebruik maken van het volkenrecht. Over deze omweg naar het regeringsdoel verschaffen de bovenvermelde bronnen weinig informatie. Wie op dit pad alle mijlpalen wil passeren, moet dan ook primaire bronnen gebruiken. Over nog een ander onderwerp komt de belangstellende uit secundaire bronnen onvoldoende te weten. Dit betreft de uiteindelijke actie tot verzegeling van de zendapparatuur op het eiland. Over de voorbereiding op en uitvoering van deze actie verschaffen die bronnen al heel weinig gegevens. Ook hier moeten primaire bronnen uitkomst bieden. Deze voordracht poogt beide leemten te vullen.

Eerste ontwikkelingen

In oktober 1963 leek de regering aanstalten te maken met haar voornemen op te treden tegen "piratenzenders" buiten Nederlands gebied. Zij werkte hiertoe aan een wijziging van de uit 1904 daterende Telegraaf- en Telefoonwet.²⁾ Op dat tijdstip had de gram van de regering alleen betrekking op "Veronica", een schip dat net buiten de territoriale zee commerciële radio-uitzendingen verzorgde. Nog diezelfde maand maakte de zojuist opgerichte REM bekend in het voorjaar van 1964 reclametelevisie te willen uitzenden vanaf een platform in de Noordzee.³⁾ Zij zou overigens geen eigenaar zijn van het te bouwen eiland. Zij was van plan het te huren. De REM-directie verwachtte geen moeilijkheden van de zijde van de regering. Natuurlijk, de omroepen zouden protesteren, maar het kabinet moest inzien, dat het commerciële tijt niet was te keren. Politiek Den Haag reageerde echter anders dan de REM zich had voorgesteld. Al in januari 1964 klonken kritische geluiden uit de Eerste Kamer, terwijl de regering een maand later in actie kwam.⁴⁾ Op 26 februari kondigde minister van Justitie Scholten een wetsontwerp aan. Dit beoogde kunstmatige installaties op het Nederlandse deel van het continentaal plateau tot Nederlands grondgebied te verklaren. Bij Algemene Maatregel van Bestuur kon de minister Nederlandse wetten dan op die installaties van toepassing verklaren.

De REM-directie reageerde prompt op deze aanval. Zij verzocht minister Scholten in het wetsontwerp voor de REM een uitzondering te maken. Per slot veroorzaakte reclametelevisie geen hin-

²⁾ Keesings Historisch Archief van 18 oktober 1963, 646.

³⁾ Keesings Historisch Archief van 18 oktober 1963, 646 en 31 januari 1964, 56. Zie ook P.J.A. Idenburg en Th.J.M. Ruigrok, *De Visie van de Pers op de Commerciële Omroep in Nederland 1951-1991: Van REM-Eiland tot RTL 4* (Den Haag, 1991) Hoofdstuk 2 - Opkomst en Ondergang van de REM.

⁴⁾ Keesings Historisch Archief van 13 maart 1964, 165.

der, noch tastte zij de openbare orde of goede zeden aan. Bovendien waarborgde de grondwet het vrije woord en huldigde Nederland al eeuwen het beginsel van de vrije zee. De REM maakte zich nog geen zorgen. De bouw van het eiland - op een Ierse werf van Verolme - vorderde en de directie was overtuigd van de kracht van haar argumenten. Ook zal zij zich gesterkt hebben gevoeld door de uitslag van een NIPO-enquête. Deze wees uit dat bijna 65% van de Nederlandse bevolking reclametelevisie als een zegen begroette. Minister Scholten was niet onder de indruk. Op 12 mei 1964 diende hij het ontwerp van wet "Installaties Continentaal Plat" in.⁵⁾ Juristen discussiëerden toen al enige tijd over de grondslag waarop de regering zich kon stellen bij eventuele acties tegen radio- en televisiezenders in volle zee. Een artikel in Liberaal Reveil, dat zich overigens tot Veronica beperkte, opende het debat. De slotsom van de schrijver, Van Emde Boas, liet aan duidelijkheid niets te wensen over.⁶⁾ Hij stelde de regering voor reclame-uitzendingen te legaliseren. Voor een verbod kon zij zich, zijns inziens, nauwelijks van volkenrechtelijke argumenten bedienen. Nederland mocht om te beginnen zijn wetten niet van toepassing verklaren op een zich in volle zee bevindend schip onder een vreemde vlag. Vormde een zendschip een gevaar voor de scheepvaart of ondervond het radioverkeer van zijn uitzendingen hinder, dan moest Nederland zich met een klacht tot de vlaggestaat wenden. Van dat gevaar of die hinder was trouwens geen sprake.

Nederland kon natuurlijk bezwaar maken tegen de toelating van ongewenste ethergolven, maar dat verweer was weinig praktisch. Bovendien, tegen radioreclame komend uit Luxemburg, verzette het zich niet. In het Nederlands Juristenblad volgde Van Schelven dezelfde lijn.⁷⁾ Een aanvulling vormde slechts zijn advies Nederland te laten streven naar een internationale registratie van schepen. Alleen vaartuigen, voorzien van zenders, die een navigatorisch doel dienden, hoorden in een bona fide register thuis. Na deze inleidende besprekingen richtte een volgend artikel zich op de komst van het REM-eiland. Mouton, marineofficier en schrijver van een standaardwerk over het continentaal plateau, betoogde in de Internationale Spectator dat geen REM-achtige opzet geen nieuwigheid vormde.⁸⁾ Een opmerkelijk precedent was de vestiging in 1904 van een casino op het poolijs voor de kust van Alaska. De Amerikaanse overheid verbood zulke etablissementen. Zij stond echter machteloos toen het gokpaleis net buiten de grens van de territoriale zone verrees.

Het REM-eiland leek een herhaling van deze opzet te brengen. De vraag of het was toegestaan beoordeelde Mouton aan de hand van het hoofd criterium van de volle zee. Het eiland en de daar uitgeoefende werkzaamheden mochten de vrijheid van andere gebruikers van de zee niet onredelijk hinderen. Dat het eiland op het Nederlands deel van het continentaal plateau verrees, deed aan de geldigheid van dit criterium niets af. Zeker, de kuststaat kwam ten aanzien van dat plateau soevereine rechten toe. Deze golden echter alleen activiteiten, die betrekking hadden op de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen. De REM zou zich daarop niet richten. Een ingrijpen door de kuststaat kon zich dan ook niet beroepen op het uit 1958 daterende verdrag inzake het continentaal plateau. Wel had het verdrag inzake de Verre Berichtgeving een verdeling van golflengtes gebracht. Veel landen hadden zich daarbij echter nog niet aangesloten. Een schip, dat zich aan dit verdrag wilde onttrekken, had het dan ook makkelijk. Het hoefde slechts de vlag te voeren van een niet-aangesloten staat. Voor een kunstmatig eiland was deze stap niet mogelijk. Anders immers dan een schip was het niet gerechtigd een vlag te voeren.

Mouton stelde Nederland vervolgens enkele alternatieve oplossingen voor. In de eerste plaats een aanpassing van de eigen wetgeving, zoals de regering ook van plan leek. Zelf achtte hij de kans op succes van deze keuze klein. De regering moest hierbij de steun van het parlement verwerpen en dat leek hem, gezien de uitslag van de NIPO-enquêtes, een zware opgave. Een tweede oplossing was reclameuitzendingen voor radio en televisie te legaliseren. Mouton wijdde over deze aanpak niet verder uit. Een derde mogelijkheid behelsde een verbreding van de territoriale zee van

⁵⁾ Idenburg en Ruigrok, Hoofdstuk 2.

⁶⁾ M.J. van Emde Boas, 'Veronica: Piraat of Pionier?' Liberaal Reveil, 6 (1963) 12-17.

⁷⁾ C.M.E. van Schelven, 'Maatregelen tegen 'Piratenzenders', Nederlands Juristenblad (6 april 1963) 281-285.

⁸⁾ M.W. Mouton, 'Een Eiland' voor Reclame-Televisie in de Noordzee?', Internationale Spectator, 17(1963) 548-559. Het genoemde standaardwerk is The Continental Shelf (Den Haag, 1952).

drie naar twaalf zeemijl. Mouton verwachtte, dat Nederland deze weg niet zou gaan. De internationale gevolgen waren niet te overzien, maar zeker niet alle in Nederlands voordeel. Een verbreding zou bovendien alleen op korte termijn een oplossing bieden. De REM zou natuurlijk reageren met het eiland te verplaatsen tot net buiten de twaalf mijlszone en de uitzendingen hervatten met een sterkere zender. Een vierde oplossing leed aan dezelfde tekortkoming van tijdelijkheid. Zij kwam erop neer gebruik te maken van de internationaal aanvaarde bepalingen omtrent de aansluitende zone van twaalf zeemijl. In dit gebied mocht de kuststaat onder meer douanemaatregelen nemen en deze zouden de REM kunnen treffen. De Hoge Raad had per slot ooit bepaald, dat electriciteit een goed vormde. De regering kon zich hierdoor laten leiden en ongewenste reclame tot smokkelwaar verklaren. Mouton gaf toe deze aanpak wat gezocht te vinden. Met een verplaatsing van het eiland tot buiten de aansluitende zone, stond de REM trouwens weer buiten schot.

Wie de vier alternatieven beziet, moet tot de conclusie komen, dat Mouton zich naast Van Emde Boas plaatste. Beiden achtten de legalisering van reclame de beste oplossing. De Nijmeegse hoogleraar Duynstee bestreed deze mening.⁹⁾ In eerste aanleg richtte hij zich tegen Veronica en verweet de regering laksheid op dit punt. Zij had er allang tegen móeten en volkenrechtelijk ook kúnnen optreden. Natuurlijk, het zendschip opereerde niet onder Nederlandse vlag, maar dit bond de regering niet de handen. Het schip liet geen enkele vlag zien en de kuststaat kon hierin aanleiding vinden een oorlogsschip op onderzoek uit te sturen. Dit vaartuig moest dan bepalen tot welke vlaggestaat Veronica behoorde en of het zendschip zich terecht op die band beriep.

Ook ten aanzien van kunstmatige eilanden meende Duynstee dat de kuststaat tot ingrijpen bevoegd was. Volgens het verdrag inzake het continentaal plateau was, meende hij, alleen de kuststaat tot het verlenen van toestemming tot plaatsing van platforms bevoegd. Deze opvattingen bleven niet lang onweersproken. Zowel Duynstee's anti-Veronica als anti-REM betoog lokte tegenspraak uit. Zo uitte de bij de Marinestaf werkzame jurist Verstegen de volgende volkenrechtelijke bezwaren.¹⁰⁾ Ten eerste was een onderzoek naar de vlag van een zich in volle zee bevindend vaartuig alleen onder bijzondere omstandigheden toegestaan. Een daartoe uitgezonden oorlogsschip moest dan gegronde redenen hebben het te verdenken van zeeroof of slavenhandel. Voorts kon de verdenking bestaan, dat het vaartuig, ondanks pogingen dit te verhullen, tot dezelfde nationaliteit behoorde als het oorlogsschip. In het geval van Veronica was geen van deze voorwaarden vervuld. Het leek Verstegen dan ook onwaarschijnlijk dat de regering een oorlogsschip op onderzoek zou sturen.

Wat het REM-eiland betreft, verweet Verstegen Duynstee het volgende. Het verdrag inzake het continentaal plateau gaf de kuststaat zekere bevoegdheden ten aanzien van installaties, die zich richtten op de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen. Het REM-eiland diende een ander doel en viel dus volkenrechtelijk onder het régime van de volle zee. Duynstee hield echter aan de eigen opvatting vast. De schijnbare beperking van de kuststaatbevoegdheid tot exploratie- en exploitatie-installaties was hem bekend.¹¹⁾ Even belangrijk echter was wat lid 2 van artikel 2 van het verdrag hieraan toevoegde. Als de kuststaat van zijn exploratie- en exploitatierechten géén gebruik maakte, "no one may undertake these activities, or make a claim to the continental shelf without the express consent of the coastal state". Duynstee vond dit ook begrijpelijk. Geen kuststaat kon op zijn drempel een rechtvacuüm dulden.

De overheid in actie

Duidelijk mag zijn dat het volkenrechtelijk debat geen eensluidende conclusie had opgeleverd. Sommige deskundigen waren van oordeel, dat de kuststaat zijn soeverein gezag kon doen gelden over alle door particulieren op zijn continentaal plateau ondernomen activiteiten. Anderen bestreden dit standpunt en waren van mening dat dit gezag zich beperkte tot bezigheden, die zich richten

⁹⁾ In het dagblad *De Tijd* van 6 februari 1964.

¹⁰⁾ M.A.M. Verstegen, 'Volkenrechtelijke Verwarring rond de 'Veronica' en het 'TV-Platform'. *Nederlands Juristenblad* (14 maart 1964) 262-266. Verstegen was refrendaris voor staats- en volkenrecht bij de afdeling Juridische Zaken van de Marinestaf.

¹¹⁾ F. Duynstee, 'Veronica en T.V. Platform', *Nederlands Juristenblad* (28 maart 1964) 326-328.

op de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen. Het zal geen verbazing wekken, dat de Nederlandse overheid zich tot de eerste zienswijze aangetrokken voelde. Het door haar in mei 1964 ingediende wetsontwerp duidde daarop. Toch maakte de REM zich nog geen zorgen. Voor een deel zal dit zelfvertrouwen geworteld hebben in de populariteit die haar streven genoot. Daarnaast meende zij over genoeg volkenrechtelijke argumenten te beschikken om regering en parlement van haar gelijk te overtuigen.¹²⁾

Haar eerste bezwaar tegen het wetsontwerp luidde, dat het alleen voor Nederland zou gelden. Eigenlijk, meende de REM, moest het tot een rijkswet leiden, die ook Suriname en de Antillen bestreek. Dit verweer doet merkwaardig aan. Het maakt de indruk alsof de REM de regering groot gelijk gaf het wetsontwerp te hebben ingediend en haar adviseerde het een nog ruimere strekking te geven. De schijn bedriegt natuurlijk. Wat de REM beoogde, was de regering waarschuwen voor een stap, die in de Noordzee haar positie verbeterde, maar zich in de West tégen haar kon keren. Een land als Venezuela zou in de Nederlandse maatregel aanleiding kunnen vinden zijn eisen op het eigen continentaal plateau met volle scherp te formuleren. Een dergelijke stap bracht de Benedenwindse eilanden in grote moeilijkheden. Nederland diende hiervoor zelfs dubbel te waken. Venezuela sprak immers - net als enkele andere Zuidamerikaanse landen - niet van soevereine rechten op het continentaal plateau, maar van soevereiniteit.

In de tweede plaats bracht de REM naar voren, dat Nederland het op 29 april 1958 te Genève tot stand gekomen verdrag inzake het continentaal plateau nog niet had geratificeerd. Dat de regering zich er desondanks aan gebonden voelde, was háár zaak. De REM bestreed, dat Nederland al soevereine rechten op het plateau mocht uitoefenen of dat Nederlandse particulieren zich aan het verdrag moesten houden. Onjuist was in elk geval de stelling in de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp, dat het verdrag gewoonterecht codificeerde en dat het ontbreken van de Nederlandse ratificatie daarom geen betekenis toekwam.

De REM meende ook sterk te staan met haar beperkte uitleg van het verdrag inzake het continentaal plateau. Dit gaf haars inziens de kuststaat alleen soevereine rechten over activiteiten, die zich richten op de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen. Installaties, die andere doeleinden dienden, vielen er buiten. Dat de regering hierover tóch soevereine rechten opeiste, stond haaks op de Nederlandse traditie inzake het gebruik van de volle zee. De regering moest toch inzien, dat behoud van déze traditie zwaarder woog dan de verwerving van enige rechten op activiteiten op het continentaal plateau. Winst en verlies stonden hier in wanverhouding tot elkaar. De REM hield staande zich juist stipt te houden aan de verdragsmatig erkende vrijheden van de volle zee. Artikel 2 van het in 1958 daaromtrent gesloten verdrag rekende tot die vrijheden "inter alia freedom of navigation; freedom of fishing; freedom to lay submarine cables and pipelines; freedom of overflight". Het verdrag gaf dus uitdrukkelijk geen uitputtende opsomming.

Ergerlijk was ook, oordeelde de REM, dat het wetsontwerp Veronica ongemoeid liet. Dat was discriminerend en uitermate geschikt het rechtsgevoel te schokken. "Een verschil maken tussen het éne zendstation dat reeds aanwezig is en zeer populair is en het ándere zendstation dat nog geen aanvang genomen heeft en derhalve nog niet populair kan zijn, kan als rechtsbeginsel bij de vraag of men al dan niet strafbaar gesteld moet worden, niet gehanteerd worden".

Naast deze poging tot beginselvaste argumentatie, hield de REM ook meer praktische zaken in het oog. Zo vroeg en ontving zij aanwijzingen voor een passende verlichting, opdat de scheepvaart geen hinder van het eiland zou ondervinden. De overheid mocht op dit punt geen aanleiding vinden tot klachten. De chef van de afdeling Hydrografie van de Koninklijke marine gaf zelfs toe, dat het platform eerder een baken dan een obstakel voor de scheepvaart zou vormen. Voorwaarde was dan wél dat zijn plaats goed op zeekaarten belandde. Het rijksopnemingsvaartuig 'Zeefakkel' had reeds opdracht ontvangen de coördinaten van het eiland te bepalen. De bemanning was overigens op het hart gedrukt ieder contact met de eilandbezetting te vermijden. Géén gelegenheid dus tot joviale

¹²⁾ H.J. Minderop, gedelegeerd commissaris van de REM aan de minister van Justitie, 2 juni 1964. Centraal Archiefdepot van het Ministerie van Defensie (CAD), Archief van de Staatssecretaris van Defensie voor Marine (Stasmar), 583.

omgang met potentiële wetsovertreders.¹³⁾

De regering twijfelde ondertussen - mede op basis van het tot dan gevoerde juristendebat - toch aan de hechtheid van haar juridische argumentatie. Zij besloot tot uitstel en kondigde kort daarop aan een geheel nieuw wetsontwerp te zullen indienen. Het uitstel gaf haar gelegenheid een commissie van deskundigen nader advies te vragen.¹⁴⁾ De regeringspartijen in de Tweede Kamer hadden hiermee vrede.¹⁵⁾ Vondeling van de Partij van de Arbeid verweet de regering overigens zich slecht te hebben voorbereid. Als zij het verdrag inzake het continentaal plateau eerder door een bekrachtigingswet had laten volgen, had zij met haar anti-REM-beleid minder moeilijkheden ondervonden. Het verzuim verbaasde hem bovendien. Van de twee direct verantwoordelijke ministers stelde Luns van Buitenlandse Zaken vanouds belang in alles wat verband hield met maritieme zaken, terwijl Scholten van Justitie zelfs secretaris was geweest van de Vereniging voor Zeerecht. Scholten antwoordde, dat juist zijn band met genoemde Vereniging hem tot de grootst mogelijke zorgvuldigheid noopte. Luns deed Vondelings opmerking af als een verwijzing naar zijn diensttijd als matroos-seiner bij de Koninklijke marine. Hij zag daarin geen band met het voorliggende wetsontwerp. Als diplomaat had hij enige kennis omtrent het recht van de zee verkregen.

Echter, “de toenmalige leiding van H.M. vloot (gaf) aan de gecompliceerde aspecten van het internationale recht bij de opleiding tot seiner niet die aandacht, die mij nu wellicht te stade zou zijn gekomen”.

Het was, stelde Luns verder vast, een misvatting te menen, dat een vlotte ratificatie van het verdrag door Nederland iets ten gunste van het wetsontwerp had gewijzigd. Dat verdrag zou bij twee en twintig ratificaties in werking treden, en dat aantal was pas kortelings bereikt. Vondeling liet het er maar bij, te eerder waar de REM van PvdA-zijde geen steun genoot. Toch kon hij niet nalaten op te merken van een commissie van deskundigen geen heil te verwachten. Het tot dan gevoerde volkenrechtelijk debat had geen eensluidende conclusie opgeleverd. Van dit gegeven zou ook die commissie wel de terugslag ondervinden. Drie weken later bleek deze inschatting toch te somber te zijn geweest. De commissie had niet alleen haast gemaakt, maar op hoofdlijnen ook de eenheid kunnen bewaren.¹⁶⁾

Zij had bij haar standpuntbepaling overigens weinig houvast gevonden bij het verdrag inzake het continentaal plateau. De regels die het stelde voor installaties in dit gebied hadden uitsluitend betrekking op exploratie- en exploitatieactiviteiten. Het verdrag zweeg over installaties die andere doeleinden dienden. Evenmin repte het over de rechtsmacht, die de kuststaat daarover mocht uitoefenen. Gelukkig had het verdrag inzake de volle zee meer te bieden. Dit erkende ten aanzien van het behandelde gebied de bekende vrijheid van scheepvaart, van visserij, van overvlucht, van het leggen van onderzeese kabels en pijpleidingen, en van “andere vrijheden welke door de algemene beginselen van het volkenrecht worden erkend”. De commissie meende hiertoe met name de vrijheid van wetenschappelijk onderzoek te moeten rekenen. Zeker niet die van radio- en televisieuitzendingen. Integendeel, de internationale gemeenschap beijverde zich juist dit soort activiteiten bij verdrag te beperken of zelfs te verbieden. Het beginsel van de vrije zee was trouwens niet bedoeld de uitoefening van redelijk rechtsgezag door kuststaten ongeoorloofd te verklaren. Deze hoefden niet lijdzaam toe te zien hoe op hun drempel een rechtsvacuüm ontstond. Als particulieren ook voor andere zaken dan de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen installaties bouwden, waren kuststaten alleszins gerechtigd daarvoor regels op te stellen. Ideaal was dit in internatio-

¹³⁾ Zie hierbij twee brieven van de afdeling Hydrografie van de Koninklijke marine aan de Staatssecretaris van Defensie voor Marine A. van Es van 8 juni 1964. CAD, Stasmar, 583.

¹⁴⁾ Idenburg en Ruigrok, Hoofdstuk 2.

¹⁵⁾ Handelingen der Staten-Generaal, Tweede Kamer, Zitting 1963-1964, 65e vergadering, 30 juni 1964.

¹⁶⁾ Voorzitter van de commissie was J.P.A. François. Het advies is gedateerd 22 juni 1964. Archief van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, Code 3, 55-64, 311 Nederland - Kunstmatige Eilanden op het Nederlands Continentaal Plateau - Wet Installaties Continentaal Plateau. Het onderwerp bleef trouwens ook later aandacht trekken. Zie bijvoorbeeld A.H.A. Soons, ‘Volkenrechtelijke Vragen rond het Project voor Bouw van een Afval-eiland in de Noordzee’. Nederlands Juristenblad (21 oktober 1972) 1009-1018, en A.H.A. Soons, ‘Artificial Islands and Installations in International Law’. Occasional Paper Series, Law of the Sea Institute, University of Rhode Island (July 1974).

naal verband te doen. Zoiets vergde echter tijd en een benarde kuststaat hoefde niet zolang te wachten.

De commissie had zo tevens aangegeven welke instantie het rechtsvacuüm moest vullen. Naast de kuststaat kwam daarvoor in beginsel ook de staat in aanmerking, waartoe de eigenaar of exploitant van de betreffende installatie behoorde. Uit die oplossing zag de commissie echter niets dan misbruik spruiten. De kuststaat bleef dan over, óók omdat de kustzee in velerlei opzicht een verlengstuk van het staatsgebied vormde. Volkenrechtelijke regels inzake de aansluitende zone, de visserij en het continentaal plateau duiden daarop. Bovendien, als op de bewuste installaties handelingen plaatsvonden, die inwerkten op de kuststaat en inbreuk maakten op daar geldende wetten, vloeiende zijn ingrijpen voort uit de bevoegdheid tot bescherming van de eigen rechtsorde. Een internationaal conflict rond deze ingreep hoefde de kuststaat niet te vrezen. Usurpatie van rechten vond niet plaats, terwijl de staat waartoe de eigenaar of exploitant van de installatie behoorde, het vermoedelijk niet tot een conflict liet komen. Per slot wist hij, dat die eigenaar of exploitant jegens de kuststaat over de schreef was gegaan.

Alle leden van de commissie konden zich uiteindelijk verenigen met het voorstel de ruimtelijke begrenzing van de bevoegdheid tot ingrijpen te laten samenvallen met het Nederlandse deel van het continentaal plateau. Deze afbakening bracht de grootste duidelijkheid. Een bijkomend voordeel was dat het wetsontwerp dan kon aansluiten bij de regels die voor exploratie- en exploitatieinstallaties op dat plateau zouden gelden. Verder gaf de commissie in overweging het regeringsoptreden niet uit te stellen tot de REM, of welk ander bedrijf ook, daadwerkelijk handelingen pleegde, die de Nederlandse rechtsorde ondermijnden. De regering, met andere woorden, hoefde niet op de eerste commerciële televisieuitzending te wachten, alvorens in te grijpen.

Afrekening

Half september vergaderde de Tweede Kamer over het wetsontwerp. Bij de stemming bleken 114 leden voor, 19 tegen. De tegenstemmers behoorden tot de VVD, de Boerenpartij en, met één stem, tot de PvdA. Opmerkelijk in het debat was de betrekkelijk geringe aandacht voor de volkenrechtelijke zijde van de zaak. Slechts enkele sprekers gingen hierop in. Een nog geringer aantal deed dit in kritische zin.¹⁷⁾ Nu moest de Senaat het wetsontwerp nog behandelen. Gezien de stemverhouding in de Tweede Kamer verwachtte de regering hierbij geen moeilijkheden. Half oktober begon dan ook beraad over de uitvoering van de wet. Het ministerie van Justitie trad daarbij als centrale instantie op, met Defensie in een belangrijke, ondersteunende rol. Praktische vragen doken nu op. Was de afkondiging van een vliegverbod in de buurt van het REM-eiland nodig als de overheid in actie kwam? Waarschijnlijk wel, maar daarmee ging óók het verrassingseffect verloren, en dat gaf misschien aanleiding tot allerlei verwickelingen met de pers.

Verder hing voor het welslagen van de onderneming veel af van de keuze van betrouwbare communicatieapparatuur. Zelfs de vraag naar de wijze van verzegelen van de zendapparaten kwam aan de orde.¹⁸⁾ Waren deze zaken van tamelijk technische aard, de eventuele deelname van de Koninklijke marine aan de operatie ging dit kader te boven. Het ministerie van Defensie hield deze organisatie er het liefst buiten. De populariteit van de REM bleef maar stijgen, en de marine voelde er weinig voor tegen deze stroom op te roeien. "Kan Minister Scholten niet een motorbootje uit Katwijk aan Zee charteren?" vroeg een medewerker van de marinestaf zich af.¹⁹⁾ Met een "rijksveldwachter" aan boord kon dat bootje de opdracht toch wel volbrengen? Als de marine dan toch bijstand moest verlenen, deed zij er goed aan hiervoor géén oorlogsschip te gebruiken. Een loodsboot moest voldoende zijn. Weinig consequent liet de betreffende medewerker hierop volgen de actie niet te willen onderschatten. Politiefunctionarissen afzetten op een platform, dat vijftien tot

¹⁷⁾ Handelingen der Staten-Generaal, Tweede Kamer, Zitting 1964-1965, Vergadering van 16 september 1964.

¹⁸⁾ Gegevens over deze aangelegenheid bevinden zich in de terzake gevoerde briefwisseling tussen diverse politiefunctarissen, ambtenaren van het ministerie van Justitie en minister Y. Scholten. Archief van het Ministerie van Justitie (AMJ), Dossier REM-Eiland (REM), R 65/5 II.

¹⁹⁾ Schout-bij-nacht titulair H.W. Mouton, hoofd van het bureau Volkenrecht van de Marinestaf, aan staatssecretaris Van Es, 20 oktober 1964. CAD, Stasmar, 583.

twintig meter boven het zeeoppervlak torende, was geen kleinigheid. De REM-bemanning zou bovendien verzet kunnen plegen en een mislukking van de operatie kon, gezien de houding van de bevolking, ernstige gevolgen hebben. Misschien was de inzet van marine-helicopters wel nodig.

De commandant van de Rijkspolitie te water onderschreef het tamelijk sombere deel van dit advies.²⁰⁾ De operatie moest met zowel passief als actief verzet rekening houden en over voldoende middelen beschikken dit te breken. De keuze voor inzet van een schip of heli-copter was mede van deze inschatting afhankelijk. Hoe groter de kans op weerstand, des te noodzakelijker de inzet van heli-copters. Viel de keuze op een marineschip, dan ging wat de marineleiding betreft de voorkeur inderdaad uit naar een vaartuig van de loodsdienst en niet naar een oorlogsschip.²¹⁾ Ontstemd reageerde zij echter toen het ministerie van Justitie hierover rechtstreeks met het loodswezen contact opnam. Dat overleg moest wél over de Marinestaf lopen.²²⁾ Er mochten dan al plannen zijn de loodsdienst over te brengen naar Verkeer en Waterstaat, voorlopig behoorde hij nog tot de marine-organisatie. Trouwens, nog steeds zag de marine het liefst een vaartuig van de rijkspolitie te water gebruikt. Aan de inzet van marineheli-copters dacht zij pas in de allerlaatste plaats. Natuurlijk waren in dit opzicht ook de weersomstandigheden van belang. De herfst was inmiddels flink gevorderd en bij windkracht drie of vier kon het gebruik van betrekkelijk kleine schepen moeilijkheden geven. De marine zat met dit gegeven bepaald in haar maag. Een heli-copter drukte immers een krachtiger marinestempel op de operatie dan een loodsboot. Toch leek half november - op een vergadering ten parkette van de procureur-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam - de marine met de inzet van een heli-copter accoord te gaan.²³⁾

Hangende de instemming met het wetsontwerp van de Eerste Kamer, ontwierp de regering alvast enkele Algemene Maatregelen van Bestuur. Deze beoogden de bepalingen uit het wetboek van Strafrecht, de ter uitvoering daarvan vastgelegde voorschriften, alsmede de bepalingen van de Telegraaf- en Telefoonwet van 1904, op het REM-eiland van toepassing te verklaren. Een en ander zou tegen half december zijn beslag kunnen krijgen. Opnieuw rees nu de vraag of de REM een televisie-uitzending, moest verzorgen na de inwerkingtreding van de wet en de Algemene Maatregelen van Bestuur vóór de regering tot actie mocht overgaan. Na enig beraad bleek, zoals de commissie van deskundigen al had aangegeven, dit niet nodig. De aanwezigheid van zendapparatuur op het platform vormde op zich al een strafbaar feit.

Aan de eigenlijke actie tegen de REM zouden deelnemen een substituut-officier van justitie te Amsterdam, functionarissen van de PTT (tevens optredend als opsporingsambtenaar) en tenminste twee, ten hoogste tien geüniformeerde leden van het korps rijkspolitie (deels van de rijkspolitie te water, deels van het korps luchtvaart). De algehele leiding van de operatie berustte bij de officier van Justitie, hoofd van het arrondissementsparket te Amsterdam, de táktische leiding bij de commandant van het korps luchtvaart van de rijkspolitie. De heli-copterpiloten hadden zich - behoudens hun vliegtechnische verantwoordelijkheid - naar de aanwijzingen van deze laatste te richten.²⁴⁾

Met de behandeling van het wetsontwerp in de Eerste Kamer voor de deur, trad in deze reeks voorbereidingen nog een volkenrechtelijk tussenspel op. Eerder had de REM tegenover de regeringsplannen het oordeel van twee Belgische juristen geplaatst. In deze laatste ronde voegde zij hieraan nog enkele andere buitenlandse deskundigen toe. De betrokkenen, allen hoogleraar van naam, stelden zich op het standpunt dat de anti-REM-wet strijdig was, zowel met de algemene beginselen van het volkenrecht, als met de statenpraktijk en bestaande verdragen. Opnieuw was de regering niet onder de indruk. De deskundigen verloren haars inziens uit het oog, dat REM-achtige activiteiten een geheel nieuw verschijnsel vormden. Nederland deed met de nieuwe wet niet anders

²⁰⁾ H.E. Overbeek aan de Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie, J. Gerritsen, 23 oktober 1964, 22 G.P. AMJ, REM, R 65/5 II.

²¹⁾ Hoofd van het Directoraat-Generaal van Politie, F.A. Groeninx van Zoelen, aan de minister van Justitie, 30 oktober 1964, D.G. 5796/3, S.G. 123. AMJ, REM, R65/5 II.

²²⁾ W. Duk, raadadviseur in algemene dienst bij het ministerie van Justitie, aan minister Scholten, 16 november 1964, AMJ, REM, R 65/5 II.

²³⁾ Deze vergadering vond plaats op 20 november 1964. CAD, Stasmar, 583.

²⁴⁾ Zie voor de in deze alinea behandelde onderwerpen de in de vorige aantekening vermelde vergadering. De uitvoeringsmaatregelen staan vermeld in een Voorlopig Algemeen Bevel van 25 november 1964, opgesteld door het parket van de officier van Justitie te Amsterdam. CAD, Stasmar, 583.

dan een rechtsvacuüm vullen en dan nog met beperkte middelen. Het ging de regering per slot niet om de verwerving en uitoefening van soevereine rechten in volle zee. Zij zocht met de wet niet meer dan de bescherming van specifieke rechtsbelangen. Het argument dat geen rechtsvacuüm bestond omdat, met de REM als huurder, het eiland toch in een bepaalde staat stond geregistreerd, sneed geen hout. Die stelling gold in strafrechtelijke, niet in volkenrechtelijke zin. Een kunstmatig eiland was per slot, anders dan een schip, niet gerechtigd een vlag te voeren. Bovendien was dit argument van praktische zin ontbloeit nu geen enkele staat zich de zaak van de REM had aangetrokken.²⁵⁾ Van deze argumenten voorzien, hield de regering zich op 1 december 1964 in de Eerste Kamer moeiteloos staande. De Senaat nam het wetsontwerp aan met 57 tegen negen stemmen (die van de VVD en Pacifistisch Socialistische Partij, een opmerkelijke combinatie)²⁶⁾.

Op 10 december verschenen de eerder genoemde Algemene Maatregelen van Bestuur in de Staatscourant. Alle kaarten leken nu voor de afrekening geschud. Alleen de Koninklijke marine toonde nog aarzelingen. Eerder had haar vertegenwoordiger in het beraad ten parkette van de procureur-generaal zich bij de inzet van helicopters neergelegd. Nu hield zij toch weer de optie van een betonningsvaartuig van de Loodsdienst open. Pas op het laatste ogenblik wenste zij een keuze uit beide mogelijkheden te maken.²⁷⁾ Justitie moest zich hiermee wel accoord verklaren, al ging dit bepaald niet van harte.²⁸⁾ Op het marinevliegkamp Valkenburg stonden inmiddels drie helicopters gereed, twee voor de eigenlijke actie, de derde voor een eventuele reddingsoperatie. Uit Hoek van Holland kon het betonningsvaartuig "Delfshaven" vertrekken. Zijn bemanning had opdracht gekregen niet zelf het REM-eiland te betreden. Bij slecht weer zou dit vaartuig niet in actie komen en moest de operatie door de lucht geschieden. Bij goed weer was uiteindelijk een gecombineerde opzet voorzien. Eén helicopter liet in dit geval de politiefunctionarissen op het platform neer. Met een lier en touwladders konden deze hun, op de "Delfshaven" bevindende collega's, vervolgens naar boven halen. Restte de vraag of in dit geval het vaartuig aan het kunstmatig eiland moest vastmaken, dan wel op afstand blijven en een motorjol voor het laatste traject gebruiken. Het liefst hield de Marine de "Delfshaven" op afstand, maar om veiligheidsredenen viel de keuze op het eerste alternatief. Liever enige schade aan de "Delfshaven" dan problemen met de kwetsbaarder motorjol. Voor de wens van de rijkspolitie bij de beklimming van het platform mariniers te gebruiken, hield de marineleiding zich echter doof.²⁹⁾

De Wet Noordzee Installaties trad op 5 december in werking, de Algemene Maatregelen van Bestuur precies een week later. De pers verwachtte het overheidsingrijpen nog dezelfde dag en op 12 december lagen dan ook schepen vol journalisten bij het REM-eiland te wachten. Wijselijk ondernam de overheid die dag niets. Pas vijf dagen later kwam zij in actie. De aanwezige REM-bemanning, zes Nederlanders en drie Belgen, pleegde lijdelijk verzet. Zij kon natuurlijk niet verhinderen, dat de zender uit de lucht verdween.

Slotopmerkingen

De REM-affaire laat zien, dat de regering zich niets gelegen liet liggen aan de stemming onder de bevolking. Keer op keer wezen NIPO-enquêtes uit dat een ruime meerderheid de REM-activiteiten steunde. De regering ging hieraan voorbij, in de vaste overtuiging dat het parlement haar positie niet in gevaar zou brengen. Na afloop bleek zij dit risico juist te hebben ingeschat. De regering hoefde voor haar beleid geen hogere prijs te betalen dan relletjes in de hoofdstad en in de residentie. Slechts één maal bovendien hield zij even de pas in. Dit deed zij om zich in volkenrechtelijk opzicht nader te beraden. De beide kamers van de Staten-Generaal maakten het haar op dit

²⁵⁾ H.E. Scheffer, raadadviseur in algemene dienst bij het ministerie van Justitie, aan zijn minister, 23 november 1964. AMJ, REM, R 65/5 II.

²⁶⁾ Handelingen der Staten-Generaal, Eerste Kamer, Zitting 1964-1965, Behandeling Wetsontwerp, Vergadering van 1 december 1964.

²⁷⁾ Staatssecretaris Van Es aan de Chef van de Marinestaf, vice-admiraal A.H.J. van der Schatte Olivier, 2 december 1964. CAD, Stasmar, 583.

²⁸⁾ W. Duk aan de minister van Justitie, 11 december 1964. AMJ, REM, R 65/5 I.

²⁹⁾ Zie voor deze bijzonderheden de briefwisseling tussen de directeur-generaal van het Loodswezen, J.F. Drijfhout van Hooff, en staatssecretaris Van Es in CAD, Stasmar, 583.

punt trouwens nauwelijks lastig. Het politiek en maatschappelijk debat ging over de voor- en nadelen van het toenmalig omroepbestel. Op de volkenrechtelijk kant van de zaak gingen maar weinigen in. Deze stof leende zich ook niet voor een brede discussie.

Dat de regering juist op dit terrein een extra zorgvuldigheid drempel wenste in te bouwen, had dan ook geen binnenlands politieke reden. Zij wist dat andere landen het Nederlandse beleid inzake zijn kustwateren nauwlettend volgden. Al eerder hadden Westeuropese landen, als Zweden en België, tegen "piratenzenders" acties ondernomen. Deze zenders hadden zich echter aan boord van schepen bevonden en Nederland kon zich inzake het REM-eiland aan die acties niet spiegelen. Daarbij kwam nog dat het internationale recht van de zee volop in beweging was. De verdragen inzake het continentaal plateau en de volle zee uit 1958 getuigen van deze ontwikkeling. Het vervolg op deze verdragen, dat zich onder meer richtte op de territoriale zee, stakte echter. Dit geschiedde mede, omdat sommige landen, vooral Zuidamerikaanse, ten aanzien van de breedte van dit gebied buitensporige eisen stelden.

Dat Nederland tegen deze achtergrond bij de volkenrechtelijke onderbouwing van zijn anti-REM-beleid de grootst mogelijke zorgvuldigheid betrachtte, is alleszins begrijpelijk. De regering koos in eerste aanleg het continentaal plateau als uitgangspunt. Het juridisch commentaar in de pers volgde deze keuze, maar bracht al snel een scheiding der geesten aan het licht. Het verdrag inzake dat plateau stelde de rechtsmacht van de kuststaat veilig wat betreft kunstmatige eilanden, die zich richten op de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen. Hoe echter verhiel zich die rechtsmacht tot kunstmatige eilanden, die zich met andere zaken bezig hielden? Sommigen, waaronder de juridische adviseurs van de REM, meenden dat het verdrag de kuststaat over deze laatste installaties geen enkele bevoegdheid verleende. Hiertegenover stond de opvatting, dat het verdrag geen limitatieve opsomming gaf van het soort activiteiten dat de kuststaat zich mocht aantrekken. Het continentaal plateau was voor een kuststaat een te gevoelig gebied om er wildgroei te dulden. Ook over bezigheden die niets met die exploratie en exploitatie te maken hadden mocht hij rechtsmacht uitoefenen. De regering neigde ertoe deze laatste opvatting te volgen. Toch voelde zij zich niet voldoende sterk staan deze weg zonder nader beraad af te lopen.

De commissie van deskundigen, die de regering nu raad moest verschaffen, liet van haar aarzeling blijken het continentaal plateauverdrag een ruime uitleg te geven. Zij adviseerde de zaak op een andere grondslag te plaatsen. Niet het genoemde verdrag, maar dat inzake de volle zee moest haar uitgangspunt vormen.

Hiermee sneed de regering het door de REM ingehuurd rechtskundig advies de pas af. Van belang is echter te onderkennen, dat - welke gedachtengang zij ook volgde - haar tegenstander nauwelijks verweer kon bieden. De regering liet Veronica ongemoeid, omdat dit schip - eenmaal hier toe gedwongen - stellig een vlag kon laten zien. Een optreden tegen dit zendschip zou dan met alleen volkenrechtelijk stof hebben doen opwaaien. Het zou ook Veronica's vlaggestaat in het gevecht hebben gebracht. Dit laatste kon in het geval van een kunstmatig eiland niet gebeuren. Anders dan een schip kon zo'n eiland geen vlag voeren. In noodgeval kon het dan ook geen beroep doen op, noch steun verwachten van een vlaggestaat. Nederland bevond zich tegenover de REM dus in een sterke positie. Over verweer in de zin van diplomatieke stappen door een vervolgd vlaggestaat, hoefde het zich geen zorgen te maken. De door de commissie van deskundigen aanbevolen volkenrechtelijke onderbouwing was dan ook meer voor de internationale tribune, dan voor de REM bedoeld. Voor die tribune kon Nederland, vooral met het oog op de Antillen, beter met het verdrag inzake de volle zee dan met dat inzake het continentaal plateau uit de voeten.

In de operationele afwikkeling van de REM-affaire valt vooral de terughoudendheid van de Koninklijke marine op. Deze houding sproot niet voort uit de zorg meer aandacht aan kustwateren te moeten besteden. Deze aandacht zou in geografisch opzicht een zekere beperking hebben betekend, en haar een meer politieke dan militaire taak hebben bezorgd. Er zijn tijden geweest, waarin de Koninklijke marine van beide ontwikkelingen volstrekt afkerig was. In het REM-geval speelde deze opvatting echter geen enkele rol. De Koninklijke marine dachtte een eenvoudiger gevaar, dat zij overigens wel ernstig nam. De REM was uitermate populair onder de bevolking. Organisaties, die meewerkten aan haar verdwijning, maakten zich waarschijnlijk weinig geliefd. Voor sommige onder hen, als de rijkspolitie, was deelname aan die verdwijning een onvermijdelijk gegeven. Voor

de Koninklijke marine bestond die onvermijdelijkheid niet. Zij trachtte dan ook, ter voorkoming van populariteitsverlies, haar betrokkenheid bij de operatie zoveel mogelijk te beperken. De inzet van marinehelicopters stond zij pas na aarzeling toe. Een eventueel te gebruiken vaartuig mocht beslist géén oorlogsschip zijn. De keuze viel op een betonningsvaartuig dat, naar zij hoopte, pers en publiek niet met de marine in verband zouden brengen. De inzet van mariniers tot slot was volstrekt onbespreekbaar.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 maart 1996

Voorzitter: Mr P. Verkade. *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De schreeuwend soldaat (wanordelijkheden)

Een soldaat wordt wegens het verstoren van de rust en orde (luid schreeuwen op het kazerneterrein en in een legeringsgebouw om 00.40 uur), schending van artikel 40 WMT, gestraft met een geldboete van f 100,-. De rechtbank kwalificeert de gedraging als het veroorzaken van wanordelijkheden, schending van artikel 29 WMT.

(artikel 29 en 40 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: W., M., dpl. soldaat, rnr. ..., geplaatst bij ..., te ... -hierna aangeduid als ge-strafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 23 januari 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Door om 00.40 uur luid schreeuwend over het kazerneterrein en in het legeringsgebouw te lopen de algemene rust en orde verstoord, binnen een militaire plaats, de ..kazerne, op 23 januari 1996”, met vermelding van artikel 40 van de Wet militair tucht recht.

Gestrafte werd op 23 januari 1996 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 40 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 20 februari 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant O.J. Bergman, 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:

De commandant heeft de bewezen gedraging aangemerkt als een schending van artikel 40 van de Wet militair tucht recht. Artikel 29 van die wet komt bij deze gedraging ook in beeld, doch ik voel meer voor de door de commandant gekozen oplossing, gelet op het feit dat de gedraging (tevens) plaatsvond in het legeringsgebouw, dat is beschikbaar gesteld voor personeel van ... IBC. De commandant is zorgvuldig te werk gegaan, gelet ook op de door hem aan twee mededaders verleende vrijspraak, en ik concludeer tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

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

De bestreden uitspraak

Anders dan de commandant, die alleen de door gestrafte tijdens het rapport afgelegde verklaring als bewijsmiddel heeft aangegeven in het straffenformulier, bezigt de rechtbank als bewijsmiddelen:

- a. de verklaring van gestrafte, afgelegd ter terechtzitting in beroep;
- b. de waarneming van de commandant van de gedraging, welke waarneming door hem op schrift is gesteld en bij de processtukken is gevoegd.

Anders dan de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging oplevert

schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. De gedraging heeft zich op het kazerneterrein en in het legeringsgebouw afgespeeld en vormde een aanmerkelijke inbreuk op de orde en rust die op het tijdstip van de gedraging (00.40 uur) aldaar hoort te heersen. Deze inbreuk dient naar het oordeel van de rechtbank als wanordelijkheid als bedoeld in artikel 29 WMT te worden beschouwd.

De commandant heeft in zijn aanbiedingsbrief bij het beroepschrift aangegeven dat hij bewust heeft gekozen voor de maximumboete in dit geval in de verwachting dat hiervan een preventieve werking zal uitgaan. Gestrafte heeft ter zitting te kennen gegeven dat de commandant hem deze motivering heeft bekend gemaakt. Hoewel deze motivering ook valt af te leiden uit de codering in de rubriek "strafdoel" (punt 42) op het straffenformulier, verdient het de voorkeur deze ook in klare taal te vermelden in de rubriek "bijzonderheden" (punt 44) aangezien een gestrafte waarschijnlijk niet de betekenis van de codes zal kennen.

Gezien het vorenstaande dient de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

Het kwalificeren van een gedraging kan problemen voor de commandant opleveren. De commandant kan dit oplossen door zo nodig door in de beschuldiging (beschrijving en aangehaalde artikelen) voor meerdere ankers te gaan liggen.

Artikel 40 WMT ziet op het respecteren van de privésfeer, de voor persoonlijk gebruik ter beschikking gestelde ruimten. In casu werd de privésfeer niet aangetast. De gestrafte ging niet de kamer van andere militairen binnen.

Er is sprake van het veroorzaken van wanordelijkheden als er een ordeverstoring van enige omvang en betekenis plaatsvindt. Dat moet dus blijken. Het zijn met name de omstandigheden die de rechtbank er toe hebben gebracht de gedraging te kwalificeren als het veroorzaken van wanordelijkheden als bedoeld in artikel 29 WMT: het luide schreeuwen op het kazerneterrein en in het legeringsgebouw om 00.40 uur én op grond van de verklaringen van de gestrafte en commandant ter zitting (kennelijk inhoudende wat er ten gevolge van het luide schreeuwen in het gebouw heeft plaatsgevonden). Zie voor een ander oordeel Rb Ah 24.12.93, MRT 1994, blz 204 met naschrift C. De rechtbank oordeelde toen dat het luid laten spelen van een radio, op een wijze en onder de omstandigheden als hier gebleken, niet oplevert het veroorzaken van wanordelijkheden.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 12 juli 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen. Rechter: Mr F.J.P.M. Haas. Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De geldboete van 100 Duitse Marken

Een sergeant I wordt in het buitenland bestraft met een geldboete van DM 100,-. De commandant handelt daarbij in strijd met artikel 43 WMT, waarin is bepaald dat het bedrag van de geldboete ten hoogste honderd gulden is. De rechtbank verklaart de zaak wegens onjuist ingesteld beroep niet-ontvankelijk.

(artikel 43 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V., C.H.P., sergeant der eerste klasse, nr. ..., laatstelijk geplaatst bij ... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 22 april 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“1. Meer dan de toegestane hoeveelheid alcohol genuttigd;

2. Niet om 24.00 uur in zijn slaapprefab; 3. Nagelaten een militair mindere te beletten te veel te drinken; 4. Ten onrechte militair vervoer beschikbaar gesteld; 5. Wanordelijkheden ten aanzien van de discipline veroorzaakt; op 21 april 1996 tot 01.30 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland SANTIĆI,” met vermelding van de artikelen 8, 18, 27 en 29 van de Wet militair tucht-recht.

Gestrafte werd op 23 april 1996 door de commandant van ...cie... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tucht-recht gestraft met een geldboete van DM 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

“4. Ten onrechte militair vervoer beschikbaar gesteld”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van de sectie specifieke personeelszorg van het ministerie van defensie te Arnhem, is daarbij gehoord.

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

1. Beroep is ingesteld door de vertrouwensman. Gestrafte zal moeten aantonen dat hij niet in staat is geweest zelf beroep in te stellen. Mocht hij dat niet kunnen, dan moet hij niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn beroep.

2. De beschuldiging en bewezenverklaring zijn op dit moment onvoldoende feitelijk omschreven. Als er geen nader rapport komt, waaruit meer gegevens naar voren komen, moet vernietiging en vrijspraak volgen.

3. Vermeld staat dat de beslissing is genomen op 29 april 1996. Beroepschrift gaat uit van datum 23 april 1996. Wat is de juiste datum?

4. Opleggen van een geldboete moet in Nederlandse gulden.

Conclusie: deels vernietigen en zelf afdoen met verbetering van geldboete.

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:

- Door korporaal A.C. Schoormans, die tijdens het onderzoek in eerste aanleg als vertrouwensman is opgetreden, is het beroepschrift ondertekend en tijdig ingediend bij de commandant.

- Schoormans meldt dit namens gestrafte te doen, doch gebleken is dat gestrafte niet op enigerlei wijze verhinderd was zelf het beroepschrift te ondertekenen.

- Gestrafte heeft ter terechtzitting verklaard dat hij van dit soort zaken geen verstand heeft en na het lezen van het beroepschrift het indienen en ondertekenen daarvan heeft overgelaten aan zijn vertrouwensman.

Artikel 81, eerste lid, WMT stelt dat het beroep wordt ingesteld door de gestrafte. Naar het oordeel van de rechtbank houdt dit in dat de gestrafte zelf het beroepschrift dient te ondertekenen.

Er is geen sprake geweest van een onmogelijkheid om te tekenen, nu gestrafte zelf heeft verklaard dat hij het beroepschrift bij zijn vertrouwensman heeft kunnen doorlezen.

Deze feiten, in onderlinge samenhang beschouwd, leiden tot het oordeel van de rechtbank dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijkheidsverklaring. -Red.]

NASCHRIFT

Volgens art. 43 WMT mag een geldboete ten hoogste honderd gulden (f 100,-) bedragen. Dit betekent (zie artikel 1 WMT en artikel 1 WMSr) dat het opleggen van een geldboete in Nederlandse valuta - in Nederlandse guldens - dient te geschieden. Betaling dient binnen drie dagen te geschieden bij de betaalmeeester. De wetgever heeft contante betaling van de boete voor ogen gehad. Dit is niet anders indien men in het buitenland verblijft en niet beschikt over Nederlands geld. Een opgelegde boete kan in vreemde valuta worden voldaan. De betaalmeeester, kasbeheerder of administrateur kan het bedrag door middel van van de geldende dagwisselkoers omrekenen naar de vreemde valuta. Bij een dagwisselkoers van ca. f 1,10 per DM overschreed de commandant in deze zaak dus de wettelijk maximaal op te leggen geldboete.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 juli 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr F.J.P.M. Haas; *Militair lid:* Kapitein ter zee (A) Mr J.W. van der Meulen.

Twee straffen op één dag.

Een matroos werd, wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met vier dagen strafdienst à drie uur per dag. Toen hij beroep instelde, bleek dat de commandant hem op dezelfde dag - naar aanleiding van een andere beschuldiging voor een ander tuchtvergreep - eveneens een tuchtstraf (een berisping) had opgelegd. Op grond hiervan vernietigde de rechtbank de bestreden uitspraak: door het opleggen van twee straffen kort na elkaar op dezelfde dag had de commandant in strijd gehandeld met artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht.

(Art. 75 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H., B.F., matroos 1, mar.nr. ..., thans geplaatst aan boord van Hr.Ms. ... hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 12 april 1996 een beschuldiging, met volgnummer 04/009 uitgereikt, luidende:

“Op 9 april 1996 aan boord van Hr. Ms. ... bevindend in zee omstreeks 11.17 uur door overmatig alcohol gebruik en vermoeidheid niet in staat zijn dienstverplichtingen te vervullen doch in ieder geval zich te onttrekken aan zijn dienstverplichtingen en in strijd te handelen met het Orderboek Commandant door zich slapend op te houden in het portaal wasserij”, met vermelding van de artikelen 8, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 15 april 1996 door de commandant van Hr. Ms. ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier (4) dagen strafdienst à drie (3) uren op grond van de bewezen gedraging:

“Op 9 april 1996 aan boord van Hr. Ms. ... bevindend in zee omstreeks 11.17 uur door overmatig alcohol gebruik en vermoeidheid niet in staat zijn dienstverplichtingen te vervullen en zich slapend op te houden in het portaal wasserij”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1996.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhan-

delen.

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

Op 12 april 1996 zijn twee beschuldigingen uitgereikt. Deze hadden, gelet op artikel 75 WMT, in hetzelfde tuchtproces moeten worden afgedaan met één straf.

Als komt vast te staan welke straf als eerste is uitgesproken, dan dient vernietiging van de andere uitspraak te volgen.

Mocht niet blijken welke straf door strafoplegger eerst is opgelegd, dan moet beschuldigde, gelet op deze vormfout, het voordeel krijgen en dienen beide uitspraken te worden vernietigd en dient vrijspraak te 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:

1. Op 12 april 1996 te 10.10 uur is gestrafte een beschuldiging uitgereikt met volgnummer 04/008 ter zake van een feit dat op 6 april 1996 te circa 05.00 uur zou zijn begaan op de wal op Kreta.

Parade in deze zaak is gehouden op 15 april 1996 te 10.00 uur en op 15 april 1996 te 16.00 uur is de uitspraak in deze zaak, te weten een berisping, uitgereikt aan gestrafte.

Gestrafte is van deze uitspraak niet in beroep gegaan, zodat deze uitspraak inmiddels onherroepelijk is geworden.

2. Op 12 april 1996 te 10.15 uur is gestrafte een beschuldiging uitgereikt met volgnummer 04/009, ter zake van een ander feit, hierboven omschreven onder het "Verloop van de procedure".

Terzake van dit feit is eveneens parade gehouden op 15 april 1996 te 10.00 uur. Diezelfde dag is om 16.00 uur de uitspraak aan gestrafte uitgereikt. Tegen deze uitspraak heeft gestrafte tijdig beroep ingesteld.

Uit de data en tijdstippen als vermeld op de straffenformulieren 04/008 en 04/009 blijkt dat de beide feiten tegelijkertijd op parade van 15 april 1996 zijn behandeld.

De invulinstructie straffenformulier geeft aan dat beschuldigingen het volgnummer krijgen in de volgorde van uitreiken; dit correspondeert ook met de op de straffenformulieren vermelde tijdstippen van uitreiken, respectievelijk 10.10 uur en 10.15 uur.

Nu noch uit de datum beslissing (rubriek 45), noch uit het tijdstip van uitreiking uitspraak (rubriek 43) valt af te leiden welke straf als eerste is opgelegd, houdt de rechtbank het er op grond van het bovenstaande voor dat de uitspraak met volgnummer 04/008 als eerst opgelegde straf moet worden aangemerkt.

Voorts houdt het gegeven dat beroep is ingesteld tegen de straf terzake van straffenformulier met volgnummer 04/009 in, dat slechts deze straf en dit feit aan het oordeel van de rechtbank is onderworpen.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant door het opleggen van twee straffen 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 aldus ten onrechte nog een straf is opgelegd is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak voor wat betreft de tweede strafoplegging moet worden vernietigd.

Nu deze 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 worden gecompenseerd met vrije tijd.

De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op anderhalve (1,5) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de opgelegde straf van strafdienst. Bepaling dat tot herstel van het door gestrafte geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de

straf van strafdienst compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van 1,5 werkdag.-Red.]

NASCHRIFT

1. Artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht luidt:

“Bij bestraffing van een militair die een of meer in deze wet genoemde gedragsregels heeft geschonden, wordt slechts één straf opgelegd.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “Indien derhalve in de beschuldiging meer gedragingen zijn opgenomen, welke meer dan één schending van gedragsregels inhouden en de commandant besluit tot strafoplegging, kan slechts één straf met inachtneming van het daaraan verbonden maximum worden opgelegd.”

Zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt, wordt artikel 75 door de militaire kamer ruim uitgelegd: ook indien kort na elkaar twee (of meer) beschuldigingen zijn uitgereikt ter zake van verschillende tuchtvergrijpen, kan door de commandant slechts één straf worden opgelegd.

2. Verwezen kan eveneens worden naar ArrRb Arnhem 10 juli 1992, MRT 1993, blz. 22: *“Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant dusdoende gehandeld in strijd met het bedoelde in 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 wordt opgelegd. Dit artikel voorziet er niet alleen in dat een combinatie van verschillende straffen niet mag worden opgelegd, maar brengt tevens mee dat een commandant, die ervan op de hoogte is dat een militair van verschillende overtredingen van gedragsregels wordt verdacht, de beschuldigingen voor die zaken bij één uitspraak afdoet.”*

3. Ook vermeldenswaard is ArrRb Arnhem 10 juni 1994, MRT 1994, blz. 303 (m.nt. J.R.G.J.).

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 juli 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen; Rechter: Mr F.J.P.M. Haas; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

De “Ziekthuisregeling KL” niet op correcte wijze vastgesteld

Een kanonnier houdt zich niet aan de regels van de “ziekthuismeldingsprocedure”. De militaire kamer spreekt hem vrij van ongeoorloofde afwezigheid nu de regeling is vastgesteld door de Directeur Personeel KL en niet door of namens de minister zoals art. 114 WMSr vereist. Bovendien is er geen sprake van een voor de KL geldend dienstvoorschrift nu de DPKL niet bevoegd is tot het vaststellen van dienstvoorschriften aangezien deze functionaris niet door de minister als zodanig is aangewezen.

(Artikel 114 en 135 WMSr, artikel 1 en 7 WMT, artikel 9 Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht en artikel 6 Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V., D.T., kanonnier, nr., geplaatst bij ... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 1 april 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Op 29 maart 1996 niet volgens de geldende regels ziek thuis gebleven, waardoor ongeveer drie dagen ongeoorloofd afwezig, buiten een militaire plaats”, met vermelding van artikel 7 van de Wet

militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 3 april 1996 door de commandant van ... wegens schending van de ge-drags-regel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen strafdienst à twee (2) uren op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

“Op 29 maart 1996 niet geheel volgens de geldende regels ziek thuis gebleven waardoor circa acht (8) uren ongeoorloofd afwezig”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1996.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen, temeer nu hij zijn vertrouwensman mr G.A. de Bie, juridisch adviseur VVDM, heeft gemachtigd buiten zijn tegenwoordigheid het woord tot verdediging te voeren.

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

“De per 7 juli 1995 ingetrokken regeling ziek-thuis melding is vervangen door regeling van DPKL, maar de aanwijzing van DPKL is geen dienstvoorschrift, aangezien DPKL op grond van artikel 9 Besluit Uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht niet de bevoegdheid heeft tot het vaststellen van een dienstvoorschrift.

Conclusie: Nu niet kan worden bewezen dat de gestrafte van kracht zijnde ziek-thuisregels heeft overtreden, dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken.

De bestreden uitspraak

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

In de onderhavige zaak wordt gestrafte verweten dat hij zich niet (geheel) heeft gehouden aan de ziek-thuis meldings-procedure en daardoor ongeoorloofd afwezig is geweest.

De ongeoorloofde afwezigheid als bedoeld in artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht wegens het niet volgens de voorschriften zich ziek thuis melden, vindt zijn oorsprong in artikel 114 lid 3 van het Wetboek van militair strafrecht. Dit artikel is blijkens het bepaalde in artikel 1 van de Wet militair tuchtrecht ook voor die wet van toepassing.

Volgens artikel 114, derde lid, Wetboek van Militair Strafrecht wordt onder ongeoorloofde afwezigheid mede begrepen de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de bij AMvB opgelegde verplichtingen of de door de Minister van Defensie vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting.

De nieuwe regeling ‘Invoering sociaal medische begeleiding bij arbeidsverzuim militair personeel (KL)’ van 28 maart 1995, nr. KL 14.199/T, is vastgesteld door de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht.

De rechtbank constateert dat deze regeling niet door of namens de minister voornoemd is vastgesteld, zodat in de thans aan de orde zijnde zaak niet gesproken kan worden van ongeoorloofde afwezigheid in de zin van artikel 114, derde lid, Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht; het betreffende delictsbestanddeel kan derhalve niet bewezen worden geacht.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak daarom moet worden vernietigd en gestrafte dient derhalve te worden vrijgesproken.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat ook in het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen artikel 54 “Verplichtingen in geval van ziekte” verwijst naar de terzake geldende regelen “door Onze Minister te stellen”.

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 gezien de vernietiging van de straf van strafdienst 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 gestrafte tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van twee dagen à twee uren, om tot herstel van het door gestrafte geleden nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van tweemaal een halve werkdag.

In verband met het feit dat gestrafte thans niet meer in werkelijke dienst verblijft wordt de militaire administratie verzocht een in overeenstemming met voormelde compensatie vast te stellen geldelijke vergoeding aan gestrafte te doen toekomen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijpraak en herstel van het door gestrafte geleden nadeel.-Red.]

NASCHRIFT

1. Bij zijn brief van 28 maart 1995, nr KL 14.199/T (inwerkingtreding 18 april 1995) heeft de DPKL de procedure betreffende de invoering van de sociaal medische begeleiding bij arbeidsverzuim van militairen aan de commandanten bekend gesteld met het verzoek het militair personeel te informeren.

In punt 9 van bovengenoemde brief wijzigde de DPKL de bestaande verplichtingen van de militair in geval van verhindering tot dienstverrichting i.v.m. ziekte of anderszins (ook vastgelegd in de KL-publicatie IK 2-50). De verplichtingen waren vastgelegd in de Regeling aanwijzingen bij ziekte militairen KL. Dit is een ministeriële regeling ter uitvoering van artikel 91 AMAR en artikel 54 RRDpl. Artikel 91, eerste lid, AMAR luidt: "De militair in werkelijke dienst die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd is dienst te verrichten, is verplicht, naar regelen door Onze Minister te stellen, daarvan kennis te geven aan zijn commandant of de daartoe door deze aangewezen functionaris, en een (tand)arts te consulteren". Deze Regeling is bij ministeriële beschikking van 7 juli 1995, nr KL 15.908/F ingetrokken.

2. In artikel 114 WMSr is het begrip "ongeoorloofde afwezigheid" (OA) uitgebreid omdat in het AMAR en het RRDpl verplichtingen zijn opgenomen, die militairen in acht hebben te nemen als zij wegens ziekte of om andere redenen verhinderd zijn werkzaamheden te verrichten. Dit omdat voordien onduidelijkheid bestond omtrent de rechtstoestand in geval van een niet-gemelde ziekte die op zichzelf stond, resp. die, welke aansloot aan een opzettelijke of aan een culpose ongeoorloofde afwezigheid of aan verlof. Artikel 114, derde lid, WMSr luidt: "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".

De DPKL-brief van 28 maart geeft nog wel enige verplichtingen aan, maar nu deze niet - zoals de artikelen 114 WMSr en 91 AMAR resp. 54 RRDpl vereisen - zijn vastgelegd in een ministeriële regeling wordt (straf- of tuchtrechtelijke) sanctiëring wegens OA onmogelijk.

3. Het niet voldoen aan de verplichtingen zoals neergelegd in punt 9 van de DPKL-brief kan ook niet een schending van een dienstvoorschrift opleveren. Het begrip dienstvoorschrift wordt beschreven in artikel 135 WMSr en luidt: "Onder een dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat". Het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht geeft in artikel 9 aan wie tot het geven van dienstvoorschriften bevoegd zijn. Dit zijn de minister van defensie, door de minister aan te wijzen functionarissen en de commandant (ex art. 49 WMT) en de boven hem gestelde bevelvoerende militairen. In artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht wordt de DPKL niet als functionaris aangewezen die bevoegd is tot het geven van dienstvoorschriften als bedoeld in artikel 135 WMSr.

4. Per 4 oktober 1996 (bekendgesteld bij brief van CDPO d.d. 4-10-96, nr KL 14.199/X) is de procedure bij ministeriële regeling hernieuwd vastgesteld. Daarmee is de koppeling met artikel 114 WMSr weer hersteld en kan de KL-militair als vanouds ongeoorloofde afwezigheid, bestaande in het niet nakomen van de door de minister vastgestelde verplichtingen, worden bestraft.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 juli 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen. *Rechter:* Mr F.J.P.M. Haas. *Militair lid;* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Het weggemaakte zakmes

Een sergeant I werd wegens het door nalatigheid c.q. achteloosheid wegmaken van zijn militaire zakmes, schending van artikel 37 en 39 WMT, gestraft met een geldboete van f 12,50. De rechtbank spreekt hem vrij omdat beide genoemde artikelen niet van toepassing zijn. Nu blijkt dat de straf is opgelegd omdat de sergeant weigerde de schade te laten inhouden van zijn salaris oordeelt de rechtbank dat het opleggen van een straf als alternatief voor een procedure voor het verhaal van schade in strijd is met het doel en de stekking van de WMT.

(artikel 37 en 39 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., J.J., sergeant der eerste klasse, rnr.geplaatst bijkazerne -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 29 maart 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Door nalatigheid c.q. achteloosheid zijn militaire zakmes weggemaakt op 25 maart 1996, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 2 april 1996 door de commandant ..cie ... wegens schending van de ge-dragsregel van de artikelen 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van twaalfeneenhalve (12,50) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 juli 1996.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr B. Damen, advocaat te Nijkerk, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft schriftelijk zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De in de ogen van de strafoplegger overtreden gedragsregel, artikel 37 WMT, is hier niet van toepassing, omdat niet kan worden gesteld dat er sprake is van in ernstige mate tekortschieten in de zorg voor het materiaal (zie onder meer RB Arnhem 22-10-1993, MRT 2/1994, blz. 54). Voor het overige zijn de formaliteiten in acht genomen.

Conclusie: bevestiging van de bestreden uitspraak.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank is van oordeel dat artikel 37 Wet militair tuchtrecht hier niet van toepassing is nu het niet gaat over het behandelen van of het onderhoud aan het zakmes.

Voorts heeft de rechtbank uit het onderzoek ter terechtzitting niet de overtuiging verkregen dat gestrafte de in de beschuldiging omschreven gedraging - aan te merken als schending van artikel 39 Wet militair tuchtrecht - heeft begaan, met name niet dat door nalatigheid c.q. achteloosheid het militaire zakmes is weggemaakt; derhalve dient hij daarvan te worden vrijgesproken.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat blijkens de stukken de commandant een beschuldiging heeft uitgereikt en een straf heeft opgelegd omdat gestrafte weigerde de schade - ontstaan door het zoekraken van het zakmes - te laten inhouden op zijn salaris. Naar het oordeel van de

rechtbank is het opleggen van een tuchtrechtelijke straf als alternatief voor een procedure tot verhaal van schade in strijd met het doel en de strekking van de Wet militair tuchtrecht.

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

NASCHRIFT

1. Bij een gedraging die een strafbaar feit of een tuchtvergriep inhoudt kan tevens schade zijn ontstaan voor defensie. De schaderegeling kan los van, maar - voor alle duidelijkheid - ook naast, een straf- of tuchtrechtelijke afdoening plaatsvinden. Het afhandelen van schade veroorzaakt door burger of militair defensie personeel geschiedt krachtens de Regeling Schadeverhaal 1988 (RSV). De bevoegde commandant / de minister van defensie kan een militair die schade heeft toegebracht aan rijksgoederen een verplichting tot schadevergoeding opleggen. De RSV schrijft voor hoe een commandant dient te handelen indien een militair niet vrijwillig de door hem te vergoeden schade betaalt.

Het opleggen van een tuchtrechtelijke straf komt daarbij niet aan de orde. Een dergelijke alternatieve handelwijze van de commandant is in strijd met het doel en de strekking van de WMT en verdient terecht de afkeuring van de rechtbank.

2. De RSV biedt in de meeste gevallen voldoende mogelijkheden voor het verhalen van schade toegebracht aan rijksgoederen door een strafbaar feit door defensiepersoneel. De RSV geeft geen regeling met betrekking tot gelden of geldswaardige papieren. De RSV geeft ook geen regeling omtrent het informeren van de officier van justitie en/of de strafrechter over de afdoening van de schade tussen de dader en defensie. Deze informatie is voor hen van belang in verband met de straftoemeting.

3. Per 1 april 1995 is de wet Terwee van kracht geworden. De wet Terwee en de richtlijn Terwee beogen de positie van het slachtoffer in het strafproces te verbeteren. Politie/KMar en justitie moeten proberen in zo vroeg mogelijk stadium schaderegelingen tot stand brengen tussen dader en slachtoffer. Indien dit niet voor de terechtzitting is gelukt bestaat voor de benadeelde de mogelijkheid om zich als benadeelde partij te voegen in het strafproces en aldaar kien te krijgen. De (garnizoens)commandant zou inzake de wet Terwee als aanspreekpunt voor KMar/politie en justitie kunnen dienen. In het kader van het tot stand komen van een schaderegeling c.q. voeging in het strafproces zou de commandant van de benadeelde dienst of eenheid bij de aangifte van het strafbare feit aan kunnen geven dat hij schadevergoeding wenst en voor welk bedrag. De commandant heeft nu recht op informatie en wordt op gezette tijden over de voortgang van de strafzaak en over alle belangrijke beslissingen daarin op de hoogte gehouden. Alhoewel de wet Terwee geen wondermiddel is, ook hier is het maar de vraag of het schadebedrag geïnd kan worden, zou defensie er goed aan doen in een richtlijn aan te geven in welke gevallen en op welke wijze commandanten gebruik kunnen maken van de mogelijkheden die de wet Terwee biedt. De tekortkomingen van de RSV kunnen op die manier enigszins worden hersteld.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 16 december 1996

Voorzitter: Mr. G. Bracht; Lid: Mr. R.S. Croll; Militair lid: luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Het te laat ingetrokken beroepschrift

Een korporaal werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 75 wegens handelen in strijd met de gedragsregel, vervat in artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht. Hij stelde tegen deze uitspraak beroep in. Na aanvang van de behandeling van het beroep ter openbare terechtzitting verzocht de korporaal om aanhouding. Dit verzoek werd door de militaire kamer ingewilligd.

Enkele weken vóór voortzetting van het onderzoek deelde de korporaal de militaire kamer schriftelijk mede dat hij het beroepschrift wenste in te trekken. De militaire kamer stelde vast dat de Wet militair tuchtrecht niet voorziet in de mogelijkheid van intrekking van een beroep nadat de behandeling van de zaak ter terechtzitting is aangevangen. Vervolgens bevestigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant omdat (1) uit de proceshouding van de korporaal viel af te leiden dat de gronden, die tot zijn beroep aanleiding hadden gegeven, zijns inziens niet langer bestonden en (2) ook de militaire kamer geen gronden aanwezig achtte om de betreden te vernietigen.

(Art. 18 lid 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K., M.J.J., korporaal, nr....., geplaatst bij .., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 1 april 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Tijdens afwezigheid, PGU-kast niet afgesloten, op 26 maart 1996 te 13.20 uur, binnen een militaire plaats, de .. kazerne te ..", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 2 april 1996 door de commandant van ..-cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete ten bedrage van f 75,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep ter openbare terechtzitting van 12 juli 1996 aangehouden op verzoek van de toen niet verschenen gestrafte.

Vervolgens is de voortzetting van het onderzoek bepaald op 2 december 1996. Gestrafte is op die terechtzitting, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen.

Bij brief van 18 november 1996, ingekomen ter griffie van deze rechtbank op 26 november 1996 heeft gestrafte te kennen gegeven het beroepschrift te willen intrekken.

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 nadat de behandeling van de zaak reeds ter zitting is aangevangen. Desondanks ligt het voor de hand dat het in principe mogelijk moet zijn om het beroep nadien in te trekken, indien betrokkene besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen.

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 en nu ook overigens geen gronden aanwezig zijn de bestreden uitspraak te vernietigen, die uitspraak dient te worden bevestigd.

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

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

The United States and the Law of the Sea, Changing Interests and New Imperatives.

Captain George Galdorisi, U.S.Navy; Naval War College Review; Autumn 1996, Vol.XLIX, No.4, p. 23 t/m 43.

Schrijver schetst welke oorzaken de Amerikaanse regering er in oktober 1994 toch toe hebben gebracht om het toetredingsproces te starten van het VN-zeerechtverdrag (hierna: UNCLOS III). In 1982 stemden in Montego Bay (Jamaica) een overgrote meerderheid van landen in met de finale tekst van dit verdrag. Voor landen en internationale organisaties die partij zijn, is UNCLOS III vervolgens in november 1994 in werking getreden.

Van begin af aan heeft de VS onoverkomelijke problemen gehad met deel XI van het verdrag dat handelt over diepzeemijnbouw; tot grote teleurstelling van de internationale gemeenschap heeft de VS UNCLOS III dan ook niet ondertekend. Met de totstandkoming van de "Overeenkomst betreffende de uitvoering van Deel XI van het Verdrag" (juli 1994) zijn die bezwaren weggenomen; in feite stelt deze overeenkomst Deel XI nagenoeg buiten werking.

Naar het oordeel van de auteur zijn er ook andere redenen geweest die een rol hebben gespeeld bij de wijziging in de houding van de VS. Zo wijst hij op de achterstand die de VS dreigde op te lopen indien niet deelgenomen kon worden aan vervolgoeverleg, in het bijzonder over onderwerpen als navigatie en overvlucht, in IMO-verband en geschillenbeslechting bij het Internationale Zee-rechtribunaal (dat in Hamburg wordt gevestigd).

Ook zou de VS geen leidende rol meer kunnen spelen bij de uitvoering van Deel XII UNCLOS III dat betrekking heeft op de bescherming en het behoud van het zeemilieu; van dit onderdeel is de VS altijd een sterk voorstander geweest.

Ook de mobiliteit van de US Navy zal worden bevorderd door toetreding. Vlootbewegingen over grote afstand zullen niet langer gehinderd worden door het ontbreken van een uniform begrip-penkader voor navigatie- en overvluchtkwesties; kust- en archipelstaten spreken immers dezelfde taal.

Verder wijst de auteur erop dat ook het Freedom of Navigation (FON) Program een rol gespeeld heeft in de besluitvorming; het FON Program is in 1979 in het leven geroepen om middels een combinatie van diplomatiek en militair optreden te reageren op excessieve maritieme claims van andere landen. Mede als gevolg van de sterk teruggelopen omvang van de US Navy is het FON Program moeilijk op het huidige niveau te handhaven. De verwachting is dat de toetreding van de VS tot UNCLOS III andere landen van dergelijke claims zal afhouden.

P.J. Schreuder

Militair en recht

Prof. mr. G.L. Coolen; serie Studiepockets staats- en bestuursrecht; nr. 17, derde druk; Tjeenk Willink, Zwolle; ISBN 90-271-4461-3; prijs f. 55,-; 211 bladzijden met jurisprudentie-, wetsartikelen- en trefwoordenregister

In de tweede helft van 1996 is de derde druk van deze studiepocket verschenen waarbij de tekst is bijgewerkt tot 1 juli 1996. Het boek begint met een Algemeen Deel waarin achtereenvolgens aan de orde komt de plaats van de krijgsmacht in het Koninkrijk, het militair personeel van de krijgsmacht, de voorschriften die de rechtspositie regelen en hun onderling verband, het georganiseerd overleg, de bevoegdheden van het bestuur, de rechtsbescherming en het klachtrecht. Het tweede deel is het Bijzonder Deel waarin een aantal regelingen zelf worden besproken, te weten: aanstelling, opleiding, beoordeling, functietoewijzing en bevordering, schadevergoeding en schadeverhaal, schorsing, ontslag en de financiële rechtspositie.

In de eerste twee hoofdstukken van het Algemeen Deel wordt bij de bespreking van de plaats

van de krijgsmacht binnen het Koninkrijk en de verschillende categorieën personeel daarin naast de regelingen die gelden voor Nederland eveneens ruim aandacht besteed aan die van de Nederlandse Antillen en van Aruba. Dit laatste raakt in andere beschrijvingen vaak op de achtergrond of wordt zelfs geheel vergeten. Ook de (militair) jurist die niet direct in de Nederlandse Antillen of in Aruba dienst gaat doen en die zich met militair recht bezig houdt, dient toch op de hoogte te zijn van die regelingen.

Niet alleen aan de bestaande wetgeving wordt aandacht besteed, maar ook wordt aandacht besteed aan de situatie die gaat ontstaan op het moment dat de Kaderwet dienstplicht van kracht wordt.

Het hoofdstuk dat gaat over de bevoegdheden van het bestuur geeft niet alleen aan wat de (defensie)overheid kan en mag doen, maar plaatst dit in het bredere kader van de Algemene wet bestuursrecht waarbij de begrippen uit die wet ruim de aandacht krijgen. Attributie, delegatie, mandaat en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden uitgebreid besproken, waar nodig voorzien van voorbeelden uit de praktijk.

In het Bijzonder Deel worden een aantal regelingen besproken. Aan bod komen hierbij: de aanstelling, de opleiding, de beoordeling, de functietoewijzing, schadeverhaal en schadevergoeding, schorsing, ontslag en de financiële rechtspositie. Bij ieder onderwerp wordt aangegeven welke regelingen en welke basis er in de wet is. Ook in deze hoofdstukken worden vaak voorbeelden uit de praktijk tussen de tekst opgenomen.

Hoewel in het voorwoord wordt gezegd dat de pocket geen naslagwerk is, is het door de aanwezige registers een handig boekwerk om snel te vinden waar men zijn moet als men een bepaald onderwerp nog eens wil nalezen. Met name de vele verwijzingen naar de artikelen van de administratiefrechtelijke regelingen, naar de jurisprudentie en de bespreking van de onderlinge samenhang tussen die regelingen maakt het een echte studiepocket waarbij ook de lezer die niet dagelijks met dit rechtsgebied bezig is een goed beeld ervan krijgt.

Het boek leest prettig en de onderwerpen zijn zo beschreven dat men ook zo'n onderwerp alleen kan lezen, zonder dat men de daaraan voorafgaande hoofdstukken moet hebben gelezen.

J.R.G. Jofriet

Strafrecht met mate

Mr. N. Jorg / Prof. mr. C. Kelk, negende druk; Gouda Quint; ISBN 90-387-0460-7, prijs f. 54,50; 401 bladzijden met literatuuropgave, jurisprudentie-, en trefwoordenregister

In 1996 verscheen de negende druk van Strafrecht met mate, waarin het huidige materiële en formele strafrecht wordt behandeld. Het voorwoord geeft aan dat het boek is geschreven voor de propaedeuse van de studie Nederlands recht en dat daarom een aantal strafrechtelijke onderwerpen een wat summiere behandeling hebben gekregen. Ondanks dat is het toch een boek geworden waarin men niet snel vergeefs zoekt als men over een bepaald onderwerp nog eens iets wil nalezen.

In het eerste hoofdstuk wordt onder andere aandacht besteed aan de plaats van het strafrecht in de samenleving, de personen en organen die betrokken zijn bij de strafrechtspleging, de geschiedenis en de verschillende scholen en hun opvattingen.

De volgende vijf hoofdstukken behandelen het materiële strafrecht. De verschillende indelingen van de strafbare feiten, zoals in misdrijven en overtredingen, doleuze en culpoze delicten, naar wetgeving zoals overtredingen van de wet of van de APV, komen aan de orde. De constructie van het strafbare feit, de elementen van de delictomschrijving, de verschillende vormen van schuld en de samenloop worden daarna besproken. De voorwaarden voor strafbaarheid en de uitzonderingen erop hebben hun plaats gevonden in het vierde hoofdstuk waarbij de strafuitsluitingsgronden stuk voor stuk worden behandeld. Het vijfde hoofdstuk behandelt de uitbreiding van de strafbaarheid door de poging, de voorbereiding en de verschillende vormen van daderschap. Het zesde hoofdstuk waarin de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt besproken en de toepasselijkheid van de Nederlandse strafwet sluit het materiële deel af.

Hoofdstuk zeven bevat het strafprocesrecht. Hierin worden onder meer besproken de opsporing en de dwangmiddelen, het gerechtelijk vooronderzoek, het vervolgingsbeleid, de gang van zaken op de zitting, de rechtsmiddelen.

Het achtste en laatste hoofdstuk gaat over de sancties en behandelt onderwerpen zoals de straffen, de strafmaat, de vervroegde invrijheidstelling, de terbeschikkingstelling, de reclasserings, het gevangenisstelsel, de rechtspositie en het klachtrecht van de gedetineerden, en de gratie.

Het boek behandelt niet alleen de stand van zaken van de wetgeving, maar besteedt ook aandacht aan ontwikkelingen en aan de wetsvoorstellen die nog in behandeling zijn. Vooral bij die plannen voor de toekomst, maar ook bij de huidige wettelijke regelingen beperken de schrijvers zich niet tot een beschrijving, maar daarnaast maken zij ook een aantal kritische opmerkingen. Ook wordt hier en daar de situatie in Nederland vergeleken met die in andere landen.

Bij de behandeling van de onderwerpen zijn er in de tekst ook hier en daar schema's opgenomen en wordt er via noten verwezen naar jurisprudentie, rapporten, kamerstukken, nota's en dergelijke.

Het taalgebruik is helder en het boek laat zich dan ook gemakkelijk lezen. Door het trefwoordenregister is het mogelijk snel het gewenste onderwerp terug te vinden.

Het is, zoals in het voorwoord wordt aangegeven, een studieboek voor degene die begint zich te oriënteren in het strafrecht, maar het is ook zeer goed bruikbaar voor de jurist die nog eens iets wil nagaan, of voor de jurist die zich een tijdlang met een ander deel van het strafrecht heeft beziggehouden en die zijn strafrechtkenntnis weer wil bijwerken.

J.R.G. Jofriet

Law on the battlefield

A.P.V. Rogers, Manchester University Press, Manchester and New York, 1996, xv + 170 p.

In 1974 verscheen 'Zwijgt het recht als de wapens spreken?' van F. Kalshoven. Het was als inleiding in het humanitair oorlogsrecht heel goed bruikbaar. Elf jaar later verscheen een tweede, geheel herziene uitgave. Een nadeel van dit boekje was de scheiding die was aangebracht tussen het humanitair oorlogsrecht tot aan de Aanvullende Protocollen van 1977 en de toevoegingen door deze Protocollen en het Wapenverdrag van 1980. Ondanks dat er dus geen sprake was van een geïntegreerde behandeling van het humanitair oorlogsrecht, werd ook deze uitgave veelvuldig gebruikt bij het onderwijs aan militairen. De in 1990 in Antwerpen verschenen 'Inleiding tot het humanitair recht' van F. Thomas en B. Cuvelier heeft hier niet de status verkregen van 'Zwijgt het recht als de wapens spreken?'

'Law on the battlefield' van de Engelse Major General A.P.V. Rogers voorziet, bij gebrek aan een vergelijkbare Nederlandse uitgave, in een behoefte. Het boek kan heel goed naast de toepasselijke voorschriften binnen de krijgsmacht bij het militair onderwijs worden gebruikt. Met name omdat Rogers de oorlogsrechtelijke regels die gelden voor het uitvoeren van operaties, gevechten en gevechtshandelingen centraal stelt. In juridische termen: de artikelen 48 tot en met 60 van Aanvullend Protocol I vormen de kern van het boek.

Rogers, thans Director Army Legal Services in het Verenigd Koninkrijk, heeft vanuit zijn grote ervaring als militair jurist geschreven. Met behulp van vele voorbeelden, onder andere uit de Golfoorlog 1990-1991, zijn oorlogsrechtelijke regels toegelicht. Minstens zo belangrijk is dat begrippen als 'militaire noodzaak', 'militair doel', 'rule of distinction' en 'proportionality' uitgebreid zijn behandeld. Zowel de ontwikkeling op hoofdlijnen sinds de 19e eeuw, als de betekenis naar geldend oorlogsrecht zijn beschreven. De schrijver maakt zijn naam als 'instructor' geheel waar met de heldere behandeling en goede samenvatting van de moeilijk leesbare artikelen 57 en 58 van Aanvullend Protocol I ('Precautions in attack' en 'Precautions against the effects of attacks').

Men dient zich te realiseren dat het zogenaamde Geneefse recht (behandeling van gewonden, krijgsgevangenen etc) niet aan de orde komt. Het boek gaat niet over 'international humanitarian law' in de ruime zin, maar over de 'law of war'. Het gaat over "the key provisions of the law relating to the conduct of combat in international armed conflicts on land" (Foreword, xi).

Het voorlaatste hoofdstuk 'Criminal responsibility' is gericht op commandanten en stafofficie-

ren, het zou verplichte literatuur op stafscholen moeten zijn. Voor militaire juristen die met Britse collega's hebben samengewerkt zal het geen verbazing wekken dat Rogers' beschouwing over de 'military lawyer' heel goed aansluit bij de taken die in Nederland door militaire juristen worden uitgevoerd.

'Law on the battlefield' is ook voor niet juridisch geschoolden een zeer geschikt boekwerk. Daarnaast biedt het notenapparaat meer dan voldoende aanknopingspunten voor degenen die verder willen spitten.

'Law on the battlefield' (ISBN 0 7190 4784 6 hardback, 0 7190 4785 4 paperback) is in Nederland in ieder geval verkrijgbaar bij juridische boekhandels.

G.F.W.

Reactie op het artikel van Mr. K.R. Lo-Fo-Wong, gepubliceerd in het MRT van februari 1997.

Wat mij aanspreekt in het artikel van mijn collega Kenneth Lo-Fo-Wong is de eenvoud van de redenering: indien de VN deelnemen aan een gewapend conflict-een peace enforcement operatie is wellicht het duidelijkste voorbeeld-zijn zij aan te merken als partij in dat conflict en is bijgevolg het Humanitaire Oorlogsrecht (HOR) en meer in het bijzonder de Verdragen van Genève en de bijbehorende Protocollen van toepassing. In concreto betekent dit, zo begrijp ik Lo-Fo-Wong, dat de Nederlandse militair die is uitgezonden in het kader van een dergelijke VN-operatie moet worden aangemerkt als combattant en in geval van gevangenneming als krijgsgevangene moet worden behandeld. En in feite zou het in navolging van wat geldt tussen staten ook zo moeten zijn. Immers als een individuele staat besluit dat een conflict met een andere staat slechts kan worden beslecht door haar 'zwaarmacht' in te zetten wordt aan de militairen van beide staten de maximaal mogelijke bescherming geboden door de toepasselijkheid van de Verdragen van Genève en de Aanvullende Protocollen.

Wat ik mij echter afvraag is of deze regel ook onverkort geldt tijdens gewapende conflicten waar de VN bij zijn betrokken. Als dit het geval zou zijn zou de wereld er, in ieder geval voor de deelnemende militairen, een stuk eenvoudiger uitzien: combattant/krijgsgevangene in geval van een conflict waarin de VN als partij optreden, een bepaalde vorm van immuniteit wanneer de VN niet als partij participeren. Deze laatste vorm van bescherming op grond van het afgesloten Status of Forces Agreement, het Verdrag nopens de Voorrechten en Immunititeiten van de VN en het Verdrag nopens de Veiligheid van VN en Geassocieerd Personeel (nog niet geratificeerd).

Druist deze stellingname niet in tegen de geest van de VN? Ruim 50 jaar geleden zijn de VN immers opgericht om als onpartijdige en boven de conflicterende partijen staand, met zachte (hoofdstuk VI Handvest) en in het uiterste geval met harde hand (hoofdstuk VII Handvest) een conflict te beëindigen. In dit raamwerk past geen VN die als partij optreden in een geschil tussen staten. In dit raamwerk past meer de metafoor van de herder die zijn schapen bijeendrijft of de scheidsrechter die twee bokkers naar hun hoek van de ring wijst. Ook de Verdragen van Genève ondermijnen in hun aanhef de voorgestane lijn van Lo-Fo-Wong. Slechts staten kunnen zich aansluiten bij de Verdragen, geen organisatie van staten zoals de VN. En als in het laatste geval de oplossing zou worden gezocht in de redenering dat, in geval van Nederlandse deelname aan een VN-operatie waarin de VN als partij optreden, het toch de Nederlandse regering is die de militair uitzendt, zou dit dan niet betekenen dat daarmee Nederland als natie direct partij zou zijn in dat internationaal gewapend conflict? Met alle (on)voorzienbare gevolgen in de internationale betrekkingen vanden?

Voor alle duidelijkheid: ik stem van harte in met de redenering van Lo-Fo-Wong vanwege de duidelijkheid die deze redenering biedt als het gaat om de bescherming die de militair geniet wanneer hij onder VN-vlag optreedt. Ik heb echter mijn bedenkingen of zijn idee een (inter)nationaal geaccepteerd idee is.

Ik realiseer mij dat ik met mijn commentaar geen oplossing aandraag voor het probleem dat ook Lo-Fo-Wong ter harte gaat, namelijk de bescherming van Nederlandse militairen die opererend on-

der de VN-paraplu in handen vallen van een van de strijdende partijen. Anders gesteld: ik realiseer mij dat mijn kanttekeningen logischerwijs tot de conclusie leiden dat de bescherming van de militair die in VN-verband optreedt, waarbij de VN gewapenderhand interveniëren zonder instemming van de partijen (bijvoorbeeld peace enforcement) zeer onzeker is. In dit conflict gelden de Verdragen van Genève niet voor de VN. Bijgevolg kan de militair zich, althans formeel, niet beroepen op de krijgsgevangenenstatus. Tegelijkertijd zullen in geval van gevangenneming vanwege het gewapend optreden van de militair vraagtekens worden geplaatst bij enige andere status waar hij een beroep op doet.

Mr. J.P.M. Schwillens

Naschrift

Het commentaar van luitenant kolonel Schwillens is gebaseerd op zijn vraagtekens bij mijn stelling dat een VN-operatie onder omstandigheden kan worden aangemerkt als deelneming aan een gewapend conflict; de Verenigde Naties is partij bij het conflict.

De waardering die luitenant-kolonel Mr. Schwillens in zijn commentaar voor mijn redenering tot uitdrukking brengt, geeft mij echter te veel eer. De redenering is namelijk niet origineel, maar is het logisch gevolg van het gestelde in artikel 2 lid 2 van het Verdrag nopens de bescherming van Verenigde Naties- en geassocieerd personeel. Uit het feit dat de in deze bepaling omschreven VN-operatie van de toepasselijkheid van het Verdrag is uitgesloten, blijkt dat volgens het Verdrag een zodanige operatie tot de mogelijkheden behoort. Er kan met andere woorden sprake zijn van een VN-operatie (Verdrag art. 1 sub (c)) waarbij enig personeellid (Verdrag art. 1) betrokken is als combattant en op wie van toepassing is het humanitair oorlogsrecht toepasselijk in internationale gewapende conflicten. Het aanmerken van enig personeelslid ingezet bij een VN-operatie als combattant (lid van de strijdkrachten van een partij bij een conflict, die niet is medisch personeel of geestelijk verzorger op wie artikel 33 van het Derde Verdrag betrekking heeft (AP-1 art. 43)), is slechts mogelijk als de VN partij is bij het onderhavige conflict. Aangezien het Verdrag door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties - het hoogste orgaan van de Verenigde Naties - is aangenomen, mag er van worden uitgegaan dat het Verdrag de visie van de Verenigde Naties en alle bij de VN aangesloten staten verwoord.

Het is overigens niet verwonderlijk dat de huidige opvatting van de Verenigde Naties in strijd is met "de geest van de VN" van vijftig jaren geleden; vijftig jaren geleden waren vele zaken anders.

Mr. Lo-Fo Wong

Redactie

De minister van defensie heeft bij beschikking d.d. 10 april 1997 Prof. Mr A.Q.C. Tak, hoogleeraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg, benoemd tot vaste medewerker aan het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspruingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. Gill	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. Schmitz,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladuolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. Tak, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit te Limburg.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC

mei 1997

Aflevering

5

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De vrijheid van arbeidskeuze en het recht op ontslag; door Prof mr G.L. Coolen	129
--	-----

Strafrechtspraak

HR 28.01.97	Wachttijdregeling bij oproeping dienstplichtigen (Naschrift M.M.D.).....	133
-------------	---	-----

Tuchtrechtspraak

'Rb Ah 11.10.96	Wel vernietiging, maar geen vrijspraak Rapport gehouden drie uur na uitreiking van de beschuldiging. Vernietiging van de uitspraak van de commandant (Naschrift C.).....	140
'Rb Ah 16.12.96	Twee onderling strijdige dienstbevelen Vrijspraak, omdat de gestrafte, gelet op art. 17 WMT, niet een met de militaire tucht strijdige gedraging heeft begaan. (Naschrift G.L.C.).....	141
Rb Ah 20.01.97	De val in dronkenschap I.c. kon het in dronkenschap vallen en een ander in de val meeslepen niet worden aangemerkt als het veroorzaken van wanordelijkheden (Naschrift G.L.C.).....	143

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 25.01.96	Weigeren dienstbevel in voormalig Joegoslavië Onderofficier die weigerde zijn verbindingscentrum weer voor inzet te Serajevo gereed te maken werd ontslagen op grond van verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten. Ontslagbesluit berust niet op onjuiste belangenafweging; het treft betrokkene niet onevenredig zwaar. (Naschrift G.F.W.).....	146
CRvB 19.09.96	De salarisspecificatie In casu kon de salarisspecificatie niet geacht worden een zelfstandig voor beroep vatbaar besluit te bevatten. (Naschrift G.L.C.).....	150
CRvB 10.10.96	Oude functie niet vervallen Bij organisatiewijziging op vliegbasis functie voor sergeant-majoor vervallen. Raad: Onvoldoende grond om tot het oordeel te kunnen komen dat het samenstel van werkzaamheden van de oude sergeant-majoorsfunctie in essentie is komen te vervallen.....	153
CRvB 14.11.96	De niet betaalde OZB Door te besluiten het wegens niet-betaalde OZB verschuldigde bedrag in mindering te brengen op het militair pensioen, heeft de minister niet in strijd had gehandeld met een geschreven of ongeschreven rechtsregel. (Naschrift G.L.C.).....	156
CRvB 28.11.96	De niet toegekende diensttijdgratificatie De minister kon in redelijkheid komen tot de in de bestreden besluiten vervatte weigeringen tot het toekennen van een diensttijdgratificatie resp. een gouden medaille.....	157

BIJDRAGEN

De vrijheid van arbeidskeuze en het recht op ontslag

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Grondrechten kunnen in twee categorieën worden verdeeld: klassieke grondrechten en sociale grondrechten. Klassieke grondrechten zijn vrijheidsrechten; zij beschermen de burger tegen de macht van de Staat. Sociale grondrechten zijn gericht op het welzijn van de burger; zij vergen van de Staat een handelend optreden.

Zowel de klassieke als de sociale grondrechten vinden regeling in hoofdstuk 1 van de Grondwet. Een *klassiek* grondrecht bevat bijvoorbeeld artikel 11: "Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam." Ook de vrijheid van arbeidskeuze, vervat in artikel 19, derde lid, wordt tot de klassieke grondrechten gerekend.¹⁾ Een *sociaal* grondrecht bevat bijvoorbeeld artikel 22, tweede lid: "De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid."

Niet alleen in de Grondwet, ook in internationale verdragen komen bepalingen inzake grondrechten voor. Te noemen valt met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome 1950; Trb. 1951, 154). Dit Verdrag is 'self executing': het is rechtstreeks toepasbaar; nadere nationale wetgeving is niet nodig.²⁾

Eveneens kan worden genoemd het Europees Sociaal Handvest, dat op 18 oktober 1961 te Turijn is gesloten en op 22 april 1980 door Nederland is geratificeerd. Aan dit Handvest komt echter geen rechtstreekse werking toe; het bevat slechts instructienormen.³⁾

De vrijheid van arbeidskeuze

De vrijheid van arbeidskeuze is vervat in artikel 19, derde lid, van de Grondwet.

Deze bepaling luidt:

"Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld."

De bepaling is in 1983, op de valreep, in de Grondwet opgenomen. Onder "arbeid" wordt niet alleen zelfstandige arbeid in bedrijf en beroep verstaan, maar ook arbeid in dienstbetrekking, zowel in overheidsdienst als in de particuliere sector.

De bepaling bevat twee regels:

- zij erkent het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid;
- zij stelt dat dit recht kan worden beperkt, mits zulks geschiedt bij of krachtens de wet.

Wie het Nederlanderschap bezitten valt te lezen in de Rijkswet op het Nederlanderschap (Stb. 1984, 628).

Met "wet" in de bepaling is bedoeld: wet in formele zin.

Wat zeggen het Europees Verdrag en het Europees Sociaal Handvest?

Artikel 4 van het Europees Verdrag luidt:

"1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden.

¹⁾ Zie hieromtrent de Notitie van de Minister van Binnenlandse Zaken, TK 19 376, nr. 2: "Het recht op vrije arbeidskeuze wordt veelal tot de sociale grondrechten gerekend, vanwege zijn verwantschap met collectieve rechten in de sfeer van de arbeid (zoals de zorg voor werkgelegenheid en het stakingsrecht). Onomstreden is echter, dat het recht, zoals verwoord in artikel 19, derde lid, van de Grondwet, naar zijn verschijningsvorm en strekking een *individueel vrijheidsrecht* is, dat als subjectief recht geldend gemaakt kan worden."

²⁾ Zie in dit verband artikel 93 van de Grondwet: "Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt."

³⁾ Zie hieromtrent TK 8606, nr. 3, blz. 2, alsmede HR 17 oktober 1980, NJ 1981, 141.

2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten.

3. Niet als dwangarbeid of verplichte arbeid in de zin van dit artikel worden beschouwd:

a. elk werk dat gewoonlijk wordt vereist van iemand die is gedetineerd overeenkomstig de bepalingen van artikel 5 van dit Verdrag, of gedurende zijn voorwaardelijke invrijheidstelling;

b. elke dienst van militaire aard of, in geval van gewetensbezwaarden in landen waarin hun gewetensbezwaren worden erkend, diensten die worden gevorderd in plaats van de verplichte militaire dienst;

c. elke dienst die wordt gevorderd in geval van een noodtoestand of ramp die het leven of het welzijn van de gemeenschap bedreigt;

d. elk werk of elke dienst die deel uitmaakt van normale burgerplichten.”

Dwangarbeid en verplichte arbeid - twee vormen van beperking van de vrijheid van arbeidskeuze - zijn dus verboden. Diensten van militaire aard vallen echter niet onder dit verbod.

Het Europees Sociaal Handvest verplicht partijen, dus ook Nederland, “het recht van de werknemer om in zijn onderhoud te voorzien door vrijelijk gekozen werkzaamheden daadwerkelijk te beschermen”.⁴⁾ Nederland heeft, door opneming in de Grondwet van het recht op vrije arbeidskeuze, aan deze plicht voldaan.

Ingevolge artikel 31 van het Handvest kan het recht op vrije arbeidskeuze, indien verwezenlijkt, aan beperkingen worden onderworpen, mits aan twee voorwaarden is voldaan:

- de beperkingen zijn bij de wet voorzien;

- de beperkingen zijn noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

Met “wet” in dit artikel is bedoeld: *elke* wet (in materiële zin).

Het recht op ontslag

Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep ligt in artikel 19, derde lid, van de Grondwet - “in elk geval voor de ambtelijke rechtsverhouding” - een recht op ontslag als een rechtstreeks werkend recht besloten.⁵⁾ Dit betekent dat ook het recht van militairen op ontslag slechts kan worden beperkt indien:

- de beperking bij of krachtens de wet is voorzien (artikel 19, derde lid, van de Grondwet);

- de beperking tevens noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden (artikel 31 van het Europees Sociaal Handvest).

Een beperking van het recht op ontslag van militairen is te vinden in het Algemeen militair ambtenarenreglement. Ingevolge artikel 42 AMAR kunnen verzoeken van militairen om ontslag worden afgewezen:

- in tijd van oorlog;

- gedurende de tijd dat de militair is ingedeeld bij een eenheid waaraan de bekendmaking, bedoeld in artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht, is gedaan en ten aanzien van wie dus tijd van oorlog aanwezig wordt geacht;

- gedurende de tijd waarin naar het oordeel van de Minister van Defensie, in overeenstemming met het gevoelen van de Raad van Ministers, het landsbelang vordert dat ontslag niet wordt verleend;

- indien (en zolang) op de militair nog een ‘dienverplichting’ rust.⁶⁾

⁴⁾ Zie artikel 1 (onder 2°) van het Handvest.

⁵⁾ Zie CRvB 10 december 1992, MRT 1993, blz. 108, m.nt. G.L.C.

⁶⁾ Ingevolge artikel 42 AMAR kan een verzoek om ontslag eveneens worden afgewezen:

- indien dit nodig is voor het onderzoek omtrent een strafbaar feit waarvan de militair wordt verdacht, dan wel indien hij strafrechtelijk wordt vervolgd of een naar aanleiding van een zodanige vervolging tegen hem gewezen rechterlijke uitspraak nog niet in kracht van gewijsde is gegaan;

- indien de minister heeft besloten hem in aanmerking te brengen voor ontslag om een van de redenen, genoemd in artikel 39, tweede lid onder *k*, *l*, *m* en *n* AMAR, of het nemen van een zodanig besluit overweegt. In beide gevallen is echter in feite geen sprake van afwijzing van een verzoek. In het eerste geval wordt inwilliging slechts uitgesteld; in het tweede geval wordt wel ontslag verleend, echter niet ontslag op verzoek.

bestuur te regelen. Aan de eis, die artikel 19, derde lid, van de Grondwet in dit verband stelt, is dus - zou men zeggen - voldaan. Op 10 december 1992 oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders.⁷⁾

De uitspraak van 10 december 1992

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 10 december 1992 betrof een officier die, in verband met een academische studie waarvoor hij op zijn verzoek was aangewezen, een verklaring had ondertekend waarin hij zich verplichtte om, na beëindiging van de studie, als beroepsmilitair in dienst te blijven gedurende een tijdvak van tweemaal de studieduur. Toen de officier - na voltooiing van de studie - de Kroon verzocht hem niettemin ontslag te verlenen, werd dit verzoek afgewezen: op hem rustte nog een 'dienverplichting'. De officier stelde tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Gelet op artikel 19, derde lid, van de Grondwet dienden inbreuken op het recht op ontslag steun te vinden in een wet in formele zin, aldus de Raad. Aan deze eis was in het onderhavige geval niet voldaan. Met name artikel 12 MAW 1931 achtte de Raad "te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen". Dit hield in dat de door de officier ondertekende verklaring bindende kracht miste.

Bij dit standpunt van de Raad vallen (ten minste) vraagtekens te plaatsen. Zonder (een stelsel van) dienverplichtingen kan een krijgsmacht niet bestaan. Dit is een feit van algemene bekendheid. Dit wist dus ook de wetgever toen hij, in artikel 12 MAW 1931, de Kroon opdracht gaf het ontslag van militaire ambtenaren bij algemene maatregel van bestuur te regelen. Trouwens: de wetgever zelf heeft in de Dienstplichtwet (voor dienstplichtigen) een soortgelijke bepaling opgenomen als door de Kroon is neergelegd in artikel 42 AMAR. In vrijwel dezelfde gevallen, waarin verzoeken om ontslag uit de dienst van militaire ambtenaren kunnen worden afgewezen, kunnen dienstplichtigen in werkelijke dienst worden opgeroepen en/of in werkelijke dienst worden gehouden.⁸⁾ Bovendien: in het verleden stond de bepaling, thans vervat in artikel 42 AMAR, voor officieren in een tweetal wetten: de (thans vervallen) Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de (nog bestaande) Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985. Beide bepalingen zijn per 1 januari 1990 naar het Algemeen militair ambtenarenreglement overgebracht, uitsluitend omdat men het ontslag voor alle militaire ambtenaren in één voorschrift wenste te regelen.

De Centrale Raad van Beroep gaat om

In 1996 verzocht een officier van de Koninklijke luchtmacht, die op kosten van de Staat een HTS-opleiding had gevolgd en deswege had 'bijgetekend', de minister hem voor te dragen voor ontslag "zonder gehouden te worden aan de dien/restitutieverplichting". Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de officier tegen deze afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep - in het voetspoor van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 10 december 1992 - gegrond. De Raad vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond. De Raad overwoog dat het eerder in 1992 ingenomen standpunt, dat artikel 12 MAW 1931 onvoldoende grondslag biedt voor het in het AMAR opnemen van beperkingen inzake het recht van vrijheid van arbeidskeuze, "niet langer als juist moet worden aanvaard". Artikel 12 MAW 1931 bood hiertoe *wel* voldoende grondslag. De Raad was tot dit oordeel gekomen omdat - blijkens de in de uitspraak genoemde parlementaire stukken - kennelijk ook de wetgever deze opvatting huldigde.⁹⁾

Conclusie

Artikel 42 AMAR, dat aangeeft in welke gevallen een verzoek om ontslag kan worden afgewezen, houdt een beperking in van de vrijheid van arbeidskeuze. Dit grondrecht kan, ingevolge arti-

⁷⁾ CRvB 10 december 1992, MRT 1993, blz. 108, m.nt. G.L.C.

⁸⁾ Zie de artikelen 27, 30, 32 en 43 van de Dienstplichtwet. Overigens staat de Dienstplichtwet op het punt te worden vervangen door de Kaderwet dienstplicht.

⁹⁾ CRvB 10 oktober 1996, MRT 1996, blz. 413, (Stb. 1997, 139) m.nt. G.L.C.

kel 19, derde lid, van de Grondwet, slechts worden beperkt, indien de beperking bij of krachtens de wet is gesteld. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep is aan deze voorwaarde voldaan: artikel 42 AMAR ligt ten grondslag aan artikel 12 MAW 1931.

Het Europees Sociaal Handvest eist dat (bij of krachtens de wet gestelde) beperkingen van de vrijheid van arbeidskeuze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden. Ook aan deze voorwaarde is in het geval van artikel 42 AMAR - zoals lezing van dit artikel leert - voldaan.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden
Arrest van 28 januari 1997

President: Mr Hermans; *Raadsheren:* Mrs Keijzer, Bleichrodt, Corstens, Aaftink; *Raadsman:* Mr A.C. Nienhuis, advocaat te 's-Gravenhage.

Wachttijdregeling bij oproeping dienstplichtigen.

Verdachte moest buitengewoon dienstplichtig worden verklaard omdat hij niet binnen veertien maanden nadat hij beschikbaar kwam werd opgeroepen, dus behoorde hij niet in een situatie te worden gebracht waarin hem dienstbevelen werden gegeven. Die omstandigheid noopt echter niet zonder meer tot het oordeel dat de officier van justitie in redelijkheid niet mocht besluiten verdachte te vervolgen ter zake van totaalweigeren.

(WvMS art. 139; WvSv art. 167)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer van 15 november 1995 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: M.R.S., geboren te N. op ..., wonende te B.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, van 3 maart 1995, de verdachte ter zake van "als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook te verrichten, strafbaar verklaard doch bepaald dat geen straf of maatregel zal worden toegepast.

2. Het cassatieberoep

Het cassatieberoep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr A.C. Nienhuis, advocaat te Nijmegen, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring

4.1. Ten laste van de verdachte is overeenkomstig de tenlastelegging bewezenverklaard dat:

verdachte als militair op 11 april 1994 te Bussum heeft geweigerd iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk nadat de luitenant Velterop hem een dienstopdracht had gegeven dat hij de sergeant-majoor moest volgen en nachtleger en militaire kleding in ontvangst moest nemen, gezegd "Dat weiger ik" en "Ja, ik weiger alle militaire diensten".

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

(...)

5. beoordeling van het middel

5.1. Voor zover voor de beoordeling van het middel van belang heeft het Hof in het bestreden arrest overwogen:

Bij beschikking van de Raad van State van 10 december 1992 is het door de verdachte ingediende verzoek tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) afgewezen.

Uit het systeem van de wet, in het bijzonder zoals dat is neergelegd in de artikelen (4 lid 1 en 8 lid 1 en 3 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 hangende het onderzoek door een commissie van advies (als bedoeld) in artikel 3 lid 2 van genoemde wet, 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 is aan de orde geweest een brief van het Ministerie van Defensie van 21 december 1984, nummer 84/240/1324 en de daarbij behorende bijlage A.

De bijlage A houdt in - zakelijk weergegeven-:

Vanaf 1 oktober 1984 is er een wachttijdregeling van kracht. De bedoeling van deze regeling is om de periode (wachttijd) tussen het tijdstip waarop een dienstplichtige beschikbaar komt en het moment waarop hij opkomt te beperken tot maximaal 14 maanden. Als binnen deze periode geen oproeping heeft plaatsgevonden komt men in beginsel in aanmerking voor een (nadere bestemming) tot buitengewoon dienstplichtige.

Indien uitstel of tijdelijke vrijstelling is verleend geldt als beschikbaarheidsdatum de datum waarop deze regulier eindigt; bij tussentijdse beëindiging geldt als datum de eerste dag van de daarop volgende maand.

Indien een dienstplichtige voor toepassing van deze regeling in aanmerking komt zal hem na het verstrijken van een wachttijd een (nadere) bestemming tot buitengewoon dienstplichtige worden aangeboden.

Het van de terechtzitting van dit gerechtshof van 11 januari 1995 opgemaakte proces-verbaal in de zaak V. (parketnummer 21-0011901-94) en meer in het bijzonder de daar afgelegde verklaring door de getuige-deskundige A.J. Smeets, defensie-ambtenaar, houdt in - zakelijk weergegeven -:

Bij het Ministerie van Defensie, directie Dienstplichtzaken te Kerkrade, wordt het beleid gevolgd dat een dienstplichtige binnen maximaal 14 maanden na het moment van beschikbaarheid moet zijn opgeroepen en opgekomen voor het vervullen van de militaire dienst. Bij overschrijding van deze termijn wordt men buitengewoon dienstplichtig gesteld. De beschikbaarheidsdatum wordt door het Bureau Gewetensbezwaren te Kerkrade bepaald en wel op de eerste van de maand, volgend op de datum van verwerking. Deze beleidsregels zijn kenbaar gemaakt aan de Burgemeesters, zoals blijkt uit een schrijven van 21 december 1984, nummer 84/240/1324 en de daarbij behorende bijlage A.

Op grond van het vorenstaande stelt het hof vast dat het verleende uitstel van kracht is geweest tot de einduitspraak in de procedure (ingevolge de) WGMD, te weten 10 december 1992, en dat de aanvang van de beschikbaarheidsperiode voor verdachte moet worden vastgesteld op 1 januari 1993. Nu verdachte niet binnen 14 maanden na 1 januari 1993 heeft moeten opkomen voor het vervullen van zijn militaire dienstverplichtingen, had verdachte volgens eerderbedoelde beleidsregels bestemd behoren te worden tot buitengewoon dienstplichtige.

Bij inachtneming van bedoelde beleidsregels had verdachte derhalve niet in de situatie behoren te worden gebracht dat hem dienstbevelen werden gegeven. In deze omstandigheden vindt het hof aanleiding om te bepalen dat hem voor het bewezenverklaarde feit geen straf op maatregel wordt opgelegd.

5.2.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg heeft de raadvrouw aldaar onder meer aangevoerd dat de Officier van Justitie in zijn strafvervolgning niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep kan echter niet volgen dat dit verweer aldaar is gehandhaafd, zodat het ervoor gehouden moet worden dat zulks niet is geschied.

5.2.2. Noch hetgeen het Hof in zijn hiervoren onder 5.1 weergegeven overweging heeft vastgesteld met betrekking tot de oproeping van de verdachte voor werkelijke dienst, noch 's Hof's oor-

deel dat de verdachte bij inachtneming van de betreffende beleidsregels niet in de situatie had behoren te worden gebracht dat hem dienstbevelen werden gegeven, noopt zonder meer tot het oordeel dat de Officier van Justitie met betrekking tot het hiervoor onder 4.1 bedoelde feit in redelijkheid niet tot strafvervolgning had kunnen besluiten.

5.2.3. 's Hof's in zijn arrest besloten liggende oordeel dat de Officier van Justitie ontvankelijk is in de strafvervolgning geeft derhalve geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting en is ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk. Verder kan dat oordeel in cassatie niet worden getoetst. De primaire klacht van het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

5.3. Evenmin brengt de in de toelichting op het middel aangevoerde omstandigheid, dat de verdachte toen hij werd opgeroepen voor werkelijke dienst reeds als buitengewoon dienstplichtige diende te worden beschouwd, mee dat de verdachte, eenmaal militair, niet gehouden was tot opvolging van de in de tenlastelegging bedoelde opdracht. Ook de overige klachten van het middel falen derhalve.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - Red.]

Middel van cassatie

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 348 j° 349 lid 1 alsmede artikel 350 van het Wetboek van Strafvordering geschonden, doordat het Gerechtshof heeft nagelaten naar aanleiding van het gevoerde verweer en in het licht van het vonnis van de Rechtbank zich uit te laten, zo nodig ambtshalve, over de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Voorts had Gerechtshof, gezien zijn motivering, moeten komen tot een beslissing inhoudende vrijspraak dan wel ontslag van rechtsvervolgning van rekwirant.

Toelichting

1. Feiten

Bij beschikking van de Raad van State van 10 december 1992 is het door rekwirant ingediende verzoek tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 WGMD afgewezen. Uit het systeem van de Wet, in het bijzonder zoals dat is neergelegd in de artikelen 4 lid 1 en 8 lid 1 en 3 WGMD volgt dat beslissingen van de Minister van Defensie waarbij degene die een verzoek als bedoeld in artikel 3 WGMD heeft gedaan geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen is vrijgesteld hangende het onderzoek van de Commissie van Advies (als bedoeld) in artikel 3 lid 2 WGMD 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. De uitspraak van de Raad van State dateert van 10 december 1992, werd op 11 december 1992 verzonden en op 18 december 1992 bij de directie Dienstplichtzaken te Kerkrade ontvangen.

Op 25 december 1992 is de uitspraak van de Voorzitter van de Raad van State onherroepelijk geworden. De aanvang van de beschikbaarheidsperiode voor rekwirant moet worden vastgesteld op 1 januari 1993.

Vanaf 1 oktober 1984 is een wachttijdregeling van kracht. De bedoeling van deze regeling is dat de periode (wachttijd) tussen het tijdstip waarop een dienstplichtige beschikbaar komt voor de militaire dienst en het moment waarop hij opkomt te beperken tot een maximum van veertien maanden.

Als binnen deze periode geen oproeping heeft plaatsgevonden (blijkens de circulaire van 21 december 1984 moet in plaats hiervan worden gelezen: de dienstplichtige niet is opgekomen, derhalve feitelijk op de kazerne heeft moeten verschijnen), komt betrokkene in aanmerking voor een (nadere) bestemming tot buitengewoon dienstplichtige.

De beschikbaarheidsdatum wordt door het Bureau Gewetensbezwaren te Kerkrade bepaald en wel op de eerste dag van de maand, volgend op de datum van verwerking. Deze beleidsregels zijn kenbaar gemaakt aan de Burgemeesters, zoals blijkt uit een schrijven van 21 december 1984, num-

mer 84/240/1324 en de daarbij behorende bijlage A.

Vast staat dat rekwirant op 11 april 1994, derhalve vijftien maanden en elf dagen na de beschikbaarheidsdatum is verschenen op de Kolonel Palmkazerne te Bussum, naar aanleiding van een daartoe strekkende oproep. Voorts staat vast dat rekwirant een opdracht heeft gekregen: "Volg de sergeant-majoor en neem (...) het nachtleger en de militaire kleding (in ontvangst)". Daarop heeft rekwirant geantwoord: "Dat weiger ik". Hierna werd rekwirant gevraagd of hij alle militaire diensten weigerde, waarop hij antwoordde: "Ja, ik weiger alle militaire diensten".

2. *Primair: niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie*

Primair meent rekwirant dat het hierboven geschetste feitencomplex had moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie, nu rekwirant vanaf 1 januari 1993 beschikbaar was voor militaire dienst en hij eerst tegen 11 april 1994 opgeroepen en opgekomen is, waardoor de zogenoemde veertienmaandentermijn overschreden werd. Hij had derhalve als buitengewoon dienstplichtige moeten worden beschouwd. Rekwirant is daarom ten onrechte opgeroepen om op 11 april 1994 zijn eerste oefening aan te vangen.

De betreffende oproep is in strijd met meergenoemde beleidsregel en derhalve in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Strikt genomen had rekwirant niet behoeven te voldoen aan de betreffende oproep. Verschijning op de kazerne heeft niet de consequentie dat aan de oproep het onrechtmatige karakter wordt ontnomen. Analooq aan het dogma 'fruits of the poisonous tree' dient ook het dienstbevel als onrechtmatig te worden beschouwd. Aan dat bevel had rekwirant niet behoefte te voldoen.

Het Openbaar Ministerie had, gezien het feit dat de wachttijdregeling dateert uit 1984 en als algemeen bekend moet worden beschouwd, ten tijde van het instellen van de vervolging kunnen en moeten weten dat rekwirant in strijd met de beleidsregels was opgeroepen, zodat de vervolging van rekwirant niet in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk vervolgingsbeleid moet worden beschouwd.

Door de door het Ministerie van Defensie opgelegde beperking betreffende oproeping van dienstplichtigen (beperkt) ook het Openbaar Ministerie (...) in zijn vervolgingsbeleid, in die voege dat het niet vrij staat ten onrechte opgeroepen dienstplichtigen wegens weigering van de dienstplicht te vervolgen.

3. *Subsidiar: vrijspraak*

Conform de tenlastelegging zal moeten worden bewezen dat "de verdachte als militair op of omstreeks 11 april 1994 te of nabij Bussum, in elk geval in Nederland, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten". In dit bewijs is het Openbaar Ministerie niet geslaagd.

Op 11 april 1994 diende rekwirant als buitengewoon dienstplichtige te worden beschouwd. In die kwaliteit had rekwirant zich nimmer op de kazerne op die dag behoeven te melden of, zoals het Hof meldt in zijn arrest, "bij inachtneming van bedoelde beleidsregels had verdachte derhalve niet in de situatie te worden gebracht dat hem dienstbevelen werden gebracht".

Uitgaande van de onrechtmatige oproep, de onverplichte verschijning op 11 april 1994 en de kwaliteit van buitengewoon dienstplichtige, moet worden geconcludeerd dat ofwel rekwirant op 11 april 1994 ten onrechte op 11 april 1994 dienstbevelen heeft gekregen, ofwel geen sprake kan zijn geweest van een rechtmatig dienstbevel, dan wel rekwirant niet gehouden was tot opvolging van die dienstbevelen. In elk geval dient dit te leiden tot vrijspraak van rekwirant, zodat het Gerechtshof op basis van het onbetwiste feitencomplex ten onrechte niet tot vrijspraak is gekomen.

4. *Meer subsidiar: ontslag van rechtsvervolging wegens niet-strafbaarheid van het feit*

Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor reeds is gesteld meent rekwirant dat indien tot bewezenverklaring kan worden gekomen dit materieel niet kan worden aangemerkt als overtreding van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS). Hoewel taalkundig gezien de tenlastelegging overeenkomsten vertoont met de delictomschrijving, voorziet artikel 139 (WvMS) in de situatie waarbij een dienstplichtige, naar aanleiding van een rechtmatige oproeping, verschijnt ter kazerne

en aldaar dienstbevelen krijgt. Ten onrechte verkeerde rekwirant in de situatie waarin hem dienstbevelen werden gegeven. Derhalve kan niet worden geconcludeerd dat het bewezene ook het meer genoemde misdrijf oplevert, zodat die kwalificatie achterwege had moeten blijven, door een beslissing tot ontslag van rechtsvervolging.

Zelfs indien het handelen van rekwirant door het Gerechtshof op de juiste wijze gekwalificeerd zou zijn, had het Hof moeten concluderen dat een ieder die in strijd met de beleidsregels is opgeroepen om op de kazerne te verschijnen, niet aan de dienstbevelen had behoeven te voldoen. In dat geval had rekwirant moeten worden ontslagen van rechtsvervolging omdat sprake is van een overmachtssituatie, dan wel dat de materiële wederrechtelijkheid aan de gedraging ontbreekt.

(...)

Conclusie van de Advocaat-generaal Fokkens

(...)

3. Blijkens de toelichting op het middel bevat het middel de klacht dat het Hof, gelet op hetgeen het geeft (lees: heeft - *Red*) overwogen aangaande het niet opleggen van een straf of maatregel het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk had moeten verklaren, subsidiair verzoeker had moeten vrijspreken van het hem tenlastegelegde en meer subsidiair had moeten komen tot een ontslag van alle rechtsvervolging wegens niet-strafbaarheid van het feit.

4. De klacht van het middel bouwt voort op de door het hof gegeven motivering met betrekking tot het niet opleggen van een straf of maatregel (zie het arrest onder 5.1 - *Red.*), kort samengevat inhoudende dat de verzoeker niet in de situatie had behoren te worden gebracht dat hem dienstbevelen werden gegeven en dat hem derhalve geen straf zal worden opgelegd,

5. Tenlastegelegd en bewezenverklaard is dat de verzoeker als militair een dienstopdracht geweigerd heeft, waaruit in samenhang met de inhoud van de dienstopdracht was af te leiden dat de verzoeker iedere dienst weigerde.

Het begrip militair wordt omschreven in de artt. 60 t/m 65 (WvMS). In het kader van de onderhavige zaak is vooral art. 62, aanhef en onder 1° j° art. 60, aanhef en onder 2° van belang. Militair is de dienstplichtige die in werkelijke dienst is. In werkelijke dienst is degene die, ter inlijving of voor de werkelijke dienst is opgeroepen, op de plaats van bestemming is aangekomen of zich voor deze dienst heeft aangemeld of voor de werkelijke dienst is aangenomen. De verzoeker is op de kazerne (plaats van bestemming) gearriveerd en werd aldus als militair aangemerkt (zie ook HR DD 96.250).

7. Dat verzoeker dienstplichtig was, staat buiten kijf. Het gaat om de vraag of verzoeker schuldig verklaard kon worden, nu hij ten onrechte was opgeroepen. Door het Ministerie van Defensie, directie Dienstplichtzaken, zijn beleidsregels opgesteld inzake het oproepen van dienstplichtigen. Gelet op die beleidsregels dient een dienstplichtige binnen 14 maanden na het moment van beschikbaarheid op te komen in werkelijke dienst. Gebeurt dit niet, dan krijgt men automatisch een bestemming tot buitengewoon dienstplichtige aangeboden.

Voor verzoeker ging de periode waarin hij kon worden opgeroepen op te komen lopen nadat er een einduitspraak was gekomen in de procedure (ingevolge de) WGMD. Door het Hof is de begin datum van deze periode vastgesteld op 1 januari 1993. Verzoeker is opgekomen op 11 april 1994 zodat hij pas na 15 maanden is opgekomen voor het vervullen van militaire dienst. Volgens de hierboven vermelde beleidsregels had verzoeker moeten worden benaderd als buitengewoon dienstplichtige.

8. Nu dat niet is geschied rijst de vraag of verzoeker wel als militair moest worden aangemerkt en of hem rechtmatig bevelen zijn gegeven. Ik meen dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. Verzoeker is als dienstplichtige voor de werkelijke dienst opgeroepen, waarmee (in ieder geval formeel) is voldaan aan art. 62 WvMS. Als militair mochten hem bevelen worden gegeven die hij, zolang hij in werkelijke dienst was, ook diende op te volgen. Stel dat verzoeker niet geweigerd had en dat hij 'gewoon' zijn dienstplicht was gaan vervullen, dan zouden de in de loop van de dienstdienst gegeven bevelen toch niet onechtmatig (lees: onrechtmatig - *Red*) zijn geweest, omdat hij in strijd met de geldende beleidsregels was opgeroepen? Vgl. HR NJ 1993, 618.

Het Hof heeft dan ook terecht geoordeeld dat de foute gang van zaken met betrekking tot zijn

oproeping de rechtmatigheid van het bevel en de strafbaarheid van de weigering niet aantasten. Uitgaande van de strafbaarheid van verzoekers gedraging kan ook niet op voorhand worden geoordeeld dat het Openbaar Ministerie ten onrechte een vervolging heeft ingesteld, zodat het middel zowel in zijn primaire klacht, als in zijn subsidiaire klachten niet kan slagen.

(...)

NASCHRIFT

1. *De feiten in deze zaak liggen tamelijk eenvoudig. Verdachte had vergeefs een beroep op de WGMD gedaan. Op 10 december 1992 verwierp de Raad van State verdachtes beroep tegen de afwijzing van zijn verzoek zijn bezwaren tegen militaire dienst te erkennen als ernstige gewetensbezwaren in de zin van art. 2 WGMD. In die uitspraak berustte verdachte, zodat hij 1 januari 1993 beschikbaar was voor militaire dienst. Met oproeping van verdachte werd echter geen haast gemaakt. Pas op 11 april 1994 moest hij opkomen, in de Kolonel Palmkazerne te Bussum. Dat deed verdachte: hij weigerde alle militaire diensten, waarop hij werd vervolgd ter zake van het in art. 139 WvMS omschreven misdrijf.*

2. *In het bestreden arrest overwoog het hof - ambtshalve - dat, nu tussen de datum waarop verdachte beschikbaar kwam voor militaire dienst en de datum waarop hij moest opkomen immers een periode van meer dan veertien maanden gelegen was, verdachte ingevolge de door de directie Dienstplichtzaken gehanteerde wachttijdregeling tot buitengewoon dienstplichtige bestemd had moeten worden. Als die regeling naar behoren was toegepast was verdachte niet opgeroepen, en waren hem geen dienstbevelen gegeven. Daarom verklaarde het hof verdachte schuldig zonder oplegging van straf.*

3. *Verdachte nam daarmee echter geen genoegen. De primaire klacht van het namens hem voorgestelde cassatiemiddel strekt ten betoge dat het hof de officier van justitie niet-ontvankelijk diende te verklaren, nu verdachte ten onrechte was opgeroepen. Omdat verdachte in strijd met de wachttijdregeling werd opgeroepen behoefde hij niet aan die oproeping te voldoen, dus mochten hem geen dienstbevelen worden gegeven. De vervolging schendt het rechtszekerheidsbeginsel. Subsidiair wordt geklaagd dat verdachte moest worden vrijgesproken, omdat hij - als buitengewoon dienstplichtige - geen militair was. En de meer subsidiaire klacht houdt in dat verdachte van rechtsvervolging moest worden ontslagen. Het bewezenverklaarde is materieel niet wederrechtelijk omdat verdachte ten onrechte in een situatie verkeerde waarin hem dienstbevelen werden gegeven, dan wel is verdachte niet strafbaar omdat hij in overmacht verkeerde.*

4. *De Advocaat-Generaal Fokkens maakt korte metten met het middel. Gelet op art. 62, aanhef en onder 1° 1° art. 60, aanhef en onder 2° WvMS was verdachte militair nu hij, voor de werkelijke dienst opgeroepen, op de plaats van bestemming was aangekomen. Als militair mochten hem bevelen worden gegeven, die hij ook diende op te volgen. Verdachtes weigering is strafbaar, dus kan niet worden gezegd dat hij ten onrechte vervolgd is. Dat is nogal kort door de bocht. Want de vraag of de officier van justitie ontvankelijk is in de strafvervolging gaat vooraf aan de vragen of het tenlastegelegde kan worden bewezen en, zo ja, of het bewezene strafbaar is. De Advocaat-Generaal begint echter bij die vragen en concludeert vervolgens dat verdachte mocht worden vervolgd.*

5. *De Hoge Raad gaat anders te werk. Maar evenmin als de Advocaat-Generaal geeft hij een uitvoerige motivering voor zijn oordeel dat de officier van justitie ontvankelijk is in de strafvervolging. De Hoge Raad volstaat met de overweging dat noch hetgeen het hof heeft vastgesteld met betrekking tot de oproeping van verdachte noch zijn oordeel dat verdachte niet in een situatie behoorde te worden gebracht waarin hem dienstbevelen werden gegeven zonder meer tot het oordeel nopen dat de officier van justitie in redelijkheid niet tot strafvervolging kon besluiten. Wellicht speelt een rol dat - anders in eerste aanleg - ter zake geen verweer werd gevoerd; vgl. rechtsverweking 5.2.1. Maar de Hoge Raad maakt wel nieuwsgierig. Hij sluit immers niet uit dat de omstandigheid dat een dienstplichtige ten onrechte is opgeroepen in de weg staat aan diens vervolging ter zake van dienstweigering. De vraag wanneer dat geval zich voordoet zal echter - naar is aan te nemen - onbeantwoord blijven.*

6. *Na deze horde te hebben genomen heeft de Hoge Raad weinig moeite met de verwerping van*

de subsidiaire en meer subsidiaire klachten. Omdat verdachte gevolg gaf aan de oproeping was hij militair toen hij op de kazerne aankwam; vgl. HR 19 maart 1996, MRT 1996, p. 277. Dus moest hij de bevelen die hem gegeven werden opvolgen.

7. Ten slotte: had verdachte kunnen voorkomen dat hem dienstbevelen werden gegeven? Dat wil zeggen: had hij - als hij geen gevolg had gegeven aan de oproeping - met succes vervolgd kunnen worden ter zake van het in art. 109 WvMS omschreven misdrijf, hoewel hij niet meer behoorde te worden opgeroepen? Daar lijkt het wel op. Art. 60, aanhef en onder 2° bepaalt immers dat ook een dienstplichtige die niet in werkelijke dienst is als militair geldt indien hij dat misdrijf begaat gedurende de tijd dat hij voor werkelijke dienst kan worden opgeroepen. En verdachte kón voor werkelijke dienst worden opgeroepen; een dienstplichtige verliest die hoedanigheid eerst wanneer hij uit de dienst wordt ontslagen. Zie G.L. Coolen, Het niet voldoen aan een wettige oproeping, MRT 1995, p. 178. Zo bezien was de oproeping van verdachte een wettige: er was geen wettelijk beletsel om hem op te roepen. Vgl. Hof Arnhem 9 februari 1994, MRT 1994, p. 276 m.nt. De R. Of course there was a catch ...

M.M.D.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 11 oktober 1996

Voorzitter: Mr P. Verkade, *Rechter:* Mr G. Bracht, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Wel vernietiging, maar geen vrijspraak.

De commandant houdt - in verband met zijn vakantie - het rapport drie uren na het uitreiken van de beschuldiging. Vernietiging van de bestreden uitspraak.

(WMT art. 63 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W.L. van O., soldaat der eerste klasse, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 1 juli 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Te laat gekomen voor het vertrek van de compagniesbus tijdens een stapavond te Praag, zodoende ook ongeveer vier uren te laat gekomen voor aanvang van de dienst, op 24 juni 1996, buiten een militaire plaats buiten Nederland" met vermelding van artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 2 juli 1996 door de commandant van ...CIE, wegens schending van de gedragsregel van artikel 8 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 september 1996.

Gestrafte is daarbij gehoord.

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

De strafoplegger heeft de zogenoemde 24-uurs termijn niet in acht genomen. De strafoplegger had de verdere behandeling van het tuchtproces kunnen overdragen aan zijn waarnemer. Op grond van de vaste jurisprudentie dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en dient gestrafte 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 gebleken dat het rapport drie uren na het uitreiken van de beschuldiging is gehouden, terwijl gestrafte niet om eerdere behandeling heeft verzocht. Strafoplegger heeft - blijkens zijn schriftelijke toelichting - desondanks reeds op dat moment rapport gehouden in verband met zijn vakantie.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien strafoplegger de in artikel 63 tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm heeft verzuimd. Door dat vormverzuim is gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

De rechtbank merkt op dat de bevoegdheden van een strafoplegger die een beschuldiging heeft uitgereikt op het moment dat hij met verlof gaat overgaan op zijn waarnemer. De waarnemend commandant zet het tuchtproces voort en voor overschrijding van de in de artikelen 53 en 76

bedoelde termijnen hoeft niet te worden gevreesd.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. - Red.].

NASCHRIFT

Inmiddels zou toch voldoende bekend moeten zijn dat in tuchtzaken het onderzoek niet mag aangevangen binnen 24 uren na de uitreiking van de beschuldiging zonder dat de beschuldigde daarmee instemt. De officier van justitie trok dan ook de enig juiste conclusie: de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en de gestrafte dient te worden vrijgesproken. Sedert 1993 ¹⁾ heeft de rechtbank die lijn ook gevolgd. In deze zaak wordt een wijziging in de vaste jurisprudentie aangebracht. De rechtbank vernietigt de uitspraak van de commandant, doch spreekt de gestrafte niet vrij. De gestrafte zal daarmee wel tevreden zijn, voor hem is de zaak zonder kosten beëindigd. De wet zegt in art. 96 WMT dat het gerecht in beroep de beslissing in eerste aanleg bevestigt, zo nodig met verbetering of aanvulling daarvan of de zaak afdoet met gehele of gedeeltelijke vernietiging van die beslissing. De rechtbank vernietigde de beslissing van de commandant. Deed ze daarmee de zaak ook af? Voor de gestrafte natuurlijk wel, wat niet wegneemt dat zijn beschuldiging nog steeds bestaat. De beslissing van de commandant op die beschuldiging is weliswaar vernietigd, de beschuldiging is daarmee niet de wereld uit. De zaak is pas echt afgedaan als op de beschuldiging inhoudelijk is beslist en dat is in deze zaak nog niet geschied.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 16 december 1996

Voorzitter: Mr. P. Verkade; *Rechter:* Mr. A.J. Dusamos; *Militair lid:* kapitein ter zee (A) Mr. J.W. van der Meulen.

Twee onderling strijdige dienstbevelen.

Een matroos - dienend a/b van een marineschip, varend in het Caraïbisch gebied - werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij aan de opdracht van de officier van de wacht om zich op de brug te melden niet direct gehoor had gegeven. Toen hij beroep instelde, sprak de militaire kamer hem vrij: de matroos had, kort na ontvangst van de opdracht van de officier van de wacht, van een kwartiermeester, die hij tegenkwam en die hij van de hem gegeven opdracht op de hoogte bracht, het bevel gekregen zich beschikbaar te houden in de cafetaria.

(Art. 17 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van L.M.J.D., matr 1 odnd kv, marinenummer ..., rnr. ... geplaatst a/b Hr. Ms... - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 24 mei 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op dinsdag 21 mei 1996 om 21.10 uur aan boord van Hr. Ms ... zich niet op de brug gemeld nadat de officier van de wacht hem daar opdracht toe gaf", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 25 mei 1996 door de commandant van Hr. Ms..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een berisping, op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Geen direct gehoor gegeven aan de opdracht van de officier van de wacht zich te melden op de brug terwijl zijn aanwezigheid nodig was varend onder de kust in moeilijke omstandigheden".

¹⁾ Rb Ah, 19 februari 1993, MRT LXXXVI (1993), blz. 165 m. nt. C.

De zaak zou aanvankelijk worden behandeld ter openbare terechtzitting op 16 september 1996, doch de commandant liet weten dat gestrafte niet kon verschijnen aangezien het schip nog varende was en gestrafte pas na 25 november 1996 ter zitting zou kunnen verschijnen.

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 2 december 1996, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord en zijn *vertrouwensman* LTZ ..., geplaatst bij de ..., het woord tot verdediging heeft gevoerd.

De officier van justitie heeft ter terechtzitting van 2 december 1996 zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Gestrafte is terecht in beroep gegaan. Hij heeft na de tweede opdracht, hem gegeven door Korporaal ..., te goeder trouw gehandeld als bedoeld in artikel 17 van het Wet militair tuchtrecht, door de tweede opdracht na te leven. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte. De zaak moest eigenlijk behandeld worden bij het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, doch gezien de jurisprudentie kunt u de zaak zelf afdoen.

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

Voordat een inhoudelijke beoordeling van de bestreden uitspraak aan de orde kan komen heeft de militaire kamer ambtshalve haar bevoegdheid te onderzoeken.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

1. De aan gestrafte verweten gedraging zich heeft voorgedaan aan boord van Hr. Ms. ..., toen dit schip zich varende bevond onder de kust van St. Maarten (Nederlandse Antillen) en dus in het Caraïbisch gebied, zodat het beroepschrift door de commandant behoorde te worden toegezonden aan het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen.

2. Het beroepschrift is door de commandant rechtstreeks gezonden aan de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem en aldaar ingekomen op 20 juni 1996.

3. Gestrafte verblijft sinds 11 oktober 1996 weer in Nederland.

4. Gestrafte heeft ter terechtzitting van 2 december 1996 desgevraagd verklaard geen bezwaar te hebben tegen behandeling van zijn beroep door de militaire kamer alhier.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat deze kamer uit een oogpunt van *doelmatige* rechtspleging bevoegd moet worden geacht de onderhavige zaak te behandelen, temeer nu één van de uitgangspunten van het militair straf- en tuchtrecht is dat de zaak de militair volgt.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken:

a. Gestrafte heeft op 21 mei 1996 omstreeks 21.10 uur de opdracht gekregen van de officier van de wacht om naar de brug te gaan. Gestrafte heeft zich hierop in de richting van de brug begeven.

b. Onderweg ging gestrafte langs de schipper teneinde deze in te lichten over het feit dat hij zich op de brug moest melden.

c. Vervolgens komt gestrafte KPL... K... tegen, die inmiddels van een en ander op de hoogte was, gestrafte meedeelde dat hij informatie zou inwinnen en hem opdroeg zich beschikbaar te houden in de cafeteria, nadat gestrafte hem er op had gewezen dat de eerste opdracht luidde zich op de brug te melden.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte nu er twee onderling strijdige dienstbevelen zijn gegeven, op de juiste wijze heeft gehandeld door het bevel dat voorafging aan het laatst gehandhaafde bevel van KPL ... K... niet op te volgen, nadat hij de KLP... K... had gewezen op zijn eerste opdracht zich op de brug te melden. Op grond van artikel 17 van de Wet militair tuchtrecht heeft gestrafte geen met de militaire tucht strijdige gedraging begaan.

Op grond hiervan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte op grond van artikel 74 lid 4 van de Wet militair tuchtrecht te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 17 van de Wet militair tuchtrecht is, indien twee of meer onderling strijdige

dienstbevelen zijn gegeven, het niet opvolgen van het bevel dat voorafgaat aan het laatst gehandhaafde "geen met de militaire tucht strijdige gedraging". Het artikel bevat - anders dan de officier van justitie kennelijk veronderstelt - niet een schulduitsluitingsgrond, maar een rechtvaardigingsgrond.

2. De plicht de laatste lastgever op de hoogte te brengen van het eerder ontvangen dienstbevel is - zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd - in artikel 17 "impliciet opgenomen". Het zou de rechtszekerheid ten goede komen indien deze plicht expliciet in het artikel 17 zou worden vermeld. Destijds bepaalde artikel 12 lid 3 van het Reglement betreffende de Krijgstucht: "De militair zal bij het ontvangen van twee opvolgende, met elkaar strijdige dienstbevelen van verschillende meerderen, de laatste lastgever bekend maken met het vooraf door hem ontvangen bevel. Hij is, indien de laatste lastgever het door hem gegeven bevel niettemin handhaaft, verplicht aan dit bevel te gehoorzamen."

3. Artikel 81 lid 1 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". Dit betekent, gelet op artikel 17 van de Wet militaire strafrechtspraak, dat - indien het tuchtvergrijp, zoals in de onderhavige zaak, is begaan binnen het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied - beroep kan worden ingesteld bij:

- het Gerecht in eerste aanleg van Aruba, wanneer het tuchtvergrijp in Aruba is begaan;*
- bij het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, wanneer het tuchtvergrijp elders binnen het bevelsgebied is begaan.*

Hoever het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied zich uitstrekt, valt te lezen in artikel 21 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht.

4. In de onderhavige zaak had de commandant het bij hem ingediende beroepschrift, gelet op artikel 82 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht, onverwijld dienen door te zenden naar de militaire kamer van het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. De straf was opgelegd op 24 mei 1996 en het schip zou nog enige maanden in het Caraïbisch gebied blijven. Niettemin zond de commandant het beroepschrift door naar de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem, alwaar het op 20 juni 1996 werd ontvangen. De militaire kamer verklaarde zich vervolgens - uit een oogpunt van doelmatige rechtspleging en met instemming van de (sedert 11 oktober 1996 weer in Nederland verblijvende) gestrafte - bevoegd de zaak te behandelen, "temeer nu een van de uitgangspunten van het militair straf- en tuchtrecht is dat de zaak de militair volgt".

5. De militaire kamer nam eerder een soortgelijke beslissing. Zie ArrRb Arnhem 10 oktober 1959, MRT 1996, blz. 326, m.nt. A.M.v.G. Toen echter lag tussen het tijdstip van strafoplegging en de dag van terugkeer van de gestrafte in Nederland een periode van (slechts) 11 weken; en niet, zoals in de onderhavige zaak, een periode van 20 weken. In een andere soortgelijke (niet gepubliceerde) uitspraak lag tussen de dag van strafoplegging en het tijdstip van terugkeer in Nederland zelfs een periode van ruim 24 weken.

6. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar ArrRb Arnhem 24 juni 1994, MRT 1994, blz. 329, m.nt. G.L.C. De zaak lag toen echter anders. Het beroepschrift was door de commandant, in overeenstemming met de voorschriften, toegezonden aan het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. Dit gerecht had vervolgens het beroepschrift, toen bleek dat de gestrafte inmiddels naar Nederland was teruggekeerd, doorgezonden naar de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 20 januari 1997

Voorzitter: Mr. F.J.P.M. Haas; Rechter: Mr. J. Barendsen; Militair lid: Kapitein ter zee (A) Mr. J.W. van der Meulen.

De val in dronkenschap.

Een onderofficier, dienend a/b van een Nederlands oorlogsschip, werd tuchtrechtelijk gestraft wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die wanordelijkheden veroorzaakt of daaraan deelneemt." De strafreden luidde: "Aan boord HMS Cornwall te La Coruña (Spanje) in kennelijke staat een hem begeleidend collega meegesleept in zijn val, waardoor deze collega letsel bekam." Toen hij tegen deze strafoplegging beroep instelde, sprak de militaire kamer hem vrij: de bewezenverklarde gedraging kon niet worden aangemerkt als een wanordelijkheid in de zin van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht.

(Art. 29 WMT)

UITSpraak

Uitspraak van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: A...P. adjudant-onderofficier, marinenummer, mnr. geplaatst a/b Hr. Ms..... -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 26 november 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 23 november 1996 ten ongeveer 22.00 uur aan boord HMS... te La Coruña (Spanje) in kennelijke staat een hem begeleidend collega meegesleept in zijn val waardoor deze collega letsel bekam", met vermelding van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 3 december 1996 door de commandant van Hr. Ms..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een berisping, op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Op 23 november 1996 ten ongeveer 22.00 uur aan boord HMS... te L. C.(Spanje) onder invloed van alcohol een hem begeleidend collega meegesleept in zijn val waardoor deze collega letsel bekam".

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 7 januari 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord en zijn vertrouwensman KPLDA G. D., geplaatst aan boord Hr. Ms..., het woord tot verdediging heeft gevoerd.

De officier van justitie heeft ter terechtzitting van 7 januari 1997 zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Tijdens voorparade is een aantal getuigen gehoord. Gestrafte heeft niet laten blijken dat hij het met de inhoud van die verklaringen niet eens was. Het horen van getuigen tijdens parade is alleen nodig als gestrafte daarom expliciet vraagt.

De commandant heeft de gedraging aangemerkt als een schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. Uit de stukken blijkt niet dat er sprake is geweest van wanorde. De gedraging is ook niet te vatten onder één van de andere gedragsregels. De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient vrijgesproken te worden.

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

De bestreden uitspraak

Gestrafte heeft in zijn beroepschrift, nader door hem en zijn vertrouwensman ter terechtzitting aangevoerd, dat hij in strijd met artikel 68, lid 2, WMT niet in de gelegenheid is gesteld om tijdens parade de door hem opgegeven getuigen vragen te doen stellen.

De rechtbank verwerpt dit onderdeel van het beroep van gestrafte op grond van de volgende overwegingen:

In een geval als het onderhavige waarin:

- a. de opgegeven getuigen tijdens het vooronderzoek (voorparade) op de voet van artikel 61 tweede lid van de Wet militair tuchtrecht zijn gehoord;
- b. de verklaringen van de onder a bedoelde getuigen schriftelijk zijn vastgelegd;

- c. de gestrafte vóór de parade van de aldus vastgelegde schriftelijke verklaringen heeft kennisgenomen; en
- d. gestrafte nadien en tijdens parade op geen enkele wijze kenbaar maakt de getuigen te willen doen horen;

is naar het oordeel van de rechtbank in beginsel niet gehandeld in strijd met artikel 65 of artikel 68 van de Wet militair tuchtrecht.

Er zijn geen omstandigheden aannemelijk geworden op grond waarvan van dit beginsel in de onderhavige zaak zou moeten worden afgeweken.

Het beroep van gestrafte op dit punt wordt derhalve verworpen.

De door de commandant bewezen geachte gedraging is ook naar het oordeel van de rechtbank komen vast te staan. Deze gedraging levert echter geen schending op van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht, aangezien de bewezen handeling niet kan worden beschouwd als een wanordelijkheid in de zin van genoemd artikel.

Gestrafte zal daarom vrijgesproken moeten worden.

Hoewel in het naar aanleiding van gestrafte's handelen opgemaakte rapport wordt verwezen naar de bekendmaking commandant no. 39/96 van 20 november 1996 is daarvan in de beschuldiging niets terug te vinden.

De rechtbank komt derhalve niet toe aan de vraag of de bewezen gedraging een overtreding inhoudt van artikel 18 WMT.

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

NASCHRIFT

1. *De onderofficier was, toen hij het vergrijp pleegde, niet in uniform gekleed. Hij pleegde het vergrijp echter - kennelijk ook naar het oordeel van de militaire kamer - op een militaire plaats: HMS Cornwall, het vlaggeschip van de Standig Naval Force Atlantic (STANAVFORLANT), waarvan Hr. Ms... toen deel uitmaakte. Deze opvatting past in de volgende passage, voorkomend in de memorie van toelichting bij artikel 3 van de Wet militair tuchtrecht: "Aangezien de gedragsregels ook toepasselijk behoren te zijn op militairen die werkzaam zijn in geïntegreerd internationaal verband, is het begrip 'militaire plaats' aldus uitgebreid, dat onder mede worden begrepen de plaatsen waar de militair bij die taakvervulling verblijft en het militair vervoer, indien hij daarvan gebruik maakt."*

2. *Zowel de officier van Justitie als de militaire kamer oordeelde dat de misdraging van de onderofficier niet viel te brengen onder artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. "Gestrafte zal daarom moeten worden vrijgesproken", aldus de militaire kamer, enigszins berustend.*

Over het begrip 'wanordelijkheden' in artikel 29 wordt in de memorie van toelichting opgemerkt: "Dit begrip moet bij de toepassing van het onderhavige artikel (...) zo worden opgevat, dat niet een enkele woordenwisseling als wanordelijkheid wordt aangemerkt, maar dat er sprake moet zijn van een duidelijke ordeverstoring van enige omvang en betekenis. Een strikte omschrijving hiervan in een wettekst is niet te geven en ook niet nodig. Voldoende is dat de militaire overheid op een uit de hand gelopen situatie door middel van tuchtsancties kan reageren." Ook wordt - ter verklaring van het feit dat artikel 29 een tweede lid bevat - in de memorie van toelichting gesproken van "misdragingen (die) niet alleen de krijgsmacht naar buiten compromitteren, maar tevens een weerslag kunnen hebben op de tucht binnen de krijgsmacht."

De vraag rijst of, gelet op deze passages, (vergaande) dronkenschap a/b van een buitenlands oorlogsschip niet toch als het veroorzaken van wanordelijkheden in de zin van artikel 29 kan worden aangemerkt.

3. *De beste oplossing is echter de wettekst aan te passen. Dit dient mijns inziens ook te geschieden. Vrijspraak in een geval als het onderhavige kan gewoon niet.*

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 25 januari 1996

Voorzitter: Mr A.A.M. Mollee; *Leden:* Mr M.J. van den Bergh en Brigade-generaal b.d. R.P. Hoondert (militair lid).

Weigering dienstbevel in voormalig Joegoslavië

Een sergeant-majoor instructeur bij de Koninklijke landmacht was in de zomer van 1992 ingedeeld bij 1 (NL) VN Verbindingsbataljon als commandant van het verbindingscentrum te Serajewo. Nadat het verbindingscentrum op 20 augustus 1992 was verplaatst van de Tito-kazerne naar het PTT-gebouw te Serajewo, volgde hij op 26 augustus 1992 te Serajewo en op 27 augustus 1992 te Zagreb het bevel niet op om zijn functie weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken. Betrokkene werd daarop geschorst. Na het ingewonnen advies van een commissie van onderzoek als bedoeld in artikel 46 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), verleende de Minister van Defensie de sergeant-majoor met ingang van 1 augustus 1993 ontslag met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k van het AMAR.

Door de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem is hij op 2 juli 1993 veroordeeld tot vier maanden militaire detentie wegens overtreding van artikel 127, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht. Het tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad bij arrest van 11 januari 1994 verworpen.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft bij de onderhavige uitspraak het beroep van de sergeant-majoor tegen zijn ontslag ongegrond verklaard. Van het ontslagbesluit kan niet worden gezegd dat het berust op een onjuiste belangenafweging of dat het betrokkene onevenredig hard treft.

Ontslag wegens verregaande nalatigheid
(AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k)

UITSpraak

Inzake: E., wonende te Wijchen, eiser, tegen: aanvankelijk de Minister van Defensie, thans de Staatssecretaris van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Bestreden Besluit

Het besluit van verweerder van 29 juni 1993, nr. KL.52.08.15.187/18

2. Terechtzitting

14 december 1995. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. P.M. Groenhart. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. J.P. Spijk, luitenant-kolonel van de militair juridische dienst.

3. Feiten

Eiser was sergeant-majoor instructeur bij de Koninklijke Landmacht.

In augustus 1992 vervulde hij een functie bij 1 (NL) VN VBDBAT in het voormalig Joegoslavië als commandant van het verbindingscentrum in Serajewo.

Nadat het verbindingscentrum op 20 augustus 1992 was verplaatst van de Tito-kazerne naar het PTT-gebouw, heeft eiser op 26 augustus 1992 te Serajewo en op 27 augustus 1992 te Zagreb het bevel om zijn functie weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken opzettelijk niet opgevolgd.

Eisers weigering dit dienstbevel op te volgen is voor verweerder aanleiding geweest tot het instellen van een Commissie van Onderzoek als bedoeld in artikel 46, tweede lid, van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR). Deze Commissie heeft op 17 mei 1993 aan verweerder geadviseerd om aan eiser geen ontslag te verlenen.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder in afwijking van dit advies aan eiser ontslag verleend met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder k. van het AMAR.

Bij uitspraak van 29 juli 1993 heeft de fungerend president van de rechtbank een verzoek van eiser om een beslissing bij voorraad als bedoeld in artikel 102 van de voormalige Ambtenarenwet 1929, strekkende tot schorsing van het ontslagbesluit, afgewezen.

Bij arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 2 juni 1993 is eiser veroordeeld tot vier maanden militaire detentie op grond van de bewezenverklaring 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", strafbaar gesteld in artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het door eiser tegen dit arrest ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad bij arrest van 11 januari 1994 verworpen.

4. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. *Motivering*

Ingevolge artikel I, zesde lid, van het overgangsrecht behorende bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb), is deze zaak vanaf 1 januari 1994 verder behandeld overeenkomstig het bepaalde in de hoofdstukken 6 en 8 van de Awb.

Ingevolge het bepaalde in artikel 7 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is de behandeling van het beroep hangende de strafrechtelijke procedure geschorst geweest.

In artikel 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is bepaald dat een uitspraak van de strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan of ingevolge de Wet militair tuchtrecht in beroep geweest, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit is schuldig verklaard, in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van dat feit geldt.

Op grond hiervan staat ook in dit geding vast dat eiser het feit heeft gepleegd, dat is bewezen verklaard in het arrest van het Gerechtshof te Arnhem, zoals dat hierboven in de rubriek Feiten is omschreven.

Het ontslagbesluit is door verweerder gebaseerd op artikel 39, tweede lid onder k. van het AMAR, waarin is bepaald dat aan de militair ontslag kan worden verleend wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten.

De rechtbank is van oordeel dat het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, waarvoor de straf van vier maanden militaire detentie is opgelegd, zeker kan worden beschouwd als het verregaand nalatig zijn in de vervulling van zijn plichten.

Verweerder was derhalve bevoegd om gebruik te maken van de hem toekomende ontslagbevoegdheid.

Voor de rechtbank rest derhalve nog slechts na te gaan of verweerder in redelijkheid van deze ontslagbevoegdheid gebruik heeft gemaakt en in het bijzonder of verweerder daarbij op juiste wijze de belangen van de militaire dienst en die van eiser heeft afgewogen en of de voor eiser nadelige gevolgen van het ontslag niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het ontslag te dienen doelen.

In het bestreden besluit heeft verweerder terzake van deze belangenafweging onder meer het volgende aangegeven:

"Voor de krijgsmacht geldt bij uitstek dat zij onder alle omstandigheden op haar personeel dient te kunnen vertrouwen waar het gaat om de onmiddellijke en onvoorwaardelijke uitvoering van rechtmatig gegeven dienstbevelen. Ik ben van oordeel dat het dienstbevel om de functie van het verbindingsdetachement wederom feitelijk te gaan uitvoeren rechtmatig en bevoegdlijk is gegeven. Ik ben voorts van oordeel dat zich ten tijde van uw weigering geen omstandigheden voordeden die de weigering rechtvaardigen."

en

"Door het weigeren gevolg te geven aan de opdracht heeft u het binnen de krijgsmacht -in het

bijzonder het binnen de operationele eenheden daarvan - noodzakelijke vertrouwen in de tijdige en correcte uitvoering van dienstbevelen ernstig geschaad. Hierbij reken ik het u zeer ernstig aan dat u bij uw weigering het gevaar volstrekt hebt genegeerd 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 neem ik mede in aanmerking dat het gaat om buitenlandse eenheden, optredend in het kader van dezelfde VN-operatie, die ten aanzien van de noodzakelijke verbindingen mede afhankelijk zijn van de Nederlandse verbindingseenheden.

In tegenstelling tot de commissie van onderzoek acht ik gelet op het bovenstaande uw weigering van het niet opvolgen van het u gegeven dienstbevel zodanig verwijtbaar plichtsverzuim dat u gezien uw rang, positie en voorbeeldfunctie niet te handhaven bent als onderofficier bij de Koninklijke Landmacht. In het licht van bovenstaande kan alles afwegende niet worden volstaan met een maatregel van lichtere aard, aangezien het door u gepleegde verzuim niet alleen het aanzien maar zelfs het wezen van de krijgsmacht onherstelbaar heeft geschaad.”

De rechtbank kan zich met deze afweging, die verweerder heeft gemaakt, volledig verenigen.

De rechtbank laat tevens zwaar wegen (hetgeen ook door verweerder in het bestreden besluit is aangegeven) dat eiser met het niet opvolgen van het dienstbevel ernstig tekort is geschoten in zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn ondergeschikten. De rechtbank kan niet aanvaarden dat de weigering van het dienstbevel door eiser, zoals hij stelt, juist was ingegeven door zijn verantwoordelijkheid voor zijn ondergeschikten; integendeel, door zich aan de uitvoering van de gegeven opdracht te onttrekken, heeft eiser juist zijn ondergeschikten aan hun lot overgelaten.

Namens eiser is in het beroep uitvoerig gewezen op het bestaan binnen de krijgsmacht van de zogenaamde ZACV/filosofie (Zelfstandig, Actief, Creatief en Verantwoordelijk). Mede door middel van een verklaring, afgelegd door de door eiser als getuige meegebrachte en ter terechtzitting gehoorde kolonel b.d. J. Lodders, heeft eiser getracht aan te geven, dat met het weigeren van het onderhavige dienstbevel juist volgens deze ZACV-filosofie is gehandeld.

Wat er overigens zij van de bindende kracht van deze ZACV-filosofie voor de binnen de krijgsmacht bestaande bevelsverhoudingen, het bestaan hiervan kan er naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval niet toe leiden, dat een gegeven opdracht niet wordt uitgevoerd, zeker niet onder de operationele omstandigheden, zoals die destijds ter plaatse in het voormalig Joegoslavië aanwezig waren. In zulke omstandigheden is het van het grootste belang dat bevoegdlijk gegeven dienstbevelen worden uitgevoerd.

Voor zover aan de militair op grond van de ZACV-filosofie een zekere ruimte zou toekomen om ten aanzien van de uitvoering van een gegeven opdracht een eigen inbreng te hebben en zelfs om een afwijkende mening kenbaar te maken, kan worden vastgesteld dat eiser ook van deze ruimte gebruik heeft gemaakt en heeft mogen maken. Echter, het kan toch niet zo zijn dat bij een militaire operatie, die onder risicovolle omstandigheden als in het voormalig Joegoslavië plaats vindt, op grond van deze ZACV-criteria door een ondergeschikte militair de uitvoering van een opdracht uiteindelijk kan worden geweigerd in verband met de daaraan verbonden -naar zijn oordeel te grote- risico's. Daarbij komt nog dat in het onderhavige geval de opdracht op 27 augustus 1992 te Zagreb uitdrukkelijk is herhaald.

Door eiser is voorts ook niet aannemelijk gemaakt dat de onderhavige opdracht voor hem en zijn ondergeschikten nodeloos een onaanvaardbaar groot risico inhield. Daarbij komt dat bij een verschil van mening hieromtrent de afweging, die de bevelvoerende commandant tussen het te nemen risico en de noodzaak van de te ondernemen actie maakt, in een operationele situatie uiteraard moet prevaleren.

De rechtbank merkt verder op dat hetgeen namens eiser nog naar voren is gebracht omtrent de onduidelijkheid in de bevelstructuur, alsmede omtrent zijn opleiding en ervaring, niet tot een ander oordeel kan leiden.

Wat er ook moge zijn van onduidelijkheden in de bevelstructuur, voor eiser kan niet onduidelijk zijn geweest dat het onderhavige concrete bevel bevoegdlijk werd gegeven, zoals ook in de strafrechtelijke procedure is komen vast te staan.

Bovendien dient de rechtbank, zoals hiervoor is opgemerkt, op grond van artikel 8 van de Mi-

litaire Ambtenarenwet 1931 uit te gaan van het in de strafzaak bewezen verklaarde feit. In die strafprocedure is uitdrukkelijk aan de orde geweest of het onderhavige dienstbevel bevoegdlijk was gegeven. In het arrest van de Hoge Raad is in rechtsoverweging 6.1.2. uitdrukkelijk vastgesteld dat, gelet op artikel 125 Wetboek van Militair Strafrecht, in de bewezenverklaring door het Hof besloten ligt dat het bevel is gegeven door daartoe bevoegde meerderen.

Aan een zelfstandige beoordeling van de bevoegdheid van het gegeven bevel komt de rechtbank dus niet toe.

Met betrekking tot eisers opleiding en ervaring merkt de rechtbank op dat daarin geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor eisers handelen. Eiser was beroepsmilitair, opgeleid voor de taken die hij diende uit te voeren, en hij moet als beroepsmilitair duidelijk hebben beseft wat de ernst was van het niet opvolgen van een -herhaaldelijk gegeven- dienstbevel en wat de gevolgen daarvan zouden kunnen zijn. Eiser heeft destijds bij zijn weigering ook te kennen gegeven zich daarvan bewust te zijn.

Op bovenstaande gronden is de rechtbank van oordeel dat van het aangevallen ontslagbesluit niet kan worden gezegd dat het berust op een onjuiste belangenafweging of dat het eiser onevenredig hard treft.

Gelet op het bovenstaande dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt:

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Het begin lag in augustus 1992 toen twee onderofficieren ingedeeld bij 1 (NL) VN Verbindingsbataljon in het voormalig Joegoslavië, weigerden dienstbevelen op te volgen om terug te gaan naar de maarschalk Tito-kazerne, teneinde een verbindingscentrum weer voor onmiddellijke inzet gereed te maken.

Door de Militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem werden zij veroordeeld tot vier maanden militaire detentie ter zake van het opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstond aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie. Het cassatieberoep tegen het arrest van het Hof werd door de Hoge Raad verworpen (HR 11 januari 1994, MRT 1994 blz 182 e.v., met naschrift De Roos).

Administratiefrechtelijk ging het om schorsing en ontslag. Met ingang van 28 augustus 1992 werden beide onderofficieren geschorst door de Minister van Defensie. Zie CRvB 3 maart 1995, MRT 1996 blz 27, naschrift G.F.W.

Bij ministeriële besluiten van 29 juli 1993 werden zij met ingang van 1 augustus 1993 ontslagen wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van hun plichten (artikel 39, tweede lid, aanhef en onder k van het AMAR).

Bij de thans gepubliceerde uitspraak d.d. 25 januari 1996 heeft de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage het beroep van één van de onderofficieren tegen zijn ontslag ongegrond verklaard.

In de uitspraak van de President van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op het verzoek van beide onderofficieren om een voorlopige voorziening had de president reeds als voorlopig oordeel gegeven dat de minister, de belangen van betrokkene afwegend tegen die van de krijgsmacht, in redelijkheid tot de ontslagbesluiten had kunnen komen (President Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage 29 juli 1993, TAR 1993, 219).

2. Sedert de invoering van de ontslaggrond 'verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten' zijn er slechts weinig rechterlijke uitspraken over toepassing van deze ontslaggrond gepubliceerd. In een uitspraak uit 1985 met betrekking tot een korporal kort-verband-vrijwilliger overwoog de Centrale Raad van Beroep dat verregaande nalatigheid niet kan volgen uit een vast-

gesteld algemeen disfunctioneren, maar moet berusten op concreet aanwijsbare feiten en omstandigheden (CRvB 31 oktober 1985, TAR 1986,8; MRT 1986 blz 223).

Uit 1995 is een uitspraak bekend over het ontslag van een sergeant-majoor van de Koninklijke luchtmacht. Hij was meer dan een jaar ziek thuis geweest. Blijkens een incidenteel geneeskundig onderzoek en een hernieuwd incidenteel geneeskundig onderzoek was niet komen vast te staan dat zijn afwezigheid door een ziekte of gebrek gewettigd is. Hem werd bij herhaling verzocht zijn werkzaamheden te hervatten; hij was evenwel de mening toegedaan dat de werkrelatie tussen hem en de Koninklijke luchtmacht dermate was verstoord dat van hervatting van de werkzaamheden geen sprake kon zijn. De Raad overwoog dat in de gegeven omstandigheden betrokkene geen verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten kon worden verweeten, nu hem geen stellige, duidelijke en zonder voorbehoud gegeven dienstopdracht tot hervatting van zijn werkzaamheden was gegeven (CRvB 10 februari 1995, TAR 1995, 114; MRT 1995 blz 322 e.v.). In materieel opzicht lijkt ontslag wegens verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten op ontslag dat als disciplinaire straf aan een burgerambtenaar kan worden verleend indien deze zich heeft schuldig gemaakt aan (ernstig) plichtsverzuim (vergelijk bijvoorbeeld artikel 80 e.v. van het Algemeen rijksambtenarenreglement). Vele vormen van ernstig plichtsverzuim kunnen leiden tot ontslag.

3. Verband met tuchtrechtelijke en strafrechtelijke procedures.

In de onderhavige uitspraak wordt verwezen naar artikel 7 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en wordt artikel 8 van deze wet aangehaald. Enkele jaren geleden heeft G.L. Coolen geconstateerd dat het hier om twee sterk verouderde bepalingen uit de Militaire Ambtenarenwet 1931 gaat. Zie 'de artikelen 7 en 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931' TAR 1994 blz 337-341. Verouderd of niet, de rechter kon er niet omheen.

Artikel 7 luidt: "Indien tijdens de behandeling van het beroep blijkt, dat een samenhangend strafrechtelijke onderzoek of een tuchtproces ingevolge de Wet militair tuchtrecht aanhangig is, wordt de behandeling, hetzij het beroep tegen een voorlopige voorziening is gericht, tot na afloop van dat onderzoek of dat tuchtproces geschorst."

Artikel 8 bepaalt: "Een uitspraak van den strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan, of ingevolge de Wet militair tuchtrecht in beroep gewezen, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit is schuldig verklaard, geldt in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van dat feit."

Voor de kritiek op deze bepalingen verwijs ik naar het artikel van G.L. Coolen.

Met betrekking tot de beide onderofficieren duurde de strafrechtelijke procedure - in drie instanties - niet eens zo lang: De uitspraak van de Militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank Arnhem kwam vijf maanden na het feit (augustus 1992), die van de Militaire kamer van het Gerechtshof een vijftal maanden daarna. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep 17 maanden na het feit. Met de behandeling van het beroep tegen het ontslagbesluit d.d. 29 juni 1993 kon daarvoor pas na januari 1994 een aanvang worden gemaakt.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep Uitspraak van 19 september 1996

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr G.L.M.J. Stevens.

De salarisspecificatie.

Een militair stelde beroep in tegen een ten aanzien van hem door het Ministerie van Defensie afgegeven salarisspecificatie, gedagtekend 20 januari 1992 en betrekking hebbend op zijn salaris over de maand januari 1992. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het inleidend beroep alsnog niet-ontvankelijk. Het beroep was gericht, aldus de Raad, tegen het naar de opvatting van de militair in de salarisspecificatie vervatte besluit tot beëindiging van de ten aanzien van hem toegepaste inhouding wegens genot van woning. Een zodanig besluit was echter reeds vervat in de aan de mili-

tair toegezonden brief van de Minister van Defensie van 17 december 1991. De salarisspecificatie kon dan ook niet geacht worden inzake genoemde inhouding een zelfstandig voor beroep vatbaar besluit te bevatten. Omdat vaststond dat het bij de eerste rechter ingestelde beroep niet was ingediend binnen de (voor het besluit van 17 december 1991 geldende) beroepstermijn en niet was gebleken van enige reden om deze termijnoverschrijding verschoonbaar te achten, had het primaire beroep, aldus de Raad, niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden.

(Salarisspecificatie)

UITSpraak

in het geding tussen de erven en/of rechtverkrijgenden van wijlen H., laatstelijk wonende te U., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 1 september 1994, nummer 92/171 MAW, het beroep dat thans wijlen H. (hierna te noemen: betrokkene) had doen instellen tegen een te zijnen aanzien onder dagtekening 20 januari 1992 door het Ministerie van Defensie afgegeven salarisspecificatie, ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak is namens betrokkene op bij aanvullend beroepschrift aangegeven gronden bij de Raad hoger beroep ingesteld.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Betrokkene is op 25 februari 1995 overleden, waarna het geding ten name van appellanten is voortgezet.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 8 augustus 1996. Daar hebben appellanten zich doen vertegenwoordigen door mr B. Damen, advocaat en procureur te Nijkerk, terwijl namens gedaagde is verschenen mr W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op het onderhavige hoger beroep, dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Blijkens de stukken van het geding heeft betrokkene bij schrijven van 11 februari 1992 bij het toenmalige Ambtenarengerecht te 's Gravenhage beroep doen instellen tegen de salarisspecificatie, gedateerd 20 januari 1992, betreffende zijn salaris over de maand januari 1992. Dit beroep was gericht tegen het naar de opvatting van betrokkene in deze specificatie vervatte besluit tot beëindiging van de te zijnen aanzien toegepaste, op artikel 68 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (hierna: de Regeling) berustende, inhouding wegens genot van woning.

De Raad moet evenwel vaststellen dat een zodanig besluit reeds was vervat in een aan betrokkene toegezonden brief van de Minister van Defensie van 17 december 1991.

Het gegeven dat op de salarisspecificatie geen inhouding wegens genot van woning meer voorkwam is rechtstreeks terug te voeren tot dat besluit. De salarisspecificatie over de maand januari kan dan ook niet geacht worden een zelfstandig, op grond van artikel 3 van de toentertijd nog geldende Ambtenarenwet 1929 voor beroep vatbaar, besluit te bevatten ten aanzien van genoemde inhouding.

Vaststaat voorts dat het bij het Ambtenarengerecht ingestelde beroep niet is ingediend binnen de ingevolge artikel 60 van de Ambtenarenwet 1929 geldende termijn van 30 dagen na het nemen van het genoemde besluit van 17 december 1991.

Van enige reden om deze termijnoverschrijding verschoonbaar te achten is de Raad niet gebleken.

Een en ander brengt mee dat het namens betrokkene bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ingediende beroep niet-ontvankelijk verklaard had dienen te worden.

De aangevallen uitspraak kan derhalve niet in stand blijven.

De Raad hecht er aan om - zij het gezien het vorenstaande ten overvloede - nog het volgende op te merken.

Het is de Raad gebleken dat de Minister van Defensie destijds niet alleen ten aanzien van betrokkene, doch ook in zijn algemeenheid tot het inzicht is gekomen dat voor de in artikel 68 van de Regeling vervatte huisvestingsfaciliteit voor militairen geen noodzaak meer bestond. Dienovereenkomstig is de Minister tot een algemene - een groot aantal militairen betreffende - beëindiging van de toepassing van dit artikel gekomen.

De Raad is van oordeel dat - niettegenstaande het (toen nog) achterwege blijven van formele intrekking van genoemd artikel 68 - aldus sprake is van een aangelegenheid van algemeen belang voor de rechtstoestand, welke ingevolge artikel 3 van het Besluit georganiseerd overleg militairen tot overleg met de centrales van overheidspersoneel had dienen te leiden.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidend beroep alsnog niet-ontvankelijk;

Gelast de Staat der Nederlanden aan appellanten het in dit geding betaalde griffierecht ad f 300,- te vergoeden.

NASCHRIFT

1. In deze zaak speelde artikel 68 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 een rol. Besloten was, op centraal niveau, de in dit artikel vervatte huisvestingsfaciliteit niet meer toe te passen. Deze beslissing gold niet alleen de militair, ten aanzien van wie het bestreden besluit was genomen, maar ook een groot aantal andere militairen. Gelet hierop overwoog de Raad (ten overvloede) dat - niettegenstaande het (toen nog) achterwege blijven van intrekking van artikel 68 - "aldus sprake is van een aangelegenheid van algemeen belang voor de rechtstoestand, welke ingevolge artikel 3 van het Besluit georganiseerd overleg militairen tot overleg met de centrales van overheidspersoneel had dienen te leiden".

Inmiddels is het Besluit georganiseerd overleg militairen vervangen door het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie (Stb. 1993, 353). (Ook) op grond van dit besluit dient overleg te worden gevoerd over "aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtspositie, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd". Niet alleen over (wijzigingen van) algemeen verbindende voorschriften, maar ook over (wijzigingen van) algemeen geldende beleidsregels dient dus overleg te worden gevoerd.

2. De vraag ligt voor de hand welke gevolgen het heeft wanneer een voorschrift of een beleidsregel is vastgesteld of gewijzigd zonder dat tevoren op de juiste wijze overleg is gevoerd. Voor het antwoord op deze vraag moet onderscheid worden gemaakt tussen wetten (in formele zin) enerzijds en andere voorschriften en beleidsregels anderzijds. Wetten zijn onschendbaar. Dit betekent dat het tot de taak van de Staten-Generaal behoort te bepalen of het overleg wel of niet op de voorgeschreven wijze is gevoerd. Is een voorstel van wet door de beide Kamers aangenomen en door de Kroon goedgekeurd, dan verkrijgt het kracht van wet, ook indien het overleg niet of niet op de juiste wijze is gevoerd. Dit standpunt vindt bevestiging in het Van den Bergh-arrest (HR 27 januari 1961, NJ 1963, 248).

Wat andere voorschriften (dan wetten) betreft: volgens vaste jurisprudentie van de Centrale

Raad van Beroep wordt een zodanig voorschrift, indien niet op de voorgeschreven wijze overleg is gevoerd, als onverbindend aangemerkt. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 18 april 1962, MRT 1962, blz. 653: "Dat, nu is verzuimd de intrekking van genoemd 13° lid (...) voor te leggen aan de desbetreffende commissie voor georganiseerd overleg, die intrekking niet rechtsgeldig plaats kan hebben, tenzij - uit de notulen van de vergaderingen van die commissie of op andere wijze - duidelijk zou blijken dat die intrekking onmiskenbaar - zij het stilzwijgend - behoorde tot de aangelegenheden welke aan de commissie waren voorgelegd."

3. Ook beleidsregels missen volgens vaste jurisprudentie van de Raad rechtskracht indien het voorgeschreven overleg niet (of niet op de juiste wijze) is gevoerd. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar CRvB 7 september 1989, TAR 1989, nr. 209: "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 derhalve rechtskracht mist."

4. In het verleden is door de Raad enkele malen een iets genuanceerder standpunt ingenomen. Toen enkele officieren tijdens een geding stelden dat een bepaalde beleidswijziging ongeldig was omdat deze, in strijd met (toen) het Besluit georganiseerd overleg militairen, niet in de Bijzondere Commissie Koninklijke landmacht (BCKL) was behandeld, overwoog de Raad: "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 besluiten daarop niet mochten worden gebaseerd, nu de onderhavige aangelegenheid wel is besproken in het IOKL (= Informele Overleg Koninklijke landmacht), 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." (CRvB 29 april 1993, MRT 1994, blz. 22, m.nt. G.L.C.).

Vermeldenswaard is eveneens CRvB 21 maart 1996, TAR 1996, nr. 98: "De Raad is van oordeel dat - hoewel aan appellante kan worden toegegeven dat in het Instellingsbesluit Georganiseerd Overleg de uiteindelijke gekozen oplossing en de daaraan verbonden formatieve gevolgen niet uitdrukkelijk aan de orde zijn gesteld - hetgeen namens gedaagde is aangevoerd moet leiden tot de vaststelling dat in de gegeven omstandigheden niet kan worden gezegd dat op ontoereikende wijze zou zijn voldaan aan de geldende overlegverplichting."

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 10 oktober 1996

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mrs H.A.A.G. Vermeulen en W.D.M. van Diepenbeek.

Oude functie niet vervallen

Een sergeant-majoor van de Koninklijke luchtmacht, werkzaam als medewerker (opzichter) Kantoor Bedrijfsvoering (KBV) op de vliegbasis Gilze-Rijen, zag zijn functie uit de organisatietafel geschrapt in verband met de decentralisatie van het zogenaamde Core Automated Maintenance System (CAMS). In de organisatietafel werden bij het KBV drie hoofdopzichtersfuncties opgenomen waaraan de rang van adjudant was verbonden. Per 26 oktober 1992 werd de sergeant-majoor benoemd in een andere functie omdat hij naar het oordeel van de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht niet in aanmerking kwam voor plaatsing in één van de hoofdopzichters-(adjudants-)functies. Het besluit van de DPkLu werd na bezwaar door de Minister van Defensie gehandhaafd. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het tegen dit besluit door de sergeant-majoor ingestelde beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft nu op het beroep van de

Staatssecretaris van Defensie deze uitspraak voor zover van belang bevestigt.

De Raad deelt de opvatting van de rechtbank dat onvoldoende steun wordt gevonden voor het standpunt van de Staatssecretaris dat de oude functie van de sergeant-majoor is komen te vervallen en dat nieuwe functies zijn gecreëerd. De Raad oordeelt hetgeen door de Staatssecretaris naar voren is gebracht onvoldoende overtuigend om daarin de wezenlijke wijziging te kunnen onderkennen die noodzakelijk is om tot het oordeel te kunnen komen dat het samenstel van werkzaamheden van de oude functie in essentie is komen te vervallen.

Functietoewijzing. Motiveringsbeginsel

UITSpraak

in het geding tussen: de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en P., wonende te O., gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant, als uitvloeisel van de ministeriële beschikking van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats getreden van de Minister van Defensie, heeft op de daartoe bij (aanvullend) beroepschrift - met bijlagen - aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 6 juni 1995 onder de nrs. 93/275 MAW en 93/470 MAW gegeven uitspraak, voor zover daarbij "het beroep 93/470" gegrond is verklaard en de opdracht is gegeven een nieuw besluit te nemen. Naar die uitspraak wordt hierbij verwezen.

Appellant heeft zich voorts tot de president van deze Raad gewend met een verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Hij heeft in dat kader nog nadere stukken in het geding gebracht.

's Raads president heeft bij uitspraak van 2 november 1995 de werking van evengenoemde uitspraak van de rechtbank van 6 juni 1995 geschorst voor zover die uitspraak betreft het besluit van de Minister van Defensie van 25 maart 1993.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en is bij brief van 14 augustus 1996 (met bijlagen) nog een nadere reactie gegeven.

Het geding is, gevoegd met het bij de Raad onder nr. 95/4392 MAW geregistreerde geding tussen gedaagde en appellant, behandeld ter zitting van 29 augustus 1996, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Awb in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de voor dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende.

Gedaagde, sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht, was ten tijde hier van belang werkzaam in de functie van medewerker (opzichter) Kantoor Bedrijfsvoering (hierna: KBV) op de vliegbasis Gilze-Rijen. In verband met de decentralisatie van het zogeheten Core Automated Maintenance System (CAMS) kwam in de nieuwe organisatietabel (OT) de opzichtersfunctie, zoals door gedaagde vervuld, te vervallen; in de plaats daarvan werden in de OT bij het KBV drie hoofd-

opzichtersfuncties opgenomen waaraan de rang van adjudant is verbonden. De wijziging, waarvan gedaagde op 1 en op 20 oktober 1992 in kennis werd gesteld en die voor hem zou leiden tot benoeming in een andere functie omdat hij naar het oordeel van appelland niet in aanmerking kwam voor plaatsing in één van de hoofdopzichtersfuncties, is per 26 oktober 1992 ingevoerd. Gedaagde is per genoemde datum benoemd in een andere functie, welke beslissing formeel haar beslag heeft gekregen bij besluit van de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht van 7 januari 1993, welk besluit na bezwaar is gehandhaafd bij het thans in geding zijnde besluit van de Minister van Defensie van 25 maart 1993.

De rechtbank heeft het tegen dit besluit ingestelde beroep (door haar aangeduid als: beroep 93/470) gegrond verklaard en appelland opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen, met welke beslissing appelland zich niet kan verenigen.

Het in geding zijnde besluit is gebaseerd op de opvatting van de Minister van Defensie (en thans appelland) dat de door gedaagde beklede functie van opzichter is komen te vervallen. De rechtbank heeft geoordeeld dat appelland zulks onvoldoende heeft kunnen duidelijk maken; zij heeft uitvoerig aangegeven welke stukken en stellingnames bij haar oordeelvorming een rol hebben gespeeld.

De Raad deelt de opvatting van de rechtbank dat de stukken die beschikbaar waren bij de behandeling van het beroep in eerste aanleg en de daarbij naar voren gebrachte opvattingen en betrokken stellingen niet voldoende steun bieden voor appellands standpunt dat (onder meer) de oude functie van gedaagde is komen te vervallen en dat nieuwe functies zijn gecreëerd. De beschikbare taakbeschrijvingen wijzen toch in een andere richting terwijl ook duidelijke aanwijzingen dat in het samenstel van de betrokken functies zodanig wezenlijke (en niet slechts uit de OT blijvende) wijzigingen zijn aangebracht dat gesproken moet worden van nieuw toe te wijzen functies, ontbreken. De Raad heeft moeten vaststellen dat appelland er ook met de nadere, tijdens het geding in hoger beroep ingezonden stukken niet in is geslaagd het geconstateerde gebrek te herstellen. Zo is, mede bij het licht van de genoemde taakbeschrijvingen, het door appelland bij die nadere stukken gelegde accent op de CAMS-taken, deels onderbouwd met resultaten van op inmiddels opgetreden ontwikkelingen gebaseerde functie-analyse, onvoldoende overtuigend om daarin de wezenlijke wijziging te kunnen onderkennen die noodzakelijk is om tot het oordeel te kunnen komen dat het samenstel van werkzaamheden van de oude functie in essentie is komen te vervallen.

De Raad is dan ook van oordeel dat het in geding zijnde besluit in strijd is genomen met het inmiddels ook in de Awb neergelegde beginsel dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering. Het besluit kan dus in rechte niet standhouden en de gegrondverklaring van "het beroep 93/470" komt derhalve voor bevestiging in aanmerking. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, kan de Raad (nog) niet reeds tot de conclusie komen dat gedaagde met ingang van 26 oktober 1992 zijn oude functie op adjudantsniveau toegewezen diende te krijgen. Appelland zal met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op bezwaar moeten nemen.

Gelet op het hiervoor overwogene is er aanleiding appelland met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen tot vergoeding van de proceskosten van gedaagde, welke zijn begroot op f 1.420,- aan kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

De Raad beslist derhalve als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover door appelland aangevochten, met dien verstande dat appelland een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak van de Raad is overwogen;

Veroordeelt appelland tot vergoeding van de proceskosten aan de zijde van gedaagde gevallen tot een bedrag van f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht wordt geheven van f 600,-.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 14 november 1996

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.M. Diepenbeek en Mr R.M. van Male.

De niet-betaalde OZB.

Aan een gewezen officier werd bericht dat ten laste van zijn militair pensioen over de maand december 1993 aan de comptabele van de gemeente B. een bedrag van f 824 zou worden overgemaakt wegens niet-betaalde onroerend-goedbelasting 1992. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad overwoog dat naar zijn oordeel de Minister van Defensie, door te besluiten het aan de comptabele te betalen bedrag in mindering te brengen op het militair pensioen van de gewezen officier, niet in strijd had gehandeld met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel. "Op grond van de Invorderingswet 1990 was de Minister van Defensie immers verplicht op vordering van de comptabele de aan appellant opgelegde belastingaanslag te betalen voor zover appellants pensioen vatbaar is voor beslag", aldus de Raad. Van enige grond om het bedrag niet (geheel) op het pensioen in mindering te brengen, was de Raad niet gebleken.

(Art. 116 Ambtenarenwet)

UITSpraak

in het geding tussen S, wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft, op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 22 juni 1995 onder nr. AWB 94/401 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde - die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie - heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Appellant heeft nadien zijn beroepschrift gerectificeerd en voorts nog een nadere reactie (met bijlage) aan de Raad gezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 3 oktober 1996, waar appellant in persoon is verschenen en gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door J.M. van der Kamp, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Bij besluit van 16 december 1993 heeft de Minister van Defensie aan appellant, voormalig kolonel ingenieur van de Technische Staf van de Koninklijke Landmacht, doen weten ter uitvoering van artikel 116 van de Ambtenarenwet 1929 ten laste van appellants militair pensioen over de maand december 1993 aan de comptabele van de gemeente Bergen op Zoom over te maken een bedrag van f 824,-, inclusief f 90,- vervolgingskosten, welk bedrag appellant verschuldigd was wegens aan de gemeente Bergen op Zoom niet betaalde onroerend-goedbelasting 1992.

Bij de aangevallen uitspraak is appellants beroep tegen voormeld besluit ongegrond verklaard.

Met betrekking tot de vraag of het besluit van de Minister van Defensie van 16 december 1993 in rechte stand kan houden heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen komen dan de rechtbank. De Raad is van opvatting dat niet kan worden gezegd dat de Minister van Defensie in strijd heeft gehandeld met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel door te besluiten het ingevorderde en aan genoemde comptabele te betalen bedrag in mindering te brengen op de betaling van appellants militair pensioen. Op grond van de Invorderingswet 1990 was de Minister van Defensie immers verplicht op vordering van de comptabele de aan appellant opgelegde belastingsaanslag te betalen voor zover appellants pensioen vatbaar is voor beslag, en van enige grond om dat bedrag niet (geheel) in mindering te brengen op appellants militair pensioen is de Raad niet gebleken.

De Raad merkt nog op dat hij appellant niet kan volgen in zijn in hoger beroep naar voren gebrachte grief dat door de Minister van Defensie en door de rechtbank zou zijn miskend dat hij door middel van een buitengerechtelijke verklaring als bedoeld in artikel 3:50 van het Burgerlijk Wetboek de aanslag onroerend-goedbelasting 1992 heeft vernietigd. Aan die stellingname kan immers - nog daargelaten de gegrondheid daarvan - in dit geding geen betekenis worden toegekend omdat zij ziet op de juistheid van de meerbedoelde aanslag. Nu appellant tegen de vaststelling van die aanslag na bezwaar niet de daarvoor gegeven rechtsmiddelen heeft aangewend, vormt de juistheid van die aanslag in casu een gegeven dat - anders dan appellant meent - noch ter beoordeling van de Minister van Defensie, noch ter beoordeling van de ambtenarenrechter staat. Dat appellant niet tegen de in bezwaar gehandhaafde vaststelling van de aanslag onroerend-goedbelasting heeft geoponeerd omdat hij meende dat zulks gelet op de buitengerechtelijke verklaring als bedoeld in artikel 3:50 van het Burgerlijk Wetboek niet aan de orde zou zijn, maakt het voorgaande niet anders.

Omdat de Raad in dit geval geen termen ziet toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb wordt dan ook beslist als volgt:

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Artikel 10 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt dat titel II van de Ambtenarenwet op militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing is. Titel II draagt als opschrift: Beslag, verrekening en korting. Ingevolge (het in titel II voorkomende) artikel 116 is "op de bezoldiging, voor zover in deze titel niet anders is bepaald, beslag mogelijk overeenkomstig de voorschriften van het gemene recht". Artikel 115 van de Ambtenarenwet bepaalt dat onder bezoldiging wordt verstaan:

- de bedragen - onder de benaming bezoldiging of welke benaming ook - waarop de ambtenaar als zodanig uit hoofde van zijn dienstbetrekking aanspraak heeft;

- de bedragen - onder de benaming pensioen, wachtgeld, uitkering of welke benaming ook - waarop de gewezen ambtenaar als zodanig uit hoofde van zijn vroegere dienstbetrekking aanspraak heeft of waarop zijn nagelaten betrekkingen uit hoofde van zijn overlijden aanspraak hebben.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 28 november 1996

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr G.L.M.J. Stevens.

De niet-toegekende diensttijdgratificatie.

Aan een beroepsonderofficier van de Koninklijke marine werd bericht dat hij niet in aanmer-

king zou worden gebracht voor de gratificatie, verbonden aan een eervolle diensttijd van 35 jaren bij de Koninklijke marine: hij voldeed, gelet op één van de over hem opgemaakte beoordelingen, niet aan de gestelde voorwaarden. Korte tijd later werd hem medegedeeld dat hem evenmin de gouden medaille voor 36 jaren langdurige, eerlijke en trouwe dienst zou worden toegekend. Toen de onderofficier tegen beide besluiten beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep in beide gevallen gegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde beide primaire beroepen alsnog ongegrond. Met betrekking tot de stelling van de onderofficier dat het zo zwaar laten wegen van slechts één beoordeling onredelijk was, zeker gelet op de destijds voor hem geldende bijzondere persoonlijke omstandigheden, overwoog de Raad dat hij de opvatting van de eerste rechter, dat het niet instellen van een onderzoek naar deze omstandigheden strijd opleverde met het zorgvuldigheidsbeginsel, niet deelde. De Raad vermocht niet in te zien dat de minister zonder enige nadere aanwijzing of enig vermoeden ambtshalve een nader onderzoek had dienen in te stellen naar mogelijk bestaande bijzondere omstandigheden, die tot de minder gunstige beoordeling zouden hebben kunnen bijdragen. "Noch uit die beoordeling noch overigens is gebleken van mededelingen/informatie terzake van gedaagde aan appellant."

(CircZ 1517a, Medaillebesluit)

UITSpraak

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en L., wonende te G., gedaagde.

Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant heeft op daartoe bij beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 24 juli 1995 onder de nrs. MAW 93/728 MAWKMA en AWB 94/8219 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 24 oktober 1996, waar appellant, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 29 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houden- de de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.P. van der Lelie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet- en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op het onderhavige hoger beroep, dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Bij besluit van 6 mei 1993 heeft de minister van defensie aan gedaagde meegedeeld hem in verband met de omtrent hem over de periode 22 juni 1987 tot 18 januari 1988 uitgebrachte beoordeling op 16 juni 1993 niet voor een diensttijdgratificatie op grond van een eervolle diensttijd van 35 jaren bij de Koninklijke Marine in aanmerking te doen komen. Daarbij is voorts vermeld dat de nieuwe datum, waarop gedaagde in beschouwing wordt genomen, wordt gesteld op 18 januari 1996, doch dat - nu de datum van zijn leeftijdsontslag, 8 juli 1994, voor deze datum ligt - gedaagde niet meer in beschouwing zal worden genomen.

Bij besluit van de Minister van Defensie van 23 augustus 1994 is gedaagdes bezwaar tegen diens besluit van 9 mei 1994 tot het op 14 juni 1994 niet toekennen van de gouden medaille voor

36 jaren langdurige, eerlijke en trouwe dienst als militair der zeemacht kennelijk ongegrond verklaard.

Het door gedaagde tegen beide besluiten ingestelde beroep is bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard; de besluiten zijn vernietigd en appellant is opgedragen nieuwe besluiten te nemen. Naar aanleiding van het tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep overweegt de Raad het volgende.

Ingevolge het bepaalde in artikel 4 van de Regeling diensttijdgratificaties militairen 1992 heeft een militair aanspraak op een diensttijdgratificatie op de dag dat hij een - naar het oordeel van de Minister eervolle diensttijd van vijfendertig jaren volbrengt.

Ingevolge het bepaalde in punt 541 van de Circulaire voor de Zeemacht 1517a (het zogenoemde Medaillebesluit), waarin voorschriften betreffende de instelling, de toekenning en de ontneming van ridderorden, eretekenen en medailles zijn neergelegd, moet een schepeling om in aanmerking te komen voor toekenning van een medaille voor langdurige dienst in het algemeen eerlijk en trouw hebben gediend, hetgeen onder meer moet blijken uit de beoordelingen betreffende zijn plichtsbetrachting en dienstijver, zijn gedrag en zijn militaire eigenschappen (541-a); voor toekenning van de gouden medaille dient volgens punt 541-b bovendien gedurende de laatste acht jaren zijn plichtsbetrachting en dienstijver alsmede zijn gedrag ten minste met "goed" en zijn militaire eigenschappen ten minste met "voldoende" zijn beoordeeld.

Na de loskoppeling in 1989 van de toekenning van medailles en van diensttijdgratificaties heeft gedaagde de beleidsbeslissing genomen om de hiervoor weergegeven criteria van het Medaillebesluit eveneens toe te passen bij de toekenning van diensttijdgratificaties. Dit houdt in dat het begrip "eervolle diensttijd" in de destijds geldende Regeling gratificaties bij ambtsjubilea van militairen 1989 en in de sinds 1 januari 1992 van toepassing zijnde Regeling diensttijdgratificaties militairen 1992 (de Regeling 1992) wordt beoordeeld aan de hand van de criteria neergelegd in punt 541 van het Medaillebesluit. Dit beleid is binnen de Koninklijke marine bekendgemaakt door middel van een algemeen marinebericht (MARALG 170/89) van 18 oktober 1989.

Gedaagde heeft niet voldaan aan de in punt 541-b van het Medaillebesluit gestelde voorwaarde; in de periode 22 juni 1987 tot 18 januari 1988 zijn blijkens de daaromtrent vastgestelde beoordeling de gezichtspunten plichtsbetrachting en dienstijver alsmede gedrag gewaardeerd met "B". Gedaagde heeft tegen die beoordeling geen rechtsmiddel aangewend zodat deze in rechte onaantastbaar geworden is.

Door en namens gedaagde is - kort weergegeven - onder meer aangevoerd dat dit beleid onredelijk is en dat gedaagde - gelet ook op het eervol verleend leeftijdsontslag - in ieder geval de diensttijdgratificatie had dienen te krijgen; dat het zo zwaar laten wegen van een enkele beoordeling eveneens onredelijk is en temeer gelet op gedaagdes privé-omstandigheden destijds en tenslotte dat - gelet op artikel 5 van de Regeling 1992 - niet valt in te zien waarom gedaagde niet op 18 januari 1996 alsnog in beschouwing kan worden genomen.

De Raad is allereerst van oordeel dat de door appellant sinds 1989 gehanteerde beleidsregels als hiervoor omschreven aanvaardbaar dienen te worden geacht. Daarbij wordt opgemerkt dat het toekennen zowel van een diensttijdgratificatie als van een gouden medaille ziet op de situatie waarin een militair op zeer goede en steeds gelijke (eervolle) wijze gedurende lange jaren zijn dienst heeft verricht. Appellant doet zijn oordeel terzake steunen op de omtrent de militair gedurende de laatste acht jaar van zijn aanstelling uitgebrachte beoordelingen.

Naar 's Raads oordeel kon appellant, gelet op de hiervoor omschreven beleidsregels, in redelijkheid komen tot de in de in geding zijnde besluiten vervatte weigeringen tot het toekennen van een diensttijdgratificatie respectievelijk een gouden medaille.

Anders dan de rechtbank is de Raad daarbij van oordeel dat niet kan worden gezegd dat appellant de besluiten niet - met de vereiste zorgvuldigheid heeft voorbereid en genomen, nu niet is onderzocht of met betrekking tot gedaagde in de betreffende beoordelingsperiode bijzondere persoonlijke omstandigheden zijn aan te wijzen die tot een -minder strikte toepassing van het door appellant gehanteerde beleid zouden behoren te leiden (zoals bedoeld in punt 542 van het Medaillebesluit).

De Raad vermag niet in te zien dat appellant zonder enige nadere aanwijzing of enig vermoeden

ambtshalve een nader onderzoek had dienen in te stellen naar mogelijk bij gedaagde bestaande bijzondere omstandigheden, welke tot de betreffende onvoldoende beoordeling zouden hebben bijgedragen. Noch uit die beoordeling noch overigens is gebleken van mededelingen/informatie terzake van gedaagde aan appelllant.

Appellant heeft in hoger beroep gereageerd op de tijdens de procedure in eerste aanleg door gedaagde aangevoerde bijzondere omstandigheden en meegedeeld dat deze geen aanleiding zouden zijn geweest om alsnog tot een ander oordeel te komen terzake van de weigering om een dienstgratificatie en/of een gouden medaille toe te kennen. Appellant stelt zich op het standpunt dat, ook indien in beschouwing wordt genomen dat gedaagde destijds privé een zware tijd heeft doorgemaakt, er - gelet op het feit dat zulks vijf jaar voor de aanvang van het betreffende beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden en gelet op de situatie nadien - niet gesproken kan worden van bijzondere omstandigheden welke tot het door gedaagde gewenste resultaat zouden moeten leiden. Tenslotte is erop gewezen dat de beoordeling niet een eenmalige "dip" betrof, maar dat in hetzelfde tijdvak van acht jaren nog een beoordeling onder C-niveau (BC) is geweest.

De Raad kan dit standpunt van appelllant slechts onderschrijven, hetgeen leidt tot het oordeel dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd en dat de primaire beroepen tegen de in geding zijnde besluiten - in zoverre - alsnog ongegrond moeten worden verklaard.

Voor zover gedaagde heeft beoogd met verwijzing naar artikel 5 van de Regeling 1992 beroep in te stellen tegen de overweging in het bestreden besluit van 6 mei 1993, inhoudende dat gedaagde niet meer in beschouwing zal worden genomen, overweegt de Raad dat hij daarin geen appellaabel besluit, doch slechts een mededeling leest. Het tegen dat onderdeel ingestelde beroep had niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

De Raad ziet op grond van al het vorenoverwogene geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP, RECHT DOENDE:

VERNIEGT DE AANGEVALLEN UITSPRAAK;

Verklaart het primaire beroep van gedaagde tegen de in het besluit van 6 mei 1993 vervatte mededeling dat gedaagde niet meer in beschouwing wordt genomen, alsnog niet-ontvankelijk;

Verklaart de primaire beroepen van gedaagde voor het overige alsnog ongegrond.

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P. J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J. J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G. L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T. D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr <i>W. J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G. F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladiolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W. J. M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A. Q. C. Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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”

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XC

juni 1997

Aflevering

6

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Militaire veiligheid, Recht en het sprookje van Struycken; door mr. dr. Eric P.J. Myjer	161
---	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 14.04.97	Het te laat ingediende beroepschrift Het beroep is niet-ontvankelijk omdat het beroepschrift te laat is ingediend.....	171
*Rb Ah 28.04.97	Niet op rechten gewezen? Verweer verworpen omdat de rechten van een beschuldigde op de achterzijde van de beschuldiging staan vermeld.....	172

Bestuursrechtspraak

CRvB 13.06.96	Het niet tijdig ingediende beroepschrift Het hoger beroep is niet-ontvankelijk omdat het beroepschrift niet tijdig is ingediend.....	175
Pres Rb Den Haag 19.12.96	Uitzending officier tandarts Geen belemmeringen voor uitzending naar het voormalig Joegoslavië van een officier tandarts die al meer dan 15 jaar (gedeeltelijk) buitengewoon verlof genoot voor eigen tandartspraktijk. (Naschrift G.F.W.).....	175
CRvB 20.02.97	Geen waarneming, geen toelage Toekenning van een waarnemingstoelage kan alleen aan de orde zijn indien de militair door de plaatsingsautoriteit met de waarneming is belast. (Naschrift G.L.C.).....	182

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	185
International Society for Military Law and the Law of War Questionnaire t.b.v. Congres van de Society for Military Law and the Law of War (1e deel).....	187

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Militaire Veiligheid, Recht en het spook van Struycken ¹⁾

door

MR DR ERIC P.J. MYJER ²⁾

Vooropmerking

Even leek het er op dat Nederland nog maar één politieke issue kende. Kranten, radio en TV stonden bol van berichtgeving over en commentaar op het optreden van politie en justitie. En na 484 bladzijden eindrapport Van Traa, met nog eens 3000 bladzijden bijlage was nog maar één conclusie duidelijk: bevoegdheden van opsporingsambtenaren dienen expliciet in de wet te worden vastgelegd; de wet dient limitatief de opsporingsmethoden vast te leggen die een inbreuk op de fundamentele rechten van de burger inhouden.³⁾

De democratische rechtsorde was in het geding. Normering van overheidsoptreden en op basis daarvan de mogelijkheid van controle waren de boodschap.

1. Normconform handelen, ook in het internationale recht

Gelukkig hoef ik u het belang van rechtsnormen niet voor te houden, wat dat betreft speel ik een thuiswedstrijd. Want U bent niet alleen jurist, maar bovendien bent u lid van een vereniging die zich *de beoefening van het militaire recht in de ruimste zin* ten doel stelt.⁴⁾

Dat normconform handelen niet ophoudt bij de grenzen van het nationale recht, is een open deur. Voor het belang van internationaal recht -zelfs het primaat- hoef ik maar te verwijzen naar de artikelen 93 en 94 Grondwet. Niet voor niets dient de regering *de ontwikkeling van de internationale rechtsorde te bevorderen* (art.90).

Toch blijkt het vaak een probleem dat beleidsvoorbereiders en uitvoerders, werkzaam in die internationale rechtsorde (net als die opsporingsambtenaren bij de IRT!), niet altijd overtuigd zijn van het belang om ook in die internationale rechtssfeer normconform op te treden. Dat ook daar (in die internationale rechtssfeer) handhaving van rechtsnormen een kenmerk is van een democratische samenleving, de democratische rechtsstaat: *het doel heiligt toch de middelen?! Dat speelt niet alleen bij militairen. Ook andere ambtenaren van "doe-departementen" geven vaak aan zonodig bereid te zijn internationaal recht ondergeschikt te maken aan de politieke doeleinden van hun "heren". Ze zeggen niet anders te kunnen, omdat het gaat om "his master's voice!". Op de -al dan niet vermeende- wensen van hun politieke bazen wordt dan geanticipeerd en zij laten hen daarom ook maar liever in het ongewisse over mogelijke juridische disputen over wat zij beschouwen als "juridische scherpslijperij". En ook parlementariërs laten het vaak afweten bij hun controlerende taak op het norm-conform handelen van hen die met het bestuur van de buitenlandse betrekkingen belast zijn. Voor dat gebrek aan democratische controle waarschuwde al in 1918 de staatsraad en volkenrechtsgeleerde Struycken:*

"[...] niet langer dat ondemocratische element zonder meer critiekloos aanvaardden, zoals het door eene traditioneele zelfgenoegzaamheid van het Ministerie van Buitenlandsche Zaken en den

¹⁾ Voordracht op 8 november 1996 uitgesproken bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van de Militair Rechtelijke Vereniging.

²⁾ Universitair Hoofddocent Recht der Internationale Organisaties, Europa Instituut, Universiteit Utrecht, en Volkenrecht, Universiteit van Amsterdam.

³⁾ Zie het *Nederlands Juristenblad*, nr 6 ("Het vergrootglas van Van Traa"), 9 februari 1996, met name blz. 226-227.

⁴⁾ De vereniging stelt zich ten doel de beoefening van het militaire recht in de ruimste zin en streeft er naar, de militaire factoren op juiste waarde hierbij te doen schatten, artikel 2, Reglement van de Militair Rechtelijke Vereniging.

diplomatenstand wordt geboden; niet langer in nederbuigende dankbaarheid het genadebrood eten, dat af en toe uit de hoogte in karige kruimels, in den vorm van spaarzaam verstrekte meedeelingen, aan de bevolking en hare Vertegenwoordiging wordt toegestrooid;[...]"⁵⁾

En het ziet er naar uit dat er nog steeds niet veel veranderd is.

Dat gebrek aan democratische controle op het buitenlands bestuur, is wat ik verder het spook van Struycken zal noemen. Hij schreef het boek waaruit ik citeerde aan het einde van WO I. Toen 18 jaar later (1936) uw vereniging werd opgericht zag de wereld er anders uit: Nederland was een neutraal land en zat nog drie jaar voor de mobilisatie.

Weer 60 jaar later is het al zeven jaar na de val van de muur; de hereniging van de beide Duitslanden; het einde van het Warschau Pact; het uiteenvallen van het Sovjet Imperium en, last but not least: de verzekering van de Amerikaanse president Clinton dat over twee jaar de NAVO met een aantal Midden- en Oost-Europese landen (Hongarije, Tjechië, Polen) zal worden uitgebreid! En daarmee is onze minister van BZ het eens.

Mij is het eervolle verzoek gedaan u vandaag op Uw zestigste verjaardag feestelijk toe te spreken, waarbij met enige nadruk werd verwezen naar “out-of area” optreden van de NAVO, waarover ik eerder schreef. Nu is zoiets natuurlijk helemaal geen feestelijk onderwerp.

Wat ik zal doen is kwesties als deze plaatsen in het bredere kader van het vraagstuk van de grenzen van de bevoegdheden van een internationale organisatie, die de NAVO is.

Welke grenzen stelt de constitutie -het grondverdrag- aan extern optreden? Daarbij gaat het om zaken als bevoegdheden, doeleinden en beginselen en interpretatie van die constitutie. Het is een vraag naar de grenzen die een constitutie - door de nationale parlementen expliciet bekrachtigd in een ratificatieprocedure- stelt aan een koerswijziging door de enkele consensus tussen regeringsvertegenwoordigers. Daarbij zal ik over de meer technische aspecten slechts in hoofdlijnen spreken. Ik zal uitkomen op een tweetal -samenhangende- stellingen:

1. Voor taakuitbreiding van de NAVO buiten haar (collectieve) zelfverdedigingstaak is een verdragswijziging noodzakelijk.

2. Wanneer midden- en oost Europese landen verwachten toe te treden tot een NAVO die een ruimere taak heeft dan (collectieve) zelfverdediging- bijv. de “broad European Security architecture” van de verklaring van Berlijn-, dient uitbreiding van de NAVO pas te geschieden nadat een overeenkomstige verdragswijziging is gerealiseerd.

Ik ga daarbij uit van een “strengere” visie op de toepassing van het geldende internationale recht in de internationale samenleving. Immers, daar bestaat niet een met de nationale rechtsorde vergelijkbaar systeem van “checks and balances” met rechterlijke controle op het bestuur. Zo is de NAVO een intergouvernementele organisatie, waarbij het primaat van de staatssoevereiniteit centraal staat (beslissingen bij consensus!). Er is daarbij niet voorzien in een controlerende rol van de rechter, zoals die bijvoorbeeld wel voorzien is in het bijzondere geval van de Gemeenschappen van de Europese Unie door het Hof van Justitie. Het motto zou dan ook kunnen zijn “wees zorgvuldig met het geldende internationale recht”.

Mijn betoeg zal daarbij op punten een mengeling zijn van juridische en rechtspolitieke argumenten.

Tot slot zal ik in verband met de discussie over die uitbreiding aan de hand van een dispuut van Bolkestein en Van Staden laten zien dat het spook van Struycken, die angst voor controle, nog steeds bestaat.

Maar eerst nog een plaatsbepaling van deze materie. Het gaat daarbij om een onderwerp dat deel

⁵⁾ A.A.H.Struycken, *Het Bestuur der Buitenlandsche Betrekkingen, een staatsrechtelijk en politiek vraagstuk* (1918), blz. 57. Deze scherpzinnige verhandeling heeft op menig punt nog niets aan actualiteit ingeboet.

uitmaakt van het institutionele deel van het collectieve veiligheidsrecht.⁶⁾ Een materie die in toenemende mate onderworpen is aan regelgeving. Die toegenomen regelgeving zien wij ook bij twee andere met elkaar samenhangende gebieden, namelijk bij het (humanitair) oorlogsrecht en bij het wapenbeheersingsrecht.⁷⁾ Het is de onderlinge samenhang die deze drie gebieden verbindt tot: *Internationaal militair veiligheidsrecht*. Dit aspect van militaire veiligheid, met andere woorden het handhaven (garanderen) van (inter)nationale veiligheid tegen een militaire inbreuk, sluit nauw aan bij het tweede element van de doelomschrijving van uw vereniging “de militaire factoren op juiste waarde hierbij te doen schatten”. U ziet dan ook hoe vanzelfsprekend dit onderdeel van het internationale recht valt binnen het doel van uw vereniging: Het gaat daarbij om militaire veiligheid en recht, het onderwerp van mijn voordracht.

Allereerst het vraagstuk van de grenzen van de bevoegdheden van de NAVO als internationale organisatie.

II. Optreden van de NAVO: rechtsgrondslag en constitutie

1. Veranderingen bij de NAVO

Nog even de geschiedenis: De NAVO is in 1949 bij het Verdrag van Washington⁸⁾ - als derde van de zes Europese veiligheidsverdragen⁹⁾ - opgericht als -transatlantische- collectieve zelfverdedigingsorganisatie (een artikel 51 Handvest organisatie) bij gebreke aan een effectief functionerend mondiaal systeem van collectieve veiligheid. Immers, al spoedig na WO II werden de tegenstellingen tussen de voormalige geallieerden manifest, en daarmee een mogelijk “stokken” van het mondiaal systeem van collectieve veiligheid. Daarmee werd de noodzaak gevoeld -ook in geval van een herlevende Duitse bedreiging- effectief een (collectieve) zelfverdediging te kunnen voeren. Dit allemaal onder de aantekening dat ook bij een goed functionerend systeem van collectieve veiligheid, aan zo'n vooraf georganiseerde zelfverdediging behoefte kan bestaan. Immers, zo voorziet artikel 51 Handvest in een zelfverdediging totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen heeft genomen. Deze kerntaak is vastgelegd in artikel 5 van het NAVO-verdrag:

“The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognized by article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area [...]”.

Meer dan veertig jaar heeft deze internationale organisatie - de NAVO- gefunctioneerd als uitsluitend een artikel 51 organisatie, totdat zich geleidelijk aan een aantal opvallende verschuivingen begint voor te doen:

⁶⁾ Daarbij gaat het om het stelsel van internationaalrechtelijke regels waarbij staten tegen de achtergrond van het verbod op gebruik van geweld (artikel 2(4) Handvest (*ius cogens*) de collectieve handhaving van bedreigingen van de vrede, schending van vrede of daden van agressie regelen/ hebben geregeld. Als belangrijkste uitzondering geldt daarbij dat zolang de Veiligheidsraad -het primaire orgaan belast met de handhaving van die collectieve veiligheid- nog niet de noodzakelijke maatregelen heeft genomen, staten het (inherente) recht blijven behouden om zichzelf te verdedigen (artikel 51 Handvest).

⁷⁾ Wapenbeheersingsrecht is het deel van het internationale recht dat betrekking heeft op de internationaal overeengekomen beperkingen op het gebruik van militaire macht (in het algemeen) en op het gebruik en/of het bezit van wapenening in het bijzonder), zowel met betrekking tot niveau van wapenening, het karakter daarvan of de opstelling, alsook op de toepasselijke toezichtsmechanismen.

⁸⁾ The North Atlantic Treaty (4 April 1949), Stb.1949, J 355.

⁹⁾ De andere zijn respectievelijk: het Verdrag van Duinkerken (4 maart 1947); het Verdrag van Brussel (17 maart 1948); het niet in werking getreden Verdrag tot Oprichting van de Europese Defensie Gemeenschap (27 Mei 1952)(Tractatenblad 1952 no.119); Het gewijzigde Verdrag van Brussel (23 oktober 1954); het Warschau Pact Verdrag (14 mei 1955), U.N.T.S., Vol. 219, p.3.

- NAVO-optreden "out of area" werd geaccepteerd (zie bijv. de Defensienota 1991);
- de NAVO trad op als regionale organisatie;
- de NAVO werd probleemloos opengesteld als huis voor voormalige Warschau Pact staten als Hongarije, Polen, Tsjechoë en eventueel zelfs (Franse visie) Roemenië.

We kunnen hierbij twee soorten vragen onderscheiden:

I. die naar de bevoegdheden van de NAVO als internationale organisatie (wat zij mag doen) op grond van de eigen constitutie, m.a.w. *naar de rechtsgrondslag van haar optreden*. En verder hoe die bevoegdheden kunnen worden uitgebreid.

II. De tweede soort vraag betreft de uitbreiding met nieuwe leden en daarmee hangt - ongemerkt- samen de eerdere kwestie naar die sluipende uitbreiding van bevoegdheden van deze internationale organisatie. (De vraag is bijvoorbeeld of staten die willen toetreden wel de exclusieve bedoeling hebben toe te willen treden tot een bondgenootschap waarvan die collectieve zelfverdediging in geval van agressie de kern is, dan wel of die staten, gelet op de praktijk van een NAVO met uitgebreide bevoegdheden primair uitgaan van een veiligheidsorganisatie met een andersoortig karakter.)

Alleen op de vraag naar de rechtsgrondslag zal ik nader ingaan.

2. Rechtsgrondslag van NAVO optreden

Hierbij beperk ik mij tot de kwesties *out of area*-optreden en optreden als regionale organisatie:¹⁰⁾

(1). out of area:

Dit vraagstuk begon al in 1987 te spelen toen tijdens de oorlog tussen Irak en Iran besloten werd activiteiten van mijnenvegers in de Golf te laten coördineren door de WEU. Ook speelde deze kwestie ten tijde van het sturen van fregatten in de oorlog tussen Irak en Koeweit toen er nog geen Veiligheidsraad Resolutie 665¹¹⁾ was, die eenheden in de Golf toestaat "op de specifieke omstandigheden afgestemde" maatregelen te nemen om het embargo tegen Irak af te dwingen.

Deze zelfde kwestie speelt bij het optreden in het voormalig Joegoslavië, zowel bij het optreden vóór IFOR als nu.

Er zijn twee aspecten aan te onderscheiden:

1) Is militair optreden buiten het NAVO-verdragsgebied volgens het constituerende document van deze internationale organisatie geoorloofd?

Lezing - te goeder trouw- van artikel 6 geeft hier geen enkele grond voor. En aannemen dat het artikel over consultatie die bevoegdheid tot gebiedsoprekking creëert gaat wel heel erg ver. Het antwoord op deze vraag hangt nauw samen met die op de vraag naar het karakter van de NAVO als regionale organisatie. Want hoe zou je een *regionale* organisatie kunnen zijn als je ook buiten je territorium (regio) mag optreden?

2) Mag met militaire middelen buiten het verdragsgebied worden opgetreden om anders dan in geval van collectieve zelfverdediging, dan wel in het kader van een resolutie van de Veiligheids-

¹⁰⁾ Zie hierover meer uitgebreid: E.P.J.Myjer, "NAVO, WEU en Nederland, is "out-of-area"-optreden geoorloofd?", *Utrecht Papers on International, Social and Economic Law*, 1991, nr.2; E.P.J.Myjer, "Is "out-of-area"-optreden geoorloofd?", *Nederlands Juristenblad*, jrg. 66, 1991, nr. 43, blz. 1743-1745; I.F.Dekker en E.P.J.Myjer, Luchtaanvallen op Bosnische stellingen, *Nederlands Juristenblad*, 29 september 1995, blz. 1275-1277 en als Air Strikes on Bosnian positions: Is NATO also legally the Proper Instrument of the UN, *Leiden Journal of International Law* 1996 blz. 411-416; N.Blokker en S.Muller, De NAVO als instrument van de VN-Veiligheidsraad: internationaalrechtelijke vraagtekens (reactie), *Nederlands Juristenblad*, 24 mei 1996, afl. 21 blz. 802-803, met naschrift I.F. Dekker en E.P.J.Myjer, blz.803-804 en in *Leiden Journal of International Law* 1996 blz. 417-421 respectievelijk 422-424; I.F.Dekker en E.P.J. Myjer, Het NAVO-optreden in Bosnië- Een juridische Analyse van de NAVO als Instrument van de VN-Veiligheidsraad, 24 *Transaktie* 487-508 (1995); N. Blokker en S.Muller, De NAVO als instrument van de VN-veiligheidsraad: internationaalrechtelijke vraagtekens?, *Transaktie* 25 (1996) blz. 90-97 met naschrift I.F. Dekker en E.P.J.Myjer blz.97-99.

¹¹⁾ S/RES/665 (1990).

raad, een zelfopgelegde politietaak te vervullen, al dan niet ter verdediging van economische, ideologische of zelfs godsdienstige belangen?

Het antwoord op de tweede vraag zal duidelijk zijn. Zonder een resolutie van de Veiligheidsraad kan niet worden opgetreden, anders dan in gevallen van collectieve (zelfverdediging). Met militaire middelen optreden om niet militaire belangen -dat wil zeggen niet de besproken militaire veiligheid, maar bijvoorbeeld milieuveiligheid- veilig te stellen, is verboden.

(2.) regionale organisatie

Deze kwestie hangt samen met "out-of-area".

* In het midden van 1992 raakte de NAVO betrokken bij het monitoren van het VN-wapenembargo en de VN-economische boycot (*Operation Maritime Monitor*) en het vliegverbod (*Operation Sky Monitor*).

* Niet lang daarna trad de NAVO met militaire middelen op bij het afdwingen van de no-fly zone boven Bosnië-Herzegovina (*Operation Deny Flight*) en bij het afdwingen van de sancties en de blokkade in de Adriatische zee (*Operation Sharp Guard*).

* Op basis van het door de VR in resolutie 836 gegeven mandaat voerde de NAVO in augustus en september 1995 luchtaanvallen uit op de Bosnisch-Servische stellingen (*Operation Deliberate Force*). De NAVO trad toen op als regionale organisatie. De onderliggende resoluties laten daarover aan duidelijkheid niets te wensen over. Zie hiervoor paragraaf 10 van deze resolutie, die stelt:

"Decides that [...] Member States, acting nationally or through *regional organizations or arrangements*, may take, under the authority of the Security Council and subject to close coordination with the Secretary-General and UNPROFOR, all necessary measures, through the use of air power, in and around the safe areas in the Republic of Bosnia and Herzegovina, to support UNPROFOR in the performance of its mandate [...]"¹²⁾

Ook het huidige optreden van de NAVO in IFOR verband kan niets anders zijn dan optreden als regionale organisatie. Immers, ook hier treedt de NAVO op als organisatie, terwijl het niet gaat om optreden ter collectieve zelfverdediging (artikel 51 Handvest).

Hierbij spelen weer twee aspecten:

1) De gezagsplicht van de Veiligheidsraad: is er sprake van een onder duidelijk gezag van de VR -ex art. 54 Handvest ondernomen actie? Ik ga niet verder op die vraag in. Behandeling daarvan zou te ver voeren.

2) Staat het constituerende document van de NAVO optreden als regionale organisatie toe en voldoet de NAVO aan de minimale vereisten voor een regionale organisatie?

Deze vraag is er een naar de bevoegdheden van de NAVO als internationale organisatie (wat zij mag doen) op grond van de eigen constitutie, het Verdrag van Washington, m.a.w. *naar de rechtsgrondslag van haar optreden*. Anders gezegd: wat zijn de grenzen die gesteld zijn aan het optreden van zo'n internationale organisatie, die optreedt als subject in het internationale rechtsverkeer, en op welke wijze kunnen die bevoegdheden worden uitgebreid?

Laat ik voorop stellen dat in het algemeen een internationale organisatie wordt opgericht bij multilateraal verdrag. In het geval van de NAVO is dit het Verdrag van Washington. Dit vormt de constitutie van die internationale organisatie: de Noord Atlantische Verdrags Organisatie. Het stelt o.m. het doel van die organisatie vast, stelt organen in (het plenaire orgaan: de Raad) en stelt de bevoegdheden vast. Het is dit raamwerk dat in de respectievelijke parlementen aan goedkeuring is onderworpen alvorens te kunnen worden geratificeerd (en houdt U het IRT-geval vast: geen bevoegdheden zonder basis in de wet!).

Buiten kijf staat dat ten tijde van de oprichting van de NAVO verdragspartijen uitsluitend een collectieve verdedigingsorganisatie ex. artikel 51 van het Handvest hebben willen oprichten en ook

¹²⁾ S/RES/836 (1993).

hebben opgericht. En heel nadrukkelijk geen regionale organisatie.¹³⁾ Dit was niet omdat ze die mogelijkheid over het hoofd hadden gezien. Neen, omdat ze het niet wilden. Met name de VS wilden niet nog meer verplichtingen op zich nemen.

In verband met het vaststellen van de rechtsgrondslag, en daarmee van de constitutionaliteit, van NAVO-optreden als regionale organisatie, is het belangrijk helder voor ogen te hebben wat zo'n regionale organisatie is.

Hoewel er een heel *apart* hoofdstuk (hoofdstuk VIII) van het Handvest van de Verenigde Naties is gewijd aan "regionale organisaties" bevat het geen definitie van een regionale organisatie. Wel kunnen in ieder geval twee duidelijke kenmerken worden onderscheiden:

I. De organisatie dient binnen de eigen regio geschillen op vreedzame wijze op te lossen (art.52), alvorens de Veiligheidsraad er zich mee gaat bemoeien, terwijl vervolgens de Veiligheidsraad kan besluiten dat deze regionale organisatie binnen zijn regio dwangmaatregelen ex. Hoofdstuk VII van het Handvest mag toepassen (art.53).

II. De regio van een regionale organisatie dient vooraf duidelijk bepaald te zijn.¹⁴⁾ Het naar believen veranderen van het gebied zou strijden met het wezen van een *regionale* organisatie.

Het gaat bij een regionale organisatie dan ook om een verband van staten, die zich primair hebben verbonden om geschillen binnen hun gebied (de regio) op vreedzame wijze op te lossen, terwijl voor de uitvoering van militaire dwangmaatregelen binnen die regio de Veiligheidsraad gebruik kan maken van die regionale organisaties. Het verschil met een collectieve zelfverdedigingsorganisatie *pur sang* is dat die uitsluitend tot doel heeft bescherming te bieden tegen agressie van buiten af.

Dat partijen in het geval van de NAVO geen regionale organisatie hebben willen oprichten, blijkt uit de *travaux préparatoires* en uit de verslagen van de nationale parlementaire debatten. Dat zij dit ook niet hebben gedaan blijkt overduidelijk uit het verdrag zelf. In het NAVO-verdrag is namelijk geen rechtsgrondslag te vinden voor optreden als regionale organisatie. Er is geen specifieke regeling van een vreedzame beslechting van geschillen (criterium **I**). Er is slechts sprake van een impliciete verwijzing in artikel 1 naar de verplichting tot vreedzame beslechting van geschillen ex Hoofdstuk VI van het Handvest. De enige regio (criterium **II**) die in het verdrag te vinden is, is die van artikel 6, namelijk die van de Verdrags Partijen. Het territorium van Bosnië-Herzegovina bijvoorbeeld maakt daar, zolang het geen partij is bij het NAVO Verdrag, niet deel van uit.

"Creatieve" interpretatie van het NAVO-verdrag, volgens het beginsel "*ut res magis valuat quam pereat*", leidt naar mijn oordeel niet tot aanvaarding van zo'n rechtsgrondslag¹⁵⁾. Ook het consultatieartikel 4 en artikel 9 bieden daarvoor geen grondslag. Besluitvorming door de Ministerial Meeting of the North Atlantic Council, laatstelijk die van Berlijn,¹⁶⁾ kan geen constitutionele grondslag bieden. Er is geen grond om aan te nemen dat ministeriële verklaringen aangenomen bij consensus door dit plenaire orgaan van de NAVO "treaties in disguise" zijn, die dan bovendien een hogere status zouden hebben dan het geratificeerde grondverdrag.

En ook toepassing van het in het recht der internationale organisaties zo geliefde leerstuk van de *implied powers* biedt geen uitweg, nu het exclusieve doel dat partijen voor ogen stond de collectieve zelfverdediging was. De ook op de constituties van internationale organisaties toepasselijke Weense Conventie inzake het Verdragenrecht¹⁷⁾ is in artikel 31 duidelijk over de interpretatieregels. Primair dient het verdrag te worden gelezen "in good faith in accordance with the ordinary

¹³⁾ Handelingen Kamer II, 1948-1949, Bijlagen no. 1237, no 6, p.6.; Hansard, Vol. 464, "North Atlantic Treaty", 12 mei 1949, p. 2018; Zie over Dean Acheson: A.L.Goodhart, "The North Atlantic Treaty", in: Academie de Droit International, *Recueil des Cours*, Vol. 79, 1951, no.2, blz. 220.

¹⁴⁾ H.Kelsen, *The Law of the United Nations* (1954) blz. 920.

¹⁵⁾ Vergelijk het standpunt van de International Law Commission. Zie *Yearbook ILC* 1966, deel II, blz. 219.

¹⁶⁾ Final Communiqué, Ministerial Meeting of the North Atlantic Council, Berlin 3 June 1996, Press Communiqué M-NAC-1(96)63.

¹⁷⁾ art 5 Conventie (van 23 mei 1969). Engelse tekst in *Trb.* 1972,51 De Nederlandse vertaling in *Trb.* 1985,79.

meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose". Wat dat betreft waren de verdragspartijen overduidelijk: de NAVO zou geen regionale organisatie zijn. In 1992 werd dat standpunt nogmaals door de Nederlandse regering herhaald in haar notitie de *Verenigde Naties in een veranderende wereld*¹⁸⁾.

Volgens de Weense Conventie moet bij interpretatie mede in beschouwing worden genomen of sprake is van "any subsequent agreement" of "subsequent practice". Is er sprake van een "subsequent agreement" over de interpretatie van het NAVO-verdrag en de toepassing ervan? Mij is daarover niets bekend. Of moeten wij concluderen dat er in korte tijd sprake is van een zodanige "subsequent practice" in de toepassing van het Verdrag van Washington dat de organisatie als een regionale organisatie kan worden beschouwd? Daarvoor lijkt mij de periode te kort. Bovendien mag "subsequent practice" niet van de uitdrukkelijke grondslagen van de verdragsregeling afwijken.

Ook de tegenwerping dat -wat betreft Nederland- het parlement toch heeft ingestemd met het optreden in Bosnië-Herzegovina, zowel in de periode vóór het Dayton akkoord, als thans wat betreft het coördinerend optreden bij IFOR, zodat daarmee iedere mogelijke strijdigheid zou zijn opgeheven, snijdt geen hout. Binnen ons nationale stelsel heft een meerderheid in het parlement voor een bepaald handelen eventuele strijdigheid van zulk handelen met de Grondwet niet op. Dat juist geeft een constitutie met haar specifieke amenderingsprocedure haar bijzondere karakter.

Dan tot slot het soms gehoorde, en nogal curieuze, argument als zou de NAVO in genoemde situaties uitsluitend zijn optreden als een soort super-uitzendbureau -alleen faciliteren met troepen en materiaal, maar zelf als de "B.V. NAVO" buiten schot blijven door er niet ter plekke te zijn. Dit verloochent immers niet alleen de essentie van een internationale organisatie, maar vergeet gemakshalve dat het de NAVO zelf is die als organisatie is opgetreden en als "The Organization mentioned in Annex A" bij het Dayton Akkoord aan IFOR leiding geeft¹⁹⁾.

De conclusie kan dan ook geen andere zijn dan dat in de gevallen waarin de NAVO optreedt als regionale organisatie dat buiten het kader van haar eigen constitutie gebeurt, terwijl de constitutie voor iedere internationale organisatie toch het fundamentele raamwerk is.²⁰⁾ - En hiermee zijn we weer terug bij mijn uitgangspunt (die IRT kwestie): er bestaan alleen bevoegdheden als daarvoor een basis in de wet is. De conclusie kan dan ook geen andere zijn, dat de uitbreiding van bevoegdheden op tamelijk informele wijze heeft plaatsgevonden.

Hiermee worden ook voor internationale organisaties fundamentele regels van internationaal behoorlijk bestuur geschonden, waaronder met name het rechtszekerheidsbeginsel. Die beginselen worden des te belangrijker naarmate de bestuurlijke activiteiten van internationale organisaties zich uitbreiden en intensiveren zoals ook de discussies over de hervormingen van de Europese Unie laten zien.²¹⁾ Er is geen reden waarom die eisen niet ook aan de NAVO moeten worden gesteld. Juist op grond van de ontstaansgeschiedenis en de grote politieke betekenis - en militaire slagkracht- van de organisatie zou de wezenlijke uitbreiding van haar taken in ieder geval moeten stoelen op een uitdrukkelijke rechtsgrondslag in het oprichtingsverdrag. Het dilemma zou slechts verholpen kunnen worden door het NAVO-verdrag te herzien en overeenkomstig te amenderen. Nederland, dat zich altijd zo nadrukkelijk op het standpunt heeft gesteld dat de NAVO geen regionale organisatie is zou ex artikel 12 van het Verdrag daartoe stappen kunnen nemen. Totdat daarover duidelijkheid verkregen is, zou in ieder geval moeten worden gewacht met eventuele uitbreiding van de NAVO.

¹⁸⁾ Minister van Buitenlandse Zaken, "De Verenigde Naties in een veranderende wereld", notitie van 17 september 1992, kamerstukken II, 1992-1993, 22828, blz. 27.

¹⁹⁾ Zo ook in geval van SFOR. Zie S/RES/1088 (1996).

²⁰⁾ Ook de Veiligheidsraad dient binnen de constitutie van de Verenigde Naties, het Handvest, te opereren. Bij overschrijding van die bevoegdheden is het niet uitgesloten dat het Internationaal Gerechtshof tot toetsing van zulk handelen over gaat, bijvoorbeeld in het kader van een adviesaanvraag van de Algemene Vergadering.

²¹⁾ D.M. Curtin, H. Meijers, 'Openbaarheid in Europa. Geheim bestuur door 'Schengen' en 'Maastricht', *NJB* 3 februari 1995, afl. 5, pp. 158-180.

Vandaar mijn conclusie:

1. Voor taakuitbreiding van de NAVO buiten haar (collectieve) zelfverdedigingstaak is een verdragswijziging noodzakelijk;
2. Wanneer midden- en oost Europese landen verwachten toe te treden tot een NAVO die een ruimere taak heeft dan (collectieve) zelfverdediging, dient uitbreiding van de NAVO pas te geschieden nadat een overeenkomstige verdragswijziging is gerealiseerd.

IV. Het spook van Struycken bestaat nog steeds

Dan tot slot -als uitsmijter- nog even dat spook van Struycken en een optreden van dat spook bij een dispuut tussen de heren Van Staden en Bolkenstein. Dat spook -die gebrekkige controle- ligt met name bij de net besproken vraagstukken, en ook bij de uitbreiding van de NAVO, nog steeds op de loer. In die conclusie voel ik mij bijgevallen door een boeiend artikel in het herfstnummer van *Survival*²²⁾ (van het Londense *International Institute for Strategic Studies*). Hierin wordt het proces van uitbreiding en verdieping van de NAVO met dat van de Europese Unie vergeleken. Wat betreft openheid (transparancy) en democratische controle kwam de NAVO er niet zo goed af. Waar bij de EU aan een proces van “deliberate and comprehensive self review” werkt, legt de NAVO steeds zo’n beetje kant en klare stukjes op de tafel. Dat zijn dus die kruimels genadebrood waar Struycken het over had! Maar, merkt schrijfster op, aan het verantwoording afleggen aan nationale parlementen zal de organisatie wel wat meer moeten gaan doen om te bereiken dat de toetredingsverdragen binnen een redelijke periode kunnen worden geratificeerd.

Uitbreiding van de NAVO was een *issue* in de VS tijdens de presidentsverkiezingen. Dan denk ik aan het *editorial* in de *New York Times*²³⁾ van oktober 1996 met als kop “Don’t enlarge NATO”. In Nederland wordt hierover geen nationaal debat gevoerd, noch in het parlement, noch daarbuiten. Sporadisch wordt er over geschreven. Zo konden we op de opinie-pagina van NRC-Handelsblad van 2 november 1996 een pleidooi lezen tegen uitbreiding.²⁴⁾ Schrijver zag het als een uiting van expansiedrift: arrogantie van de macht. Wat er dan al verschijnt gaat echter niet over juridische aspecten van toetreding. Toch spelen bij de uitbreiding van de NAVO belangrijke juridische kwesties als: Onder welke omstandigheden nieuwe staten kunnen worden uitgenodigd toe te treden. (Zie artikel 10 NAVO Verdrag: “..by *unanimous* agreement any European State) en aan welke -minimale- eisen moeten nieuwe leden voldoen? (preambulair: “founded on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law”!!).

Het valt dan ook op wanneer zo’n juridische kwestie wel in discussie wordt gebracht, zoals in een opinie van -de parlementariër- Bolkenstein in NRC.²⁵⁾ Bolkenstein legde in NRC Handelsblad van 3 februari 1996 de vraag voor wat er te winnen was bij een uitbreiding van de NAVO en of Nederland de uit zo’n uitbreiding voortvloeiende verplichtingen wel wil aangaan. Zo vroeg hij zich af of, als de nood aan de man zou komen, de westerse -lees oorspronkelijke- NAVO leden wel bereid zijn hun bijstandsverplichting ex artikel 5 NAVO-verdrag ten opzichte van nieuwe leden na te komen. Daarbij gaat het dus om de vraag naar het te goeder trouw nakomen van internationale afspraken.

²²⁾ Alyson J.K. Bailes, NATO: Towards a New Synthesis, *Survival*, herfst 1996, blz. 27-40.

²³⁾ “The key to consolidating peace in Europe lies not in expanding NATO but in encouraging Russia to live in harmony with its neighbours and accept deep negotiated reductions in its nuclear arsenal” en “there is no logic in rushing to expand an alliance that is still in search of a new purpose”, *New York Times* (editoriaal *International Herald Tribune*, 26/27. oktober 1996).

²⁴⁾ H.Feddema, Expansie NAVO louter arrogantie van de macht, NRC Handelsblad, 2 november 1996.

²⁵⁾ F.Bolkestein, We moeten Rusland tarten noch paaien, NRC Handelsblad, 3 februari 1996. Interessant is dat een volgend artikel in de *Volkskrant* van 8 februari 1997 heeft geleid tot een landelijk discussie en een versneld uitgebracht rapport van regeringswege van 24 februari 1997 betreffende “Uitbreiding van de NAVO en de stabiliteit in Europa”.

Bolkestein's vraag wordt door de Leidse hoogleraar Van Staden,²⁶⁾ als niet serieus naar de prullenmand verwezen. Het argument zou zowel misleidend als gevaarlijk zijn. Bolkestein zou *misleiden* omdat een uitbreiding van het verdragsgebied een militair strategisch voordeel met zich brengt, en dus niet alleen een militaire last is. Verder zou Bolkestein's vraagstelling *gevaarlijk* zijn, omdat hij daarmee twijfel zaait over de bereidheid van West-Europa om "überhaupt de bijstandsverplichting (artikel 5) ernstig te nemen". Want "waarom zou Nederland wel NAVO-landen Turkije en Griekenland meebeschermen en niet de landen die in het hart van Europa liggen en waarmee we in menig opzicht meer verwant zijn?"

Op het eerste gezicht lijkt Van Staden het gelijk aan zijn kant te hebben. Het aangaan van een verplichting onder het gelijktijdig op de achtergrond plaatsen van vraagtekens bij de bereidheid die na te komen doet je betrouwbaarheid als contractpartij weinig goed. Nadere beschouwing lijkt de conclusie te rechtvaardigen dat Van Staden's stellingname dat Bolkestein's standpunt "misleidend en gevaarlijk" is, tamelijk boud is. Van Staden blijft bij zijn onderbouwing namelijk steken in argumenten van algemene politieke en strategische aard, terwijl het bij dit specifieke punt nu juist gaat om de vraag of er wel voldoende basis is om *nieuwe* contractuele verplichtingen aan te gaan. Heel concreet is de vraag of er in de huidige samenlevingen van de NAVO-leden, en in casu in Nederland, wel voldoende draagvlak bestaat voor het maken van de afspraak dat ook een aanval op Polen, Tsjechië of Hongarije beschouwd zal worden als een tegen België of Nederland gerichte aanval met daaraan gekoppeld de plicht tot collectieve zelfverdediging.

Het vooraf openlijk twijfel uitspreken aan die bereidheid mag niet worden gelijkgesteld met het uitspreken van twijfel aan de bereidheid de *reeds aangegane* bijstandsverplichting te zullen uitvoeren en aldus aan het afschrikkende karakter van een bestaand bondgenootschap. Het is veeleer de "recht door zee" vraag van de handeldkoopman voordat hij een contract afsluit. Daarmee is het internationale recht gebaat. Van een andere orde is of een internationaal politieke "grand design" ons dicteert dat daarover alleen binnenskamers gesproken mag worden. Opvallend is dat deze kwestie in stukken binnen de NAVO, zoals in het rapport over de uitbreiding van september vorig jaar, niet wordt aangeroerd. De versterking van de stabiliteit en de veiligheid worden breed uitgemeten. Er wordt echter niet gesproken over het prijskaartje dat daaraan voor de huidige NAVO-leden vast zit, namelijk de bijstandsverplichting.

Opmerkelijk is dan de felle wijze waarop Van Staden reageert op Bolkestein's argumenten. Ze lijken uit een andere orde te komen. Het lijkt wel alsof het spook van die gebrekkige parlementaire controle echt niet mag worden opgeruimd als je het hebt over de NAVO. Toch kun je die vragen beter nu stellen dan wanneer een toetredingsverdrag aan het parlement wordt voorgelegd (denk aan Schengen!). Ik begrijp die reactie niet. Ook wat binnen internationale organisaties gebeurt, behoort tot de controlerende taak van parlementariërs?!

Van Staden ziet het vraagstuk van de uitbreiding helemaal niet in termen van een mogelijk juridisch probleem. Hij presenteert het als een kwestie van hogere politiek en lijkt te suggereren dat met de vinger op de lippen de NAVO moet worden uitgebreid, om zo *het* vredesdividend binnen te halen van na de val van de Berlijnse muur. Want wat is symbolischer dan de voormalige Warschau Pact tegenstander, geheel of ten dele in de NAVO te integreren?!

Ik zou echter denken dat de poging helder te maken dat het gaat om het aangaan van een collectieve bijstandsverplichting naar nieuwe staten, met alle juridische consequenties van dien, dat het dus juist gaat over de vraag of je een betrouwbare verdragspartij wilt blijven en niet dat je geen trouwe bondgenoot bent met betrekking tot bestaande verplichtingen!

Over de uitbreiding en verdieping van de EU vindt een open debat plaats, waarbij ook hoge eisen worden gesteld aan "transparency" en democratische controle. Waarom ook niet in het geval van uitbreiding en verdieping van de NAVO?²⁷⁾ De Nederlandse regering zou kwesties als bespro-

²⁶⁾ F. van Staden, NAVO moet niet te lang wachten met uitbreiding naar oosten, NRC Handelsblad, 7 februari 1996.

²⁷⁾ Vergelijk de overeenkomstige eisen van parlementaire democratie op het gebied van de interne structuur van de nationale veiligheid. Zie daarvoor de belangrijke studie van Laurence Lustgarten and Ian Leigh (*In from the cold, national security and parliamentary democracy* (1994)).

ken in het parlement aan de orde moeten stellen. En met Struycken zou ik parlementariërs willen oproepen de democratische controle van internationale organisaties tot hun zorg te maken.

Slot

Opvallend is dat over kwesties als deze, die liggen op het gebied van het militaire veiligheidsrecht, nauwelijks -en zeker niet buiten de muren van ministeries en staven- enige discussie wordt gevoerd.²⁸⁾ De kleine onderzoeksgroep aan de Universiteiten van Amsterdam en Utrecht, waarvan ik deel uit maak, is dan ook een betrekkelijke zeldzaamheid. Een meer open discussie, zoals die in de Verenigde Staten gebruikelijk is, zou te verkiezen zijn. Daarom is een vereniging als de uwe zo belangrijk, omdat zij die mogelijkheid tot forum wel kan bieden. Dat zij die mogelijkheid ook in de toekomst zal benutten is mijn verjaardagswens aan u allen.

²⁸⁾ Een uitzondering is het in december 1996 verschenen rapport no 21 *Van collectieve verdediging naar collectieve veiligheid? De aanpassing en uitbreiding van de NAVO*, van de Adviesraad Vrede en Veiligheid.

TUCHTRECHTSpraak

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 14 april 1997

Voorzitter: Mr. G. Bracht; *Rechter:* Mr. P. Verkade; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet

Het te laat ingediende beroepschrift

Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat het beroepschrift buiten de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militaire tuchtrecht genoemde termijn is ingediend en het onderzoek ter terechtzitting heeft uitgewezen dat niet kan worden gesteld dat de gestrafte redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

(Art. 81 en 84 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van F., T., soldaat der eerste klasse, mnr. ..., geplaatst bij ..., -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 20 september 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

“Betrokkene is tijdens het passagieren in Berlijn tijdens een oefening niet conform opdracht om 00.00 uur op 15 september 1996 op een afgesproken locatie verschenen waardoor hij de bus heeft gemist en dientengevolge ongeoorloofd afwezig is geweest”, met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 26 september 1996 door de waarnemend commandant van .. cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 2 (twee) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging:

“Betrokkene is tijdens het passagieren in Berlijn tijdens een oefening niet conform opdracht om 00.00 uur op 15 september 1996 op een afgesproken locatie verschenen waardoor hij de bus heeft gemist en dientengevolge ongeoorloofd afwezig is geweest, heeft zich op afgesproken locatie met de Officier van Dienst in contact gesteld”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 14 april 1997.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant R.F. Pruijssen, is daarbij gehoord.

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

De termijn voor het indienen van het beroep, te weten vijf dagen na het uitreiken van de uitspraak, is op het eerste gezicht niet in acht genomen door gestrafte. Voor de door gestrafte gegeven lezing met betrekking tot het feit dat de beschuldiging is uitgereikt door de commandant en het rapport is gehouden door de waarnemend commandant, die ook de beslissing heeft genomen en de uitspraak heeft uitgereikt, is nader onderzoek nodig.

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:

- De uitspraak is aan gestrafte uitgereikt op 26 september 1996.
- Het beroepschrift, gedateerd 2 oktober 1996, is door gestrafte blijkens de op het beroepschrift gestelde aantekening bij de commandant ingediend op 3 oktober 1996 te 09.00 uur.
- Het beroepschrift is derhalve ingediend buiten de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn.

De rechtbank heeft ter terechtzitting onderzocht of gestrafte redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest.

Uit hetgeen door gestrafte en de vertrouwensman is aangevoerd acht de rechtbank niet gebleken dat zulks het geval is geweest.

De rechtbank merkt daarbij nog op, dat de beroepstermijn duidelijk is aangegeven op de achterzijde van het bij de uitspraak aan gestrafte uitgereikte exemplaar van het straffenformulier, zodat gestrafte zelf aansprakelijk is voor de naleving van die termijn, terwijl gestrafte voorts in eerste aanleg is bijgestaan door een vertrouwensman, van wie verwacht mag worden dat deze ook nog het oog houdt op de naleving van voor gestrafte wezenlijke termijnen. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijkheidsverklaring.-Red.]

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 28 april 1997

Voorzitter: Mr. G. Bracht; *Rechter:* Mr. P. Verkade; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer

Niet op rechten gewezen?

Een officier wordt tuchtrechtelijk gestraft. In beroep voert hij aan dat hij, toen hem de beschuldiging werd uitgereikt, niet op zijn rechten is gewezen: de beschuldiging werd hem namens de commandant in een gesloten envelop overhandigd. De rechtbank verwerpt dit verweer "aangezien op de achterzijde van het straffenformulier de rechten van een gestrafte zijn vermeld".

(Art. 51 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van Van der L., T.H., eerste-luitenant, mnr., thans geplaatst bij ..., -hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 8 mei 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Op 25 april 1996 vanaf 15.00 uur in strijd met het gestelde in Ace Directive 80-6 en de ... instructie (JSSDP) geen 30 maar 23 AF leden op dienst gehad waardoor de operationele dienst/taakstelling in gevaar kwam, binnen een militaire plaats, de vliegbasis X", met vermelding van de artikelen 10, 18 en 13 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 15 mei 1996 door de commandant van ...Squadron vliegbasis X, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een berisping, op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Op 25 april 1996 vanaf 15.00 tot 16.30 uur in strijd met het gestelde in de ACE dir 80/6 en de ..instructie JSSDP geen 30 maar 23 AF leden op dienst gehad op vliegbasis X".

Het onderzoek is aanvankelijk gehouden ter openbare terechtzitting van 14 april 1997, op welke terechtzitting gestrafte is verschenen, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor G. T., geplaatst bij ... Het onderzoek is op die terechtzitting geschorst tot de zitting van 21 april 1997.

Ter terechtzitting van 21 april 1997 is gestrafte wederom gehoord en heeft zijn vertrouwensman majoor T. voornoemd het woord tot verdediging gevoerd.

Tevens zijn op die terechtzitting kapitein W.T.P. B. en sergeant-majoor A.J.C.M. van D. als getuigen gehoord.

De officier van justitie heeft ter terechtzitting van 21 april 1997 zijn oordeel over de zaak ge-

ven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De datum van uitreiking van het straffenformulier was aanvankelijk niet ingevuld. Dat niet invullen kan later hersteld worden, maar moet dan wel deugdelijk gebeuren. Ik vind de wijze waarop het in casu gedaan is voldoende. De commandant had het op het aan gestrafte uitgereikte exemplaar beter ook kunnen vermelden.

Er waren op de 25e april 1996 23 AF leden op dienst zo is uit het onderzoek gebleken. De orders houden de eis in van 30 man per AF. De bewezen gedraging is uit het onderzoek in beroep komen vast te staan.

De praktijk is kennelijk dat je het in eerste instantie zelf onderling moet oplossen.

Ik heb een aarzeling bij de opgelegde berisping. Ik zou het in casu houden op een schuldigverklaring zonder straf.

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

De bestreden uitspraak

Gestrafte heeft in zijn beroepschrift aangevoerd dat datum en tijdstip van uitreiking van de beschuldiging eerst kort voor aanvang van het rapport door de commandant zijn ingevuld op het straffenformulier.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de beschuldiging gestrafte tijdens een nachtdienst van hem heeft bereikt door tussenkomst van de dienstdoende vluchtcommandant van de avonddienst.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte door het later vermelden van de datum en tijdstip van uitreiking van de beschuldiging niet in zijn verdediging is geschaad. Temeer niet nu gestrafte zelf bekend was met datum en tijdstip van uitreiking en ruimschoots gelegenheid had zijn verdediging voor te bereiden aangezien het rapport een week na uitreiking van de beschuldiging is gehouden.

Voorts heeft gestrafte aangevoerd dat hij niet op zijn rechten is gewezen nu de beschuldiging hem in een gesloten envelop is overhandigd door de dienstdoende vluchtcommandant.

De rechtbank verwerpt ook dit verweer aangezien op de achterzijde van het straffenformulier de rechten van een gestrafte zijn vermeld en wijst er ten overvloede op dat gestrafte als officier zichzelf toegang kan verschaffen tot de hem ingevolge de Wet militair tuchtrecht toegekende rechten.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat bewezen geacht kan worden hetgeen door de commandant als bewezen gedraging in het straffenformulier is vermeld.

Gestrafte wist dat er 30 AF leden aanwezig moesten zijn en was op de bewuste dag kort voor 15.00 uur bekend met het feit dat er slechts 23 AF leden aanwezig waren.

Gestrafte heeft toen aan zijn plaatsvervanger de noodzakelijke initiatieven overgelaten die ertoe moesten leiden dat er om 15.00 uur 30 AF leden beschikbaar zouden zijn, terwijl gestrafte bij de administratie is geweest voor het afhandelen van enkele andere zaken.

Gestrafte had naar het oordeel van de rechtbank als vluchtcommandant na de constatering dat er een buitengewoon groot aantal (van zeven) AF leden ontbrak zelf het heft in handen moeten nemen om tijdig aanvulling te bewerkstelligen en niet de oplossing van het ontstane probleem aan de plaatsvervangende vluchtcommandant over mogen laten; overigens had hij in de eerste plaats ingevolge de vigerende regelgeving de ops officier ... Sqn dan wel de commandant ... Sqn in kennis moeten stellen van het ontbreken van 7 AF leden.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voorts gebleken dat er bij het onderdeel een praktijk was ontstaan dat vluchtcommandanten zelf voor aanvulling van het aantal AF leden zorgden. De rechtbank leidt daaruit af dat een met de regelgeving strijdend gedrag daarmee in de hand werd gewerkt.

Anders dan de commandant is de rechtbank, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat de bewezen gedraging niet (tevens) oplevert een schending van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op alle omstandigheden van de onderhavige zaak.

Gezien het vorenstaande dient de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd en dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd voor wat de daarbij opgelegde straf betreft.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging , zodat deze komt te luiden:” Schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht”, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet. Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat de daarbij opgelegde straf van berisping betreft.Schuldigverklaring van de gestrafte zonder oplegging van straf. Bevestiging van de uitspraak voor het overige.-Red.].

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
 Enkelvoudige kamer
 Uitspraak van 13 juni 1996
 nr. 96/2311 MPWKMA

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen.

Het niet tijdig ingediende beroepschrift

Het hoger beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat het beroepschrift niet tijdig is ingediend en de vraag van de Centrale Raad van Beroep naar de reden van de termijnoverschrijding door appellant niet werd beantwoord.

UITSPRAAK

in het geding tussen V., wonende te L., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Inleiding

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen een door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 11 januari 1996, onder nummer MAW 92/2186 tussen partijen gegeven uitspraak.

Deze uitspraak is op 12 januari 1996 in afschrift aan partijen toegezonden.

Het beroepschrift is op 28 februari 1996 ter griffie ontvangen. Het is blijkens de poststempel op de enveloppe op 27 februari 1996 ter post bezorgd.

Motivering

Volgens artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht in samenhang met de artikelen 6:7, 6:8, 6:9 en 6:11 van die wet geldt het volgende.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt zes weken. Deze termijn gaat in op de dag na die waarop de aangevallen uitspraak door middel van de *toezending* van een afschrift aan partijen is bekendgemaakt. Een beroepschrift is tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen. Bij verzending per post is een beroepschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.

Op grond van de in rubriek I. vermelde gegevens moet worden geoordeeld dat het beroepschrift niet tijdig is ingediend.

Ten aanzien van een na afloop van de beroepstermijn ingediend beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Bij schrijven van 3 mei 1996 is aan appellant gevraagd naar de reden van de termijnoverschrijding.

Op voornoemd schrijven heeft appellant niet gereageerd.

Het hoger beroep is derhalve kennelijk niet-ontvankelijk, zodat zonder verder onderzoek wordt beslist als volgt:

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk.

President: Mevr. Mr. C.I. Blok-Bitter

Uitzending officier-tandarts

Een officier-tandarts van de Koninklijke landmacht werd bij besluit van 10 december 1996 door de Directeur Centrale Dienst Personeel & Organisatie (CDPO) ingaande 10 januari 1997 een functie toegewezen in het voormalig Joegoslavië voor een periode van voorlopig drie maanden. Bij besluit van 16 december 1996 trok de Staatssecretaris van Defensie het aan deze officier-tandarts sedert 1979 toegekende buitengewoon verlof (drie dagdelen à vier uur per week ten behoeve van eigen tandartspraktijk) voor de duur van de uitzending en de daaraan voorafgaande functiegerichte bijscholingsopleiding in. Bij telegram d.d. 18 november 1996 van Commandant 1 Divisie was hem reeds, vooruitlopend op de formele besluitvorming, bericht dat hij met ingang van 9 december 1996 de opleiding op de School voor vredesmissies moest volgen en dat hij per 10 januari 1997 voor drie maanden naar Joegoslavië werd uitgezonden. Betrokkene stelde tegen dit telegram administratief beroep in. Tevens verzocht hij op 9 december 1996 de president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage om een voorlopige voorziening te treffen.

De president heeft dit verzoek op 19 december 1997 afgewezen. Na afweging van de betrokken belangen is de president tot het oordeel gekomen dat het dienstbelang-gericht op uitvoering van een operationele taak - zwaarder weegt en dat de Directeur CDPO in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat betrokkene voor uitzending in aanmerking kwam en dat er voor zodanige uitzending geen belemmeringen bestonden. Ten aanzien van het besluit tot tijdelijke beëindiging van het buitengewoon verlof heeft de president overwogen dat deze beschikking logischerwijze volgt uit het besluit tot uitzending.

Funcfietoeuwijsing

UITSPRAAK

inzake: W. woonachtig te Eindhoven, verzoeker, tegen: 1. de Directeur Centrale Dienst Personeel & Organisatie, verweerder 1, 2. de Staatssecretaris van Defensie, verweerder 2.

1. Gevraagde voorlopige voorziening

Toepassing is gevraagd van artikel 8:81, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (Awb) ten aanzien van

1. het besluit van verweerder 1 van 10 december 1996, waarbij aan verzoeker ingaande 10 januari 1997 voor een periode van voorlopig drie maanden een functie in het voormalig Joegoslavië is toegewezen,
2. het besluit van verweerder 2 van 16 december 1996, waarbij het aan verweerder toegekende buitengewoon verlof voor de duur van de uitzending en de daaraan voorafgaande functiegerichte bijscholingsopleiding is ingetrokken.

2. Zitting

Datum: 17 december 1996.

Verzoeker is verschenen bij gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden.

Verweerders hebben zich doen vertegenwoordigen door mr. W.F. Saris.

3. Beoordeling van het verzoek om een voorlopige voorziening.

Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de president van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voor zover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemprocedure wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de president daaromtrent een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

Verzoeker is sedert 1976 werkzaam bij de Koninklijke landmacht als officier-tandarts. Vanaf

1979 is hem toegestaan om op basis van buitengewoon verlof gedurende drie dagdelen à 4 uren per week werkzaamheden uit te oefenen in zijn eigen tandartsenpraktijk in Eindhoven. Per 1 januari 1987 is de Regeling verlof voor militaire ambtenaren in werking getreden, waarbij de regels inzake buitengewoon verlof zijn gewijzigd. Op grond van de bij die Regeling behorende overgangsregeling was het verzoeker tot 1 januari 1990 toegestaan om de werkzaamheden in zijn eigen praktijk, evenals voorheen, in het kader van het hem verleende buitengewoon verlof met behoud van volledige bezoldiging te verrichten. Na die datum is het buitengewoon verlof met behoud van bezoldiging met inachtneming van een afbouwperiode van twee jaar omgezet in buitengewoon verlof zonder behoud van bezoldiging.

Een door verzoeker ingediend verzoek tot ontheffing van de regeling is bij besluit van 22 december 1989 afgewezen.

Bovenstaande problematiek heeft geleid tot een aantal door verzoeker gewonnen gerechtelijke procedures, waarna partijen uiteindelijk medio 1996 tot een vergelijk zijn gekomen. Dit compromis houdt in dat de bezoldiging over de periode dat met buitengewoon verlof andere werkzaamheden worden verricht in een periode van acht jaren wordt afgebouwd. Het einde van de overeengekomen afbouwperiode is gesteld op 31 december 1997. Ingevolge dit compromis is aan verzoeker voor 30% van de arbeidstijd buitengewoon verlof verleend. Hij heeft thans nog aanspraak op 25% van de voor die arbeidstijd geldende bezoldiging.

Bij telegram van 18 november 1996 afkomstig van de commandant van de eerste divisie is verzoeker, vooruitlopend op de formele besluitvorming, bericht dat hij:

- ingaande 9 december 1996 de ACB opleiding op de School voor vredesmissies dient te volgen;

- op 10 januari 1997 voor de periode tot 11 april 1997 naar Joegoslavië zal worden uitgezonden. Hij kan zich daar niet mee verenigen en heeft administratief beroep ingesteld tegen dat telegram. Tevens heeft hij de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage bij schrijven van 9 december 1996 verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Verzoeker heeft zich op 9 december 1996 niet gemeld op de opleiding.

Bij het thans bestreden functietoewijzingsbesluit van verweerder 1. is de functietoewijzing aan verzoeker en daarmee zijn aanwijzing voor uitzending geformaliseerd. Hij heeft ook tegen dit besluit administratief beroep ingesteld en daarnaast de president verzocht om het verzoek mede gericht te achten tegen dat besluit.

Verweerder 2 heeft verzoeker bij besluit van 16 december 1996 medegedeeld dat het hem toegekende buitengewoon verlof voor de periode van zijn uitzending en de daaraan voorafgaande functiegerichte bijscholingsopleiding niet zal worden gecontinueerd. Verzoeker heeft tegen dit besluit een voorlopig bezwaarschrift ingediend. Ter zitting is verzoekt ook dit besluit bij de gevraagde voorlopige voorziening te betrekken.

Bij faxbericht van gelijke datum is gemachtigde van verzoeker bericht dat nu verzoeker een essentieel deel van de opleiding heeft gemist uitzending per 10 januari 1997 niet langer verantwoord is. Voorts is aangegeven dat hij, mede om andere pragmatische redenen, eerst begin februari 1997 zal worden uitgezonden, na in januari 1997 alsnog de opleiding te hebben gevolgd.

De president begrijpt genoemd faxbericht aldus dat daarbij de aanvangsdatum van de opleiding en de uitzending één maand is uitgesteld en daarmee de werking van het besluit tot aanwijzing voor de opleiding en voor uitzending en dat tot tijdelijke opheffing van het buitengewoon verlof om pragmatische redenen in de tijd is opgeschoven.

Verzoeker heeft aangevoerd dat hij in de periode van zijn afwezigheid zijn privé-praktijk door een vervanger zal moeten laten waarnemen. Die zal slechts kostendekkend kunnen functioneren, waardoor verzoeker in een periode waarin door de afbouwregeling reeds sprake is van vermindering van inkomsten een ernstige financiële tegenvaller lijdt. Dit betekent dat verzoeker niet toekomt aan het inlossen van zijn financiële verplichtingen, die hij bij het opstarten van zijn praktijk is aangegaan. Gesteld wordt dat hij een schade van tenminste f 10.000 per maand zal leiden. Ook zou het besluit onzorgvuldig tot stand zijn gekomen.

Naar het oordeel van verweerder is geen sprake van een onherstelbaar nadeel bij uitzending, nu

verzoekers bezwaren daartegen van financiële aard zijn en derhalve op een later tijdstip eventueel geredresseerd kunnen worden. Voorts is verweerder van oordeel dat verzoekers omstandigheden niet zwaarder wegen dan het dienstbelang.

De president maakt allereerst de volgende algemene opmerkingen.

In het verleden hield het beleid ter zake van de uitzending van beroepspersoneel van de Koninklijke landmacht in dat - in het kader van het systeem van bereidverklaring - slechts vrijwilligers werden uitgezonden.

Als gevolg van de sterk gewijzigde veiligheidssituatie in de wereld en de veranderde opvattingen omtrent taak en functie van het leger - welke er onder meer toe heeft geleid dat de dienstplicht is afgeschaft en een beroepsleger is geformeerd - is de laatste jaren in de taakstelling van de Koninklijke landmacht meer dan voorheen de nadruk komen te liggen op het opereren in het kader van en deelnemen aan Internationale (crisisbeheersings)operaties.

De toename van het aantal uitzendingen had tot gevolg dat er uiteindelijk te weinig vrijwilligers voor uitzending waren om alle vredestaten waartoe Nederland zich internationaal had verplicht te verrichten. Het systeem van bereidverklaring wordt dan ook thans niet meer gehanteerd.

Om tot een evenwichtige lastenverdeling te geraken beperkt de functietoewijzingsautoriteit zich thans tot aanwijzing van het ressort waaruit de uit te zenden militair afkomstig dient te zijn. Na selectie binnen dat ressort volgt een formeel functietoewijzingsbesluit waarbij de keuze van het ressort wordt geëerbiedigd.

Deze beleidswijziging is in de daarvoor bestaande overlegstructuren besproken en via de daarvoor bestaande kanalen algemeen bekend gemaakt.

In een tweetal rondschrijvens aan de commandanten van de Koninklijke landmacht van 10 november 1992 en 26 april 1993 heeft de bevelhebber der landstrijdkrachten het beleid inzake uitzending van beroepspersoneel van de Koninklijke landmacht uiteengezet.

In de brief van 10 november 1992 in punt 2.2.a. staat aangegeven dat primair zal worden geput uit kandidaten die geschikt en beschikbaar zijn om de betreffende functie uit te oefenen en die zich bereid hebben verklaard uitgezonden te worden. In punt 2.2.b. wordt aangegeven dat indien er onvoldoende geschikte en beschikbare vrijwilligers zijn, ook militairen die niet hebben geopteerd voor uitzending daarvoor zullen worden aangewezen. Blijkens de mededeling van de bevelhebber der landstrijdkrachten van 26 april 1993 kan vrijstelling worden verleend van uitzending indien er sprake is van dwingende persoonlijke omstandigheden. Hierbij wordt gedacht aan medische en/of sociale omstandigheden. Ook wordt vrijstelling verleend aan militairen die de huisartsenopleiding volgen.

De president heeft dit beleid en de wijze waarop het bekend is gemaakt bij uitspraak ingevolge artikel 8:86, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht van 31 maart 1994, geaccepteerd.

Thans geldt derhalve ten aanzien van elke Nederlandse militair de hoofdregel dat hij in beginsel inzetbaar dient te zijn bij c.q. in het kader van vredesoperaties in het buitenland. Deze regel mag bij ieder lid van de krijgsmacht bekend worden verondersteld. Indien de betrokken militair van oordeel is dat hij om enige reden al dan niet tijdelijk niet voor uitzending in aanmerking dient te komen, is het zijn eigen verantwoordelijkheid om zijn standpunt dienaangaande bij de daartoe aangewezen autoriteiten binnen de krijgsmacht te melden.

Bovenstaand uitgangspunt brengt naar het oordeel van de president met zich mee dat de enkele omstandigheid dat aan een militair buitengewoon verlof is verleend nog niet aan zijn uitzending in de weg behoeft te staan. Van belang is daarbij met name om welke redenen buitengewoon verlof is verleend. Anderzijds acht zij het ook niet geheel en al uitgesloten dat de afweging van het persoonlijk belang van de uit te zenden militair bij het buitengewoon verlof en het belang van de dienst bij uitzending in bepaalde gevallen in het voordeel van de betrokken militair zal uitvallen.

Uitzending vindt plaats in de juridische vorm van een besluit tot functietoewijzing.

Toewijzing van functies in het kader van internationale operaties en (als uitvloeisel daarvan) uitzending van militairen behelst een aan verweerder toekomstige discretionaire bevoegdheid, zodat in dat kader genomen besluiten slechts terughoudend door de rechter getoetst kunnen worden.

In de onderhavige zaak dient derhalve de vraag te worden beantwoord of verweerders bij afwe-

ging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot hun besluit hebben kunnen komen en daarbij niet in strijd hebben gehandeld met enig algemeen rechtsbeginsel of beginsel van behoorlijk bestuur.

De president neemt daarbij in aanmerking dat het telegram van 18 november 1996 inmiddels is achterhaald door de formele beschikking van 10 december 1996.

Nu ook tegen die beschikking administratief beroep is ingesteld en verzocht is het verzoek om toepassing van artikel 8:81, eerste lid, Awb mede gericht te achten tegen dat besluit, behoeft om tot een ontvankelijk verzoek te komen de vraag naar het rechtskarakter van het telegram niet te worden beantwoord. Aan dit karakter kan, voorzover vereist, in de bodemprocedure aandacht besteed worden.

Voorts is van belang dat het besluit tot functietoewijzing/uitzending impliceert dat verzoeker van de hem met het buitengewoon verlof verleende toestemming tot het verrichten van nevenwerkzaamheden ten behoeve van zijn particuliere tandartsenpraktijk geen gebruik kan maken. Het betreft in zoverre connexe besluiten. In het kader van de toetsing van die besluiten zullen derhalve dezelfde omstandigheden en belangen een rol spelen.

De president gaat er voorts van uit dat ook het volgen van de verplichte scholing impliceert dat de particuliere nevenwerkzaamheden feitelijk niet daarnaast kunnen worden uitgeoefend zodat de afweging mede betrekking heeft op het besluit tot aanwijzing voor scholing.

Ter zitting is nog medegedeeld dat verzoeker zich niet verzet tegen het principe van uitzendbaarheid en desnoods, onder een aantal voorwaarden, bereid is in te stemmen met uitzending.

De president overweegt ten aanzien van het geschil het volgende.

Verzoeker heeft er om voor hem moverende redenen voor gekozen om deel uit te blijven maken van de krijgsmacht. Hij had echter moeten dan wel kunnen weten dat in de taken die aan de beroepsmilitair kunnen worden opgedragen het deelnemen aan missies in het buitenland een steeds belangrijker rol ging spelen en dat hij derhalve, mede gelet op het geringe aantal collega-tandartsen, vroeg of laat voor uitzending in aanmerking zou komen. Weliswaar had hij toestemming om tijdens buitengewoon verlof nevenwerkzaamheden in zijn eigen praktijk te verrichten, doch niet valt in te zien dat hij daar aan in redelijkheid de verwachting kon ontlenen dat hij dientengevolge niet zou kunnen worden uitgezonden. Het verlenen van buitengewoon verlof is een door verweerder op basis van een hem toekomende discretionaire bevoegdheid aan de militair verleende gunst. Onder bepaalde voorwaarden moet het mogelijk zijn om in het belang van de dienst tot het opdragen van het verrichten van bepaalde diensten, ook in de periode van dat verlof, te komen. Het tijdens buitengewoon verlof op commerciële basis verrichten van nevenwerkzaamheden acht de president op zichzelf onvoldoende grond voor het aannemen van een belemmering voor het opdragen van zulke diensten. Bij afweging van de wederzijdse belangen zal het zwaartepunt al snel liggen bij het dienstbelang. Ook in het in het verleden tussen partijen bestaande geschil inzake de afbouw van de voor de duur van het toegekende buitengewoon verlof betaalde bezoldiging (en het inmiddels gesloten compromis) kan een zodanig beletsel niet worden gevonden. De president gaat er daarbij vanuit dat de tijdelijke opheffing van het buitengewoon verlof impliceert dat ook de krachtens de afbouwregeling aan verzoeker toegekende bezoldiging (25%) tijdelijk wordt opgeschort.

De omstandigheid dat de categorie tandartsen binnen de Koninklijke landmacht relatief beperkt is betekent dat de selectie van uit te zenden tandartsen binnen een kleine groep moet plaatsvinden en dat het aannemen van niet uitzendbaarheid van één tandarts leidt tot een aanwijsbare verzwarende voor de resterende tandartsen.

Tijdens een vergadering van de zogenaamde regiotandartsen is, mede vanuit het oogpunt van evenwichtige lastenverdeling, in februari 1996 een lijst samengesteld, waarin de volgorde en de periode waarin een ieder voor uitzending naar het voormalig Joegoslavië in aanmerking zou komen, is vastgelegd. Uit deze lijst, die door tot aanwijzing bevoegde ressortcommandanten is overgenomen, blijkt dat verzoeker gedurende het eerste kwartaal van 1997 voor uitzending in aanmerking kwam.

De president acht het, zeker gelet op het geringe aantal tandartsen, niet onbegrijpelijk dat aan de

vaststelling van (de volgorde van) uit te zenden tandartsen op deze wijze gestalte is gegeven. Door het opstellen van de lijst wisten de betrokken tandartsen reeds in een relatief vroegtijdig stadium wanneer zij in beginsel voor uitzending in aanmerking zouden komen. Ook was op deze wijze voor iedereen controleerbaar dat uiteindelijk elke tandarts aan de beurt zou komen en de lasten van uitzending evenwichtig over alle betrokkenen verdeeld zouden zijn. Het schema stelde betrokkenen voorts in de gelegenheid met elkaar tot afspraken te komen wanneer de op de lijst vermelde periode onoverkomelijke bezwaren zou opleveren. Gelet op het belang van de lijst in het kader van het functietoewijzingsproces van de groep militaire tandartsen acht de president het vanzelfsprekend dat een wijziging direct op de lijst wordt aangebracht en door betrokkenen aan de bevoegde autoriteiten ter kennis wordt gebracht. Het belang van verweerder bij uitzending overeenkomstig de lijst is, in aanmerking genomen het geringe aantal militaire tandartsen bij de Koninklijke landmacht evident.

Gegeven de hierboven aangegeven gang van zaken valt niet in te zien waarom verweerders in de situatie dat reeds zo vroeg duidelijk was wie wanneer wordt uitgezonden niet op een veel eerder tijdstip dan thans is gebeurd tot de formele vertaling in de vorm van een beschikking van het voornemen tot uitzending c.q. ontheffing van het buitengewoon verlof is gekomen. Verweerders hebben door deze trage - formele - besluitvorming weinig besef van en begrip voor het privébelang van verzoeker getoond. Dat het in casu een overwegend commercieel belang betreft maakt het bovenstaande niet anders. Geconstateerd wordt dan ook dat verweerders een zekere mate van onzorgvuldigheid bij de voorbereiding van hun besluit valt te verwijten.

Evenwel, ook verzoeker heeft nagelaten te handelen zoals van een goed militair in zijn situatie verwacht had mogen worden.

Daarbij acht de president vooreerst van belang dat verzoeker gedurende een reeks van jaren is toegestaan een eigen praktijk met behoud van volledige bezoldiging te voeren en ook nadien, zij het onder iets minder gunstige voorwaarden, nog in de gelegenheid is gesteld zijn praktijk te blijven uitoefenen.

Dat daarbij verzoekers en verweerders belangen parallel liepen doet niet af aan het feit dat verzoeker aldus in een bevoorrechte positie heeft verkeerd in vergelijking met andere militairen, die niet tot een schaarse beroepsgroep behoorden.

Voorts wordt in het kader van de belangenafweging overwogen dat verzoeker reeds in het voorjaar van 1996 op de hoogte was van zijn plaatsing op de lijst en derhalve van zijn te verwachten uitzending. Deze omstandigheid brengt met zich mee dat verzoeker ruim de tijd heeft gehad om de in verband met zijn uitzending noodzakelijke maatregelen te treffen, eventueel met verweerders dienaangaande in onderhandeling te treden dan wel tijdig bedenkingen in te brengen tegen zijn uitzending. Dat verzoeker zulks heeft nagelaten bevreemdt des te meer nu partijen nog medio 1996 met elkaar in contact zijn getreden in het kader van de onderhandelingen omtrent de getroffen afbouwregeling.

Verzoeker stelt in dit verband dat hij in de loop van 1996 heeft aangekaart dat hij op grond van zijn medische toestand en het verleende buitengewoon verlof niet voor uitzending in aanmerking komt. Vervolgens is hem medegedeeld dat de lijst zou zijn aangepast en dat een ander in zijn plaats zou worden uitgezonden. Ter zitting is evenwel gebleken dat namens verzoeker niet kon worden aangegeven wie verzoeker deze mededeling zou hebben gedaan en of het een bevoegd gedane mededeling betrof. Evenmin kon een afschrift van de aangepaste lijst worden overgelegd.

Verweerder heeft aangegeven dat hem bij navraag is gebleken dat er geen sprake is geweest van een wijziging van de lijst of van aan ter zake bevoegde autoriteiten gedane mededelingen op het punt van verzoekers problemen met uitzending.

Op grond van de thans beschikbare gegevens kan de president aan de door verzoeker voorgestane lezing vooralsnog niet die waarde hechten die verzoeker daaraan toegekend wil zien, Voorts is zijdens verzoeker niet aangetoond dat er enig medisch bezwaar tegen uitzending is.

Aannemelijk moet derhalve worden geacht dat verzoeker heeft verzuimd om op de daarvoor voorgeschreven wijze van zijn bedenkingen tegen zijn uitzending blijkt te geven, daargelaten of die bedenkingen tot het achterwege laten van uitzending hadden behoren te leiden. Van een militair

van verzoekers rang mag verwacht worden dat hij weet welke wegen hij daartoe dient te bewandelen en dat hij tijdig maatregelen had getroffen. Bovendien had het voor de hand gelegen dat hij de door hem gewenste uitzondering op de hierboven aangegeven hoofdregel had ingebracht in de onderhandelingen inzake de afbouwregeling.

Voor verweerder was er dan ook geen aanleiding om te veronderstellen dat er enig beletsel voor uitzending van verzoeker bestond. Nu verweerder de in de lijst opgenomen volgorde aanhield, lag het bijgevolg voor de hand dat hij verzoeker aanwees voor de periode welke aanving in januari 1997.

Op basis van bovenstaande overwegingen komt de president tot het oordeel dat verweerder 1 in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat verzoeker voor functietoewijzing/uitzending in aanmerking kwam en dat er voor zodanige uitzending geen belemmeringen bestonden.

Ten aanzien van het bestuit tot tijdelijke beëindiging van het buitengewoon verlof overweegt de president dat deze beschikking logischerwijs volgt uit het besluit tot uitzending. Het zou weliswaar correcter zijn geweest dat beide besluiten op hetzelfde tijdstip zouden zijn genomen, doch het is weinig aannemelijk dat verzoeker in de veronderstelling verkeerde dat het buitengewoon verlof gedurende de periode van uitzending zou worden gehandhaafd.

Tenslotte dient de president de vraag te beantwoorden of uitzending van verzoeker slechts mogelijk is, indien en voor zover verweerder aan verzoeker een vergoeding van de door hem geleden schade toekent.

In dit verband wordt opgemerkt dat verzoeker dienaangaande niet in een andere positie verkeert dan de militaire tandartsen die eveneens op basis van buitengewoon verlof, maar zonder afbouwregeling, nevenwerkzaamheden zouden verrichten en worden uitgezonden.

De president acht het echter niet onwaarschijnlijk dat verzoeker financieel nadeel van de uitzending zal ondervinden.

Dit geldt temeer nu verweerders verzoeker pas in een zeer laat stadium formeel van de desbetreffende besluiten in kennis hebben gesteld. Verzoeker zal immers ten behoeve van zijn werkzaamheden in de praktijk een waarnemer moeten aanstellen. Of dit nadeel, zoals namens verzoeker is aangegeven f 12.000 per maand zal bedragen, is niet vast te stellen.

Niet althans onvoldoende is gebleken dat verzoeker door dit te leiden nadeel in serieuze financiële problemen zal geraken. Naar het oordeel van de president is op dit punt dan ook geen spoedeisend belang aan te wijzen. Daar komt nog bij dat de voorlopige voorzieningenprocedure in de administratieve beroepsfase zich slecht leent voor de vaststelling van bestaan en hoogte van een schadevergoeding.

Voor zover verzoeker van oordeel is dat op verweerder de verplichting zou rusten om tot vergoeding van dat nadeel te komen, voor welke stelling zowel argumenten voor als tegen zijn aan te voeren, staat het hem vrij om terzake een zuiver schadebesluit uit te lokken. Ook kan dit onderwerp een rol spelen in een eventuele bodemprocedure.

Er zijn derhalve op dit moment onvoldoende gronden om aan te nemen dat sprake is van een dusdanig onmiddellijk financieel nadeel voor verzoeker, dat deze zwaarder dient te wegen dan het belang van de dienst bij uitzending en derhalve een spoedeisend belang voor het treffen van een voorlopige voorziening doet ontstaan.

Het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Awb komt mitsdien niet voor inwilliging in aanmerking.

Ten overvloede merkt de president nog het volgende op.

Het zou verweerder sieren indien hij, onder meer gelet op het feit dat de door hem gevolgde procedure geenszins de schoonheidsprijs verdient, alle reële middelen zal inzetten om de door verzoeker te leiden schade zoveel mogelijk te minimaliseren. Daarbij kan gedacht worden aan het creëren van een mogelijkheid voor verzoeker om gedurende de opleiding in januari 1997 zijn werk in zijn praktijk te handhaven. Voorts is denkbaar dat verweerder één van de binnen zijn gezagsbereik werkzame tandartsen de mogelijkheid geeft om (een gedeelte van) de praktijk van verzoeker waar te nemen.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in

de proceskosten van de andere partij, is de president niet gebleken.

Beslissing

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,
Wijst het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht af.

NASCHRIFT

Het begrip uitzending voor een internationale operatie is niet als zodanig in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) geregeld. Het gaat bij uitzending om een functietoewijzing, zeker indien de militair bij een andere eenheid wordt ingedeeld. Functietoewijzing is geregeld in hoofdstuk 4 van het AMAR - Functietoewijzing en bevordering - en in daarop gebaseerde ministeriële regelingen.

Sinds het begrip functietoewijzing in de militaire rechtspositie is ingevoerd, zijn al meerdere uitspraken over dit onderwerp opgenomen in het Militair Rechtelijk Tijdschrift. Dit is de eerste uitspraak over het toewijzen van een functie in het kader van een uitzending,

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 20 februari 1997
nr. 95/7721 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. Ch. de Vrey en Mr. drs. Th.G.M. Simons.

Geen waarneming, geen toelage.

Een korporaal der mariniers diende in de periode maart 1992 - maart 1993 als geweer­schutter bij het detachement Cambodja 1. Tijdens deze periode vervulde hij, in opdracht van de compa­gniescommandant, van 11 mei 1992 tot 10 december 1992 in een ander peloton de functie van ge­weergroepscommandant. Aan deze functie was de rang van sergeant verbonden. Toen de korpo­raal de minister verzocht hem in aanmerking te brengen voor een waarnemingstoelage (als be­doeld in thans artikel 11 van het Inkomstenbesluit militairen), wees de minister dit verzoek af. De eerste rechter verklaarde het tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing ingestelde beroep gegrond. De Centrale Raad van beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het pri­maire beroep alsnog ongegrond. "Toekenning van een waarnemingstoelage (kan) alleen dan aan de orde zijn indien de betrokken militair door de bevoegde plaatsingsautoriteit met de waarneming van de desbetreffende functie is belast", aldus de Raad. Aan deze voorwaarde was in het onderha­vige geval niet voldaan.

UITSpraak

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en Z., wonende te H., gedaagde.

(Art. 25 AMAR)

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van 21 september 1995 (nr. AWB 94/1328) heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door gedaagde ingestelde beroep tegen het besluit van appellants rechtsvoor­ganger van 24 december 1993 gegrond verklaard.

Appellant heeft op de daartoe in het aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Namens gedaagde heeft A. Zahradnik-Hoelandt een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 16 januari 1997. Appellant heeft zich doen vertegen­woordigen door zijn gemachtigde mr. R.R.H. Laurens, werkzaam op het Ministerie van Defensie. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door zijn gemachtigde A. Zahradnik-Hoelandt voor­noemd.

II. Motivering.

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft, hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van even genoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Voor een uitvoeriger uiteenzetting van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hij volstaat hier met het volgende.

Appellant, ten tijde in dit geding van belang korporaal der mariniers algemeen, heeft van 25 maart 1992 tot 29 maart 1993 gediend als gewerschutter bij het detachement Cambodja 1. Op 4 maart 1992 heeft de compagniescommandant aan appellant meegedeeld dat hij in een ander peloton binnen de compagnie de functie van geweergroepscommandant diende te gaan vervullen. Tussen partijen staat vast dat appellant van 11 mei 1992 tot 10 december 1992 de werkzaamheden verbonden aan deze functie, waaraan de rang van sergeant was toegekend, daadwerkelijk en volledig heeft vervuld.

Nadat twee eerdere verzoeken in het ongerede waren geraakt, heeft appellant op 31 maart 1993 opnieuw een verzoek ingediend om hem in aanmerking te brengen voor een waarnemingstoelage als bedoeld in artikel 2 van de Regeling waarnemingstoelagen militairen. Op dit verzoek is bij besluit van 13 mei 1993 afwijzend beslist. Gedaagde heeft tegen dat besluit bezwaar gemaakt. Bij het thans in geding zijnde besluit van 24 december 1993 heeft appellant het bezwaar ongegrond verklaard.

In dat besluit zijn - uiteindelijk - aan de afwijzing van het verzoek om een waarnemingstoelage drie, aan de tekst van en de toelichting op artikel 38a van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht ontleende, overwegingen ten grondslag gelegd:

a. Uitsluitend de plaatsingsautoriteit - in dit geval de commandant van het Korps Mariniers - is bevoegd een militair te belasten met de waarneming van een functie. In het onderhavige geval is een dergelijk besluit niet genomen.

b. Alleen in geval van "onvoorziene en uitzonderlijke omstandigheden" kan een besluit tot waarneming worden genomen. In het onderhavige geval was daarvan geen sprake.

c. Alleen indien sprake is van een formele ("zichtbare") vacature kan een besluit tot waarneming worden genomen. Ook daarvan was in dit geval geen sprake.

Met verwijzing naar zijn uitspraak van 15 augustus 1996 (nr. 95/321 MAW) stelt de Raad, met appellant, voorop dat toekenning van een waarnemingstoelage alleen dan aan de orde kan zijn indien de betrokken militair door de bevoegde plaatsingsautoriteit met de waarneming van de desbetreffende functie is belast. Uit de gedingstukken blijkt dat gedaagde daarvan ook op de hoogte was. Tussen partijen staat vast dat in het onderhavige geval de plaatsingsautoriteit gedaagde niet heeft belast met de waarneming van de functie. De Raad kan dan ook tot geen andere conclusie komen dan dat geen sprake is geweest van waarneming in de zin van artikel 25, eerste lid, van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement. Appellant heeft dan ook om die reden terecht afwijzend beslist op gedaagdes verzoek om een waarnemingstoelage, terwijl ook overigens geen sprake is van strijd met enige geschreven of ongeschreven rechtsregel of enig algemeen rechtsbeginsel.

De rechtbank heeft getoetst of de plaatsingsautoriteit niet achteraf gedaagde alsnog met de waarneming van de betrokken functie had dienen te belasten. In het licht van het in de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht neergelegde stelsel ziet de Raad - ook in een geval als het onderhavige - voor een dergelijke toetsing evenwel geen ruimte. Functietoewijzing staat, ingeval zich een vacature voordoet, voorop; van waarneming kan alleen in bijzondere gevallen sprake zijn. Teneinde een strikte en consequente toepassing van dit stelsel te verzekeren is uitdrukkelijk bepaald dat uitsluitend de plaatsingsautoriteit bevoegd is te besluiten tot waarneming. Daarmee

verdraagt zich niet dat de plaatsingsautoriteit door toedoen van een compagniescommandant of een andere leidinggevende militair - achteraf - voor een voldongen feit wordt gesteld.

De Raad kan zich voorstellen dat, waar vaststaat dat gedaagde de functie feitelijk volledig heeft vervuld, de uitkomst van de toepassing van de geldende regelgeving onbevredigend is. Uit het voorgaande vloeit evenwel voort dat er geen ruimte is om tot een andere uitkomst te concluderen. De Raad merkt overigens nog op dat het - onbetwist goede - functioneren van gedaagde in de betrokken functie niet onopgemerkt is gebleven: aan hem is een functioneringsgratificatie toegekend en de over hem opgemaakte beoordeling is bepaald positief.

Ten slotte merkt de Raad op dat hij zich uitdrukkelijk onthoudt van een oordeel over de hiervoor onder b en c vermelde overwegingen die mede aan het bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat het bestreden besluit in rechte stand kan houden en dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb. Beslist wordt derhalve als volgt:

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het besluit van appellant van 24 december 1993 alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Het Algemeen militair ambtenarenreglement onderscheidt tussen het toewijzen van een functie aan een militair en het een militair belasten met de waarneming van een functie. Zowel het toewijzen als het belasten met de waarneming geschiedt door de plaatsingsautoriteit.

Indien aan een militair een functie wordt toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, moet hij worden bevorderd. Indien een militair slechts wordt belast met de waarneming van een functie, kan bevordering achterwege worden gelaten. Juist omdat bevordering achterwege kan worden gelaten, gelden strenge eisen:

- waarneming kan slechts geschieden voor een periode van ten hoogste twaalf maanden;
- er moet sprake zijn van onvoorziene of uitzonderlijke omstandigheden.

2. Militairen kunnen òf worden belast met de volledige waarneming òf met de waarneming van een deel van de aan de functie verbonden werkzaamheden. Indien een militair wordt belast met de volledige waarneming van een functie waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, heeft hij voor de duur van de waarneming aanspraak op een toelage.

Tot het belasten van een militair met de waarneming van een functie is uitsluitend de plaatsingsautoriteit bevoegd. Dit houdt in, aldus de Raad in de onderhavige uitspraak, dat toekenning van een waarnemingsstoelage slechts aan de orde kan zijn indien de militair door de plaatsingsautoriteit met de waarneming van de functie is belast.

3. In de onderhavige zaak had de eerste rechter tevens getoetst of de plaatsingsautoriteit niet achteraf de korporaal met de waarneming van de functie van gewoegroepscommandant had behoren te belasten. Ook op dit punt is het standpunt van de Raad duidelijk: "In het licht van het in de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht neergelegde stelsel ziet de Raad - ook in een geval als het onderhavige - voor een dergelijke toetsing (...) geen ruimte. Functietoewijzing staat, ingeval zich een vacature voordoet, voorop; van waarneming kan alleen in bijzondere gevallen sprake zijn. Teneinde een strikte en consequente toepassing van dit stelsel te verzekeren is uitdrukkelijk bepaald dat uitsluitend de plaatsingsautoriteit bevoegd is te besluiten tot waarneming. Daarmee verdraagt zich niet dat de plaatsingsautoriteit door toedoen van een compagniescommandant of een andere leidinggevende militair - achteraf - voor een voldongen feit wordt gesteld."

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Proceedings, March 1997, volume 123/3/1.128, pp. 71 t/m 73; Charles Maechling Jr: The Aegean Sea, a crises waiting to happen.

De auteur verwacht dat de uitbreiding van de territoriale zee tot 12 mijl door Griekenland de langlopende grensgeschillen tussen Griekenland en Turkije tot een climax zal brengen. Door die uitbreiding zal de status quo, waarbij beide landen een 6 mijl brede territoriale zee in de Aegeïsche Zee in stand houden, worden verlaten en zal 72% van dit zeegebied aan Griekenland toevallen; slechts 19% zal nog als internationale wateren gelden terwijl voor Turkije het restant als territoriale zee overblijft.

Formeel gesproken is Griekenland tot een dergelijke stap gerechtigd; in tegenstelling tot Turkije is Griekenland partij bij de UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) uit 1982. Dit verdrag staat een breedte van de territoriale zee van maximaal 12 mijl toe.

Behalve het geschilpunt van de territoriale zee, bespreekt de auteur ook de andere onderwerpen waarover Griekenland en Turkije in de Aegeïsche Zee van mening verschillen: de afbakening van het continentale plat en de exclusieve economische zone, het 10 mijl brede luchtruim dat Griekenland claimt rond haar eilanden, de flight information regions (FIR's) boven de Aegeïsche Zee en de militarisering van een aantal Griekse eilanden vlak onder de Turkse kust.

Hoewel hier niet direct mee verband houdend, overschaduwet ook de kwestie Cyprus de Grieks-Turkse relatie.

Naar het oordeel van de auteur biedt deel XV van UNCLOS (dat handelt over geschillenbeslechting) geen oplossing voor deze kwestie; daarvoor bevat het te veel gecompliceerde opties, procedurele details en ontsnappingsclausules.

Indien de crisis in de Aegeïsche Zee escaleert, zijn het niet alleen de veiligheidsbelangen van de VS die aangetast worden maar ook die van de gehele internationale gemeenschap: de toegang tot de Zwarte Zee komt in gevaar alsook de routes van de commerciële luchtvaart tussen Europa en Azië. Daarbij komt dat het een geschil betreft tussen twee NATO-partners.

Om een uitbarsting te voorkomen, acht de auteur het geboden dat de Veiligheidsraad van de VN stappen onderneemt. Die zouden moeten bestaan uit het bijeenroepen van een conferentie van vooraanstaande regionale en maritieme landen; de uitkomst zou een multilateraal verdrag (naast UNCLOS en overeenkomstig het Verdrag van Montreux) moeten zijn.

Die aanpak heeft volgens de auteur een aantal voordelige kanten. In de eerste plaats zal een positief resultaat bijdragen aan verbetering van het imago van de VN als probleemoplosser; verder wordt voorkomen dat de VS de tanden stuk bijt op deze lastige kwestie.

P.J.Schreuder

Erratum

In het meinumner van jaargang 1997 (Jaargang XC, nummer 5) zijn een tweetal fouten ontdekt. Op blz. 131 bovenaan zijn enkele regels weggevallen. De eerste alinea dient te luiden:

Deze bepaling steunt op artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, voor zover dit artikel de Kroon opdraagt het ontslag van militaire ambtenaren bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te regelen. Aan de eis, die artikel 19, derde lid, van de Grondwet in dit verband stelt, is dus - zou men zeggen - voldaan. Op 10 december 1992 oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders.

Ook in de eerste alinea na Conclusie (op blz. 131 onderaan) zit een fout. Deze alinea dient te luiden:

Artikel 42 AMAR, dat aangeeft in welke gevallen een verzoek om ontslag kan worden afgewezen, houdt een beperking in van de vrijheid van arbeidskeuze. Dit grondrecht kan, ingevolge artikel 19, derde lid, van de Grondwet, slechts worden beperkt, indien de beperking bij of krachtens de wet is gesteld. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep is aan deze voorwaarde voldaan: ten grondslag aan artikel 42 AMAR ligt artikel 12 MAW 1931.

INTERNATIONAL SOCIETY FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR

Congres International Society for Military Law and the Law of War

Zoals in het januari-nummer van dit tijdschrift werd aangekondigd, werd van 12 tot en met 15 mei 1997 te Athene het bovenvermelde congres gehouden. Het hoofdthema van dit congres was: *Investigation and prosecution of violations of the law of armed conflict*. Ter voorbereiding van het congres is, zoals gebruikelijk, een uitgebreide questionnaire verspreid. Deze is van Nederlandse zijde beantwoord door een werkgroep bestaande uit leden van de Nederlandse afdeling van "de Société" en enkele externe specifieke deskundigen. De questionnaire valt uiteen in twee delen:

I. National laws and procedures; II. International military and legal cooperation.

Gezien het belang van de bij de beantwoording verstrekte informatie en weergegeven opinies, ook voor benutting buiten het kader van het congres, volgt hierna integrale publicatie van de Nederlandse rapportage. De redactie vertrouwt erop dat het feit dat deze is gesteld in de Engelse taal geen beletsel van betekenis zal opleveren, integendeel wellicht juist in verband met te onderhouden internationale contacten als een voordeel kan worden beschouwd.

Redactie

QUESTIONNAIRE

Investigation and prosecution of violations of the law of armed conflict:
national laws and procedures; international military and legal cooperation

Introduction

Since the former bipolarization of international relations has ceased to exist, the numbers of armed conflicts which break out in the world seem to increase. These test the practical validity of the laws and customs of armed conflict.

The daily news now shows that violations of the laws of armed conflict, crimes against humanity and genocide occur with some frequency. If these would go largely unpunished, this would result in an erosion of that practical validity. Prosecutions are necessary to make clear to the world at large that the laws and customs of armed conflict are not just rules in a book but are effectively in force and are enforced, and must be respected.

Although International Tribunals for the trial of such violations committed in the former Yugoslavia and in Rwanda already are in existence, and a statute for an international criminal court is being developed by the International Law Commission of the United Nations, it is clear that also States should be prepared for the prosecution and trial in their national courts.

Presumably, many States already have enacted or are in the process of enacting the legislation which is necessary for this purpose. By the present questionnaire, it is intended to meet the pressing need for an exchange of information on this topic.

Furthermore, a fundamental problem of the national repression of violations of the laws of armed conflict is the discrepancy between the large numbers of violations on the one hand, and the rarity of effective prosecutions on the other hand. This too is a subject to be looked at during the coming congress.

contents:

The questionnaire is divided into two parts.

Part I refers to national laws and procedures related to the prosecution of violations of the laws of armed conflict, crimes against humanity and/or genocide.

Part II refers to the special problems, concerning the liability of individuals for such violations, which result from military operational cooperation between States, as well as to international cooperation between States with respect to the investigation, prosecution and trial of such violations.

categories of violations:

Crimes against humanity: the crimes defined in Art. 5 of the Statute of the International Tribunal for the former Yugoslavia, namely: the following crimes, whether international or national in character, and directed against any civilian population: murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, persecutions on political, racial and religious grounds, and other inhumane acts committed.

Genocide: the crime which in the Genocide Convention (New York, 9 december 1948,) has been defined as follows: any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial, or religious group, as such:

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group, conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949 or of Protocol I (1977) to those Conventions, as defined in the articles 49/50/129/146 of those Conventions and art. 11 (4) and art. 85 of Protocol I.

Other violations: The national rapporteurs are requested to answer (to the extent appropriate) the questions of the questionnaire not only with regard to crimes against humanity and/or genocide and with regard to *grave breaches* as mentioned above, but also with regard to *other violations of the laws of armed conflict*.

Present-day violations

The questionnaire is meant for collecting data concerning legal possibilities for the national prosecution of present-day violations. Some countries have certain regulations which exclusively apply to crimes which have been committed during the second world war. Those regulations need not be dealt with in the national reports.

Non-official character of national reports

The national rapporteurs are requested to give answers to the questions of the questionnaire on the basis of their personal opinions. They may, of course, mention governmental viewpoints, but they are not required to express the official position of their government.

I. NATIONAL LAWS AND PROCEDURES

1. International armed conflicts

Has your State fully complied with Articles 49/50/129/146 of the Geneva Conventions, by making punishable all 'grave breaches', mentioned in those provisions?

a. In which way has this been done? Have the offenses been laid down in the ordinary criminal code, a military code, or a special statute? Have, in the national code or statute, the relevant offenses been described in detail or has the violation of the laws of armed conflict as such been made a criminal offence?

Yes. The Netherlands is party to the Geneva Conventions since 1954 and has fully complied with the articles 49/50/129/146 by making punishable all violations of the laws and customs of armed conflict.

A special statute "Wet oorlogsstrafrecht" (War Crimes Act) was made in 1952. The War Crimes

Act is applicable to anyone (military, civilians, Dutch citizens and foreigners) who violates the laws and customs of armed conflict.

Article 8 War Crimes Act makes punishable: anyone who commits a violation of the laws and customs of war. Intent is not an element of the definition of the offence. Accordingly, as a mental element, recklessness or gross negligence suffices.

Under Article 9 War Crimes Act, a superior who intentionally allows a subordinate to commit a violation of the laws and customs of armed conflict, makes himself punishable with the same penalty as can be imposed for actively committing such a crime. 'Intent' is a required element of this offence. Recklessness (*dolus eventualis*) is considered a shape of intent under Dutch law. Mere gross negligence would not suffice, however.

b. Answer the same questions with regard to Articles 85 and 86 of Protocol I (1977) to the Geneva Conventions. Is your State a Party to that Protocol?

The Netherlands is party to Additional Protocol I (1977) since 1987 and has complied with the Articles 85 and 86 of this Protocol through the Articles 8 and 9 in the above mentioned War Crimes Act (1952).

c. Have violations of these Conventions or this Protocol, which are not grave breaches, been made punishable under your law?

Yes. The definition "violation of the laws and customs of armed conflict" in the Articles 8 and 9 War Crimes Act (1952) refers not only to the grave breaches but includes less serious violations as well.

2. *Non-international armed conflicts*

Have violations of the laws of non-international armed conflicts (the common Article 3 of the Geneva Conventions; Protocol II (1977) to those Conventions; Art. 4 of the Cultural Property Convention (1954) been made punishable under your national law?

Yes. As the Netherlands is party to all four of the Geneva Conventions since 1954, to Additional Protocol II (1977) since 1987 and to the Cultural Property Convention (1954) since 1958 it follows that violations of the laws of non-international armed conflicts are also punishable under the War Crimes Act (1952).

"Of war" in the terminology of "violations of the laws and customs of war" (Article 8 War Crimes Act) must be interpreted extensively, that is relating to all armed conflicts whether they are of an international or non-international nature. Common Article 3 of the Conventions, Additional Protocol II and Article 4 Cultural Property Convention are included in the "laws of war".

3. *Other conventions relating to the laws of armed conflict*

Have violations of other conventions been made punishable under your national law, such as:

a. The Hague Conventions (1899 and 1907)?

Yes. The Netherlands was party to the Hague Convention of 1899. As this Convention was replaced by the Hague Convention of 1907 the Netherlands also became party to this Convention in 1909. Violations of the Hague Conventions (1899 and 1907), which are considered as embodying rules of customary international law and which by 1939 and certainly by 1948 were regarded as the customs of war, and are punishable under the War Crimes Act (1952).

b. The Cultural Property Conventions (1935 and 1954) ?

Yes. Violations of the Cultural Property Convention (1954) to which the Netherlands is party

since 1958 also come under the working of the war Crimes Act (1952). The Netherlands was not party to the Cultural Property Convention (1935).

c. The Weapons Conventions (1980 and 1993)?

Yes. The Conventional Weapons Convention (1980) to which the Netherlands is a party since 1987, only applies to international armed conflicts. Article 1 of this convention limits the application of its rules to situations mentioned in the common Articles 2 of the Geneva Conventions, including the situations mentioned in Article 1(4) of Additional Protocol I. Violation of the same rules in non-international conflicts (as in Additional Protocol II) has not been made punishable.

The Netherlands is party to the Chemical Weapons Convention (1993). The Articles 2 and 3 of the Chemical Weapons Act (1995) in connection with the Economic Offences Act make punishable anyone who commits the economic offence of developing, producing, otherwise acquiring, stockpiling or retaining chemical weapons, or transferring or using chemical weapons. The Dutch Criminal Code also applies to the Dutch national who outside the Netherlands acts contrary to the Articles 2 and 3 of the Chemical Weapons Act.

By Act of 8 June 1995 the Netherlands has withdrawn its reservation (concerning reciprocity) made to the Geneva Protocol of 1925.

When a violation under Article 2 of Chemical Weapons Act in connection with the Economic Offences Act at the same time amounts to a violation of the War Crimes Act (1952) the latter act takes precedence. This means that the use of chemical weapons in armed conflict is a violation of the laws and customs of armed conflict which is a punishable offence under Article 8 or 9 War Crimes Act.

4. *Crimes against humanity and genocide*

a. Are crimes against humanity criminal offenses under your law? If so, which definition is used? Is it a required element of the offence that it be committed in concurrence with a violation of the laws of armed conflict, or are crimes against humanity also punishable if committed in peacetime?

Crimes against humanity have as such not been made punishable under the law of Netherlands. However, as far as such conduct at the same time amounts to a violation of the laws or customs of armed conflict, it is punishable under Article 8 War Crimes Act (1952).

Torture can also amount to a crime against humanity. Torture has been made a criminal offence by the Torture Act 1988, which gives effect to the U.N. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984. Both the Convention and the Act penalize torture regardless of the time (armed conflict or peace) when torture was committed.

b. Has genocide been made a criminal offence? If so, has the offence been defined in accordance with the Genocide Convention (1948), or differently?

Yes. In the Genocide Act (1964) the Netherlands have made punishable genocide. The definition of the offence in article 1 of this Act is in accordance with the definition in the Genocide Convention (1948).

5. *Preparations*

Does making preparations, in peacetime, for the commission of violations of the laws of armed conflict, amount to a punishable offence under your law?

In particular, is it a punishable offence to produce, possess or transport weapons, the use of which would be a violation of the laws of armed conflict? Is it a punishable offence to train persons in the use of such weapons?

Yes. Preparation for the commission of violations of the laws of armed conflict is a punishable

offence under Dutch law. The conditions are the following.

Such violations have been made punishable under Article 8 War Crimes Act (1952). The maximum penalty for that offence is, under circumstances, life imprisonment.

Article 2 of that Act makes applicable the provisions of the Criminal Code concerning attempt, participation (including participation as an accessory) and preparation.

Under Article 46 Criminal Code, preparation for crimes which carry a maximum penalty of eight years imprisonment or more is punishable, if the perpetrator intentionally acquires, manufactures, imports, conveys, exports or possesses: objects, materials, money, data carriers, spaces or means of transport, which are obviously destined for the commission of such a crime in conjunction with others. The maximum penalty for preparation is half the maximum penalty for the intended crime (ten years in case the intended crime carries life imprisonment).

6. *Criminal Jurisdiction*

Does your law provide for jurisdiction concerning violations of the laws of armed conflict, crimes against humanity and/or genocide, which have been committed on the territory of a foreign State?

a. If so, is this a universal jurisdiction? If the jurisdiction is not universal, is it a requirement:

(i) That the alleged offender is a national of your own State?

(ii) That the crime has been committed against nationals of your own State?

b. Is it a requirement that your State was a party to the conflict, or in any other way involved, e.g. by having sent peacekeeping forces?

c. Does it make a difference whether the conflict was an international or an internal one?

a/b/c

Crimes against humanity have not as such been made punishable under Dutch law; consequently there is no jurisdiction for such crimes.

The Genocide Act (1964) provides for criminal jurisdiction concerning genocide if the crime has been committed on Dutch territory, or on the territory of a foreign state if it has been committed by a Dutch national. It is not a requirement for this that the Netherlands are involved in any armed conflict, nor does it make a difference whether such a conflict was a national or an international one.

On top of this, the War Crimes Act (1952) provides for criminal jurisdiction concerning genocide if the crime has been committed against Dutch nationals or against Dutch interests. Whether it is a requirement for this that the Netherlands were involved in any armed conflict, either national or international, is unclear, because on this point the War Crimes Act (1952) is subject to different interpretation. For this reason, in relation to genocide, a definite answer to the questions b and c cannot be given.

The War Crimes Act (1952) provides for universal jurisdiction with regard to violations of the laws of armed conflict.

However, there is a lack of clarity concerning the question whether the War Crimes Act (1952) fully applies to armed conflicts in which the Netherlands were not involved. This has consequences with regard to the criminal jurisdiction and with regard to the competence of the courts.

Some commentators argue that in view of the Geneva Conventions the Act must be construed in such a way that it always provides for criminal jurisdiction concerning violations of the laws of armed conflict, irrespective whether the Netherlands were involved in the conflict or not. Their interpretation leaves unclear, however, whether the military divisions or the common criminal divisions of the courts have competence to deal with such cases.

Others, including the military division of the Arnhem District Court, favour a different interpretation (which also implies universal criminal jurisdiction irrespective whether the Netherlands were involved in the conflict) which leads them to the conclusion that the Act attributes the competence

ce to deal with violations of the laws of armed conflict to the military divisions.

A case is pending before the Supreme Court right now, which should solve this problem. As for the moment, no definite answer can be given to the subquestions b and c, as concerns violations of the laws of armed conflict.

7. *Special courts or procedures*

Is there jurisdiction in military courts, civil courts, or special tribunals? Are special procedures applicable, or does the normal criminal procedure apply?

Article 12 (1) of the War Crimes Act (1952) stipulates that the military divisions of the competent courts take cognisance of the crimes given in Article 1 of the War Crimes Act. See also the answer to question 6. a/b/c, last paragraph.

In the second paragraph of this article, a measure has been laid down for instance where the burden on the military divisions may be too great after a hostile occupation of the Netherlands or a part of the Netherlands. In such cases Special Courts and a Special Court of Appeal can be established in order to take cognisance of these crimes (with the exception of offences committed by military personnel). The normal procedures then apply to the military divisions of the competent courts.

In the Special Courts and the Special Court of Appeal the Criminal Procedure Code is similarly applicable, provided that judgement is given in two instances only. Several deviating stipulations are also present.

The possibility for simplified settlement in the Special Courts by a single judge differs so greatly that this procedure is explained below.

In the Special Courts simple cases (prison sentence of no more than five years, detention or a fine) can be commenced without a writ of summons if the Public Prosecutions Department submits the document to a judge, accompanied by a written demand (containing the charge) for a certain penalty. If the judge is of the opinion that the case is not a simple one, he informs the Public Prosecutions Department to that effect and returns the documents. The judge can impose a different penalty on the basis of the documents and the examination of the witness (belief alone). He does so by means of a written order. The order contains only summary details (no mention of the judicial finding of act, evidence, refuting of defence and motivation of the penalty). The suspect can lodge an objection within three weeks, and the Public Prosecutions Department within two weeks. A declaration of objection nullifies the order; the Public Prosecutions Department can subsequently decide whether or not to lay the information again without being bound by the order in the simplified procedure. However, the continued proceedings must take place in the three-judge section.

8. *Responsibility of superiors*

a. Are military superiors criminally responsible for failure to prevent violations of the laws of armed conflict committed by their subordinates? (See Art. 86, para. 2, of Protocol I to the Geneva Conventions.) If so, under what conditions?

Military superiors are criminally responsible for failure to prevent violations of the laws of armed conflict committed by their subordinates. This has been laid down in Article 9 War Crimes Act (1952). Under this provision, a superior who intentionally allows a subordinate to commit a violation of the laws or customs of war, makes himself punishable with the same penalty as can be imposed for actively committing such a crime.

“Intent” (which under Dutch law includes recklessness, *dolus eventualis*) is a required element of Article 9.

Furthermore, a number of criminal provisions in the Dutch Military Criminal Code express the responsibility of the military superior in general. A military superior who intentionally permits a subordinate to commit an offence or who, as a witness to an offence committed by a subordinate, intentionally neglects to take measures, is penalised as an accessory (Article 147 Military Criminal Code). Furthermore, a military superior who intentionally neglects to take measures if one of his

subordinates commits a crime (Article 148 Military Criminal Code) is also liable to punishment.

b. Is knowledge of the crimes being committed a requirement for criminal liability? Or does the definition of the offence encompass recklessness (*dolus eventualis*) and negligent ignorance with the superior?

A person who, willingly and knowingly, takes the unacceptable great risk (*recklessness, dolus eventualis*) that a subordinate commits a violation of the laws and customs of war is punishable himself under Article 9 War Crimes Act (1952). The definition of the offence does not encompass negligent ignorance with the superior.

c. Does, in the context of a multinational force, the responsibility of the superior also regard crimes which have been committed by subordinates of a foreign nationality, which are under his operational control or operational command?

In the War Crimes Act (1952) the term 'subordinate', means a person for whom a superior is responsible. For the criminal liability of a superior it is of no importance under what conditions he commands his subordinates. Decisive is, whether in the specific circumstances the superior had to look after the subordinate's behaviour and was empowered to correct him or not.

Under Article 9 War Crimes Act, the nationality of the subordinate is of no importance.

d. Does giving a manifestly criminal order amount to a punishable offence under your law, even if the order has not been complied with?

Yes, giving a criminal order is indeed a punishable offence under Dutch law. Article 150 (1) Military Criminal Code provides that if a superior intentionally orders a subordinate to commit a crime and that order is complied with, the superior is criminally liable in the same way as the perpetrator of that crime. Furthermore, according to paragraph (2), giving an order to commit a crime which isn't complied with is punishable by five years imprisonment or a Dfl. 25.000,- fine, under the proviso that punishment may not exceed the maximum penalty for the attempt to commit the crime or - if the attempt doesn't constitute a criminal offence - the maximum penalty for the crime itself. Neither of these provisions requires that the order be manifestly criminal.

Article 150 Military Criminal Code only applies if the order is given by a military superior to his military subordinate. This normally means that the order must have been given by a Dutch military superior to a Dutch military subordinate. With regard to foreign military, the superior-subordinate relationship as meant in (a.o.) Article 150 does not exist, in the absence of a Royal Decree which should provide for such a relationship¹⁾.

If either the person who gave the order or the person who received it is a foreigner, giving an order to commit a crime still amounts to punishable incitement by abuse of authority. If the order was complied with, the person who gave the order is liable to the same penalty which is carried by the ordered crime itself (Article 47 Criminal Code); if the order was not complied with, that person is liable to two thirds of the penalty carried by that crime (Article 46a Criminal Code).

9. Defence of superior orders

a. In the case that someone were prosecuted in a national court of your State for the commission of violations of the laws of armed conflict, or crimes against humanity or genocide, would the defence of superior orders be available to him as an excuse? Under which conditions?

Yes, the defence of having acted in compliance with superior orders is, under certain restrictions, a valid defence under Dutch law.

¹⁾ Art. 75a Military Criminal Code provides that, with regard to foreign military, a superior-subordinate relationship only exists on the basis of a Royal Decree to that effect. As yet, no such decree has been given.

General principles

The conditions under which a defense of superior orders may be raised have been set out in Article 43 of the Dutch Criminal Code ²⁾.

According to Article 43(1) Criminal Code, a criminal act is justified if it was committed to execute an official order, given by a power authorised to do so. If the order was unlawful, the act is not justified but - according to paragraph (2) - the subordinate is excused if he believed in good faith that it was given with authorization and compliance lay within the scope of his competence as a subordinate.

In judging whether an offence is justified by an official order, the measure of detail with which it is given is of particular importance. As an order is less specific, the justification the subordinate can derive from that order becomes more tenuous. If an order can be complied with in a legal way as well as in a criminal way, the subordinate who has chosen to carry it out in the criminal way can of course not derive a defence from that order.

Difference of opinion exists with respect to the 'good faith' criterion of the second paragraph. Whereas some academics interpret it subjectively: a person acts in good faith when he really believes to act lawfully, others take a more objective position: could he reasonably believe to act lawfully? If an objective test is applied the question is whether someone in a position like the subordinate's would generally recognise a particular act as unlawful. Dutch courts, in applying the 'good faith' criterion, have held the middle ground although somewhat favouring the objective approach. Mere ignorance of the illegal character of the ordered act does not suffice: the ignorance must also be excusable. In a military context this does not mean that a subordinate is always to verify the legal character of any order which arouses his suspicion, as there often is no time to do so, not even summarily. But if no immediate action is required and the proper authorities can be consulted, a reasonable attempt to verify the legality of an order is required.

The requirement that compliance with the order lay within the scope of the subordinate's competence means that the order must be related to a military purpose and may not have exceeded the scope of the superior's competence. This requirement is not subject to the 'good faith' clause of paragraph 43 (2) Criminal Code. If the subordinate's mistaken belief that the order related to a military purpose and fell within the scope of competence of the superior was reasonable however, he still can invoke the defence of absence of culpability, as Dutch case law holds that no one may be punished in the absence of any culpability.

War crimes, genocide and torture

An interesting exception to the provisions of Article 43 Criminal Code is contained in Article 10 (1) of the War Crimes Act (1952), which says that with respect to the violation of the laws and customs of armed conflict Article 43 Criminal Code does not apply. Article 3 of the Genocide Act and Article 3 of the Torture Act contain similar provisions with respect to genocide and torture respectively.

Although Articles 10 (1) War Crimes Act, 3 Genocide Act and 3 Torture Act at first glance seem to provide that acting on superior orders can neither serve as a justification nor as an excuse, this certainly was not the legislator's intention. The legislator only intended to provide that superior orders as such cannot justify a violation of the laws and customs of armed conflict, genocide or torture, thereby acknowledging the possibility of having complied with superior orders serving as an excuse ³⁾.

²⁾ As according to Article 91 Criminal Code this article applies to all offenses, a superior orders defense might indeed be raised with respect to the crimes referred to in the question. Furthermore, whether a defendant acted in a military capacity is irrelevant, as article 1 of the Military Criminal Code provides that the provisions of the Criminal Code apply to military cases too.

³⁾ According to the explanatory note to the War Crimes Act (1952), the legislator wanted to exclude admission of superior orders defenses based on foreign legal systems. Pursuant to Article 10(1) War Crimes Act, violations of the laws and customs of armed conflict would have to be judged according to the general principles of penal law, including the defences of compulsion and necessity.

b. Does it make a difference whether the accused is a foreigner?

c. Does it make a difference if, in the context of a multinational force, the order has been given by a superior of an other nationality than the subordinate's?

b/c

Not all superior orders qualify as "official orders given by the power authorised to do so" in the sense of Article 43 Dutch Criminal Code; in principle only orders by a Dutch superior to his Dutch subordinate do.

Article 43 Criminal Code only applies to orders rooted in Dutch law, or in international law binding upon the Netherlands. Consequently, an order given to a foreigner, or to a Dutch subordinate by a foreign superior ⁴⁾, can only be considered an official order in the sense of Article 43 Criminal Code if it was rooted in international law binding upon the Netherlands, e.g. in the context of a multinational force ⁵⁾.

But this does not result in the impossibility for a subordinate who acts on orders which do not qualify as 'official orders', in the sense of Article 43 Criminal Code, to escape criminal liability. He may argue to have been excusably mistaken about the legality of the order.

10. *Military necessity*

In the case of a prosecution for a violation of the laws of armed conflict, is it a relevant defence, either as a justification or as an excuse, that the act was dictated by military necessity or served a vital interest of the nation?

Because of their nature the laws of armed conflict in principle do not allow contravention: in drafting those laws common military interests have been weighed against humanitarian interests. A criminal offence can however be justified if it was committed in a state of necessity. The requirements for a defence of necessity to be accepted are:

(i) The perpetrator was confronted with a conflict of obligations: he was forced to either commit an offence or to allow serious harm to come to someone or something he was legally or morally obliged to protect.

(ii) The perpetrator did not by his fault cause this dilemma; if he was in a position to evade it the resulting necessity cannot serve as an excuse.

(iii) There was no other way to solve the dilemma.

(iv) The offence is proportional to the gravity of the threat to the interests the perpetrator sought to protect.

It should be noted that 'military necessity' is not a defence per se; depending on the circumstances it may serve as a justification as any state of necessity might.

11. *Mistake of law*

a. Is mistake of law an acceptable defence?

Yes, mistake of law is, under certain restrictions, a valid defence.

Although everyone is required to know the law governing his conduct, this premise may have consequences which are considered too harsh in a given case. In that event mistake of law (*error iuris*) may be accepted as a defence, which excuses the perpetrator, although it does not justify his

⁴⁾ According to article 75a Military Criminal Code, hierarchic relations with respect to members of foreign forces can only exist by virtue of a Royal Decree. See note 1.

⁵⁾ Dutch courts in war crimes trials related to World War II have interpreted Article 43 Criminal Code in such a way that orders rooted in foreign law were not considered "official orders given by the power authorised to do so" in the sense of that article. E.g. BVRC (*Bijzondere Raad van Cassatie*; Special Court of Cassation) 6 December 1948, NJ (Nederlandse Jurisprudentie; Dutch Law Reports) 1949, 85 (Zühlke case), 12 January 1949, NJ 1949, 87 (Rauter case), 6 July 1949, NJ 1949, 540 (Wintgen case), 17 October 1949, NJ 1950, 6 (Frölich case), 5 December 1949, NJ 1950, 12 (Neubacher case). A consequence of this case law was that orders given by a German authorities to Dutch subordinates did not qualify as official orders in the sense of Article 43 Criminal Code.

conduct. The defence of mistake of law only applies in the case of pardonable ignorance of the illegality of an act.

The defence of mistake of law is less easily accepted than the defence of mistake of the facts (*error facti*); even *culpa levis* (*culpa* being the subjective element of an offence, the objective element being illegality) bars the acceptance of mistake of law, whereas mistake about the facts is only excluded as a defence in the event of *culpa lata*.

The requirements for acceptance of the defence of mistake of law are the following:

(i) The perpetrator, erring with regard to the legality of his act, was convinced that he did not commit an offence at all. Simply erring on the criminal nature of the act does not amount to an excusable mistake of law.

(ii) The perpetrator was convinced that he was duly acquainted with the legal norms governing his conduct. If a person has only the slightest doubt he is to make enquiries with the appropriate authorities.

(iii) The perpetrator acted on advice tendered by a person or authority credited with such authority that the perpetrator might reasonably trust its soundness. That is, unless the perpetrator had reason to doubt the soundness of that advice, because he knew or should have known better; in that event he should refrain from acting, or suffer the consequences.

In this respect, special attention is to be given to the perpetrator's social function. In certain functions, knowledge and conduct in the related field have to satisfy more stringent requirements, and mistake is less easily excused.

b. Is it conceivable that a commanding officer, who is accused of having committed a violation of the laws of armed conflict, can successfully invoke having on that specific point been wrongly informed of the content thereof by his legal advisor?

From the answer to question 11.a it follows that, in theory, it is indeed conceivable for a commanding officer to successfully invoke his having been wrongly informed on the content of the laws of armed conflict by his legal advisor. A parallel can be drawn with the case of a person acting on advice of his lawyer. Although the possibility of a successful defense based on the advice of a privately employed lawyer has been disputed, case law has not ruled it out in principle ⁶⁾.

A special complication, however, in judging a defence of *error iuris* invoked by a commanding officer, follows from the circumstances:

(i) that as a commanding officer he is supposed to be knowledgeable about the laws of armed conflict; and

(ii) that the legal advisor whose advice he invokes generally is his subordinate.

On the one hand, a commanding officer who commits a war crime will not be excused if his error concerning the illegality of his acts stems from failure to take advice from his legal advisor. On the other hand, however, if a commanding officer was wrongly advised by his legal advisor, this will not excuse him either if he could and should have known better, or failed to check the advice with his own superiors.

The situation can be compared to the one of the captain of a ship who needs the assistance of a pilot. Wrong advices given to him by the pilot do not generally relieve the captain from his responsibility in the case of an accident ⁷⁾.

⁶⁾ See HR (*Hoge Raad*; Supreme Court), 13 January 1987, NJ 1987, 863. The Supreme Court ruled that the mere fact that a person acted on advice of his lawyer, who has no official duties with respect to the matter concerned, is no reason why an *error iuris* defense should be rejected. The Supreme Court did not elaborate on the conditions under which such a defense might indeed prove successful.

⁷⁾ Article 5 of the International Convention for the unification of certain rules of law with respect to collision between vessels (Brussels, 1910) reads: "The liability imposed by the preceding Articles [sc. on the vessel at fault] attaches in cases where the collision is caused by the fault of a pilot even when the pilot is carried by compulsion of law."

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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”

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XC
juli/augustus 1997

Aflevering

7

SDU Uitgevers

INHOUD

International Society for Military Law and the Law of War

Questionnaire t.b.v. Congres van de Internationale Society for Military Law and the law of War (2e deel).....	197
Verslag van het XIVe Congres van de International Society for Military Law and the law of War te Athene.....	213

Wetgeving

Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr drs E. Soetendal.....	228
--	-----

Internationale organisaties

VN-resoluties 1 december 1996 - 1 juni 1997; door Kolonel Mr H.J. van der Maesen.....	234
---	-----

Bestuursrechtspraak

CRvB 20.03.97

Verhuizing van Duitsland naar Helmond

Niet het Verplaatsingskostenbesluit 1962, maar het Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991 is op appellant van toepassing. Appellant was niet verhuisplichtig. (Naschrift G.L.C.).....	237
---	-----

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

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

**Investigation and prosecution of violations of the law of armed conflict:
(vervolg van MRT juni 1997-Red)**

12. Lapse of time

a. Has your country ratified the United Nations Convention on Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (1968)? If so, does your law make this Convention applicable to military law, civil law, or both?

The Netherlands is not party to the U.N. Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity. The Dutch legislator was not opposed to the general idea of the Convention but was opposed to the way in which the idea had there in been realised.

Two reasons can be given why the Dutch legislator opposed to the way in which the idea was realised. First, the Convention referred to and included 'eviction by armed attack or occupation and inhuman acts resulting from the *policy of apartheid*', as a crime against humanity. This was unacceptable because 'eviction by armed attack ...' could include petty criminal acts and would overstep the definition given to crimes against humanity in existing conventions. Moreover, including 'inhuman acts resulting from the *policy of apartheid*', would introduce a political element which lacked the necessary legal precision.

Second, the Convention does not differentiate between general and serious violations of the laws and customs of armed conflict. The Dutch legislator only wanted to exclude the applicability of statutory limitations with regard to serious violations⁸⁾.

b. If your country has not ratified the Convention, to what extent are violations of the laws of armed conflict, crimes against humanity or genocide exempted from statutory limitation by passage of time under your national law?

Statutory limitations do not apply to serious violations of the laws and customs of armed conflict and neither to the crime of genocide. The relevant Acts, the Genocide Act 1964 and the War Crimes Act 1952, have been amended after the U.N. Convention was adopted by the U.N. General Assembly, because the Dutch legislator did agree with the general idea of the Convention. Since crimes against humanity are not punishable as such under Dutch law, no special arrangements have been made with regard to statutory limitations of crimes against humanity as such⁹⁾.

Finally, the Netherlands has ratified the European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes Against Humanity and War Crimes¹⁰⁾. This European Convention was acceptable for the Dutch legislator as it did not have the two deficits mentioned with regard to the U.N. Convention. First, the European Convention

⁸⁾ All of these objections are mentioned in the Official Records of the Proceedings in the Second Chamber, 1968-1969, 10 251, nr. 3 MvT, p. 4.

⁹⁾ The articles in which the applicability of statutory limitations is excluded are the following: Article 10 War Crimes Act; Article 3 Genocide Act. The Act by which the applicability of statutory limitations was excluded is the Act of 8 April 1971, published in the Staatsblad 1971, no. 210.

¹⁰⁾ European Treaty Series N. 82.

did not refer to 'eviction by armed attack or occupation and inhuman acts resulting from the *policy of apartheid*', as a crime against humanity. Second, the European Convention differentiates between general and serious violations of the laws and customs of armed conflict.

Article 1 of the European Convention refers to the crime of genocide and to violations of the laws of armed conflict which are of a 'particularly grave character by reason either of its factual and intentional elements or of the extent of its foreseeable consequences', such as grave breaches of the four Geneva Conventions 1949.

13. Obstacles to prosecution

Have investigations of violations of the laws of armed conflict, crimes against humanity or genocide, which were allegedly committed within the last decade, been conducted by the authorities of your country? If no prosecution was initiated, what were the reasons for that?

Yes. On 1 November 1995 the Public Prosecutor of the district of Arnhem applied to the Examining Magistrate of the court of Arnhem to initiate a preliminary inquiry to determine whether the Dutch court has jurisdiction regarding a Yugoslav residing in the Netherlands who is suspected of committing war crimes against non-Dutchmen on the territory of the former Yugoslavia, and if so, whether in that case the military section of the court is competent.

Unlike the Examining Magistrate, who disallowed the Public Prosecutor's application, the military section of the court ruled on appeal in chambers that the Dutch court has jurisdiction, and moreover that the military section of the court at Arnhem is competent.

In the interests of legal certainty, the Public Prosecutor appealed to the Supreme Court. The Supreme Court has not yet delivered judgement regarding this appeal. (See the answer to question 6. a/b/c, last paragraph). If the question of jurisdiction receives a positive answer, a number of similar criminal cases, currently awaiting hearing at the Public Prosecutor's Office, will be dealt with in court.

a. Have the competent judicial authorities of your State the legal and logistic means to be physically present with your armed forces in the area of military action, so that they may themselves perform the different tasks of investigating alleged violations of the laws of armed conflict?

Yes. Article 10 of the Military Criminal Procedure Act (1990) provides for Mobile Military District Courts, to be established in territory in a state of war or under siege, or in foreign territory. The Dutch Army has made the necessary logistic preparations for the functioning of such courts.

As concerns investigations, officers and members of the Royal Marechaussee ¹¹⁾ are normally consigned to the command of any military unit of importance. Their presence

¹¹⁾ The Royal Marechaussee is part of the Netherlands armed forces and carries out the military police tasks in the Netherlands. The Royal Marechaussee has furthermore been assigned, by law, with several civilian tasks, including immigration supervision, police and security tasks associated with civil aviation, mobile supervision at the borders, and security tasks with regard to the residences of the royal family. The Royal Marechaussee is also posted abroad in the context of crisis-management operations to carry out military police tasks, 'CIVPOL' (civilian police) tasks and observer tasks (for example UN Police observers).

at the theatre of operations will enable them to do the necessary investigations regarding violations of the laws of armed conflict. For field work with the troops the court and the prosecution department have no logistic means at their disposal which are independent from the decisions of military command. A military liaison-officer is assigned to the office of the Public Prosecutor in charge of the prosecution of military personnel, and can be instrumental in providing the necessary logistic support.

The Royal Marechaussee is equipped for such field work. When assigned to a military command its members will normally depend on that command for their logistics.

b. Do the military or political authorities of your State intervene in decisions of your judicial authorities concerning (i) investigations and (ii) prosecutions? If so, does this happen on a legal basis or merely in a factual way?

No. Any intervention would be very unlikely, being such completely incompatible with the legal culture in the Netherlands.

II. INTERNATIONAL MILITARY AND LEGAL COOPERATION

1. International cooperation

What types of problems do you foresee when your country cooperates with other national forces in regard to the prevention, investigation or processing of offenses under the laws of armed conflict?

a. Are there differences in regard to treaties to which your or other nations are parties?

A clear distinction should be made between simple offenses under the laws of armed conflict on the one hand and grave breaches of the Geneva Conventions or crimes against humanity on the other hand. The latter two, as set forth in the four Geneva Conventions of 1949 and the definition in the Charter of the Nuremberg Tribunal, enjoy universal acceptance as violations of the laws and customs of war. Both in terms of ratification of the Geneva Conventions and in terms of definition of terminology, these offenses will not, in all likelihood, present any problems in the field of international cooperation.

Such is not the case with offenses under other conventions. The 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions have not been universally ratified and even certain NATO partners, with whom the Netherlands cooperates on a very regular basis, have not yet ratified one or both of the Additional Protocols. This problem applies to other conventions as well, such as the 1993 Chemical Weapons Convention and the 1980 Conventional Weapons Convention. The provisions of these treaties are not part of customary law as yet and certainly offenses under these treaties do not give rise to universal jurisdiction.

b. Are there differences in definitions of terminology, such as what will be considered war crimes?

In terms of terminology, once again with the exception of the most heinous crimes as mentioned above, differences in ratification will lead to differences in prevention and prosecution. Even the term "war crime" can lead to different interpretations when applied to offenses other than those under the Geneva Conventions. If one applies the definition "any violation of the laws of armed conflict", clearly the acceptance of a given instrument as forming part of those laws will influence the breadth of the definition and

therefore cause variations in the terminology. These variations are exacerbated by the various declarations and reservations made by States upon ratification of the instruments of the laws of war.

c. Other procedural or substantive differences which would make cooperation difficult?

International cooperation, if taken to mean cooperation between States, will cause discrepancies between legal systems to become apparent. Issues such as the requirements for admissibility of evidence, rules of procedure for criminal investigations, etc., can lead to difficulties. Dutch contingent commanders, for example, are not qualified to conduct criminal investigations under the criminal law system of the Netherlands. Since violations of the laws of armed conflict constitute felonies, a Dutch commander must call in the assistance of the Royal Marechaussee ¹²⁾ to lead any investigation into such offenses. By the same token, evidence gathered and arrests made by other participants in a multinational force may under certain circumstances not be admissible in a Dutch court. This matter is dealt with in greater detail under question II-9.

Finally, the relevant national legislation must provide for its application outside the national borders. Provisions providing extraterritorial jurisdiction will usually be available for grave breaches under the Geneva Convention, given the universal jurisdiction imparted to States Parties for such offenses, but may be missing for lesser violations of the laws of armed conflict. In some States, there may not even be any possibility for extraterritorial law enforcement activities. Treaties arranging international legal cooperation may provide some basis for solving such difficulties, depending on the requirements for extradition.

In order to obtain evidence of violations of the laws of armed conflict, the gathering of intelligence concerning the parties to the conflict and warring factions is of vital importance (for instance for the order of battle so as to further determine the responsibility of the higher commanders).

However, so far there has been a lack of proper assignments and guidelines, in the case of UN peacekeeping operations and similar operations, for action against violations of the laws of armed conflict. Usually military and police units serving under the UN flag were not permitted to gather intelligence concerning the parties to the conflict or warring factions. This was regarded by UN bodies as an infringement of the neutrality of the UN. UN rules for peacekeeping operations only provide for a record to be kept of information on the civilian population. Initiatives of participating troops to collect evidence were sometimes rejected because the investigation of violations was not part of the mandate.

States participating in peace operations also appeared reticent with regard to the investigation of violations. For instance, a number of intelligence services refused to provide information to the Public Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ZCTY). Furthermore, on several occasions military personnel who had participated in an operation or mission in the former Yugoslavia were prevented from testifying before the ICTY. Finally, international humanitarian organisations were also extremely reluctant to provide information; even if information was provided it was not permitted to be used in court.

¹²⁾ See note 11.

The creation of a Permanent International Criminal Tribunal such as presently under consideration en adequate bevoegdheden voor de Public Prosecutor bij dit Tribunal would be an advancement in ensuring prosecution of offenses under the laws of armed conflict.

2. Combined training

Has training taken place with the forces of other States where the prevention, investigation and prosecution of violations of the laws of armed conflict cases has been made part of the training? Relate your experience.

Have training materials for that purpose been developed? How have the problems been solved which stem from the different backgrounds and training levels of those forces? Have common standards been developed?

Netherlands armed forces cooperate in several binational units, including a binational army corps. These units also hold field and command post exercises in which international humanitarian law is part of the subject matter. Apart from training in elementary knowledge of international humanitarian law, treatment of prisoners of war and the role of international humanitarian law in the decisionmaking process are reviewed during these exercises. Furthermore, Dutch military personnel receive training in the laws of armed conflict as a standard part of their basic and advanced training. Material for this training is regularly reviewed and updated as needed.

In terms of training not related to actual military exercises, courses are held regularly at different institutes: Institute of International Humanitarian Law (San Remo, Italy), Canadian Judge Advocate Corps (Law of War Courses) Zentrum Innere Führung (Humanitarian law of Armed Conflict; Koblenz, Germany) Judge Advocate General's School (different courses; Charlottesville, Virginia, USA) and United States Army Europe (Law of War workshops). During such courses, experiences can be shared with representatives from a variety of nations in the context of training.

Finally, in October of 1995 the Netherlands Director of Army Legal Services organized and hosted a seminar entitled "Conference on Rules of Engagement and the Laws of War". This seminar was attended by legal experts and operational commanders from several nations. A follow-up was held in Norway in 1996. Through seminars such as this, a number of nations, including the Netherlands, attempt to draft common standards.

3. Legal advisors

How do legal advisors of your country cooperate with those of other countries?

All parties to Additional Protocol I to the Geneva Conventions are required to make legal advisors available. This requirement is set forth in Article 82 of the Protocol. Dutch legal advisors cooperate with their colleagues whenever possible and feasible.

a. Are legal advisors utilized in and by international staffs?

The defense structure of the Netherlands includes both civilian and military legal advisors. Civilian legal advisors are not usually posted abroad but act as advisors to the Minister of Defense and the ministry in general and as liaison between the military legal advisors and the ministry on a variety of topics. Military legal advisors have been posted

abroad in international staffs, both permanent staffs and as part of international military forces. Such postings include major NATO headquarters, the NATO ACE Rapid Reaction Corps Headquarters, NATO Multinational Division Central and Headquarters Implementation Force (Former Yugoslavia).

b. If so, do they have a task in regard to laws of armed conflict training?

Dutch legal advisors in and by international staffs do not have a task in regard to training, with the exception of seminars and lectures for staff officers.

c. Do they have a task in regard to the investigation and prosecution of violations of the laws of armed conflict?

Dutch legal advisors do not have a law enforcement role, such as investigation and prosecution. They have an advisory role and may on occasion be called upon to mediate between the international commander and local authorities. They have a duty to report any criminal offenses to qualified law enforcement officers. In the Netherlands armed forces, the Royal Marechaussee acts, inter alia, as the constabulary for military personnel. Royal Marechaussee officers are qualified to act as law enforcement officers.

d. How does the legal advisor in an international staff relate to the legal advisors in the national staffs? And how does he relate to legal advisors in other international organizations such as the United Nations?

The actual relationship between legal advisors in the various staffs depends to a large extent on the structure and command relationship of the international forces. Legal advisors in any case maintain a functional relationship and will usually communicate on a regular basis.

In general the legal advisor in an international staff is assigned to the international commander. With the exception of certain administrative matters, the legal advisor is no longer under the authority of superiors from the sending state. No conflicts are known to have arisen in respect of relationships of authority.

In extreme cases the national superiors can relieve a legal advisor from his posting with the international staff, and bring him back.

4. Responsibilities of an international commander

If national forces are attached to an international command, to what extent is the international command and to what extent are the national authorities responsible for the prevention of violations of the laws of armed conflict?

a. Have international commands issued directives concerning the investigation of offenses against the laws of armed conflict and the arrest of suspected offenders? If so, do the directives go into details or do they merely set standards for action to be taken by the national authorities? How do the directives relate to national regulations?

Attachment to an international command can take one of three main forms: transfer of tactical control, transfer of operational control or transfer of operational command. The last option entails the most complete transfer of authority to the international command.

The commander of the international forces is required by Additional Protocol I to the Geneva Conventions, under Articles 86 (2) and 87, to take responsibility for the actions of those under his command and to prevent breaches of the Conventions and the Protocol¹³).

The sending States are under the obligation, based on the common Article 1 of the four Geneva Conventions, to ensure respect for the Geneva Conventions. This creates an overlap, theoretically ensuring that observance of the laws of armed conflict can always be ensured.

In practice, operational command is rarely transferred to an international commander. The most recent exception to this general rule is Implementation Force (Former Yugoslavia) (IFOR), in which operational command was transferred to commander IFOR, who in turn delegated operational control to the sector commanders. Usually the contingent commander (senior national officer) of a national contingent is responsible for disciplinary actions within his contingent and, in the case of Dutch troops, the Royal Marechaussee are tasked with investigation and prosecution of criminal offenses. Under status-of-forces agreements and agreements regarding the transfer of authority, criminal and disciplinary responsibility is usually left to the sending State.

As a result of this standard practice, and due to the differences in the various legal systems represented in an international military force, no directives are generally given concerning the investigation of offenses. The international command does issue directives on behavior and on the use of force (rules of engagement, see below), which must be taken into account when assessing the behavior of individual members of a national contingent. Investigations by the national commander or investigating authorities will be carried out in keeping with the national legislation of the sending State.

b. If your forces were operating under an international command, would it be feasible that the international commanding officer is made solely responsible for the investigation of offenses against the laws of armed conflict and the arrest of suspected offenders? If not, what objections would there be?

This in turn means that it is highly unlikely that the international commanding officer will be made solely responsible for the investigation of offenses against the laws of armed conflict. Most nations would not readily accept the investigation and possible prosecution by a foreign authority of offenses committed by their national military personnel. This is one of the reasons status-of-forces agreements are usually signed with respect to military personnel posted abroad. A clear exception to this rule is the case of an international tribunal. If national military personnel commit an offense within the competence of an international tribunal, there would not generally be any opposition to investigation and prosecution by that tribunal.

¹³) Although Additional Protocol I is mentioned specifically here, the general principle can be found in other documents as well and may be considered a general principle of the laws of armed conflict. Examples include Article 1 of Annex to the 1899 and 1907 Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, Article 13 of the First and Second Geneva Conventions of 1949 and Article 4 of the Third Geneva Convention. The principle was furthermore applied by the Tribunals at Nuremberg and Tokyo. It may therefore be argued that the principle applies to all States, irrespective of the question as to whether they are Parties to Additional Protocol I.

5. *International rules of engagement*

a. Should the Rules of Engagement of an international force contain rules for the compliance with the laws of armed conflict?

The applicability of the laws of armed conflict, and therefore the necessity of their enclosure in the rules of engagement, depends on the status of the force to which the rules of engagement apply. The Geneva Conventions and the Additional Protocols set forth rules and regulations for the parties to an armed conflict. These rules and regulations of course apply a priori to the Parties to these international instruments, but they may also apply to any other “Power” (common Article 2 of the Geneva Conventions) which is a party to the conflict, but not a Party to the Conventions, that agrees to be bound by the Conventions and/or the Protocols. In the case of the Geneva Conventions themselves, it may be stated that their contents have become customary law and therefore apply at all times to all States or other entities engaged as a participant in an armed conflict (with the exception of armed conflicts not of an international nature, to which common Article 3 specifically refers).

As long as the international force does not become a party to the conflict, therefore, the laws of armed conflict do not apply to it. Instead, especially as regards peacekeeping operations, even more stringent rules apply. These more stringent rules are comparable to national rules applicable to law enforcement officers or similar personnel. One exception is the use of riot control agents: such agents may not be used by parties to the conflict as a method of warfare, but they may be used (and sometimes are used) by peacekeeping forces. On the other hand, general rules for the use of force and the targeting regulations are far more restrictive for peacekeeping forces than they are for regular armed forces acting as combatants in an armed conflict.

Once the international force becomes a party to the conflict, however, the entire system of the laws of armed conflict becomes applicable to them. The rules of engagement should allow for this contingency and reflect the possible change in status. Rules of engagement in any case do not influence a sending State’s national responsibilities under the laws of armed conflict, regardless of the status of the international force.

b. Should those rules be detailed regulations or merely contain standards for national regulations to comply with?

Effective rules of engagement cannot be concerned with micro-management. Just as the operational plan cannot allow for each and every possible development on the battlefield, neither can the rules of engagement be drafted to contain rules for each possible scenario. Instead, rules of engagement should set forth the standards and general scenarios regarding the use of force. This should be drafted in language clear enough that the on-scene commander can make a valid and balanced decision based on his own judgment, guided by the principles set forth in the rules of engagement, and which will not lead to an offense under the laws of armed conflict.

c. In case of conflict between the international Rules of Engagement and national rules concerning the prevention of violations of the laws of armed conflict, which will prevail?

International operational plans allow national translations of the rules of engagement and additional national instructions. At no time may national instructions allow greater

freedom in the use of force than the international rules of engagement. Ideally, a conflict between international rules of engagement and national rules should be avoided at all cost. Such a situation will inevitably lead to confusion and possible wrongful action by the nation's military personnel attached to an international command. This in turn will cause a tremendous risk to the lives of other military personnel or may even lead to offenses under the laws of armed conflict. However, it may safely be assumed that international rules of engagement will never allow use of force or any other action contrary to the laws of armed conflict. As stated above, rules of engagement will in fact usually be even more strict and cautiously formulated than the laws of armed conflict. Since national regulations may not allow greater freedom of action than international rules of engagement, the only conflict which may arise is one in which national regulations are more stringent than the international rules of engagement. In such cases the national rules prevail. Such rules must be communicated beforehand to the international force commander.

d. If the international Rules of Engagement provide for respecting the contents of the Protocols I and/or II to the Geneva Conventions, are those rules binding on forces of nations which have not ratified those Protocols?

International rules of engagement are usually drawn up after some form of consultation with potential troop contributing nations. Any non-party to the Additional Protocols can indicate that certain rules derived from the Protocols are not acceptable. In general, however, this situation does not arise as the rules of engagement will be even more strict than the general rules contained in laws of armed conflict instruments. Once the rules of engagement are established, they become binding on all troop contributing nations, regardless of the nation's adherence to the instruments on which the rules of engagement are based. The only allowable deviations are discussed under c above.

e. Should the international Rules of Engagement provide the obligation not to stand by but to interfere when a violation of the laws of armed conflict is seen or is presumed to be committed?

Most international rules of engagement contain some rule requiring immediate reporting of violations of the laws of armed conflict. Furthermore, the sending States which are High Contracting Parties to the Geneva Conventions are required to "take measures necessary for the suppression of all acts contrary to the provisions" of the Conventions. There is therefore both a moral and a legal obligation to attempt prevention of acts contrary to the laws of armed conflict. The rules of engagement however, even by definition but certainly on the basis of their contents and purpose, are not the proper instrument for such a requirement. If such a requirement were to be set forth, it would need to be included in Standing operational Procedures (SoPs) or Standing Orders.

A requirement to interfere, however, may be unacceptable from a military point of view if such interference would cause mortal danger to the person interfering or to others under the protection of the person interfering. Furthermore, there may be additional military or political reasons why interference should not be considered an appropriate course of action in a given situation. Such interference may jeopardise the entire mission or cause negative repercussions in ongoing peace talks.

A requirement to interfere would therefore need to be set forth in a carefully worded, conditional manner. In other words, interference should only be made mandatory if cer-

tain mission-specific operational and political parameters can be satisfied, the most important of which is personnel and mission safety.

f. Should the international Rules of Engagement provide the international commander with authority for detaining arrested persons suspected of violations of the laws of armed conflict, irrespective whether the suspected person belongs to the international force or not?

The need for such authority once again depends on the nature of the mission and the mandate under which the mission is carried out. If phrased in the form of a permission, there can be little objection to such a rule. A requirement or an obligation may present difficulties if such activities are incompatible with the task at hand. International military forces are not generally posted as law-enforcement troops (with certain exceptions, such as the UN International Police Task Force in the Former Yugoslavia). True peacekeeping missions are furthermore highly dependent on the goodwill of the host nation and the (former) warring parties. Actively pursuing and detaining suspected persons is not compatible with the status of a peacekeeping force but should be left for other authorities. If, on the other hand, the capacity exists, both in terms of the mandate and in terms of available resources, such activities might contribute to a re-establishment of the rule of law in the conflict area. If such authority is given, and if this authority is used, the nationality of the suspected person should not be an issue. The status of forces agreement concluded with the host nation must of course be taken into account when performing any kind of arrest.

6. Investigations and arrest

In case the authorities of a country, where a person suspected of having committed violations of the laws of armed conflict or crimes against humanity or genocide lives, are not able or not willing to give the required assistance, to what extent can, under the law of your State, the investigation concerning suspected offenders, and their arrest, be done by

a. The Fact-Finding Commission, mentioned in Article 90 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions?

Investigation concerning suspected offenders can be done by the International Fact-Finding Commission in case of grave breaches or serious violations (Article 90 (2) (c) Additional Protocol I). In other situations, the Commission shall institute an enquiry at the request of a Party to the conflict only with the consent of the other Party of Parties concerned. This investigation should not be mistaken for criminal investigation/interrogation.

The report of the Commission can be received as evidence in a criminal trial, but will need corroboration by other evidence. See further under II-9.

The commission is not entitled to have suspected persons arrested.

b. Authorities of the United Nations?

United Nations forces operate under a mandate by the Security Council. This mandate can, in theory, set forth authorization to investigate violations of the laws of armed con-

flict and the authority to arrest persons suspected of such violations. Such authorization will subsequently be reflected in the rules of engagement and the standing operating procedures. Given the fact that peacekeeping operations can only take place with the consent of the host State, some arrangements will have to be made to ensure compliance and agreement on the part of the host State with regard to authorizing the UN force in this respect. Such arrangements can be set forth in the status of forces agreement with the host State. It should be noted, however, that authorization for UN forces to carry out law-enforcement action of this nature involves an extensive infringement of the host State's sovereignty. Host State agreement will therefore not be given readily, if at all.

In general these investigations may result in experts' reports or other documents which under circumstances can be used as evidence in a trial in our court (See II-9).

c. Authorities of regional international organizations?

The situation for regional organizations does not differ greatly from the situation applicable to the United Nations, with the exception of the mandating body. Consequently, the organization which sets forth the operation's mandate must have sufficient international authority to gain acceptance of the operation by the host State. Clearly if the host State does not recognize the authority of the organization to set up an operation on its territory, no agreements can be made with the host State regarding lawenforcement authority. If the host State accepts the organization's (peacekeeping) operation on its territory, the same system of status of forces agreements as outlined under b. applies.

d. Authorities or personnel of a foreign State present in that country, either as military observers, peacekeeping forces, or other forces involved in enforcement measures under Chapter VII of the UN Charter? Are activities like criminal investigation and arrest compatible with the neutrality which is required of such forces?

In general, both military observers and peacekeeping units are not likely to be tasked with criminal investigation and arrest; this will conflict with their supposed neutral status. However for certain political reasons of international security it can be deemed to be necessary to transfer the arrest task temporarily to military units. (e.g. Implementation Force (Former Yugoslavia) in case of confrontation with suspected war-criminals as mentioned in the list published by the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia).

e. National authorities of a State which have been sent to that country for the special purpose of investigation and arrest?

In principle, sending of investigation and arrest teams should be agreed upon by Sending- and Host States. Use of force without permission of the Host State is only possible in case of a Security Council resolutions accepting a (temporary) violation of the Host States inherent right on sovereignty.

7. Persons arrested

a. If U.N. forces or other forces under an international command arrest a person on suspicion of having committed a grave breach, or any violation, of the laws of armed conflict, or a crime against humanity or genocide, is that person entitled to Prisoner of

War status?

If the conflict is a non-international one, is such a person entitled to be treated in the same way as prisoners of war?

Does it make a difference whether that person is a military or a civilian?

The term “prisoner of war” applies to a limited series of specifically defined groups of individuals. These definitions are set forth in Article 4 of the Third Geneva Convention and an additional definition is given in Articles 43 and 44 of Additional Protocol I. Whether persons arrested by UN or other international forces are entitled to treatment as prisoners of war would therefore first of all depend on whether they fit into one of the categories set forth in those Articles.

Secondly, the chapeau of Article 4 sub A of the Third Geneva Convention specifies that members of the groups defined therein are to be treated as prisoners of war when they ‘have fallen into the power of the enemy’. Whether the UN or other international forces are to be considered “the enemy” depends on their status in the conflict. Should such forces actually become a party to the conflict, then the laws of armed conflict apply to them in full and they must also respect and implement the provisions of the Third Geneva Convention. Usually, however, the UN or UN-sanctioned forces act as a neutral third party. In such cases they are not bound by the laws of armed conflict but must instead adhere to even stricter standards of conduct. These standards are comparable to those applicable to law-enforcement officials. In such circumstances the arrested persons are not prisoners of war but apprehended suspects. The same evaluation applies to Article 4 sub B, applicable to the occupying power.

During conflicts of a non-international character, the parties are bound by common Article 3 of the Geneva Conventions and, if ratified, Additional Protocol II. Both are to be adhered to by the State Party and the parties to the conflict. The provisions of the Third Geneva Convention, however, are not directly applicable. This means that the minimum standards of humane treatment set forth in Article 3 and Additional Protocol II are to be respected by the State Party on whose territory the conflict is taking place and by the other parties to the conflict in lieu of the prisoner of war provisions.

This does not preclude a decision by the parties to the conflict to declare themselves bound by additional provisions of the Geneva Conventions, as urged by Article 3 (2). In the past, parties have availed themselves of this provision, most recently in the former Yugoslavia. Such a unilateral declaration by any or each of the parties to the conflict renders the provisions listed in such a declaration binding upon them.

Once again, of course, whether these provisions apply to the UN or other international force depends on the status of that force within the conflict.

The civilian or military status of the arrested individual is of importance in deciding whether the individual fits into one of the categories of Article 4 of the Third Geneva Convention. Article 4 sub A(2), (4), (5) and (6) apply to civilian personnel as well.

b. Is there a maximum period during which the international commander is entitled to keep such a person in custody? Does article 9 International Covenant on Civil and Political Rights apply?

Individuals arrested by UN or other international forces which are not parties to the conflict are to be treated in accordance with the rules applicable to law-enforcement. Ideally such rules should at least comply with international human rights instruments (in-

cluding but not limited to the Covenant on Civil and Political Rights, the Convention on the Elimination of Racial Discrimination and the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment). One common principle is the right to due process. This implies that an arrested person may be kept in custody for a reasonable maximum period of time prior to a trial and possible subsequent sentencing. This situation should be clearly distinguished from any situation in which the UN or other international force is a party to the conflict and in which persons may be interned in accordance with the Geneva Conventions (for example, Fourth Geneva Convention, Articles 42 and 43).

There is no clear answer as to the specific duration of the maximum period of custody. Most instruments speak of transfer or being brought before a judge within “a reasonable period of time” or “as soon as possible”. IFOR instructions follow this language closely. Article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights uses the same language. This article is not, incidentally, listed in Article 4 (2) as being applicable at all times. Whether Article 9 is applicable is therefore dependent on the question as to whether a “time of public emergency” has been declared in accordance with Article 4(1) of the Covenant. It stands to reason that a situation of armed conflict can be considered “a time of public emergency which threatens the life of the nation”.

c. Is an international commander obliged to turn such a person over to his own national authorities, and if so, to the military authorities or to the civilian authorities? Or is the international commander obliged to turn that person over to the authorities of the State against whose nationals or property the crime has allegedly been committed?

There is no obligation to turn over such a person to his own national authorities. Nor is the international commander obliged to turn over that person to the authority of the State against whose nationals or property the crime has allegedly been committed.

National authorities are often unable to bear responsibility for prosecution and trial, as a consequence of continued internal conflicts or the collapse of the legal apparatus. Sometimes the authorities do not want to bear responsibility in cases of violations organised or approved by the state, or because representatives of an earlier regime have not lost their influence entirely. The handing over of a person suspected of having committed war crimes to an ad hoc or permanent tribunal is therefore required. However, the effect of ad hoc tribunals is subject to limitations imposed both geographically and in terms of time. Moreover, ad hoc tribunals can be set up relatively easily in order to meet current political requirements, and are thus open to suspicion of not being therefore preferable to hand over of impartial and of being prejudiced. It is persons suspected of having committed war crimes to a permanent international criminal court to be set up.

d. In the case a suspect has been arrested on foreign territory by the authorities of an international Organisation or a foreign State, does your law provide for the pretrial detention being continued in your country?

In the case that someone has been arrested by international or foreign authorities on the suspicion of having committed a violation of the laws of armed conflict or some other serious crime under Dutch law, the Dutch public prosecutor can, in order for this person to be tried in the Netherlands, apply for a detention order to be given by a District Court (Article G5(2) Criminal Procedure Code). Although this provision refers to re-

quests for extradition, it will presumably be equally applied with regard to the handing over on the basis of the Geneva Conventions.

This detention order will then be the basis for the pretrial detention of the suspect being continued in the Netherlands. The detention order is subject to appeal in the Appeals Court, and it has to be renewed every 30 days.

8. *Handing over*

If a foreign State has requested the handing over of a person who is suspected of having committed violations of the laws of armed conflict, does your national law provide for the possibility of escaping the habitual conditions for extradition, in particular:

- a. The political offense exception?
- b. The exception concerning military offenses?

a/b

The War Crimes Transferral Act (1954) provides for the handing over for trial in a foreign State of persons suspected of grave breaches of the Geneva Conventions or of Additional Protocol I.

Under this Act, the handing over to another State of persons who are alleged to have committed a grave breach of the Geneva Conventions or Protocol I is considered to be a transferral *sui generis* and not to be an extradition as meant in the extradition treaties. Some of the usual exemptions for extradition, including the political offense exception and the military offense exception, do not apply to such handing over.

Suspects of other violations of the laws and customs of armed conflict - i.e. violations of the Conventions and Protocol I which do not amount to grave breaches, or violations of other Conventions concerning the laws of armed conflict - do not come under the War Crimes Transferral Act. The handing over of such persons will be considered an extradition and will be subject to the normal conditions for extradition, including the political offense exception and the military offense exception.

It should be noted, in this respect, that under Article 1 of the First Additional Protocol (1975) to the European Convention on Extradition, genocide and grave breaches of the Geneva Conventions, and comparable violations of the laws of war having effect when that Protocol entered into force, are not considered political offenses. The Netherlands, however, have reserved the right to refuse extradition because of the political offense exception, in case the violation has occurred in the context of a non-international armed conflict.

- c. The exception concerning persons having the nationality of the requested State?

Under the law of the Netherlands, extradition of Dutch nationals for being prosecuted in another State is possible, under the condition however that a penalty of imprisonment shall be executed in the Netherlands. Extradition will be refused if the suspect is already being prosecuted by the Dutch authorities.

Under the War Crimes Transferral Act (1954), the handing over of persons suspected of having committed a grave breach of the Geneva Conventions or Additional Protocol I has not been made subject to the nationality exception either. Handing over of a person suspected of a grave breach of the Geneva Conventions or of Protocol I for trial in a foreign State is therefore provided for, even if that person has the Dutch nationality. It is

very likely, however, that suspects of Dutch nationality will only be handed over for trial in a foreign State under the condition that a sanction of imprisonment will be enforced in the Netherlands. It is also likely that a request for handing over will be refused if the suspect is already being prosecuted in a Dutch court.

The handing over of persons suspected of other violations of the laws of armed conflict will be subject to the rules for extradition, mentioned above.

9. Evidence

If evidence has been collected in a foreign State, does the admission of that evidence in a trial in a court of your State strictly depend on the rules of the *lex fori*, or can the evidence be admitted if it has been collected according to the rules of the foreign State?

Official reports by foreign authorities can be received in evidence.

Under Dutch criminal law, the rules of evidence are rather simple. Nearly all evidence is admissible, provided it has not been obtained in violation of the rights of the accused. It is for the court (which consists of professional judges only, without any laymen's participation) to judge the probative value of the evidence.

A special feature of the Dutch law is that there is no rule against hearsay; this makes possible that an accused is convicted on no other evidence than police reports containing declarations made by witnesses to the police ¹⁴⁾. Certain formal requirements must be met, in this context: the report must be made by a Dutch police officer, and witnesses must, before making their declaration, have been cautioned of their right to silence.

However, Article 552gg Dutch Criminal Procedure Code provides that, if a criminal prosecution is initiated by request of a foreign State, reports made by the authorities of that State, which are submitted in view of that request, have the same probative value as if they were made by Dutch officials. Article 26 (1) of the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters ¹⁵⁾ contains a similar provision. Consequently, if witnesses have been interviewed by the authorities of a foreign State and the reports of those interviews are submitted in view of a request by that State to initiate a criminal prosecution, those reports may be used in evidence, without the need of the witnesses' testimony being heard in the Dutch court. Requirements under Dutch law with respect to the official capacity of the officer conducting the interview, and the caution of the right of silence, do in this context not apply.

10. *Ne bis in idem*

Does the double jeopardy (*ne bis in idem*) law of your State allow for a person suspected of having committed violations of the laws of armed conflict, or crimes against humanity or genocide, being prosecuted in a national court of your State after this person has first been tried by a court of a foreign State or by an international tribunal?

Generally speaking, the answer to this question is negative.

¹⁴⁾ Of course, the right of the defendant to examine or cross-examine witnesses must be respected. Article 6 (3) d of the European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950) and Article 14 (3) e International Covenant on Civil and Political Rights (1966) are under Dutch law directly applicable.

¹⁵⁾ Strasbourg, 15 May 1972.

Dutch double jeopardy law

Article 68 (1) Dutch Criminal Code provides that no one may be prosecuted anew for an offense regarding which an irrevocable judgment against him was entered in the Netherlands ¹⁶⁾. If judgment was entered by a foreign court, prosecution against the same person is precluded by paragraph (2) only: (i) if that person was acquitted or discharged, or

(ii) if the sentence imposed was executed in its entirety, the convict was pardoned or execution is barred by lapse of time.

Some difference of opinion exists with respect to the provision that a sentence must have been executed in its entirety: has a prison sentence been executed in its entirety, if a person has been paroled and his parole was not revoked? Whether execution is barred by lapse of time has to be answered in accordance with the law of the State where the previous judgment was entered.

International double jeopardy law

There are several treaty provisions dealing with the subject of double jeopardy, some of which are more generous in recognising previous judgments than Article 68 (2) Criminal Code. Consequently, the situation may arise that Dutch national law does not preclude prosecution whereas international law does. This situation is solved by Article 94 of the Dutch Constitution, which provides that in that event international law prevails.

Article 14 (7) of the International Covenant on Civil and Political Rights (New York, 19 December 1966) is somewhat more liberal than Article 68(2) PC by not distinguishing between judgments entered in the Netherlands and judgments entered elsewhere. The Netherlands has made a reservation with respect to this provision, however, accepting no obligations in this respect other than those deriving from Article 68 Criminal Code.

Articles 53 of the European Convention on the International Validity of Criminal Judgment ¹⁷⁾ and 35 of the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal matters ¹⁸⁾ even preclude prosecution, sentencing and subjection to enforcement of a sanction in the event of an earlier conviction without a sanction having been imposed. The Netherlands is a Party to those conventions and has made no reservations with respect to these provisions ¹⁹⁾, so in a case where the provisions of these conventions are applicable, they fully apply under Dutch law.

Earlier judgment by an international tribunal.

Both Article 10 (I) of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ²⁰⁾ and Article 9(i) of the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda ²¹⁾ provide that no person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the Statute for which he

¹⁶⁾ In the text "the Netherlands" refers to the Kingdom of the Netherlands, which is made up by the Netherlands, the Netherlands Antilles and Aruba.

¹⁷⁾ The Hague, 28 May 1970.

¹⁸⁾ Strasbourg, 15 May 1972.

¹⁹⁾ On the contrary, Article 53 of the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments has been explicitly accepted.

²⁰⁾ Security Council Resolution 808, 22 February 1993.

²¹⁾ Security Council Resolution 955, 8 November 1994.

has already been tried by the Tribunal. Neither of these provisions contains any qualification as to the nature of the judgment rendered: whether a person was acquitted, discharged or convicted is irrelevant. Nor has the recognition of a judgment of the Tribunal been made dependent on the execution of the sentence it imposed: whether that sentence can (still) be executed is of no importance. The Dutch Yugoslavia Tribunal Effectuation Act, which came into force in 1994, contains no provisions with respect to *ne bis in idem*, but in the event that the relevant Statute precludes prosecution in a Dutch court whereas Dutch national law does not, the Statute's provisions will prevail, pursuant to Article 94 of the Dutch Constitution.

VERSLAG VAN HET XIVE CONGRES VAN DE INTERNATIONAL SOCIETY FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR TE ATHENE.

Van 10 tot en met 15 mei jl. is in het Hellenic War Museum te Athene het XIVE Internationale Congres van de International Society for Military Law and the Law of War gehouden. Ruim 140 deelnemers uit 30 verschillende landen, waaronder Tsjechië, Slowakije, Roemenië en China, namen aan dit congres deel. Nederland was met 14 deelnemers, waaronder de Inspecteur van de Militair Juridische Dienst, goed vertegenwoordigd.

Het centrale thema van dit congres was de 'Investigation and prosecution of violations of the law of armed conflict'. De achtergrond voor deze keuze was de volgende. Na het verdwijnen van het bipolaire machtsevenwicht lijkt het aantal gewapende conflicten in de wereld toe te nemen, de facto resulterend in een praktische toets van de validiteit van de oorlogsrechtelijke wetten en gebruiken. Het dagelijks nieuws laat evenwel zien dat schendingen van het oorlogsrecht, misdrijven tegen de mensheid en genocide met een zekere regelmaat plaatsvinden. Het achterwege blijven van bestraffing van de schuldigen tast de hiervoor bedoelde validiteit aan, hetgeen vanzelfsprekend niet acceptabel is. Zoals bekend bestaan er reeds internationale tribunalen voor de berechting van misdrijven begaan in voormalig Joegoslavië en Rwanda; voorts wordt thans een statuut voor een internationaal strafgerechtshof ontwikkeld door de VN-commissie voor internationaal recht. Het is echter evident dat ook de individuele staten voorbereid dienen te zijn op vervolging en berechting van oorlogsmisdrijven door hun nationale gerechtelijke instanties. Hoewel onderkennend dat veel staten daartoe reeds de benodigde wetgeving en procedures tot stand hebben gebracht, achtte de Society het geboden om tot een structurele inventarisatie en uitwisseling van gegevens hieromtrent te geraken, dit mede in het licht van de feitelijke vaststelling dat er een tamelijk grote discrepantie bestaat tussen het aantal gepleegde misdrijven enerzijds en het aantal berechtingen anderzijds. Voorts zijn vragen gerezen omtrent de mogelijke rol van multinationale militaire formaties bij de opsporing en aanhouding van verdachten.

Toegespitst op deze onderwerpen en ter voorbereiding op het congres is een tweetal questionnaires verspreid; voor Nederland heeft een speciaal ingestelde werkgroep van Society-leden en enkele externe specifieke deskundigen voor de beantwoording daarvan zorggedragen (zie dit nummer en het voorgaande voor de integrale tekst - *Red*).

De hiervoor aangeduide problematiek is tijdens het congres besproken aan hand van twee algemene rapporten, opgemaakt op basis van de nationale bijdragen. Naast de plenaire vergaderingen over de hiervoor genoemde thema's vonden bijeenkomsten plaats

van gespecialiseerde werkgroepen. Een aantal Nederlandse deelnemers heeft zich bereid verklaard een kort verslag van de behandeling van de diverse onderwerpen te verzorgen; hun bijdragen zijn hierna opgenomen.

Vermeldenswaard is dat dr. S.B. Ybema, Directeur Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie, bij acclamatie is gekozen tot president van de Society, als opvolger van dr. F. Krüger-Sprengel.

Uit de vele levendige discussies die plaatsvonden voor, tijdens en na de vergadersessies kan worden geconcludeerd dat het bestuur van de Society erin is geslaagd een vruchtbare gedachtenuitwisseling op gang te brengen over belangwekkende onderwerpen, overigens ingebed in een door de Griekse organisatoren goed verzorgd begeleidend programma.

Lkol. mr J.P. Spijk

National Law and procedures

Na de welkom- en openingsceremonie door de Griekse Minister van Defensie Mr. Apostolos Athanassios Tsohatzopoulos, Dr. Krüger-Sprengel, President van de Society en generaal-majoor Kossioris, voorzitter van het organiserend comité, volgde 's middags een presentatie van de heer A. Andries, auditeur-generaal honorair bij het Belgische Militair Gerechtshof.

De heer Andries, verantwoordelijk voor de verwerking van het eerste deel van de questionnaire - de nationale berechting van ernstige schendingen van het oorlogsrecht - had de uitkomsten van de nationale bijdragen samengevat in een 'Athens Charter'. Dit Handvest zou als een opsomming van aanbevelingen kunnen dienen voor personen belast met de ontwikkeling en toepassing van nationale wetgeving op het oorlogsrecht. Daarenboven zou het Handvest een meer efficiënte en gecoördineerde aanpak kunnen bevorderen van de universele verplichting tot bestraffing van oorlogsmisdaden.

Schendingen van het oorlogsrecht leiden evenals gewone criminaliteit tot grote aantallen slachtoffers onder de mensheid. Het principe van universele berechting, waartoe de verplichting is neergelegd in de Geneefse Conventies teneinde te voorkomen dat oorlogsmisdadigers onbestraft blijven, is tot op heden door landen niet naar tevredenheid geïmplementeerd, aldus de inleidende overweging bij het Charter.

De vergadering gaf er echter de voorkeur aan de onderstaande aanbevelingen te aanvaarden, niet als Handvest, maar als gewaardeerde bijlage bij het algemeen rapport van de heer Andries.

Algemene karakteristiek van de nationale uitvoeringswetgeving:

1. Het maken van een samenstel van regels waarin niet alleen is vastgelegd op welke wijze oorlogsmisdaden berecht kunnen worden maar waarin ook de beginselen van materieel en formeel strafrecht, overeenstemmend met de bijzonderheden van internationaal strafrecht en afwijkend waar het betreft de beginselen van het gewone strafrecht, bedoeld voor interne ordehandhaving, zijn uitgedrukt.

2. Het tot uitdrukking brengen van de wil deze wetgeving toe te passen door het helder definiëren van alle regels, samenhangend met strafrechtelijke aansprakelijkheid en door procedureregels op te nemen die het in gebreke blijven van personen belast met de vervolging te voorkomen.

Beschuldigingen en straffen:

3. Rechtsbescherming in het bijzonder waar het betreft strafrecht houdt in (o.a. op basis van het beginsel 'nulla poena sine lege praevia') dat beschuldigingen zo helder en begrijpelijk mogelijk dienen te zijn voor zowel verdachte als juridische autoriteiten en dat toepasselijke straffen voor elk vergrijp gedetailleerd zijn vastgelegd.

4. Het uitdrukkelijk bevestigen van de strafbaarheid van niet opzettelijk gepleegde misdrijven (zoals doodslag of toebrengen van lichamelijk letsel door nalatigheid of gebrek aan voorzorg), maakt het beter mogelijk opdrachten die schendingen van het strafrecht tot gevolg hebben te bestraffen.

5. Aangezien de meeste schendingen van het oorlogsstrafrecht plaatsvinden in een niet-internationaal gewapend conflict, dienen wetgevers te bevestigen dat het gewoonterechtelijke uitgangspunt van strafrechtelijke aansprakelijkheid ook in deze conflicten geldt.

6. Het achterwege blijven van beschuldigingen onder nationaal recht van genocide en aanvallen gericht op culturele goederen tijdens gewapende conflicten, noopt tot het aandringen op de verplichting van Staten, welke partij zijn bij de Conventies van 1948 en 1954, deze internationale misdrijven ook nationaal te bestrijden.

7. Aangezien ook in vreedstijd uiterst wrede misdrijven plaatsvinden waarvan bekend is dat ze zelden worden vervolgd, dient de uitdrukkelijke strafbaarstelling van voorbereidingshandelingen daartoe te worden bevorderd.

Met betrekking tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid:

8. In het humanitair oorlogsrecht is er weloverwogen voor gekozen meer belang toe te kennen aan de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van de militaire meerdere dan aan die van de ondergeschikte. Tot de kenmerken van het oorlogsstrafrecht behoort de aansprakelijkheid van de militaire meerdere, die hetzij opdracht gaf tot het plegen van een oorlogsmisdrijf (zelfs indien de opdracht geen resultaat had) of niets deed om een door zijn ondergeschikten gepland en/of gepleegd misdrijf te voorkomen, terwijl hij dit wist en daartoe in staat was.

9. Daar het verwerpen van de rechtvaardigingsgrond 'opdracht van een meerdere' slechts ruimte laat voor het excuus van verzachtende omstandigheden zoals gedefinieerd in het recht van Neurenberg en de nationale strafrechtssystemen, blijft de vraag over op welke criteria de persoon die de opdracht uitvoert de onwettigheid van de opdracht dient te beoordelen. De nationale wetgevingen zijn verdeeld tussen een objectief criterium (duidelijk onwettig) en een subjectief criterium (kennis en persoonlijke kenbaarheid). Harmonisering en nevenschikking van beide criteria in nationale oorlogsstrafwetgeving worden aanbevolen..

10. In hoeverre een nationaal belang een beroep op militaire noodzaak kan rechtvaardigen is bepaald in het internationaal humanitair recht zelf, maar is niet altijd verankerd in nationale uitvoeringswetgeving. Het is aan de parlementen incorrecte interpretaties, welke soms te beluisteren zijn bij zowel theoretici als practici, recht te zetten door de grenzen aan het proportionaliteitsbeginsel, zoals die zijn neergelegd in de Martens-clausule ¹⁾, te benadrukken.

¹⁾ De clausule houdt in dat in gevallen waarin niet wordt voorzien door de regels van het humanitair oorlogsrecht, de burgerbevolking en de oorlogvoerenden beschermd blijven door en onderworpen zijn aan de beginselen van het volkenrecht, die voortvloeien uit de gevestigde gebruiken, de beginselen van de menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn (VS 27-412/1).

De organisatie en rechtsmacht van nationale rechtbanken belast met vervolging:

11. Het efficiënt vervolgen van oorlogsmisdaden hangt direct samen met het introduceren van het universaliteitsbeginsel in nationale wetgeving. Rekening houdend met de bijzondere problematische aard van het bestrijden van schendingen van het oorlogsrecht door rechtbanken van staten die zelf betrokken zijn in een intern conflict, is de voortgang van de internationale rechtsorde erbij gebaat de universele rechtsmacht uit te breiden tot de ernstige schendingen van het recht van het gewapend conflict.

12. De nieuwe taak van de rechtbanken, het berechten van oorlogsmisdrijven, vergt een duidelijke onafhankelijkheid ten opzichte van nationale politieke- en militaire belangen.

Het strafrechtelijk toezicht op de toepassing van het oorlogsrecht blijft onzeker zolang de justitiële autoriteiten, welke in alle opzichten onafhankelijk zijn van het militair gezag, niet in de gelegenheid zijn opsporing en onderzoek te verrichten naar schendingen van dit recht in het operatiegebied. De efficiency van dit personeel is gekoppeld aan haar gespecialiseerde opleiding voor strafrecht in het gewapend conflict.

Met betrekking tot de procedure:

De aandacht van nationale wetgevers zal in het bijzonder geconcentreerd dienen te zijn op de volgende punten:

a. Het probleem van de strafrechtelijke immuniteit van leden van de strijdkrachten met betrekking tot beslissingen verband houdend met aan hen opgelegde strijdwijzen en middelen.

b. De bescherming tegen optreden van het operationeel militair commando tegen het besluit de strafvervolging te starten van schendingen van het oorlogsrecht.

c. De rechtsgang achter gesloten deuren, maakt het mogelijk de bescherming van het militair geheim en het naar buiten brengen van de waarheid in oorlogsstrafrechtzaken met elkaar in overeenstemming te brengen.

d. De onverjaarbaarheid van oorlogsmisdrijven.

e. Het niet toestaan van afdoening langs disciplinaire weg.

Naar aanleiding van het toegelichte Handvest ontstond een levendige discussie over o.m. de aansprakelijkheid van commandanten en ondergeschikten.

Het zonder meer goedkeuren van het Handvest ter vergadering stuitte bij meerdere leden op formele en materiële bezwaren: een nadere studie en discussie werd wenselijk en noodzakelijk geacht alvorens in te kunnen stemmen met het Handvest.

Maj. mr B.F.M. Klappe

International Rules of Engagement

Tijdens het congres presenteerde de Griekse generaal-majoor A. Kossioris (1e vice president van het militaire hof van beroep) de bevindingen uit een enquête over de Rules of Engagement (RoE) bij een internationale vredesmacht. De uitkomst van deze enquête is van groot belang omdat zij de noodzaak (en de elementen) aangeeft die nodig zijn te komen tot een harmonisering van de RoE van een internationale vredesmacht. De beantwoording door zo'n 35 landen gaf het volgende beeld.

Onbestreden is dat de RoE van een internationale strijdmacht in overeenstemming moeten zijn met het humanitair oorlogsrecht. Desondanks zijn er meerdere wijzen waarop het humanitair oorlogsrecht gestalte kan krijgen in de RoE. Het feit dat diverse landen

enkele belangrijke verdragen niet hebben geratificeerd is daarbij een extra handicap.

Aangezien de strijdmacht die deelneemt aan peace keeping operaties geen partij is bij het conflict is het humanitair oorlogsrecht in dat geval niet direct van toepassing; de bepalingen van het humanitair oorlogsrecht zijn wel van toepassing indien er sprake is van peace enforcement of indien de strijdmacht partij is / wordt bij een conflict.

Verschillen in zienswijze betreffen de volgende punten.

Met betrekking tot het op de juiste wijze opnemen van het humanitair oorlogsrecht in de RoE worden twee standpunten ingenomen:

RoE moeten - teneinde verwarring bij de soldaten te voorkomen - geen verwijzingen bevatten naar specifieke bepalingen van de belangrijkste verdragen; om mogelijke problemen te voorkomen, die voortvloeien uit het gegeven dat sommige landen belangrijke verdragen niet hebben ondertekend, is het beter om direct de tekst van het verdrag aan te halen.

Het opnemen van bepalingen uit de Aanvullende Protocolen I en II in de RoE leidt eveneens tot twee standpunten: de meeste landen vinden dat alleen de bepalingen uit de Protocolen die het gewoonterecht weergeven bindend zijn voor die landen die de Protocolen niet hebben ondertekend; slechts een enkel land is van mening dat indien de RoE eenmaal zijn vastgesteld ze voor alle deelnemende landen gelden ongeacht of die landen de Protocolen hebben ondertekend of niet.

Ook de mate van gedetailleerdheid van de RoE geeft aanleiding tot opmerkingen. Enkele landen geven de voorkeur aan zeer gedetailleerde regels teneinde te voorkomen dat er situaties kunnen ontstaan waarin de regels op tweeërlei wijze kunnen worden uitgelegd. Andere landen geven de voorkeur aan RoE die algemene beginselen en scenario's aangeven betreffende het gebruik van geweld; deze beginselen en scenario's moeten in duidelijke en heldere taal zijn gegeven en als richtlijn dienen voor de ter plaatse aanwezige commandant om een gebalanceerde beslissing te nemen, gebaseerd op zijn eigen oordeel. De RoE dienen in overeenstemming te zijn met het humanitair oorlogsrecht en dit niet te herhalen.

Alle landen zijn het er over eens dat de nationale regels voorrang hebben indien er sprake is van een conflict tussen de internationale RoE en de nationale wetgeving. Bij het opstellen van RoE moet de nodige voorzichtigheid worden betracht zodat er geen bepalingen in de RoE voorkomen die in strijd zijn met het nationale recht van een of meer deelnemende landen.

Het meest controversieel zijn de bepalingen in de RoE die voorschrijven dat de internationale strijdmacht moet ingrijpen indien er sprake is van schendingen van het humanitaire oorlogsrecht alsmede het arresteren en gevangenhouden van verdachten van oorlogsmisdrijven. Enkele landen vinden dat de RoE dit altijd zouden moeten eisen van de strijdmacht. Andere landen menen dat deze verplichting afhangt van de tactische situatie, het mandaat van de strijdmacht of het karakter van de missie. Bovendien is van doorslaggevend belang dat het land van verblijf dit toestaat alsmede de politieke wil van de regering en de inschatting van het risico betreffende het welslagen van de missie.

Een onderzoek van de nationale juridische basis voor het gebruik van geweld in niet-gevechts situaties onder acht (Nato en Partnership for peace) landen toonde aan dat bij het gebruik van geweld altijd moet worden voldaan aan de voorwaarden "noodzaak" en "proportionaliteit". De nationale regels geven aan dat "self defence" bij aanvallen tegen de eigen persoon/goederen/belangen, tegen andere personen/goederen/belangen en tegen publieke belangen/belangrijke objecten vrijwel altijd is toegestaan. Het grote verschil betreft de nationale bepalingen met betrekking tot het gebruik van vuurwapens in de stan-

daard RoE. In alle landen wordt eerst een mondelinge waarschuwing vereist en op Groot-Brittannië na dient in al deze landen vervolgens een waarschuwingsschot te volgen. Het belangrijkste verschil zat hem evenwel in het derde element namelijk het vervolgens gericht schieten op been/voet. Vier landen (Denemarken, Noorwegen, Nederland en Finland) kennen dit vereiste en vier ander landen (Canada, Zweden, Groot-Brittannië en Verenigde Staten) niet. Een dergelijk verschil leidt, naast een verschil aan inzetbaarheid van de diverse eenheden, direct tot de conclusie dat er een grote noodzaak bestaat voor het harmoniseren van de RoE tussen bi- of multilaterale internationale strijdmachten. Niet alleen is stabiel, voorspelbaar en gezagsgetrouw gedrag van de troepen in het operatiegebied noodzakelijk, maar evenzeer verdienen de troepen regels die, wanneer zij die opvolgen, hen niet in gevaar brengen om bij terugkeer thuis strafrechtelijk te worden vervolgd.

Lkol. mr A.M. van Gorp

International military and legal cooperation.

Dinsdagochtend 13 mei stond in het teken van internationale militaire en juridische samenwerking. Er waren vier aangekondigde interventies.

Kolonel G. Johnsen (Noorwegen) sprak over de noodzaak tot harmonisatie van de Rules of Engagement tussen landen die deelnemen aan internationale operaties.

Hij sprak over rechtszaken in België en Canada waar militairen werden veroordeeld, die tijdens een internationale operatie weliswaar in overeenstemming met de VN Rules of Engagement (RoE) hadden gehandeld, maar tegelijkertijd de nationale wet hadden overtreden. In beide gevallen ging het erom, dat de respectievelijke nationale wetten strengere regels hadden m.b.t. het gebruik van geweld in het kader van zelfverdediging dan die welke de VN voorschreef. Johnsen toonde aan dat zowel m.b.t. de interpretatie van het begrip “zelfverdediging” als m.b.t. het daadwerkelijke gebruik van geweld in het kader van de standaard RoE geen eenheid van opvatting bestaat tussen de verschillende landen. Hij concludeerde, dat er een grote behoefte is aan harmonisatie van de RoE van de landen, die deelnemen aan een internationale operatie. Die noodzaak is er niet alleen, omdat er behoefte bestaat aan een stabiel, voorspelbaar en normconform gedrag van alle deelnemende troepen. Diezelfde troepen hebben ook recht op regels, die indien nageleefd, niet leiden tot vervolging voor een nationaal-rechtelijke instantie.

De volgende interventie was van kolonel C.H.B. Garraway (Engeland).

Garraway, lid van de “Preparatory Committee for the International Criminal Court (ICC)” sprak over de mogelijke oprichting van een Permanent International Criminal Court. In dat kader wees hij op een drietal belangrijke punten.

In de eerste plaats stelde hij, dat het van vitaal belang is, dat indien een ICC eenmaal is opgericht, dit instituut ook effectief moet zijn.

Voorts was hij van mening, dat het ICC niet zou moeten oordelen over “weapon offenses”. Het gebruik van bepaalde wapens en wapensystemen is voornamelijk de verantwoordelijkheid van de staat. Indien het ICC dit soort zaken wel zou behandelen, dan zou het gevaar bestaan, dat politieke factoren een rol zouden kunnen spelen. De rechtmatigheid van het gebruik van bepaalde wapens en/of wapensystemen zou veel beter kunnen worden getoetst door het “International Court of Justice.”

Tenslotte stelde Garraway, dat de onderhandelingen over het ICC tot op heden voornamelijk werden gevoerd door ambtenaren van de Ministeries van Justitie en Buitenlandse Zaken. Nu oorlogsmisdrijven een steeds belangrijker rol gaan spelen in het geheel, is

betrokkenheid van het Ministerie van Defensie bij de opstelling van het statuut van het ICC van eminent belang geworden.

Kolonel A. Paphiti (Engeland) sprak over “duress” (dwang) als een verweer tegen te-lastelegging van oorlogsmisdrijven. In het verleden werd “duress” niet erkend als een verweer tegen oorlogsmisdrijven. Hooguit kon het leiden tot strafverlichting. In de Erdemovic-zaak voor het Joegoslavië-tribunaal werd recentelijk een beroep op “duress” gedaan als strafvermindingsgrond. Het tribunaal heeft echter geoordeeld dat de aangevoerde omstandigheden niet aannemelijk waren gemaakt (vonnis van 19 november 1996). Voor de omstandigheden waaronder een succesvol beroep op “duress” kon worden gedaan verwees hij naar die uitspraak van het ICTY.

Tenslotte vermeldde Oberregierungsrat P. Dreist (Duitsland) een aantal cursussen m.b.t. internationale en juridische samenwerking in Duitsland en andere landen. Hij riep de aanwezigen op om nationale cursussen zoveel mogelijk toegankelijk te maken voor collega's uit andere landen. Hij stelde voorts voor om een adressenlijst op te stellen van instituten, die dit soort cursussen organiseren en gaf daartoe zelf de eerste aanzet.

Van de niet vooraf aangekondigde interventies is die van Oostenrijk vermeldenswaard. Dr H. Penkler stelde namens Oostenrijk voor een vergelijkende studie te doen m.b.t. de militaire wetten van de verschillende landen. De resultaten van deze studie zouden een begin kunnen zijn voor harmonisatie van deze wetten. Teneinde een dergelijke studie op een juiste en gedegen wijze aan te pakken, had Oostenrijk reeds een questionnaire voorbereid.

Lkol. mr J.W. Koet

Committee for the protection of human life in armed conflict

In deze commissie kwamen twee onderwerpen aan de orde.

1. De toepasselijkheid van de regels van neutraliteit bij peace keeping operaties

Het probleem bij peace keeping operaties is dat het humanitaire oorlogsrecht daarop niet rechtstreeks van toepassing is. Het ontbreken van regels betekent evenwel niet dat er sprake is van optreden in een juridisch vacuum. Ongeacht hun rol, opdracht of activiteit dienen militaire eenheden en het personeel dat deel uit maakt van een peace keeping force het oorlogsrecht te volgen. Nu er geen specifieke verdragen of regels zijn betreffende peace keeping situaties dienen de bevoegde internationale en nationale autoriteiten zelf de juiste instructies te geven aan de peace keeping forces, de eenheden en het personeel dat onder hun verantwoordelijkheid optreedt.

Waardoor kunnen zij zich laten leiden?

De inleiders zijn van mening dat er veel overeenkomsten zijn tussen “peace keeping” en “neutrality keeping” en dat hierin een basis is te vinden voor een juridisch concept voor peace keeping.

De Zwitserse kolonel b.d. F. de Mulinen²⁾ schetste in zijn inleiding aan de hand van een voorbeeld hoe de Zwitserse strijdkrachten met toepassing van de regels van neutraliteit tijdens de wereldoorlogen in staat waren schendingen van hun grondgebied tegen te gaan zonder zelf partij te worden in het conflict (“self-defence” van de neutrale staat).

²⁾ Auteur van het “Handbook on the law of war for armed forces”; het voor commandanten waardevolle hoofdstuk “Samenvatting voor commandanten” is opgenomen in bijlage 4 van VS27-412/1.

Vervolgens werd de peace keeping operatie in Cyprus beschouwd. Het mandaat hield in een bufferzone te bezetten en vrij te houden van vijandelijke partijen. De status van de VN eenheden werd erkend als zijnde die van een neutrale partij. De overeenkomst met een neutrale staat krijgt hierdoor vorm.

Daarna werd aangetoond dat het humanitair oorlogsrecht in de loop der tijd veranderingen heeft ondergaan onder invloed van de wijze van oorlogvoering (bijvoorbeeld gas - Gasprotocol (1925), guerrilla - AP II (1977), napalm - Conventionele wapenverdrag Protocol III: beperking gebruik brandwapens (1980). Het wachten is nu op het aanpassen van het humanitair oorlogsrecht aan deze nieuwe situatie. Met peace keeping verschijnt een nieuwe derde partij op het toneel, een partij niet "to the conflict", maar "to the situation". Politici (autoriteiten die eenheden uitzenden) moeten weten wat de status van hun peace keeping - peace enforcing eenheden is. Van belang is dat de strijdmacht zijn missie op behoorlijke wijze kan vervullen en daartoe moet de strijdkracht duidelijke instructies/richtlijnen krijgen. Tevens is van belang hoe de partijen in het conflict de peace keeping force bekijken. De regels van neutraliteit kunnen uitkomst bieden indien er geen nieuwe verdragen komen.

Kolonel J.A. Burger (legal advisor HQ AFSOUTH, Verenigde Staten) deed verslag van zijn ervaringen bij IFOR. Zowel de juristen als de commandanten waren er hier van overtuigd dat het nodig was om in duidelijke regels vast te leggen welke regels van internationaal recht van toepassing zijn. Hoewel neutraal moest men het humanitair oorlogsrecht (de vier Conventies van Genève) kunnen toepassen. Dit werd vastgelegd in de bijlagen bij het operatieplan en in de rules of engagement (RoE). Niet iedereen was partij bij Aanvullend Protocol I, maar wel deelde men de mening dat dit voor het grootste deel gewoonterecht was. In de training en de operationele planning refereerde men derhalve aan het gewoonterecht als standaard voor het optreden. Het resultaat was dat iedereen wist wat de regels waren en dat men ze kon toepassen.

Brigade-generaal mr O. van der Wind (Nederland) stelde dat instructies en regels duidelijk en praktisch moesten zijn. Soldaten moeten de regels uitvoeren en dat moet in eenvoudige taal worden uitgelegd ("Soldiers are not lawyers"). Hij gaf daarbij als overweging dat de uitvoerende militair strafrechtelijk "gepakt" wordt als er iets fout gaat en niet de leidinggevende of de politicus.

Kolonel G. Roberts (legal advisor, US Marine Corps) vond dat het geven van regels (RoE) alleen niet genoeg was ("Geef geen regels want geen enkele situatie is gelijk") en pleitte voor het trainen met scenario's. Soldaten moeten leren denken en handelen op grond van omstandigheden.

De slotsom van de discussie was dat er geen bezwaar bestaat tegen het gebruik van de regels van neutraliteit, waar nodig aangevuld met andere delen van het humanitaire oorlogsrecht, om de leemten bij (klassieke) peace keeping operaties op te vullen.

Gebaseerd op de principes over neutraliteit zoals onder meer neergelegd in het Landoorlogsreglement, het krijgsgevangenen verdrag en Aanvullend Protocol I en ervaringen tijdens oorlog opgedaan door neutrale staten zoals Zwitserland en Zweden boden de kolonel b.d. de Mulinen en de Zweedse kolonel b.d. Crafoord tot slot een concept instructie aan "Instruction for peace keeping forces based on neutrality law and practice". De instructie is ontworpen om te worden gebruikt door strijdkrachten en eenheden die een peace keeping missie moeten uitvoeren. Zij richt zich zowel tot de autoriteiten die een dergelijke strijdmacht oprichten en uitzenden als op de strijdmacht en haar eenheden zelf.

2. “Non-lethal weapons” en het humanitaire oorlogsrecht

In zijn inleiding gaf dr. Krüger-Sprengel (Duitsland) aan dat er een toenemende behoefte aan het ontstaan is om wapens te ontwikkelen die niet verwonden of doden. De industrie heeft toenemende mogelijkheden om wapens te ontwikkelen die bedoeld zijn om mensen in gebieden te houden zonder dodelijke effecten. Middelen dus om mensen en middelen te stoppen zonder dodelijk geweld. Middelen zoals “netguns, “sticky foam”, “dazzle lasers”, “riot control agents” en “onderbrekers”; “wapens” waarmee men een vangnet kan wegschieten, die mensen en objecten vastkleven, tijdelijk verblinden, verdoven en auto’s e.d. laten stilstaan.

De recente discussies over het gebruik van anti-personeelmijnen en anti-personeellaserwapens tonen aan dat de publieke opinie meer bezorgd is over het gebruik van wapens die (buitensporig) lijden veroorzaken of kunnen verminken dan over wapens die doden.

Het onderwerp werd gepresenteerd om enkele eerste voorlopige conclusies te kunnen trekken over het gebruik van non-lethal weapons door de strijdkrachten ten behoeve van een seminar later dit jaar waar het onderwerp meer vorm moet gaan krijgen. Dit leidt ertoe te kijken naar de technische, politieke, militaire, financiële en juridische aspecten van deze wapens.

Allereerst moet volgens Krüger-Sprengel de hobbelpunten van de juridische aspecten worden genomen.

In zijn inleiding gaf de Britse generaal-majoor b.d. A.P.V. Rogers (tot voor kort Director of Army Legal Service UK)³⁾ daartoe een aanzet.⁴⁾

De beginselen van het humanitair oorlogsrecht wijzen de strijdkrachten in de richting van het gebruik van non-lethal weapons, want indien vijandelijke combattanten buitengevecht kunnen worden gesteld door minder vergaande middelen dan die welke de dood veroorzaken, wordt het militaire doel gehaald met slechts dat geweld dat nodig is.

Toetsing aan het humanitaire oorlogsrecht brengt drie beginselen aan het licht: (1) het beginsel van onnodig lijden (art. 35, lid 2, AP I), (2) het beginsel van het onderscheidend vermogen (art. 51, lid 4 AP I) en (3) het beginsel van verradelijk handelen (verbod van perfidie art. 37 AP I).

Rogers concludeert dat er geen principiële bezwaren bestaan tegen het gebruik van non-lethal weapons mits de voornoemde beginselen worden gebruikt bij het vaststellen of wapens kunnen of zouden moeten ontwikkeld ten behoeve van het gebruik in gewapende conflicten.

Een andere vraag was of het bestaan van non-lethal weapons de krijgsmachten dwingt om deze wapens te gebruiken en af te zien van de conventionele wapens. Welke tactische/strategische invloed hebben deze wapens op het gevechtveld?

Kolonel G. Roberts was van mening dat onderscheid moest worden gemaakt tussen militaire operaties “other than war” en normale gevechtssituaties. Het enkel mogen gebruiken van non-lethal weapons in het laatste geval zou politiek lachwekkend zijn. Non-lethal weapons zijn naar zijn mening additioneel. Hij herhaalde zijn pleidooi voor duidelijke rules of engagement (RoE) in die situaties (bijvoorbeeld conflict tussen high tech land en traditioneel land) waarin de vijand dodelijk geweld gebruikt omdat het thuis niet te verkopen is dat er soldaten sneuvelen; de militair mag en moet zichzelf kunnen verdedigen. Kolonel b.d. M. Noone (Professor Catholic University of America - Law School

³⁾ Auteur van het boek “Law on the Battlefield” (boekbespreking in MRT 1997, blz. 126).

⁴⁾ Zie ook drs J.F.R. Boddens Hosang “Science fiction wordt science fact: laserwapens en het nieuwe protocol bij het Conventionele wapenverdrag”, MRT 1997, blz. 1.

Washington) merkte op dat in sommige landen militairen bepaalde middelen (bijvoorbeeld riot control agents) niet mogen gebruiken, maar de politie wel. Hij gaf aan dat dit onduidelijkheid opleverde bij militair (politieel/peacekeeping) optreden. Om aan deze onduidelijkheid een einde te maken zou onderzocht moeten worden wat de standaard in de internationale wetgeving is voor de toelaatbaarheid van dergelijke middelen voor politie organisaties. Op basis daarvan zouden dan regels voor militair optreden kunnen worden geformuleerd. Ten slotte gaf hij als zijn mening dat het gebruik van non-lethal weapons tegen kinderen en vrouwen op grond van de invloed van de media en op grond van politieke overwegingen al snel tot een (algeheel) verbod op het gebruik van non-lethal weapons zou kunnen leiden .

Kolonel J. A. Burger gaf aan dat de RoE in Bosnië het gebruik van “riot control agents” toelieten omdat diverse landen daar geen problemen mee hadden. In een internationale strijdmacht levert dit dan wel problemen op voor de inzet van eenheden van landen waar het gebruik van deze middelen (nationaal) verboden is. Dit betekende vervolgens een zeer terughoudend gebruik (niet bij ongeregelheden van de burgerbevolking) en toestemming van hogere / hoogste echelon.

Een eerste voorlopige en voorzichtige conclusie die uit deze korte inventarisatie kan worden getrokken is dat het militaire gebruik van non-lethal weapons onder voorwaarden juridisch wel mogelijk blijkt te zijn, maar dat de politieke, militaire, technische en financiële aspecten nog beter in kaart moeten worden gebracht. De juridische problemen die daar weer uit voortvloeien, met name op het gebied van de “rules of engagement”, dienen vervolgens opgelost te worden.

Lkol. mr A.M. van Gorp

Peacekeeping forces as International Law Enforcement Personnel.

In het comité algemene zaken onder leiding van dr. S. Ybema, kwam de vraag aan de orde of eenheden belast met peace keeping onder een mandaat van de internationale gemeenschap geautoriseerd moeten kunnen worden om internationale tribunalen te helpen bij het opsporen en aanhouden van van oorlogsmisdaden verdachte personen.

Deze politieële activiteiten vallen buiten de traditionele “scope” van dergelijke operaties en werpen gecompliceerde vragen op op het gebied van internationaal and nationaal strafrecht.

Conclusie van een notitie van drs Boddens Hosang (Min. van Defensie/ DJZ), zoals aangeboden aan het comité, was dat zowel internationaal recht als de wijze waarop het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) opereert, een dergelijke oplossing mogelijk maken.

Een juridisch raamwerk (ad hoc of meer permanent) kan worden gecreëerd waaronder internationale militaire eenheden geautoriseerd zijn politietaken uit te voeren.

Daarenboven vereisen aanvullende overwegingen van politieke of militair-operationele aard een adequate afstemming voordat landen bereid zijn dergelijke taken aan een internationale strijdmacht over te dragen.

In de notitie werden de volgende vragen gepresenteerd:

1. Effectiviteit.

Zijn peace keeping eenheden een effectief instrument voor het aanhouden van schenders van de regels van het oorlogsrecht? Hoe kan de effectiviteit worden verbeterd?

2. Strafrechthandhavingsactiviteiten op een internationale grondslag.

Indien een internationale peacekeeping eenheid niet wenst mee te werken aan een verzoek om assistentie van een internationaal tribunaal, dient het mandaat dan veranderd te

worden, in die zin dat de verplichting om gevolg te geven aan een dergelijk verzoek wordt opgenomen?

3. Strafrechthandhavingsactiviteiten op nationale grondslag.

Is het wenselijk dat een Staat welke deelneemt in een internationale strijdmacht aan haar nationale contingent strafrechtsvervolggingstaken opdraagt? Is toestemming door de internationale gemeenschap vereist?

4. Alternatieven.

Zijn er alternatieven, anders dan het gebruik van peace keeping eenheden, beschikbaar voor het opsporen en aanhouden van van oorlogsmisdaden verdachte personen?

Prof. Heintschel von Heinegg, hoogleraar aan de universiteit van Augsburg, gaf in een helder betoog aan dat sommige internationaal-rechtelijke onderwerpen internationale belangstelling hebben, belangstelling die helaas gekarakteriseerd kan worden als ongeduldig waar het betreft de vervolging van van oorlogsmisdrijven verdachte personen.

Hoewel het ICTY enkele historische voorgangers heeft (Neurenberg en Tokio) is het ICTY in zeker opzicht compleet nieuw. De oprichtingsgrondslag was echter niet buiten elke twijfel verheven en daarom is er geen reden euforisch of ongeduldig te zijn ondanks de enorme druk. We dienen op juridisch veilige grond te blijven aldus von Heinegg. Het betoog van von Heinegg zette zich voort langs de hierna volgende lijn.

In de resoluties van de Veiligheidsraad aangaande voormalig Joegoslavië, zijn de geadresseerden de Lid-staten. Hoewel IFOR/SFOR werken onder een mandaat, verandert dit nog niets aan de VR-resoluties. Volgens de resoluties zijn Lidstaten i.p.v. de peace-keeping eenheden verplicht en geautoriseerd om te handelen. Indien Lidstaten op vreemd grondgebied opereren zijn ze gerechtigd om aldaar hun taken te vervullen. Een omstrede aanname is dat Partijen bij het Dayton Agreement verplicht zijn samen te werken (partijen zijn niet de Lidstaten deelnemend aan SFOR) en indien Partijen onwillig of niet in staat zijn, SFOR verplicht en gerechtigd is tot opsporings- en aanhoudingsacties. Dit is geen goede en kloppende constructie. Onwilligheid creëert niet automatisch een verplichting. Zelf indien er sprake zou zijn van een verplichting hebben we een internationale rechtvaardiging nodig. VR-resolutie 829 bevat niet een uitdrukkelijke plicht om te 'vervolgen' maar slechts om 'samen te werken' met het ICTY. Ook voor het NATO-ICTY Memorandum of Understanding geldt dat geen van de deelnemende Staten hierin een verplichting tot vervolgen ziet. Die verplichting is expliciet nodig, immers we hebben te doen met een Staat, subject van internationaal recht, er is sprake van gebondenheid aan het VN-Handvest en soevereiniteit van betrokken Staten dient te worden gerespecteerd.

Praktijk van Staten vandaag de dag is tweeslachtig maar een eerste stap dient een helder en duidelijk mandaat te zijn, voor er iets kan worden bereikt. Indien slechts enkele kleine misdadigers worden berecht zullen schendingen van het internationaal recht en het oorlogsrecht immer voortduren.

De heer W. Fenrick (Prosecutors's office van het ICTY) was het oneens met von Heinegg. Fenrick vond dat we juist minder geduld moeten hebben met het opsporen en aanhouden van verdachten van oorlogsmisdaden. 'Hoewel geen perfecte oplossing maar een compromis, moeten we het doen met wat er op dit moment is. We hebben nu weliswaar een ad-hoc tribunaal maar een permanent tribunaal zou niet veel anders opereren. Als we misdadigers willen arresteren en vervolgen dan dient dit plaats te vinden door Staten of organisaties, anders zal er niets gebeuren', aldus Fenrick. Vervolgens wees hij op artikel 1 van het VN-Handvest: dit verplicht 'to respect and ensure respect', we dienen ons te realiseren dat internationaal recht een ontwikkeling doormaakt en geleidelijk ontstaat.

Ook moet men op velerlei gebied terdege rekening houden met de ‘Force Commanders discretion’, onafhankelijk van de door von Heinegg voorgestelde veranderingen in het mandaat. Aan de hand van voorbeelden adstrueerde Fenrick zijn positie: het in stelling brengen van eenheden tussen de strijdende partijen (interposition of forces), het terugdringen van strijdende partijen en het onderzoek naar Stupni Do (moord op burgers in dorp in Centraal Bosnië, 1993): in feite is er geen juridische basis voor inactiviteit. Fenrick benadrukte voorts dat een realistische beoordeling van veiligheidsrisico’s dient plaats te vinden als het gaat om aanhouding of opsluiting. Hoewel een valide bezorgdheid, men dient bereid te zijn betrokken personeel bloot te stellen aan dezelfde gevaren welke er normaal ook zijn gedurende PK- operaties.

PK-eenheden hebben een verplichting om samen te werken met het Tribunaal: het Tribunaal heeft de macht om aan te houden en kan om assistentie vragen.

Fenrick memoreerde een verklaring van de regering van Bosnië-Herzegovina van 1995 waarin zij IFOR verzoekt verdachten van oorlogsmisdaden over te dragen aan het ICTY en gaf aan dat het huidige NATO beleid is “to arrest if they come across you”.

Kolonel Burger, legal advisor HQ AFSOUTH, beschreef de activiteiten van IFOR op het gebied van samenwerking met het ICTY gedurende zijn tijd als legal advisor geplaatst bij HQ IFOR. Samenwerking, informatieverstrekking en assisteren bij onderzoek naar massagraven: toezicht, het nemen van foto’s en het beschermen van ICTY personeel. Hij gaf uitleg bij de term ‘PIFWIC’ en de rol van IFOR in dit verband: het gevangennemen van ‘Persons Indicted For War Crimes. Hij waarschuwde voorts de oorspronkelijke opdracht van IFOR niet uit het oog te verliezen: herstel van vrede en veiligheid.

Burger informeerde de toehoorders over de uitkomsten van een evaluatie onder stafpersoneel van HQ IFOR: alle militairen hadden gehoopt meer te kunnen doen. Hij gaf aan dat indien er een helder handvest is, militairen de opdracht kunnen uitvoeren.

Een levendige discussie vond plaats na de inleidende voordrachten. Enkele van de opgeworpen -deels retorische - vragen en opmerkingen: Mogen gerechtelijke acties de huidige stabiele situatie in gevaar brengen? Wat is belangrijker: peacekeeping of rechtshandhaving? Beide vragen dienen eerder door politici dan door juristen te worden beantwoord. Wie kan het beste een risicoanalyse maken: Force-commanders of andere commandanten ter plaatse? Is het beslist noodzakelijk om Mladic en Karadzic te arresteren om het ICTY een succes te maken? Moet de vraag welke vorm van actie vereist is niet meer worden gestructureerd: een zuiver taalkundige uitleg kan politieke- en juridische gevaren opleveren. Differentiatie is mogelijk voor inlichtingen en onderzoek enerzijds en aanhouding en detentie anderzijds. Zijn er mogelijkheden voor een Internationale Politie Strijdmacht danwel speciale politie of arrestatieteams? Welke rechten heeft de beschuldigde indien gearresteerd?

Conclusies werden niet getrokken maar presentaties en discussie benadrukt het belang van het onderwerp en brachten de noodzaak onder de aandacht de ‘legal lessons learned’ nader te analyseren.

Maj. mr B.F.M. Klappe

Specialized committee for military criminology: ‘National law and procedures concerning the prosecution of violations of the law of armed conflict, crimes against humanity and/or genocide’

Berechting door een supranationale rechter is uitzonderlijk, en zal dat ook blijven. In de regel zullen nationale autoriteiten schendingen van het oorlogsrecht, misdaden tegen

de menselijkheid en genocide moeten opsporen, vervolgen en berechten. Daarover werd in deze werkgroep gediscussieerd aan de hand van een aantal aan de rechtspraktijk van verschillende landen ontleende casus.

Brigade-generaal Boutet, advocaat-fiscaal (Canada), presenteerde twee casus waarin het ging om feiten die Canadese militairen in Somalië hadden begaan. Op 4 maart 1993 schoot een Canadees op een plunderaar, in strijd met de voor hem geldende Rules of Engagement (RoE). Dat wil zeggen: de Canadese RoE. Als Canada in het kader van een multi-nationale operatie als in Somalië plaatsvond RoE aanvaardt, gelden die als Canadees. Daarbij is van belang dat de Canadese autoriteiten soms geweldgebruik uitsluiten in gevallen waarin die voor de overige deelnemers aan de operatie geldende RoE dat toelaten. Om zo'n geval ging het ook in deze casus: de Canadese RoE sloten geweldgebruik ter bescherming van eigendom uit. Maar omdat de multi-nationale RoE geweldgebruik ook ter bescherming van eigendom toestonden werd de verdachte vrijgesproken.

De tweede casus betrof aanzienlijk ernstiger feiten: moord en marteling. Omdat de schuldigen zich hadden laten fotograferen, en de foto's in de openbaarheid zijn gekomen, trok de zaak grote publieke belangstelling. Dat leidde ertoe dat de eenheid waartoe de desbetreffende militairen behoorden is ontbonden. Degenen die zelf de bewuste feiten hadden begaan werden ter zake van doodslag en marteling tot vrijheidsstraffen van 5 jaar veroordeeld. Hun meerdere, die hun zou hebben gezegd dat zij Somalische gevangenen mochten mishandelen, werd vervolgd omdat hij was tekortgeschoten in het toezicht op zijn ondergeschikten, en tot een vrijheidsstraf van 3 maanden veroordeeld.

Naar aanleiding van deze zaak is een aantal maatregelen getroffen dat moet voorkomen dat dergelijke excessen zich in de toekomst weer zullen voordoen. In de eerste plaats is de training van militairen in de behandeling van (krijgs)gevangenen herzien. Voorts is de selectie van troepen voor operaties als in casu gewijzigd; het ging nl. om leden van een commando-eenheid, en het vermoeden bestaat dat de groepscultuur die binnen die eenheid heerste ertoe heeft bijgedragen dat de feiten werden begaan. Daarom is ook duidelijker bepaald wanneer geweld mag worden gebruikt. En tenslotte heeft de Canadese minister van defensie een evaluatie van de wijze van bevelvoering gelast.

Voorts besprak dhr. Boutet de Finta case, betreffende een Hongaarse kapitein van de gendarmerie die aan het einde van de Tweede Wereldoorlog - overeenkomstig de zgn. 'Baky order' - had meegewerkt aan onrechtmatige detentie, diefstal en doodslag van Hongaarse burgers. Het belang van de zaak is gelegen in het criterium dat (een meerderheid van) het Canadese hooggerechtshof aanlegde ten aanzien van het 'superior orders defence': kon een redelijk mens het bewuste bevel negeren? Naar aanleiding van deze maatstaf merkte de advocaat-fiscaal Dahl (Noorwegen) op dat in gevallen betreffende Noorse collaborateurs die onder bedreiging van hun leven executies hadden uitgevoerd is geoordeeld dat - nu het ging om 'onschuldig leven' - hun handelen niet gerechtvaardigd was maar dat wel een strafverminderende omstandigheid aanwezig is geoordeeld.

De substituut auditeur-militair Verelst-Reul (België) sprak over de berechting van door in België verblijvende Rwandezes destijds in Rwanda begane feiten. Deze kunnen in België worden berecht omdat België universele rechtsmacht heeft met betrekking tot feiten als bedoeld in het Tweede Aanvullende Protocol bij de Geneefse Verdragen: feiten die zijn begaan in het kader van niet-internationale conflicten.

Naar aanleiding van klachten van Rwandese burgers heeft de Belgische minister van justitie het parket bevolen in 21 gevallen vervolging in te stellen. In het kader van de instructie hebben ook rogatoire commissies plaatsgevonden, waarbij in Rwanda onderzoek is verricht en Rwandese getuigen zijn gehoord. Een bijzondere complicatie was dat een

rogatoire commissie, wanneer die in Rwanda plaatsvindt, overeenkomstig Rwandees recht dient te verlopen. Dat leverde voor de Belgische rechter van instructie echter geen ernstige problemen op, aangezien het Rwandese wetboek van strafvordering een getrouwe kopie is van het Belgische. Uiteindelijk zijn 4 dossiers aangeboden aan het International Criminal Tribunal for Rwanda, dat in één geval geïnteresseerd bleek. Naar aanleiding van deze casus - waarin de slachtoffers dezelfde nationaliteit bezaten als de verdachten - merkte dhr. Durant, voorzitter van het krijgshof, op dat de nationale autoriteiten van een ander land behoedzaam te werk moeten gaan. De feiten waarom het in dit geval ging waren immers ver weg, in een vreemde politieke context begaan.

Dhr. Ryding-Berg, hoofd van de militair-juridische dienst van de Zweedse strijdkrachten, presenteerde een casus betreffende een Zweedse huurling die in Bosnië ter zake van oorlogsmisdaden tot 8 jaar gevangenisstraf was veroordeeld maar die na iets meer dan een jaar van zijn straf te hebben uitgezeten in het kader van een gevangenenruil onder auspiciën van het Internationale Rode Kruis was vrijgelaten. De Zweedse autoriteiten werden toen geconfronteerd met de vraag of zij zich bij de veroordeling van een Zweed door een vreemde rechter moeten neerleggen en of voor beantwoording van die vraag van belang is dat de straf nog niet volledig ten uitvoer was gelegd. Dat de betrokkene door tussenkomst van het Rode Kruis is uitgeruild is in elk geval niet van belang, want dat gaf hem niet de status van krijgsgevangene. De zaak is nog aanhangig.

Tenslotte sprak dhr. Christiansen, plaatsvervangend advocaat-fiscaal (Denemarken), over de berechting van een Bosnische vluchteling die als kapo optrad in een Kroatisch concentratiekamp. Hij werd begin 1994 herkend door landgenoten die zich in hetzelfde opvangcentrum bevonden, en die hem dreigden te lynchen. Nadat dat slechts door tussenkomst van de Deense politie was voorkomen, besloten de Deense autoriteiten hem te vervolgen.

De bevoegdheid daartoe ontleenden zij aan de artt. 134 Genève III en 146 - 147 Genève IV. Nadat de aanklager bij het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) had laten weten af te zien van een 'request for deferral' ten gunste van het ICTY werd de verdachte op 25 november 1994 tot 8 maanden gevangenisstraf veroordeeld. Hij werd - ter zake van commune delicten - berecht door een burgerlijke rechter, omdat de Deense militaire rechter alleen bevoegd is ten aanzien van leden van de Deense strijdkrachten en in oorlogstijd. Van bijzonder belang is dat het Deense hooggerechtshof vervolgens oordeelde dat de feiten in onderlinge samenhang moeten worden gezien. Daarom verwierp het hooggerechtshof het verweer dat ten aanzien van sommige feiten niet was voldaan aan de eisen van de Geneefse Verdragen.

Final session

Aan het slot van het congres werd plenair verslag gedaan van de discussies in de werkgroepen.

De rapporteur Keijzer (Military criminology) vestigde de aandacht op de uitspraak van het Canadese hooggerechtshof waarin een tamelijk subjectieve maatstaf was aangelegd ten aanzien van het 'superior orders defence'. Deze maatstaf zal ook voor toekomstige gevallen van belang blijken te zijn.

In de werkgroep 'Protection of human life in armed conflict' zijn twee onderscheiden, maar samenhangende onderwerpen besproken. In de eerste plaats de vraag welke regels op peace keeping-operaties van toepassing zijn. De rapporteur De Mulinen merkte op dat het oorlogsrecht in ruimere zin uiteenvalt in drie onderdelen: (i) het recht dat voor belligerenten geldt, (ii) het recht dat de bezetting van het territorium van een vreemde staat be-

heerst en (iii) het recht inzake neutraliteit. Welke regels in concreto van toepassing zijn is in hoge mate afhankelijk van de bijzonderheden van het geval. Als voorbeelden noemde de rapporteur enerzijds het geval dat zich een gewapend conflict voordoet tussen staten A en B, met vijandelijkheden over en weer en anderzijds het geval dat staat A de neutraliteit van staat B schendt, die zich vervolgens rechtmatig verdedigt. Feitelijk verschillen deze gevallen niet veel, maar zij worden wel beheerst door verschillende regels.

Voorts is het gebruik van 'non-lethal weapons' aan de orde gesteld. Het gaat daarbij om wapens die - onder omstandigheden - in vredetijd wel, maar in een gewapend conflict niet mogen worden gebruikt. Het recht inzake 'non-lethal weapons' is overigens nog volop in beweging, onder meer omdat (voorkoming van) schendingen van de mensenrechten in het oorlogsrecht meer aandacht heeft gekregen. Daarom zal in oktober van dit jaar in Mannheim een conferentie plaatsvinden die geheel aan 'non-lethal weapons' gewijd is.

In de werkgroep 'General matters' is gesproken over de bijdrage die deelnemers aan peace keeping-operaties kunnen leveren aan de opsporing en vervolging van oorlogsmisdaden. De rapporteur Ybema waarschuwde voor al te hooggespannen verwachtingen. Immers, de Geneefse Verdragen brengen slechts voor staten verplichtingen met zich mee, niet voor organisaties als de NAVO. Daarom moet het mandaat van een 'peace keeping force' uitdrukkelijk voorzien in opsporing van oorlogsmisdaden en aanhouding van verdachten. Alleen zo'n voorziening kan een inbreuk op de soevereiniteit van een vreemde staat legitimeren.

Het ontbreken van een uitdrukkelijke machtiging tot opsporing en aanhouding betekent echter niet dat peace keeping forces niets kunnen uitrichten als zij kennis krijgen van oorlogsmisdaden. Als voorbeeld kan worden gewezen op het mandaat van SFOR, dat de commandant een zekere discretie geeft. Het mandaat staat in elk geval niet in de weg aan informatievergaring en verslaglegging.

Daarbij moet echter rekening worden gehouden met de veiligheidsrisico's waaraan peace keeping forces worden blootgesteld. Weliswaar heeft de Bosnische overheid er in november 1995 mee ingestemd dat SFOR medewerking verleent aan het ICTY, de lokale autoriteiten zullen niet altijd zo welwillend zijn. De commandant van een peace keeping force kan worden gedwongen te kiezen tussen medewerking aan vervolging van oorlogsmisdaden en het bewaren van de rust ter plaatse. Een al te actief optreden kan ertoe leiden dat een sluimerend conflict weer opblaait.

In de werkgroep 'Military history' is een Roemeens rapport inzake de training in en voorlichting over het oorlogsrecht besproken. Na de omwenteling van 1989 is in Roemenië het militair-juridische apparaat geherstructureerd, met gebruikmaking van informatie die was verkregen van het International Institute of Humanitarian Law te San Remo. Die herstructurering heeft ertoe geleid dat thans reeds in de planning van operaties rekening moet worden gehouden met de juridische implicaties van acties. Daartoe vindt niet alleen tussen ministeries onderling overleg plaats, maar ook met internationale organisaties.

Voorts maakte de rapporteur Krüger-Sprengel melding van een Oostenrijks initiatief tot centrale documentatie inzake militair recht en oorlogsrecht, ten behoeve van toekomstige congressen. Met name voor (vertegenwoordigers van) staten die niet vertrouwd zijn met vreemd recht kan dat nuttig zijn. De initiatiefnemers stellen zich voor de door hen verzamelde documentatie ook in elektronische vorm ter beschikking te stellen. Daarbij kan worden voortgebouwd op een vergelijkbaar initiatief van de OVSE.

mr M.M. Dolman

Wetgeving

door

MR DRS E. SOETENDAL

Overzicht parlementaire behandeling

Correctief wetgevingsreferendum

In het regeerakkoord 1994 is opgenomen dat de invoering van de mogelijkheid van een correctief wetgevingsreferendum op centraal en decentraal niveau wordt voorbereid. Het voorstel van wet tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opnemng van bepalingen inzake het correctief wetgevingsreferendum bevat de eerste lezing van de daarvoor nodige grondwetswijziging (kamerstukken II 1996/97, 25 153). Voorgesteld wordt aan artikel 81 van de Grondwet (De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk) toe te voegen: "behoudens de mogelijkheid van een referendum met toepassing van § 1A". Dit zal betekenen dat een wetsvoorstel, bijvoorbeeld een wetsvoorstel liggend op het terrein van Defensie, dat door de Staten-Generaal is aangenomen, aan een referendum wordt onderworpen indien, na een inleidend verzoek van ten minste 40 000 kiesgerechtigden, ten minste 600 000 kiesgerechtigden daartoe de wens kenbaar hebben gemaakt. Indien bij het referendum een meerderheid zich tegen het wetsvoorstel uitspreekt en deze meerderheid ten minste 30% omvat van hen die gerechtigd waren aan het referendum deel te nemen, dan vervalt het wetsvoorstel van rechtswege. Niet aan een referendum kan worden onderworpen, blijkens het voorgestelde artikel 89b van de Grondwet, een voorstel van wet inzake het koningschap, het koninklijk huis of de begroting dan wel een voorstel van wet dat uitsluitend strekt tot uitvoering van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden, verdragen of besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Aan de Grondwet wordt ook de bepaling toegevoegd dat een besluit van provinciale staten of de gemeenteraad aan een beslissend referendum wordt onderworpen, indien een bij wet te bepalen aantal kiesgerechtigden daartoe de wens kenbaar maakt, volgens bij of krachtens de wet te stellen regels. De provinciale staten respectievelijk gemeenteraden kunnen dus niet zelf beslissen of een referendum wordt gehouden; wel zal de wetgever deze organen de mogelijkheid laten belangrijke elementen van de procedure (bepaling tijdstip, organisatie en faciliteiten campagne etc.) zelf vast te stellen.

Het correctief referendum zoals voorgesteld, is aldus de regering, niet minder, maar ook niet meer dan een beperkte aanvulling op het vertegenwoordigend stelsel. Dit aanvullende karakter komt tot uitdrukking in de wijze waarop het voorgestelde referendum gestalte heeft gekregen, inclusief de bepaling van de vraagstelling door de wetgever, de uitzonderingen en de hoogte van de drempels. Burgers worden aldus in bepaalde gevallen in de gelegenheid gesteld om de gevolgen van de onvermijdelijke tekortkomingen die voortvloeien uit de gecompliceerde werking van een vertegenwoordigend stelsel, te corrigeren.

Blijkens de inmiddels uitgebrachte nota naar aanleiding van het verslag (kamerstukken II 1996/97, 25 153, nr. 5) streeft de regering ernaar om de eerste lezing van het wetsvoorstel tot grondwetswijziging nog tijdens deze kabinetsperiode af te ronden. Een voorstel tot grondwetsherziening vergt twee lezingen, waarbij in de tweede lezing in beide kamers der Staten-Generaal een twee derde meerderheid voor het voorstel moet bestaan.

Wijziging defensiebepalingen in Grondwet

Op 27 mei jl. is het voorstel van rijkswet tot wijziging van de bepalingen in de Grondwet over de verdediging aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen en van Aruba. Het voorstel bevat, ter uitvoering van de motie Jurgens c.s., een nieuwe algemene taakomschrijving van de krijgsmacht. De taakomschrijving vermeldt de algemene verdedigingstaak, waaronder de bondgenootschappelijke taken, en de bescherming van de andere belangen van het Koninkrijk. Bij het laatste ware bijvoorbeeld te denken aan militaire bijstand op grond van de Politiewet. Een ander taakbestanddeel van de krijgsmacht vormt de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan maatregelen ter handhaving of herstel van de internationale vrede of veiligheid als bedoeld in de hoofdstukken VI en VII van het Handvest van de Verenigde Naties, zoals het ter beschikking stellen van militairen voor een vredesmacht.

Ter uitvoering van de motie-Van Middelkoop c.s. regelt het voorstel verder de parlementaire betrokkenheid bij inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde. Uitgangspunt is dat er in beginsel altijd overleg plaatsvindt tussen de regering en de Staten-Generaal over het ter beschikking stellen of de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde. Ten behoeve van dat overleg wordt grondwettelijk vastgelegd dat de regering daartoe tijdig de benodigde inlichtingen aan de Staten-Generaal verstrekt. Zo wordt enerzijds de grondwettelijke positie van de Staten-Generaal versterkt, terwijl anderzijds de bestaande constitutionele verhouding tussen regering en de Staten-Generaal over het gezag van de krijgsmacht gehandhaafd blijft.

Tot slot zij nog opgemerkt dat het voorstel de huidige bepalingen over het oppergezag over de krijgsmacht, de samenstelling van de krijgsmacht, de dienstplicht en de vrijstelling van de militaire dienst wegens gewetensbezwaren in stand laat.

Herziening luchtvaartwetgeving

In de luchtvaartwetgeving zijn alle onderwerpen van publiekrechtelijke aard, die met de luchtvaart te maken, bijeengebracht in één wetgevingscomplex. Dit betekent dat alle regels met betrekking tot het verkeer en het vervoer door de lucht alsmede met betrekking tot luchthavens en militaire vliegvelden - zowel de aanwijzing van luchthavens als het verkeer op luchthavens en militaire vliegvelden - in de Luchtvaartwet zijn samengevoegd. Door een aantal oorzaken (onder meer ontwikkelingen in het kader van de Europese gemeenschappen met betrekking het stellen van eisen aan bewijzen van bevoegdheid tot het bedienen van luchtvaarttuigen) is het gewenst gebleken de huidige Luchtvaartwet in zijn geheel opnieuw te bezien en vervolgens te herzien. Vanwege de omvang van de herziening zal dit stapsgewijs geschieden in de vorm van telkens wijzigingen van de Wet luchtverkeer. De Wet luchtverkeer fungeert aldus als aanbouwwet. Het wetsvoorstel houdende wijziging van de Wet luchtverkeer (bewijzen van bevoegdheid, bestrijding drank- en drugsgebruik; kamerstukken I 1996/97, 24 513) is het eerste in een reeks van wijzigingswetten van de Wet luchtverkeer. Het wetsvoorstel, dat inmiddels door de Eerste Kamer is aanvaard doch nog niet in het Staatsblad is gepubliceerd, bestaat uit een tweetal onderdelen, te weten een regeling inzake bewijzen van bevoegdheid van boordpersoneel en luchtverkeersdienstverleners (voor het bedienen van militaire luchtvaartuigen geldt een geheel eigen regime, toegespitst op het gebruik van deze luchtvaartuigen en de ambtelijke status van het militair luchtverend personeel) en een regeling inzake de bestrijding van drank- en drugsgebruik door bemanningspersoneel en verkeersleiders. Op

de laatstbedoelde regeling is in het verleden door de Tweede Kamer al herhaaldelijk aangedrongen. De huidige wettelijke regeling kent slechts de bepaling, dat de leden van het cockpitpersoneel zodanig fit moeten zijn, dat zij het luchtvaartuig naar behoren kunnen bedienen. Deze bepaling is te vaag gebleken om hiermee anders dan in overduidelijke gevallen met succes tegen drank- en drugsgebruik te kunnen optreden. De nieuwe regeling sluit in hoge mate aan bij de regeling die al enige tijd voor het wegverkeer geldt en ook in de Wegenverkeerswet 1994 (WVW 94) is vastgelegd. Op een tweetal onderdelen wijkt de wijziging van de Wet luchtverkeer op dit punt af van de WVW 94. In de eerste plaats is het promillage - in afwijking van de WVW 94 (0,5 mg/ml bloed) - vastgesteld op 0,2 mg/ml bloed. In de tweede plaats kent de Wet luchtverkeer in afwijking van de WVW 94 de bepaling dat het verboden is werkzaamheden te verrichten als lid van het boordpersoneel indien tenminste tien uren voor de aanvang van die werkzaamheden alcoholische drank is genuttigd. Deze afwijkingen vinden vooral hun grond daarin dat de gevolgen van een ongeval met een luchtvaartuig veelal aanmerkelijk ernstiger zijn dan die van een ongeval op de weg. Voor wat betreft het verbod een luchtvaartuig te bedienen onder invloed van bepaalde (gedragsbeïnvloedende) geneesmiddelen of andere gedragsbeïnvloedende of geestverruimende stoffen is er in artikel 2.21 van de Wet luchtverkeer, behoudens het verbod van het gebruik van deze stoffen, geen objectieve norm opgenomen, zoals die voor alcohol wel is opgenomen. De reden is vooral daarin gelegen dat vele van de hier bedoelde stoffen geen goed te bepalen objectieve norm in bloed of urine is vast te stellen.

Ofschoon de herziening van de luchtvaartwetgeving vooral de burgerluchtvaart regardeert, mag in dit kader niet onvermeld blijven dat met dit wetsvoorstel tevens de thans in de Luchtvaartwet verspreid voorkomende bepalingen met betrekking tot de militaire luchtvaart, althans voor zover die bepalingen afwijken van de voor de burgerluchtvaart geldende voorschriften, in de Wet luchtverkeer worden geconcentreerd in een afzonderlijk hoofdstuk (Hoofdstuk 10 Militaire luchtvaart). Met dit wetsvoorstel wordt verder onder meer een voorziening getroffen om met onbemande luchtvaartuigen te vliegen. Dit wordt gerealiseerd door in de Wet luchtverkeer een uitzondering te creëren op de verplichting dat zich aan boord van ieder luchtvaartuig een gezagvoerder bevindt. Voor de militaire luchtvaart is dit van groot belang, gelet op de aanschaf door Defensie van een aantal Remotely Piloted Vehicles (de zg. RPV's).

Verdrag Nederland - Canada inzake de opleiding van Nederlandse eenheden

Op 24 januari 1997 is bij de Tweede Kamer ingediend een wetsvoorstel tot goedkeuring van het op 24 december 1996 te Ottawa tot stand gekomen verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en Canada inzake de opleiding van Nederlandse strijdkrachten in Canada (kamerstukken II 1996/97, 25 199). Dit verdrag dient ter vervanging van het op 4/5 december 1986 te 's-Gravenhage tot stand gekomen verdrag, welk verdrag dezelfde materie regardeert en op 31 december 1996 afliep. Voornoemd verdrag had in de praktijk betrekking op de training van eenheden van de Koninklijke luchtmacht in het laagvliegen vanuit de Canadese luchtmachtbasis Goose Bay. Hoewel het onderhavige verdrag tevens voorziet in de mogelijkheid overige eenheden van de Nederlandse strijdkrachten op te leiden op Canadees grondgebied, zal het voorlopig voornamelijk dienen als juridische basis voor het voortzetten van laagvlieg oefeningen.

Aanpassingswet derde tranche Algemene wet bestuursrecht

De derde tranche wet van de Algemene wet bestuursrecht is op 20 juni 1996 (Stb. 333; Awb) in het Staatsblad gepubliceerd en zal in werking treden op 1 januari 1998 (veel later

dan aanvankelijk verwacht). In de derde tranche wordt een regeling getroffen voor subsidies, voor de drie bestuurlijke handhavingsbevoegdheden (toezicht, bestuursdwang en dwangsom) en voor mandaat en delegatie. De regeling met betrekking toezicht op bestuursorganen is eveneens in de Awb samengebracht. Ook is in deze wet de jurisprudentie vastgelegd ten aanzien van gebondenheid van het bestuur aan beleidsregels. Het wetsvoorstel tot aanpassing van bijzondere wetten aan de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (kamerstukken II 1996/97, 25 280) heeft tot doel de bijzondere wetgeving in formele zin (met uitzondering van de rijkswetten; daarvoor is inmiddels een afzonderlijk wetsvoorstel ingediend; kamerstukken II 1996/97, 25 319 (R1592)) aan te passen aan deze derde tranche. Een zeer omvangrijk wetsvoorstel (ca. 190 wetten worden aangepast) met dito toelichting. De aanpassing is geen eenvoudige mechanische operatie, waarbij de inhoud van de aanpassingen direct uit de Awb volgt. Soms is dat het geval. Een voorbeeld. Een bepaling die inhoudt dat bestuursdwang op kosten van overtreder geschiedt, kan zonder meer worden geschrapt, want dat is reeds vastgelegd in de Awb (artikel 5:25). Soms laat de Awb keuzemogelijkheden. Ook hiervan een voorbeeld. Het is in principe aan de bijzondere wetgever om te bepalen of voor een bepaalde subsidie een subsidieplafond noodzakelijk is (verwezen zij naar artikel 4:25 van de Algemene wet bestuursrecht). Behalve de wetgeving in formele zin zal ook het volledige bestand aan algemene maatregelen van bestuur, als ook van ministeriële regelingen aangepast moeten worden: dat zal departementgewijs gebeuren.

Staatsblad

Wet veiligheidsonderzoeken

De Wet veiligheidsonderzoeken is in werking getreden met ingang van 1 februari 1997 (Stb. 1997, 24). De wet geeft een uniforme regeling voor de aanwijzing van bepaalde functies als vertrouwensfuncties en voor het verrichten van veiligheidsonderzoeken naar mensen die deze functies gaan vervullen. Uitgegaan wordt van één procedure voor alle vertrouwensfuncties, zowel bij de overheid als in de particuliere sector. Zo zal bij het veiligheidsonderzoek rekening moeten worden gehouden met het grondrecht op privacy en mag het onderzoek pas worden uitgevoerd na schriftelijke toestemming van de betrokkene. Tegen beslissingen naar aanleiding van een veiligheidsonderzoek kan bezwaar worden gemaakt bij de minister. Daarna staat nog de mogelijkheid open in beroep te gaan bij de rechtbank.

Uitzonderingstoestanden

De Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, de Invoeringswet Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag, met uitzondering van de artikelen 5, 6, 7, 8, eerste en derde lid, 9, eerste, tweede, derde en vijfde lid, 10 tot en met 13, 14, eerste lid, 15, eerste en derde lid, 16, eerste, tweede en derde lid, 17, eerste, tweede en derde lid, 18 tot en met 25, 26, tweede lid, 27 en 28, en de Oorlogswet voor Nederland, met uitzondering van de artikelen 9 tot en met 53, zijn in werking getreden met ingang van 1 mei 1997 (Stb. 1997, 172). De uitgezonderde artikelen hebben vooral betrekking op de uitoefening van buitengewone bevoegdheden in buitengewone omstandigheden. Voor een korte inhoudelijke samenvatting van voornoemde wetten zij verwezen naar MRT 1996, p. 89.

Geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden

Eveneens op 1 mei 1997 is in werking getreden het Besluit tot vaststelling van nadere

regels inzake gebruik van geweld bij uitoefening van buitengewone bevoegdheden (Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden; Stb. 1997, 173). Met artikel 8, vierde lid, van de Oorlogswet voor Nederland (OWN) en deze daarop berustende algemene maatregel van bestuur wordt voorzien in wettelijke beperkingen als bedoeld in artikel 11 van de Grondwet op het in dat artikel vervatte grondrecht betreffende de onaanstikbaarheid van het lichaam. Het gebruik van geweld kan onder omstandigheden geboden zijn om de in de OWN voorziene buitengewone bevoegdheden effect te laten sorteren. Artikel 8 van de OWN bevat een aantal wezenlijke beginselen die bij elke mogelijke uitoefening van geweld in acht moeten worden genomen. Het betreft hier de eisen inzake proportionaliteit en subsidiariteit, waaronder uitdrukkelijk de eis dat aan het uitoefenen van geweld zo mogelijk een waarschuwing vooraf gaat.

Een korte inhoudelijke schets van het Besluit geweldgebruik bij uitoefening buitengewone bevoegdheden. In de eerste plaats zij erop gewezen dat het besluit uitsluitend kan worden toegepast indien er zich buitengewone omstandigheden voordoen en er op grond van artikel 1 van de OWN, dan wel op grond van artikel 7 of 8 van de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden, bevoegdheden van de OWN zijn geactiveerd. De OWN en daarmee het besluit zien op de uitoefening van buitengewone bevoegdheden door militairen jegens ingezetenen. Daaronder vallen niet gevechtshandelingen jegens een eventuele vijand. Deze handelingen worden beheerst door het recht van toepassing in gewapende conflicten. Ingevolge artikel 2 is het besluit dan ook niet van toepassing in geval van een internationaal gewapend conflict of een intern gewapend conflict als bedoeld in de gemeenschappelijke artikelen 2 en 3 van de verdragen van Genève (incl. Aanvullende Protocollen). In die gevallen wordt de uitoefening van buitengewone bevoegdheden in plaats daarvan beheerst door de voor dat internationaal gewapend conflict of intern gewapend conflict vastgestelde geweldsinstructie (zoals Rules of engagement). Het besluit geeft in artikel 6 aan welke vormen van geweld in voorkomend geval ter beschikking van de militair staan. Ingevolge dat artikel mag de militair naast het gebruik van fysiek geweld uitsluitend gebruik maken van de volgende gewelddiddelen: een vuurwapen, een vuurwapen als slag- of stootwapen, een wapenstok, een waterwerper en CS-traangas. In de artikelen 8, 9 en 10 van het besluit is geregeld wanneer de verschillende gewelddiddelen kunnen worden toegepast. Tevens is voorzien in een meldingsplicht van de militair, indien hij geweld heeft toegepast, aan de meerdere (artikel 12). De meerdere maakt hiervan een rapport op. Doel ervan is om achteraf te kunnen toetsen of geweld terecht is toegepast. In het geval dat het gebruik zwaar lichamelijk letsel of erger tot gevolg heeft, wordt dit rapport ter kennis gebracht van de Koninklijke marechaussee.

Chemische wapens

Het Besluit van 23 december 1996, houdende regels ter uitvoering van hoofdstuk 2 van de Uitvoeringswet verdrag chemische wapens (Uitvoeringsbesluit verdrag chemische wapens; Stb. 1997, 15) voorziet in het stellen van administratieve regels met betrekking tot stoffen waarvan beperkende maatregelen zijn neergelegd in de Uitvoeringswet verdrag chemische wapens. Deze beide regelingen dienen ter nationale uitvoering van het op 13 januari 1993 te Parijs tot stand gekomen verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie, de aanleg van voorraden en het gebruik van chemische wapens en inzake de vernietiging van deze wapens (Trb. 1993, 162). Een belangrijk deel van de verdragsbepalingen, zoals die betreffende de vernietiging van chemische wapens en van inrichtingen voor de vervaardiging van deze wapens, behoeft in Nederland geen uitvoering. Reden hiervoor is dat Nederland noch over chemische wapens noch over de inrichting voor de vervaardiging daarvan beschikt. Het overige deel van de verdragsbepalin-

gen, dat zich naast strafbaarstelling van bepaalde ingevolge het verdrag verboden gedragingen, in het bijzonder richt op verificatie van onder het verdrag vallende, op zichzelf niet verboden, activiteiten, dient wel in Nederland te worden uitgevoerd. Deze activiteiten vallen onder een stelsel van kennisgevingsverplichtingen die in dit besluit worden geregeld voor de Nederlandse chemische industrie en handel en diverse ander bedrijfstakken in uiteenlopende sectoren alsmede voor onderzoeksinstellingen. De kennisverplichtingen hebben als doel te verzekeren dat de activiteiten met de in de stoffenbijlage vermelde stoffen, die ingevolge het verdrag zijn toegestaan, niet worden misbruikt voor de ontwikkeling van chemische wapens. Het besluit is met ingang van 30 april 1997 in werking getreden (Stb. 1997, 180).

Kaderwet dienstplicht

De Kaderwet dienstplicht (Stb. 1997, 139) biedt het nieuwe raamwerk voor een grotendeels opgeschort dienstplichtstelsel dat in de plaats is gekomen van de Dienstplichtwet en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. De kern van de Kaderwet dienstplicht is dat de inschrijving voor de dienstplicht onverkort van kracht blijft, terwijl de verplichte opkomst van dienstplichtigen en daarmee samenhangende bepalingen zijn opgeschort. De opkomstplicht van dienstplichtigen kan evenwel door nadere politieke besluitvorming wederom worden geactiveerd, in beginsel op elk gewenst ogenblik. De Kaderwet dienstplicht treft voorts regelingen voor de laatste lichten dienstplichtigen die de werkelijke dienst voor eerste oefening hebben vervuld (geoefende dienstplichtigen met groot verlof) en de ingeschrevenen voor de dienstplicht (potentieel dienstplichtigen) die zolang de opschorting van de opkomstplicht voortduurt geen keuring of selectie ten behoeve van de vervulling van werkelijke dienst behoeven te ondergaan. De geoefende dienstplichtigen (met groot verlof) daarentegen kunnen in beginsel tot in de tweede helft van het volgende decennium, waarin voor de vulling van de oorlogsorganisatie van de krijgsmacht vooralsnog over onvoldoende reserveplichtig gewezen beroepspersoneel kan worden beschikt, als aanvulling op het reservistenbestand voor de reservecomponent van de krijgsmacht zo nodig worden opgeroepen voor de vervulling van werkelijke dienst in geval van buitengewone omstandigheden, zonder dat daartoe eerst de opschorting van de opkomstplicht behoeft te worden beëindigd. Dit geldt evenzeer voor herhalingsoefeningen in gewone omstandigheden die mogelijkterwijs gedurende deze periode voor deze categorie dienstplichtigen kunnen worden gehouden. De Kaderwet dienstplicht is in werking getreden op 1 mei 1997 (Stb. 1997, 163).

Rampenwet

De wet tot wijziging van de Rampenwet en andere wetten in verband met de uitbreiding van de reikwijdte van de Rampenwet tot zware ongevallen en de regeling van enige andere onderwerpen is in werking getreden op 9 april 1997 (Stb. 1997, 142). De directe aanleiding voor deze wet vormt het gegeven dat sinds de invoering van de Rampenwet naar aanleiding van enkele zware ongevallen en rampen is gebleken dat het onderscheid tussen rampen in de zin van artikel 1 van de Rampenwet enerzijds en zware ongevallen anderzijds niet goed hanteerbaar is. In deze wet worden onder meer de bestrijding van zware ongevallen, de voorbereiding daarop en de nazorg bij rampen en zware ongevallen onder de reikwijdte van de Rampenwet gebracht en de landelijke coördinatie bij de bestrijding van rampen en zware ongevallen versterkt. Overtreding van verplichtingen van de Rampenwet om informatie te verstrekken wordt strafbaar gesteld. Voor de verdere inhoud van deze wetswijziging zij korthedshalve verwezen naar MRT 1996, p. 300.

INTERNATIONALE ORGANISATIES

(Deze rubriek wordt verzorgd door Kolonel Mr. H.J. van der Maesen)

Verenigde Naties; periode 1 december 1996 - 1 juni 1997.

S/RES/1086(1996), 5 december 1996, betreft Haïti.

Omdat de algemene veiligheidssituatie op Haïti en de organisatie van de politie in de laatste maanden duidelijk zijn verbeterd, besluit de Veiligheidsraad het mandaat van UNSMIH, voor een laatste maal, te verlengen tot 31 mei 1997. De raad spreekt zichzelf enigszins tegen door aan te geven, dat, als UNSMIH ook na die datum nog een duidelijke bijdrage kan leveren aan de opbouw van het Haïtiaans politie-apparaat, het mandaat nog verder verlengd kan worden.

S/RES/1087(1996), 11 december 1996, betreft Angola.

Vanwege het volkomen gebrek aan vooruitgang van het vredesproces in Angola dreigt de VN de militaire eenheden van UNAVEM III in februari 1997 te gaan terugtrekken. Het mandaat van UNAVEM III wordt nog maar verlengd tot 28 februari 1997.

S/RES/1088(1996), 12 december 1996, betreft vm. Joegoslavië.

Deze resolutie was nodig om de IFOR-operatie in het vm Joegoslavië te verlengen en aan te passen aan de vigerende omstandigheden. Zie ook resoluties 1031 van 15 december 1995 en 1035 van 21 december 1995. De Veiligheidsraad, handelende op basis van hoofdstuk VII van het Handvest, bevestigt nog eens alle bestaande overeenkomsten en beginselen. Vervolgens autoriseert de Raad de oprichting van SFOR, als juridische opvolger van IFOR, voor een periode van 18 maanden met de daarmee verbonden bevoegdheden voor de lidstaten. Het mandaat van de UNIPTF wordt verlengd tot 21 december 1997.

S/RES/1089(1996), 13 december 1996, betreft Tajikistan.

De Raad veroordeelt de schendingen van de 'Cease-Fire' overeenkomsten en de daden van terrorisme in Tajikistan. Het mandaat van UNMOT wordt voorwaardelijk verlengd tot 15 maart 1997.

S/RES/1090(1996), 13 december 1996, betreft Secr.Generaal.

De Raad adviseert de Heer Kofi Annan aan te stellen als Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties voor een periode van 1 januari 1997 tot 31 december 2001.

S/RES/1091(1996), 13 december 1996, betreft Secr.Generaal.

De Veiligheidsraad spreekt zijn waardering uit voor het werk dat de scheidende Secretaris-Generaal, Dr Boutros Boutros-Ghali, gedurende zijn ambtstermijn heeft verricht.

S/RES/1092(1996), 23 december 1996, betreft Cyprus.

Deze resolutie is uitgevaardigd naar aanleiding van een incident, waarbij aan beide zijden doden en gewonden zijn gevallen. De Raad roept partijen op een aantal met name genoemde maatregelen te implementeren. Daarnaast verlengt de Raad het mandaat van UNFICYP tot 30 juni 1997.

1997

S/RES/1093(1997), 14 januari 1997, betreft Kroatië.

Deze resolutie betreft de situatie op het Prevlaka-schiereiland. Kroatië en Klein-Joegoslavië zijn overeengekomen dit schiereiland te demilitariseren. Dit proces verloopt, zoals in die streken meer voorkomt, uitermate moeizaam. De raad roept o.m. op om de

waarnemers geen beperkingen in de bewegingsvrijheid op te leggen en verlengt het mandaat tot 15 juli 1997.

S/RES/1094(1997), 20 januari 1997, betreft Guatemala.

De Veiligheidsraad constateert dat de Regering van Guatemala en de opstandige beweging 'Unidad Revolucionaria Nacional Cuatmealteca' op 4 december 1996 te Oslo een 'Cease-Fire' accoord hebben gesloten. Overeengekomen is dat de wapenstilstand na het operationeel worden van een VN-missie in werking zal treden. De Raad besluit dan ook om voor een periode van 3 maanden ter verificatie van de wapenstilstand een waarnemers-missie (MINUGUA) uit te zenden

S/RES/1095(1997), 28 januari 1997, betreft Midden-Oosten.

Verlenging van het mandaat van UNIFIL tot 31 juli 1997.

S/RES/1096(1997), 30 januari 1997, betreft Georgie.

In deze vrij lange resolutie toont de Veiligheidsraad zich uitermate bezorgd over de situatie in Georgie. De onderhandelingen met Abchazie zijn met name door een gebrek aan politieke wil van de kant van Abchazie volkomen in een impasse geraakt. Er worden op allerhande willekeurige plaatsen mijnen gelegd, waaronder mijnen van een nieuw type. Herhaaldelijk wordt het staakt-het-vuren (Moskou-overeenkomst van 14 mei 1994) geschonden. In strijd met de gemaakte afspraken heeft Abchazie op 23 november en 7 december 1996 zelfstandig parlementsverkiezingen gehouden. De mensenrechten worden veelvuldig geschonden. Terugkeer van vluchtelingen en ontheemden wordt tegengewerkt. Toch wordt de situatie in Georgie kennelijk niet als geheel hopeloos ervaren; op 10 december 1996 heeft de UNHCR een kantoor in Georgie geopend. Dit kantoor maakt deel uit van UNOMIG. De Raad benadrukt ook nog eens de uitkomsten van de OVSE-top in Lissabon, door o.m. het onaanvaardbaar uit te spreken over de 'demographic changes' die in het kader van het conflict plaats vinden. De Raad besluit uiteindelijk het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 juli 1997.

S/RES/1097(1997), 18 februari 1997, betreft Zaïre.

De Veiligheidsraad, die zeer bezorgd is over de toestand in oost Zaïre, ondersteunt een vredesplan van de Secretaris-Generaal. Dit plan omvat vijf punten:

1. het staken van de vijandelijkheden;
2. het terugtrekken van alle vreemde troepen, inclusief huurlingen;
3. het respecteren van de soevereiniteit en de territoriale integriteit van Zaïre en van de andere staten gelegen in het Grote meren-gebied;
4. toegankelijkheid van vluchtelingen en ontheemden voor humanitaire hulp;
5. het houden van een vredesconferentie.

S/RES/1098(1997), 27 februari 1997, betreft Angola.

De Veiligheidsraad constateert met zorg de trage voortgang van het vredesproces in Angola. Met name het steeds maar niet komen tot een regering van nationale eenheid en verzoening en de opname van UNITA-militairen in het Angolese leger baren de Raad zorgen. De Raad verlengt het mandaat van UNAVEM III tot 31 maart 1997. Deze uiterst korte verlengingstermijn is een duidelijke indicatie dat het 'geduld' van de Veiligheidsraad m.b.t. Angola begint op te raken.

S/RES/1099 (1997), 14 maart 1997, betref t Tajikistan.

Verlenging van het mandaat van UNMOT tot 15 juni 1997.

S/RES/1100(1997), 27 maart 1997, betreft Liberia.

Verlening van het mandaat van UNOMIL tot 30 juni 1997.

S/RES/1101(1997), 28 maart 1997, betreft Albanië.

De Veiligheidsraad toont zich in hoge mate bezorgd over de veiligheidssituatie in Al-

banië. De Raad merkt op dat Albanië om buitenlandse hulp heeft verzocht en dat Italië bereid is ondersteuning te leveren. De OVSE heeft zich bereid getoond, eventueel in samenwerking met andere internationale organisaties, de hulp te coördineren. Nadat de Raad geconstateerd heeft dat de situatie in Albanie een bedreiging vormt voor de vrede en veiligheid in de regio, besluit de Raad een tijdelijke, beperkte multinationale beschermingsmacht te zenden. Het mandaat van deze eenheid is het zorgen dat in humanitaire hulp kan worden voorzien en het verzekeren van de veiligheid van internationale missies in Albanië. Opvallend is dat de Raad de beschermingsmacht geen enkele eigen bevoegdheid toedeelt om het mandaat uit te voeren. Dit valt des te meer op, omdat de missie wordt uitgezonden onder vigeur van hoofdstuk VII van het Handvest. De missie is voor een periode van drie maanden en zal op basis van de dan geldende omstandigheden nader worden bezien. De Raad vindt de missie kennelijk van onbeduidend belang, want een naam heeft de missie niet meegekregen.

S/RES/1102(1997), 31 maart 1997, betreft Angola.

Naar aanleiding van een samenkomst van beide partijen in Luanda, waarbij de vertegenwoordigers van UNITA in de resolutie een verwijt voor de opgelopen vertraging krijgen, toont de Veiligheidsraad zich voorzichtig optimistisch over de vooruitgang van het vredesproces. Het mandaat van UNAVEM III wordt verlengd tot 16 april 1997. Nog geen rozengeur en manenschijn dus.

S/RES/1103(1997), 31 maart 1997, betreft Bosnie en Hercegovina.

Naar aanleiding van de arbitrage over het gebied rond Brcko besluit de Veiligheidsraad de sterkte van de UNIPTF op te voeren.

S/RES/1104(1997), 8 april 1997, betreft Internationaal Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië.

De Veiligheidsraad benoemt 19(!) rechters in het tribunaal.

S/RES/1105(1997), 9 april 1997, betreft Macedonië.

Op aanbeveling van de Secretaris-Generaal besluit de Veiligheidsraad de al eerder aangekondigde (res 1082) sterkte van UNPREDEP tot afloop van het huidige mandaat op 31 mei 1997 voorshands niet uit te voeren. De situatie in Albanië is hier duidelijk debet aan.

S/RES/1106(1997), 16 april 1997, betreft Angola.

Op 11 april 1997 is in Angola de lang verwachte Regering van eenheid en nationale verzoening gevormd. De Raad dringt er bij partijen op aan om nu ook de nog uitstaande militaire kwesties voortvarend te regelen. Daartoe zou, volgens de Raad, een bijeenkomst tussen de president van Angola en de leider van UNITA dienstig kunnen zijn. Het mandaat van UNAVEM III wordt verlengd tot 30 juni 1997 om assistentie te bieden bij het oplossen van de militaire kwesties. Daarbij tekent de Raad wel aan dat UNAVEM binnen de nieuwe mandaatsperiode tot een waarnemersmissie zal worden omgevormd.

S/RES/1107(1997), 16 mei 1997, betreft Bosnië en Hercegovina.

De Veiligheidsraad besluit de missie van de UNIPTF met 120 politie-mensen uit te breiden.

S/RES/1108(1997), 22 mei 1997, betreft West Sahara.

De Veiligheidsraad dringt aan het reeds eerder overeengekomen referendum over zelfbeschikking te houden. De Raad verlengt het mandaat van MINURSO tot 30 september 1997.

S/RES/1109(1997), 28 mei 1997, betreft Midden-oosten.

Verlenging van het mandaat van UNDOF tot 30 november 1997.

S/RES/1110(1997), 28 mei 1997, betreft Macedonië.

In het licht van de gebeurtenissen in Albanië besluit de Veiligheidsraad het mandaat van de UNPREDEP te verlengen tot 30 november 1997. De Raad besluit tevens, afhankelijk van de dan heersende situatie, vanaf 1 oktober 1997 UNPREDEP gefaseerd in te krimpen.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep Uitspraak van 20 maart 1997 nr. 95/8833 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr Ch. de Vrey en Mr drs Th.G.M. Simons.

De verhuizing van Duitsland naar Helmond.

Een officier van de Koninklijke luchtmacht verhuisde op 30 oktober 1991 in verband met hem verleend leeftijdsonslag van zijn standplaats in Duitsland naar Helmond. Hem werd op zijn verzoek een voorschot in de te maken verhuiskosten verleend van f 14.000. Toen later bleek dat hij slechts aanspraak kon maken op een vergoeding van f 12.000, omdat niet het oude Verplaatsingskostenbesluit 1962 op hem van toepassing was maar het nieuwe Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991, werd een bedrag van f 2.000 van hem teruggevorderd. Toen de (inmiddels gewezen) officier verzocht hem dit bedrag kwijt te schelden, wees de staatssecretaris dit verzoek af. Ook het verzoek van de gewezen officier om in aanmerking te komen voor vergoeding van dubbele woonlasten over de maanden september en oktober 1991 werd afgewezen. De eerste rechter verklaarde het tegen beide besluiten ingestelde beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Met betrekking van het beroep van de officier op het gelijkheidsbeginsel omdat aan enkele collega's in vergelijkbare omstandigheden wel een vergoeding op grond van het oude Verplaatsingskostenbesluit 1962 zou zijn toegekend, overwoog de Raad: "De Raad kan, nog daargelaten of inderdaad in alle door appelland aangehaalde gevallen een dergelijke vergoeding is toegekend, evenwel niet voorbijgaan aan het feit dat in het geval van appelland sprake was van een voorschot en niet van een definitieve toekenning." Wat het verzoek om vergoeding van dubbele woonlasten betreft, overwoog de Raad dat de officier niet verhuisplichtig was, zodat niet artikel 2, eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991, maar artikel 11 op hem van toepassing was. Dit (laatste) artikel voorzag niet in een vergoeding als door de officier gevraagd. Ook het beroep van de officier op artikel 5 faalde.

(Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te H., appelland, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

(VBKM 1991)

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van 17 november 1995 (nr 93/252 MAWKLK) heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door appelland ingestelde beroep tegen het besluit van gedaagde van 25 januari 1993 ongegrond verklaard.

Namens appelland is op de daartoe in het aanvullend beroepschrift aangevoerde gron-

den tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 6 februari 1997. Daar is appelland in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J. Hulsbergen, werkzaam bij DAS Rechtsbijstand. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr S.E.J. van der Sande, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft, hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Voor een uitvoeriger uiteenzetting van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hij volstaat hier met het volgende.

Met ingang van 1 november 1991 is aan appelland, thans luitenant-kolonel b.d. en des tijds werkzaam en woonachtig in de Bondsrepubliek Duitsland, functioneel leeftijdsontslag verleend als beroepsmilitair bij de Koninklijke Luchtmacht. Op 30 oktober 1991 is appelland in verband met zijn ontslag van zijn standplaats in de Bondsrepubliek Duitsland verhuisd naar Helmond. In augustus 1991 is op zijn verzoek aan appelland een voorschot verleend in de te maken verhuiskosten van f 14.000,-. Nadat gedaagde had vastgesteld dat appelland op grond van het Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991 (VKBM 1991) slechts aanspraak kon maken op een vergoeding van f 12.000,- heeft appelland bij rekest van 9 oktober 1992 aan gedaagde verzocht een bedrag van f 2.000,- zijnde het verschil tussen het verleende voorschot en het bedrag waarop naar het oordeel van gedaagde aanspraak bestond - kwijt te schelden. Tevens heeft appelland daarbij verzocht in aanmerking te komen voor vergoeding van dubbele woonlasten over de periode van - uiteindelijk - 30 augustus 1991 tot 31 oktober 1991. Bij het bestreden besluit heeft gedaagde beide verzoeken afgewezen.

De Raad staat thans voor de vraag of het bestreden besluit in rechte stand kan houden. Hij beantwoordt die vraag, evenals de rechtbank en grotendeels op dezelfde gronden, bevestigend. De Raad merkt nog het volgende op.

In artikel 30, eerste lid, van het VKBM 1991 is bij wege van overgangsrecht bepaald dat het - in bepaalde gevallen voor de betrokken militair gunstigere - Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB 1962) van toepassing blijft op verhuizingen van militairen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het VKBM 1991 reeds verhuisplichtig waren als bedoeld in artikel 143 van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR). Appelland was evenwel wat zijn verhuizing naar Helmond betreft niet verhuisplichtig. Het feit dat hij - overeenkomstig de gevestigde praktijk - voorafgaand aan zijn op 1 november 1991 ingaand ontslag per 31 oktober 1991 administratief was geplaatst bij een onderdeel in de nabijheid van zijn nieuwe woonplaats, maakt dat niet anders. Reeds om die reden is ook de Raad van oordeel dat de vaststelling van de aanspraken van appelland

diende te geschieden volgens de regels van het VKBM 1991.

In artikel 2, eerste lid, van het VKBM 1991 is bepaald dat de militair die verhuist om te voldoen aan de verhuisplicht bedoeld in artikel 143 van het AMAR, aanspraak heeft op een tegemoetkoming in de verhuiskosten. Artikel 10 van het VKBM 1991 geeft aan welke kosten voor tegemoetkoming in aanmerking komen. In artikel 2, tweede lid, van het VKBM 1991 is bepaald dat aan de militair die, anders dan om te voldoen aan de verhuisplicht bedoeld in artikel 143 van het AMAR, verhuist, een tegemoetkoming in de verhuiskosten kan worden toegekend. In artikel 5 van het VKBM 1991 is, voor zover hier van belang, bepaald dat de militair die is verhuisd naar een buiten Nederland gelegen land en wordt ontslagen, aanspraak heeft op een tegemoetkoming in de kosten van een verhuizing naar of in Nederland indien hij na zijn ontslag recht heeft op een dadelijk ingaand pensioen. Artikel 11 van het VBKM 1991 geeft aan welke kosten in geval van een verhuizing anders dan bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het VKBM 1991 voor tegemoetkoming in aanmerking komen.

Gedaagde heeft terecht vastgesteld dat op grond van artikel 18 van het VKBM 1991 de aan appellant toe te kennen tegemoetkoming in de "overige kosten" bedoeld in de artikelen 10 en 11 ten hoogste f 12.000,- bedraagt.

Aan gedaagde kan mitsdien niet de bevoegdheid worden ontzegd de gevraagde kwijtschelding van het bedrag van f 2.000,-, waarmee het verleende voorschot het bedrag waarop appellant aanspraak had overtrof, te weigeren. Van bijzondere omstandigheden die gedaagde ertoe hadden behoren te leiden niettemin tot inwilliging van appellants verzoek te komen is de Raad niet gebleken.

Appellant heeft zich in dat verband beroepen op het gelijkheidsbeginsel, aangezien aan enkele collega's in vergelijkbare omstandigheden wel een vergoeding op grond van het VKB 1962 zou zijn toegekend. De Raad kan, nog daargelaten of inderdaad in alle door appelland aangehaalde gevallen een dergelijke vergoeding is toegekend, evenwel niet voorbijgaan aan het feit dat in het geval van appelland sprake was van een voorschot en niet van een definitieve toekenning.

Zoals hiervoor is overwogen was appelland niet verhuisplichtig en is derhalve geen sprake van een verhuizing als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van het VKBM 1991. Derhalve is artikel 11 van het VKBM 1991 bepalend voor zijn aanspraken. Deze bepaling voorziet niet in een tegemoetkoming voor dubbele woonlasten, zodat appelland daarop geen aanspraak heeft. Het beroep dat appelland heeft gedaan op artikel 5 van het VBKM 1991 faalt, aangezien het in die bepaling omschrevene niet rechtstreeks op de situatie van appelland van toepassing is en voorts uit de toelichting bij die bepaling blijkt dat geenszins een zo ruime toepassingsmogelijkheid van die bepaling is beoogd dat een geval als dat van appelland op één lijn zou komen te staan met een verhuizing als bedoeld in artikel 2, eerste lid van het VKBM 1991.

Gelet op het voorgaande dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt derhalve als volgt:

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Met betrekking tot het beroep van de officier op het gelijkheidsbeginsel overwoog de Raad onder meer dat hij niet kon voorbijgaan aan het feit dat "in het geval van appellant sprake was van een voorschot en niet van een definitieve toekenning". Uit deze overweging mag niet worden afgeleid dat, indien slechts sprake is van een voorschot, steeds, zonder meer, hetgeen teveel is betaald kan worden teruggevorderd. Soms zal terugvordering in strijd zijn met het rechtszekerheidsbeginsel. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 4 oktober 1973, MRT 1975, blz. 53: "Aan de omstandigheid, dat de aan eiser gedane betaling het karakter had van een voorschot, kan in dit geval geen beslissende betekenis worden toegekend. Wel geeft in het algemeen gesproken het voorschotkarakter van een gedane betaling aan de administratie de vrijheid om bij de definitieve vaststelling van een vergoeding af te wijken - ook ten nadele van de betrokkene - van het bedrag dat bij wijze van voorschot is verstrekt, maar dit betekent niet dat het voorschotkarakter van een gedane betaling aan de administratie een onbepaalde vrijheid zou geven om hetgeen naar later gevormd oordeel teveel is betaald, terug te vorderen of te verrekenen. Gelijk de Raad reeds eerder heeft beslist, stelt het beginsel van de rechtszekerheid een grens aan de bevoegdheid van de administratie tot terugvordering van hetgeen te veel aan de ambtenaar werd betaald."

G.L.C.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H.J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladijoolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC
september 1997

Aflevering

8

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht; door Prof. mr. G.L. Coolen.....	241
Kroniek over het jaar 1996 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen; door mr. W.J. Schmitz.....	257

Strafrechtspraak

HR 22.04.97	Opzettelijk niet voldaan aan oproeping voor vervangende dienst? Verdachte beroept zich op een ingediend verzoek tot uitstel of afstel. Verweer verworpen. Niet aannemelijk dat verdachte een dergelijk verzoek had gedaan. (Naschrift M.M.D.).....	262
-------------	--	-----

Bestuursrechtspraak

CRvB 25.08.95	De niet toegekende waarnemingstoelage Een sergeant der eerste klasse wordt in 1988 geplaatst op een functie waaraan de rang van sergeant-majoor is verbonden. Toepassing Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL (in casu geen sprake van functiewaarneming). (Naschrift G.L.C.)	266
CRvB 19.12.96	Samenhang van besluiten Een onvoldoende beoordeling, die dan nog niet in rechte vaststaat, leidt tot het aanhouden van een besluit over bevordering. De beoordeling en het nadien opge- maakte ambtsbericht leiden tot ontheffing uit de functie. Vernietiging van de be- oordeling en het ambtsbericht. (Naschrift G.F.W.).....	268
CRvB 27.02.97	Geen sergeant rij-instructeur Afwijzing verzoek tot functietoewijzing. Bevoegd gezag komt een ruime mate van beleidsvrijheid toe bij functietoewijzing en bevordering.....	274

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Deze bijdrage bevat een overzicht van de jurisprudentie in tuchtzaken van de meer-voudige militaire kamer van de rechtbank te Arnhem. Van vrijwel alle belangrijke uitspraken, door deze kamer in de jaren 1991 tot en met 1996 en in de eerste helft van het jaar 1997 gedaan, is in het kort de kern weergegeven. Dit is zoveel mogelijk geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Een enkele keer is de kern van de uitspraak in eigen woorden weergegeven, zonder gebruik van aanhalings-tekens.

Hier en daar zijn aan een letterlijk citaat, ter verduidelijking, enkele woorden toegevoegd. Deze woorden zijn steeds tussen haakjes geplaatst. Ook is hier en daar, ter voorkoming van misverstanden, op bepaalde woorden de nadruk gelegd, door deze te cursiveren.

Aanvankelijk duidde de rechtbank in geval van beroep de militair, die het beroep had ingesteld, aan als 'beschuldigde'; sinds enige tijd spreekt de rechtbank echter, in overeenstemming met het gestelde in de Wet militair tuchtrecht, van 'gestrafte'.

Deze bijdrage volgt, wat indeling betreft, de Wet militair tuchtrecht.

Gedragsregels

Artikel 7:

- "Voor zover beschuldigde tijdens de terechtzitting een beroep heeft gedaan op het feit dat hij op dinsdagmiddag 19 februari 1991 terecht ziek thuis was en zijn huisarts oordeelde dat hij nog enkele dagen thuis zou kunnen blijven, is de rechtbank van oordeel dat dat verweer niet opgaat, omdat beschuldigde heeft nagelaten het oordeel van de huisarts dat de ziekte langer zou duren dan aangegeven door de eerste controlearts, terstond door te geven aan zijn onderdeel." (ArrRb Arnhem 17 mei 1991, MRT 1991, blz. 230)

- "De gevolgen van het besluit van beschuldigde om vanwege ziekte niet naar het onderdeel te gaan, terwijl er op hem dienstverplichtingen rustten, komen voor risico van beschuldigde. Indien oordeelkundig wordt vastgesteld dat beschuldigde zich wellicht lichtvaardig heeft ziek gemeld, omdat het ziektebeeld dit niet rechtvaardigde, leidt dit tot ongeoorloofde afwezigheid." (ArrRb Arnhem 10 september 1993, MRT 1994, blz. 12)

- "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 ziek thuis was." (ArrRb Arnhem 18 maart 1994, MRT 1994, blz. 229)

- "De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging niet oplevert schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. Beschuldigde was immers wel aanwezig op de kazerne en kan dus niet ongeoorloofd afwezig zijn geweest. In de onderhavige zaak is

sprake van schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht (...).” (ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, blz. 78)

- “Ten aanzien van het (...) gevoerde verweer is de rechtbank van oordeel dat het afschrijven van één dag vakantieverlof door de commandant niet inhoudt dat beschuldigde achteraf toestemming is verleend om weg te blijven en neemt dus niet de ongeoorloofdeheid van het wegblijven van beschuldigde op 13 januari 1995 weg.” (ArrRb Arnhem 14 maart 1995, MRT 1995, blz. 312)

- Zie ook ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 56, vermeld bij artikel 9.

Artikel 8:

- Tijdens het onderzoek ter terechtzitting heeft gestrafte niet aannemelijk kunnen maken dat zijn onvermogen om ‘s morgens te 07.30 uur wachtdienst te verrichten een andere oorzaak had dan het feit dat hij voorafgaande aan deze wachtdienst is uitgegaan tot 04.45 uur en een flinke hoeveelheid alcohol heeft genuttigd. De rechtbank bevestigt de bestreden uitspraak. (ArrRb Arnhem, 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 17)

Artikel 9:

- Uit de door de getuigen afgelegde verklaringen blijkt dat gestrafte gedurende de tenlastegelegde 2½ uur wel is weggevoerd van de werkplek, maar de kazerne niet heeft verlaten. Van ongeoorloofde afwezigheid is dus geen sprake, wel van onttrekking aan dienstverplichtingen. (ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 56)

- Zie ook ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, blz. 78, vermeld bij artikel 7.

Artikel 10:

- “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 Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 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 artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203)

- “(De rechtbank) stelt voorop dat niet alles wat te maken heeft met een aan de militair opgedragen taak omschreven behoef te staan in enig dienstvoorschrift. Ware dat wel het geval, dan zou naast artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht niet ook nog de in artikel 10 van die wet omschreven zorgvuldigheidsverplichting behoeven te zijn neergelegd. De taak van een militair, en in dit geval in de functie van wachtcommandant, houdt meer in dan alleen het uitvoeren van voorschriften. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde niet heeft gecontroleerd of de over te dragen munitie ook daadwerkelijk is overgedragen. Het toezicht daarop door de wachtcommandant is in die functie een van de belangrijkste taakelementen, zulks om te voorkomen dat met munitie en/of wapens onregelmatigheden kunnen plaatsvinden.” (ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1995, blz. 415)

Artikel 15:

- “Het bevel om de Coopertest van 12 minuten te lopen werd gegeven om 16.40 uur. Dit is een binnen diensttijd gegeven dienstbevel ten aanzien waarvan het beschuldigde niet vrijstond met de uitvoering ervan te stoppen, ook al eindigde de dienst op die dag volgens rooster om 16.45 uur. In de gegeven opdracht om vanaf 16.40 uur gedurende 12 minuten hard te lopen ligt immers besloten dat het dienstrooster voor die dag werd verlegd ten minste voor de duur van het voltooien van de Coopertest.” (ArrRb Arnhem 11

december 1992, MRT 1993, blz. 98)

- "De rechtbank is op grond van de vermelde omstandigheden (...) van oordeel dat het dienstbelang het onvermijdelijk maakte dat de OCD onderhavige opdracht (om van huis terug te keren naar de kazerne teneinde in te vallen voor de wacht) gaf en dat deze werd gegeven gedurende de tijd dat de beschuldigde dienst behoorde te doen." (ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 163)

- "De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde, indien hij twijfelde aan de redelijkheid van het gegeven dienstbevel om zich te scheren, hij tegen dit bevel in beklag had moeten gaan, hetgeen hem geen recht geeft zich te onttrekken aan een bevolen herinspectie in verband met het niet geschoren zijn." (ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, blz. 148)

- "De rechtbank is van oordeel dat de mededeling van het hoofd interne dienst op de dienstlijst, inhoudende: 'koelkast en drankkoelkast ontdooien en reinigen', een dienstopdracht inhield, waaraan beschuldigde uitvoering had moeten geven. Dat beschuldigde bij aanvang van zijn dienst niet op die dienstlijst heeft gekeken, is hem verwijtbaar." (ArrRb Arnhem 8 november 1994, MRT 1995, blz. 85)

- "Het feit dat gestrafte uiteindelijk zich toch heeft geschoren, doet niet af aan het feit dat gestrafte viermaal een daartoe strekkend bevel heeft genegeerd, waartegen tuchtrechtelijk mocht worden opgetreden." (ArrRb Arnhem 19 september 1995, MRT 1996, blz. 139)

Artikel 17:

- "De rechtbank is van oordeel dat gestrafte, nu er twee onderling strijdige dienstbevelen zijn gegeven, op de juiste wijze heeft gehandeld door het bevel dat voorafging aan het laatstgehandhaafde bevel van korporaal K. niet op te volgen, nadat hij korporaal K. had gewezen op zijn eerste opdracht zich op de brug te melden. Op grond van artikel 17 van de Wet militair tuchtrecht heeft gestrafte geen met de militaire tucht strijdige gedraging begaan." (ArrRb Arnhem 16 december 1996, MRT 1997, blz. 141)

Artikel 18:

- "De rechtbank is van oordeel dat artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht niet van toepassing is, want de verweten gedraging (het in uniform gekleed zonder hoofddekse lopen) vond plaats buiten een militaire plaats en beschuldigde deed op dat moment geen dienst noch behoorde hij dienst te doen." (ArrRb Arnhem 7 augustus 1992, MRT 1992, blz. 300)

- "(De Parkeerregeling particuliere motorvoertuigen legerplaats Seedorf) is door de kazernecommandant vastgesteld ten behoeve van de goede orde op de kazerne en een zorgvuldige verdeling van de beschikbare parkeerruimte, waarbij gekozen is voor een vergunningstelsel. Deze regeling moet dan ook geheel los worden gezien van de toepasbaarheid van de wegenverkeerswetgeving en dus ook van artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Een overtreding daarvan - op een P-plaats staan zonder juiste vergunning - levert een schending van een dienstvoorschrift op." (ArrRb Arnhem 21 augustus 1992, MRT 1993, blz. 58)

- Door beschuldigde is aangevoerd dat een dienstvoorschrift enig dienstbelang moet betreffen en dat, nu dit in casu niet het geval is, het voorschrift onverbindend behoort te worden verklaard. "De rechtbank verwerpt dit verweer omdat zij van oordeel is dat de overtreden bepaling uit het dienstvoorschrift daarin is opgenomen in verband met de handhaving van orde en tucht, zodat er zeker sprake is van enig militair dienstbelang." (ArrRb Arnhem 26 maart 1993, MRT 1993, blz. 225)

- "Een redelijke wetsuitlegging enerzijds en afweging van alle bij de handhaving van

de compagniesorder betrokken dienstbelangen 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 een baard te laten groeien.” (ArrRb Arnhem 26 november 1993, MRT 1994, blz. 58)

- “De rechtbank verwerpt het verweer van de vertrouwensman dat terzake geen tucht-recht 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 strafwet-telijke bepalingen, namelijk de Regeling verkeer militaire terreinen. Daarvan is echter in casu geen sprake: beschuldigde heeft (door ten onrechte op een bezoekersparkeerplaats te parkeren) de interne orde geschonden en komt daarmee binnen de werkingssfeer van het militaire tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1994, blz. 162)

Artikel 20:

- “Ook het in het algemeen bespotten van de officiersgemeenschap aan boord van een schip valt naar het oordeel van de rechtbank onder de bepaling van 20 van de Wet mili-tair tuchtrecht. De strekking van artikel 20 is ook gedragingen via het tuchtrecht te be-straffen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstoring kunnen werken.” (ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1995, blz. 310)

- “De onderhavige handelingen van gestrafte tasten naar het oordeel van de rechtbank niet zo zeer de integriteit aan van degene tot wie de opmerkingen zijn gericht dan wel over wie de opmerkingen zijn gemaakt, doch zijn wel gedragingen waardoor persoonlij-ke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstoring werken. Dit zijn ook de uitgangspun-ten die de wetgever bij artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht voor ogen stonden, welk artikel beoogt een ieder die ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, te bescher-men.” (ArrRb Arnhem 29 december 1995, MRT 1997, blz. 22)

Artikel 29:

- “Evenals de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging (schoppen tegen een lantaarnpaal) - 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 uitmaakte en binnen zijn onderdeel een negatieve weerslag kon en kan hebben.” (ArrRb Arnhem 22 oktober 1993, MRT 1994, blz. 54)

- “De gedraging (luid schreeuwen) heeft zich op het kazerneterrein en in het legerings-gebouw afgespeeld en vormde een aanmerkelijke inbreuk op de orde en rust die op het tijdstip van de gedraging, 00.40 uur, aldaar hoort te heersen. Deze inbreuk dient naar het oordeel van de rechtbank als wanordelijkheid als bedoeld in artikel 29 van de Wet mili-tair tuchtrecht te worden beschouwd.” (ArrRb Arnhem 5 maart 1996, MRT 1997, blz. 113)

- *Anders:* ArrRb Arnhem 24 december 1993, MRT 1994, blz. 204: “De rechtbank is van oordeel dat het luid laten spelen van een radio, op de wijze en onder de omstandighe-den als hier gebleken, niet oplevert het veroorzaken van wanordelijkheden als bedoeld in artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. Voornoemd artikel moet worden gezien in de context van het veroorzaken van massale ordeverstoringen met de daarbij behorende ge-

volgen. Daarvan is hier geen sprake.”

- *Eveneens anders:* ArrRb Arnhem 20 januari 1997, MRT 1997, blz. 143: “De door de commandant bewezen gedraging is ook naar het oordeel van de rechtbank komen vast te staan. Deze gedraging (het onder invloed van alcohol vallen en een collega in de val meeslepen) levert echter geen schending op van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht, aangezien de bewezen handeling niet kan worden beschouwd als een wanordelijkheid in de zin van genoemd artikel.”

Artikel 38:

- “De vertrouwensman heeft ter terechtzitting onder meer aangevoerd dat de beschuldiging (...) inhoudt ‘nodeloos slordig gekleed’, hetgeen volgens de vertrouwensman alleen een kwalificatieve inhoud heeft. Hij verbindt daaraan de conclusie dat beschuldigde (...) dient te worden vrijgesproken. De rechtbank verwerpt dit verweer. De rechtbank is van oordeel dat de woorden ‘nodeloos slordig gekleed’ niet slechts een kwalificatieve inhoud doch ook een feitelijke inhoud hebben.” (ArrRb Arnhem 16 oktober 1992, MRT 1993, blz. 62)

- “Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het hier betreft een militair in een onder de gegeven omstandigheden onjuist tenue. De enkele omstandigheid dat beschuldigde zijn baret niet op had, brengt niet mee dat hij er slordig uitzag. Nu evenmin is komen vast te staan dat beschuldigde op andere wijze slordig gekleed ging, dient hij van de desbetreffende gedraging te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 11 december 1992, MRT 1993, blz. 99)

- “De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde door het uittrekken van de jas van zijn binnengevechtstenue - waaronder slechts een onderhemd - (...) nodeloos slordig in uniform gekleed is gegaan, zoals bedoeld in artikel 38 van de Wet militair tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 2 juli 1993, MRT 1993, blz. 263)

Artikel 39:

- “De rechtbank is (...) van oordeel dat de bewezen gedraging schending van artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht oplevert. Ten gevolge van de achteloosheid van beschuldigde is enig goed in gebruik ten behoeve van de krijgsmacht - in casu het grasveld bij gebouw 85 - beschadigd.” (ArrRb Arnhem 25 april 1995, MRT 1995, blz. 414)

Straffen

Artikel 47 lid 9:

- “Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de diensttijd van beschuldigde in verband met de opgelegde straf is verlengd door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere. In verband hiermee is aan beschuldigde eerst op 25 november 1992, na het vervullen van de strafdienst, klein verlof verleend. Beschuldigde stelt in zijn beroepschrift dat strafdienst niet kan worden opgelegd indien verlof is verleend. Hoewel die redenering in het algemeen juist is, is van verleend verlof in het onderhavige geval, gelet op het vorenstaande, geen sprake. Dit verweer wordt derhalve verworpen.” (ArrRb Arnhem 22 juni 1993, MRT 1993, blz. 262)

Strafbevoegdheid

Artikel 49 lid 1-5:

- Ten tijde van het uitreiken van de beschuldiging door de plaatsvervangend commandant was de compagniescommandant gewoon bij de eenheid aanwezig en voerde het bevel. Dit betekent dat de plaatsvervangend commandant strafbevoegdheid miste. (ArrRb Arnhem 19 juli 1991, MRT 1992, blz. 16)

Het tuchtproces in eerste aanleg

Artikel 51 lid 1:

- “De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting opgemerkt dat het rapport waarop 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.” (ArrRb Arnhem 17 december 1993, MRT 1994, blz. 200)

- “De rechtbank is van oordeel dat, gezien het feit dat een commandant alleen tuchtvergrijpen kan afdoen die worden omschreven als gedragingen die verstoring van de interne orde opleveren en gezien het sanctiepakket dat hem daarbij ter beschikking staat, er geen sprake kan zijn van een strafvervolging (‘criminal charge’) als bedoeld in de verdragen hiervoor genoemd, en er derhalve ook niet gehandeld is in strijd met die verdragen.” (ArrRb Arnhem, 14 maart 1995, MRT 1995, blz. 227)

- “Door de commandant is op 3 februari 1995, dus vóór het uitreiken van de beschuldiging op 6 februari 1995, gesproken met de toezichthoudende onderofficier over het voortijdig vertrek van beschuldigde. Dit heeft geresulteerd in een schriftelijk rapport. Hier is derhalve geen sprake van een vooronderzoek als bedoeld in artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht, nog daargelaten dat het schriftelijk rapport beschikbaar is geweest voor inzage door beschuldigde, zodat ook overigens beschuldigde niet in zijn verdediging is geschaad.” (ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 56)

Artikel 51 lid 4:

- “De Wet militair tuchtrecht verzet er zich niet tegen dat de nieuwe commandant de beschuldiging overneemt door uitreiking van een nieuwe beschuldiging die gelijklopend is aan de oude met uitzondering van de gegevens van de nieuwe commandant. Wel gelden dan de termijnen behorend bij de oude beschuldiging. Dat kan echter alleen in geval van noodzaak en gelet op het hiervoor overwogene was die noodzaak er niet.” (ArrRb Arnhem 20 december 1991, MRT 1992, blz. 187)

- “Met de term ‘beschuldiging’ (in het vierde lid) is bedoeld dat een beschuldigde slechts éénmaal een verwijt mag worden gemaakt van eenzelfde 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.” (ArrRb Arnhem 5 maart 1993, MRT 1994, blz. 53)

Artikel 51 lid 5:

- “Uit het vorenstaande vloeit voort dat de commandant na de aanvang van het tuchtproces (lees: onderzoek) door het vermelden van artikel 18 alsnog een wijziging in de beschuldiging heeft aangebracht. Dit is op grond van artikel 51, vijfde lid, van de Wet militair tuchtrecht slechts mogelijk vóór de aanvang van het tuchtproces (lees: onderzoek). 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 Wet militair tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 22 april 1994, MRT 1994, blz. 230)

Artikel 52:

- “De rechtbank acht de beschuldiging ‘weigeren dienstbevel’ onvoldoende feitelijk. Tegen een zo vage, algemeen luidende beschuldiging is verdediging niet goed mogelijk, ook al heeft de strafoplegger bij het uitreiken van de beschuldiging beschuldigde een ander mondeling toegelicht. Daarbij kunnen immers misverstanden ontstaan tussen de commandant en de beschuldigde, terwijl voorts problemen ontstaan in beroep omtrent de vraag naar de exacte inhoud van de beschuldiging en de eventueel daarop door de com-

mandant mondeling verstrekte toelichting. Derhalve dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 11 juni 1993, MRT 1993, blz. 260)

- “In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: ‘Generaal-majoor de Ruyter Stevenickkazerne te Oirschot’. Uit het onderzoek 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.” (ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1994, blz. 208)

Artikel 53 lid 1:

- “De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraken (...) moeten worden vernietigd, aangezien de in artikel 53, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. Tussen de datum van de feiten, respectievelijk 21 mei 1991 en 22 mei 1991, en het tijdstip van uitreiking van de beschuldigingen, te weten 18 juni 1991, is een termijn van meer dan 21 dagen verstreken. De uitgereikte beschuldigingen hadden op grond van het bepaalde in artikel 53, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht behoren te worden ingetrokken.” (ArrRb Arnhem 11 oktober 1991, MRT 1992, blz. 51)

- “Door de plaatsvervangend commandant, die als strafoplegger is opgetreden, is schriftelijk medegedeeld dat uitreiking van de beschuldiging in verband met het vakantieverlof van beschuldigde van 9 juli tot en met 6 augustus 1991 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.” (ArrRb Arnhem 1 november 1991, MRT 1992, blz. 55)

- In geval van verzending van de beschuldiging per post is de datum van ontvangst door beschuldigde bepalend voor de termijn, genoemd in artikel 53, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht. (ArrRb Arnhem 24 april 1992, MRT 1992, blz. 252)

Artikel 54:

- “Door de intrekking van de uitgereikte beschuldigingen op 19, respectievelijk 30 mei 1995 is het tuchtproces - hoewel de Wet militair tuchtrecht niet in deze wijze van beëindiging voorziet - naar het oordeel van de rechtbank per die datum geëindigd. Conform het bepaalde in artikel 54, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht heeft de commandant deze beslissing aan beschuldigde schriftelijk medegedeeld.” (ArrRb Arnhem 19 september 1995, MRT 1996, blz. 65)

De vertrouwensman

Artikel 56 lid 1:

- “De rechtbank is van oordeel dat een beschuldigde, ook indien hij aanvankelijk afziet van bijstand door een vertrouwensman, in de gelegenheid dient te worden gesteld zich op elk moment van het tuchtproces te voorzien van bijstand door een vertrouwensman. Nu beschuldigde in de onderhavige zaak daartoe niet de gelegenheid is gegeven en zonder bijstand van een vertrouwensman het tuchtproces in eerste aanleg is afgerond, is naar het oordeel van de rechtbank een grove inbreuk gemaakt op het beginsel, neergelegd in artikel 56. 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.” (ArrRb Arnhem 21 oktober 1991, MRT 1992, blz. 53)

- “Weliswaar geeft artikel 56, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht de beschuldigde de mogelijkheid om zich in ieder stadium van het tuchtproces te laten bijstaan door

een vertrouwensman, doch zulks houdt naar het oordeel van de rechtbank niet in dat een beschuldigde op ieder moment *na aanvang van het onderzoek* alsnog om aanhouding van de behandeling kan vragen om hem in de gelegenheid te stellen een vertrouwensman te zoeken. Dit zou wellicht anders kunnen zijn, indien de beschuldigde op zeer korte termijn over een vertrouwensman had kunnen beschikken, maar dit was in casu niet het geval (...)" (ArrRb Arnhem 11 juni 1993, MRT 1993, blz. 257)

Artikel 56 lid 2:

- Gestrafte voert als verweer aan dat hij niet op zijn rechten is gewezen toen hem de beschuldiging werd uitgereikt. "De rechtbank verwerpt (...) dit verweer aangezien op de achterzijde van het straffenformulier de rechten van een gestrafte zijn vermeld." (ArrRb Arnhem 28 april 1997, MRT 1997, blz. 172)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 57.

Artikel 57:

- "In de artikelen 56 en 57 van de Wet militair tuchtrecht is geen grondslag te vinden op grond waarvan de commandant verplicht is een vertrouwensman *toe te wijzen* indien beschuldigde dat verzoekt. Beschuldigde moet (...) zelf een vertrouwensman kiezen." (ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, blz. 146)

Enige bevoegdheden tijdens het tuchtproces

Artikel 61 lid 1:

- De rechtbank is van oordeel dat, gezien het onderlinge verband tussen de artikelen 51 en 61 van de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, nu de commandant beschuldigde heeft doen horen voordat hem de beschuldiging was uitgereikt. Door dit vormverzuim is beschuldigde redelijkerwijs in zijn verdediging geschaad. (ArrRb Arnhem 2 april 1993, MRT 1993, blz. 226)

- "De rechtbank is (...) van oordeel dat feiten betreffende het vooronderzoek en de vruchten daarvan alleen maar kenbaar mogen worden gemaakt bij de schriftelijke en rechtstreekse rapportage daarvan aan de commandant, teneinde te voorkomen dat er op enigerlei wijze buiten gestrafte om sprake kan zijn van beïnvloeding van de commandant." (ArrRb Arnhem 31 mei 1996, MRT 1996, blz. 375)

Artikel 61 lid 2:

- "Geen rechtsregel verplicht de commandant om de beschuldigde en zijn vertrouwensman bij de verhoren gedurende het vooronderzoek toe te laten. Zij hebben wel een inzagerecht in de verklaringen van de op grond van artikel 61 (...) van de Wet militair tuchtrecht gehoorde personen." (ArrRb Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, blz. 91)

- "Door de commandant is op 3 februari 1995, dus vóór het uitreiken van de beschuldiging op 6 februari 1995, gesproken met de toezichthoudende onderofficier over het voortijdig vertrek van beschuldigde. Dit heeft geresulteerd in een schriftelijk rapport. Hier is derhalve geen sprake van een vooronderzoek als bedoeld in artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht, nog daargelaten dat het schriftelijk rapport beschikbaar is geweest voor inzage door beschuldigde, zodat ook overigens beschuldigde niet in zijn verdediging is geschaad." (ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 56)

Artikel 61 lid 3:

- "(De) afgelegde verklaringen heeft de commandant in strijd met artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht niet schriftelijk vastgelegd, waardoor de beschuldigde niet in staat is geweest deze verklaringen na uitreiking van de beschuldiging in te zien als bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank is van oordeel dat aldus de in artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is ver-

zuimd. Door dat vormverzuim is de beschuldigde naar redelijkerwijs kan worden aangenomen in zijn verdediging geschaad. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de mondelinge weergave van de commandant aan de beschuldigde van hetgeen de buiten diens aanwezigheid gehoorde getuigen hebben verklaard, niet in de plaats kan treden van de schriftelijke vastlegging van die verklaringen, zoals in casu door artikel 61, derde lid, uitdrukkelijk wordt vereist. Dit wordt niet anders wanneer - zoals in dit geval - die verklaringen niet nodig waren voor het bewijs van de in de beschuldiging omschreven gedraging en de beschuldigde die gedraging bovendien heeft erkend. Het voorgaande brengt met zich mee dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd en de beschuldigde moet worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 4 april 1995, MRT 1995, blz. 365)

- *Anders:* ArrRb Arnhem 20 december 1994, MRT 1995, blz. 152: “De commandant heeft in strijd met artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht de verklaring van deze getuige niet schriftelijk vastgelegd, waardoor beschuldigde niet in staat is geweest deze verklaring voor of tijdens het rapport in te zien als bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht. De verklaring van deze getuige mag dan ook niet worden gebezigd voor het bewijs. Nu de bewezen gedraging met name is gebaseerd op de verklaring van deze getuige en het overige bewijs niet voldoende is om de bewezen gedraging in stand te houden, dient beschuldigde naar het oordeel van de rechtbank te worden vrijgesproken van de in de beschuldiging beschreven gedraging.”

Artikel 62:

- “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 verzette. 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.” (ArrRb Arnhem 24 december 1993, MRT 1994, blz. 92)

Het onderzoek

Artikel 63 lid 1:

- “Ten aanzien van de termijn van 24 uren als bedoeld in artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht is de rechtbank van oordeel dat voor deze termijn slechts het uitreiken van de beschuldiging bepalend is. Nergens in de Wet militair tuchtrecht is bepaald dat er een termijn van 24 uren moet zijn gelegen tussen de schriftelijke oproep als bedoeld in het eerste lid van dat artikel en het houden van het onderzoek.” (ArrRb Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, blz. 91)

Artikel 63 lid 2:

- “In tegenstelling tot eerder door haar gedane uitspraken is de rechtbank thans van oordeel dat - nu de in voornoemd artikel 63 vermelde termijn in de Wet militair tuchtrecht zo expliciet is genoemd als waarborg voor het goede verloop van het tuchtproces - niet-naleving van die termijn, ingeval zich niet de situatie van het derde lid voordoet, naast vernietiging van de bestreden uitspraak dient te worden afgedaan met vrijspraak van de beschuldigde.” (ArrRb Arnhem 19 februari 1993, MRT 1993, blz. 165)

- Een beschuldigde die, na aanvankelijke instemming met een onmiddellijke behande-

ling van zijn zaak, naar aanleiding van het verloop van deze behandeling alsnog een betere voorbereiding wenst en dit ook aan de commandant kenbaar maakt, behoort desgevraagd in de gelegenheid te worden gesteld om in elk geval gedurende een termijn van 24 uur sedert de uitreiking van de beschuldiging zijn verdediging voor te bereiden, met de mogelijkheid zich alsnog van bijstand door een vertrouwensman te voorzien. “Nu beschuldigde daartoe in het onderhavige geval niet alsnog in de gelegenheid is gesteld, is hij naar het oordeel van de rechtbank zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1995, blz. 186)

- “Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de beschuldiging op 25 januari 1995 te 10.05 uur is uitgereikt en het rapport is aangevangen op 26 januari 1995 te 09.00 uur. Het rapport is derhalve aangevangen binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, terwijl gebleken is dat beschuldigde niet een eerdere behandeling heeft verzocht. Hieruit volgt dat de in artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht neergelegde bepaling is geschonden. De rechtbank is van oordeel dat overtreding van de in dit artikel genoemde termijn een zodanige vormfout oplevert, dat niet-naleving van die termijn dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 12 april 1995, MRT 1995, blz. 367)

Artikel 64 lid 2:

- De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde, die van 21 t/m 27 juni 1993 ziek thuis was, op 22 juni 1993 niet op het onderzoek is verschenen wegens een gewichtige reden als bedoeld in artikel 64, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht. (ArrRb Arnhem 8 oktober 1993, MRT 1994, blz. 116)

- De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde, aan wie van 27 juli t/m 14 augustus 1992 vakantieverlof was verleend, op 27 juli 1992 niet op het onderzoek is verschenen wegens een gewichtige reden als bedoeld in artikel 64, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht. (ArrRb Arnhem 8 oktober 1993, MRT 1994, blz. 114)

Artikel 65 lid 2:

- “Het feit dat een commandant zich voldoende geïnformeerd acht, is niet een reden waarom het oproepen en horen van getuigen achterwege kan worden gelaten. Door de getuigen niet op te roepen heeft de commandant het gestrafte onmogelijk gemaakt de vragen te (laten) stellen die deze voor zijn verdediging nodig achtte. Door dit vormverzuim is gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 26 juli 1996, MRT 1997, blz. 81)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 90 lid 1.

Artikel 66 lid 1:

- “Voorts heeft de commandant in de bewezen gedraging aan de oorspronkelijke beschuldiging toegevoegd ‘tevens te laat verschenen voor het onderzoek op rapport’. Dit is naar het oordeel van de rechtbank een ontoelaatbare toevoeging van een extra beschuldiging en in strijd met het bepaalde in artikel 66 van de Wet militair tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 19 juli 1991, MRT 1992, blz. 14)

- “De commandant heeft de beschuldiging gebaseerd op een schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht, ongeoorloofde afwezigheid. In de bewezen gedraging komt de commandant tot een omschrijving van een gedraging welke is gebaseerd op schending van de gedragsregel van artikel 18, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging niet meer valt

onder de omschrijving van de beschuldiging. Aangezien de beschuldiging de grondslag van het onderzoek behoort te zijn en die grondslag door de commandant is verlaten, behoort vrijspraak te volgen, nu voor de oorspronkelijke beschuldiging geen bewijs voorhanden is.” (ArrRb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, blz. 127)

Artikel 66 lid 2:

- “De rechtbank is van oordeel dat, gelet op het speciale karakter van deze zaak, het de commandant vrij stond om in verband met een mogelijke ordeverstoring derden tot het onderzoek te toe laten.” (ArrRb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, blz. 126)

Artikel 68 lid 2:

- “De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat tijdens het rapport in eerste aanleg als getuige is gehoord C.R.L., welke getuige door beschuldigde ook als zodanig was opgegeven, terwijl beschuldigde niet bij dit verhoor van de getuige tegenwoordig is geweest en derhalve niet in de gelegenheid is geweest deze getuige vragen te stellen.” (ArrRb Arnhem 1 november 1991, MRT 1992, blz. 20)

- “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.” (ArrRb Arnhem 22 april 1994, MRT 1994, blz. 281)

Artikel 69:

- “Nu uit voormelde omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd blijkt dat het voor gestrafte niet duidelijk is geweest dat hem daadwerkelijk gelegenheid werd gegeven als laatste het woord te voeren, is de rechtbank van oordeel dat de in artikel 69 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is geschonden. De rechtbank is van oordeel dat door het niet-naleven van deze vorm gestrafte in de gegeven omstandigheden in zijn verdediging is geschaad, op grond waarvan de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 23 januari 1996, MRT 1996, blz. 253)

De bewijsmiddelen

Artikel 70:

- “Gezien artikel 70, onder f, van de Wet militair tuchtrecht is het (...) 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.” (ArrRb Arnhem 17 december 1993, MRT 1994, blz. 200)

- “Naar bij de rechtbank bekend is, wordt bij de Koninklijke marine de inhoud van het rapport letterlijk overgenomen in het rapportenboek. Nu er geen reden is om aan te nemen dat dit in het onderhavige geval niet is gebeurd en het desbetreffende gedeelte van het rapportenboek zich in voor eensluidend afschrift getekende vorm bij de stukken bevindt, kan dit als bewijsmiddel worden gebruikt. De rechtbank merkt hierbij nog op dat, hoewel geen enkele rechtsregel de commandant daartoe verplicht, de rechtbank het wenselijk acht dat rapporten worden bewaard tot na de beroepstermijn.” (ArrRb Arnhem 4 april 1995, MRT 1995, blz. 315)

- “De rechtbank is van oordeel dat de commandant in dezen ten onrechte zijn eigen waarneming als bewijs heeft gemeld, nu de commandant tijdens het rapport niets heeft

kunnen waarnemen van het in de beschuldiging opgenomen feit.” (ArrRb Arnhem 11 juli 1995, MRT 1996, blz. 111)

Artikel 71:

- “De rechtbank is voorts van oordeel dat enkel de eigen verklaring van beschuldigde onvoldoende bewijs oplevert om tot een bewezenverklaring te kunnen komen, nu artikel 71 van de Wet militair tuchtrecht aangeeft dat slechts de twee daar genoemde bewijsmiddelen ieder op zichzelf voldoende bewijs kunnen opleveren (...).” (ArrRb Arnhem 11 juli 1995, MRT 1996, blz. 111)

Beraad en uitspraak

Artikel 73:

- “(De) rechtbank merkt op dat vertraging als gevolg van het staan in een file geen overmacht oplevert, behoudens zeer bijzondere omstandigheden waaromtrent in deze zaak niets gesteld of gebleken is.” (ArrRb Arnhem 31 mei 1991, MRT 1991, blz. 260)

Artikel 74 lid 1-3:

- “De beschuldigde heeft ter zitting aangevoerd dat andere militairen voor een dergelijke bewezen gedraging slechts *f* 25 als straf opgelegd krijgen. Hij vindt het dan ook onterecht dat hem een geldboete van *f* 75 is opgelegd. De rechtbank is echter van oordeel dat de beschuldigde een hogere geldboete dan *f* 25 opgelegd moet worden, aangezien hij kaderlid is en een voorbeeldfunctie heeft.” (ArrRb Arnhem 26 april 1991, MRT 1991, blz. 194)

- “Het verweer van beschuldigde, inhoudende dat de commandant geen rekening had mogen houden met twee eerdere tuchtrechtelijke correcties door de commandant van het onderdeel waar beschuldigde eerder geplaagd is geweest, gaat niet op.” (ArrRb Arnhem 19 juni 1992, MRT 1992, blz. 293)

- “Het enkele feit dat gestrafte de tenuitvoerlegging van een hem door de commandant opgelegde straf heeft gefrustreerd - in casu: door tijdens een uitgaansverbod het kazerneterrein te verlaten - dient als een ernstige schending van de Wet militair tuchtrecht te worden beschouwd.” (ArrRb Arnhem 12 december 1995, MRT 1996, blz. 250)

- “Een gestrafte hoort uit de toelichting van de commandant, dan wel - en bij voorkeur - uit de toelichting in rubriek 44 van het straffenformulier, te weten waarom een commandant de maximumstraf oplegt.” (ArrRb Arnhem 5 maart 1996, MRT 1996, blz. 332)

- “De rechtbank acht een andere straf passend, gelet op de bestaande jurisprudentie dat het zonder meer opleggen van de maximumstraf aan een first-offender nadere motivering op het straffenformulier behoeft en een dergelijke motivering in de onderhavige zaak ontbreekt, terwijl gestrafte niet eerder een tuchtstraf is opgelegd.” (ArrRb Arnhem 21 mei 1996, MRT 1996, blz. 411)

Artikel 75:

- “Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant dusdoende gehandeld in strijd met het bedoelde in artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht (...). Dit artikel voorziet er niet alleen in dat een combinatie van verschillende straffen niet mag worden opgelegd, maar brengt tevens mee dat een commandant, die ervan op de hoogte is dat een militair van verschillende overtredingen van gedragsregels wordt verdacht, de beschuldigingen voor die zaken bij één uitspraak afdoet.” (ArrRb Arnhem 10 juli 1992, MRT 1993, blz. 22)

- “Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant door het (op dezelfde dag, kort na elkaar) opleggen van twee straffen gehandeld in strijd met artikel 75 van de Wet militair tuchtrecht (...).” (ArrRb Arnhem 26 juli 1996, MRT 1997, blz. 116)

Artikel 76 lid 1:

- “De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek is gebleken 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 (maandag) 11 oktober 1993 weliswaar aan 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 feitelijk mogelijk was die beslissing op die dag of zo snel mogelijk daarna aan beschuldigde uit te reiken.” (ArrRb Arnhem 10 december 1993, MRT 1994, blz. 61)

- De vraag of een dag een werkdag is, hangt niet af van de commandant persoonlijk betreffende omstandigheden, maar dient vanuit objectieve criteria te worden beschouwd. (ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1995, blz. 189)

- “De (in artikel 76) vermelde termijn is naar het oordeel van de rechtbank zo fundamenteel dat bij overschrijding van die termijn de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, blz. 77)

Artikel 76 lid 2:

- “De rechtbank is van oordeel dat *uitreiking* van de uitspraak is geschied op de eerstvolgende werkdag waarop zowel beschuldigde als de commandant aanwezig waren. Op grond daarvan kan gezegd worden dat uitreiking onverwijld heeft plaatsgevonden, zoals artikel 76, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorschrijft.” (ArrRb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, blz. 124)

Bijzondere bepalingen

Artikel 78 lid 1:

- Een militair is gestraft omdat hij als bestuurder van een militair voertuig op militair terrein te hard heeft gereden: 85 km per uur, terwijl ter plaatse, op grond van een door de commandant uitgegeven dienstvoorschrift, een maximumsnelheid gold van 50 km. “Het desbetreffende dienstvoorschrift omvat (...) op grond van artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht strafbare feiten, hetgeen meebrengt, nu artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht toepassing mist, dat de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen. Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid, van de Wet militair tuchtrecht derhalve niet in aamerking komen, dient de beschuldigde op voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 22 maart 1991, MRT 1991, blz. 126)

- “Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de ter kennis van de commandant gekomen gedraging (het in het bijzijn van andere militairen opsteken van een middelvinger tegen een meerdere) een strafbaar feit betreft, te weten belediging van een ambtenaar in functie. Ingevolge artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht 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.” Vrijpraak. (ArrRb Arnhem 1 november 1991, MRT 1992, blz. 88)

- “Op grond van het feit dat beschuldigde meer dan vier dagen ongeoorloofd afwezig is geweest komt de rechtbank tot de conclusie dat is komen vast te staan dat de in de beschuldiging omschreven gedraging een strafbaar feit betreft, terwijl niet is voldaan aan

de voorwaarden van het bepaalde in artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht, hetgeen meebrengt dat de commandant niet bevoegd was voor de ongeoorloofde afwezigheid een straf op te leggen.” Vrijspraak. (ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 250)

- “Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de in de beschuldiging omschreven gedraging (het zonder opdracht/toestemming enige meters rijden met een YAZ 2300) een strafbaar feit betreft, terwijl niet voldaan is aan de voorwaarden van het bepaalde in artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht, hetgeen meebrengt dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.” (ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT 1993, blz. 64)

- “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 Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens 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 artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.” (ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203)

Instelling van het beroep

Artikel 81 lid 1:

- “Beschuldigde heeft door deze wijze van indienen van het beroepschrift - versturen via de PTT op de laatste dag van de beroepstermijn - het risico genomen dat het beroepschrift niet binnen de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht gestelde termijn zou zijn ontvangen door de commandant. 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.” (ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 162)

- “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 kan worden ingesteld - rekening houdend met de Algemene termijnenwet - afliep op 20 juni 1994 te 24.00 uur. De 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.” (ArrRb Arnhem 3 augustus 1994, MRT 1994, blz. 339)

- “De rechtbank merkt op - zoals ook in het verleden enige malen uitgesproken - dat zij niet kan oordelen over de wijze van tenuitvoerlegging van een tuchtstraf. Dit brengt mee dat de rechtbank niet kan ingaan op de daarover namens gestrafte naar voren gebrachte klacht.” (ArrRb Arnhem 12 december 1995, MRT 1996, blz. 250)

- “Met name het verweer van gestrafte dat hij is uitgegaan van een beroepstermijn van vijf werkdagen en dat daarvan bij zijn onderdeel in het algemeen werd uitgegaan, is geenszins aannemelijk geworden. Het verweer op dit punt wordt dan ook verworpen. Nu gestrafte eerst op 2 november 1995 beroep heeft ingesteld tegen een hem op 27 oktober 1995 uitgereikte uitspraak, is gestrafte naar het oordeel van de rechtbank niet-ontvankelijk in zijn beroep.” (ArrRb Arnhem 23 januari 1996, MRT 1996, blz. 251)

-”De rechtbank merkt (...) op dat de beroepstermijn duidelijk is aangegeven op de achterzijde van het bij de uitspraak aan gestrafte uitgereikte exemplaar van het straffenfor-

mulier, zodat gestrafte zelf aansprakelijk is voor de naleving van die termijn, terwijl gestrafte voorts in eerste aanleg is bijgestaan door een vertrouwensman, van wie verwacht mag worden dat deze ook nog het oog houdt op de naleving van voor gestrafte wezenlijke termijnen.” (ArrRb Arnhem 14 april 1997, MRT 1997, blz. 171)

Artikel 82 lid 1:

- “De rechtbank is van oordeel dat, nu beschuldigde reeds op 19 maart 1992 zijn beroepschrift heeft ingediend bij de commandant van zijn nieuwe onderdeel, deze datum moet worden gezien als datum indienen beroep en dat de nieuwe commandant er zorg voor had moeten dragen dat het beroepschrift op de juiste plaats was terechtgekomen, zodat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.” (ArrRb Arnhem 29 april 1993, MRT 1993, blz. 255)

- “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 blijkt 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.” (ArrRb Arnhem 24 juni 1994, MRT 1994, blz. 332)

- “Artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht stelt dat het beroep wordt ingesteld door de gestrafte. Naar het oordeel van de rechtbank houdt dit in dat de gestrafte zelf het beroepschrift dient te ondertekenen. Er is geen sprake geweest van een onmogelijkheid om te tekenen, nu gestrafte zelf heeft verklaard dat hij het beroepschrift bij zijn vertrouwensman heeft kunnen doorlezen.” Niet-ontvankelijkverklaring. (ArrRb Arnhem 12 juli 1996, MRT 1997, blz. 114)

De behandeling en afdoening van het beroep

Artikel 87 lid 1:

- “Het algemeen militair belang eist dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden behandeld en afgedaan, hetgeen trouwens valt te lezen uit artikel 87 van de Wet militair tuchtrecht. Nu aan die primaire eis zonder noodzaak niet is voldaan, dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.” (ArrRb Arnhem 28 augustus 1992, MRT 1992, blz. 322)

- “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 (11 september 1993) en de voorliggende behandeling van het beroep in Nederland (24 juni 1994) is zodanig lang dat geen straf kan worden opgelegd.” (ArrRb Arnhem 24 juni 1994, MRT 1994, blz. 329)

Artikel 88 lid 4:

- “Na uitstel van de behandeling is door de rechtbank hernieuwde oproeping gelast. De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting van 5 juli 1991. Beschuldigde is wederom niet verschenen. De rechtbank zal het beroep vervallen verklaren.” (ArrRb Arnhem 19 juli 1991, MRT 1991, blz. 296)

Artikel 90 lid 1:

- “De beschuldigde heeft ter zitting voorts verzocht de commandant nader te horen om deze nadere vragen te kunnen stellen of hij beschuldigde expliciet opdracht heeft gege-

ven ‘geheel conform de orders te handelen’. Beschuldigde bestrijdt dit. De rechtbank wijst dit verzoek af, nu zij zich voldoende voorgelicht acht en de commandant op dit punt bij het militaire lid (...) onder ede een verklaring heeft afgelegd in tegenwoordigheid van beschuldigde en haar vertrouwensman waarbij zij en de vertrouwensman ook de gelegenheid hebben gehad vragen te stellen en de rechtbank niet de indruk heeft dat uit een nader verhoor voor de afdoening van deze zaak nog wezenlijke informatie naar voren zal komen.” (ArrRb Arnhem 3 april 1992, MRT 1992, blz. 246)

- Zie ook de jurisprudentie, vermeld bij artikel 65 lid 2.

Artikel 92 lid 1:

- “De rechtbank is - in afwijking van de tot nu toe gevolgde beleidslijn - op grond van de gegroeide jurisprudentie, met name gelet op meer recente uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, van oordeel dat er in beginsel geen belemmeringen mogen zijn om de vertrouwensman van een niet verschenen beschuldigde in de gelegenheid te stellen het woord tot verdediging te voeren.” (ArrRb Arnhem 14 maart 1995, MRT 1995, blz. 229)

Artikel 93 lid 1:

- “De rechtbank is (...) 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.” (ArrRb Arnhem 18 februari 1994, MRT 1994, blz. 280)

Artikel 95 lid 1:

- “De rechtbank is van mening dat zij niet kan oordelen over de wijze waarop een eventuele tuchtrechtelijke straf ten uitvoer wordt of is gelegd; derhalve komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van het door beschuldigde aangevoerde bezwaar.” (ArrRb Arnhem 5 april 1991, MRT 1991, blz. 182)

Artikel 96:

- “De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf van berisping niet passend (...). Oplegging van een geldboete van *f* 50 wordt door de rechtbank in overeenstemming geacht met de mate van verwijtbaarheid van beschuldigde. De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.” (ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1995, blz. 269)

Artikel 97:

- “Uit het vorenstaande vloeit voort dat de commandant na de aanvang van het tuchtproces (lees: onderzoek) door het vermelden van artikel 18 alsnog een wijziging in de beschuldiging heeft aangebracht. Dit is op grond van artikel 51, vijfde lid, van de Wet militair tuchtrecht slechts mogelijk vóór de aanvang van het tuchtproces (lees: onderzoek). 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 WMT.” (ArrRb Arnhem 22 april 1994, MRT 1994, blz. 230)

Artikel 98:

- “De rechtbank merkt hierbij nog op dat, daar waar de officier van justitie heeft aan-

gegeven 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.” (ArrRb Arnhem 10 juni 1994, MRT 1994, blz. 303).

Kroniek over het jaar 1996 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen

door

MR W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Deze kroniek geeft in het kort een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen die zich in het jaar 1996 hebben voorgedaan op het terrein van de militaire pensioenen en uitkeringen.

In dit overzicht zal allereerst worden ingegaan op de ontwikkelingen op het punt van de uitvoeringsorganisatie en de gevolgen van de privatisering van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) voor Defensie. Vervolgens zal de belangrijkste regelgeving voor postactieve militairen in chronologische volgorde de revue passeren.

Tenslotte wordt nog een doorkijkje gegeven naar 1998, het jaar waarin de (militaire) ambtenaren onder het stelsel van werknemersverzekeringen en met name de WAO gebracht zullen worden.

2. Uitvoering

Zoals reeds vermeld in MRT 1996, blz. 92, is in december 1995 de Wet Stichting USZO door het parlement aanvaard, waarna per 28 december 1995 ingaande 1 januari 1996 de Stichting USZO, als een geprivatiseerde organisatie, notarieel is opgericht.

USZO staat voor Uitvoeringsorganisatie Sociale Zekerheid voor Overheid en onderwijs en betreft een fusie van de uitvoeringsorganisaties Dienst Uitvoering Ontslaguitkeringsregelingen (DUO) van Binnenlandse Zaken, de produktgroep Uitkeringen Onderwijspersoneel (UO) van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) van Defensie en het Sociaal Zekerheidsbedrijf (SZ) van het ABP.

Als onderdeel van USZO presenteert de voormalige Defensie-uitvoerder DSZM zich sinds 1 januari 1996 onder de naam USZO-Defensie. Na deze organisatiewijziging ziet de uitvoering van wetten en regelingen voor postactieve militairen er per 1 januari 1996 als volgt uit:

- USZO-Defensie, gevestigd in Heerlen, draagt zorg voor de uitvoering van arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen en voorzieningen, terwijl daarnaast ook de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen alsmede de verschillende werkloosheids- en wachtgeldregelingen voor militairen aan haar is opgedragen;

- Aan de nog tot het Ministerie van Defensie behorende Dienst Militaire Pensioenen (DMP) te Kerkrade zijn naast de uitvoering van de ouderdompensioenen en de nabestaandenpensioenen (bij overlijden ten gevolge van dienstoorzaken) ook de uitvoering van reserve-overdracht en -overname toevertrouwd;

- De Stichting Pensioenfonds ABP, ook gevestigd te Heerlen, verzorgt zoals voorheen op kapitaaldeckingsbasis de pensioenen voor de nabestaanden van beroepsmilitairen. Het betreft dan alleen die gevallen waarbij er geen sprake is van overlijden ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst.

3. *Privatisering ABP en de relatie met Defensie-pensioenen*

In de kroniek over 1994 (MRT 1995, blz. 378 e.v.) is al ingegaan op het belang van de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP (Stb. 1994, 302). Nadat in die Wet op 1 januari 1995 de financiële voorwaarden waren gecreëerd op basis waarvan de privatisering van het ABP zou kunnen plaatsvinden, is in de Wet privatisering ABP (Stb. 1995, 639) die privatisering zelf geregeld. Het publiekrechtelijke ABP heeft daarmee per 1 januari 1996 opgehouden te bestaan en daarvoor in de plaats is de Stichting Pensioenfonds ABP gekomen. Op de Stichting Pensioenfonds ABP is, evenals dit ten aanzien van andere bedrijfspensioenfondsen het geval is, de Pensioen- en Spaarfondsenwet van toepassing.

De Algemene burgerlijke pensioenwet (Abp-wet), waarin tot dan toe de pensioenaanspraken van de overheidswerknemers zijn neergelegd, is op 31 december 1995 ingetrokken.

In de Wet privatisering ABP is vastgelegd dat de belanghebbende met ingang van 1 januari 1996 aanspraken inzake ouderdoms-, invaliditeits- en nabestaandenpensioen alsmede herplaatsingstoelage verkrijgt jegens de Stichting Pensioenfonds ABP. Deze aanspraken, die in totaliteit gelijkwaardig zijn aan de aanspraken die hij ontleende aan de Abp-wet, zijn neergelegd in het Pensioenreglement.

Aangezien door het intrekken van de Abp-wet ook de wettelijke basis voor de uitvoering van de arbeidsongeschiktheidsregeling voor overheidswerknemers verviel, moest hiervoor ook een oplossing gezocht worden.

In de oorspronkelijke plannen van het Kabinet zouden met ingang van 1 januari 1996 reeds de ambtelijke sociale zekerheidsregelingen worden vervangen door de werknemersverzekeringen Ziektewet, Werkloosheidswet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Het kabinet heeft echter bepaald dat de wet die dit zou gaan regelen, de Wet Overheidspersoneel onder de Werknemersverzekeringen (OOW), pas op 1 januari 1998 ingaat (zie verder hiervoor punt 7 van deze kroniek).

Door dit uitstel en de geplande privatisering van het ABP op 1 januari 1996 hebben de sociale partners besloten de arbeidsongeschiktheidsregeling voor het burgeroverheidspersoneel in de vorm van een interim-regeling (WAO-conforme uitkering) op te nemen. Deze WAO-conforme uitkering wordt onder verantwoordelijkheid van het Fonds arbeidsongeschiktheidsverzekering overheidspersoneel (FAOP) door de eerdergenoemde USZO uitgevoerd.

Per 1 januari 1996 is er in de arbeidsvoorwaarden voor het burger-overheidspersoneel nog meer veranderd. Zo wordt de arbeidsongeschikte ambtenaar tegenwoordig na 24 maanden ontslagen. Voorheen gold daarvoor geen termijn. Daarnaast kan een zgn. Suppletierегeling worden toegekend. Deze gaat in na ontslag en vult de WAO-conforme uitkering gedurende 66 maanden aan. Althans zolang de mate van arbeidsongeschiktheid minder dan 80% bedraagt en voor zolang betrokkene werkloos is.

Ook kan de ambtenaar aanspraak maken op een bovenwettelijk invaliditeitspensioen. Deze aanspraken maken deel uit van het Pensioenreglement.

Terwijl, zoals gezien, de Abp-wet is komen te vervallen, blijft voor de militairen de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) gehandhaafd. Om die reden is voor de mili-

tairen per 1 januari 1996 ook nog geen WAO-conforme uitkering ingevoerd. De gedeeltelijk arbeidsongeschikte militair behoudt tot 1 januari 1998 zijn aanspraken krachtens het bestaande Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering militairen, naast de pensioenaanspraken terzake van ziekten en gebreken op grond van de Amp-wet. Wel is per 1 januari 1996 bij Besluit van 30 januari 1996, Stb. 87 genoemd Besluit aanvulling etc., wat hoogte en duur van de uitkering betreft, aangepast aan de Suppletieregeling voor het burger-overheidspersoneel, met inbegrip van de invoering van de herplaatsings-toelage.

4. Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel

In het arbeidsvoorwaardenakkoord 1 april 1995 - 31 maart 1997 is afgesproken tot een bijstelling en versoering van de wachtgeldaanspraken te komen. Uitgangspunt bij die afspraak was om een meer activerende regeling conform de Werkloosheidswet te introduceren, waarbij bijzondere aandacht zal worden besteed aan de positie van werknemers van 40 jaar en ouder. Tevens is overeengekomen, dat de wachtgeldaanspraken in het kader van het Sociaal Beleidskader Defensie (SBK) niet zullen worden aangetast en dat de nieuwe regeling alleen zal gelden voor ontslagsituaties na de datum van inwerkingtreding.

Bij Besluit van 19 juni 1996, Stb. 337 is, ingaande 1 juli 1996, deze nieuwe regeling tot stand gekomen.

Voor de vormgeving van de nieuwe werkloosheidsvoorziening is gekozen voor één regeling voor zowel het burger- als het militair personeel van de sector defensie. Onder het besluit vallen de burgerambtenaren in vaste en tijdelijke dienst alsmede de militairen aangesteld voor onbepaalde tijd.

Het besluit is tijdelijk van aard en vervalt per datum waarop de OOW-wetgeving in werking treedt (zie ook punt 7 hierna).

Met de totstandkoming van dit besluit is door de Minister van Defensie verder invulling gegeven aan het uitgangspunt van het Kabinet om te komen tot marktconforme wachtgeldregelingen voor het gehele overheidspersoneel.

Met het ingaande 1 februari 1995 reeds van kracht geworden Werkloosheidsbesluit Beroepsmilitairen Bepaalde Tijd (Stb. 1995, 34) was al eerder voor nieuwe BBT'ers de overgang gerealiseerd naar het in de marktsector geldende werkloosheidsregime.

5. Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstsachtoffers

Eind 1996 is in de Staatscourant van 17 december 1996, nr. 244, de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstsachtoffers van 11 december 1996 met toelichting gepubliceerd (zie ook MP 31-500).

Daarmee wordt het sinds de Tweede Wereldoorlog ten behoeve van militaire oorlogs- en dienstsachtoffers (dienstverbanders) gevoerde voorzieningenbeleid integraal in een ministeriële regeling opgenomen. Tevens is het pakket op een tweetal onderdelen verbeterd.

De eerste verbetering is dat bij het vaststellen van de inkomensgrens bij een vervoersvoorziening niet meer wordt uitgegaan van het gezinsinkomen van de militair, maar uitsluitend van diens eigen inkomen (het inkomen van de partner speelt daarbij in tegenstelling tot voorheen dus geen rol meer).

Een tweede verbetering is dat in het vervolg werkvoorzieningen aan dienstverbanders verstrekt worden zonder rekening te houden met het inkomen.

De Voorzieningenregeling geldt zowel voor actieve als postactieve militairen.

6. Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen

In een tussen de Staatssecretaris van Defensie en de centrales van overheidspersoneel gesloten akkoord van 19 januari 1995 (zie ook hierna onder punt 7) is onder meer overeengekomen dat de bestaande procedure geneeskundig onderzoek zal worden aangepast aan de totstandkoming van de USZO en aan de door de OOW per 1 januari 1998 te wijzigen situatie. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de nog uit 1966 daterende regeling te moderniseren.

Bij het tot stand brengen van het nieuwe besluit is een tweedeling tot stand gebracht tussen het geneeskundig onderzoek dat kan leiden tot een dienstongeschiktheidsverklaring, welke exclusief aan de werkgever Defensie is voorbehouden, en de pensioenkeuring die onderdeel uitmaakt van de uitvoeringsovereenkomst tussen Defensie en USZO. Ondanks de splitsing in formele zin, blijft feitelijk een combinatie van procedures uitgangspunt zodat betrokken militair in het kader van de ontslagbeoordeling slechts eenmaal een onderzoek hoeft te ondergaan.

Nagegaan moet worden of deze bij Besluit van 23 december 1996, Stb. 67 vastgelegde werkwijze past binnen de kaders van de per 1 maart 1997 in werking getreden nieuwe Organisatiewet sociale verzekeringen 1997, waaraan de Uszo zich per 1 januari 1998 heeft te houden.

Opvallend is dat bij de publicatie van het nieuwe Besluit in het Staatsblad als bijlage is opgenomen de War Pensions Committee-schaal, zoals deze in 1952 in het kader van het Pact van Brussel werd opgesteld en zoals deze bij de vaststelling van de mate van invaliditeit sedert 1 januari 1953 binnen Defensie wordt gebruikt. Door deze publicatie krijgt deze WPC-schaal eerst nu een formele basis. Wel heeft de Centrale Raad van Beroep meermaals uitgesproken dat bij de vaststelling van de mate van invaliditeit de WPC-schaal als richtlijn kan worden gehanteerd. Zie hiervoor de gepubliceerde uitspraken in MRT 1982, blz. 113 en MRT 1985 blz. 113 en blz. 116.

7. Toekomstige ontwikkelingen

Het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel (OOW)

Op 2 juli 1993 heeft het Kabinet besloten om ook het overheidspersoneel (dus ook de militairen) onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen (ZW, WW, WAO) te brengen. De OOW-operatie houdt onder meer in dat de aanspraken van het overheidspersoneel in geval van arbeidsongeschiktheid en werkloosheid gesplitst moet worden in een wettelijk (WAO- respectievelijk WW-deel) en een bovenwettelijk deel.

Dit besluit leidt er toe dat de ambtelijke rechtspositie op dit terrein wijziging dient te ondergaan en dat de uitvoering van het wettelijk deel van de aanspraken niet langer meer door de werkgever of andere ambtelijke organen kan worden uitgevoerd.

De organisatie die de marktconforme werknemersverzekeringen voor de overheid gaat uitvoeren (USZO) zal in dit verband moeten passen binnen de kaders die de Organisatiewet sociale verzekeringen 1997 stelt.

De Minister van Binnenlandse Zaken is met de centrales van overheidspersoneel overeengekomen dat de zogenaamde OOW- operatie het totale niveau van rechten en verplichtingen van het overheidspersoneel in verband met ziekte en arbeidsongeschiktheid op het moment van overgang naar de werknemersverzekeringen in stand laat en kosten -

neutraal uitwerkt.

De afspraken op dit punt zijn voor de sector Defensie tussen de Staatssecretaris van Defensie en de centrales van overheidspersoneel vastgelegd in een "onderhandelingsakkoord" van 19 januari 1995.

Naast de afspraken over de OOW-operatie zijn in het overleg ook keuzes gemaakt tot heroverweging van het militair invaliditeitspensioen. Uitgangspunt van de heroverweging vormt de aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband tot die situaties waarin duidelijk sprake is van verhoogd risico. De toekenning van een militair invaliditeitspensioen wordt daarmee exclusief gereserveerd voor ziekten of gebreken, ontstaan tijdens oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden, internationale vredesmissies en militaire oefeningen daaronder begrepen. Het niveau van het huidige invaliditeitspensioen wordt niet aangetast.

Daarnaast wordt in de Amp-wet een aanvullende uitkering geïntroduceerd indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een bedrijfsongeval in vredestijd.

Per 1 januari 1998 kent de Amp-wet voor militairen dan een gelaagde opbouw in afspraken:

- bij arbeidsongeschiktheid bestaat er aanspraak op een WAO- uitkering;
- bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband (bedrijfsongeval) bestaat aanspraak op een verhoogde WAO-uitkering (tot 90%);
- bij invaliditeit met dienstverband bestaat aanspraak op een invaliditeitspensioen (tot 100%) alsmede onder bepaalde voorwaarden een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20% of 40% van de pensioengrondslag.

Het OOW-wetsontwerp, waarin onder meer de genoemde wijzigingen van de Amp-wet zijn opgenomen, is bij Koninklijke Boodschap van 27 maart 1997 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25282).

In het wetsontwerp wordt in de overgangsbepalingen de OOW gefaseerd ingevoerd. Op 1 januari 1998 wordt voor het overheidspersoneel, waaronder de militairen, de WAO ingevoerd. Nieuwe werklozen binnen de overheid zullen pas op zijn vroegst per 1 januari 1999 een WW-uitkering krijgen. Het kabinet zal in 1998 een besluit nemen met betrekking tot de WW voor het overheidspersoneel. Tot die tijd blijven de huidige regelingen bij werkloosheid en wachtgeld van kracht.

STRAFRECHTSPRAAK**Hoge Raad der Nederlanden**

Arrest van 22 april 1997

President: Mr Hermans; *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Aaftink;
Raadsmans: Mr R.H. van Muijen, advocaat te 's-Gravenhage.

Opzettelijk niet voldaan aan oproeping voor vervangende dienst?

Verweer dat oproeping op misverstand berustte: verdachte had nog niets vernomen omtrent zijn verzoek tot uitstel of afstel. Verweer toereikend gemotiveerd verworpen op de grond dat niet aannemelijk was dat verdachte een dergelijk verzoek gedaan had.

(WGMD art. 52 lid 1)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 15 april 1996 alsmede tegen alle ter terechtzitting van dit Hof genomen beslissingen van dit Hof in de strafzaak tegen: A.C.F.S.K., geboren te H. op ..., wonende te H.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 11 mei 1995 - de verdachte ter zake van "het opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping tot het vervullen van de vervangende dienst" veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr R.H. van Muijen, advocaat te 's-Hertogenbosch, bij schriftuur middelen van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat: hij op 3 januari 1994 te 's-Gravenhage opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, om zich te melden bij het hoofd van het Dienstverleningscentrum T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van verdachte

De verdachte heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard, zakelijk weergegeven: Ik ben op 1 december 1992 als gewetensbezwaarde militaire dienst erkend. Ik heb daarna een schriftelijk oproep ontvangen om mij op 3 januari 1994 te melden bij het hoofd van het Dienstverleningscentrum T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te 's-Gravenhage tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in ar-

tikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Daaraan heb ik opzettelijk niet voldaan.

2. Een geschrift - als bijlage gevoegd bij het ambtsedig proces-verbaal van de politie Haaglanden nr. 6584/1994, d.d. 16 juni 1994, opgemaakt door P.C.E. de Wilde, hoofdagent van de gemeentepolitie te 's-Gravenhage - te weten een aangifte van de Directie Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst (hierna te noemen: T.E.G.M.D.) van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, met bijlagen, nr. 94.008, d.d. 9 maart 1994 van D. Morreau, medewerker van het Bureau Zaken van de Directie T.E.G.M.D., voor zover inhoudende:

Ondergetekende Morreau, Derk, medewerker van het Bureau Juridische Zaken van de Directie T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, doet hierbij aangifte van het vermoedelijke misdrijf als bedoeld in artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, gepleegd door de erkende gewetensbezwaarde A.C.F.S.K., geboortedatum (...).

Blijkens bijgesloten verklaring van het diensthoofd van het tewerkstellingsobject heeft verdachte zich op 3 januari 1994 niet gemeld om de gewone vervangende dienst aan te vangen.

3. Een geschrift - als bijlage 1 gevoegd bij de onder 2 vermelde aangifte van de Directie T.E.G.M.D. van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, nr. 94.008 - te weten een verklaring d.d. 4 januari 1994 van een medewerker van het Dienstverleningscentrum van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Directie T.E.G.M.D., ondertekend door H.J. Kuipers:

De erkend gewetensbezwaarde S.K., A.C.F., is gelast zich op 3 januari 1994 in persoon te melden bij het dienstverleningscentrum te aanvang van de gewone vervangende dienst. Tot op heden heeft betrokkene geen gevolg gegeven aan de oproep.

4.3. Met betrekking tot het bewijs heeft het Hof voorts nog overwogen: Namens verdachte is aangevoerd dat de oproeping voor de vervangende dienst op een misverstand berustte, omdat hij nog geen beslissing had ontvangen op zijn verzoek tot afstel of uitstel en dat derhalve de opzet tot het plegen van onderhavig feit ontbreekt.

Het hof verwerpt dit verweer. De opzet van verdachte ligt daarin besloten dat hij, naar blijkt uit het onderzoek ter terechtzitting, welbewust tweemaal een oproeping heeft genegeerd zonder enig bericht van verhindering en zonder dat uit iets blijkt dat hij enige navraag heeft gedaan naar een verzoek tot afstel of uitstel. Zelfs wordt in het geheel niet aannemelijk dat hij een dergelijk verzoek daadwerkelijk heeft gedaan.

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1. Het middel richt zich tegen de hiervoor onder 4.3 weergegeven verwerping van het verweer inhoudende dat de verdachte niet opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping als hiervoor onder 4.1 bedoeld.

5.2. 's Hof's vaststelling dat in het geheel niet aannemelijk is geworden dat de verdachte een verzoek tot uitstel of afstel van het vervullen van vervangende dienst heeft gedaan, is niet onbegrijpelijk. Deze grond draagt de verwerping van het verweer zelfstandig. Hetgeen het Hof daaraan voorafgaande heeft overwogen kan dientengevolge in cassatie buiten beschouwing blijven.

5.3. Het middel faalt derhalve.

[Volgt: Verwerping van het beroep.-Red.]

Middelen van cassatie

1. Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan de niet-naleving nietigheid met zich meebrengt, in het bijzonder is artikel 52 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst geschonden aangezien het Gerechtshof in diens arrest wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard dat requirant opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Toelichting

Blijkens artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is strafbaar gesteld het op opzettelijke wijze niet gehoor geven aan een oproeping. Daarnaast is strafbaar verklaard het niet opzettelijk gehoor geven aan een dergelijke oproeping. Een zodanig - zelfstandig - strafbaar feit heeft een lager strafmaximum.

2. Requirant heeft ter zitting van het Gerechtshof doen aanvoeren dat de oproep voor het verrichten van vervangende dienstplicht weliswaar door hem was ontvangen doch dat hij meende hieraan geen gevolg te hoeven geven gelet op het door hem gedane verzoek tot afstel of uitstel. Met andere woorden: indien omtrent de afwijzing van dit verzoek duidelijkheid zou hebben bestaan, zou hij gevolg hebben gegeven aan de toegezonden oproep. Requirant is dan ook van mening dat het Hof gelet op dit verweer niet heeft kunnen vaststellen dat hij met opzet niet heeft voldaan aan het oproepingsverzoek.

3. Voorts overweegt het Gerechtshof ten onrechte dat requirant welbewust twee maal een oproeping heeft genegeerd, voor zover daarin besloten zou liggen dat requirant tot twee maal toe het ten laste gelegde feit zou hebben begaan: blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 27 april 1995 van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (...) heeft requirant tot twee maal toe een uitnodiging ontvangen om te praten. Aan de hand van de zich in het proces-verbaal bevindende stukken kan niet worden vastgesteld dat deze uitnodigingen dienen te worden aangemerkt als oproeping in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

(...)

Conclusie van de Advocaat-Generaal Fokkens

(...)

3. Het hof heeft in de gebezigde bewijsmiddelen vastgesteld dat:

- verzoeker als gewetensbezwaarde is erkend en dat hij een oproep heeft ontvangen om zich op 3 januari 1994 te melden bij het hoofd van de T.E.G.M.D. voor het vervullen van vervangende dienst;

- hij opzettelijk niet aan die oproep heeft voldaan;

- hij op 4 januari nog geen gevolg had gegeven aan de oproep.

4. Voorts heeft het hof in het bijzonder overwogen:

[Zie het arrest onder 4.3.-Red.]

5. Het eerste deel van de overweging van het hof - "de opzet (bedoeld zal zijn: het opzet) van de verdachte ligt daarin besloten" - begrijp ik aldus dat het hof uit de daar weergegeven omstandigheden afleidt dat de verdachte willens en wetens de aanmerkelijke kans heeft (aanvaard) dat er van een misverstand geen sprake was. De klacht dat het hof hier zou vaststellen dat verzoeker tot twee maal toe het feit heeft begaan mist dan ook

feitelijke grondslag. De redenering is ook niet onbegrijpelijk, maar vertoont mijns inziens wel dit gebrek dat aldus aan het bewijs van het opzet feiten en omstandigheden ten grondslag worden gelegd die niet uit in het arrest opgenomen bewijsmiddelen blijken.

6. Het is echter de vraag of dat gebrek tot cassatie moet leiden, nu het hof ook nog heeft overwogen: "Het is zelfs in het geheel niet aannemelijk dat hij een dergelijk verzoek daadwerkelijk heeft gedaan". Die overweging neemt immers de feitelijke basis van het verweer - er is om uitstel verzocht, op welk verzoek nog niet is beslist - weg. Dit oordeel is feitelijk en - hoewel een nadere motivering niet had misstaan - niet onbegrijpelijk. Niet alleen is in de stukken geen enkele steun te vinden voor verzoekers stelling dat hij een dergelijk verzoek heeft gedaan (zoals hij tegenover de politie en ter terechtzitting heeft verklaard), maar ook is verzoekers gedrag, voor zover hij niet heeft gereageerd op oproepen, moeilijk te rijmen met het gedrag van iemand die meent dat er sprake is van een misverstand. Wie dat meent reageert naar degene die hem heeft opgeroepen of degene bij wie hij zich moet melden en dat heeft verzoeker niet gedaan.

7. Ik meen derhalve dat het eerste middel faalt, omdat het hof het verweer in de laatste zin van de overweging ten aanzien van het bewijsverweer op toereikende gronden heeft verworpen.

(...)

NASCHRIFT

Feitelijke oordelen lenen zich in cassatie slechts voor marginale toetsing: kòn de feitenrechter zo oordelen als hij deed? En die vraag is soms lastiger dan zij lijkt, omdat niet steeds duidelijk is wát de feitenrechter geoordeeld heeft. Dit arrest biedt daarvan een mooi voorbeeld. Het Hof ging nl. voor twee ankers liggen: (i) dat verdachte opzettelijk niet voldeed aan een oproeping voor vervangende dienst ligt besloten in de omstandigheden dat hij daaraan geen gehoor gaf en niet informeerde naar de beslissing op zijn verzoek om uitstel of afstel en (ii) niet aannemelijk is geworden dat verdachte een dergelijk verzoek had gedaan. Daarmee gaf het Hof geen antwoord op de vraag waarom het in deze zaak ging: of verdachte verschoonbaar in de veronderstelling verkeerde dat hij niet aan de oproeping behoefde te voldoen. Die vraag wordt ook in cassatie niet beantwoord, omdat de eerste grond waarop het Hof het verweer verwierp onbegrijpelijk is. Dat verdachte geen navraag heeft gedaan blijkt immers niet uit de bewijsmiddelen. Niettemin blijft het arrest in stand: de Hoge Raad acht 's Hofs feitelijke oordeel dat verdachte geen verzoek om uitstel of afstel heeft gedaan niet onbegrijpelijk. Inderdaad was dit oordeel in cassatie vrijwel onaantastbaar, hoewel - zoals de Advocaat-Generaal Fokkens terecht opmerkt - een nadere motivering niet had misstaan. De conclusie toont dat nog eens aan: dat verdachtes gedrag moeilijk te rijmen is met het verweer dat er sprake was van een misverstand volgt evenmin uit de bewijsmiddelen.

MMD.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
 Uitspraak van 25 augustus 1995
 nr. MAW 1994/3

Voorzitter: Mr J. Janssen; *Leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr G.L.M.J. Stevens.

De niet-toegekende waarnemingstoelage.

Een sergeant der 1 klasse was sedert 13 juni 1988 geplaatst op een functie, waaraan de rang van sergeant-majoor was verbonden. Deze functie kon hem, toen per 1 januari 1990 het Algemeen militair ambtenarenreglement werd gewijzigd, niet worden 'toegewezen'. Niettemin bleef hij, in overeenstemming met het geldende overgangsrecht, op de functie geplaatst. Toen hij de Minister van Defensie verzocht hem, ingaande 1 januari 1990, in aanmerking te brengen voor een waarnemingstoelage, wees de minister dit verzoek af. Tegen deze afwijzing maakte verzoeker schriftelijk bezwaar. De minister handhaafde het bestreden besluit echter, waarna de onderofficier beroep instelde. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Een redelijke uitleg van art. 25 AMAR brengt mee, aldus de Raad, dat in een situatie als de onderhavige, waarin een militair vóór 1 januari 1990 op een functie is geplaatst welke hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, geen sprake is van functiewaarneming.

(Regeling waarnemingstoelagen militairen)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te A., appellant, en N., en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 19 mei 1992 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op appellants verzoek hem een waarnemingstoelage toe te kennen.

Bij uitspraak van 21 december 1993, reg.nr. 92/1894 MAW, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Appellant is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door zijn gemachtigde mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, bij aanvullend beroepschrift d.d. 20 april 1994 aangevoerde gronden, nader aangevuld bij shriften van 11 mei 1995.

De Minister van Defensie heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 4 augustus 1995. Appellant is daar verschenen bij zijn gemachtigde mr Van der Heiden voornoemd. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant is per 1 december 1985 bevorderd tot de rang van sergeant der eerste klasse. Ingaande 13 juni 1988 is hij geplaatst op een functie waaraan de rang van sergeant-majoor verbonden was. Deze functie kon hem ingevolge het overgangsrecht, neergelegd in de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL (UOBKL), per 1 januari 1990 niet worden toegewezen omdat hij nog niet aan de minimum ervaringseisen in de huidige rang voldeed. Per 1 december 1991, de datum waarop appellant aan de voor sergeanten der eerste klasse geldende minimum ervaringseis van 6 jaar voldeed, is de functie hem toegewezen en is hij bevorderd tot de rang van sergeant-majoor.

Bij verzoekschrift van 11 december 1990 heeft appellant verzocht in aanmerking te worden gebracht voor een waarnemingstoelage over het tijdvak van 1 september 1990 (datum van inwerkingtreding van de Regeling waarnemingstoelagen militairen) tot 1 december 1991 (datum van bevordering tot de bij zijn functie behorende rang). Dit verzoek is bij het bestreden besluit afgewezen.

De Raad is van oordeel dat het door appellant tegen dit besluit ingestelde beroep bij de aangevallen uitspraak terecht ongegrond is verklaard. Hij overweegt daartoe het volgende.

In artikel 25, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is bepaald dat onder volledige waarneming van een functie wordt verstaan het op aanwijzing van de minister verrichten van het volledige samenstel van werkzaamheden verbonden aan een andere functie dan die aan de militair is toegewezen, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Appellant is van mening dat het van tweeën een is: of appellant heeft de functie toegewezen gekregen, of appellant neemt de functie waar. En aangezien in een eerder geding tussen partijen inmiddels is komen vast te staan dat de functie niet eerder dan per 1 december 1991 behoefde te worden toegewezen (CRvB 8-7-94, MAW 1992/41), is er naar appellants mening sprake van waarneming in de zin van artikel 25 AMAR. De Raad kan appellant in deze, op een strikt letterlijke interpretatie van artikel 25 AMAR gebaseerde, visie niet volgen.

Gelet op doel en strekking van het overgangsrecht neergelegd in de UOBKL (kort gezegd: het blijven vervullen van de "eigen" functie tot het moment waarop aan de minimum ervaringseisen is voldaan en de functie kan worden toegewezen) en gelet op doel en strekking van de Regeling waarnemingstoelagen militairen (kort gezegd: het bieden van een financiële tegemoetkoming ter zake van het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan een andere dan de "eigen" functie in geval aan die andere functie een hogere rang is verbonden) brengt een redelijke uitleg van artikel 25 AMAR naar 's Raads oordeel mee dat in een situatie als de onderhavige, waarin een militair vóór 1 januari 1990 op een functie is geplaatst welke hem eerst na het voldoen aan de minimum ervaringseisen kan worden toegewezen, geen sprake is van functiewaarneming. De door appellants gemachtigde aangevoerde argumenten hebben de Raad niet tot een andersluidend oordeel kunnen brengen.

De aangevallen uitspraak komt mitsdien voor bevestiging in aanmerking.

De Raad overweegt tot slot dat hij geen termen aanwezig acht om over te gaan tot een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

In de onderhavige zaak stelde appellant dat het van tweeën één was: of hij had de functie, die hij vervulde, toegewezen gekregen of hij nam deze functie waar. In het stelsel, thans neergelegd in het Algemeen militair ambtenarenreglement, is dit ook zo. Zie hieromtrent nader ArrRb Den Haag 11 januari 1995, MRT 1995, blz. 280, m.nt. G.L.C.

Echter, appellant viel onder het overgangsrecht: de functie, die hij sedert 13 juni 1988 vervulde, behoeft hem pas per 1 december 1991 te worden toegewezen. Tot dat tijdstip nam hij deze functie niet waar. Hij was destijds, in overeenstemming met de toen geldende regels, gewoon op de functie geplaatst. Het was, zoals de Raad opmerkte, zijn eigen functie.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 19 december 1996

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr Ch. de Vreij en Mr drs Th. G.M. Simons

Samenhang van besluiten.

Een HTS-er vliegtuigbouwkunde werd per 7 december 1987 als kort verband vrijwilliger (KVV) bij de Koninklijke luchtmacht aangesteld. Vanaf 25 juli 1988 vervulde hij als titulair vaandrig op de vliegbasis Soesterberg de kapiteinsfunctie Hoofd Kantoor Werklastbeheersing. Per 1 augustus 1989 werd hij tijdelijk bevorderd tot tweede luitenant. Op 2 maart 1990 werd door de tweede beoordelaar een 'onvoldoende' beoordeling vastgesteld, waartegen betrokkene een bezwaarschrift indiende. Bij een mondeling besluit in januari 1990 werd zijn bevordering tot tweede luitenant opgeschort (besluit I).

Met ingang van 19 maart 1990 werd hij door de Staatssecretaris van Defensie ontheven uit zijn functie. Op 15 juni 1990 bracht de commandant van de vliegbasis Soesterberg een ambtsbericht over hem uit. Betrokkene's verzoek d.d. 10 mei 1990 zo spoedig mogelijk een nieuwe functie te krijgen binnen zijn functiegebied, leidde in juli 1990 tot een bezwaarschrift tegen het uitblijven van een besluit. Bij besluit d.d. 13 augustus 1990 werd hij door de Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht overgeplaatst naar de vliegbasis Twenthe. Een dag later besliste de Staatssecretaris van Defensie op het bezwaarschrift van juli en bevestigde de plaatsing op de vliegbasis Twenthe (besluit II).

Na een bezwaarschriftenprocedure stelde de Staatssecretaris de beoordeling (22 mei 1989 - 22 november 1989) en het ambtsbericht bij besluit van 14 maart 1991 gewijzigd vast (besluit III).

Met betrekking tot besluit I bevestigt de Centrale Raad van Beroep het oordeel van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, dat de Staatssecretaris in redelijkheid in januari 1990 tot de conclusie kon komen om de bevordering van betrokkene aan te houden tot de beoordeling was vastgesteld.

Aangaande besluit II acht de Raad de periode van vijf maanden tussen ontheffing en nieuwe plaatsing nog juist binnen redelijkheidsgrenzen.

De Raad heeft met betrekking tot besluit III, anders dan de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, het beroep tegen de beoordeling en het ambtsbericht gegrond verklaard wegens ontoereikende feitelijke grondslag voor beide.

Beoordeling. Ambtsbericht. Ontheffing uit functie
Bevordering. Motiveringsbeginsel

UITSPRAAK

in de gedingen tussen F. wonende te Naarden, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de onderdelen I, II en III van de uit 4 onderdelen bestaande uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 29 juni 1995, nrs. 90/10070 MAN, 90/10695 NAW, 91/00443 MAW en 91/01063 MAW, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Appellant heeft hierop gereageerd bij brief van 2 mei 1996 (met bijlagen).

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 21 november 1996. Appellant is niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr J. van Twist.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op het onderhavige hoger beroep, dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die voor 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

Appellant is na het behalen van het diploma HTS-Vliegtuigbouwkunde op 7 december 1987 aangesteld bij het beroepspersoneel van de Koninklijke Luchtmacht (KLu) als kort verband vrijwilliger voor de duur van vier jaar. Hij kreeg de stand van soldaat met de bestemming te worden opgeleid voor de bekwaamheid voor de rang van tweede luitenant bij de dienst Techniek in de functie van officier Techniek. Op 16 mei 1988 is appelland (in de rang van titulair-vaandrig) geplaatst bij de vliegbasis X. en gedurende de periode 25 juli 1988 tot 19 maart 1990 heeft hij daar de functie Techniek als Hoofd Kantoor werklastbeheersing (HKWB) vervuld, een functie op kapiteinsniveau. Met ingang van 1 augustus 1989 is appelland tijdelijk bevorderd tot de rang van tweede luitenant. Op 5 december 1989 is door appellants directe chef, majoor W.J. v.d. B., Hoofd Bedrijfsbureau (HBB) van de vliegbasis X., als eerste beoordelaar over de periode 22 mei 1989 tot en met 22 november 1989 een beoordeling met zeer lage scores (totaal oordeel functievervulling AB) opgemaakt. Deze beoordeling is na tussenkomst, van de personeelsfunctionaris op 24 januari 1990 vervangen door een nieuwe beoordeling door de eerste beoordelaar en, na beschouwing door de tweede beoordelaar, luitenant-kolonel B. D., vastgesteld op 2 maart 1990. In verband met de slechte beoordeling zoals die omstreeks 1989/1990 voorlag is appellants bevordering tot tweede luitenant per 1 januari 1990 voorlopig opgehouden. Appellant heeft tegen die - in januari 1990 gedane - mondelinge mededeling beroep ingesteld (besluit I); tevens heeft hij een bezwaarschrift, ingediend tegen de beoor-

deling.

Bij besluit van 14 maart 1991 (besluit, III) heeft gedaagde, beslissend op appellants bezwaar tegen de beoordeling en op het door hem gemaakte bezwaar tegen het omtrent hem op 15 juni 1990 door kolonel J.H. W., commandant van de vliegbasis X., uitgebrachte ambtsbericht de beoordeling en het ambtsbericht, gewijzigd vastgesteld.

Intussen was appellant bij besluit van 19 maart 1990 door gedaagde ontheven van zijn functie; appellant is vervolgens tijdelijke werkzaamheden gaan verrichten bij het bureau Voorlichting van de vliegbasis X. Bij rekest van 10 mei 1990 heeft appellant gedaagde verzocht hem zo spoedig mogelijk een functie toe te wijzen binnen zijn functiegebied. Tegen de (fictieve) weigering om op dit verzoek te beslissen heeft appellant bij brief van 14 juni 1990 een bezwaarschrift ingediend.

Op 13 augustus 1990 is appellant overgeplaatst naar de vliegbasis Y. en tewerkgesteld op een functie boven de sterkte bij het kantoor Technisch Onderzoek. De daartoe bevoegde autoriteit, de Directeur Personeel KLu, heeft appellant bij telex van 9 augustus 1990 dat besluit meegedeeld.

Het besluit van 14 augustus 1990 (besluit II) bevat (impliciet) een beslissing op appellants bezwaarschrift van 14 juni 1990 (kennelijk ongegrond) alsmede een bevestiging van de plaatsing bij de vliegbasis Y. Voorts is toegelicht waarom het zo lang heeft geduurd voordat appellant, na de ontheffing uit zijn functie, is geplaatst.

Appellant is bij besluit van 15 augustus 1991 (besluit IV) per 1 maart 1991 benoemd tot tweede luitenant en per 1 augustus 1991 tot eerste luitenant. Na vernietiging van dat besluit door de rechtbank is appellant alsnog per 13 augustus 1990 benoemd tot tweede luitenant en vijf maanden later tot eerste luitenant.

Appellants hoger beroep richt zich - kort samengevat - tegen:

I. het ten onrechte opschorten van een benoeming tot tweede luitenant per 1 januari 1990;

II. de te lange periode van ontheffing uit de functie (19 maart 1990 tot 13 augustus 1990);

III. de beoordeling.

Ad I: mededeling niet bevorderen per 1 januari 1990.

De Raad overweegt allereerst dat het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de ontvankelijkheid, onder verwijzing naar de overwegingen terzake, wordt onderschreven.

De rechtbank heeft besluit I vernietigd, omdat gedaagde het niet bevorderen van appellant per 1 januari 1990 heeft doen steunen op artikel 18 (oud) van de Regeling Overgangsrecht Koninklijke Luchtmacht (RORKLu), ingevolge welk artikel gedaagde beslist in alle gevallen waarin de RORKLu niet voorziet. Naar het oordeel van de rechtbank had gedaagde toepassing dienen te geven aan artikel 15, eerste lid, van de RORKLu, welk artikelonderdeel bepaalt dat in bijzondere gevallen kan worden afgeweken van de hoofdregel dat, de militair, die op 31 december 1989 een tijdelijke rang bezit, met ingang van 1 januari 1990 effectief wordt bevorderd.

De Raad onderschrijft dit oordeel van de rechtbank. De Raad ziet voorts, constaterende dat ook gedaagde ervan blijk heeft gegeven dit oordeel thans te onderschrijven, aanleiding aandacht te besteden aan de door de rechtbank ten overvloede gegeven visie op de toepassing van artikel 15, eerste lid, van de RORKLu. Ook naar 's Raads oordeel heeft gedaagde, gelet op appellants wijze van functioneren in de functie van HKWB zoals met name was gebleken uit de beoordeling door majoor Van den Burgh (le beoordeelaar) op 5 december 1989 en het daarop volgende gesprek met appellant op 18 december

1989 in redelijkheid tot zijn besluit kunnen komen om de bevordering van appellant aan te houden tot de beoordeling zou zijn vastgesteld. Op dat tijdstip was duidelijk dat het functioneren van appellant in de ogen van zijn meerdere zeer te wensen overliet en dat het er naar uitzag dat hij de functie niet zou kunnen blijven vervullen.

Ad II: het besluit van 14 augustus 1990.

Appellant heeft aanvankelijk beroep ingesteld tegen gedaagdes besluit van 19 maart 1990 (de ontheffing uit zijn functie), doch dat beroep later weer ingetrokken zodat dat besluit in rechte onaantastbaar geworden is. Uit zijn bezwaarschrift, gericht tegen gedaagdes (fictieve) weigering om een beslissing te nemen op appellants op 10 mei 1990 gedane verzoek hem in een technische functie te benoemen, alsmede uit zijn beroep tegen het besluit van 14 augustus 1990, blijkt dat zijn voornaamste bezwaar is gericht tegen het gedurende vijf maanden in onzekerheid verkeren in de periode tussen ontheffing en nieuwe plaatsing. Appellant is van mening dat gedaagde in een veel eerder stadium tot plaatsing had moeten en kunnen komen.

Ingevolge het bepaalde in het tweede lid van artikel 19 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) volgt na ontheffing uit de functie in beginsel - voor zover hier van belang - functietoewijzing. Ingevolge 's Raads vaste jurisprudentie met betrekking tot het (vrijwel) overeenkomstige artikel 57 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement moet worden voorkomen dat de ambtenaar na zodanige ontheffing gaat 'zweven' in die zin dat hij gedurende langere tijd in onzekerheid verkeert omtrent zijn rechtspositie omdat zijn nieuwe plaatsing uitblijft.

Gedaagde heeft ter verklaring van de periode van vijf maanden tussen ontheffing en nieuwe plaatsing aangevoerd dat, gelet op de (op 2 maart 1990) vastgestelde beoordeling, twijfel was ontstaan omtrent appellants bekwaamheid en geschiktheid voor een officiersfunctie en dat juist om die reden het vinden van een voor appellant geschikte functie de nodige tijd heeft gevergd. Uiteindelijk is aan appellant, toen geen geschikte organieke functie voorhanden was, een functie boven de sterkte toegewezen.

De Raad is van oordeel dat het wel betrekkelijk lang heeft geduurd alvorens appellant opnieuw is geplaatst, maar gelet op de hiervoor vermelde redenen acht de Raad de periode van vijf maanden tussen ontheffing en plaatsing nog juist binnen redelijkheidsgrenzen; bij die toetsing heeft mede een rol gespeeld het feit dat appellant niet benadeeld is in die zin, dat de betreffende periode heeft meegeteld bij de vereiste looptijd voor bevordering naar de rang van eerste luitenant.

Voor zover appellant tevens heeft bedoeld beroep in te stellen tegen de in punt 6 van het besluit van 14 augustus 1990 vermelde plaatsing bij de vliegbasis Y., is de Raad met de rechtbank van oordeel dat dit beroep niet-ontvankelijk moet worden geacht. De Raad verwijst daartoe naar artikel 3, vierde lid, van de Regeling Functietoewijzing en Bevordering KLu, ingevolge welk artikelonderdeel de bevoegdheid tot ontheffing en functietoewijzing berust bij de Directeur Personeel KLu. Deze toewijzing door de DP-KLu heeft ook plaatsgevonden bij telexbericht van 9 augustus 1990. Appellant had hiertegen derhalve op grond van de destijds geldende bepalingen bij gedaagde een bezwaarschrift moeten indienen.

Ad III: de beoordeling.

Anders dan de rechtbank zal de Raad de beoordeling zowel formeel als inhoudelijk toetsen, nu uit de diverse gedingstukken (zoals met name het door appellant bij de Commissie bezwaarschriften KLu ingediende bezwaarschrift) blijkt van zowel formele als materiële bezwaren van appellant. Uitgaande van de toewijzing van de functie HKWB

per 25 juli 1988 en de beoordelingsperiode van 22 mei 1989 tot en met 22 november 1989 is de Raad met de rechtbank en gedaagde van oordeel dat terecht toepassing is gegeven aan het Voorschrift beoordeling KLu (VBKLu), zoals dat sedert 1 juli 1989 luidde. Eveneens terecht is de aanvang van het beoordelingstijdvak verschoven naar 22 mei 1989 omdat de bevelsverhouding met de eerste beoordelaar eerst op dat tijdstip is aangevangen.

Met betrekking tot de inhoud van de beoordeling overweegt de Raad het volgende.

Ook na beoordeling door de tweede beoordelaar is de op 2 maart 1990 vastgestelde beoordeling van appelland zeer negatief uitgevallen (totaal oordeel functievervulling AB), evenals het omtrent hem op 15 juni 1990 door de commandant van de vliegbasis uitgebrachte ambtsbericht. Conform het rapport van advies van de Commissie Klu heeft gedaagde de beoordeling en het ambtsbericht bij het thans bestreden besluit gewijzigd vastgesteld; het totaaloordeel bleef echter AB.

Uit de beoordeling blijkt duidelijk dat appelland niet goed functioneerde als HKWB. Van de zijde van gedaagde is gesteld dat rekening is gehouden met het feit dat appelland een functie op kapiteinsniveau vervulde, doch dat de tekortkomingen in het functioneren vooral zijn veroorzaakt door appellands negatieve houding en zijn arrogante en eigenwijze gedrag. Gedaagde heeft voorts als voorbeeld van het disfunctioneren gegeven het feit, dat appelland het HBB (V.d. B.) niet direct na diens aanstelling (per 22 mei 1989) mededeling heeft gedaan van de aparte en hoogst ongebruikelijke interpretatie van diens voorganger, majoor V. R., van de onderhoudsinstructie F-27 vliegtuigen. Voorts is appelland verweten onvoldoende acht te hebben geslagen op adviezen, met name van het hoofd bureau kwaliteitsbewaking, kapitein G.

Uit de schriftelijke verklaringen van V.d. B., D., W. en gedaagde alsmede uit de brief van 26 juni 1990 namens de commandant commando tactische luchtstrijdkrachten aan de DPKLu, blijkt dat appellands voorganger een ervaren kapitein was, dat voor de functie van HKWB ruime ervaring met en een gedegen kennis van de bedrijfsvoering in de logistieke dienst essentieel zijn, dat appelland voor het eerst een cursus bedrijfsvoering in de materieellogistieke dienst heeft gevolgd in de periode 1 mei 1989 tot 2 juni 1989 en dat hij derhalve een te laag ervarings- en kennisniveau had om de functie HKWB met succes te vervullen. De door de commissie gehoorde getuigen, kapitein D. R. en de adjudant-onderofficier S., hebben weersproken dat appelland negatief en arrogant was. Uit hun verklaringen blijkt dat appelland door zijn gebrek aan kennis en ervaring wellicht niet steeds serieus genomen werd en dat zijn soms niet juiste besluitvorming - mede gelet op de zeer korte inwerkperiode - een logisch gevolg was van genoemde tekorten.

Terzake van het gestelde disfunctioneren met betrekking tot het programmeren van het vliegtuigonderhoud heeft appelland duidelijk gesteld dat hij steeds de instructies van het vorige HBB heeft gevolgd en aan deze heeft gemeld dat hij het daarmee niet eens was. Gelet op diens reactie heeft hij niet aanstonds zijn aanmerkingen hierop aan het nieuwe HBB durven melden. Appelland heeft voorts weersproken dat hij de adviezen van meerdere negeerde; hij heeft veel adviezen van het HBB V. R. gevolgd en - voor zover van belang - van HBB V.d. B., terwijl hij voorts regelmatig overleg pleegde met zijn medewerkers.

Onder verwijzing naar zijn jurisprudentie merkt de Raad op dat, gedaagde weliswaar niet de bevoegdheid kan worden ontzegd om in een geval als het onderhavige een beoordeling op te maken, maar dat daarbij wel duidelijk tot uiting dient te komen in hoeverre gesignaleerde tekortkomingen aan de betrokkene te verwijten zijn dan wel zijn terug te voeren op het feit dat de betrokkene in een functie ver boven zijn ervarings- en kennisni-

veau heeft moeten functioneren.

Naar 's Raads oordeel is in de onderhavige - zeer negatieve - beoordeling het onvoldoende functioneren ten onrechte in overwegende mate toegeschreven aan appellants opstelling en gedrag en hebben, mitsdien evenzeer ten onrechte, zijn gebrek aan kennis en ervaring en het verschil in rang hierbij slechts een ondergeschikte rol gespeeld. De aan appellant gedane verwijten betreffende het functioneren zelf komen met name neer op de hiervoor vermelde kwestie van het vliegtuigonderhoud, het niet volgen van oorlogsinstructies (die - naar later door gedaagde is erkend - niet in orde bleken te zijn), het onvoldoende functioneren tijdens oefeningen (waarbij het uiteindelijk om een oefening in september 1989 bleek te gaan) en het 'niet ten volle voldoen aan de gestelde eisen' betreffende de gezichtspunten Gezagsuitoefening, Besluitvaardigheid, Zorg voor het personeel en Overdracht van kennis en vaardigheden.

Zoals de Raad meermalen heeft overwogen ligt het op de weg van het bestuursorgaan om aan te tonen dat (zeer) negatieve waarderingen in een beoordeling niet op onvoldoende gronden berusten. Naar het oordeel van de Raad en onder verwijzing naar al het vorenoverwogene is gedaagde hierin niet geslaagd. Wellicht is een deel van appellants tekortkomingen aan zijn persoon en gedrag (eigenwijs) toe te schrijven; bepaald aanmerkelijk is echter dat het tekortschieten in overwegende mate veroorzaakt is door het zonder meer plaatsen van een jonge en onervaren KVV-er (in de rang van vaandrig en per 1 augustus 1989 als tijdelijk tweede luitenant) op een functie voor een ervaren kapitein met gedegen kennis van bedrijfsvoering in de logistiek.

Nu in casu niet gebleken is van een toereikende feitelijke grondslag van de ten aanzien van appellant vastgestelde beoordeling kan die beoordeling niet in stand worden gelaten en komt het bestreden besluit van 14 maart 1991, alsmede het besluit van 2 maart 1990, voor nietigverklaring in aanmerking; het zelfde lot treft - onder verwijzing naar het vorenstaande - het ambtsbericht van 15 juni 1990.

Op grond van bovenstaande overwegingen moet, nu de Raad geen termen ziet om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, worden beslist als hierna is aangegeven.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij ongegrond is verklaard het beroep tegen het besluit van 14 maart 1991 (vaststelling beoordeling en ambtsbericht);

Verklaart het primaire beroep tegen dat besluit alsnog gegrond;

Vernietigt het besluit van 14 maart 1991, het besluit van 2 maart 1990 en het ambtsbericht van 15 juni 1990;

Bepaalt dat gedaagde aan appellant f. 307,50 aan griffierecht (eerste aanleg en hoger beroep) vergoedt te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

1. Beoordeling

Voor wat betreft de beoordeling concludeert de Centrale Raad van Beroep uiteindelijk dat een toereikende feitelijke grondslag ontbreekt. De beoordeling kan vanwege onvoldoende motivering niet in stand blijven. Enkele alinea's erboven lijkt de Raad de toetsing een andere kant op te laten gaan. Indien vanwege bijzondere omstandigheden niet op

verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van een militair in een bepaalde periode, dient een beoordeling achterwege te blijven. In casu waren de omstandigheden zeer ongewoon: een onervaren vaandrig/tweede-luitenant die een kapiteinsfunctie moet vervullen, daarnaast vormt een beoordelingsperiode van slechts zes maanden een smalle basis voor een gedegen oordeel.

2. Ontheffing uit de functie.

De grondslag voor ontheffing uit de functie is opgenomen in artikel 19 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR)(hoofdstuk 4 - Functietoewijzing en bevordering). Voor de Koninklijke landmacht is zij nader geregeld in artikel 12 van de Regeling Functietoewijzing en bevordering KL 1990. Opmerkelijk is dat noch in het AMAR, noch in de uitvoeringsregeling is aangegeven in welke gevallen of op welke gronden ontheffing uit de functie, anders dan in verband met het toewijzen van een andere functie of het volgen van een opleiding, kan plaatsvinden. Men zou verwachten dat in het AMAR ook de inhoudelijke voorwaarden voor ontheffing uit de functie, zoals dat bijvoorbeeld voor ontslag en schorsing is geschied, zouden zijn gesteld. Met betrekking tot functie-ontheffing van militairen zijn slechts weinig uitspraken gepubliceerd. Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 september 1996, TAR 1996, 198, kan worden geconcludeerd dat een ontheffing uit een functie met terugwerkende kracht in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel tenzij bijzondere omstandigheden zijn aan te wijzen. Geen verrassende conclusie omdat in beginsel elk besluit dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie, in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel is.

In de onderhavige uitspraak oordeelt de Raad een periode van vijf maanden tussen ontheffing uit de functie en toewijzing van een nieuwe functie net niet te lang.

3. Samenhang van besluiten.

De onderhavige casus vormt een goed voorbeeld van de wijze waarop besluiten kunnen samenhangen. Een onvoldoende beoordeling, die dan nog niet in rechte vaststaat, leidt tot het aanhouden van een besluit over bevordering. De beoordeling en het nadien nog opgemaakte ambtsbericht leiden tot het ontheffen uit de functie. Betrokkene vindt dat het vervolgens te lang duurt eer hem een andere functie wordt toegewezen. Uiteindelijk vernietigt de Raad de beoordeling - de eerste steen van het bouwwerk van besluiten - en het ambtsbericht. De casus maakt ook duidelijk dat er vele aangrijpingspunten voor bezwaar en beroep zijn.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 27 februari 1997
nr 96/3264 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer

Geen sergeant rij-instructeur.

Een korporaal der eerste klasse van de Koninklijke landmacht solliciteerde naar een drietal sergeantsfuncties bij het op te richten Opleidingscentrum Vervoer, Verkeer en Rijopleidingen (OCVVR). Na bezwaar van betrokkene handhaafde de Minister van De-

fensie de afwijzende beslissing van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht om aan betrokkene een van deze functies toe te wijzen.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen deze beschikking ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. Bij functietoewijzing en bevordering komt het bevoegd gezag in ruime mate beleidsvrijheid toe. Ten behoeve van de functietoewijzing in het OCVVR heeft de minister beleidsregels opgesteld zowel voor de te volgen procedure als de te hanteren criteria. Het is niet gebleken dat de minister van die beleidsvrijheid een onredelijk gebruik heeft gemaakt.

Funcitietoewijzing

UITSPRAAK

in het geding tussen: H. wonende te Veldhoven, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op de daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 15 februari 1996 onder nr. AWB 94/3160 NAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Namens appellant is nog een gedingstuk overgelegd.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 6 februari 1997, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, verbonden aan de Vereniging Belangenbehartiging Militairen, en waar gedaagde, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van Defensie van 29 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, zich heeft laten vertegenwoordigen door mr G.A.J.M. van Vugt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Appellant, destijds werkzaam als korporaal der eerste klasse van het dienstvak der aan- en afvoertroepen, heeft in het kader van functietoewijzing in het nieuw op te richten Opleidingscentrum Vervoer, Verkeer en Rijopleidingen (OCVVR) een zogeheten belangstellingsinventarisatieformulier ingevuld. Daarbij heeft hij zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor een drietal rijinstructeursfuncties waaraan de rang van sergeant verbonden is. Na bezwaar heeft de Minister van Defensie de afwijzende beslissing van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht om aan appellant een (van de) sergeantsfunctie(s) toe te wijzen - appellant heeft daarbij in het bijzonder het oog op de functie van rijinstructeur YAZ (RI-YAZ: instructeur op een zware vrachtwagen) - bij het in geding zijnde besluit gehandhaafd. Dit besluit is door de rechtbank in stand gelaten. Appellant kan zich met die uitspraak niet verenigen.

De Raad overweegt als volgt. Evenals de rechtbank is de Raad van oordeel dat de beslissing tot (niet-)toewijzing van een functie op grond van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement en de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 - welke beslissing een discretionair karakter heeft - slechts terughoudend kan worden getoetst. De Minister van Defensie heeft ten behoeve van de functietoewijzing in het OCVVR beleidsregels opgesteld zowel met betrekking tot de te volgen procedure als

de te hanteren criteria. Voorts heeft hij onder de betrokken militairen een informatiebulletin (INFOOP) verspreid en heeft hij een voorlichtingsbijeenkomst georganiseerd. Appellant is, evenals de andere betrokken militairen, in beschouwing genomen voor de functies waarvoor door hem zelf belangstelling is kenbaar gemaakt. Selectie door de Commissie Advies Functietoewijzing (CAFT) heeft plaatsgevonden aan de hand van een puntensysteem, gebaseerd op de totale ervaring als korporaal-rij-instructeur, ervaring op een voertuig, de gevolgde (civiele) opleiding en het beoordelingsniveau. Per opgegeven functie is de score op grond van algemene kennis en op grond van specifieke ervaring bepaald. In overeenstemming met het advies van de CAFT heeft toewijzing van functies plaatsgevonden in volgorde van voorkeur en op basis van de voor de kandidaten door de CAFT vastgestelde score. De score van appellant was zodanig dat hij (net) niet in aanmerking kwam voor toewijzing van de beperkt beschikbare functies waarvoor hij zijn belangstelling had kenbaar gemaakt en in het bijzonder ook niet voor een van de vier functies RI-YAZ.

De Raad stelt voorop dat bij een materie als de onderhavige aan het bevoegde gezag in ruime mate beleidsvrijheid toekomt. Hem is niet gebleken dat de Minister van Defensie van die vrijheid een onredelijk gebruik heeft gemaakt. Vervolgens stelt de Raad vast dat de Minister van Defensie bij de toepassing van dat beleid in de situatie van appellant geen geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel heeft geschonden. Een zodanige schending acht de Raad ook niet gelegen in de omstandigheid dat gedaagde het door appellant ingevulde belangstellingsinventarisatieformulier als "sollicitatieformulier" heeft gehanteerd en dit formulier daarmee bepalend heeft geacht voor de voor functietoewijzing in beschouwing te nemen functies. Voor zover zou moeten worden aangenomen dat het karakter van dat formulier ten tijde van het invullen daarvan door appellant hem niet volstrekt duidelijk had kunnen of behoeven te zijn - wellicht mede als gevolg van op dat moment van de zijde van gedaagde ontbrekende voorlichting -, moet worden vastgesteld dat die voorlichting nadien en voor het moment van de besluitvorming ruimschoots is gegeven en dat het op de weg van appellant had gelegen, al dan niet na het inwinnen van op zijn situatie toegesneden nadere informatie, zijn oorspronkelijk opgegeven belangstelling aan te passen. Nu tot slot niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de Minister van Defensie niet overeenkomstig zijn beleidsregels had kunnen handelen, komt de aangevallen uitspraak, waarbij het door appellant bestreden besluit in stand is gelaten, voor bevestiging in aanmerking.

Omdat de Raad in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb, leidt het voorgaande tot de conclusie dat moet worden beslist als volgt:

Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr <i>G.A.J.M. van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>H. J. Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr <i>P.J. Schreuder</i> , Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr <i>J.J. Buirma</i> ;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr <i>W.J. Schmitz</i> ,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr *Th. J. Clarenbeek*, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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”*

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XC

oktober 1997

Aflevering

9

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De herrijking van de herziening; door mr Th.J. Clarenbeek.....	277
Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet; door mr drs E. Soetendal.....	285

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 27.09.96	De bespottig van de eerste officier. De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is van bespottig nu de eerste officier niet door gestrafte werd aangesproken en zich ook niet aangesproken had behoeven te voelen. Vrijpraak. (Naschrift A.M.v.G.).....	298
*Gerecht in eerste aanleg Nederlandse Antillen 07.10.96	Het verwijderen van de gril van het dienstbusje. Verweren m.b.t. het horen van "beschuldigde" en getuige voor uitreiking beschuldiging verworpen. Kwalificatie gedraging: in casu is het verwijderen van de gril geen strafbaar feit, ergo geen toepassing artikel 79 WMT.....	300
*Rb. Ah. 11.10.96	Verplaatsen (buiten de route) zonder toestemming. De rechtbank bevestigt dat verplaatsen zonder toestemming een schending van een dienstvoorschrift oplevert (Naschrift A.M.v.G.).....	302

Bestuursrechtspraak

*CRvB 27.02.97	Het ambtsbericht II. Indien een bericht van een commandant, dat het functioneren van een militair betreft, door de minister tot ambtsbericht wordt getransformeerd, moeten - indien bijzondere omstandigheden de wijze van functioneren van betrokkene negatief hebben beïnvloed - deze omstandigheden in het ambtsbericht worden vermeld. (Naschrift G.L.C.).....	305
CRvB 20.03.1997	De niet overtollige opperwachtmeester Faciliteiten uit het Sociaal Plan Koninklijke landmacht - onder andere ontslag met wachtgeld - komen slechts aan de orde indien de betrokken militair als gevolg van overtolligheid met ontslag wordt bedreigd (Naschrift G.F.W.).....	308

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	310
150 jaar Grondwet.....	311
Militair Juridisch Brevet.....	312

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN**De herijking van de herziening**

door

MR TH.J. CLARENBEEK

Op 19 juli 1997 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend het wetsvoorstel in zake wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak naar aanleiding van het gehouden evaluatieonderzoek ¹⁾. Over dit wetsvoorstel wil ik hieronder enige opmerkingen maken.

1. Enige geschiedenis

Er waren nog net geen 20 jaren voorbij gegaan sedert de eerste reële aanzet tot de algehele herziening van de wetgeving op het gebied van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht ²⁾ toen op 1 januari 1991 de Wet militaire strafrechtspraak en de Wet militair tuchtrecht alsmede een ingrijpende wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, wet geworden op 14 juni 1990, in werking traden. Tijdens de behandeling van de wetsontwerpen die leidden tot deze wijziging werd door de Staatssecretaris van Defensie in de Eerste Kamer toegezegd dat de wetgeving zou worden geëvalueerd ³⁾. Hij dacht dat zulks na een termijn van twee jaren zou moeten geschieden. Hij zei: "Als ik zeg "evalueren" is dat uiteraard niet bedoeld als een puur academische bezigheid". Hij deelde verder mede: "Als blijkt dat bijstelling op enigerlei terrein nodig is, moet de regering daaraan de consequenties verbinden en zo nodig met aanvullende voorstellen in de richting van het parlement komen." Op 27 maart 1992 werd door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Defensie ingesteld de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht. Deze commissie stelde een werkgroep in die de juridisch-technische evaluatie van de drie wetten betreffende het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht verzorgde. De Evaluatiecommissie rapporteerde op 7 juni 1993. In haar rapport kwam zij tot het oordeel dat het militair straf- en tuchtrecht redelijk tot goed functioneerde. De belangrijkste aanbevelingen tot wijziging lagen op het gebied van het tuchtrecht. In een bijlage bij het rapport werden 87 voorstellen gedaan tot juridisch-technische correcties. De commissie onthield zich van een aanbeveling ter zake van de al dan niet wenselijkheid de militaire rechter bevoegd te doen zijn ten aanzien van de Wet op de economische delicten.

Bij brief van 10 december 1993 ⁴⁾ deelde de Staatssecretaris van Defensie de Tweede Kamer mede dat de aanbevelingen van de commissie op korte termijn ⁵⁾ in voorstellen tot wetswijziging zouden worden neergelegd. De bij het rapport gevoegde juridische evaluatie zou slechts worden verwerkt voorzover zij de Wet militair tuchtrecht betreft. In het Wetboek van Militair Strafrecht zouden enige tekstuele wijzigingen van niet-fundamen-

¹⁾ Bijl. Hand. II 25 454 (R 1595).

²⁾ De nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht (Bijl. Hand. II, 11689). Deze nota was overigens een vervolg op het rapport van een reeds in 1967 ingestelde werkgroep, de zogenaamde commissie Lagerwerff.

³⁾ Hand. I 1990 blz. 27-1085.

⁴⁾ Bijl. Hand. II 23 400 X stuk nr. 29.

⁵⁾ Het duurde 3½ jaar. Voor wetgeving op het gebied van militair straf- en tuchtrecht kan dit als korte termijn worden gezien.

tele aard worden aangebracht. De Wet militaire strafrechtspraak zou buiten beschouwing blijven.

In de memorie van toelichting ⁶⁾ wordt gezegd dat de herijking die het ontwerp beoogt “niet moet worden beschouwd als een academische exercitie, waarbij de wetgever er naar streeft een dogmatisch sluitend stelsel tot stand te brengen mede door zuiverheid en eenheid van terminologie te bewerkstelligen. Het gaat er hier om de praktijk in staat te stellen het militaire tucht(-), straf- en strafprocesrecht adequaat te hanteren.” Deze wat weemoedig stemmende uitleg van de woorden van de staatssecretaris in de Eerste Kamer ⁷⁾ doet het voorkomen dat het voor het militaire recht niet zo erg is dat het systeem niet dogmatisch sluitend is en dat er een onzuivere en warrige terminologie wordt gebruikt: als het in de praktijk maar werkt maakt het allemaal niet uit.

Het wetsvoorstel wijzigt, anders dan in 1993 werd aangekondigd, de Wet militaire strafrechtspraak op twee materiële punten en brengt een aantal technische correcties in de wet aan. In de drie wetten wordt daarenboven een aantal technische wijzigingen aangebracht voortvloeiende uit sedert 1993 tot stand gekomen wijzigingen van de Wet op de rechterlijke organisatie en de Wetboeken van Strafrecht en van Strafvordering.

2. Wijzigingen in de Wet militair tuchtrecht

In de volgorde waarin de Evaluatiecommissie haar aanbevelingen deed wordt hieronder besproken wat de wetswijziging voor elk van die onderwerpen inhoudt. De koptekst van elk onderwerp is de zakelijke samenvatting van de aanbeveling van de Evaluatiecommissie.

2.1. Toevoeging van ongeoorloofde afwezigheid en militaire joy-riding aan de lijst van art. 79 WMT

Conform de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie wordt de lijst van strafbare feiten die tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan uitgebreid met in tijd van vrede gepleegde ongeoorloofde afwezigheid, zowel in opzettelijke (art. 98 WMSr) als in schuldvorm (art. 96 WMSr) voor zover de afwezigheid niet langer dan 8 dagen duurt. Ook lichte gevallen van de in art. 166 WMSr voorziene militaire joyriding, zoals het ongeoorloofd rijden van een rondje in de kazerne en het in beperkte mate afwijken van een opgedragen route, kunnen in de toekomst tuchtrechtelijk worden bestraft. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de praktijk waarin bleek dat deze feiten - alhoewel op zich ernstig - zich moeilijk leenden voor strafrechtelijke afdoening.

Buiten het advies van de Evaluatiecommissie is aan de lijst toegevoegd art. 169 WMSr. Als redenen daarvoor worden aangevoerd dat de Wet Mulder ⁸⁾ het mogelijk maakt parkeerovertradingen buiten de kazerne administratiefrechtelijk af te doen, terwijl binnen de kazerne voor militairen slechts strafrechtelijke afdoening mogelijk is alsmede dat de positie van militairen meer in overeenstemming komt met die van burgerambtenaren, die voor verkeersovertradingen binnen de kazerne slechts tuchtrechtelijk kunnen worden gestraft. Deze wijziging kan als een verbetering worden gezien. Voor de militair blijft echter, anders dan voor de burger, strafrechtelijke afdoening, zelfs met de bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, nog steeds mogelijk. Ik vraag mij overigens wel af hoeveel burgerambtenaren in de laatste jaren tuchtrechtelijk zijn gestraft voor op militair terrein begane verkeersovertradingen.

⁶⁾ Blz. 1.

⁷⁾ Zie noot. 3

⁸⁾ De Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

De memorie van toelichting wijst er op dat art. 7 WMT de tuchtrechtelijke pendant is van de art. 96 en 98 WMSr en art. 36 WMT die van art. 166 WMSr. De memorie noemt niet de tuchtrechtelijke pendant van art. 169 WMSr. Dat kan ook moeilijk, want die is er niet. Tuchtrechtelijke afdoening zal moeten plaats vinden met toepassing van art. 18 WMT, waarbij de Verkeersregeling Defensie het toe te passen dienstvoorschrift is.

2.2. Vereenvoudiging van de procedure bij toepassing van art. 79 WMT

De nu geldende regeling is voor de commandant erg arbeidsintensief. Dit leidde er soms toe dat strafbare feiten - oneigenlijk - zonder toepassing van de wettelijke regeling tuchtrechtelijk werden afgedaan. Dat is onwenselijk. De commandant zal in de toekomst in een geval voorzien in art. 79 WMT kunnen volstaan met het vragen van machtiging tot het beginnen van een tuchtproces aan een functionaris van de afdeling militaire zaken van het arrondissementsparket te Arnhem ⁹⁾. Deze wijziging is zeker een verbetering.

De commandant moet *in zijn uitspraak* vermelden dat het strafbare feit ingevolge beschikking van het openbaar ministerie tuchtrechtelijk is afgedaan. Na de beëindiging van de tuchtprocedure zendt de commandant een exemplaar van het straffenformulier naar het parket in Arnhem.

2.3. Aanpassingen in de art. 3 en 18 WMT

In art. 3 WMT wordt opgenomen dat onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen mede wordt verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat. Een gevolg van deze wijziging is dat dienstvoorschriften (de meest zichtbare zijn de kledingvoorschriften), die nooit bedoeld zijn geweest alleen te gelden op militair terrein of als de militair dienst doet, nu ook gelden voor de militair die - waar en wanneer dan ook - in uniform is gekleed. Als het gewijzigde art. 3 WMT in werking treedt zal de militair in uniform ook buiten een militaire plaats, buiten dienst zijn hoofddekseel weer moeten opzetten. Ook de werking van de artikelen van de Wet militair tuchtrecht die geen tweede lid bevatten wordt door deze wijziging uitgebreid. Alles bijeen een aanzienlijke (en noodzakelijke) uitbreiding van de werkingssfeer van het militaire tuchtrecht. In de toekomst behoeft een dienstbevel ¹⁰⁾ gegeven aan een *in uniform geklede* militair buiten dienst en buiten een militaire plaats, niet - zoals onder de nu geldende wetgeving - sanctieloos te blijven, een *in burger geklede* militair zal in die situatie een dienstbevel nog steeds straffeloos kunnen negeren. Dat een in burger geklede militair onder deze omstandigheden dienstbevelen, *zelfs die van zijn directe commandant*, sanctieloos kan negeren is - scherpe scheiding of niet - een aantasting van de militaire tucht.

Een voor het dagelijks leven minder belangrijke maar voor oorlogstijd gewichtige wijziging is dat in de toekomst in de Wet militair tuchtrecht onder militaire plaats ook wordt verstaan de plaats waar de militair zich in krijgsgevangenschap bevindt.

Art. 18 WMT geeft uitbreiding aan de bevoegdheid van de commandant tot het buiten Nederland uitgeven van dienstvoorschriften. Hiermee wordt een oude wens van - met name - de Koninklijke Marine vervuld. De commandant staat nu in het buitenland niet meer met lege handen als zijn onderhebbenden zich in hun vrije tijd buiten hun militaire verblijf misdragen. De commandant kan nog steeds de maatregelen nemen waarop het huidige art. 18 WMT het oog heeft, het wordt nu mogelijk in het buitenland, ook zonder

⁹⁾ Over de Nederlandse Antillen en Aruba rept de memorie van toelichting niet. We moeten maar aannemen dat het daar op soortgelijke wijze zal gaan.

¹⁰⁾ Zie onder 4.

dat bijzondere omstandigheden ter plaatse dat eisen, voorschriften te geven waarnaar de militair zich in dat buitenland heeft te gedragen. Deze wijziging geeft, zowel alleen als tezamen met de eerstgenoemde wijziging van art. 3 WMT, een belangrijke uitbreiding van de werkingssfeer van het militaire tuchtrecht in het buitenland. De nog te bespreken wijzigingen in art. 125 WMSr ¹⁾) vergemakkelijken daarenboven de daadwerkelijke handhaving van het tuchtrecht.

Aanbeveling 2.4.3.2. van de Evaluatiecommissie, in het tweede lid van art. 18 WMT de woorden "buiten Nederland" te wijzigen in "buiten het Koninkrijk", is niet is opgevolgd. Het leek de commissie wenselijk dat de beperkte werking van dienstvoorschriften slechts buiten het Koninkrijk wordt doorbroken ¹²⁾).

2.4. Opnemen van een recidive-bepaling waardoor onder bijzondere omstandigheden oplegging van hogere geldboeten en cumulatie van geldboeten tot een hoger bedrag mogelijk wordt

De indieners van het wetsvoorstel wijzen inhouding op de toelagen die een militair in het buitenland geniet als afzonderlijke straf af. Indien een militair,

- die deelneemt aan een operatie in internationaal verband buiten het Koninkrijk een gedragsregel schendt én
- er nog geen 90 dagen zijn verlopen nadat aan hem,
- terwijl hij al deelnam aan die operatie,
- een uitspraak is uitgereikt waarin hij schuldig werd verklaard aan schending van een gedragsregel, kan hem een geldboete van ten hoogste tweehonderd gulden worden opgelegd. In een dergelijk geval kan geen geldboete worden opgelegd als het totaal bedrag in één maand boven de vierhonderd gulden komt.

2.5. Opnemen van een recidive-bepaling waardoor oplegging van een hoger aantal dagen uitgaansverbod en cumulatie per maand van uitgaansverboden tot een hoger aantal dagen mogelijk wordt

Een uitgaansverbod wordt tot heden opgelegd voor de duur van ten hoogste vier aaneengesloten dagen. Indien in de toekomst een militair ongeoorloofd afwezig is gedurende meer dan vier (en ten hoogste acht) dagen en het feit tuchtrechtelijk wordt afgedaan met toepassing van art. 79, eerste lid, WMT *of* als er nog geen 90 dagen zijn verlopen nadat aan de militair een uitspraak is uitgereikt waarin hij schuldig werd verklaard aan schending van art. 7 WMT, kan de straf van uitgaansverbod wordt opgelegd voor ten hoogste acht dagen. Het aantal in een kalendermaand te ondergane dagen uitgaansverbod mag dan ten hoogste twaalf bedragen.

2.6. Wijziging van het moment van aanvang en van de duur van de periode waarna het recht tot strafoplegging vervalt in geval van tuchtrechtelijke afdoening van een misdrijf

Deze wijziging wordt - onder andere - voorgesteld omdat in de praktijk tussen het moment dat de commandant een actie ondernam omdat hij meende dat een gedraging een strafbaar feit betrof en het moment waarop in de strafrechtelijke procedure werd vastgesteld dat het "slechts" een tuchtvergriep was, soms zoveel tijd verliep dat de periode waarin tuchtrechtelijke afdoening nog mogelijk was, reeds was verstreken. De korte verjaringstermijnen van 21 dagen na de gedraging resp. van - in bepaalde gevallen - 21 da-

¹⁾) Zie onder 4.

¹²⁾) De Nederlandse Antillen en Aruba liggen buiten Nederland, maar binnen het Koninkrijk.

gen na het ontdekken van de gedraging, blijven gehandhaafd. Nieuw is dat, indien toepassing is gegeven aan art. 78, eerste lid, WMT (de commandant doet aangifte van een vermoed strafbaar feit) of aan art. 79, eerste lid, WMT (tuchtrechtelijke afdoening van een strafbaar feit) de termijn van 21 dagen pas begint te lopen als de beslissing van het openbaar ministerie ter kennis is gekomen van de commandant. De termijn wordt echter niet onbeperkt. In art. 53, vierde lid, WMT wordt bepaald dat geen beschuldiging wordt uitgereikt indien uit feiten of omstandigheden blijkt of redelijkerwijze moet worden vermoed dat er 60 dagen zijn verlopen nadat een gedraging heeft plaatsgevonden. Het nieuwe art. 53, vijfde lid, WMT bepaalt dat bij toepassing van art. 78, eerste lid of 79, eerste lid, WMT deze termijn met 30 dagen wordt verlengd. De formulering van art. 53 WMT is nu zodanig dat op de genoemde termijnen de Algemene termijnenwet ook daadwerkelijk van toepassing is.

Als een duidelijke verbetering is aan te merken de voorgestelde wijziging van art. 53, derde lid, WMT: dagen waarop aan de militair aan wie de commandant voornemens is een beschuldiging uit te reiken, verlof is verleend en die waarop hij door ziekte of ongeoorloofde afwezigheid niet bij zijn eenheid aanwezig is, worden bij de berekening van de termijnen niet meegeteld. Op deze manier wordt voorkomen dat tuchtvergrijpen om volkomen oneigenlijke redenen niet meer ter beoordeling van de tuchtrechter kunnen komen. Zo kan, om een voorbeeld te noemen, een tuchtvergrijp dat een militair pleegt op de dag voor hij met twee weken vakantieverlof vertrekt, waarna hij tien dagen ziek thuis verblijft, in de toekomst - anders dan nu - nog worden berecht. De praktijk zal moeten uitwijzen in hoeverre deze regeling, die alleen kan werken bij een sluitende administratie van aan- en afwezigheid, soepel werkt.

2.7. Het opnemen van hoger beroep op de onmiddellijk boven de tot straffen bevoegde meerder gestelde bevelvoerende meerdere

In een periode waarin regelingen werden ingevoerd waarbij een rechtzoekende pas aan een beroep op de rechter toekwam nadat hij eerst op enigerlei wijze "intern" bezwaar had gemaakt tegen een hem onwelgevallige beslissing, werd in het militaire tuchtrecht de omgekeerde weg bewandeld: beroep op de over het algemeen goed functionerende beklagmeerdere werd afgeschaft en vervangen door een direct beroep op de rechter. Een en ander bleek in de praktijk toch minder goed te werken¹³⁾, zodat bij de huidige wetswijziging weer een beklagmeerdere wordt ingevoerd. Deze beklagmeerdere lijkt in veel opzichten op die uit de tijd van de Wet op de Krijgstucht. Enige kenmerken van het beklag:

- als beklagmeerdere treedt op de persoon die in de huidige wetgeving heet "de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere";
- hij past - in beginsel - dezelfde procedure toe als de commandant;
- hij moet binnen dertig dagen na indiening van het beklag beslissen;
- hij mag in beklag niet zwaarder straffen dan de commandant deed;
- hij kan overigens beslissen tot:
 - niet-ontvankelijkheid van het beklag;
 - bevestiging van de beschikking van de commandant, eventueel met verbetering van gronden,
 - bevestiging van de schuldigverklaring, eventueel met verbetering of aanvulling, met vermindering van de strafmaat binnen de opgelegde strafsoort, met wijziging van de opgelegde straf in de straf van berisping, met tenietdoening van de straf of met verklaring

¹³⁾ Zie de blz. 4 en 5 van de memorie van toelichting.

dat ten onrechte geen straf is opgelegd of de straf ontoereikend is. In het laatste geval verwijst hij de zaak naar de rechtbank;

- vrijspraak;
- vernietiging van beslissing van de commandant.

Het beklag kan zich tevens uitstrekken tot de wijze waarop de commandant de straf van strafdienst of uitgaansverbod doet ten uitvoer leggen ¹⁴⁾.

Na het beklag is nog beroep op de rechtbank mogelijk.

De weder-invoering van de beklagmeerdere zal een positief effect hebben op de goede werking van het militaire tuchtrecht.

2.8. Overige wijzigingen

In het voorstel komt voor een nieuw art. 5a WMT luidende: "Indien een Nederlandse militair behoort tot een internationaal militair samenwerkingsverband wordt ten aanzien van die Nederlandse militair voor de toepassing van Hoofdstuk II van deze wet ¹⁵⁾ mede verstaan onder:

a. andere militair: de vreemde militair die behoort tot dat internationaal militair samenwerkingsverband;

b. krijgsmacht: dat internationaal militair samenwerkingsverband."

Omdat in de Wet militair tuchtrecht onder "militair" en onder "krijgsmacht" steeds dat wordt verstaan wat ter zake is bepaald in het Wetboek van Militair Strafrecht vallen buitenlandse militairen en buitenlandse krijgsmachten niet onder die begrippen. Door art. 5a WMT wordt aan de hier bedoelde buitenlandse militairen en krijgsmachten tegen misdragingen van Nederlandse militairen dezelfde tuchtrechtelijke bescherming verleend die andere Nederlandse militairen en de Nederlandse krijgsmacht tegen die misdragingen genieten. In een tijd waarin de Nederlandse krijgsmacht met grote regelmaat optreedt in internationaal verband lijkt een dergelijke bepaling hoogst wenselijk ¹⁶⁾. De memorie van toelichting meldt nog dat art. 5a WMT geen bevoegdheden toekent aan niet-Nederlandse militairen. Zo ontstaan er bijvoorbeeld geen verhoudingen meerdere - mindere tussen Nederlandse militairen en die andere militairen. Daarvoor zou een besluit als bedoeld in art. 75a WMSr nodig zijn.

3. Overige met betrekking tot de Wet militair tuchtrecht niet overgenomen aanbevelingen

Zonder dat in de memorie van toelichting een reden wordt aangegeven en zonder dat zulks logischerwijze voortvloeit uit andere wijzigingen, zijn de aanbevelingen 2.3.3.4. en 2.3.3.7. van de Evaluatiecommissie niet overgenomen.

In aanbeveling 2.3.3.4. wordt voorgesteld in art. 27 WMT op te nemen dat de meerdere slechts die maatregelen hoeft te nemen die van hem kunnen worden gevraagd ¹⁷⁾.

Aanbeveling 2.3.3.7., waarin wordt aanbevolen een uitzondering aan te brengen op de regel van art. 51, vierde lid, WMT, dat voorschrijft dat ter zake van dezelfde gedraging slechts eenmaal een beschuldiging kan worden uitgereikt. Die uitzondering zou moeten

¹⁴⁾ Ook in beroep kan deze kwestie aan de orde komen. Zie het voorgestelde art. 81, vierde lid, WMT.

¹⁵⁾ Hoofdstuk II bevat de gedragsregels. Art. 5a WMT betreft in feite slechts de gedragsregels voorzien in de art. 11, 14, 20, 21, 22, 23, 26, 30, 36, 37, 39 en 40 WMT.

¹⁶⁾ Deze "gelijkstelling" geldt *niet* voor het militair strafrecht. Zie het nu nog geldende art. IV van de Rijkswet van 4 juli 1963, Stb. 295, dat bij deze wetswijziging wordt opgenomen in het Wetboek van Militair Strafrecht als artikel 60a.

¹⁷⁾ Zie de voorgestelde wijziging van art. 149 WMSr.

betreffen het geval waarin de commandant eerst na het uitreiken van een beschuldiging meent met een strafbaar feit te maken te hebben, terwijl later tuchtrechtelijke afdoening toch mogelijk blijkt. Art. 51, vierde lid, WMT verhindert dan de uitreiking van een nieuwe beschuldiging. Wellicht is deze aanbeveling niet overgenomen omdat deze situatie niet al te vaak zal voorkomen. Desondanks lijkt het wenselijk deze aanbeveling eveneens alsnog over te nemen.

4. Wijzigingen in het Wetboek van Militair Strafrecht

Op grond van de juridisch-technische evaluatie wordt wijziging voorgesteld van art. 125 WMSr, waarin de definitie van het dienstbevel is opgenomen. Indien het voorstel wet wordt zal een dienstbevel voortaan¹⁸⁾ zijn: een bevel dat een militair dienstbelang betreft en gegeven is door een meerdere aan een mindere. De persoonlijke bevoegdheid van de bevelgevende meerdere is niet langer onderdeel meer van wat in een proces moet worden bewezen. De bevoegdheid van de meerdere tot het geven van een bevel wordt voorondersteld, de eventuele niet-bevoegdheid moet nu door de ontvanger van het bevel aannemelijk gemaakt worden.

Eveneens op grond van de juridisch-technische evaluatie wordt een nieuw artikel, art. 130a WMSr, voorgesteld, waarin wordt bepaald dat onder niet opvolgen van een dienstbevel mede wordt verstaan het weigeren een dienstbevel op te volgen en het eigendunkelijk overschrijden daarvan.

Technische, maar toch ook inhoudelijke wijzigingen zijn die van art. 114, derde lid, en van art. 135, eerste lid, WMSr.

In art. 114, derde lid, WMSr wordt na de wijziging bepaald dat onder ongeoorloofde afwezigheid mede wordt mede verstaan de afwezigheid van de militair *zolang* deze nalatig is in - kort gezegd - de uitvoering van de ziek-thuisregeling. Onder de huidige regeling kan de militair zijn nalatigheid niet herstellen, als hij bij de aanvang van zijn ziekte nalatig is geweest duurt de ongeoorloofde afwezigheid voort¹⁹⁾.

In art. 135, eerste lid, WMSr wordt een omissie hersteld. Onder dienstvoorschrift wordt ook verstaan een "*bij of krachtens landsverordening of landsbesluit*" gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat. Overtreding van Antilliaanse of Arubaanse verordeningen en besluiten vinden na de wijziging nu ook hun sanctie in art. 135 WMSr.

Deze wijzigingen zijn alle als verbetering aan te merken.

5. Wijzigingen in de Wet militaire strafrechtspraak

Door wijziging van de art. 2 en 3 WMSv krijgt de militaire rechter rechtsmacht in zaken betreffende economische delicten. Deze wijziging is een gevolg van de achteraf gezien onjuist gebleken inschatting van de wetgever dat economische delicten zelden of nooit in concreto de militaire sfeer zouden raken. In de praktijk bleek namelijk dat zulke delicten wel degelijk door militairen worden begaan. Alhoewel de memorie van toelichting dat niet noemt is wellicht ook de sterke uitbreiding van het aantal wetten dat zijn sanctie vindt in de Wet op de economische delicten hier mede debet aan.

¹⁸⁾ Ook in het tuchtrecht, zie art. 1 WMT.

¹⁹⁾ Dat kon er toe leiden dat een militair, die zijn ziekte 13 minuten te laat meldde en 77 uur later bij zijn onderdeel arriveerde schuldig werd verklaard aan \pm 77 uren ongeoorloofde afwezigheid. Hem werd geen straf opgelegd (ArrRb Arnhem, 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 254 m.nt. W.H.V.).

²⁰⁾ Zie onderdeel 1 en noot 4.

Antilliaanse en Arubaanse opsporingsambtenaren zullen na de wijziging van art. 20 WMSv mede zijn begrepen onder de opsporingsambtenaren van de art. 141 en 142 WSv.

6. Ontbrekende wijzigingen

In de brief van 10 december 1993²⁰⁾ deelde de Staatssecretaris van Defensie, mede namens de Minister van Justitie, mede dat de aanbevelingen van de juridische evaluatie van de Evaluatiecommissie zouden worden verwerkt, *voor zover deze de Wet militair tucht-recht betroffen*, terwijl in het Wetboek van Militair Strafrecht enige wijzigingen van niet-fundamentele aard zouden worden aangebracht. Hij vervolgde met de mededeling: "Vanwege de marginale consequenties van het Rapport met bijlagen voor de Wet militaire strafrechtspraak zal deze wet bij de voorstellen buiten beschouwing blijven." De Evaluatiecommissie deed 39 aanbevelingen tot wijzigingen in artikelen van de Wet militaire strafrechtspraak. Erg marginaal waren die kennelijk niet: In het wetsvoorstel zijn 15 aanbevelingen van tekstuele en 1 van systematische aard overgenomen. Van de resterende 23 zijn er 3 door tijdsverloop achterhaald, de overige 20 aanbevelingen tot wijziging zijn blijven liggen.

Sedert de rapportage van de commissie is in de militair-rechtelijke literatuur regelmatig aandacht besteed aan de vernieuwde wetten. Soms bleek de wetgever nalatig met "onderhoud" aan deze wetten²¹⁾. Ook stuitte men bij bestudering van de wetsteksten en van jurisprudentie op niet eerder aan het licht gekomen onvolkomenheden of op zaken die de wetgever bij de totstandkoming van de wetten niet heeft (kunnen) voorzien. Indien we de juridisch-technische opmerkingen ten aanzien waarvan de Evaluatiecommissie wetswijziging niet noodzakelijk achtte buiten beschouwing laten²²⁾, is er - naast hetgeen door de indieners in het wetsontwerp reeds is opgenomen - op diverse plaatsen in de literatuur nog een vrij groot aantal onderwerpen aan te treffen waaromtrent de wetgever zich zou moeten afvragen welke gevolgen aan de betreffende wetswijziging of opmerking voor de drie onderhavige wetten zouden moeten worden verbonden. Het zou te ver gaan al deze punten hier te noemen.

Slotopmerking

De overtuiging van de huidige bewindslieden dat het er bij de onderhavige wetswijziging slechts om gaat de praktijk in staat te stellen het militaire tucht-, straf- en strafprocesrecht adequaat te hanteren heeft het kennelijk royaal gewonnen van het oordeel van de Staatssecretaris van Defensie op 12 juni 1990 geuit in de Eerste Kamer, dat als bij een evaluatie van de wetgeving zou blijken dat bijstelling op enigerlei terrein nodig is, de regering daaraan de consequenties zou moeten verbinden en zo nodig met aanvullende voorstellen in de richting van het parlement komen.²³⁾ Uitgaande van de gegeven situatie, de invoering van de nieuwe wetgeving per 1 januari 1991, kan echter worden gezegd dat - bij een vrij globale beschouwing, zoals hierboven verwoord - in de wetten verschillende verbeteringen zijn aangebracht, die de werking van het militaire straf- en tuchtrecht zeker ten goede zullen komen. Toch is er slechts in beperkte mate reden voor tevredenheid. Lang niet alle noodzakelijke wijzigingen zijn tot stand gebracht, met name niet in de Wet militaire strafrechtspraak. Uit blz. 2 van het nader rapport²⁴⁾ blijkt dat de

²¹⁾ Een deel van die nalatigheid is in dit wetsvoorstel hersteld.

²²⁾ Alhoewel de redengeving van de commissie niet altijd overtuigend is en soms zelfs minder juist kan worden genoemd, wordt daarop hier niet teruggekomen.

²³⁾ Zie 1.

²⁴⁾ Bijl. Hand. II 25 454 (R 1595) stuk A.

bewindslieden het “voorzienbaar achten” dat nadat het onderhavige wetsvoorstel kracht van wet zal hebben gekregen, alsnog technische wijzigingsvoorstellen aanhangig gemaakt zullen moeten worden, teneinde het militaire straf- en strafprocesrecht in overeenstemming te houden met nog aanhangige wijzigingsvoorstellen in het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering. Niet goed is in te zien waarom wijzigingen in wetgeving die het militaire straf- en strafprocesrecht raken niet tevens kunnen voorzien in de noodzakelijke aanpassingen in dat recht. Het voortdurend bij de andere wetgeving achterlopen van de teksten van het militaire straf- en strafprocesrecht en de daaruit voortvloeiende ongemakken zouden daarmee tot het verleden kunnen gaan behoren.

Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet

door

MR DRS E. SOETENDAL ¹⁾

1. Inleiding

Op 26 mei 1997 is het lang verwachte (eerste lezings)voorstel voor een Rijkswet tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba ²⁾. De ouverture van een lange parlementaire weg. Voor de Nederlandse situatie betekent dit dat na het totstandkomen van de “verklaringswet”, de eerste lezing, waarvoor het gewone-meerderheidsvereiste in beide kamers der Staten-Generaal geldt, het voorstel tot grondwetswijziging, nadat de Tweede Kamer na verkiezingen in de nieuwe samenstelling is samengekomen, in tweede lezing opnieuw de parlementaire procedure moet doorlopen; daarbij moeten de beide kamers het wetsvoorstel, zonder de mogelijkheid van amendering, met een twee derden meerderheid aanvaarden, wil het (Grond)wet worden.

Met dit wetsvoorstel tot verandering van alle vigerende defensiebepalingen in de Grondwet (de artikelen 97, 98, 99, 100 en 102) ³⁾ wordt in de eerste plaats uitvoering gegeven aan de in februari 1994 met algemene stemmen door de Tweede Kamer aangenomen motie-Jurgens c.s, waarin de regering werd verzocht voorstellen voor te bereiden tot modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet ⁴⁾. De huidige defensiebepalingen in de Grondwet zijn vooral gericht op de nationale defensiepolitiek. Ook de bevoordingen en omvang passen niet meer bij de in 1983 gemoderniseerde Grondwet. Voorts geeft het wetsvoorstel uitvoering aan de strekking van de door de Tweede Kamer in december 1994 aangenomen motie-Van Middelkoop c.s, waarin de regering werd ver-

¹⁾ De auteur is als wetgevingsjurist werkzaam bij het Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst, stafafdeling Juridische en Bestuurlijke Zaken, van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Voordien onder meer werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Hij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

²⁾ Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593).

³⁾ Artikel 101 is vervallen bij Rijkswet van 10 juli 1995, Stb. 401.

⁴⁾ Kamerstukken II 1993/94, 23 327 (R 1483), nr. 15.

zocht een regeling voor te bereiden, waarin is vastgelegd dat het parlement bij uitzending van militaire eenheden een formeel instemmingsrecht wordt verleend ⁵⁾). Deze motie moet worden gezien tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext, waarbij de defensie-inspanning meer dan in het verleden mede is gericht op crisisbeheersingstaken. Met de inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht op 1 mei 1997 en de daarmee samenhangende de jure opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen ziet uitvoering van de motie-van Middelkoop uitsluitend op het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten ⁶⁾).

2. *Opzet bijdrage*

In deze bijdrage komen na een impressie van eerdere pogingen, deels al weer enige tijd geleden, tot algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet aan de orde: enige beschouwingen over de thans voorgestelde defensiebepalingen, waarbij in het bijzonder wordt ingegaan op de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht, de uitdrukkelijke vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht en de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen naar missies in het buitenland. Daarbij gaat het om uitzendingen buiten het bestek van de bondgenootschappelijke verdediging, die bijdragen aan de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde.

3. *Eerdere voorstellen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet*

In het verleden is verschillende malen gepoogd tot een algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet te komen, doch de ene poging na de andere mislukte. Niettemin kan uit de wetsgeschiedenis worden geconcludeerd dat er tussen regering en Staten-Generaal reeds meermalen overeenstemming bestond over de wenselijkheid van een algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet. Een impressie van enkele eerdere pogingen, te beginnen met de indiening op 1 februari 1979 van een voorstel van Rijkswet tot verandering van bepalingen inzake de verdediging ter gelegenheid van de algehele grondwetsherziening ⁷⁾). Het voorstel voorzag in het opnemen van een tweetal artikelen in de nieuwe Grondwet, ter vervanging van het toenmalige artikel 68, eerste lid (inzake het oppergezag), alsmede van het hoofdstuk inzake defensie van de Grondwet van 1972. Het eerste artikel, op te nemen in het nieuwe hoofdstuk Wetgeving en bestuur, zag op de opdracht aan de wetgever de plichten te regelen die kunnen worden opgelegd ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen, alsmede ten behoeve van de civiele verdediging; het tweede artikel bevatte de erkenning van ernstige gewetensbezwaren tegen militaire dienst, waaromtrent eveneens de formele wetgever regels diende te stellen. Het wetsvoorstel ondervond brede steun in de Tweede Kamer en werd in eerste lezing op 18 september 1980 door deze Kamer aangenomen. In de Eerste Kamer bestonden eveneens geen bezwaren tegen de hoofdlijnen van het wetsvoorstel, maar wel tegen een onderdeel daarvan. Dit betrof het doen vervallen

⁵⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 2.

⁶⁾ Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Kaderwet dienstplicht kunnen toekomstige dienstplichtigen - na beëindiging van de opschorting van de opkomstplicht - in gewone omstandigheden uitsluitend worden opgeroepen voor opleiding en oefening en herhalingsoefeningen ten behoeve van een mogelijke inzet in buitengewone omstandigheden. Dus geen uitzending van toekomstige dienstplichtigen in gewone omstandigheden.

⁷⁾ Kamerstukken II 1978/79, 15 467 (R 1114).

van de vermelding van de krijgsmacht in de Grondwet. De Eerste Kamer vond dit bezwaar dermate overwegend, dat zij op 14 april 1981 het voorstel verwierp.

Een tweede poging werd ondernomen met de indiening van een wetsvoorstel van Rijkswet op 6 juni 1985⁸⁾, ter vervanging van de artikelen 97 tot en met 102 van de Grondwet. Daarin werd de krijgsmacht uitdrukkelijk vermeld, met de taken waarvoor deze kan worden ingezet. Voorts werd het artikel over gewetensbezwaren opnieuw opgenomen. Anders dan bij het eerstgenoemde voorstel werd de bestaande bepaling over het oppergezag van de regering over de krijgsmacht gehandhaafd. De Tweede Kamer ging met dit voorstel in eerste lezing akkoord op 18 februari 1986, ondanks het bezwaar van een deel van deze Kamer tegen het schrappen van de bepaling inzake het in dienst nemen van vreemde troepen. De Eerste Kamer aanvaardde het voorstel op 26 maart 1986⁹⁾. In tweede lezing werd het voorstel bij de Tweede Kamer ingediend op 3 juni 1986. Opnieuw bleek bij een deel van deze Kamer bedenkingen te bestaan tegen het laten vervallen van de bepaling over vreemde troepen. Dit hield nauw verband met de toen lopende discussie over de plaatsing van kruisvluchtwapens in Nederland. Een voorstel tot splitsing van het voorstel van Rijkswet in een gedeelte met schrapping van de bepaling over vreemde troepen en een gedeelte met de overige verdedigingsbepalingen behaalde niet de grondwettelijke vereiste meerderheid van twee derden van het aantal uitgebrachte stemmen¹⁰⁾. Ook het wetsvoorstel zelf behaalde deze vereiste meerderheid van stemmen niet en werd daarmee op 12 mei 1987 verworpen.

De laatste keer dat een modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet aan de orde kwam, was tijdens de plenaire behandeling in eerste lezing in de Tweede Kamer van de - in 1995 geëffectueerde - partiële grondwetswijziging inzake de verdediging, samenhangend met het voornemen te komen tot opschorting van de opkomstplicht voor dienstplichtigen. In het amendement Wiebinga c.s. werd, daarbij teruggrijpend op de oude tekst uit de jaren tachtig, voorgesteld het huidige artikel 98, eerste lid, van de Grondwet aan te passen. Voorgesteld werd in dat lid de zinsnede "Tot bescherming van de belangen van de staat" vervangen door: "Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen en de hulpverlening door militairen"¹¹⁾. Het amendement is uiteindelijk ingetrokken ten faveure van de eerdergenoemde motie-Jurgens c.s.

4. *De inhoud van het wetsvoorstel*

Ter vervanging van de huidige artikelen 97, 98, 99, 100 en 102 van de Grondwet worden de volgende artikelen voorgesteld:

Artikel 97

1. Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht.

2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht.

Artikel 98

1. De krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienenden en kan mede bestaan uit dienstplich-

⁸⁾ Kamerstukken II 1984/85, 19 017 (R 1285).

⁹⁾ Kamerstukken II 1985/86, 19 554 (R 1308).

¹⁰⁾ Kamerstukken II 1985/86, 19 554 (R 1308), nr.8.

¹¹⁾ Kamerstukken II 1993/94, 23 327 (R 1483), nr. 12.

tigen.

2. De wet regelt de verplichte militaire dienst en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst.

Artikel 99

De wet regelt de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

Artikel 100

1. De regering verstrekt de Staten-Generaal tijdig inlichtingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde. Daaronder is begrepen het tijdig verstrekken van inlichtingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht voor humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict.

2. Het eerste lid geldt niet, indien dwingende redenen het tijdig verstrekken van inlichtingen verhinderen. In dat geval worden de inlichtingen zo spoedig mogelijk verstrekt.

5. *De gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht.*

Artikel 97, eerste lid, bevat - onder handhaving van de vermelding van het bestaan van de krijgsmacht zoals thans is vastgelegd in artikel 98, eerste lid, - een nieuwe redactie van de taken waarvoor deze kan worden ingezet. Bij lezing van de nieuwe redactie van de taakstelling van de krijgsmacht blijkt het wederom te gaan om een doelomschrijving. Werd tot dusverre de ruime doelomschrijving "tot bescherming van de belangen van de Staat" gehanteerd; nu gaat het om de algemene verdedigingstaak en de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk, alsmede de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde.

Duidelijk is, afgaande op de afzonderlijke vermelding in de taakomschrijving van de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde, dat de redactie van de nieuwe taakomschrijving moet worden gezien tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext en de daarmee samenhangende nieuwe taken van de krijgsmacht alsmede in het licht van het toegenomen belang van deelname van de krijgsmacht aan internationale crisisbeheersingsoperaties. De taakomschrijving waarover in de tachtiger jaren bij eerdere pogingen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet consensus bestond, is daarmee verlaten.

Dat die taakomschrijving niet opnieuw uit de kast zou worden gehaald, lag in de rede, mede gelet ook op de toezegging van de regering bij de beperkte grondwetswijziging in 1994/95 in tweede lezing in de nota naar aanleiding van het verslag, erop neerkomend dat bij de uitvoering van de motie-Jurgens meer duidelijkheid zou worden geboden over de inzet van de krijgsmacht in het kader van de internationale rechtsorde¹²). Tegen die achtergrond valt ook te verklaren dat het thans ingediende wetsvoorstel - in tegenstelling tot eerdere voorstellen tot aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet (of pogingen daartoe) - niet alleen wordt gedragen door de minister-president, de minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Defensie doch tevens door de minister van Buitenlandse Zaken.

Bij de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht plaats ik enkele kanttekeningen. In de eerste plaats is het merkwaardig dat in de memorie van toelichting met betrekking tot de taakomschrijving van de krijgsmacht geen enkele relatie wordt gelegd met vi-

¹²) Kamerstukken II 1994/95, 23 802 (R 1507), nr. 7.

gerende beleidsdocumenten. Weliswaar wordt in de toelichting opgemerkt dat de huidige taken van de krijgsmacht kernachtig worden geformuleerd op een wijze die past bij de gewijzigde internationale verhoudingen in deze tijd doch een relatie op dit punt met bijvoorbeeld de Prioriteitennota¹³⁾ of de notitie over het toetsingskader voor uitzending van Nederlandse militaire eenheden ten behoeve van internationale operaties¹⁴⁾ ontbreekt. Nu de relatie met vigerende beleidsdocumenten niet wordt uitgewerkt, worden de gemaakte keuzes die tot de gewijzigde taakomschrijving hebben geleid niet (adequaat) gemotiveerd. De zinsnede in de toelichting dat de voorgestelde aanduiding van de mogelijkheden tot inzet van de krijgsmacht zo passend is bij de huidige praktijk is dan ook niet meer dan een stellingname¹⁵⁾, waarvan de onderbouwing eerst blijkt bij lezing van de Prioriteitennota. Daaruit blijkt dat de kerntaken van de krijgsmacht zien op de traditionele verdedigingstaak, in concreto de bescherming van de integriteit van het eigen (daaronder ingevolge artikel 3 van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden mede begrepen de verdediging van de Nederlandse Antillen en Aruba) en bondgenootschappelijk territorium, en de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties, buiten het bestek van de bondgenootschappelijke verdediging. De term “crisisbeheersingsoperaties” is overigens een verhullende term: er kunnen operaties van een geheel verschillend karakter achter schuil gaan, variërend van humanitaire maatregelen tot grootschalige interventie¹⁶⁾. In de notitie over het toetsingskader voor uitzending van Nederlandse militaire eenheden ten behoeve van internationale operaties (in het vervolg: toetsingskader), dat tot doel heeft het overleg tussen de Staten-Generaal en de regering over de uitzending van Nederlandse militairen een structuur te geven, noemen de ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie drie doeleinden die in het kader van deze taak met de inzet van Nederlandse militairen worden nagestreefd: handhaving van de internationale vrede en veiligheid, handhaving van normen van het internationale recht, waaronder fundamentele mensenrechten, in het kader van het bevorderen van een internationale rechtsorde (hieronder valt ook het optreden bij humanitaire noodsituaties) en bescherming van nationale, Europese of bondgenootschappelijke belangen. Naast deze kerntaken kunnen verschillende andere doch niet onbelangrijke neventaken van de krijgsmacht betreffende de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk worden onderscheiden. De memorie van toelichting noemt slechts bij wijze van voorbeeld: de militaire bijstandstaak, de hulpverlening door militairen aan burgers in nood, de bijstandsverlening bij rampenbestrijding, en andere vormen van hulpverlening¹⁷⁾. In de memorie van toelichting wordt evenwel niet uitgewerkt wat nu in objectieve zin onder de (andere) belangen van het Koninkrijk moet worden verstaan.

Enige indicatie daarvoor, maar ook niet meer dan dat, kan worden teruggevonden in het meergenoemde toetsingskader. In die notitie wordt in een paragraaf betreffende andere Nederlandse, Europese en bondgenootschappelijke belangen opgemerkt dat Nederland naast het belang bij de handhaving van de internationale vrede en veiligheid en het nationale belang bij de ontwikkeling van de internationale rechtsorde, economische belangen

¹²⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 802 (R 1507), nr. 7.

¹³⁾ Kamerstukken II 1992/93, 22 975, nr. 2, p. 14.

¹⁴⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 7.

¹⁵⁾ Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 4.

¹⁶⁾ Verwezen zij naar het artikel van mr K.R. Lo-Fo-Wong, “Toepasselijkheid verdragen ter bescherming Verenigde Naties-personeel bij operaties van de Verenigde Naties”, in: MRT 1997, p. 37 e.v.

¹⁷⁾ Kamerstukken 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3.

¹⁸⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.

heeft, waarvoor de handhaving van vrij verkeer van goederen, diensten en kapitaal een wezenlijke voorwaarde is. Ook ecologische belangen treden steeds sterker op de voorgrond. Verder dient, aldus het toetsingskader, de rechtsstaat te worden verdedigd¹⁸⁾. In de memorie van toelichting wordt verder ter zake opgemerkt dat “handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde weliswaar als een facet van de belangen van het Koninkrijk moeten worden gezien, maar niet uitsluitend strekt tot bescherming van die belangen”¹⁹⁾. Een fraaie volzin, maar wat betekent dit nu concreet? Het is wellicht lastig om in objectieve zin aan te geven wat nu moet worden verstaan onder de (andere) belangen van het Koninkrijk doch het ontbreken van een inkadering in objectieve zin van deze taak van de krijgsmacht leidt tot onduidelijkheid, zeker nu in de wettekst een onderscheid is gemaakt tussen enerzijds de bescherming van de (andere) belangen van het Koninkrijk als een taak van de krijgsmacht en anderzijds de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, eveneens als een taak van de krijgsmacht. De onduidelijkheid wordt bovendien versterkt, doordat de memorie van toelichting niet aansluit op dat onderscheid. Zo ontbreekt in de toelichting een duidelijke afbakening van de (andere) belangen van het Koninkrijk met de term “internationale rechtsorde” als onderdeel van de taak van de krijgsmacht betreffende de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde. Voorts ontbreekt een afbakening met de term “nationaal belang”, afkomstig uit de nota over de herijking van het buitenlands beleid. Deze nota, waaraan eveneens in de memorie van toelichting niet wordt gerefereerd, richt zich op het nationale belang in brede zin, “dat zich vertaalt in het streven naar een goed geordende internationale samenleving, waarin mensenrechten worden gerespecteerd en sociale rechtvaardigheid wordt nagestreefd”²⁰⁾.

Een volgende kanttekening betreft de vermelding van de taak van de krijgsmacht bij de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde. De vraag rijst of er wel een internationale rechtsorde, een systeem van rechten en plichten waar iedereen aan gebonden is, bestaat. Het antwoord is daarop nog immer ontkennend. Weliswaar is het mogelijk is om hedentendage een beperkt aantal algemene rechtsbeginselen te noemen, zoals het verbod van agressie of het verbod oorlogsmisdrijven te plegen, die zich tot algemeen bindend, dwingend recht hebben ontwikkeld, maar deze regels zijn wellicht het best samen te vatten onder wat het Weens verdragenverdrag in artikel 53 “peremptory norms of general international law” noemt of wat het volkenrecht in het Latijn noemt: het jus cogens. In ieder geval functioneert er - op het terrein van de internationale veiligheid - (nog) geen internationale rechtsorde. De regering erkent dit ook als een gegeven. In het toetsingskader schrijft de regering bijvoorbeeld dat de internationale rechtsorde nog niet zodanig ontwikkeld is dat sprake kan zijn van gelijke behandeling van gelijke gevallen²¹⁾. De vraag is vervolgens hoe iets kan worden gehandhaafd wat er (nog) niet is. Het antwoord daarop zou kunnen zijn dat ook al bestaat er op dit moment in juridische zin geen internationale rechtsorde; het veronderstellen dat deze er is als een (samenhangend) geheel van internationale verdragen, afspraken en gewoonten heeft in ieder geval tot gevolg dat een bijdrage wordt geleverd aan het feitelijk tot stand komen van datgene wat er nog niet is. Doch aan het streven naar een internationale rechtsorde (verwezen zij tevens naar de constitutionele opdracht ex artikel 90 van de Grondwet om naar de ontwikkeling van een internationale rechtsorde toe te werken) kan op zichzelf, aldus het

¹⁹⁾ Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 3

²⁰⁾ Kamerstukken II 1994/95, 24 337, nr. 2, p. 13.

²¹⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.

toetsingskader, geen plicht tot uitzending van Nederlandse militairen worden ontleend²²). De passage in de memorie van toelichting dat de vermelding van de term internationale rechtsorde de mogelijkheid tot uitdrukking brengt van verschillende vormen van optreden van de krijgsmacht in internationaal verband en voorts dat deze taak in de concrete gevallen bijvoorbeeld betrekking kan hebben op de uitvoering van maatregelen ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid als bedoeld in de hoofdstukken VI en VII - in het bijzonder artikel 39 - van het Handvest van de Verenigde Naties, zoals het ter beschikking stellen van militairen ten behoeve van een vredesmacht of andere maatregelen door de Verenigde Naties²³) lijkt dan ook vooral een legitimering van het feit dat - in tegenstelling tot de huidige Grondwet - nu een expliciete grondwettelijke grondslag wordt vastgelegd voor uitzending van Nederlandse militairen ten behoeve van internationale crisisbeheersingsoperaties. Thans beroept de regering zich op artikel 98 juncto artikel 90 van de Grondwet, indien wordt besloten eenheden aan te bieden voor uitzending.

6. Vermelding van oppergezag

Artikel 97, tweede lid, vraagt om nadere uitleg. De vermelding van het oppergezag, de politieke leiding, van de regering over de krijgsmacht is thans vastgelegd in artikel 98, tweede lid, van de Grondwet. In de toelichting wordt slechts opgemerkt dat de bepaling inzake het “oppergezag” is gehandhaafd “om aan te geven dat niet is beoogd een wijziging aan te brengen in de bestaande verhouding tussen regering en krijgsmacht: de krijgsmacht treedt onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid op”²⁴). Staatsrechtelijk gezien, is de uitdrukkelijke vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht als zodanig correct. Niettemin rijst de vraag of deze verouderde bepaling - de grondwettelijke term “oppergezag” is afkomstig uit de vorige eeuw (!) - past bij de tekst en opzet van de huidige Grondwet, laat staan in een voorstel tot algehele modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet. Meer fundamenteel rijst de vraag of er, mede in het licht van de wetsgeschiedenis, wel een noodzaak bestaat voor de expliciete aanduiding van de gezagsverhouding. Gezien in historisch perspectief is de bepaling inzake het “oppergezag” niet meer dan de uitdrukking van de gedachte dat de landsverdediging een zaak is van de centrale overheid en dat de lagere overheden op dat terrein generlei bevoegdheden bezitten. Bij de reeds gememoreerde poging tot grondwetsherziening in 1979 is verder door de toenmalige regering ter zake van de weglating van de bepaling over het “oppergezag” erop gewezen dat de politieke leiding, het oppergezag, over de krijgsmacht bij de regering berust, hetgeen inherent is aan het instrumentele karakter van de krijgsmacht. De krijgsmacht staat in dit opzicht op één lijn met de andere rijksdiensten en voor een aparte vermelding in de Grondwet is geen reden. Ook is destijds gesteld dat deze bepaling niet met zoveel woorden in de Grondwet behoeft te worden vermeld naast de algemene grondwettelijke bepalingen inzake de regering, de ministerraad, onschendbaarheid van de Koning en de ministeriële verantwoordelijkheid²⁵). Niet goed valt in te zien waarom deze redenering van destijds, mede gelet ook op het nieuwe artikel 100, thans niet meer zou gelden. De memorie van toelichting laat deze

²²) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 8.

²³) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 4.

²⁴) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), nr. 3, p. 4.

²⁵) Verwezen zij voorts naar de stukken behorend bij grondwetsherzieningsvoorstel 15 467 (R 1114). Verwezen zij voorts naar het artikel van mr M.J.J. van den Honert, “De regering heeft het oppergezag”, in: MRT 1990, p. 10 e.v.

kwestie helaas in het ongewisse.

7. Vermelding van dienstplicht en gewetensbezwaren

Het nieuwe artikel 98, eerste lid, bevat de bepaling over de samenstelling van de krijgsmacht en in het tweede lid de opdracht aan de formele wetgever om niet alleen de dienstplicht te regelen, maar ook de mogelijkheid tot opschorting van de oproeping van dienstplichtigen in werkelijke dienst. Behoudens een enkele technische wijziging (de term “krijgsmacht” is vervangen door “militaire dienst”) luidt deze bepaling gelijk aan de formulering van het huidige artikel 98, eerste en derde lid. Artikel 99 betreffende gewetensbezwaren is bekort ten opzichte van het huidige artikel 99. De artikelen betreffende de dienstplicht en gewetensbezwaren kunnen als zodanig onbevangen worden gelezen.

Niettemin zij nog verwezen naar een commentaar van Kortmann op de poging tot grondwetswijziging van de defensiebepalingen in 1979. Hij achtte het, tegen de achtergrond van de toen lopende discussie over de vraag of en in hoeverre de dienstplicht zou moeten worden gehandhaafd, merkwaardig dat de (grond)wetgever verplicht regels stelt inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren in een situatie dat er geen militaire dienstplicht zou bestaan. In dat geval zou de bepaling inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren voorwaardelijk moeten luiden ²⁶⁾. Vertaald naar de huidige situatie: de Kaderwet dienstplicht regelt weliswaar formeel de dienstplicht doch tegelijkertijd worden er op dit moment geen militaire/operationele verplichtingen opgelegd vanwege de opschorting van de opkomstplicht van dienstplichtigen, de facto erop neerkomend dat het gehele dienstplichtsysteem is opgeschort. Alle voorziene taken worden thans uitgevoerd door de parate eenheden, eventueel aangevuld met vrijwillige reservisten.

8. Geschrapte bepalingen

De modernisering van de defensiebepalingen in de Grondwet komt, naast de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht en de bepaling inzake parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen, vooral daarin tot uitdrukking dat een aantal bepalingen is geschrapt. Dit betreft: de algemene bepaling over de verplichting mee te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk (artikel 97, eerste lid), de verdedigingsplicht van niet-Nederlanders ingezetenen (artikel 97, tweede lid), de bepaling betreffende de plichten die kunnen worden opgelegd ten behoeve van de civiele verdediging (artikel 98, derde lid, tweede volzin), de bepaling over het in dienst nemen van vreemde troepen (artikel 100) en de bepaling over de kosten voor de legers van het Rijk en de inkwartiering van het krijgsvolk (artikel 102). Aangezien in het verleden reeds vele beschouwingen zijn gewijd aan het al dan niet schrappen van deze bepalingen wordt een en ander in deze bijdrage niet opnieuw ter discussie gesteld.

9.1. Parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen: een historische schets

De discussie over (de vorm van) de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen is niet nieuw. Dit onderwerp is in de afgelopen jaren in het licht van de gewijzigde internationale veiligheidscontext en de daarmee gepaard gaande frequente uitzending van Nederlandse militairen naar missies in het buitenland meermalen

²⁶⁾ Prof. mr C.A.J.M. Kortmann, “De verdediging in de nieuwe Grondwet”, in: MRT 1980, p. 362-363.

onderwerp van debat geweest tussen regering en Staten-Generaal, in het bijzonder de Tweede Kamer²⁷). Juist met het oog op de frequente uitzending van militairen willen de Staten-Generaal in de besluitvorming daarover maximale betrokkenheid. In verband daarmee is het aardig om, alvorens het nieuwe artikel 100 van de Grondwet onder de loep te nemen, een aantal jaren terug in de tijd te gaan, teneinde enig zicht te krijgen op de ontwikkeling van de discussie tussen regering en Tweede Kamer over de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van militairen. Een goed uitgangspunt vormt de evaluatie in mei 1992 van de Nederlandse ervaringen in de Golfoorlog. Door de kamerleden Van Middelkoop, Van Traa en De Hoop Scheffer uit de Tweede Kamer werd in dat kader de wenselijkheid uitgesproken van een procedure bij de uitzending van militairen waarbij de Kamer “nadrukkelijk en formeel wordt betrokken bij de besluitvorming”²⁸). Op 19 januari 1994 hebben de bewindslieden van Defensie en Buitenlandse Zaken een notitie uitgebracht over de betrokkenheid van het parlement bij de uitzending van militaire eenheden²⁹). De constitutionele aspecten werden afgestemd met de bewindslieden van Binnenlandse Zaken en van Justitie.

De vraag spitst zich toe op uitzending van Nederlandse militairen in een ander kader dan dat van de oorspronkelijke doelstelling van de krijgsmacht: de verdediging van het eigen Koninkrijks- en het bondgenootschappelijk territorium. Over de betrokkenheid van het parlement bij uitzending binnen die kaders bestaat geen enkele onduidelijkheid. De (verdrags)verplichtingen op dat vlak zijn helder en uitgekristalliseerd. Met “uitzending” wordt, aldus de notitie, dan ook bedoeld elke inzet van militaire eenheden en uitzending van Nederlandse militairen, die geschiedt buiten het kader van bestaande volkenrechtelijke verdedigingsplichten zoals die in NAVO-verband bestaan en buiten de verdediging van het territorium van het Koninkrijk. Het gaat dus om uitzending, respectievelijk inzet van militaire eenheden en middelen, die buiten deze gevallen bijdragen aan de bevordering en instandhouding van de internationale rechtsorde.

Van Middelkoop opperde tijdens de plenaire behandeling van de Prioriteitennota drie manieren om de betrokkenheid van het parlement formeel vast te leggen: 1. in een grondswetsbepaling, 2. in wetgeving als gekozen zou worden voor deconstitucionalisering van de bepalingen over de krijgsmacht, of 3. in een goedkeuringswet voor een overeenkomst met de VN. In de notitie van 19 januari 1994 zijn deze 3 suggesties verworpen. Volgens de regering bestaan er geen goede mogelijkheden tot formele vastlegging van de betrokkenheid van het parlement. De regering beschouwt de vigerende staatsrechtelijke praktijk van informatieverschaffing en overleg (ter onderbouwing wordt onder meer verwezen naar de motie-Brinkhorst van 1 februari 1979, waarin de regering werd verzocht besluiten over de deelname van Nederlandse eenheden aan VN-vredesmacht niet te nemen dan na overleg met de Kamer³⁰) als een verplichting waaraan ook toekomstige kabinetten gebonden zijn. Met de Kamer is de regering, aldus de notitie, van mening dat de diversiteit van uitzendingsmogelijkheden noodzaakt tot een betrokkenheid van het parlement bij de politieke besluitvorming in een meer structurele en toetsbare vorm, dan nu

²⁷) Tegen de achtergrond van de gewijzigde internationale veiligheidscontext is in de Prioriteitennota ten principale gekozen voor een ander type krijgsmacht. Besloten is over te gaan van een ten dele uit dienstplichtigen bestaande krijgsmacht naar een louter uit vrijwilligers samengestelde (beroeps) krijgsmacht. De vereiste onmiddellijke inzetbaarheid van eenheden voor crisisbeheersingsoperaties is voor deze beslissing van doorslaggevende betekenis geweest.

²⁸) Handelingen II 1991/92, 22 300 X, nr. 88.

²⁹) Kamerstukken II 1993/94, 23 591, nr. 1.

³⁰) Kamerstukken II 1978/79, 15 441, nr. 7.

het geval is. Die structurering zal het hele scala aan uitzendingsmogelijkheden moeten omvatten, evenals toetsbare elementen van politieke besluitvorming: “Zeker wanneer operaties onder moeilijke omstandigheden worden uitgevoerd, is het van groot belang dat deze kunnen rekenen op brede politieke en publieke steun. De actieve betrokkenheid van het parlement is daarbij onmisbaar”, schrijven de bewindslieden. De procedure tot uitzending die wordt voorgesteld, bevat een bestendiging van de staatsrechtelijke praktijk. “De regering informeert het parlement per brief voordat een besluit tot uitzending in het kader van een internationale operatie wordt uitgevoerd. Op verzoek van de Kamer zal daarover vervolgens overleg worden gevoerd. Indien in dringende gevallen de mogelijkheden tot een dergelijk overleg afwezig is, zal de Kamer terstond worden geïnformeerd over de uitvoering van het besluit tot uitvoering”. Daarnaast zegt de regering toe de Kamer te informeren in geval een verlenging van de termijn van uitzending aan de orde is, dan wel het doel of karakter van de operaties dan wel de internationale omstandigheden substantieel veranderen. Door deze werkwijze kunnen regering en Kamer - zo schrijven de bewindslieden - elk binnen de eigen verantwoordelijkheden, de Nederlandse deelname en de daaraan verbonden risico's zorgvuldig toetsen³¹⁾. In december 1994 wordt met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie uit de Tweede Kamer een algemeen overleg gehouden over vorenbedoelde notitie. Tijdens dat overleg wordt de meergenoemde motie-Van Middelkoop ingediend. De achtergrond voor deze motie is, aldus Van Middelkoop, dat de regering niet van zins is om tegemoet te komen aan de wens van de Kamer om de rol van Kamer op te waarderen, “dus niet meer uitsluitend controle achteraf, maar een formeel instemmingsrecht”³²⁾. In de woorden van Van Middelkoop: “Zo'n recht past bij de eigen verantwoordelijkheid van de volksvertegenwoordiging tegenover de krijgsmacht en samenleving, in het bijzonder de families van de uitgezonden militairen”³³⁾.

In een reactie op de aanvaarding van de motie hebben de bewindslieden van Defensie en Buitenlandse Zaken bij brief van 17 januari 1995 uitgesproken om, met inachtneming van de constitutionele verhouding tussen regering en Staten-Generaal, zoveel mogelijk aan de wensen van de Kamer tegemoet te komen³⁴⁾. Tot slot is in dit verband nog vermeldingswaardig dat in een algemeen overleg met de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie uit de Tweede Kamer over het toetsingskader op 23 november 1995 de minister van Buitenlandse Zaken onder meer van oordeel is dat “het gewoonterecht als constituerende factor niet te laag mag worden gewaardeerd. Het is immers vaak veel moeilijker om met een gewoonte te breken dan met een formele regel. De regering heeft geen enkele reden te twijfelen aan de kwaliteit van de parlementaire debatten over uitzending. De Kamer heeft ook geen enkele reden om te twijfelen aan haar inbreng en invloed op de besluitvorming daaromtrent. De belangrijke vraag is of de introductie van een formeel instemmingsrecht de praktijk niet veel meer verstoort”³⁵⁾.

9.2. De voorgestelde vorm van parlementaire betrokkenheid bij uitzending van Nederlandse militairen

Uit het voorgaande moge zijn gebleken dat de invalshoeken van de regering en de Tweede Kamer over de parlementaire betrokkenheid bij uitzending van militairen de af-

³¹⁾ Kamerstukken II 1993/94, 23 591, nr. 1, p. 10.

³²⁾ Handelingen II 1994/95, blz. 2681.

³³⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr.4, p. 2.

³⁴⁾ Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 3.

³⁵⁾ Kamerstukken II 1995/96, 23 591, nr. 6, p. 10.

gelopen jaren verschillend zijn geweest. Terwijl de regering, met inachtneming van de constitutionele verhouding tussen regering en Staten-Generaal, vasthoudt aan de staatsrechtelijke praktijk van informatieverschaffing en overleg, kiest de Tweede Kamer voor een (grond)wettelijke procedure in de vorm van een formeel instemmingsrecht. Dan nu het nieuwe artikel 100. Anders dan waarom is gevraagd is in artikel 100 uitdrukkelijk geen formeel instemmingsrecht vastgelegd. Terecht wordt, naar aanleiding van het advies van de Raad van State³⁶), dienaangaande in de memorie van toelichting opgemerkt dat uitvoering is gegeven aan de strekking van de motie-Van Middelkoop. Het voorstel gaat er vanuit dat in beginsel altijd overleg plaatsvindt tussen de regering en de Staten-Generaal over het ter beschikking stellen of de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht ter bevordering of handhaving van de internationale rechtsorde. Voor dat overleg wordt als hoofd-regel in de eerste volzin van het eerste lid van artikel 100 grondwettelijk vastgelegd dat de regering uit eigen beweging daartoe tijdig de benodigde inlichtingen aan beide kamers der Staten-Generaal verstrekt. De voorgestelde verplichting tot het verstrekken van inlichtingen heeft betrekking op gevallen waarin sprake is van het handhaven of bevorderen van de internationale rechtsorde (hetgeen overigens afwijkend is van de taakomschrijving ex artikel 97, eerste lid, waarin wordt gesproken over de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde). Geconcludeerd kan worden dat de thans door de regering voorgestelde hoofdregel niet anders is dan simpelweg een voorstel om de huidige staatsrechtelijke praktijk in de Grondwet te formaliseren. Vanuit politieke optiek bezien zal het voorliggende voorstel wellicht als te minimaal worden ervaren. Immers, een formeel instemmingsrecht is gevraagd en daaraan is geen uitwerking gegeven. In plaats daarvan wordt een inlichtingenplicht voor de regering voorgesteld als, zoals in de memorie van toelichting fraai is verwoord, “constitutioneel aanknopingspunt van het voorafgaand overleg tussen de regering en de Staten-Generaal. Of daadwerkelijk overleg met de Staten-Generaal wordt gevoerd en zo ja, wanneer en op welke wijze is in de geldende staatsrechtelijke verhoudingen primair een aangelegenheid van de Staten-Generaal zelf. Wij gaan er evenwel vanuit dat in de regel over elk voorneemen van enig belang ter zake vooraf overleg zal plaatsvinden tussen de Tweede Kamer (of een commissie uit die kamer) en de betrokken minister(s)”³⁷). Met de regering ben ik van mening dat het nu voorliggende voorstel - in tegenstelling tot het gevraagde formele instemmingsrecht - niets af doet aan de huidige constitutionele verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal inzake het gezag over de krijgsmacht. De betrokkenheid van de Staten-Generaal bij uitzending van militairen komt voorts maximaal tot uitdrukking.

Elke stap verder dan nu door regering is gezet, komt neer op een medebeslissingsrecht van de Staten-Generaal, in welk geval de regeringsverantwoordelijkheid over de krijgsmacht wordt aangetast en tevens de controlerende functie van de Staten-Generaal wordt belemmerd.

In artikel 100, eerste lid, tweede volzin, is vastgelegd dat in de voorgestelde plicht tot het tijdig verstrekken van inlichtingen begrepen is het verstrekken van inlichtingen aan de Staten-Generaal bij humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict. Bij deze bepaling rijzen enkele vragen. Op welke humanitaire hulpverlening wordt bedoeld? In de memorie van toelichting wordt dat niet aangegeven. Er kunnen verschillende vormen worden onderscheiden, te weten humanitaire noodhulp, dwangmaatregelen voor humani-

³⁶) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), B, p. 3

³⁷) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (1593), nr. 3, p. 5.

taire doeleinden alsmede humanitaire interventie³⁸). Mocht bijvoorbeeld tevens worden bedoeld op humanitaire interventie, dan lijkt de vermelding in deze bepaling van de term “gewapend conflict” overbodig, aangezien deze vorm van humanitaire hulpverlening gepaard gaat met het interveniëren door een land of groep van landen, met geweld of dreiging met geweld op het grondgebied van een ander land naar aanleiding van daar plaatsvindende grootschalige mensenrechtenschendingen. Of wordt op andere vormen van gewapend conflict bedoeld? Ook in ander opzicht is het een merkwaardige bepaling. Zie ik het goed, dan kan onder de zinsnede “handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde” uit de eerste volzin van het eerste lid (aan de term “internationale rechtsorde” wordt volgens de toelichting een ruime betekenis toegedicht³⁹), sowieso humanitaire hulpverlening in geval van gewapend conflict worden gerangschikt, ongeacht de expliciete vermelding daarvan in de tweede volzin. In dat verband zij tevens in herinnering geroepen de in paragraaf 5 van deze bijdrage gememoreerde (politieke) doeleinden uit het toetsingskader met betrekking de inzet van Nederlandse militairen ten behoeve van internationale operaties. Om te bewerkstelligen dat, overeenkomstig de praktijk van het toetsingskader, de voorgestelde inlichtingenplicht niet geldt indien de krijgsmacht wordt ingezet voor humanitaire hulp in gevallen waarin geen sprake is van een gewapend conflict had het wellicht eerder in de rede gelegen om, zoals de Raad van State ook met zoveel woorden heeft geadviseerd, een beperking op de inlichtingenverplichting vast te leggen⁴⁰), waarbij tot uitdrukking zou zijn gebracht dat buiten het bestek van de hoofdregel valt het gebruik van militaire middelen voor hulpverlening bij natuurrampen en voor humanitaire hulpverlening in situaties waarin geen sprake is van een gewapend conflict⁴¹). Dat is overigens iets anders dan de in het tweede lid vastgelegde uitzondering. De uitzondering ziet slechts op exceptionele gevallen waarin, door de omstandigheden gedwongen wordt afgeweken van de hoofdregel. De memorie van toelichting noemt als voorbeelden: noodsituaties, waarbij op korte termijn tot de daadwerkelijke inzet moet worden overgegaan of een militaire interventie die alleen zinvol kan zijn indien zij onaangekondigd of onder strikte geheimhouding geschiedt⁴²). De inlichtingenplicht geldt onverlet doch dwingende redenen verhinderen dat de inlichtingen op een zodanig vroeg tijdstip worden verstrekt dat de Staten-Generaal de mogelijkheid hebben om voor de feitelijke uitvoering van de voorgenomen inzet of terbeschikkingstelling met de regering van gedachten te wisselen. Mocht daar onverhoopt sprake van zijn, dan worden de inlichtingen zo spoedig mogelijk worden verstrekt en kan vervolgens alsnog ter zake verantwoording aan het de Staten-Generaal plaatsvinden.

10. Tot slot

Interessant in dit wetsvoorstel is in de eerste plaats de bepaling waarin de gewijzigde taakomschrijving van de krijgsmacht is vastgelegd (artikel 97, eerste lid). Een taakomschrijving die - in ieder geval volgens de memorie van toelichting - correspondeert met de huidige taken van de krijgsmacht en tevens met het oog op de toekomst bijna onbegrensde mogelijkheden lijkt te bieden. Voorts is de bepaling inzake het “oppergezag” van de regering over de krijgsmacht (artikel 97, tweede lid) opvallend te noemen. Een als

³⁸) Verwezen zij bijvoorbeeld naar het artikel van R. Doorenspleet, “Humaniteit boven soevereiniteit: over humanitaire interventie en het voorbeeld Haïti”, in: NJCM-bulletin 1995, p. 957 e.v.

³⁹) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R1593), nr. 3, p. 4.

⁴⁰) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R 1593), B, p. 5.

⁴¹) Kamerstukken II 1994/95, 23 591, nr. 5, p. 6.

⁴²) Kamerstukken II 1996/97, 25 367 (R1593), nr. 3, p. 6.

zodanig correcte bepaling doch tegelijkertijd kan worden geconcludeerd dat het heden-tendage nauwelijks is vol te houden dat de expliciete vermelding van het oppergezag van de regering over de krijgsmacht in de Grondwet noodzakelijk is om de centrale positie van de regering ter zake nog eens aan te duiden. Resteert artikel 100: de enige wezenlijke vernieuwing en wellicht tevens de achilleshiel van het wetsvoorstel. Juist deze bepaling roept de vraag op of het voorstel - net zoals de gememoreerde eerdere pogingen tot algemene aanpassing van de defensiebepalingen in de Grondwet - in de Staten-Generaal een tocht tussen Scylla en Charibdis zal moeten afleggen, waarbij het overigens allerminst vaststaat of het wetsvoorstel (ongeschonden) de eindstreep van het Staatsblad weet te bereiken. De tijd zal het leren. Over de toelichting zij tot slot nog opgemerkt dat deze in het algemeen als summier en weinig overtuigend is te kwalificeren. In een aantal gevallen ontbreekt een duidelijke onderbouwing van in het wetsvoorstel gemaakte keuzes.

TUCHTRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank Arnhem**

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 27 september 1996

Voorzitter: Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J.W. van der Meulen.

De bespottung van de eerste officier

Een matroos werd, wegens bespottung van de eerste officier, schending van artikel 20 WMT, gestraft met drie dagen strafdienst à 2 uur per dag. De rechtbank spreekt hem vrij omdat zij niet de overtuiging heeft gekregen dat gestrafte de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan. Het gedrag is weliswaar onbehoorlijk, doch de eerste officier werd niet door gestrafte aangesproken en had zich ook niet aangesproken behoeven te voelen.

(artikel 20 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., M.A., matroos 1, rnr.voorheen geplaatst aan boord van Hr. Ms. thans geplaatst bij de ...kazerne te R.... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 31 mei 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 29 mei 1996 aan boord van Hr. Ms., in zee, op of omstreeks 07.50 uur, het bespotten van de eerste officier, in het bijzijn van andere militairen, door het roepen van de woorden: "welke zwakzinnige heeft mij godverdomme laten porren", en daarbij de eerste officier aankijkend", met vermelding van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 1 juni 1996 door de commandant van Hr. Ms., wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen strafdienst à 2 uur per dag op grond van de bewezen gedraging, luidende:

"Op 29 mei 1996 aan boord van Hr. Ms., in zee, op of omstreeks 07.50 uur, het bespotten van de eerste officier, in het bijzijn van andere militairen, door het roepen van de woorden: "welke zwakzinnige heeft mij laten porren", en daarbij de eerste officier aankijkend".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 16 september 1996.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: In rubriek 41 is kennelijk abusievelijk een verkeerde codering ingevuld, namelijk een "2", terwijl dit een "1" moet zijn, gelet op de invulling van rubriek 40. Ik ben van mening dat de gedraging schending van artikel 20 inhoudt. De in de voorparade gehoorde getuigen geven aan dat de eerste officier zich gezien zijn reactie kennelijk aangesproken voelde. Aan de overige formele vereisten van de procedure is voldaan. Ik vraag me wel af of deze strafmaat in dit geval, nu de gestrafte kort na het feit en voor het uitreiken van een beschuldiging aan de eerste officier zijn excuses heeft aangeboden, nodig was. Kennelijk heeft het aanbieden van deze excuses ach-

teraf minder zwaar meegewogen. Een en ander is het gevolg van communicatie-stoornissen. Het advies van de divisiechef aan de commandant - te weten: berisping - was het geheel overziende nog niet zo slecht. Ten aanzien van de strafmaat refereer ik mij echter aan het oordeel van de rechtbank.

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 heeft de rechtbank niet de overtuiging verkregen dat gestrafte de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank is namelijk van oordeel dat het optreden van gestrafte weliswaar uiterst onbehoorlijk is geweest, doch dat de eerste officier, gelet op de wijze waarop een en ander zich afspeelde, niet door gestrafte werd aangesproken en zich ook niet aangesproken had behoeven te voelen, te minder nu hij wist dat niet hij de opdracht tot porren had gegeven. Dat andere militairen bij het gebeuren aanwezig waren doet daaraan in casu niet af.

De rechtbank merkt ambtshalve op dat als codering in rubriek 41 ten rechte het cijfer 1 had behoren te worden vermeld. 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 redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door gestrafte de straf van strafdienst inmiddels is ondergaan voor de duur van drie dagen à twee uren, om tot herstel van het door gestrafte geleden nadeel over te gaan door, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van één (1) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijpraak. Compensatie door vergoeding met vrije tijd voor de duur van één (1) werkdag.-Red.]

NASCHRIFT

Artikel 20 WMT blijft een kleurrijk artikel. Ook in dit geval kleuren de feiten en omstandigheden de casus in. Dat daarover verschillend wordt geoordeeld blijkt. De eerste officier voelde zich aangesproken omdat de gestrafte hem aankeek toen hij zijn opmerking plaatste. Ook de officier van justitie is van mening dat van bespotting kan worden gesproken. De rechtbank oordeelt dat het gedrag van gestrafte weliswaar uiterst onbehoorlijk is, maar nu de eerste officier niet door gestrafte werd aangesproken en zich niet aangesproken behoeft te voelen, aangezien hij niet de order tot porren had gegeven, levert dit gedrag geen tuchtrechtelijk vergrijp op.

In haar motivering dat de eerste officier zich als leidinggevende niet persoonlijk aangesproken behoeft te voelen (en kennelijk van de rechtbank niet mocht voelen) schiet de rechtbank mijns inziens aan de strekking van artikel 20 WMT voorbij. Kennelijk ziet de rechtbank in de opmerking van gestrafte slechts een uiting van algemeen misnoegen omtrent de gang van zaken bij het porren. De strekking van artikel 20 WMT houdt in dat kritiek - ook op personen - is toegestaan mits dit de intermenselijke verhoudingen en het functioneren van de krijgsmacht niet negatief beïnvloedt. De uitlating "welke zwakzinnige heeft mij laten porren" kan derhalve wel degelijk voor een leidinggevende functionaris als de eerste officier zowel bespottend/beledigend zijn als voor persoonlijke wrijvingen zorgen die ordeverstoring kunnen werken, dit temeer indien deze uitlating door een

ondergeschikte in een groep in tegenwoordigheid van die leidinggevende wordt geuit. Dit geldt zeker indien degene die de uitlating doet niet weet wie de opdracht tot - in casu - het porren heeft gegeven.

Het oordeel is voorts opmerkelijk in het licht van een eerdere uitspraak van de militaire kamer. In ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1996, blz. 310 met naschrift C. bevestigde de militaire kamer het bespotten en uitschelden van de officiersgemeenschap in het algemeen. In die zaak werd geen persoon, maar een groep "aangesproken".

A.M.v.G.

Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 7 oktober 1996

Voorzitter: Mr J.Th. Wit; *Lid:* Mr P.L.R. Wefers Bettink; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee (A) P.J. van de Wiel

Het verwijderen van de gril van het dienstbusje

Matroos V. werd gestraft wegens het verwijderen en achterlaten van de gril van het dienstbusje. De verweren met betrekking tot het verhoor van "beschuldigde" en van de getuige voor het uitreiken van de beschuldiging worden door het Gerecht verworpen. Kwalificatie van de gedraging levert geen strafbaar feit op zodat de commandant de gedraging als een zuiver tuchtvergreep kan afdoen.

(Artikel 36, 37, 67, 68 en 79 WMT)

UITSPRAAK

van de Meervoudige Militaire Kamer van het Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen, zittingsplaats Curaçao, op het beroep van MATR 1 TDW KV V., E. (registratienr....), geplaatst aan boord van Hr. Ms...., beschuldigde, tegen de uitspraak van diens Commandant, Kapitein-luitenant ter Zee H.K. S., dd. 16 augustus 1996.

Deze uitspraak is gegeven naar aanleiding van het onderzoek op de openbare terechtzitting van 2 oktober 1996. Op die zitting werd de beschuldigde bijgestaan door zijn vertrouwenspersoon, de Luitenant ter Zee der eerste klasse R.C. H.

Overwegingen:

1. V. is op voormelde datum door zijn Commandant gestraft met een geldboete van f.60,- terzake van het volgende feit: "Op of omstreeks 9 augustus 1996 om ongeveer 20.15 uur op de parkeerplaats bij het militair tehuis "De Vijf Glazen" nabij de marinebasis Parera te Curaçao, zonder toestemming en onder invloed van alcohol samen met MATR 1 ODND B., van het dienstbusje van Hr. Ms.... de gril te hebben verwijderd en dit buiten de poort van Marinebasis Parera, nabij de standplaats voor de lokale taxi's, te hebben achtergelaten."

2. V. ontkent zich aan het bovenstaande te hebben schuldig gemaakt. Hij heeft in beroep een drietal bezwaren aangevoerd.

In de eerste plaats betoogt hij dat zijn eerste verhoor werd afgenomen door de Officier van de Wacht op een moment dat hij nog niet beschuldigd was, niet wist wat er aan de hand was en hij zich ook nog niet door een vertrouwenspersoon kon laten bijstaan.

In de tweede plaats beklagt hij zich over het feit dat de twee getuigen “a charge” (Van D. en K.) niet tijdens de parade zijn gehoord, zodat hij noch zijn vertrouwensman in de gelegenheid zijn geweest om deze getuigen vragen te stellen. Hierdoor voelt V. zich in zijn verdediging geschaad.

In de derde plaats voert hij aan dat de getuige K. voor het uitgaan van de beschuldiging is gehoord, hetgeen volgens V. in strijd is met art. 61 WMT.

Op grond hiervan concludeert V. tot vernietiging van de aangevallen beslissing van de Commandant en, dienvolgens, vrijspraak.

3. De Officier van Justitie heeft zich ter terechtzitting bij die conclusie aangesloten, evenwel op andere gronden. Zo wijst de Officier van Justitie erop dat de Commandant het bewezene verkeerd heeft gekwalificeerd, te weten als een overtreding van art. 36 WMT. Naar zijn oordeel is er zelfs sprake van een strafbaar feit, zodat de Commandant de weg van art 79 WMT had moeten volgen.

4. De Militaire Kamer is van oordeel dat de door V. aangevoerde bezwaren geen hout snijden. Het eerste bezwaar faalt reeds daarom omdat bedoelde “verklaring” van hem aan de Officier van de Wacht niet op schrift is gesteld en, dan ook, niet voor het bewijs is gebruikt. Het tweede en derde bezwaar stuiten af op de constatering dat V. en zijn vertrouwensman de Commandant nimmer hebben verzocht om de genoemde getuigen op parade te horen. Overigens verbiedt geen regel van militair tuchtrecht het horen van een getuige voor het uitgaan van de beschuldiging.

5. Anders dan de Officier van Justitie is de Militaire Kamer voorts van oordeel dat de onderhavige gedraging, mede gelet op de voorhanden (en in het bijzonder ook de niet voorhanden) gegevens, niet zonder meer tot een strafbaar feit kan worden benoemd, zodat de Commandant niet verkeerd heeft gehandeld door de weg van art. 79 WMT onbewandeld te laten. Juist is de opmerking van de Officier van Justitie dat de Commandant de gedraging verkeerd heeft gekwalificeerd. Er is in casu geen sprake van enig “gebruik maken” zoals art 36 WMT vereist. Wel is hier sprake van een “onzorgvuldig behandelen van enig goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht” als omschreven in art. 37 WMT, zodat de gedraging als een overtreding van dat artikel moet worden aangemerkt. In dier voege dient de bestreden uitspraak van de Commandant te worden verbeterd, waartoe de Militaire Kamer overigens, op de voet van art. 96 WMT, bevoegd is.

5. Nu voorts de bewijsmiddelen de bewezenverklaring van de beschuldiging kunnen dragen en het Gerecht naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting ook ambtshalve niet tot andere inzichten is gekomen dan de Commandant, kan de aangevallen beslissing, onder verbetering van gronden, worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak, met verbetering van gronden.-Red].

NASCHRIFT

1. Het aardige van deze uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg is gelegen in het feit dat inzicht wordt verkregen in de toepassing van het tuchtrecht bij een andere militaire kamer dan die van de rechtbank Arnhem.

2. Met betrekking tot het “horen” verwijs ik naar de jurisprudentie van de militaire kamer te Arnhem bij de artikelen 67 en 68 WMT. Uit ArrRb Arnhem 23 juni 1993, MRT 1994, blz. 10 (m.nt. C.) resp. ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203 (m.nt.C) volgt dat het stellen van vragen aan de vermoedelijke dader voorafgaande aan het uitreiken van de beschuldiging en zonder cautie vooraf is toegestaan resp. dat een gesprek voorafgaande aan het uitreiken van een beschuldiging geen vooronderzoek is. Een “voor-verhoor” is evenwel niet toegestaan. Het horen van getuigen voor het uitrei-

ken van een beschuldiging is niet toegestaan (ArrRb Arnhem 2 april 1993, MRT 1W3, blz. 226). Artikel 68 WMT geeft de mogelijkheid aan om getuigen (al dan niet gehoord in het vooronderzoek) op te roepen en om tijdens het onderzoek vragen te stellen aan die getuigen (zie o.a. ArrRb Arnhem 22 april 1994, MRT 1994, blz. 281 m.nt. J.R.G.J.).

3. Artikel 79 WMT is een artikel dat vaak verschillen in uitleg omtrent het karakter van de gedraging (strafrecht of tuchtrecht) te zien geeft. De officier van justitie had het naar mijn mening in deze zaak bij het rechte eind. Het verwijderen van de gril is een strafbaar feit te weten verduistering (artikel 321 Sr). Na aangifte kan de commandant op grond van artikel 79 WMT toestemming krijgen om de tuchtrechtelijke pendant af te doen. De tuchtrechtelijke pendant is te vinden in artikel 36 WMT.

4. Met betrekking tot de toepassing van artikel 79 WMT merk ik voorts nog op dat de Nederlandse richtlijn van de Procureur-Generaal te Arnhem van 25 juli 1991 niet rechtstreeks in de Nederlandse Antillen en Aruba van kracht is. Het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet militaire strafrechtspraak en de Wet militair tuchtrecht zijn Rijkswetten. Justitie is op grond van het Statuut voor het Eoninkrijk evenwel een landszaak Het Openbaar Ministerie in de Nederlandse Antillen en Aruba kan een eigen richtlijn uitvaardigen die recht doet aan de eigenheid van deze gebiedsdelen.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 oktober 1996

Voorzitter: Mr P. Verkade; *Rechter:* Mr G. Bracht; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Verplaatsing (buiten de route) zonder toestemming

Een sergeant werd, wegens het overtreden van een dienstvoorschrift (het zonder toestemming naar Novi-Travnik gaan), schending van artikel 18 WMT, gestraft met een bestrafing.

De rechtbank is van oordeel dat het dienstvoorschrift een verbod inhoudt om zonder toestemming een verplaatsing uit te voeren. Gestrafte had wel toestemming om naar Santic te gaan. Door zich buiten de route te begeven handelde gestrafte in strijd met het dienstvoorschrift.

(artikel 18 WMT, artikel 166 WMSr)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: de R., A., sergeant, rnr. voorheen geplaatst bij 1 (NL) ..BAT IFOR S - hierna aangeduid als gestrafte- waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 27 maart 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zonder toestemming naar Novi-Travnik gegaan op 27 maart 1996, binnen een militaire plaats buiten Nederland, Busovaca", met vermelding van de artikelen 18 en 23 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 29 maart 1996 door de commandant van ..Cie 1 (NL) ..BAT, wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 september 1996.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Aan de in het straffenformulier gemaakte misslag met betrekking tot de datum waarop het feit is begaan en ontdekt kunnen we voorbijgaan. De consequenties van het handelen in strijd met de gestelde regels kunnen in het voormalig Joegoslavië ingrijpender zijn, dan bijvoorbeeld in Nederland. Ik ben van mening dat 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

De rechtbank heeft geconstateerd dat in de rubriek 19 op het straffenformulier kennelijk abusievelijk als datum van begaan van het feit is vermeld 27 maart 1996. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat omtrent de datum van het feit geen discussie bestaat en 26 maart 1996 kan worden aangehouden. Gestrafte is daardoor naar het oordeel van de rechtbank niet geschaad in zijn verdediging.

Gestrafte heeft ter terechtzitting aangevoerd dat hij die 26e maart 1996 niet in Novi-Travnik is geweest, doch in Travnik, zodat zijns inziens de beschuldiging onjuist is geformuleerd.

Het is de rechtbank gebleken dat gestrafte blijkens informatie van de strafoplegger aan laatstgenoemde heeft opgegeven dat hij in Novi-Travnik zou zijn geweest. Het komt de rechtbank onwaarschijnlijk voor dat deze mededeling zijdens de strafoplegger onjuist zou zijn. De rechtbank is van oordeel dat het dienstvoorschrift, waarop deze beschuldiging betrekking heeft, een verbod inhoudt om zonder toestemming een verplaatsing uit te voeren.

Gestrafte had toestemming voor een rit naar en van Santici. Door zich buiten deze route te begeven heeft gestrafte gehandeld in strijd met artikel 1b/2b/2c van de Vaste Order 1 (NL)BAT IFOR. Daarbij is niet van belang of gestrafte in Novi-Travnik dan wel Travnik is geweest.

Dit betekent dat gestrafte in strijd heeft gehandeld met een dienstvoorschrift en derhalve artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht heeft overtreden.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak, derhalve bevestigen.

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

NASCHRIFT

1. De rechtbank komt in deze zaak tot het oordeel dat het dienstvoorschrift - Vaste Order 1 (NL)BAT IFOR - verbiedt om zonder toestemming een verplaatsing uit te voeren. Nu is gehandeld in strijd met dat dienstvoorschrift is artikel 18 WMT overtreden en kan tuchtrechtelijk bestraffing volgen.

Was hier niet meer aan de hand?

2. De militaire kamer heeft in een aantal uitspraken de afzonderlijke tuchtrechtelijke afdoening van het tuchtvergrijp gemotiveerd bevestigd in gevallen waarbij sprake was

van meerdaadse samenloop van een strafbaar feit met een tuchtvergriep (zie met name het naschrift van Coolen bij ArrRb Arnhem 27 september 1996, MRT 1997, blz. 83).

In de thans behandelde zaak is naar mijn mening geen sprake van meerdaadse samenloop. De motivering door de rechtbank van het rechtsbelang gelegen in het dienstvoorschrift blijft achterwege. De motivering van de militaire kamer die zij wel geeft in deze zaak wijst duidelijk in de richting van eendaadse samenloop, immers de gestrafte had toestemming voor een rit van en naar Santici, maar hij begaf zich tijdens deze rit buiten de route. Volgens vaste jurisprudentie is er ondermeer sprake van joyriding (art. 166 WMSr) indien zonder noodzaak wordt afgeweken van de opgedragen route. In casu had de zaak dus niet tuchtrechtelijk afgedaan mogen worden door commandant of militaire kamer, maar had aangifte moeten plaatsvinden van joy-riding.

3. Of er sprake is van eendaadse of meerdaadse samenloop is een moeilijk te beoordelen aangelegenheid voor commandanten. Zij doen er dan ook goed aan aangifte te doen. Hoewel de commandanten bij meerdaadse samenloop verplicht zijn tot aangifte van het strafbare feit blijkt uit uitspraken nimmer dat zulks ook is geschied en ook blijkt nooit of het strafbare feit is of zal worden afgedaan. Commandanten zijn gebaat bij een snelle reactie en kiezen daarbij in de regel voor een tuchtrechtelijke afdoening in verband met het uitstralingseffect en de preventieve werking daarvan. Door een terzake geldend dienstvoorschrift uit te vaardigen trekken zij het tuchtvergriep naar zich toe kennelijk zonder zich al te veel te bekommeren over eventuele strafrechtelijke aspecten.

4. Nu het in de praktijk kennelijk zo is dat het strafbare feit veelal niet in beeld komt, betekent dit een uitholling van de scherpe scheiding tussen het militaire straf- en tuchtrecht. Terecht wordt er dan ook voor gepleit om eenvoudige vormen van (militaire) joy-riding, waarbij geen schade of gevaar is ontstaan, op te nemen in artikel 79 WMT. Bij toepassing van artikel 79 WMT kan de commandant in de toekomst - na toestemming van het openbaar ministerie - de tuchtrechtelijke pendant (artikel 36 WMT) van de gedraging afdoen. Het strafbare feit behoeft - wegens het lichte karakter van de gedraging en het feit dat de verhoudingen tussen dader en slachtoffer (op grond van de Regeling schadeverhaal vergoeden van de schade door betaling van een bepaald bedrag per verreden kilometer) zijn geregeld - dan niet verder strafrechtelijk te worden afgedaan.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 27 februari 1997

nr. 96/1921 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr. W.D.M. Diepenbeek en Mr H.A.A.G. Vermeulen

Het ambtsbericht II.

De commandant van een fregat van de Koninklijke marine had over een bij hem aan boord dienende onderofficier een bericht gezonden aan de Staatssecretaris van Defensie. Dit bericht vermeldde een aantal tekortkomingen in het functioneren van de onderofficier. De staatssecretaris besloot het bericht, na kennisneming, aan te merken als een ambtsbericht in de zin van (ministeriële) Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994. Dit betekende dat het bericht ter kennis van de onderofficier werd gebracht, met de mededeling dat het als een ambtsbericht zou worden aangemerkt en dat (dus) tegen het bericht bezwaar kon worden gemaakt als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht. De onderofficier maakte van de geboden mogelijkheid gebruik, hetgeen leidde tot enige aanpassingen in de tekst van het bericht. Tegen dit besluit tot aanpassing stelde de onderofficier beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders en vernietigde zowel de uitspraak van de eerste rechter als het bestreden besluit. Indien een bericht van een commandant, dat - zoals in casu - het functioneren van een militair betreft, tot ambtsbericht wordt getransformeerd en daarmee tot een document waaraan in rechtspositionele opzicht betekenis toekomt, moeten - indien bijzondere omstandigheden de wijze van functioneren van de militair negatief hebben beïnvloed - deze omstandigheden in het ambtsbericht worden vermeld, aldus de Raad. Dit was ten onrechte achterwege gebleven.

(Ambtsberichten)

UITSPPRAAK

in het geding tussen E.E.V., wonende te H., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Appellant heeft op de daartoe bij zijn beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 2 januari 1996, nr. AWB 95/1471, waarbij ongegrond is verklaard het door appellant ingestelde beroep tegen het op bezwaar genomen besluit van gedaagde van 6 december 1994 inzake vaststelling van een ambtsbericht.

Gedaagde heeft bij schrijven van 11 april 1996 verweer gevoerd.

Het geding is behandeld ter zitting van 23 januari 1997, waar appellant in persoon is verschenen, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr H.P. van der Lelie, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, sergeant bij de Koninklijke Marine, is ingaande 28 maart 1994 geplaatst in de functie van Chef casco en onderhoud systemen aan boord van Hr. Ms. De com-

mandant van dit schip heeft op 20 april 1994 een bericht aan gedaagde gezonden, waarin een aantal geconstateerde feiten in het functioneren van appellants zijn vermeld. Appellant is op 25 april 1994 door gedaagde overgeplaatst.

Gedaagde heeft voorts besloten het genoemde bericht van de commandant van Hr. Ms....aan te merken als ambtsbericht in de zin van de op 17 oktober 1994, onder nr. P. 21859, door gedaagde vastgestelde, en per 1 januari 1994 ter vervanging van de tot dan toe geldende gelijknamige regeling van 1991 in werking getreden, Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994.

Na door appellants gemaakt bezwaar heeft gedaagde bij het thans bestreden besluit enige aanpassingen in de tekst aangebracht. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het door appellants tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Onder verwijzing naar die uitspraak, waarin de belangrijkste bepalingen van de Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994 zijn weergegeven, overweegt de Raad in de eerste plaats, dat hij met de rechtbank en met gedaagde van oordeel is dat het ambtsbericht in de zin van die regeling moet worden aangemerkt als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht, waartegen bezwaar en beroep op grond van die wet open staat. Met het aanmerken van een bericht van de commandant (in casu opgemaakt op grond van een dienstvoorschrift houdende voorschriften hoe te handelen in geval van verstoorde arbeidsverhoudingen) als ambtsbericht wordt immers aan de in dat bericht vervatte mededelingen omtrent het functioneren een status gegeven vergelijkbaar met die van een beoordeling van de betrokken militair. Het ambtsbericht vormt aldus een, na verificatie, door gedaagde vastgesteld gegeven waaraan zelfstandige rechtspositionele betekenis toekomt. In het primaire besluit van 25 juli 1994 is dit ook tot uitdrukking gebracht door de vermelding dat het voornemen bestaat dit bericht op te leggen in appellants persoonsdossier, "opdat de inhoud ervan in beschouwing kan worden genomen bij ten aanzien van u te nemen beslissingen op rechtspositioneel gebied."

Gedaagde heeft naar aanleiding van appellants bezwaarschrift een aantal getuigen doen horen die bij het in beschouwing nemen van appellants functioneren in de in geding zijnde periode betrokken zijn geweest. Dit heeft ertoe geleid dat in het bestreden besluit enige aanpassingen in de tekst van het ambtsbericht zijn aangebracht. De Raad heeft moeten constateren dat weliswaar in de motivering van dat besluit enige aandacht is besteed aan de omstandigheden waaronder dit functioneren en met name het uitvoeren van diverse oefeningen van noodmaatregelen heeft moeten plaatsvinden, doch dat zulks in de vastgestelde tekst van het ambtsbericht op geen enkele wijze tot uitdrukking is gebracht. Van de zijde van gedaagde is dit ter zitting niet alleen erkend, maar ook is namens gedaagde naar voren gebracht dat aan die omstandigheden ook geen plaats toekomt in het ambtsbericht omdat dit zich zou moeten beperken tot het weergeven van feitelijkheden.

De Raad kan gedaagde hierin niet volgen. Hij merkt daartoe op dat het ambtsbericht wel dient te worden onderscheiden van het bericht van de commandant waarop het is gebaseerd. Aanvaard kan worden dat dit commandantenbericht, waaraan geen verderreikende betekenis toekomt dan in het kader van organisatorische maatregelen met het oog op een goede dienstuitoefening (zoals in casu met het oog op de samenstelling van de bemanning aan boord in samenhang met aanstaande NAVO-oefeningen), tot feitelijkheden beperkt blijft. Indien en zodra echter een dergelijk bericht door gedaagde tot ambtsbericht wordt getransformeerd en daarmee tot een document waaraan in rechtspositioneel opzicht betekenis toekomt, kan uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding en totstandbrenging van een besluit niet worden nagelaten de geconstateerde feitelijkheden te bezien tegen de achtergrond van de omstandigheden waaronder die hebben plaatsgevonden.

den en daarvan in het ambtsbericht zelf melding te maken. Met name in het voorliggende geval springt de noodzaak die zorgvuldigheid in acht te nemen in het oog, waar immers uit de gedingstukken, waaronder met name ook de eerder genoemde getuigenverklaringen, duidelijk blijkt dat reeds bij aanvang van de plaatsing van appellants aan boord van Hr. Ms..... ernstige weerstand daartegen bestond bij enkelen van diegenen die bij de beschouwing van zijn functioneren betrokken waren, terwijl bovendien voor die beschouwing en appellants inwerken aanmerkelijk minder tijd dan gebruikelijk beschikbaar was. De Raad vermag niet in te zien dat deze gegevens niet in het ambtsbericht zelf als omstandigheden waaronder de vermelde feitelijkheden hebben plaatsgevonden zouden kunnen worden opgenomen, daar waar zulks gelet op de rechtspositionele betekenis van het ambtsbericht zou behoren te geschieden.

Het vorenstaande leidt de Raad tot het oordeel dat het ambtsbericht in deze vorm niet in stand kan worden gelaten. Hij beslist dan ook zoals in rubriek III aangegeven. Hij merkt daarbij nog op, dat van proceskosten van appellants welke op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht voor vergoeding in aanmerking zouden behoren te worden gebracht niet is gebleken.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak en het besluit van gedaagde van 6 december 1994; Draagt gedaagde op een nieuw besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellants het door hem betaalde griffierecht van f 300,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. De Regeling ambtsberichten militairen zeemacht 1994 (hierna: de Regeling) verstaat onder een ambtsbericht: ieder schriftelijk bericht, afkomstig van een ambtelijk orgaan (met inbegrip van een bondgenootschappelijke functionaris) en ter kennis gebracht van een tot het nemen van rechtspositionele beslissingen bevoegde autoriteit, dat gegevens bevat betreffende persoonlijke gedragingen of omstandigheden van een militair der zeemacht en dat bij door vorenbedoelde autoriteit te nemen beslissingen op rechtspositioneel gebied in beschouwing kan worden genomen. In aansluiting op deze omschrijving bepaalt artikel 2 van de Regeling dat ten aanzien van militairen der zeemacht de Minister van Defensie de tot het nemen van rechtspositionele beslissingen bevoegde autoriteit is.

Ambtsberichten kunnen blijkens de Regeling in twee categorieën worden verdeeld:

- ambtsberichten waarop de Regeling niet van toepassing is (omdat een ander voorschrift specifieke bepalingen bevat omtrent behandeling en verweer);*
- ambtsberichten, waarop de Regeling wel van toepassing is (omdat een ander voorschrift als bedoeld ontbreekt).*

Is de Regeling wel van toepassing, dan mag de minister - bij het nemen van rechtspositionele beslissingen ten nadele van de militair - op het bericht geen acht slaan, aldus artikel 4 van de Regeling, "dan nadat de militair schriftelijke is kennisgegeven van het feit dat de ter kennis gekomen informatie wordt aangemerkt als ambtsbericht". Ook zal het bericht zelf door de minister ter kennis van de militair dienen te worden gebracht. Artikel 4 laat dit in het midden. Dit is merkwaardig omdat artikel 3 commandanten uitdrukkelijk verbiedt een afschrift van het bericht aan de militair ter hand te stellen.

2. *Evenals een beoordeling dient een ambtsbericht, dat - zoals in casu - het functioneren van een militair tot onderwerp heeft, van dit functioneren een juist beeld te geven. Dit betekent dat - indien bijzondere omstandigheden de wijze van functioneren van de militair negatief hebben beïnvloed - deze omstandigheden door de minister in het ambtsbericht dienen te worden vermeld. Aldus - terecht - de Raad.*

3. *Zie voor Het ambtsbericht I: CRvB 14 december 1989, MRT 1991, blz. 9.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 20 maart 1997
nr 95/7663 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr Ch. De Vreij en Mr drs Th.G.M Simons

De niet overtollige opperwachtmeester.

Een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee verzocht de Staatssecretaris van Defensie hem in aanmerking te brengen voor toepassing van de instrumenten genoemd in het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht (SPKL), met name verzocht hij ontslag met uitzicht op wachtgeld. Hij stelde vervolgens beroep in tegen het afwijzende besluit van de Staatssecretaris. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft deze uitspraak bevestigd. In de categorie personeel waartoe betrokkene behoort - hogere onderofficieren Koninklijke marechaussee - is geen sprake van (dreigende) overtolligheid. Daarom reeds is er geen ruimte voor ontslag met aanspraak op wachtgeld.

Sociaal Plan Koninklijke Landmacht
Gelijkheidsbeginsel

UITSPRAAK

in het geding tussen: J. wonende te Hoogvliet, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op de daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 10 oktober 1995, nr. 94/2049 AWB, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is bij schrijven van 3 juli 1996 (met bijlagen) verweer gevoerd. Appellant heeft een schriftelijke reactie daarop doen geven.

Het geding is behandeld ter zitting van 6 februari 1997, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.N.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr W.F. Saris, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar het in de aangevallen uitspraak gegeven overzicht van hier van belang zijnde feiten en omstandigheden stelt de Raad vast dat in dit geding centraal staat de vraag of gedaagde bij het bestreden besluit in redelijkheid heeft kunnen weigeren ap-

pellant, opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee, op diens verzoek in aanmerking te brengen voor toepassing van de instrumenten genoemd in het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht (SPKL).

De rechtbank heeft geoordeeld dat die weigering niet strijdig is met enige regel van geschreven en ongeschreven recht of enig algemeen rechtsbeginsel, met name ook niet met het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

De Raad onderschrijft dit oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Aanvullend merkt de Raad nog het volgende op.

In hoofdstuk 3 van het SPKL wordt nadere uitwerking gegeven aan het instrumentarium ter vergroting van de uitstroom van militairen. Daarbij is, als beleid van gedaagde, aangegeven dat deze maatregelen slechts in bijzondere gevallen moeten worden toegepast, met name in situaties waarin personeel als gevolg van overtolligheid met ontslag wordt bedreigd. Op grond van dit beleid, dat naar het oordeel van de Raad geenszins onredelijk is, dient ten aanzien van een militair die verzoekt om voor toepassing van de instrumenten van het SPKL in aanmerking te komen allereerst te worden vastgesteld of sprake is van (dreigende) overtolligheid.

Voor de Raad is voldoende komen vast te staan dat ten tijde in dit geding van belang in de categorie personeel waartoe appelland behoort van enige (dreigende) overtolligheid geen sprake was, zodat reeds om die reden moet worden geoordeeld dat voor toepassing van het door appelland verlangde instrument - te weten ontslag met aanspraak op wachtgeld - geen ruimte bestond.

De Raad merkt voorts nog op dat hij, anders dan appelland en diens raadsman, uit het gestelde in de informatiebrochure INFOOP van april 1993 niet vermag af te leiden dat ook militairen die niet in een positie verkeerden waarin zij overtollig waren of dreigden te worden, voor verlening van ontslag met uitzicht op wachtgeld in aanmerking zouden komen.

De Raad is voorts van oordeel dat gechagde zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen, dat gegeven de niet-overtolligheidspositie van appelland, niet van betekenis is om welke redenen appelland van de SPKL-instrumenten gebruik wenst te maken.

De Raad is ten slotte van oordeel dat de verwijzing naar gedaagdes besluitvorming ten aanzien van appellaats collega H. niet tot een ander oordeel kan leiden aangezien, hoezeer wellicht hun posities in sommige opzichten vergelijkbaar waren, zulks naar uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting in hoger beroep genoegzaam blijkt, in elk geval met betrekking tot hun al dan niet overtollig zijn niet het geval was. Daarbij is essentieel dat collega H. zich wel en appelland zich niet kan beroepen op overtolligheid.

Het hiervoor overwogene leidt de Raad ertoe te beslissen zoals in rubriek III aangegeven. Voor toepassing van artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht ziet de Raad geen aanleiding.

III. Bestissing

De Centrale Raad van Beroep, RECHTDOENDE;
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Voor een vergelijkbare uitspraak en een toelichting bij het Sociaal Beleidskader en het Sociaal Plan Koninklijk Landmacht zij verwezen naar CRvB 12 oktober 1995, MRT 1996 blz 85, met naschrift G.F.W.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Proceedings, May 1997, Volume 123/5/1.131, pp. 77 t/m 81: David F. Winkler, When Russia invaded Disneyland.

Deze bijdrage beschrijft de totstandkoming van “An Agreement between the Government of the United States and the Government of the Soviet Socialist Republics on the Prevention of Incidents on the High Seas and the Air Space Above Them”, algemeen bekend als IncSea; dit jaar zal het 25 jaar geleden zijn dat dit verdrag tussen de beide supermachten werd ondertekend.

Al kort na de Tweede Wereldoorlog verstoorden Sovjet schepen regelmatig vliegoperaties van Amerikaanse vlootverbanden, mengden zich in hun bevoorrading-op-zee operaties, richtten hun wapens op Amerikaanse schepen en vliegtuigen e.d.; de Sovjet marine ondervond hinder van Amerikaanse vliegtuigen die altijd in de nabijheid van haar schepen waren en daar gevaarlijk laag overheen vlogen. In de loop van de zestiger jaren kwamen deze schermutselingen, die vaak ook materiële schade tot gevolg hadden, niet langer alleen onder de Russische kust voor maar vonden -als gevolg van de ontplooiing van de Sovjet marine- ook wereldwijd plaats.

Twee aanvaringen tussen Amerikaanse en Sovjet onderzeebootjagers in mei 1967 zorgden ervoor dat de Amerikaanse publieke opinie zich met deze kwestie ging bemoeien; in het Huis van Afgevaardigden werd gevraagd om meer robuust optreden door de USNavy. Gelet op de mogelijk gevaarlijke gevolgen van een dergelijke stap, werd besloten (april 1968) de Sovjet Unie voor te stellen “Safety at Sea”-gesprekken te houden, een voorstel dat de Sovjets direct van de hand wezen.

Volgens de auteur heeft een incident tussen HMS Ark Royal en een Sovjet onderzeebootjager (november 1970) de doorslag gegeven voor de Russische bereidheid op het eerder gedane Amerikaanse voorstel in te gaan; bijna een jaar later (oktober 1971) vond in Moskou de eerste overlegronde plaats die werd afgesloten met een Memorandum of Understanding.

Interessant is te lezen de organisatie aan Amerikaanse kant voorafgaand aan het eerste gesprek, de werkwijze tijdens het overleg en hoe het over en weer bestaande wantrouwen werd weggenomen; bedacht moet worden dat de ontmoeting in Moskou de eerste was tussen hooggeplaatste militaire delegaties sedert de afloop van de Tweede Wereldoorlog.

Belangrijk geschilpunt bleek steeds weer de formulering van de afstand die in acht genomen moet worden bij ontmoetingen op en boven het water; uiteindelijk is niet gekozen voor vaste afstanden waar de Sovjet marine voorkeur voor had. Tijdens een tweede ontmoeting in Washington (mei 1972) werden de laatste verschillen weggenomen waarna het IncSea-verdrag later dat jaar werd ondertekend tijdens een topontmoeting van regeringsleiders. Het jaar daarop werd de toepassing van het verdrag uitgebreid met koopvaardij schepen.

In de jaren die volgden heeft dit verdrag model gestaan voor de IncSea-verdragen die de voormalige Sovjet Unie met andere landen heeft afgesloten. Naar het oordeel van de schrijver werd dit verdrag geroemd als “confidence-building measure” tussen de beide grootmachten in een tijd dat zij tegenover elkaar stonden; nu de Koude Oorlog achter ons

ligt vormt het de basis voor het versterken van de relatie tussen beide marines.

Zoals bekend is voor de Koninklijke marine het tussen Nederland en de voormalige Sovjet Unie overeengekomen IncSea-verdrag opgenomen in de “Operationele richtlijnen bij crisismanagement” (ORBC).

International Affairs 73, 2 (1997), pp. 263 t/m 282: Mark J. Valencia, Asia, the Law of the Sea and international relations.

Nu de Verenigde Staten van Amerika zich steeds minder van zuidoost Azië lijken aan te trekken als gevolg van een groeiende belangstelling voor de problemen in eigen land en in Europa, zullen de landen in deze regio steeds minder terughoudend blijken om hun maritieme claims te effectueren; met het wegvallen van die stabiliserende rol van de VS ontstaat een vacuüm waarvan het de vraag is of die door Japan of door China opgevuld zal gaan worden.

De auteur schrijft de groeiende belangstelling voor die claims toe aan het VN Zee-rechtverdrag (1982); dit verdrag biedt uitgebreide mogelijkheden tot economische exploitatie van zeegebieden en geeft een uitgebreide regeling voor de doorvaart van archipelwateren. Interstatelijke conflicten rond de vindplaatsen van olie, visgebieden en de (in economisch en militair opzicht) belangrijke sea lanes of communication liggen dan ook op de loer.

Het artikel bevat een interessante beschrijving van de verschillende probleemgebieden (o.a. de Kurile en Spratly eilanden) en de betrokkenheid daarbij van de verschillende landen in de regio.

P.J. Schreuder

Verschenen boeken

Onlangs verscheen de 4e druk van Militair ambtenarenrecht: Militaire Ambtenarenwet 1931 c.a., S&J 177, uit de Editie Schuurman & Jordens, Nederlandse Wetgeving.

Dit deel, betreffende het militaire ambtenarenrecht, bevat de Militaire Ambtenarenwet 1931, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 en de Wet immunisatie militairen, alsmede de op deze wetten steunende algemene maatregelen van bestuur (o.a. het Algemeen Militair Ambtenarenreglement en besluiten inzake klachtrecht, verplaatsingskosten, werkloosheid, inkomsten, enz.).

Voor het militaire pensioenrecht zij verwezen naar S&J-deel 176 (Algemene militaire pensioenwet).

Dit deel is bewerkt door prof. mr G.L. Coolen, bijzonder hoogleraar militair recht UvA. omvang 292 pag. ISBN 90271 4663 2. Prijs f 46,30.

Project 150 jaar Grondwet

In 1998 zal worden herdacht dat in de Grondwet van 1848 de beginselen van de constitutionele monarchie en van de parlementaire democratie definitief werden verankerd. Gelijktijdig zal worden herdacht dat 200 jaar geleden de grote staatsman Thorbecke werd geboren, de “vader” van deze Grondwet.

Onder auspiciën van het Ministerie van Binnenlandse Zaken is voor deze vieringen een uitgebreid en gevarieerd programma ontwikkeld, dat zijn culminatie zal vinden bij de viering van de Nationale feestdag 5 mei 1998 in Den Haag, welke stad tevens haar 750-jarig bestaan herdenkt.

Een van de programma-onderdelen is de *Grondwetstrijd 1998*, waaraan als prijs is verbonden een kunstwerk met een geldsbedrag van fl. 7500,-. Mededingers naar deze prijs dienen - als team bestaande uit tenminste twee personen - een voorstel tot grondwetsherziening op te stellen, zoveel mogelijk in de vorm van een formeel wetsvoorstel met een memorie van toelichting. Het kan betreffen herziening van een bepaald artikel of hoofdstuk danwel van de gehele Grondwet.

Voorstellen kunnen tot 14 januari 1998 (de geboortedag van Thorbecke) worden ingediend bij de Jury van de Grondwetstrijd 1998 (Voorzitter: Mr. F. Korthals Altes) p/a Ministerie van Binnenlandse Zaken, Postbus 20011, 2500 EA 's-Gravenhage.

Hague Appeal for Peace 1999

In 1899 werd in Den Haag de eerste internationale vredesconferentie gehouden, op initiatief van Czaar Nicolaas II. Het bijzondere ervan was dat het niet ging om de beëindiging van een bepaalde oorlog, maar om het onderzoeken en vaststellen van "*the most effective means of ensuring to all peoples the benefits of a real and durable peace and, above all, of putting an end to the progressive development of all armaments.*" (Zie ook MRT februari 1997, pp. 60 e.v.) Onder de naam *Hague Appeal for Peace 1999* heeft een comité gevormd uit een aantal pacifistisch ingestelde verenigingen (International Association of Lawyers Against Nuclear Arms, International Peace Bureau, International Physicians for the Prevention of Nuclear War, World Federalist Movement) het plan opgevat in 1999 over de gehele wereld en met name in Den Haag de honderdste verjaardag van de Eerste Internationale Vredesconferentie te herdenken, onder meer met een conferentie gewijd aan de volgende belangrijke aspecten van de in 1899 gehouden vredesconferentie:

- versterking van het internationaal humanitair recht en desbetreffende instituten;
- bevordering van fundamentele ontwapeningsmaatregelen;
- verbetering van de mechanismen voor de vreedzame beslechting van internationale conflicten.

Geïnteresseerden - met name ook in participatie in de voorbereiding van de in Den Haag te houden conferentie - kunnen zich wenden tot:

Mw Francisca Holthoorn, IALANA Executive Director,
Anna Paulownastraat 103, 2518 BC Den Haag; tel. 070-3634484.

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft op 23 september 1997 het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan kapitein mr A.I. Stivaktas.

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL (-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-ply in de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester	Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. T.D. Gill	Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
Prof. Mr Th. A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr W.J. Schmitz,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr G.F. Walgemoed,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-ply in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. Tak, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 XC
november/december 1997

Aflevering

10

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Anonieme getuigen in procedures voor het Joegoslavië-tribunaal; door Majoor Mr. J.E.D. Voetelink.....	313
---	-----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 06.06.97	Wijzigen van een beschuldiging Onjuiste wijze van wijzigen van de beschuldiging leidt tot vrijspraak. (Naschrift C.).....	325
*Rb Ah 06.06.97	Vervroegen rapport Vervroegen van het rapport zonder uitdrukkelijk verzoek van de beschuldigde leidt tot vrijspraak.....	326
*Rb Ah 12.06.97	Niet horen van getuigen Onder de gegeven omstandigheden leidt het niet horen van de getuige tot vernietiging van de uitspraak. (Naschrift C.).....	327

Bestuursrechtspraak

Pres. ArrRb Den Haag 23.01.97	De niet-gewenste overplaatsing. Het verzoek van een officier om het (mondelinge) besluit tot overplaatsing van hem van Den Haag naar Den Helder bij wijze van voorlopige voorziening te schorsen, wordt afgewezen. (Naschrift G.L.C.).....	330
CRvB 13.03.1997	Geen behoud emolumenten De militair die na terugplaatsing in Nederland voor behoud van de emolumenten buitenland in aanmerking wenst te komen, moet zelf voldoende pogingen in het werk stellen om tijdig passende woonruimte te krijgen. (Naschrift G.F.W.).....	337

Militaire Justitiële Statistiek

Overzicht over het jaar 1997.....	340
-----------------------------------	-----

Registers

Register 1997.....	346
--------------------	-----

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

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Anonieme getuigen in procedures voor het Joegoslavië-tribunaal.

door

MR. J.E.D. VOETELINK, MAJOR VAN DE KONINKLIJKE LUCHTMACHT.

Inleiding.

Indien de inspanningen van het International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991 (hier verder aangeduid als het Tribunaal)¹⁾ alleen zouden moeten worden afgemeten aan het aantal uitgesproken vonnissen, dan zou dit een uiterst magere score opleveren. Zo zijn in de ruim vier jaar sinds de oprichting slechts twee aangeklaagden veroordeeld, terwijl zij, hoe ernstig de hun verweten feiten ook zijn, niet als 'de grote vissen' kunnen worden beschouwd²⁾. Een dergelijk meetpunt is zeker in het geval van het Tribunaal echter weinig reëel. De regels van het Tribunaal voorzien niet in de mogelijkheid van verstek-vonnissen, noch beschikt het Tribunaal over een eigen politieapparaat, zodat men sterk afhankelijk is van de medewerking van staten. De bereidheid hiertoe is echter bij niet alleen Servië, maar ook Kroatië en de Federatie van Bosnië en Herzegovina, soms ver te zoeken³⁾. Zolang in deze opstelling geen verandering komt, zal het aantal vonnissen in verhouding tot de uitgebrachte aanklachten beperkt blijven. Meer belang moet op dit moment worden gehecht aan hetgeen het Tribunaal in de aanloop tot deze vonnissen en in nog lopende procedures heeft bereikt en zeker ook aan de wijze waarop dit is geschied. Dit is van belang voor niet alleen de aangeklaagden, maar ook de geloofwaardigheid en legitimiteit van het Tribunaal; tevens is het van invloed op de toekomst van een permanent International Criminal Court (ICC)⁴⁾.

Een eerste en fundamentele stap zetten de elf rechters van het Tribunaal met het opstellen van de Rules of Procedure and Evidence (de Rules)⁵⁾ op grond van art. 15 van het Statuut voor het Tribunaal (Statuut). Vervolgens hebben beide Strafkamers, en in mindere mate de Appellkamer⁶⁾, nadat de eerste procedures waren aangevangen, op belangrijke punten beslissingen genomen over de uitleg van zowel het Statuut als de Rules. Een van de meer principiële onderwerpen waarover het Tribunaal zich heeft uitgesproken betreft de bescherming van de identiteit van getuigen. Waar deze identiteit ook voor de aange-

¹⁾ Op 25 mei 1993 door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties opgericht; zie U.N.Doc S/RES/827 1993, 25 May 1993.

²⁾ Vanaf het moment dat een Strafkamer van het Tribunaal een aanklacht (indictment) tegen een verdachte heeft bevestigd, wordt deze persoon aangeduid als de aangeklaagde (accused).

³⁾ Zo berichtte de President van het Tribunaal, overigens niet voor de eerste keer, in zijn brief van 16 september 1996 aan de President van de Veiligheidsraad over de 'weigering' van Kroatië en de Federatie om met het Tribunaal samen te werken en sprak daarbij over het systematisch nalaten van beide staten te voldoen aan de orders van het Tribunaal (U.N. Doc. S/1996/763, 17 September 1996).

⁴⁾ Vgl. bijvoorbeeld: Leigh, *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses against the Accused*, AJIL 1996, p. 237 en 238; Chinkin, *Due Process and Witness Anonymity*, AJIL 1997, p. 75.

⁵⁾ Aangenomen op 11 februari 1994 en sindsdien meermalen gewijzigd.

⁶⁾ Het rechterlijk orgaan van het Tribunaal bestaat uit twee Strafkamers en een Appellkamer (art. 11, sub a, Statuut). In elk van beide Strafkamers hebben drie rechters zitting; in de Appellkamer vijf rechters (art. 12 Statuut). Aangezien tegen veel beslissingen van de Strafkamers geen tussentijds beroep openstaat (Rule 72(B)), is het aantal beslissingen van de Appellkamer vooralsnog beperkt.

klaagde verborgen blijft, kan dit, zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) recent weer heeft duidelijk gemaakt in de van Mechelenzaak ⁷⁾, een schending inhouden van het internationaal erkende principe van een eerlijk proces.

In deze bijdrage wordt gezien of met de door het Tribunaal vastgelegde regels en richtlijnen met betrekking tot de bescherming van de identiteit van getuigen ten opzichte van de aangeklaagde, het internationaal erkende principe van een eerlijk proces voldoende is gewaarborgd. Hiertoe wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP), het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de jurisprudentie van het EHRM; de relevante bepalingen van het Statuut en de Rules en de beslissingen van de Strafkamers van het Tribunaal. Afgesloten wordt met een conclusie en aanbeveling.

Het recht van een verdachte op een eerlijk proces

Het door de verschrikkingen van de Tweede Wereldoorlog ontstane inzicht dat de bescherming van de rechten van de mens niet langer een zaak van de afzonderlijke staten kan zijn, vond zijn weerslag in het Handvest van de VN (Hv). In art. 1, sub 3, is als een van de doelstellingen van de VN opgenomen *'het bevorderen en stimuleren van eerbied voor de rechten van de mens en voor fundamentele vrijheden voor allen'*, waartoe de Algemene Vergadering van de VN (AV) op grond van art. 13, eerste lid, sub d, Hv. aanbevelingen kan doen. Op basis van deze bevoegdheid aanvaardde de AV op 10 december 1948 de door de Commissie voor de Rechten van de Mens van de VN opgestelde Universele verklaring van de rechten van de mens. Hoewel algemeen wordt aangenomen dat een aantal bepalingen gelden als regels van dwingend internationaal recht (*ius cogens*) ⁸⁾, heeft de Universele verklaring zelf, als aanbeveling van de AV, geen bindende kracht. De Commissie kreeg daarom de opdracht om op basis van de Universele verklaring een tweetal verdragen op te stellen, hetgeen resulteerde in het IVBP en het internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IESCR) ⁹⁾. Anders dan de Universele verklaring zijn beide verdragen bindend voor de partijen bij deze verdragen. Naast deze VN-verdragen zijn ook op regionaal niveau diverse mensenrechten verdragen gesloten, zoals bijvoorbeeld het EVRM.

Tot de fundamentele mensenrechten behoort onder andere het recht van een verdachte op een eerlijk proces, welk recht in de eerste plaats is opgenomen in de Universele verklaring in art. 10. Als burgerrecht heeft deze regel logischerwijs bij de VN-verdragen alleen een plaats gekregen binnen het IVBP. De tamelijk open en summiere omschrijving van de Universele verklaring is in art. 10 IVBP nader uitgewerkt, waarbij in het derde lid een aantal minimumgaranties zijn opgenomen voor degenen tegen wie strafvervolging is ingesteld. In deze bijdrage is met name het gestelde in sub e van belang, waar onder meer is vastgelegd dat de verdachte het recht heeft getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen. Een met art 14 IVBP vergelijkbare bepaling is te vinden in het EVRM in art. 6; ook hier zijn de minimumrechten van de verdachte gewaarborgd, waarbij in het derde lid, sub d, het recht om getuigen à charge te ondervragen of te doen ondervragen is opgenomen.

⁷⁾ Uitspraak van het EHRM van 23 april 1997.

⁸⁾ Kooijmans noemt bijvoorbeeld het verbod op slavernij en van rassendiscriminatie (Internationaal publiekrecht in vogelvlucht, p. 252).

⁹⁾ Deze beide verdragen worden samen met de Universele verklaring aangeduid als de International Bill of Human Rights.

Indien in een strafproces ter bescherming van een getuige zijn identiteit voor de verdachte verborgen blijft, kan dit de verdachte in zijn verdediging beperken. Zodoende staat deze beschermende maatregel op het eerste gezicht op gespannen voet met het principe van een eerlijk proces. Onder het EVRM kan, onder voorwaarden, in een dergelijk geval van vermeende schending van bepalingen van het verdrag een zaak bij het EHRM aanhangig worden gemaakt. In de afgelopen jaren heeft dit hof een aantal malen dit gebruik van anonieme getuigen in een strafproces getoetst aan art. 6, eerste lid j^o derde lid, sub d, EVRM. Het Hof is daarbij, kort gezegd, van oordeel dat het gebruik van anonieme getuigen in een strafproces in principe een schending inhoudt van het recht van de verdachte op een eerlijk proces aangezien een verdachte, bij het ontbreken van de mogelijkheid tot directe ondervraging, de betrouwbaarheid van de anonieme getuige niet kan testen. In het Kostovski-arrest¹⁰⁾ overwoog het Hof: *'If the defence is unaware of the identity of the person it seeks to question, it may be deprived of the very particulars enabling it to demonstrate that he or she is prejudiced, hostile or unreliable. Testimony or other declarations inculcating an accused may well be designed untruthful or simply erroneous and the defence will scarcely be able to bring this to light if it lacks the information permitting it to test the author's reliability or cast doubt on his credibility.'*

Op de hoofdregel zijn echter uitzonderingen mogelijk, zoals het EHRM expliciet heeft aangegeven in onder meer het Doorson-arrest¹¹⁾. Het Hof constateert dat bij het afleggen van een getuigenverklaring leven, vrijheid of veiligheid van een getuige in het geding kan komen, evenals mogelijke andere belangen welke binnen de sfeer van art. 8 EVRM vallen (paragraaf 70). Ook dergelijke belangen van getuigen en slachtoffers vinden bescherming binnen het EVRM¹²⁾. Gezien deze achtergrond vereisen de principes van een eerlijk proces, hoewel dit niet expliciet uit art. 6 EVRM volgt, dat *'... in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify'* (paragraaf 70). In deze zaak bleek deze belangenafweging gemakkelijk in het nadeel van de verdachte te kunnen uitvallen. Hoewel de beide getuigen zelf door deze verdachte niet waren bedreigd, achtte het Hof voldoende dat drugsdealers regelmatig hun toevlucht nemen tot bedreigingen en daadwerkelijk geweld tegen personen die tegen hen getuigen (paragraaf 71).

Indien als resultaat van deze belangenafweging de identiteit van de getuige voor de verdachte verborgen dient te blijven, heeft dit tot gevolg dat de verdachte wordt geconfronteerd met problemen welke in een strafrechtelijke procedure normaal niet zullen voorkomen. Deze problemen moeten naar het oordeel van het Hof in voldoende mate worden gecompenseerd in de door de rechterlijke autoriteiten gevolgde procedures (paragraaf 72). In casu was hieraan voldaan aangezien de getuigen waren ondervraagd door een Rechter-Commissaris (RC) die ook op de hoogte was van de identiteit van de getuigen. Tevens was de raadsman van de verdachte bij de ondervraging aanwezig geweest en had hij de getuigen vragen kunnen stellen. Tot slot heeft de RC in haar verstag een oordeel gegeven over de betrouwbaarheid van de getuigen (paragraaf 73). Afsluitend overwoog het Hof dat een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate kan zijn gebaseerd op anonieme getuigenverklaringen (paragraaf 76).

Ook in de meest recente procedure voor het EHRM inzake anonieme getuigen, de van

¹⁰⁾ Kostovski, EHRM 20 november 1989, NJ 1990, 245, para 42.

¹¹⁾ Doorson, EHRM 26 maart 1996, NJ 1996, 741.

¹²⁾ Naast het door het Hof genoemde art. 8 EVRM zijn hierbij vooral art. 2 EVRM (het recht op leven) en art. 5 EVRM (het recht op vrijheid en veiligheid) van belang.

Mechelenzaak, wordt deze jurisprudentie als uitgangspunt genomen¹³⁾. Wel worden de grenzen aan de belangenafweging nader bepaald, waarbij met name de functie van de anonieme getuige een rol speelt. Met betrekking tot politie-beambten overweegt het Hof dat, hoewel ook hun belangen bescherming verdienen onder het EVRM, moet worden onderkend dat hun positie tot op zekere hoogte verschilt van die van *'a disinterested witness or victim'* (paragraaf 56). Zo bestaat voor politie-beambten een plicht tot gehoorzamen aan de uitvoerende autoriteiten van de Staat en staan zij gewoonlijk in relatie tot de aanklager. Daarom, zo meent het Hof, moet *'... their use as anonymous witnesses ... be resorted to only in exceptional circumstances'*. De omstandigheid dat een bepaalde groep criminelen als gewelddadig kan worden beschouwd (vgl. de Doorson-zaak), lijkt een onvoldoende grond voor het aannemen van dergelijke buitengewone omstandigheden. In casu geeft het Hof aan dat niet aannemelijk is geworden dat de vrees voor wraakacties tegen de getuigen of hun gezinnen reëel was. Hieruit kan worden opgemaakt dat bij de beslissing over het beschermen van de identiteit van een getuigende politie-beambte nadrukkelijk rekening moet worden gehouden met de concrete omstandigheden. Indien vervolgens de beampte anoniem zijn verklaring kan afleggen, moet tevens worden voldaan aan het vereiste van subsidiariteit: als bijvoorbeeld kan worden volstaan met het vermommen van de getuige, mag niet worden gekozen voor een meer beperkende maatregel als het horen buiten aanwezigheid van de verdediging¹⁴⁾.

Met deze jurisprudentie heeft het EHRM het recht van de verdachte om een getuige à charge te (doen) ondervragen, als specifiek aspect van het recht van de verdachte op een eerlijk proces, nader vorm gegeven. De belangrijkste conclusie luidt dat binnen het recht op een eerlijk proces ligt besloten dat belangen van verdachte en getuigen/slachtoffers tegen elkaar dienen te worden afgewogen. Dit kan erin resulteren dat de identiteit van een getuige of slachtoffer voor de verdachte verborgen kan blijven. Omdat deze mogelijkheid ligt besloten in het principe van een eerlijk proces, is zodoende geen sprake van een inbreuk op dat principe.

De bepalingen van het Statuut en The Rules.

Met de instelling van het Tribunaal heeft de VR een hulporgaan (*subsidiary organ*) als bedoeld in art. 29 Hv. in het leven geroepen¹⁵⁾. Het Tribunaal geldt derhalve als een orgaan van de VN en dient dan ook te voldoen aan de doelstellingen en beginselen van de VN zoals deze zijn neergelegd in art. 1 Hv. Zo moet het Tribunaal onder meer handelen in overeenstemming met de beginselen van gerechtigheid en internationaal recht en moet het de eerbied voor de rechten van de mens bevorderen¹⁶⁾. Dit houdt in dat ook de onder de verantwoordelijkheid van de VN totstandgekomen Universele verklaring en het IVBP moeten worden gerespecteerd. In zijn toelichting op het Statuut bevestigt de Secretaris-Generaal van de VN (SG) dit expliciet: *'the International Tribunal must fully respect internationally recognized standards regarding the rights of the accused at all stages of its proceedings such international standards are, in particular, contained in article 14 of the international Covenant on Civil and Political Rights'*¹⁷⁾. Art. 21 Statuut, waar de

¹³⁾ Vergelijk: Myjer, Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming, NJB 1997, p. 888.

¹⁴⁾ Myjer, Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming, NJB 1997, p. 887.

¹⁵⁾ Vgl. Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), U.N.Doc. S/25704, 3 May 1993, para 28.

¹⁶⁾ Morris en Scharf, An insiders guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, p. 225.

¹⁷⁾ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), U.N.Doc. S/25704, 3 May 1993, para 106.

rechten van de aangeklaagde bescherming vinden, is dan ook gebaseerd op art. 14 IVBP. Zo is het recht van de aangeklaagde op een eerlijk proces neergelegd in het tweede lid, terwijl in het vierde lid, onder e, de aangeklaagde een aantal minimumgaranties wordt geboden, waaronder het recht *'to examine, or have examined, the witnesses against him...'*. Dit betekent echter absoluut niet dat art. 21 Statuut identiek is aan art. 14 IVBP. Anders dan in het IVBP is in het Statuut expliciet aangegeven dat de belangen van de aangeklaagde en van slachtoffers en getuigen tegen elkaar dienen te worden afgewogen: art 21, tweede lid, Statuut bepaalt dat het recht op een eerlijk proces afhankelijk is van art. 22 Statuut. Deze bepaling luidt:

Article 22. Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Deze bescherming vindt zijn oorsprong in het werk van de Commissie van Experts. Tijdens het onderzoek naar schendingen van het internationale humanitaire recht in het voormalig Joegoslavië kwamen met name bij verkrachtingszaken en andere zedenmisdrijven de noodzaak van speciale beschermende maatregelen voor slachtoffers en getuigen naar voren¹⁸). Naar het oordeel van de SG kunnen deze maatregelen echter niet beperkt blijven tot alleen deze misdrijven. Hoewel speciaal in zedenzaken bescherming van slachtoffers en getuigen noodzakelijk is, moet, *'in het licht van de bijzondere aard van de misdrijven gepleegd in het voormalig Joegoslavië'*, deze bescherming in zijn algemeenheid gelden voor slachtoffers en getuigen¹⁹). Daarnaast heeft de omstandigheid een rol gespeeld dat het Tribunaal, anders dan in de processen in Neurenberg, waar de bewijsvoering grotendeels kon worden gebaseerd op documenten, sterk afhankelijk is van de verklaringen van ooggetuigen²⁰). Vanuit dit oogpunt kan het Tribunaal het zich eigenlijk niet kan veroorloven dat getuigen zich terugtrekken uit angst voor represailles tegen henzelf of hun familie.

Hoewel art. 22 Statuut niet expliciet het gebruik van anonieme getuigen in procedures voor het Tribunaal toestaat, biedt de zinsnede *'bescherming van de identiteit van het slachtoffer'* hiertoe wel de nodige ruimte²¹). De beslissing wordt daarbij overgelaten aan het Tribunaal zelf, dat de opdracht heeft in zijn Rules te voorzien in de bescherming van slachtoffers en getuigen. Overigens is het opmerkelijk dat hoewel de SG de bescherming van deze groepen zo belangrijk acht, in het Statuut slechts twee minimumgaranties zijn opgenomen. Mogelijk is hiermee beoogd het Tribunaal de ruimte te geven om rekening te kunnen houden met ontwikkelingen op het gebied van de bescherming van getuigen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bovengenoemde jurisprudentie van het EHRM.

Aan de bescherming van slachtoffers en getuigen is op een aantal plaatsen in de Rules

¹⁸) Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 847.

¹⁹) Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993) U.N.Doc. S/25704, 3 May 1993, para 108.

²⁰) Morris en Scharf, *An insiders guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p.242.

²¹) Bijvoorbeeld Leigh, *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses against the Accused*, AJIL 1996, p. 236.

vormgegeven²²). Voor deze bijdrage zijn met name Rules 69 en 75 van belang, welke luiden:

Rule 69. Protection of Victims and Witnesses

- (A) *In exceptional circumstances, the Prosecutor may apply to a Trial Chamber to order the non-disclosure of the identity of a victim or witness who may be in danger or at risk until such person is brought under the protection of the Tribunal.*
- (B) *In the determination of protective measures for victims and witnesses, the Trial Chamber may consult the Victims and Witnesses Unit.*
- (C) *Subject to Rule 75, the identity of the victim or witness shall be disclosed in sufficient time prior to trial to allow adequate time for preparation of the defence.*

Rule 75. Measures for the Protection of Victims and Witnesses

- (A) *A Judge or a Chamber may, proprio motu or at the request of either party, or of the victim or witness concerned, or of the Victims and Witnesses Unit, order appropriate measures for the privacy and protection of victims and witnesses, provided that the measures are consistent with the rights of the accused.*
- (B) *A Chamber may hold in camera proceedings to determine whether to order:*
 - (i) *measures to prevent disclosure to the public or the media of the identity or whereabouts of a victim or a witness, or of persons related to or associated with him by such means as:*
 - (a) *expunging names and identifying information from the Chamber's public records;*
 - (b) *non-disclosure to the public of any records identifying the victim;*
 - (c) *giving of testimony through image- or voice-altering devices or closed circuit television; and*
 - (d) *assignment of a pseudonym;*
 - (ii) *closed sessions, in accordance with Rule 79;*
 - (iii) *appropriate measures to facilitate the testimony of vulnerable victims and witnesses, such as one-way closed circuit television.*
- (C) *A Chamber shall, whenever necessary, control the manner of questioning to avoid any harassment or intimidation.*

Hoewel beide bepalingen zien op de bescherming van de identiteit van getuigen, verschillen zij op twee punten. In de eerste plaats biedt Rule 69 de mogelijkheid de identiteit van getuigen te beschermen ten opzichte van de aangeklaagde, terwijl Rule 70 deze bescherming alleen biedt ten opzichte van de media en het publiek²³). In de tweede plaats is Rule 69 opgenomen in Hoofdstuk Vijf (Pre-trial proceedings) en Rule 70 in Hoofdstuk Zes (Proceedings before Trial Chambers). Dit wijst erop dat de identiteit van een getuige voor de media en het publiek ook in de procesfase verborgen kan blijven, maar voor de verdachte tijdens het proces bekend moet zijn.

Dit laatste wordt in Rule 69 bevestigd. Naast de voorwaarden dat sprake moet zijn van buitengewone omstandigheden en gevaar of risico moet bestaan voor de getuige, geldt

²²) Rules 34 (Victims and Witnesses Unit), 69 (Protection of Victims and Witnesses), 71 (Depositions), 75 (Measures for the Protection of Victims and Witnesses), 79 (Closed Sessions), 89 (General Provisions), 90 (Testimony of Witnesses) en 1996 (Evidence in Cases of Sexual Assault).

²³) First Annual Report of the International Tribunal, U.N.Doc. A/49/342, S/1994/1007, 29 August 1994, para 81.

tevens dat anonimiteit slechts voor een beperkte tijd kan worden gewaarborgd. De bescherming geldt in ieder geval tot de getuige onder de bescherming van het Tribunaal is gebracht (Subrule (A)), maar moet tijdig voor de aanvang van het proces moet zijn opgeheven, teneinde de aangeklaagde voldoende tijd te bieden voor de voorbereiding van zijn verdediging (Subrule (C)).

De omstandigheid dat Subrule (C) afhankelijk is gesteld van Rule 75, de bepaling die alleen ziet op de bescherming van de getuige ten opzichte van de media en het publiek, schept enige onduidelijkheid. Hiervoor zijn meerdere verklaringen denkbaar. Een mogelijkheid is dat Rule 69 wordt opgevat als een algemene regel voor de bescherming van de identiteit van een getuige, waarin ligt besloten het waarborgen van zijn identiteit ten opzichte van zowel het publiek als van de aangeklaagde. Alleen voorzover Subrule (C) dan betrekking heeft op het vrijgeven van de identiteit aan het publiek, geldt dan dat daarbij Rule 75 in acht moet worden genomen. Een andere mogelijkheid is dat aan Subrule (C) (nogmaals) de voorwaarde wordt verbonden dat de maatregel in overeenstemming moet zijn met de rechten van de aangeklaagde (Rule 75(A)). In beide gevallen zal echter de identiteit van een getuige tijdens het proces aan de aangeklaagde bekend moeten zijn.

Verder kunnen op grond van Rule 90 (A) in principe alleen tijdens het proces getuigenverklaringen worden afgelegd; op het moment dus dat de identiteit van een getuige al aan de aangeklaagde bekend moet zijn. Alleen onder buitengewone omstandigheden is het mogelijk dat een getuige zijn verklaring voorafgaand aan het proces in een verklaring neerlegt (Rule 90(A) j^o71(A)). De verdere onderdelen van Rule 71 sluiten evenwel uit dat een dergelijke verklaring anoniem kan worden afgelegd. Hiermee maken de Rules het in principe onmogelijk gebruik te maken van anonieme getuigenverklaringen.

Binnen het Statuut neemt de bescherming van getuigen een belangrijke plaats in, waarbij deze bescherming, zo blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM, deel uitmaakt van het internationaal erkende recht op een eerlijk proces. Hoewel de rechters alles in het werk hebben gesteld om *'to comply with internationally recognized standards of fundamental human rights'* en zij van mening zijn dat zij voor de interpretatie van dergelijke normen rekening moet houden met uitspraken van andere internationale rechterlijke organen²⁴⁾, zijn zij echter niet zover willen gaan dat de identiteit van een getuige voor de aangeklaagde ook tijdens het proces verborgen kan blijven. Hoewel de voorzichtige opstelling van het Tribunaal mogelijk kan worden verklaard uit de omstandigheid dat ten tijde van het opstellen van de Rules nog onvoldoende duidelijk was in hoeverre met de belangen van getuigen rekening kon worden gehouden²⁵⁾, ben ik in dit verband van mening dat met de bepalingen van de Rules het recht op een eerlijk proces, bezien vanuit de huidige positie van de getuige, onvoldoende is gewaarborgd. Een wijziging van de Rules lijkt mij daarom noodzakelijk.

De beslissingen van de Strafkamers in de zaken tegen Tadic en Blaskic.

Hoewel in de bovenstaande bepalingen de basis is gelegd voor de bescherming van slachtoffers en getuigen, staat de vraag nog open hoe de regels moeten worden geïnter-

²⁴⁾ Case No. IT-94-I-T, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 August 1995, para 25 en 30.

²⁵⁾ Voor de goede orde: hoewel het Kostovski-arrest van het EHRM de mogelijkheid van gebruik van anonieme getuigen niet geheel uitsloot, was op dat moment nog volstrekt onduidelijk onder welke voorwaarden dit mogelijk kon zijn. Hierover heeft het Hof pas in latere arresten, nadat de Rules reeds waren opgesteld, meer duidelijk verschaft.

preteerd en op welke wijze de belangen van de slachtoffers en getuigen moeten worden afgewogen tegen de belangen van de aangeklaagde. Hierover hebben beide Strafkamers zich inmiddels kunnen uitspreken naar aanleiding van verzoeken van de Aanklager.

De eerste en tevens meest opmerkelijke beslissing hierover heeft Strafkamer II genomen in de zaak tegen Tadic²⁶). De meerderheid van deze Kamer²⁷) constateert dat op grond van Rule 69(C) de identiteit van een getuige voorafgaand aan het proces voor de aangeklaagde verborgen kan blijven; omdat deze bepaling afhankelijk is gesteld van Rule 75, zou deze bescherming zich ook kunnen uitstrekken tot het proces zelf²⁸). Dit zou dus betekenen dat het gebruik van anonieme getuigenverklaringen naar de mening van Strafkamer II ook in de procesfase mogelijk is.

In voorafgaande paragrafen heeft de Kamer in het algemeen blijk gegeven nadrukkelijk oog te hebben voor de moeilijke positie van de slachtoffers en getuigen. Zo is overwogen dat het recht op een eerlijk proces moet worden geïnterpreteerd binnen de context *'of the "object and purpose" and unique characteristics of the Statute'*, waartoe onder meer behoort de nadrukkelijke verplichting om slachtoffers en getuigen te beschermen²⁹). Verder merkt de Kamer daarbij op dat het Tribunaal functioneert in een tijd dat het conflict nog steeds voortduurt en het Tribunaal niet beschikt over een eigen politie apparaat of een *'witness protection program'* (para 27)³⁰). Niet valt uit te sluiten dat deze overwegingen hebben geleid tot een dermate ruime interpretatie van de Rules, welke in feite neerkomt op een uitbreiding van de bescherming van de getuigen.

Aangezien de Rule het gebruik van anonieme getuigenverklaringen lijken uit te sluiten en tevens de Kamer zijn standpunt niet heeft onderbouwd, moet aan de juistheid van deze stelling worden getwijfeld. Daarbij is het op grond van art. 21 Statuut uitdrukkelijk aan het Tribunaal als geheel opgedragen om in de Rules te voorzien in de bescherming van getuigen. Zeker ook omdat elke uitbreiding van de bescherming van getuigen tegelijkertijd inhoudt dat de rechten van een aangeklaagde worden beperkt, moet een dergelijke uitbreiding worden geacht te zijn voorbehouden aan het Tribunaal; een strafkamer heeft hiertoe geen enkele bevoegdheid. Naar mijn mening kan hieruit niet anders worden geconcludeerd dat de beslissing van Strafkamer II op dit punt niet juist is. Alleen met een beslissing van het Tribunaal zelf, resulterend in een wijziging van de Rules, had deze bescherming mogen worden gerealiseerd³¹).

In een latere beslissing in de zaak tegen Blaskic kwam Strafkamer I tot een andere beslissing dan Strafkamer II³²). In para 23 stelt deze Kamer dat Rule 69(C) slechts in zoverre afhankelijk is van Rule 75 dat de beschermende maatregel in overeenstemming met

²⁶) The Prosecutor v. Dusko Tadic A/K/A "Dule", Case No. IT-94-I-T.

²⁷) In tegenstelling tot de twee andere rechters van Strafkamer II stelt Judge Stephen zich op het standpunt dat het Statuut in het geheel geen ruimte biedt de identiteit een getuige voor de aangeklaagde verborgen te houden (Case No. IT-94-I-T, Separate opinion of Judge Stephen on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 August 1995).

²⁸) Case No. IT-94-I-T, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective m 10 August I 995, para 59.

²⁹) Case No. IT-94-I-T, Decision on the Prosecutors motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 August 1995, para 26.

³⁰) Chinkin merkt in dit verband op dat ook de Victim and Witness Unit over onvoldoende middelen bezit om getuigen effectief te kunnen beschermen (Due Process and Witness Anonymity, AJIL 1997, p. 76).

³¹) Vgl. Leigh, Witness Anonymity is Inconsistent with Due Proces, AJIL 1997, p 80.

³²) The Prosecutor v. Tihomir a.k.a. Tihofil Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Decision on the application of the prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective measures for victims and witnesses, 5 November 1996.

moet zijn met de rechten van de verdachte. Dit leidt tot de volgende conclusie: *'The philosophy which imbues the Statute and the Rules of the Tribunal appears clear: the victims and witnesses merit protection, even from the accused, during the preliminary proceedings and continuing until a reasonable time before the start of the trial itself; from that time forth, however, the right of the accused to an equitable trial must take precedence and require that the veil of anonymity be lifted in his favour, even if the veil must continue to obstruct the view of the public and the media'* (para 24).

Hoewel de straffkamers onderling van mening verschillen over de bescherming van de getuigen in de procesfase, staat voor beide kamers vast dat het Statuut en de Rules het in ieder geval mogelijk maken dat de identiteit van een getuige voor de aangeklaagde tot een redelijke termijn voor aanvang van het proces verborgen kan blijven. Een dergelijke maatregel kan echter pas worden overwogen indien sprake is van buitengewone omstandigheden. In de zaak tegen Tadic werd het nog voortduren van het gewapende conflict in het gebied waar de misdrijven hadden plaatsgevonden een buitengewone omstandigheid par excellence genoemd. Nu van een dergelijke situatie geen sprake meer is, zal per geval moeten worden bekeken of aan deze voorwaarde wordt voldaan (zaak Blaskic, para 45).

Vervolgens rijst de vraag welke factoren een rol spelen bij het afwegen van de belangen van de aangeklaagde en van de slachtoffers en getuigen. Zich daarbij baserend op nationaal recht, komt de Strafkamer in de zaak Tadic tot de volgende punten (para's 62-66)³³⁾:

1. first and foremost, there must be real fear for the safety of the witnesses or her or his family;
2. the testimony of the particular witness must be important to the Prosecutor's case;
3. the Trial Chamber must be satisfied that there is no prima facie evidence that the witness is untrustworthy
4. the ineffectiveness or non-existence of a witness protection program is another point that has considerable bearing on any decision to grant anonymity;
5. any measures taken should be strictly necessary; if a less restrictive measure can secure the required protection, that measure should be applied.

Met de formulering van dit afwegingskader stellen de Strafkamers striktere eisen aan de belangenafweging dan het EHRM³⁴⁾. Gezien het unieke karakter van het Tribunaal acht de Strafkamer de jurisprudentie van dit Hof zover deze betrekking heeft op de belangenafweging slechts van beperkte betekenis. Eerder concludeerde Strafkamer II dat het Tribunaal de bepalingen van het Statuut en de Rules moet interpreteren binnen de eigen context en dat de afweging van de belangen van de aangeklaagde en van de slachtoffers en getuigen moet plaatsvinden binnen het unieke juridische raamwerk van het Tribunaal. De jurisprudentie van andere internationaal rechterlijke organen is in die zin alleen relevant bij het onderzoek naar de betekenis van concepten als 'eerlijk proces', terwijl de belangenafweging afhankelijk is van de context van het juridisch systeem waarbinnen die concepten worden toegepast³⁵⁾.

³³⁾ Hierbij verwijst Strafkamer II naar uitspraken van een Australisch Supreme Court en het Engelse Court of Appeal.

³⁴⁾ Ook Strafkamer I heeft met dit afwegingskader ingestemd; zie: *The Prosecutor v. Tihomir a.k.a. Tihofil Blaskic*, Case No. IT-95-14-T, Decision on the application of the Prosecutor dated 17 October 1996 requesting protective measures for victims and witnesses, 5 November 1996, para 42.

³⁵⁾ Case No. IT-94-I-T, Decision on the Prosecutor's motion requesting protective measures for victims and witnesses, 10 August 1995, para 30.

Omdat Strafkamer II van oordeel is dat onder voorwaarden een getuige anoniem zijn verklaring kan afleggen, werd het vervolgens noodzakelijk geacht dat het ontstane nadeel voor de aangeklaagde voldoende wordt gecompenseerd in de door het Tribunaal gevolgde procedures. Hiertoe dient de volgende, op zowel het nationale recht als het Kostovski-arrest gebaseerde, richtlijn te worden gevolgd (para 71):

1. *the Judges must be able to observe the demeanour of the witness, in order to access the reliability of the testimony;*
2. *the Judges must be aware of the identity of the witness, in order to test the reliability of the witness*
3. *the Defence must be allowed ample opportunity to question the witness on issues unrelated to his or her identity or current whereabouts;*
4. *the identity of the witness must be released when there are no longer reasons to fear for the security of the witness.*

Deze richtlijn komt in grote lijnen overeen met de door het EHRM goedgekeurde procedure, welke de Nederlandse rechter had gevolgd in de Doorson-zaak. Het enige aspect wat ontbreekt is dat een veroordeling niet uitsluitend of in beslissende mate mag zijn gebaseerd op een anonieme getuigenverklaring. In de zaak Tadic is deze richtlijn niet toegepast, omdat uiteindelijk de Aanklager geen gebruik heeft gemaakt van anonieme getuigenverklaringen. Van de vier getuigen, van wie de anonimiteit was gegarandeerd, zijn in het proces zelf twee getuigen niet opgeroepen, is één getuige toch in een openbare zitting, zonder beschermende maatregelen, gehoord en is de laatste getuige gehoord in een besloten zitting, afgeschermd van de aangeklaagde maar niet van zijn verdediging³⁶).

Krachtens de Rules dient de identiteit van een getuige tijdens het proces aan de aangeklaagde bekend te zijn terwijl de Kamers van het Tribunaal niet zelfstandig de bevoegdheid toekomt hier verandering in te brengen. Alleen met een wijziging van de Rules door het Tribunaal als geheel kan dit worden gerealiseerd. De beslissing van Strafkamer II, zover hiermee het gebruik van anonieme getuigen werd toestaan, is om die redenen onjuist. Anderzijds heeft de Kamer blijk gegeven een heldere visie te hebben over de wijze waarop in de eerste plaats de belangen van getuigen en aangeklaagde moeten worden afgewogen en in de tweede plaats de nadelen voor de aangeklaagde kunnen worden gecompenseerd. De hiertoe gestelde richtlijnen kunnen naar mijn mening de toets van de internationaal rechtelijke kritiek met gemak doorstaan. Bij wijziging van de Rules verdient het aanbeveling deze richtlijnen hierin op te nemen.

Evaluatie

Bij het opstellen van het Statuut heeft de SG aangegeven dat internationaal erkende normen met betrekking tot de rechten van een verdachte door het Tribunaal moeten worden gerespecteerd, waartoe ieder geval art. 14 IVBP behoort, in welke bepaling het recht op een eerlijk proces is verwoord³⁷). Verder moeten tot deze internationaal erkende normen worden gerekend art. 6 EVRM en de uitspraken van het EHRM, waarbij deze bepaling nader is geïnterpreteerd. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat in het principe 'eerlijk proces' ligt besloten dat belangen van de verdachte moeten worden afgewogen tegen de belangen van slachtoffers en getuigen. Dit principe ziet dus niet alleen op

³⁶) Case No. IT-94-I-T, Opinion and Judgement 7 may 1997, para 30.

³⁷) Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993), U.N.Doc. S/25704, 3 May 1993, para 28.

de positie van een verdachte, maar ook op die van een getuige³⁸⁾. In het Statuut wordt deze lijn doorgetrokken door expliciet het recht van de aangeklaagde op een eerlijk proces afhankelijk te stellen van de bescherming van slachtoffers en getuigen (art. 21). Daarbij draagt het Statuut het Tribunaal op om in zijn Rules te voorzien in maatregelen ter bescherming van slachtoffers en getuigen (Rule 22).

Uit de jurisprudentie van het EHRM is verder gebleken dat de belangen van een getuige dermate zwaar kunnen wegen dat de identiteit van een getuige onder omstandigheden aan de verdachte en zijn verdediging verborgen kan blijven. Een dergelijke maatregel vormt geen inbreuk op het recht van een eerlijk proces omdat deze mogelijkheid juist ligt besloten in dat recht. Hoewel het Statuut een dergelijke mogelijkheid niet uitsluit, is het op grond van Rule 69 alleen mogelijk om de identiteit van een getuige voorafgaand aan het proces voor de aangeklaagde verborgen te houden. De regels van het Tribunaal bieden zo de getuige een minder vergaande bescherming dan de bescherming welke in het recht op een eerlijk proces ligt besloten. Omdat het Tribunaal beschikt over minder mogelijkheden om de veiligheid van een getuige te waarborgen dan een staat, is juist voor getuigen voor het Tribunaal wenselijk dat de mogelijkheid bestaat om anoniem een verklaring af te leggen wenselijk³⁹⁾. Zo ontbreekt een effectief *'witness protection program'* en zijn de middelen van de Victims and Witness Unit tot nu toe ontoereikend om de getuige voldoende bescherming te bieden

In dit verband moet worden geconstateerd dat in de procedures voor het Tribunaal, het recht op een eerlijk proces, gezien vanuit de positie van de getuige, onvoldoende is gewaarborgd. Het Tribunaal dient daarom in Hoofdstuk Zes van de Rules de bescherming van de identiteit van getuigen ten opzichte van de aangeklaagde op te nemen. Het verdient daarbij aanbeveling de richtlijnen van Strafkamer II betreffende de belangenafweging en het verhoor van anonieme getuigen over te nemen.

Geraadpleegde literatuur (naast de genoemde VN-documenten):

- Actualiteiten, Nieuws, Het EHRM in de van Mechelenzaak; in: Nederlands Juristenblad, 9 mei 1997, afl. 19, pp. 875-877
- Bassiouni, M.C. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irvington-on-Hudson, New York 1996.
- Chinkin, C.M., *Due Process and Witness Anonymity*, Editorial Comments, in: *The American Journal of International Law*, 1997, pp. 75-79.
- Cleiren, C.P.M., *De anonieme getuige: een vervolghet verhaal*, in: *Ars Aequi (AA)*, september 1996, pp. 585-590.
- Kooijmans, P.H., *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Groningen 1994.
- Leigh, M., *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses against the Accused*, Editorial Comments, in: *The American Journal of International Law*, 1996, pp. 235-238.
- Leigh, M., *Witness Anonymity is Inconsistent with Due Process*, Editorial Comments, in: *The American Journal of International Law*, 1997, pp. 80-83.
- Morris, V. en Scharf, N.P., *An insiders guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; a documentary history and analysis*, Volume I, Irvington-on-Hudson, New York 1995.

³⁸⁾ Vgl. de constatering van Cleiren in AA: *'de bescherming door art. 6 EVRM heeft dus een breder bereik dan de verdachte en zijn verdediging: ook de getuige kan bescherming ontnemen aan het EVRM (De anonieme getuige: een vervolghet verhaal, AA 1996, p. 588).*

³⁹⁾ Vgl. in deze zin ook Chinkin, *Due Process and Witness Anonymity*, AJIL 1996, p. 76.

- Myjer, B.E.P., Getuigende dienders en Straatsburgse rechtsbescherming; in: Nederlands Juristenblad, 16 mei 1997, afl. 20, pp. 883-889.
 - Myjer, B.E.P., De dealer en zijn ongehoorde klanten, in: Nederlands Juristencomité voor de Mensenrechten-bulletin, 1996, pp. 572-583.
 - Shaw, M.N., International law, Cambridge 1995.
 - Voetelink, J.E.D., De juridische grondslag van het Internationaal Tribunaal in Den Haag; een bespreking naar aanleiding van de zaak Tadic, in: Militair Rechtelijk Tijdschrift, 1995, pp. 399-407.
-

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 juni 1997

Voorzitter: Mr F.J.P.M. Haas, *Rechter:* Mr. A.J. Dusamos, *Militair Lid:* Luitenant-Kolonel Mr H.R.G. Jofriet,

Onjuist wijzigen van de beschuldiging

De commandant wijzigt het straffenformulier na de uitreiking aan de beschuldigde. Hij voegt aan de rubriek 20 van dat formulier toe de vermelding van artikel 15 WMT. Hij deelt deze wijziging niet schriftelijk aan de beschuldigde mede.

(WMT art. 15)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P.J., soldaat der eerste klasse, rnr. ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 24 februari 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Tot 2x toe de opdracht om van zijn bed af te komen niet opgevolgd, op 21 februari 1997 te 11.30 uur, binnen een militaire plaats, Geb 70 GSK".

Gestrafte werd op 26 februari 1997 door de commandant van BAT, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9, 10 en 15 van de Wet militair tucht-recht gestraft met een uitgaansverbod voor de duur van vier (4) dagen op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 6 juni 1997.

Gestraft is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de strafoplegger na het uitreiken van de beschuldiging aan gestrafte artikel 15 aan rubriek 20 van het straffenformulier heeft toegevoegd, zonder dat deze wijziging, zoals is voorgeschreven in artikel 51, vijfde lid van de Wet militair tucht-recht schriftelijk aan de gestrafte is medegedeeld.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte door deze handelwijze van de strafoplegger zodanig in zijn verdediging is geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tucht-recht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tucht-recht compensatie dien plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van uitgaansverbod voor de duur van vier (4) dagen.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van drie (3) dagen.

[Volgt: - Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Vaststelling van compensatie. - Red.)]

NASCHRIFT

Art. 51 WMT bepaalt dat wijziging van de beschuldiging slechts mogelijk is voor de aanvang van het onderzoek. Hetgeen de commandant deed was dus in strijd met de wet. De rechtbank beoordeelde eerder een soortgelijk geval.¹⁾ De commandant had toen, ook na de aanvang van het onderzoek, een artikelnummer aan de beschuldiging toegevoegd. De rechtbank overwoog in die zaak dat deze fout niet tot vernietiging van de uitspraak behoefde te leiden, omdat de beschuldigde niet in zijn verdediging was geschaad, hij merkte tijdens het rapport namelijk zelf op dat de beschuldiging op art. 18 WMT behoorde te berusten en niet op de door de commandant aangevoerde art. 15 of 38 WMT. In de huidige zaak is zowel de situatie als het oordeel anders. De rechtbank acht de gestrafte, die kennelijk niet zo goed van het militaire tuchtrecht op de hoogte was als de beschuldigde in de andere zaak, in zijn verdediging geschaad. De rechtbank vernietigt de uitspraak van de commandant.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 juni 1997

Voorzitter: Mr F.J.P.M. Haas; *Rechter:* Mr A.J. Dusamos; *Militair Lid:* Luitenant-Kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Geen vervroegen rapport zonder uitdrukkelijk verzoek van beschuldigde

De commandant houdt het rapport vijf minuten na de uitreiking van de beschuldiging. De beschuldigde heeft daar geen bezwaar tegen gemaakt omdat hij niet wist dat het rapport niet eerder mag aanvragen dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging. Omdat de rechtbank aannemelijk vindt dat het rapport niet op uitdrukkelijk verzoek van de beschuldigde is vervroegd, volgt wegens verzuim van de in art. 63 WMT voorgeschreven vorm, vernietiging van de uitspraak en vrijspraak.

(WMT art. 63)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.F.A., huzaar der eerste klasse, rnr. ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 14 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Met gebruik van een valse parkeerkaart toegang tot de kazerne verschaft, op 9 maart 1997 te 23.00 uur, binnen een militaire plaats, Oirschot RVS kazerne", met vermelding van de artikelen 18 en 13 van de Wet militaire tuchtrecht.

Gestrafte werd op 14 maart 1997 door de commandant van ... BAT, wegens schending

¹⁾ Arr. Rb. Arnhem 22 april 1994, MRT 1994 blz. 230 m.nt. C.

van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 6 juni 1997

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman eerste-luitenant M. Gertenbach van ... BAT, 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 het volgende gebleken:

1. Het rapport is 5 minuten na het uitreiken van de beschuldiging gehouden.
2. De strafoplegger heeft in zijn aanbiedingsbrief medegedeeld dat het rapport op verzoek van gestrafte eerder is gehouden.
3. De gestrafte heeft ter terechtzitting naar voren gebracht dat hij door de commandant er niet op is gewezen dat er 24 uur tussen het uitreiken van de beschuldiging en het rapport moet zitten en dat hij daardoor geen bezwaar heeft gemaakt tegen een eerdere behandeling.
4. Uit exemplaar 5 van het straffenformulier blijkt dat gestrafte niet schriftelijk met een eerdere behandeling heeft ingestemd.

De rechtbank acht aannemelijk dat gestrafte niet op de hoogte was van het feit dat het rapport niet eerder mag aanvangen dan 24 uur na uitreiken van de beschuldiging.

De rechtbank acht voorts voldoende aannemelijk dat het rapport niet eerder is gehouden op uitdrukkelijk verzoek van de gestrafte.

Derhalve moet de bestreden uitspraak worden vernietigd, aangezien strafoplegger de in artikel 63 tweede lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm heeft verzuimd en dient vrijspraak te volgen.

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

NASCHRIFT

Zie het naschrift onder de volgende uitspraak.

C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

Militaire kamer

Uitspraak in beroep van 12 juni 1997

Voorzitter: Mr F.J.P.M. Haas, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen.

Een toezegging dient gestand te worden gedaan.

Tijdens de voorparade¹⁾ wordt een getuige gehoord. Aan de beschuldigde wordt toegezegd dat deze getuige ook op de parade zal worden gehoord. Vlak voor de parade

¹⁾ Bij de marine heet het vooronderzoek al sinds mensenheugenis voorparade.

wordt de beschuldigde medegedeeld dat de getuige niet zal worden gehoord.

In beginsel geen schending van de art. 65 en 68 WMT. Nu de beschuldigde tijdens de parade niet werd bijgestaan door een vertrouwensman wordt de handelwijze aangemerkt als strijdig met doel en strekking van art. 65 WMT. Dit heeft tot gevolg dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en de gestrafte moet worden vrijgesproken.

(WMT art. 65 en 68)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van E.F.S., korporaal, marinier. ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 2 juli 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 30 juni 1996 a/b Hr. Ms ... te Stockholm zich niet gemeld voor appèl wachtsvolk en brandpiket ten 08.15 uur. Betrokkene verscheen eerst ten 08.28", met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 6 juli 1996 door de commandant van Hr. Ms ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met strafdienst gedurende vijf dagen á 1 uur, op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Het onderzoek kon in verband met het feit dat betrokkene varende was eerst gehouden worden ter openbare terechtzitting van 7 januari 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord en zijn vertrouwensman KPLDA G. Driessen, geplaatst aan boord Hr. Ms ..., het woord tot verdediging heeft gevoerd.

Bij tussenuitspraak van 20 januari 1997 is het onderzoek voor onbepaalde tijd geschorst teneinde de divisiechef van gestrafte, luitenant ter zee B. als getuige te horen.

Ter terechtzitting van 29 mei 1997 is het onderzoek voortgezet. Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman KPLDA G. Driessen, geplaatst aan boord van Hr. Ms ... is daarbij gehoord.

Tevens is als getuige gehoord de divisiechef van gestrafte, luitenant ter zee B.

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

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

De weegschaal slaat door in de richting van die van de gestrafte. Aan gestrafte is de toezegging gedaan om getuige D. tijdens parade te horen. Vlak voor parade is echter medegedeeld dat de getuige niet zou worden gehoord. Op grond van een en ander ben ik van mening dat artikel 65 van de Wet militair tuchtrecht is geschonden. De bestreden uitspraak dient dan ook te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte.

Motivering van de beslissing

De rechtbank stelt voorop dat in een geval zoals het onderhavige waarin:

- a. de opgegeven getuige tijdens het vooronderzoek (voorparade) op de voet van art.61, lid 2, van de Wet militair tuchtrecht is gehoord;
- b. de verklaring van de onder a. bedoelde getuige schriftelijk is vastgelegd;
- c. de gestrafte van de aldus vastgelegde schriftelijke verklaring heeft kennis genomen;

en

- d. gestrafte tijdens parade op geen enkele wijze kenbaar maakt de getuige op de voet van de artikelen 65 en 68 van de Wet militair Tuchtrecht te willen doen horen en/of vragen te stellen, er in beginsel niet is gehandeld in strijd met genoemde artikelen 65 en 68.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter - voor zover voor belang - het navolgende aannemelijk geworden:

1. Aan gestrafte is toegezegd dat de tijdens voorparade gehoorde getuige tijdens parade nogmaals gehoord zou worden.
2. Vlak voor aanvang van parade hoort de gestrafte dat de getuige tijdens parade niet zal worden gehoord.
3. De gestrafte is tijdens parade niet bijgestaan door een vertrouwensman.

Onder deze bijzondere en specifieke omstandigheden vindt de rechtbank aanleiding tot het oordeel dat in dezen van vorengeformuleerd beginsel moet worden afgeweken en dat de bestreden uitspraak als strijdig met doel en strekking van artikel 65 Wet militair tucht-recht moet worden vernietigd. Gestrafte dient te worden vrijgesproken van de hem ver-weten gedraging.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tucht-recht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf-en tucht-recht compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst van vijf dagen à 1 uur.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van 1 (één) dag.

[Volgt: - Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. Vaststelling van com-pensatie - *Red.*.]

NASCHRIFT

Tuchtprocedures behoren zorgvuldig te worden gevoerd. Uit beide hiervoor gepubli- ceerde uitspraken blijkt dat het aloude gezegde 'Wie zwijgt stemt toe' in het tucht-recht niet zonder meer van toepassing is.

In de eerste zaak heeft de gestrafte zich bij de commandant niet verzet tegen het hou- den van het rapport 5 minuten na het uitreiken van de beschuldiging. In beroep deelde hij mede niet op de hoogte te zijn geweest van de bepaling dat het onderzoek pas mag aanvangen 24 uren na de uitreiking van de beschuldiging. In de tweede lijkt de gestrafte door de mededeling dat de getuige niet op parade niet zou worden gehoord te zijn over- rompeld, in ieder geval heeft hij kennelijk niet medegedeeld dat hij in die situatie niet wilde berusten.

De beslissing in de eerste zaak was te verwachten. De commandant behoort de regel van ar. 63, tweede lid, WMT serieus te nemen. Als hij, om welke reden dan ook, op eigen initiatief het rapport eerder wenst te houden, moet hij zich - op straffe van vernietiging van zijn uitspraak - vergewissen van de uitdrukkelijke instemming van de beschuldigde²⁾. Zonder verzoek van de beschuldigde of zonder zijn uitdrukkelijke instemming is vervroe- gen van het rapport uitgesloten.

²⁾ In Arr. Rb. Arnhem 19 februari 1993 (MRT 1993 blz. 165 met naschrift C.) gaf de rechtbank als haar oordeel dat indien de termijn van art. 63 WMT zonder toestemming van de beschuldigde (nu gestrafte) is verkort dit behoort te leiden tot vernietiging van de uitspraak van de commandant en tot vrijspraak.

De tweede zaak ligt anders. Omdat de commandant niet verplicht is een in de voorparade (het vooronderzoek) gehoorde getuige, waarvan de verklaring immers schriftelijk is vastgelegd, tijdens de parade opnieuw te horen, constateert de rechtbank geen strijd met enige wettelijke bepaling. Echter: "Onder deze bijzondere en specifieke omstandigheden", (de commandant heeft de duidelijke toezegging niet gehonoreerd) wordt de beslissing vernietigd. De rechtbank heeft bij dit oordeel klaarblijkelijk ook zwaar laten wegen dat de beschuldigde niet werd bijgestaan door een vertrouwensman. Aannemelijk is dat het oordeel anders zou hebben geluid als de beschuldigde wel door een vertrouwensman was bijgestaan.

C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Den Haag

Uitspraak van 23 januari 1997

nr. 96/14325

President: Mr C.I. Blok-Bitter.

De niet-gewenste overplaatsing.

Aan een officier van de Koninklijke marine, geplaatst te Den Haag, werd telefonisch, namens de Commandant der Zeemacht in Nederland (CZMNED), bericht dat hem met ingang van 3 februari 1997 een functie was toegewezen te Den Helder. Hij stelde tegen dit mondelinge besluit administratief beroep in bij de Staatssecretaris van Defensie. Tevens wendde hij zich tot de president van de rechtbank te Den Haag met het verzoek het bestreden besluit, bij wijze van voorlopige voorziening, hangende de beroepsprocedure te schorsen en CZMNED op te dragen hem òf op zijn huidige functie te handhaven òf hem een andere functie toe te wijzen in de regio Den Haag of Amsterdam. De president stelde voorop dat CZMNED ter zake van functietoewijzing een discretionaire bevoegdheid toekomt. Vervolgens beantwoordde hij de vraag of CZMNED na afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot het bestreden besluit had kunnen komen bevestigend. Dit betekende dat het verzoek om een voorlopige voorziening diende te worden afgewezen. Met betrekking tot het gegeven dat het bestreden besluit nog niet schriftelijk was vastgelegd, overwoog de president dat het besluit "wel reeds tot stand was gekomen en aan verzoeker kenbaar was gemaakt". Hierin zag de president aanleiding de verzoeker in zijn verzoek te ontvangen.

(Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen H., wonende te A., verzoeker, en de Commandant der Zeemacht in Nederland te Den Helder, verweerder.

Gevraagde voorlopige voorziening

Voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 van de Awb is verzocht ten aanzien van een op 19 december 1996 telefonisch medegedeeld besluit, waarbij verzoeker per 3 februari 1997 de functie Hoofd sectie oefenfaciliteiten bij de school voor NBCD en Be-

drijfsveiligheid is toegewezen en waarbij hem is medegedeeld dat het voornemen bestond om hem met ingang van 13 januari 1997 bij genoemde school te plaatsen.

Zitting

Het verzoek om een voorlopige voorziening is behandeld ter zitting van 16 januari 1997 van de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Verzoeker is in persoon verschenen.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mr. P. Reitsma, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

De derde-partij is, met bericht van verhindering, niet verschenen.

Beoordeling van het verzoek om een voorlopige voorziening.

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de president van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak, op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover deze toetsing meebrengt dat het geschil in de bodemproducture wordt beoordeeld, heeft het oordeel van de president daaromtrent een voorlopig karakter en is dat niet bindend voor de beslissing in die procedure.

Verzoeker heeft tot 1993 een functie vervuld met als standplaats Den Helder. Met ingang van 23 augustus 1993 is hij geplaatst bij de Directie Materiaal Koninklijke Marine te Den Haag alwaar hij de functie van medewerker duiken/redding NBCD (GA 6160) is gaan vervullen. Op 19 december 1996 is hem telefonisch medegedeeld dat verweerder heeft besloten hem per 3 januari 1997 de functie Hoofd sectie oefenfaciliteiten (VA 0160) bij de school voor NBCD en Bedrijfsveiligheid (SNBCD/BV) te Den Helder toe te wijzen. Daarbij is eveneens het voornemen medegedeeld om hem met ingang van 13 januari 1997 te plaatsen bij de SNBCD/BV. Verweerder heeft, in afwachting van de uitspraak van de president, onder handhaving van de functietoewijzing, verzoeker gedetacheerd bij de Directie Materieel Koninklijke Marine (DMKM).

Verzoeker heeft bij brief van 28 december 1996 bij de Staatssecretaris van Defensie administratief beroep ingesteld. Hierin heeft verzoeker als zijn bezwaren kenbaar gemaakt dat:

- hem in een in maart 1993 met zijn plaatsingsofficier gevoerd gesprek omtrent toekomstige plaatsingen is medegedeeld dat na plaatsing bij de DMKM een tweede functie in de regio Den Haag of een functie in de regio Amsterdam zou volgen;
- in verband met deze verwachting een verzoek is ingediend om vergoeding van de verhuiskosten;
- hem bij besluit van 26 juli 1993 de verplichting is opgelegd naar Den Haag te verhuizen;
- met dit besluit de gewekte verwachtingen zijn verstrekt;
- het in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat hij anderhalf jaar na zijn verhuizing naar een koopwoning in de regio Den Haag medio 1995 weer wordt teruggeplaatst in Den Helder;
- dit ook indruist tegen het kabinetsbeleid inzake terugdringen woon-werkverkeer;
- de onderhavige plaatsing in strijd is met artikel 3, eerste lid, sub b2 en sub b4 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht;

- de functie waarin geplaatst wordt volgens artikel 3, eerste lid sub b 2 van deze regeling behoort tot het loopbaanpatroon voor “ officieren ex-schepeling” en niet tot het door hem gevolgde loopbaanpatroon;

- hij in een loopbaangesprek op 12 december 1996 bedoelde functie heeft afgewezen;
- mondelinge afspraken nagekomen dienen te worden;

- de termijn van drie weken waarbinnen hij wordt verplaatst in strijd is met artikel 38 van de eerdergenoemde regeling;

- het feit dat degene die de functie Hoofd sectie oefenfaciliteiten vervult per 1 februari met Functioneel Leeftijdsontslag gaat geen reden is om af te wijken van de in laatstgenoemd artikel genoemde termijn van 6 maanden, omdat verzoeker hierdoor ernstig in zijn belangen wordt geschaad;

- dat bij het aantreden van bedoelde functionaris zijn FLO-datum al bekend was.

Eveneens bij schrijven van 28 december 1996 heeft verzoeker de president verzocht bij wijze van voorlopige voorziening het bestreden besluit hangende de beroepsprocedure te schorsen en verweerder op te dragen hangende deze procedure verzoeker op zijn huidige functie te handhaven dan wel, in overleg met hem, een andere functie binnen de regio Den Haag of Amsterdam toe te wijzen.

Verweerder heeft de onderhavige plaatsing en functietoewijzing als volgt onderbouwd.

Verzoeker, die behoort tot het dienstvak officieren zeedienst, is sedert 23 augustus 1993 geplaatst bij de DMKM. De verwachte plaatsingsduur werd destijds bepaald op 3 jaar. In afwijking van deze termijn is besloten verzoeker per 1 mei 1995 een “varende functie” toe te wijzen. Dit hield verband met de over het tijdvlak 23 augustus 1993 tot 1 februari 1995 ten aanzien van verzoeker opgemaakte beoordeling, blijkens welke hij niet naar behoren functioneerde. De toewijzing per 1 mei 1995 is evenwel ingetrokken, omdat verzoeker in verband met privé-omstandigheden niet meer wilde varen. Als gevolg hiervan is hij beperkt verplaatsbaar verklaard in de zin van artikel 34 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zee-macht.

Voor officieren van de zeedienst zijn zeer weinig functies in Den Haag of Amsterdam beschikbaar. De meeste “niet-varende functies” in verzoekers dienstvak en rang hebben Den Helder als standplaats. Daarnaast wordt verzoeker, gezien zijn ervaring, de eerdergenoemde onvoldoende beoordeling en een zeer slecht eindresultaat bij de door verzoeker gevolgde middenmanagementopleiding, niet geschikt geacht voor beleidsfuncties.

Verweerder acht het raadzaam dat verzoeker een gelegenheid tot rehabilitatie wordt geboden in een functie van meer uitvoerende aard.

In oktober 1996 heeft de plaatsingsofficier vernomen dat de door verzoeker bij de DMKM vervulde functie begin 1997 bij een reorganisatie zou komen te vervallen, waardoor het des te meer zaak werd voor verzoeker met spoed een andere functie te vinden.

De president is voorshands van oordeel dat het onderhavige verzoek dient te worden afgewezen en overweegt daartoe als volgt.

Ten deze is van belang de ter uitvoering van Hoofdstuk IV van het Algemeen Militaire Ambtenarenreglement (AMAR) gegeven Regeling functietoewijzing en bevordering zee-macht (hierna: RFTBZ).

Ingevolge artikel 2 van de RFTBZ is de plaatsingsautoriteit - in casu de Commandant der Zeemacht in Nederland - bevoegd tot functietoewijzing.

Op grond van artikel 3 van de RFTBZ vindt, alvorens functietoewijzing plaatsvindt,

een vergelijking plaats van de functiegegevens- en eisen met de persoonsgegevens van de militairen die in aanmerking kunnen komen voor de functie, en wordt vervolgens een selectie gemaakt met inachtneming van de in artikel 3, lid 1, sub b, genoemde volgende factoren:

1. de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies;
2. de wenselijkheid van een spreiding van de totale loopbaan van de militair over functies en van een daarmee gepaard gaande opbouw van kennis en ervaring;
3. de bekwaamheid en geschiktheid van de militair voor de functie;
4. de door de militair kenbaar gemaakte voorkeur.

Ingevolge artikel 8 van de RFTBZ kan de militair zijn voorkeur met betrekking tot functietoewijzing kenbaar maken door gebruik te maken van het belangstellingsregistratiesysteem, loopbaangesprekken en gesprekken met de plaatsingsautoriteiten.

Ingevolge het bepaalde in artikel 9, eerste en tweede lid, van de RFBTZ stelt de plaatsingsautoriteit de militair die dat wenst in de gelegenheid zijn voorkeur kenbaar te maken door middel van het belangstellingsregistratieformulier. De militair is, blijkens het derde lid, niet gehouden een formulier in te vullen. Artikel 9, vijfde lid, van de RFTBZ bepaalt dat alleen de gegevens van het laatst ingezonden en bij de plaatsingsautoriteit bekende formulier in het kader van functietoewijzing in acht worden genomen.

Voorts is van belang dat er in casu sprake is van een horizontale functietoewijzing, dat wil zeggen dat verzoeker wordt aangewezen voor het vervullen van een functie, waaraan de rang is verbonden die verzoeker ook thans reeds bekleedt. Artikel 27, tweede lid, van de RFTBZ bepaalt in dit verband dat toewijzing van een functie in beginsel zal plaatsvinden aan de gegadigde die voldoet aan de functie-eisen en mede gelet op de hiervoor genoemde factoren het meest geschikt is om de functie te vervullen. Lid 3 van genoemd artikel biedt de plaatsingsautoriteit, indien zulks door hem noodzakelijk wordt geoordeeld, de mogelijkheid om een militair een functie toe te wijzen indien deze niet van zijn belangstelling daarvoor heeft doen blijken. Tussen partijen is niet in geschil dat verzoeker op 19 december 1996 telefonisch is medegedeeld dat aan hem met ingang van 3 februari 1997 de in geding zijnde functie werd toegewezen en dat hij met ingang van 13 januari 1997 zou worden geplaatst bij de SNBCD/BV te Den Helder.

Dit besluit is - ook thans - nog niet op schrift gesteld. Het voldoet daarom niet aan alle in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb aan een besluit te stellen eisen. Ter zitting is van de zijde van verweerder medegedeeld dat het besluit waarschijnlijk in week 4 van 1997 op schrift zal worden gesteld. De president overweegt dat er op het moment dat het verzoek om een voorlopige voorziening werd ingediend weliswaar geen schriftelijk besluit voorlag, maar dat dit besluit wel reeds tot stand was gekomen en aan verzoeker kenbaar was gemaakt. Hierin ziet de president aanleiding verzoeker - met inachtneming van het bepaalde in artikel 6:10 van de Awb - in zijn verzoek te ontvangen.

Terzake van functietoewijzing heeft verweerder een discretionaire bevoegdheid.

In rechte dient derhalve de vraag beantwoord te worden of verweerder, na afweging van de betrokken belangen, in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

Vooropgesteld zij dat er twee omstandigheden zijn die bij het toekennen van een functie aan verzoeker beperkend werken. Het betreft in beide gevallen een omstandigheid die geacht moet worden in verzoekers risicosfeer te liggen.

Enerzijds is verzoekers als gevolg van zijn wens om niet op een "varende functie" geplaatst te worden beperkt verplaatsbaar verklaard. Anderzijds acht verweerder verzoeker,

gelet op het beoordelingsbeeld van zijn functioneren, niet geschikt voor beleidsfuncties. Voor wat betreft dit laatstgenoemde aspect is de president bekend dat de over eiser op 1 februari 1995 opgemaakte en op 1 maart 1995 vastgestelde beoordeling, waarbij eisers functioneren op een aantal gezichtspunten gewaardeerd is met een score lager dan "C", bij besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 3 augustus 1995 is gehandhaafd en dat dit besluit bij uitspraak van deze rechtbank van 9 mei 1997 slechts gedeeltelijk is vernietigd. Voorts wordt verweerder in zijn visie gesteund door het op 29 mei 1996 aan hem uitgebrachte advies van de Commissie van Advies subalterne officieren, welke Commissie verweerder zelfs heeft geadviseerd verzoeker voor te dragen voor de Commissie Onderzoek Ontslag Militairen indien geen varende plaatsing binnen korte tijd mogelijk is. Gegeven deze omstandigheden mocht verweerder er ook in de visie van de President vanuit gaan dat bovengenoemde factoren een belemmering vormen bij het vinden van een voor verzoeker geschikte functie.

Verweerder heeft verzoeker, in afwijking van het advies van de Commissie, de functie Hoofd sectie oefenfaciliteiten bij de school voor NBCD en Bedrijfsveiligheid toegewezen. Hierbij heeft verweerder rekening gehouden met het uitvoerende karakter van die functie en het feit dat verzoeker eerder op de betreffende school naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Aldus heeft verweerder bij de toewijzing de opbouw van kennis en ervaring van verzoeker en diens bekwaamheid en geschiktheid voor de onderhavige functie van doorslaggevend belang geacht.

De president is tot het voorlopig oordeel gekomen dat verweerder een juiste belangenafweging gemaakt heeft en dat hetgeen verzoeker heeft aangevoerd daaraan niet kan afdoen.

Verzoeker heeft onder andere een verzoek gedaan op een jegen hem in maart 1993 door zijn plaatsingsofficier gedane toezegging welke er in zijn visie op neerkwam dat na zijn functie van medewerker duiken/redding/NBCD een tweede functie in Den Haag of een functie in de Regio Amsterdam zou volgen. Naar het oordeel van de president heeft verzoeker evenwel niet genoegzaam aangetoond dat deze toezegging daadwerkelijk gedaan is. De president kan zich bovendien vinden in verweerders standpunt dat, zo al aangenomen dient te worden dat bedoelde toezegging gedaan is, verweerder niet aan genoemde toezegging gehouden is te achten nu inmiddels is komen vast te staan dat verzoekers functioneren in zijn huidige functie bij het DMKM als onvoldoende is beoordeeld en de omstandigheden zich derhalve nadien hebben gewijzigd. Het feit dat verzoeker zich ook in de uitspraak van de rechtbank niet heeft kunnen vinden en inmiddels hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep heeft ingesteld tegen de desbetreffende uitspraak maakt het bovenstaande niet anders.

Ten aanzien van verzoekers stelling dat hij als gevolg van de door eerderbedoelde toezegging bij hem gewekte verwachting heeft besloten zich in de buurt van Den Haag te vestigen en dat zijn financiële positie een nieuwe verhuizing naar Den Helder niet toestaat, overweegt de president allereerst dat het verzoeker bekend is dat een loopbaan binnen de Koninklijke Marine, gegeven het uitgangspunt van roulatie, veelvuldige verplaatsing met zich mee (kan) brengen, met alle gevolgen van dien. Voorts zij opgemerkt dat verzoekers verplaatsing naar Den Haag op zich voor hem (nog) geen verhuisplicht met zich bracht aangezien zodanige verplichting eerst na vijf jaar ontstaat. Het is derhalve verzoekers eigen keuze geweest om anderhalf na aanvang van zijn werkzaamheden in Den Haag te verhuizen naar Alphen aan den Rijn. Het is derhalve voorts eveneens zijn persoonlijke keuze geweest zich aldaar te vestigen in een koopwoning. De door verweerder

de opgelegde verhuisverplichting is dan ook niet de oorzaak van verzoekers verhuizing naar bovengenoemde gemeente maar is een gevolg van de omstandigheid dat verweerder in positieve zin heeft beslist op het verzoek van verzoeker om hem, nadat hij vrijwillig had gekozen voor verhuizing naar de regio Den Haag, een tegemoetkoming in de verhuiskosten toe te kennen. Overigens heeft verzoeker ook ten aanzien van de thans in geding zijnde plaatsing in Den Helder wederom de keuze om te verhuizen, of om in Alphen aan den Rijn te blijven wonen en kan hij zich tot verweerder wenden met het verzoek om hem in aanmerking te brengen voor de terzake bestaande rechtspositionele voorzieningen.

Verzoeker heeft verder met een verwijzing naar het bepaalde in artikel 38 van de RFTBZ aangevoerd dat hij niet tijdig genoeg in kennis is gesteld van de litigieuze functietoewijzing.

Artikel 38 van de RFTBZ bepaalt dat de plaatsingsautoriteit aan de militair indien mogelijk zes maanden, doch in ieder geval - tenzij het dienstbelang naar zijn oordeel noodzaakt tot afwijking - twee maanden voor de datum van ingang van functievervulling, zijn voornemens tot functietoewijzing bekendmaakt.

Naar verzoeker ter zitting heeft gesteld is hij op 12 november 1996 door zijn directie chef geïnformeerd over het feit dat de plaatsingsautoriteit hem per 9 december 1996 wilde plaatsen op de betreffende functie in Den Helder. Hierop heeft verzoeker de plaatsingsautoriteit dezelfde dag nog gebeld en om uitleg gevraagd. Laatstbedoelde heeft verzoeker op 13 december 1996 telefonisch medegedeeld dat de verplaatsingsdatum zou worden verschoven naar 16 december 1996. Als gevolg van een poging van LTZ Tissing, marinestaf afdeling operationele behoeftstelling, verzoeker op zijn functie bij de DMKM te behouden heeft de plaatsingsautoriteit op 19 december 1996 uiteindelijk besloten de verplaatsing op 13 januari 1997 te laten plaatsvinden.

Alhoewel de hierboven weergegeven gang van zaken zeer zeker geen schoonheidsprijs verdient en de door verweerder aanvankelijk gehanteerde termijn de rechtelijke toetsing niet zou hebben doorstaan dient tevens geconstateerd te worden dat inmiddels een zodanige periode is verstreken dat in feite is voldaan aan de in 38 van de RFTBZ gestelde minimumtermijn van twee maanden. Daarenboven is de president van oordeel dat verweerder, gegeven verzoekers beperkte plaatsbaarheid en de op handen zijnde reorganisatie, in redelijkheid heeft kunnen besluiten de in artikel 38 van de RFTBZ genoemde langere termijn van zes maanden niet in acht te nemen.

Ter zitting heeft verzoeker nog naar voren gebracht dat verweerder hem op 12 december 1996 rauwelijks heeft geconfronteerd met de verplaatsing naar Den Helder en heeft nagelaten hem conform het bepaalde in artikel 4:8 van de Awb in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze ten aanzien van deze plaatsing naar voren te brengen. In dit verband wordt van belang geacht dat verzoeker op een door hem in 1994 ingevuld belangstellingsregistratieformulier zelf heeft aangegeven onder meer een functie bij de school voor NBCD en Bedrijfsveiligheid te ambiëren. Alhoewel dit formulier dateert van vóór verzoekers verhuizing naar Alphen aan den Rijn overweegt de president dat het, gelet op artikel 9 van de RFTBZ, primair tot de verantwoordelijkheid van de militair zelf behoort om actuele informatie dienaangaande aan te dragen. Voorts overweegt zij dat het bestaan van een belangstellingsregistratiesysteem weliswaar in het algemeen het horen van de betrokken militair niet overbodig maakt, maar dat in casu het niet horen van verzoeker verweerder in casu niet met recht kan worden tegengeworpen nu de onderhavige plaatsing en functietoewijzing, gegeven het geheel van omstandigheden, spoorde met de door verzoeker opgegeven voorkeur en verweerder met de functietoekenning het advies om

een COOM in te stellen negeerde teneinde verzoeker de gelegenheid te bieden zich te rehabiliteren. Onder deze omstandigheden acht de president van strijd met genoemd artikel 4:8 Awb geen sprake. Het feit dat verzoeker het in 1994 ingevulde belangstellingsformulier pas op 17 december 1996, derhalve na het met hem gevoerde loopbaangesprek, heeft geactualiseerd dient naar het oordeel van de president voor rekening van verzoeker te worden gelaten.

Voorzover verzoeker ter zitting nog heeft willen betogen dat hij thans wel voldoende functioneert in de door hem vervulde functie overweegt de rechtbank dat daarvan onvoldoende is gebleken.

Het hiervoor overwogene leidt de president tot het oordeel dat het bestreden besluit naar verwachting in een eventuele bodemprocedure stand zal kunnen houden. Het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Awb komt derhalve niet voor inwilliging in aanmerking.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de proceskosten van de andere partij, is de president niet gebleken.

Beslissing

De president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage;

WIJST HET VERZOEK OM TOEPASSING VAN ARTIKEL 8:81 VAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT AF.

NASCHRIFT

Artikel 8:81 Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt dat - indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld of, voorafgaande aan beroep bij de rechtbank, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld - de president van de rechtbank op verzoek van de indiener van het beroep- of bezwaarschrift een voorlopige voorziening kan treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dit vereist. Ingevolge artikel 1:3 Awb wordt in dit verband onder "besluit" verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Toen de officier zich tot de president van de rechtbank wendde met het verzoek om een voorlopige voorziening, was de beslissing tot overplaatsing echter nog niet schriftelijk vastgelegd. Toch verklaarde de president de officier in zijn verzoek ontvankelijk, dit "met inachtneming van het bepaalde in artikel 6:10 Awb". Het eerste lid van dit artikel luidt:

"Ten aanzien van een voor het begin van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien het besluit ten tijde van de indiening:

- a. wel reeds tot stand was gekomen, of*
- b. nog niet tot stand was gekomen, maar de indiener redelijkerwijs kon menen dat dit wel reeds het geval was."*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 13 maart 1997
nr 95/8207 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer

Geen behoud emolumenten

Een majoor van de Koninklijke landmacht werd in november 1992 meegedeeld dat de eenheid waarbij hij in Duitsland werkzaam was met ingang van 1 juli 1993 zou worden opgeheven. Op 6 januari 1993 kocht hij een bouwkaavel in de gemeente Huissen. Bij telegram van 18 maart 1993 werd hem meegedeeld dat hij per 1 juli 1993 zou worden geplaatst te Harderwijk. Bij rekest van 24 april 1993 verzocht hij de Minister van Defensie in aanmerking te komen voor behoud van de emolumenten verbonden aan een verblijf in het buitenland tot aan de datum van verhuizing naar Nederland, aangezien de te bouwen woning in Huissen niet per 1 juli 1993 opgeleverd zou worden. De Minister wees het verzoek af; per datum terugplaatsing naar Nederland (1 juli 1993) had hij de beschikking kunnen krijgen over een voor hem passende huurwoning. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde het ingestelde beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep heeft op het hoger beroep van de Staatssecretaris van Defensie deze uitspraak evenwel vernietigd en het primaire beroep alsnog ongegrond verklaard. De militair die na terugplaatsing in Nederland voor behoud van emolumenten buitenland in aanmerking wenst te komen, moet zelf voldoende pogingen in het werk stellen om tijdig passende woonruimte te krijgen. Dat betrokkene zelf een situatie heeft gecreëerd waarbij niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld of het voor hem mogelijk was tijdig over passende woonruimte binnen het voor van toepassing zijnde ruime woongebied te kunnen beschikken, dient voor zijn rekening en risico te blijven.

Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984

UITSpraak

in het geding tussen; de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en J. wonende te Huissen, gedaagde.

I. Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 31 augustus 1993 heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op gedaagdes verzoek om behoud van emolumenten in verband met zijn verblijf in de Bondsrepubliek Duitsland (BRD).

Bij uitspraak van 2 november 1995, nr. 93/1129 MAW, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat appellant een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in die uitspraak is overwogen.

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

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 6 februari 1997. Aldaar heeft appellant, die als uitvloeisel van de beschikking van de Minister van defensie van 29 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van

Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr G.A.J.M. van Vugt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt met zich mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft, hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die voor 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die voor 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing blijft.

Gedaagde, majoor van het dienstvak Technische dienst, is per 1 mei 1990 geplaatst bij H.L. te Hohne (BRD) en is naar aanleiding van die plaatsing met zijn gezin verhuisd naar Bergen (BDR). Hem is in november 1992 medegedeeld dat de eenheid waarbij hij werkzaam was met ingang van juli 1993 zou worden opgeheven. Op 6 januari 1993 heeft gedaagde een bouwkaavel gekocht in de gemeente Huissen. Bij telegram van 18 maart 1993 is gedaagde medegedeeld dat hij per 1 juli 1993 zou worden geplaatst bij ... te Harderwijk. Bij rekest van 24 april 1993 heeft gedaagde verzocht in aanmerking te mogen komen voor behoud van de emolumenten verbonden aan een verblijf in het buitenland tot aan de datum van verhuizing naar Nederland, aangezien de ingevolge definitieve aannemingsovereenkomst d.d. 7 april 1993 te bouwen woning op genoemde bouwkaavel niet per 1 juli 1993 opgeleverd werd. Dit verzoek is bij het thans in geding zijnde besluit afgewezen. Daarbij is overwogen dat gedaagde, die al vanaf 6 januari 1993 doende was met het vinden van huisvesting, per datum terugplaatsing naar Nederland (1 juli 1993) de beschikking had kunnen krijgen over een voor hem passende huurwoning.

Naar uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting blijkt, wordt met betrekking tot de aanspraak op behoud van emolumenten buitenland als bedoeld in paragraaf 3, zesde lid, van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984 een beleid gevoerd waarin onderscheid wordt gemaakt tussen de militair die zich beperkt tot het zoeken van woonruimte in het woongebied van zijn nieuwe standplaats en de militair die door het huren of kopen van een woning buiten het woongebied blijkt geeft geen bezwaar te hebben tegen wonen op een grotere afstand van de plaats van tewerkstelling. Ten aanzien van de militair behorende tot de eerste categorie wordt de termijn van het behoud van de emolumenten buitenland afhankelijk gesteld van de mogelijkheden om binnen het woongebied van de nieuwe standplaats passende woonruimte te verkrijgen. Ten aanzien van de laatste categorie wordt de betrokken militair aanspraak verleend op behoud van emolumenten buitenland indien hij voor zijn verhuizing naar de buiten het woongebied gelegen huur- of koopwoning geen passende woonruimte had kunnen verkrijgen binnen een afstand die gelijk is aan de afstand van die woning tot de standplaats. De Minister van Defensie heeft gedaagde ingedeeld in de laatste categorie nu hij door aankoop van een bouwkaavel in Huissen zelf heeft aangegeven gebruik te willen maken van vestigingsmogelijkheden in een ruimer gebied dan het woongebied van Harderwijk. De Minister van Defensie gaat er vanuit dat gedaagde bij voldoende pogingen daartoe voor de datum van zijn plaatsing in Harderwijk over een woning had kunnen beschikken

bijvoorbeeld Dronten, Almere, Zeewolde, Biddinghuizen, Zwolle of Lelystad.

De rechtbank heeft blijkens de aangevallen uitspraak dit beleid van de Minister van Defensie niet onredelijk geoordeeld en de Raad sluit zich daarbij aan. Nochtans heeft de rechtbank het in geding zijnde besluit vernietigd wegens een gebrekkige motivering aangezien de Minister van Defensie niet heeft kunnen onderbouwen dat gedaagde tijdig een passende woonruimte had kunnen vinden.

De Raad kan de rechtbank op dit punt niet volgen. De Raad ziet het op de weg liggen van de militair, die voor behoud van emolumenten buitenland in aanmerking wenst te komen, voldoende pogingen in het werk te stellen om tijdig passende woonruimte te krijgen. De Raad stelt vast dat gedaagde voor zijn plaatsing in Harderwijk per 1 juli 1993 niet of nauwelijks pogingen heeft ondernomen om passende huisvesting te verkrijgen. Hij heeft zich eerst in augustus 1993 laten inschrijven bij twee makelaars in Harderwijk en naar eigen zeggen heeft hij rond de datum van zijn plaatsing naar Harderwijk tevens het Bureau Huisvestingsbemiddeling telefonisch benaderd, door welk bureau hij is verwezen naar de vrije sector. Tegen deze achtergrond heeft de Minister van Defensie zich op het standpunt kunnen en mogen stellen dat waar gedaagde zelf een situatie heeft gecreëerd dat niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld of het voor hem mogelijk was tijdig over passende woonruimte binnen het voor hem van toepassing zijnde woongebied te kunnen beschikken, deze omstandigheid voor rekening en risico van gedaagde dient te blijven. In de gegeven omstandigheden heeft de Minister van Defensie naar het oordeel van de Raad dan ook in redelijkheid kunnen komen tot zijn besluit van 31 augustus 1993. Dit oordeel brengt mee dat de aangevallen uitspraak voor vernietiging in aanmerking komt en dat het primaire beroep alsnog ongegrond moet worden verklaard.

De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb en beslist als volgt.

III. Beslissing

De centrale Raad van Beroep;

RECHTDOENDE;

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

Het besluit van de Minister van Defensie met betrekking tot het behoud van emolumenten buitenland was genomen op basis van paragraaf 3, zesde lid van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984 (BIB). Per 1 januari 1996 is het Voorzieningsstelsel buitenland defensiepersoneel in werking getreden. Artikel 5, zesde lid van deze regeling heeft dezelfde strekking als paragraaf 3, zesde lid van de BIB.

G.F.W.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1996.

Staat 1

Strafzaken militair kantongerecht in eerste aanleg, 1996

In de loop van de periode

Ingeschreven verdachten	1899
-------------------------	------

w.v.

commune delikten	349
------------------	-----

militaire delikten	1550
--------------------	------

Teruggewezen of verwezen	-
--------------------------	---

Afgedaan door Openbaar Ministerie ¹⁾	1838
---	------

w.v.

transactie (art. 74 WvS)	1562
--------------------------	------

voeging	53
---------	----

overdracht ter behandeling door andere kantonrechter	29
---	----

overdracht naar andere instantie	-
----------------------------------	---

sepot	194
-------	-----

Staat 2

Strafzaken militaire rechtbank: ingeschreven strafzaken naar delikt en krijgsmachtonderdeel, 1996

	Totaal	Koninklijke Landmacht	Koninklijke Luchtmacht	Koninklijke Marine
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	988	803	78	107
w.v.				
Openbare orde en gezag	81	62	4	15
Leven en persoon	242	176	21	45
w.o.				
eenvoudige mishandeling	117	82	8	27
Ruwheidsmisdrijven	179	162	7	10
w.o.				
vernieling	164	148	7	9
Vermogensmisdrijven	460	385	43	32
w.o.				
diefstal	202	171	8	23
Seksuele misdrijven	23	16	3	4
Overige misdrijven WvS	3	2	-	1
<i>Wegenverkeerswet</i>	297	181	42	74
w.o.				
Rijden onder invloed	172	90	22	60
Doorrijden na ongeval	45	37	5	3
<i>Opiumwet</i>	251	217	13	21
Hard drugs	64	51	4	9
Soft drugs	187	166	9	12
<i>Wet wapens en munitie</i>	69	55	6	8
<i>Overige wetten</i> <i>(commune delicten)</i>	2	2	-	-
<i>Wetboek van Militair Strafecht</i>	776	708	26	42
w.o.				
Ongeoorloofde afwezigheid	356	321	8	27
Desertie	134	122	3	9
Opzettelijke ongehoorzaamheid	3	3	-	-
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	50	50	-	-
Opzettelijke wederrechtelijk een voertuig van de krijgsmacht gebruiken	87	79	7	1
<i>Totaal generaal</i>	2383	1966	165	252

Staat 3

Strafzaken militaire rechtbank: afdoening door het Openbaar Ministerie, 1996

	Commune delikten	Militaire delikten
<i>Technische depots</i>	281	114
w.v.		
ten onrechte als verdachte gemeld	41	13
geen wettig bewijs	210	80
feit niet strafbaar	6	6
overige technische sepots	24	15
<i>Beleidsepots</i>	202	157
w.v.		
ander dan strafrechtelijke ingrijpen	35	6
gering feit	56	29
oud feit	5	16
recente bestraffing	6	17
door feit of gevolgen getroffen	5	2
gewijzigde omstandigheden	3	62
verhouding tot de benadeelde geregeld	55	-
medeschuld van de benadeelde	7	-
beperkte kring	5	-
overige beleidssepots	25	25
<i>Transacties</i>	543	181
<i>Voegingen ad informandum</i>	17	14
<i>Voegingen ter berechting</i>	55	108
<i>Overdrachten aan ander parket</i>	8	-
<i>Beleidsepots</i>	202	157
voorwaardelijk	14	2
onvoorwaardelijk	188	155
w.v.		
met waarschuwing ten parkette	-	1
met schriftelijke waarschuwing	87	31
zonder waarschuwing	101	123
w.v.		
met overdracht aan andere instantie	-	-
zonder overdracht (kaal sepot)	101	123

Staat 4
 Strafzaken militaire rechtbank: afdoening van misdrijven door Militaire kamer.
 1996

	Commune delikten	Militaire delikten
<i>Schuldigverklaringen</i>	428	405
<i>Vrijspraken</i>	6	6
<i>Ontslagen van rechtstvervolging</i>	-	-
<i>Voegingen ter zitting</i>	6	4
<i>Onbevoegdverklaringen van de rechter</i>	1	-
<i>Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)</i>	2	-
<i>Totaal eindvonnissen</i>	443	415
<i>Nietigverklaringen van de dagvaarding</i>	-	-

Bron: Statistiek Militaire Strafzaken (CBS)

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienstverlening
		onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onvoor waarde-lijk 1)	voor waarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	221	8	8	3	8	122	10	40	22
w.v.									
Openbare orde	10	-	1	2	-	5	-	2	-
Algemene veiligheid									
personen of goederen	2	1	-	-	-	-	-	-	1
Openbaar gezag	6	-	-	-	-	5	-	1	-
Valsheid in geschrifte	8	1	1	-	-	1	1	3	1
Zeden misdrijf	8	1	3	-	1	-	-	1	2
Belediging	4	-	-	-	-	3	-	1	-
Persoonlijke vrijheid	10	-	-	-	-	6	1	1	2
Tegen het leven gericht	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Mishandeling	54	1	1	-	1	35	4	6	4
Dood of lichamelijk letsel door schuld	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Diefstal of stroperij	65	3	1	-	1	35	-	18	8
Verduistering	22	-	2	1	5	10	1	2	3
Bedrog	1	-	-	-	-	1	-	-	-
Vermieling/ beschadiging goederen	19	-	1	-	-	13	3	2	-
Begunstiging	12	1	1	-	-	8	-	1	1
Renadeling van									

Staat 5
Strafzaken militaire rechtbank: door Militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar delikt en soort straf, 1996 (slot)

	Totaal schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienstverlening
		onvoorwaarde-lijk 1)	voorwaarde-lijk	onvoorwaarde-lijk 1)	voorwaarde-lijk	onvoorwaarde-lijk 1)	voorwaarde-lijk	onv.+ waarde-vrijh. straf	
<i>Opiumwet</i>	29	1	-	-	2	25	-	1	-
<i>Wet wapens en munitie</i>	23	-	-	-	1	12	-	3	7
<i>Wet boek van Militair Strafrecht</i> w.v.	260	9	-	14	4	206	2	3	22
Onttrekken aan dienstplicht	201	4	-	14	29	130	2	2	20
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Schending dienstbevel	2	-	-	-	1	1	-	-	-
Dienstweigerig	12	5	-	-	-	7	-	-	-
Misdrijven tegen personen	13	-	-	-	1	11	-	-	1
Ambtsmisdrijven	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Misdrijven tegen openb. orde	2	-	-	-	-	-	-	1	1
Verkeersmisdrijven	26	-	-	-	-	26	-	-	-
Totaal Generaal	656	19	8	18	42	471	12	58	55

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

Bron: Statistiek Militaire Strafzaken (CBS)

REGISTER 1997**Bestuursrechtspraak**

- <i>Risico-aansprakelijkheid voor defensie als werkgever ?</i>	
Afbijten van een vinger tijdens de uitoefening van de dienst. Dienstongeschiktheid. Bijzondere invaliditeitsverhoging. Voorschot toegekend bij verzoek om voorlopige voorziening; Rb Den Haag 18.07.96. (Naschrift W.J.S.).....	46
- <i>Beoordeling en bewijslast</i>	
Beoordeelde is er bij het beroep tegen zijn beoordeling met waarderingen op de niveaus c, cd, en d, niet in geslaagd aan te tonen of aannemelijk te maken dat de beoordeling hoger zou moeten worden vastgesteld; CRvB 29.08.96.(Naschrift G.F.W.).....	87
- <i>De verslechtering</i>	
Een besluit, dat met terugwerkende kracht een verslechtering brengt in de rechtspositie van de ambtenaar, dient in strijd te worden geoordeeld met het rechtszekerheidsbeginsel, tenzij zich bijzondere omstandigheden voordoen; CRVB 26.09.96.....	89
- <i>Burgerfunctie en militaire rang</i>	
Adjutant-onderofficier vervulde feitelijk meer dan twee jaar burgerfuncties die gezien schaling overeenkwamen met functies voor een eerste-luitenant resp. een kapitein. Bevordering tot een officiersrang; CRvB 03.10.96.....	91
- <i>Weigeren dienstbevel in voormalig Joegoslavië</i>	
Onderofficier die weigerde zijn verbindingscentrum weer voor inzet in Sarajevo gereed te maken werd ontslagen op grond van verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn plichten. Ontslagbesluit berust niet op onjuiste belangenafweging; het treft betrokkene niet onevenredig zwaar; Rb Den Haag 25.01.96. (Naschrift G.F.W.).....	146
- <i>De salarisspecificatie</i>	
In casu kon de salarisspecificatie niet geacht worden een zelfstandig voor beroep vatbaar besluit te bevatten; CRvB 19.09.96.(Naschrift G.L.C.).....	150
- <i>Oude functie niet vervallen</i>	
Bij organisatiewijziging op vliegbasis functie voor sergeant-majoor vervallen. Raad: Onvoldoende grond om tot het oordeel te kunnen komen dat het samenstel van werkzaamheden van de oude sergeant-majoorfunctie in essentie is komen te vervallen; CRvB 10.10.96.....	153
- <i>De niet betaalde OZB</i>	
Door te besluiten het wegens het niet-betaalde OZB verschuldigde bedrag in mindering te brengen op het militair pensioen, heeft de minister niet in strijd gehandeld met een geschreven of ongeschreven rechtsregel; CRvB 14.11.96. (Naschrift G.L.C.).....	156
- <i>De niet toegekende diensttijdgratificatie</i>	
De minister kon in redelijkheid komen tot de in de bestreden besluiten vervatte weigeringen tot het toekennen van een diensttijdgratificatie resp. een gouden medaille; CRvB 28.11.96.....	157
- <i>Het niet tijdig ingediende beroepschrift</i>	
Het hoger beroep is niet-ontvankelijk omdat het beroepschrift niet tijdig is ingediend; CRvB 13.06.96.....	175

- *Uitzending officier tandarts*

Geen belemmeringen voor uitzending naar het voormalig Joegoslavië van een officier tandarts die al meer dan 15 jaar (gedeeltelijk) buitengewoon verlof genoot voor een eigen tandartspraktijk; Pres. Rb Den Haag 19.12.96. (Naschrift G.F.W.)..... 175

- *Geen waarneming, geen toelage*

Toekenning van een waarnemingstoelage kan alleen aan de orde zijn indien de militair door de plaatsingsautoriteit met de waarneming is belast; CRvB 20.02.97. (Naschrift G.L.C.)..... 182

- *Verhuizing van Duitsland naar Helmond*

Niet het Verplaatsingskostenbesluit 1962, maar het Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991 is op appellant van toepassing. Appellant was niet verhuisplichtig; CRvB 20.03.97. (Naschrift G.L.C.)..... 237

- *De niet toegekende waarnemingstoelage*

Een sergeant der eerste klasse wordt in 1988 geplaatst op een functie waaraan de rang van sergeant-majoor is verbonden. Toepassing Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL (in casu geen sprake van functiewaarneming); CRvB 25.08.95. (Naschrift G.L.C.)..... 266

- *Samenhang van besluiten*

Een onvoldoende beoordeling, die dan nog niet in rechte vaststaat, leidt tot het aanhouden van een besluit tot bevordering. De beoordeling en het nadien opge-
maakte ambtsbericht leiden tot ontheffing uit de functie. Vernietiging van de
beoordeling en het ambtsbericht; CRvB 19.12.96.(Naschrift G.F.W.)..... 268

- *Geen sergeant rij-instructeur*

Afwijzing verzoek tot functietoewijzing. Bevoegd gezag komt een ruime mate van beleidsvrijheid toe bij functietoewijzing en bevordering; CRvB 27.02.97..... 274

- *Het ambtsbericht II*

Indien een bericht van een commandant, dat het functioneren van een militair betreft, door de minister tot ambtsbericht wordt getransformeerd, moeten - indien bijzondere omstandigheden de wijze van functioneren van betrokkene negatief hebben beïnvloed - deze omstandigheden in het ambtsbericht worden vermeld; CRvB 27.02.97. (Naschrift G.L.C.)..... 305

- *De niet overtollige wachtmeester*

Faciliteiten uit het Sociaal Plan Koninklijke landmacht - onder andere ontslag met wachtgeld - komen slechts aan de orde indien de betrokken militair als gevolg van overtolligheid met ontslag wordt bedreigd; CRvB 20.03.97. (Naschrift G.F.W.)..... 308

- *De niet-gewenste overplaatsing*

Het verzoek van een officier om het (mondelinge) besluit tot overplaatsing van hem van Den Haag naar Den Helder bij wijze van voorlopige voorziening te schorsen, wordt afgewezen; Pres. Rb Den Haag 23.01.97. (Naschrift G.L.C.)..... 330

- *Geen behoud emolumenten*

De militair die na terugplaatsing in Nederland voor behoud van de emolumenten buitenland in aanmerking wenst te komen, moet zelf voldoende pogingen in het werk stellen om tijdig passende woonruimte te krijgen; CRvB 13.03.97 (Naschrift G.F.W.)..... 337

Boeken en tijdschriften

-	18
-	124
-	185
-	310

Grondwet

Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensie bepalingen in de - ; door Mr. drs E. Soetendal.....	28
---	----

Internationale organisaties

-	94
-	234

International Society for Military Law and the Law of War

Questionnaire t.b.v. Congres van de - (1e deel).....	187
Questionnaire t.b.v. Congres van de - (2e deel).....	197
Verslag van het XIVe Congres van de - te Athene.....	213

Militair Juridisch Brevet

-	312
---------	-----

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht over het jaar 1995.....	26
Overzicht over het jaar 1996.....	340

Pensioenen

Kroniek over het jaar 1996 van de militaire - en uitkeringen voor postactieve militairen; door Mr. W.J. Schmitz.....	257
--	-----

Personalia

Tak, A.Q.C., Prof. Mr.....	128
----------------------------	-----

Register

- 1997.....	346
-------------	-----

Strafrechtspraak*- De zaak Marchal*

Dood 10 Belgische blauwhelmen in Rwanda. Aan de commandant werd dood door schuld tenlastegelegd. Vrijpraak; Militair Gerechtshof Brussel 04.07.96. (Naschrift N. Keijzer).....	65
--	----

- Wachtijdregeling bij oproep dienstplichtigen

HR 28.01.97. (Naschrift M.M.D.).....	133
--------------------------------------	-----

- Opzettelijk niet voldaan aan oproeping voor vervangende dienst ?

Verdachte beroept zich op een ingediend verzoek tot uitstel of afstel. Verweer verworpen. Niet aannemelijk dat verdachte een dergelijk verzoek had gedaan; HR 22.04.97. (Naschrift M.M.D.).....	262
---	-----

Tuchtrechtspraak

- <i>De beledigde wachtmeester</i> Een wachtmeester wordt voor “lul” uitgemaakt. Hij doet aangifte wegens belediging. De commandant is niet bevoegd om de zaak tuchtrechtelijk af te doen met toepassing van artikel 79 en 20 WMT; Rb Ah 19.09.95.....	21
- <i>De bespottende OPC</i> Een sergeant maakt onaangename opmerkingen over zijn meerdere. De rechtbank leidt uit de opmerkingen af dat er sprake is van bespottend; Rb Ah 29.12.95. (Naschrift A.M.v.G.).....	22
- <i>De niet gehoorde getuige</i> Door de commandant is het horen van de door de commandant beschuldigde getuigen ten onrechte achterwege gelaten; Rb Ah 26.07.96. (Naschrift G.L.C.)....	81
- <i>De motorrijder zonder helm</i> Commandanten zijn - gelet op art. 18, lid 2 WMT - bevoegd om regels te stellen omtrent het passagieren in het buitenland van onder hen gestelde militairen; Rb Ah 27.09.96. (Naschrift G.L.C.).....	83
- <i>De verleende vrije dag</i> Ten gevolge van drankmisbruik niet in staat dienst te verrichten. Vrijspraak omdat vervolgens aan de gestrafte een vrije dag is verleend; Gerecht in eerste aanleg Nederlandse Antillen. (Naschrift G.L.C.).....	85
- <i>De schreeuwende soldaat (wanordelijkheden)</i> Een soldaat loopt om 00.40 uur luid schreeuwend over het kazerneterrein en in een legeringsgebouw. De rechtbank is van oordeel dat dit moet worden beschouwd als het veroorzaken van wanordelijkheden; Rb Ah 05.03.96 (Naschrift A.M.v.G.).....	113
- <i>De geldboete van 100 Duitse Marken</i> Het opleggen van een geldboete dient in Nederlandse gulden te geschieden en bedraagt ten hoogste honderd gulden; Rb Ah 12.07.96. (Naschrift A.M.v.G.).....	114
- <i>Twee straffen op een dag</i> Het opleggen van twee straffen kort na elkaar op een dag is in strijd met art. 75 WMT; Rb Ah 26.07.96. (Naschrift G.L.C.).....	116
- <i>De “Ziekthuisregeling KI” niet op correcte wijze vastgesteld</i> Niet ongeoorloofd afwezig nu de “ziekthuismeldingsprocedure” bij de Koninklijke landmacht door de DPKL op onjuiste wijze is vastgesteld; Rb Ah 26.07.96. (Naschrift A.M.v.G.).....	118
- <i>Het weggemaakte zakmes</i> De rechtbank oordeelt dat tuchtrechtelijke bestraffing van een sergeant der eerste klasse, omdat deze weigert de schade te vergoeden ontstaan door het zoekraken van zijn zakmes, in strijd is met het doel en strekking van de WMT; Rb Ah 26.07.96. (Naschrift A.M.v.G.).....	121
- <i>Het te laat ingetrokken beroepschrift</i> De Wet militair tuchtrecht voorziet niet in de mogelijkheid van intrekking van een beroepschrift na aanvang van de behandeling ter terechtzitting; Rb Ah 16.12.96.....	122
- <i>Wel vernietiging, maar geen vrijspraak</i> Rapport gehouden drie uur na uitreiking van de beschuldiging. Vernietiging van de uitspraak van de commandant; Rb Ah 11.10.96. (Naschrift C.).....	140

- <i>Twee onderling strijdige dienstbevelen</i>	
Vrijspraak omdat de gestrafte, gelet op art. 17 WMT, niet met een met de militaire tucht strijdige gedraging heeft begaan; Rb Ah 16.12.96.(Naschrift G.L.C.)..	141
- <i>De val in dronkenschap</i>	
I.c. kon het in dronkenschap vallen en een ander in de val meeslepen niet worden aangemerkt als het veroorzaken van wanordelijkheden; Rb Ah 21.01.97. (Naschrift G.L.C.).....	143
- <i>Het niet tijdig ingediende beroepschrift</i>	
Het hoger beroep is niet-ontvankelijk omdat het beroepschrift niet tijdig is ingediend; Rb Ah 14.04.97.....	171
- <i>Niet op rechten gewezen ?</i>	
Verweer verworpen omdat de rechten van een beschuldigde op de achterzijde van de beschuldiging staan vermeld; Rb Ah 28.04.97.....	172
- <i>De bespotting van de eerste officier</i>	
De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is van bespotting nu de eerste officier niet door gestrafte werd aangesproken en zich ook niet aangesproken had behoeven te voelen. Vrijspraak; Rb Ah 27.09.96.(Naschrift A.M.v.G.).....	298
- <i>Het verwijderen van de gril van het dienstbusje</i>	
Verweren m.b.t. het horen van “beschuldigde” en getuige voor uitreiking beschuldiging verworpen. Kwalificatie gedraging: in casu is het verwijderen van de gril geen strafbaar feit, ergo geen toepassing artikel 79 WMT; Gerecht in eerste aanleg Nederlandse Antillen 07.10.96.....	300
- <i>Verplaatsen (buiten de route) zonder toestemming</i>	
De rechtbank bevestigt dat verplaatsen zonder toestemming een schening van een dienstvoorschrift oplevert; Rb Ah 11.10.96.(Naschrift A.M.v.G.).....	302
- <i>Wijzigen van een beschuldiging</i>	
Onjuiste wijze van wijzigen van de beschuldiging leidt tot vrijspraak; Rb Ah 06.06.97. (Naschrift C.).....	325
- <i>Vervroegen rapport</i>	
Vervroegen van het rapport zonder uitdrukkelijk verzoek van de beschuldigde leidt tot vrijspraak; Rb Ah 06.06.97.....	326
- <i>Niet horen van getuige</i>	
Onder de gegeven omstandigheden leidt het niet horen van de getuige tot vernietiging van de uitspraak; Rb Ah 12.06.97 (Naschrift C.).....	327
Vredesconferentie	
Moet er een derde Haagse - komen?; door Mr. A.J.T. Dörenberg.....	60
Wet militair tuchtrecht	
Overzicht jurisprudentie - ; door Prof. mr. G.L. Coolen.....	241
Wetgeving	
Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige - ; door Mr drs E. Soetendal.....	54
Overzicht van tot stand gekomen en aanhangige - ; door Mr drs E Soetendal.....	228

WETTELIJKE REGELINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	19.....268
	25.....182
	39, lid 2.....146
Algemene Wet Bestuursrecht	6:24.....175
	8:81.....46,175
	116.....156
Ambtenarenwet	
Besluit uitvoeringsbepalingen	
militair straf- en tuchtrecht	9.....118
Medaillebesluit157
Regeling ambtsberichten zeemacht 1994305
Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht87...330
Regeling functietoewijzing en bevordering Kl 199091,175,274
Regeling waarnemingstoelagen militairen266
Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht	6.....118
Verplaatsingskostenbesluit militairen 1991237
Voorschrift beoordeling Klu268
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	52, lid 1.....262
Wet militair tuchtrecht	1.....118
	7.....118
	15.....325
	17.....141
	18.....302
	18, lid 2.....83,122
	20.....21,22,298
	29.....113,143
	36.....300
	37.....121,300
	39.....121
	40.....113
	43.....114
	51.....172
	63.....140,...326
	65,lid 2.....81
	67.....300,328
	68.....300,...328
	75.....116
	79.....21,300
	81.....171
	84.....171
	96.....140
Wetboek van Militair Strafrecht	114.....118
	135.....118
	139.....13
	166.....302
Wetboek van Strafrecht	267.....21
Wetboek van Strafvordering	167.....133

AUTEURS**Boddens Hosang, J.F.R. Drs**

- Science fiction wordt science fact: laserwapens en het nieuwe protocol bij het Conventionele wapensverdrag..... 1

Clarenbeek, Th.J., Mr.

- De herijking van de herziening..... 277

Coolen, G.L.C., Prof. Mr.

- De vrijheid van arbeidskeuze en het recht op ontslag..... 129
- Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht..... 241

Lo Fo Wong, K.R. Mr.

- Toepasselijkheid verdragen ter bescherming van Verenigde Natiespersoneel bij operaties van de Verenigde Naties..... 37

Myjer, P.J., Mr. dr.

- Militaire Veiligheid, Recht en het spook van Struyken..... 161

Schmitz, W.J., Mr.

- Kroniek over het jaar 1996 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen..... 257

Soetendal, E., Mr. drs

- Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensie-bepalingen in de Grondwet..... 285

Teitler, D., Prof. Dr.

- Overheid versus REM; Volkenrechtelijke en Operationele Aspecten..... 102

Visser, R.R.

- Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties..... 9

Voetelink, J.E.D., Mr

- Anonieme getuigen in procedures voor het Joegoslavië-tribunaal..... 150

Woude, H., van der, Dr

- De samenwerking tussen de Europese Unie en de Westeuropese Unie..... 33

Zelm, M., van, Ir

- Het Chemisch Wapenverdrag..... 97

Annotatoren:

C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
M.M.D	- Mr M.M. Dolman
A.M.v.G	- Mr A.M. van Gorp
N.J.	- Mr N. Jörg
de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Miliair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes':
'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. ([-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

- Voorzitter Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-plv in de Centrale Raad van Beroep;
- Secretaris/penningmeester Mr G.A.J.M. van Vugt, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Leden:
- voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- voor de Koninklijke luchtmacht: Mr H. J. Visser, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
- voor de Koninklijke marine: Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
- voor de Centrale Organisatie: Mr J.J. Buirma;
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
- Dr. T.D. Gill Universitair docent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
- Mr N. Jörg, Vice-president van het Gerechtshof te Arnhem;
- Prof. Mr Th. A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
- Mr W.J. Schmitz, Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
- Mr G.F. Walgemoed, Kolonel van de Militair Juridische Dienst
- Adres van de Redactiecommissie: Gladioolstraat 17, 5102 ZL Dongen.

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Raadsheer-plv. in het Gerechtshof te Arnhem, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Prof. Mr N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijds hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.
- Prof. Mr A.Q.C. Tak, Hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1996 f 65,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 35,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. 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 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”