

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCII

januari 1999

Aflevering

1

SDU Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het gaat om eendaadse, niet om meedaadse samenloop; door Prof. Mr G.L. Coolen.....	1
Verslag van het symposium "De verantwoordelijkheid van de commandant; Commandovoering onder moeilijke omstandigheden"; door Mr drs P.A.L. Ducheine.....	6

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 12.06.97	De grondslag van de beschuldiging en de bewezenverklaring Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van <i>f</i> 50 wegens het zich onttrekken aan zijn dienstverplichtingen. De militaire kamer is van oordeel dat door de strafoplegger meer bewezen is verklaard dan in de beschuldiging was opgenomen en wijzigd de bewezenverklaring (Naschrift A.M.v.G.)	13
*Rb Ah 20.06.97	Hinderlijk gebruik mobiele telefoon Aan het gebruik van mobiele telefoons kunnen beperkingen worden gesteld. Het aan laten staan /gebruik van een privé mobiele telefoon kan onder omstandigheden tuchtrechtelijk worden bestraft wegens schending van een dienstvoorschrift dan wel wegens het veroorzaken van hinder. (Naschrift A.M.v.G.).....	14
Rb Ah 06.04.98	Niet-ontvankelijk is niet-ontvankelijk Een officier werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 9 WMT, schuldig verklaard zonder oplegging van straf. In beroep verklaart de kamer hem niet-ontvankelijk. De officier van justitie is het daarmee eens maar geeft toch een inhoudelijk oordeel. (Naschrift G.L.C.).....	17

Bestuursrechtspraak

CRvB 23.10.97	Leeftijd? Gebrek aan motivatie Naar het oordeel van de Raad is het, indien een militair verzoekt om hem voor te dragen voor ontslag op grond van art. 39 lid 2 onder g AMAR, primair op diens weg gelegen om genoegzaam aan te tonen dat dit artikellid op hem van toepassing is. (Naschrift G.L.C.).....	19
CRvB 23.04.98	"Maandvlieger" geen recht op reservistenpensioen Appellant, "maandvlieger", is geen reservist in de zin van art. E3 van de AMP en heeft derhalve geen recht op een reservistenpensioen. (Naschrift W.J.S.).....	23
CRvB 23.04.98	Ambtshalve inbouw zonder AOW-aanvraag De Staatssecretaris stelt ambtshalve de inbouw in het militair pensioen vast omdat geen AOW-pensioen was aangevraagd. Tevens bepaalt de Staatssecretaris dat het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag zal worden verrekend. Het ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard. (Naschrift W.J.S.).....	26

Wetgeving

Overzicht tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr drs E. Soetendal.....	29
--	----

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. 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 gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop

door

Prof. Mr G.L. Coolen

Het verbod tot tuchtrechtelijk afdoening van een gedraging die zowel een tuchtvergrijp als een strafbaar feit oplevert, geldt uitsluitend in geval van eendaadse samenloop. Is sprake van meerdaadse samenloop, dan kan de commandant het samenlopende tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. Wel dient hij van het strafbare feit aangifte te doen bij het openbaar ministerie. De jurisprudentie van de militaire rechter is met dit standpunt - dat het standpunt is van de wetgever - soms wel, soms niet in overeenstemming.

Inleiding

Een van de kenmerken van het thans geldende militaire tuchtrecht is de zgn. scherpe scheiding. Deze scheiding (tussen het militaire tuchtrecht enerzijds en het commune en militaire strafrecht anderzijds) is in twee stappen tot stand gebracht. Allereerst zijn de strafbepalingen, voorkomend in het Wetboek van Militair Strafrecht, zodanig herschreven, dat nog slechts die gedragingen een strafbaar feit opleveren, die een inbreuk betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht. Veelal is daarbij gebruik gemaakt van de formule, ook wel aangeduid als het gevaarscriterium: "indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg (van het feit) schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht". Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar artikel 127 lid 1 Wetboek van Militair Strafrecht:

"Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden of met een geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht."

Op deze wijze is in het Wetboek van Militair Strafrecht aangegeven wat *strafrechtelijk* strafbaar is. Vervolgens is in de Wet militair tuchtrecht bepaald wat *tuchtrechtelijk* strafbaar is. Dit is op de volgende wijze geschied.

In hoofdstuk II zijn - in een negental paragrafen - de gedragsregels opgesomd die bij schending een tuchtvergrijp opleveren.¹⁾

¹⁾ Hoofdstuk II draagt als opschrift: Gedragsregels. Het hoofdstuk bevat echter niet een opsomming van gedragsregels, maar van tuchtvergrijpen. Elk artikel vangt immers aan met de woorden: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die...". Bovendien dragen de verschillende paragrafen opschriften als: Gedragingen tegen de geheimhoudingsplicht, Gedragingen tegen het dienstbevel, Ambtsmisdragingen. Op het voorstel in het voorlopig verslag om -gelet hierop- de aanhef van elk artikel te wijzigen in: "De militair dient (zich)..." werd in de memorie van antwoord gereageerd met de opmerking dat door de regering gekozen formulering "directer en duidelijker aangeeft door welke gedraging een militair in strijd handelt met het militaire tuchtrecht (lees: de militaire tucht)". Artikel 2 Wet militair tuchtrecht stelt echter niet gedragingen strafbaar, maar schendingen van gedragingen (van gedragsregels). Tot welke dwaze gevolgen het verkeerde woordgebruik van de Wet militair tuchtrecht kan leiden, blijkt uit artikel 28 Wet militaire strafrechtspraak, dat bepaalt dat "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht" (?) niet van toepassing zijn op de schending van een dienstbevel, gegeven door een meerdere die optreedt krachtens een hem bij de wet in het belang van strafvordering toegekende bevoegdheid. Voor "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht" moet worden gelezen: de strafbepalingen van de Wet militair tuchtrecht; zoals het artikel ook spreekt van "de strafbepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht".

Deze gedragsregels zijn, zoals lezing leert, doorgaans ruim omschreven. “Aangezien de strafbepalingen (van het Wetboek van Militair Strafrecht) de grens aangeven tussen wat strafrecht is en wat daarbuiten, met name in het tuchtrecht, valt, kon in de gedragsregels van het tuchtrecht met een minder strakke omschrijving van de normen worden volstaan”, aldus de memorie van toelichting. In een aantal gevallen zal een inbreuk op een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht dan ook niet alleen een tuchtvergrijp opleveren, maar tevens een (elders omschreven) strafbaar feit. Zo pleegt de militair die in tijd van vrede opzettelijk gedurende vijf dagen ongeoorloofd afwezig is, niet alleen het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 7 Wet militair tuchtrecht, maar ook het strafbare feit, omschreven in artikel 98 onder 2^o Wetboek van Militair Strafrecht.²⁾ Vele andere voorbeelden kunnen worden genoemd. De scherpe scheiding is tot stand gebracht door commandanten te verbieden in deze gevallen van samenloop het tuchtvergrijp tuchtrechtelijk af te doen.

Aanvankelijk, in het eerste ontwerp, gold het verbod tot tuchtrechtelijk afdoening algemeen. Bij samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit stond slechts één weg open: de strafrechtelijke. “Ook indien het openbaar ministerie afziet van vervolging van het feit, dan is verdere behandeling daarvan door de militaire tuchtrechter niet mogelijk”, aldus de memorie van toelichting. Artikel 2 Wet militair tuchtrecht luidde aanvankelijk, in de voorstellen van de regering, in overeenstemming met deze gedachte:

“De straffen, in deze wet voorzien, zijn op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, indien het feit niet in enige strafwet is omschreven.”

De van vele zijden tegen deze (te) scherpe scheiding geopperde bezwaren hebben - op de valreep - tot een aanpassing van de Wet militair tuchtrecht geleid. “Omdat in het voorlopig verslag vanuit de Tweede Kamer, alsmede in verschillende publicaties en vanuit de krijgsmacht, de vrees is uitgesproken dat in het toekomstige stelsel bepaalde strafbare feiten van geringe aard tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip kunnen vallen, is gezocht naar een oplossing voor dat mogelijke probleem zonder dat het beginsel van een scheiding tussen militair straf-en tuchtrecht wezenlijk geweld wordt aangedaan”, aldus de memorie van antwoord. De oplossing die is gevonden, heeft geleid tot het opnemen in de Wet militair tuchtrecht van een nieuwe bepaling, (thans) artikel 79, die het mogelijk maakt in een beperkt aantal gevallen, hoewel zich samenloop (als hiervoor bedoeld) voordoet, (toch) een beschuldiging uit te reiken.

Tevens werd artikel 2 Wet militair tuchtrecht gewijzigd. Het artikel luidt thans:

“De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt.”³⁾

Het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening geldt uitsluitend in geval van eendaadse samenloop.

Samenloop doet zich voor in twee gevallen:

- wanneer meerdere strafbare gedragingen zijn begaan, die elk een bepaald strafbaar feit opleveren;

²⁾ Artikel 7 Wet militair tuchtrecht luidt: “In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is”. Artikel 98 onder 2^o Wetboek van Militair Strafrecht stelt strafbaar eenvoudige ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, langer dan vier dagen.

³⁾ Artikel 2 is thans onjuist geformuleerd (en wekt dientengevolge een geheel verkeerde indruk). De straffen, in de Wet militair tuchtrecht voorzien, zijn immers niet steeds van toepassing indien een gedragsregel van de wet is geschonden. De bepaling dient te luiden: (1) De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt, tenzij het feit tevens als strafbaar feit in enige wet is omschreven, (2) De beperking, vervat in het eerste lid, geldt niet indien artikel 79 van toepassing is.

- wanneer één strafbare gedraging (één feit) is begaan, dat valt onder meer dan één strafbepaling.

In het eerste geval spreekt men van meerdaadse samenloop, in het tweede geval van eendaadse samenloop.

Het verbod tot tuchtrechtelijk afdoening van een feit dat zowel een tuchtvergrijp als een strafbaar feit oplevert, geldt - zoals uit het stelsel volgt en ook in de memorie van toelichting valt te lezen - uitsluitend in geval van *eendaadse* samenloop. Bij meerdaadse samenloop kan de commandant het tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. “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. Wel is de commandant verplicht van het strafbare feit aangifte te doen bij het openbaar ministerie. “Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar”, aldus artikel 78 Wet militair tuchtrecht.⁴⁾

Eendaadse samenloop doet zich zelden voor

Eendaadse samenloop doet zich voor, zoals gezegd, wanneer één feit valt onder meer dan één strafbepaling. Bij de beantwoording van de vraag of in een bepaalde geval van één feit kan worden gesproken, geldt sedert lang - in feite sedert het Oude Kijk in ‘t Jatstraat-arrest (HR 15 februari 1932, NJ 1932, blz. 289)⁵⁾ - de zgn. aspectenleer. Deze leer houdt in dat *niet* van één feit kan worden gesproken wanneer door weliswaar één gedraging meerdere rechtsbelangen worden geschonden; of: wanneer de strafbepalingen, waaronder de ene gedraging valt, een verschillende strekking hebben.

Toepassing van de aspectenleer betekent in de praktijk dat eendaadse samenloop zich niet vaak zal voordoen. “Daarvan is alleen sprake als de beide overtreden strafbepalingen (nagenoeg) dezelfde strekking hebben en er bovendien eenheid van tijd en plaats in het feitelijk handelen is.”⁶⁾ Wat het militair straf -en tuchtrecht betreft, houdt dit in dat eendaadse samenloop zich in het algemeen zal beperken tot gevallen van samenloop van tuchtvergrijp en *militair* delict (waaronder te verstaan: delict, omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht). Eendaadse samenloop doet zich bijvoorbeeld voor wanneer een militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, terwijl als gevolg van niet-opvolging levensgevaar voor een ander ontstaat of is te duchten. Dit feit levert niet alleen het misdrijf op, omschreven in artikel 126 onder 2^o Wetboek van Militair Strafrecht, maar ook het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 15 Wet militair tuchtrecht: “In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.”

⁴⁾ Blijkens de memorie van antwoord is de verplichting tot aangifte in de Wet militair tuchtrecht opgenomen “als een bijzondere bepaling ten opzichte van het bepaalde in artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering”. Artikel 162 richt zich tot openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis hebben gekregen van (thans) bepaalde strafbare feiten. Dit betekent dat ook artikel 78 Wet militair tuchtrecht slechts ziet op strafbare feiten waarvan de commandant in de uitoefening van zijn bediening kennis heeft gekregen. Bovendien moet het, gelet op de context, gaan om een strafbaar feit, begaan door een onder zijn bevel staande militair.

⁵⁾ De zaak betrof een verdachte die werd vervolgd wegens rijden onder invloed in een auto zonder licht. De feitenrechter kwam tot één feit, dus tot eendaadse samenloop. De Hoge Raad oordeelde echter anders. De drank betrof de toestand van de bestuurder, de niet ontstoken lichten de toestand van de auto, aldus de Hoge Raad. Deze twee feiten konden geheel los van elkaar worden gedacht; de gelijktijdigheid was niet iets wezenlijks. Ook leverde elk feit een zelfstandige overtreding op van verschillend karakter. Dit betekende dat zich niet van eendaadse, maar meerdaadse samenloop voordeed.

⁶⁾ J.M. van Bemmelen, Th. W. van Veen, *Ons strafrecht*, deel 1, 18de druk, Gouda Quint 1998, blz. 231.

De jurisprudentie getoetst

In het verleden is door de militaire kamer een aantal malen - in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit - òf niet onderkend dat zich meerdaadse samenloop voordeed, òf over het hoofd gezien dat het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening slechts geldt in geval van eendaadse samenloop; in beide gevallen met als gevolg dat de strafoplegging door de commandant ten onrechte werd vernietigd (op grond van de overweging dat “de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen”).

Een wel zeer sprekend voorbeeld geeft ArrRb Arnhem 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 115. De zaak betrof een grenadier, die in opdracht van zijn dienstchef een testrit moest maken met een militair voertuig en na ongeveer een half uur diende terug te zijn. Toen hij pas na ruim vier uur terugkeerde en bovendien een afstand bleek te hebben afgelegd van 220 kilometer, werd hij tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 75 wegens het begaan van twee tuchtvergrijpen: het vergrijp, omschreven in artikel 9 Wet militair tuchtrecht (“In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die zich onttrekt aan dienstverplichtingen, deze verplichtingen zonder toestemming niet vervult of ophoudt te vervullen.”) en het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 15 Wet militair tuchtrecht (“In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.”). Toen de grenadier beroep instelde, sprak de militaire kamer hem vrij. Naar het oordeel van de kamer hield de verweten gedraging (tevens) het misdrijf in, omschreven in artikel 166 Wetboek van Militair Strafrecht: “Hij die opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig, vaartuig of luchtvaartuig gebruikt, dat bij de krijgsmacht in gebruik is, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de tweede categorie.” Dit betekende, aldus de militaire kamer, “dat de commandant als strafoplegger niet bevoegd was de beschuldigde een beschuldiging uit te reiken en de zaak af te doen”.

Anders dan de militaire kamer stelde, was de commandant echter wel degelijk bevoegd de twee in de beschuldiging genoemde tuchtvergrijpen tuchtrechtelijk af te doen. Er deed zich immers, gelet op de geldende aspectenleer, onmiskenbaar meerdaadse samenloop voor, en *niet* eendaadse.

Ook kan worden genoemd ArrRb 24 december 1993, MRT 1994, blz. 204. Deze zaak betrof een matroos die een meerdere de woorden “kleine bolle pad” had toegevoegd. De commandant strafte hem tuchtrechtelijk wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 20 Wet militair tuchtrecht: “In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, in het openbaar of in zijn tegenwoordigheid met enig kwaad bedreigt, uitscheldt of bespot.” Toen de matroos beroep instelde, overwoog de militaire kamer dat de ter kennis van de commandant gekomen gedraging een strafbaar feit inhield, te weten het misdrijf, omschreven in 267 Wetboek van Strafrecht (belediging van een ambtenaar in functie). Dit bracht mee, aldus de kamer, dat de commandant niet bevoegd was een tuchtstraf op te leggen.

Ook hier deed zich echter onmiskenbaar niet eendaadse, maar meerdaadse samenloop voor. Het belang dat artikel 20 Wet militair tuchtrecht beoogt te beschermen is immers een geheel ander dan het belang waarop artikel 267 Wetboek van Strafrecht betrekking heeft. Artikel 267 Wetboek van Strafrecht beoogt te voorkomen dat de eer of goede naam (de integriteit) van een ambtenaar wordt aangetast; artikel 20 Wet militair tuchtrecht ziet, zoals in de memorie van toelichting valt te lezen, niet op gevallen waarin iemands integriteit wordt aangetast, maar op “gedragingen waardoor persoonlijke wrijvingen kunnen ontstaan die ordeverstoring werken”; of, zoals de memorie van antwoord

het uitdrukt, op gedragingen die “de intermenselijke verhoudingen binnen de krijgsmacht negatief beïnvloeden, waardoor de krijgsmacht als samenleving minder goed kan functioneren”.

Naast deze en andere soortgelijke uitspraken, staan uitspraken waarin de militaire kamer - in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit - *wel* tot meerdaadse (in plaats van eendaadse) samenloop komt, en vervolgens tot handhaving van de strafoplegging door de commandant.

Een goed voorbeeld geeft ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203. Toen een rij- en onderhoudsinstructeur, die tuchtrechtelijk was gestraft omdat hij in het bijzijn van enkele leerlingen op de openbare weg te hard had gereden, in beroep stelde dat sprake was van een strafbaar feit, verwierp de militaire kamer dit verweer, overwegende: “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 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 rij-instructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met artikel 10 Wet militair tuchtrecht.”

Ook kan worden genoemd ArrRb Arnhem 6 oktober 1997, MRT 1998, blz. 328. Deze zaak betrof een korporaal, die tuchtrechtelijk was gestraft met een geldboete omdat hij een medekorporaal onheus had bejegend door deze uit te maken voor “spoelturk”. Toen hij beroep instelde, handhaafde de militaire kamer de strafoplegging, uitdrukkelijk overwegende “geen reden (te zien) voor het oordeel dat de strafoplegger niet bevoegd was”; terwijl het toch weinig uitmaakt of je wordt uitgescholden voor spoelturk of voor kleine bolle pad.

Slotopmerking

Vaststaat dat in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening van het tuchtvergrijp uitsluitend geldt indien zich *eendaadse* samenloop voordoet. Ook staat vast dat van eendaadse samenloop alleen sprake kan zijn wanneer beide (gelijktijdig overtreden) strafbepalingen dezelfde strekking hebben. Deze bijdrage is geschreven in de hoop dat de militaire kamer met deze feiten in de toekomst, bij het beoordelen van strafopleggingen door commandanten, in alle gevallen rekening zal houden.

Verslag van het symposium “De verantwoordelijkheid van de commandant; Commandovoering onder moeilijke omstandigheden”.

door

Mr drs P.A.L. Ducheine, majoor van de Militair Juridische Dienst

Introductie

Inleiding

Op 8 oktober 1998 werd op de Koninklijke Militaire Academie het symposium “De verantwoordelijkheid van de commandant” georganiseerd, dat als ondertitel “Commandovoering onder moeilijke omstandigheden” meekreeg. Het symposium was - op initiatief van de KMA - mede georganiseerd door het Koninklijk Instituut voor de Marine, het Instituut Defensie Leergangen, de Koninklijke Marechaussee en de Koninklijke Vereniging tot Beoefening van de Krijgswetenschap.

De doelgroep bestond uit (toekomstige) operationele militaire commandanten van de vier krijgsmachtdelen.

Aanleiding

De aanleiding tot het organiseren van het symposium was gelegen in het feit dat ondanks een toename van het aantal crisisbeheersingsoperaties de moeilijke positie van operationele commandanten onderbelicht is gebleven. Deze moeilijke positie vindt haar oorsprong in de besluitvorming die tijdens crisisbeheersingsoperaties veelal onder grote druk plaatsvindt. Deze druk wordt veroorzaakt door een groot aantal ‘stressoren’: strijdende partijen die afspraken niet naleven, (confrontatie met) schendingen van mensenrechten, levensgevaar, zorg voor (de veiligheid van) personeel, politieke en maatschappelijke gevolgen van beslissingen, en de aandacht van de media.

De commandovoering in dit soort omstandigheden werd tijdens het symposium vanuit een drietal perspectieven benaderd: een juridisch, een personeels- en een politiek-maatschappelijk perspectief. Deze perspectieven gecombineerd geven de integrale verantwoordelijkheid van de commandant weer.

Opbouw symposium

Na een korte opening, verzorgd door de Gouverneur van de KMA, verzorgden achtereenvolgens een militair, een jurist, een psycholoog en een Tweede-Kamerlid inleidingen die de toehoorders een beeld zouden bezorgen van wat er zoal bij commandovoering onder moeilijke omstandigheden komt kijken. Tijdens de afsluitende forumdiscussie kwamen vier jonge operationele commandanten aan het woord. De afzonderlijke inleidingen en de forumdiscussie stonden onder regie van een mediatrainer, de heer Bemboom.

Opening

Als gastheer benadrukte generaal-majoor F.J.M. Vogelpoel in zijn openingstoespraak een drietal aspecten die in zijn ogen typerend zijn voor commandovoering onder moeilijke omstandigheden. Het eerste aspect - zorg voor personeel - kan conflicteren met de uitvoering van de opdracht. Het tweede - schending van mensenrechten - kan de aanleiding vormen tot het herformuleren van de eigen opdracht, zoals het voorbeeld van de Franse generaal Mourillon in Srebrenica laat zien. Het derde aspect betreft confrontatie

met de media. Deze drie aspecten maken dat de commandant zich met verschillende - niet gelijkwaardige - belangen geconfronteerd ziet, waardoor hij - onder druk - keuzes moet maken. Keuzes die hij, zoals uit het verloop van het symposium bleek, vaak in een 'split second' moet maken, maar die een grote 'spin off' kunnen hebben.

De integrale verantwoordelijkheid: Kolonel der infanterie Th.G.J. Damen

De eerste spreker was als commandant van 42(NL)Mechbat BLJ (IFOR-1), in centraal Bosnië actief gedurende de eerste helft van 1996.

Het bataljon stond onder Brits bevel in het kader van de operatie "Joint Endeavour", de militaire uitvoering van de Dayton-accorden. Op basis van deze periode kon hij de toehoorders deelgenoot maken van zijn ervaringen als operationele commandant. Deze ervaringen werden geïllustreerd met een aantal uitspraken van Colin Powell, zoals beschreven in het boek "A Soldier's Way".

Planning

Zoals Von Moltke reeds eerder opmerkte overleeft geen enkel plan het eerste gevechtscontact. Ook 42Mechbat BLJ verging het zo. Nadat in de voorbereiding uitgegaan was van een bepaalde locatiekeuze voor de verschillende eenheden van het bataljon bleek vlak voor de aankomst in het operatiegebied dat een aantal van de geplande locaties niet beschikbaar was. In dergelijke situaties is een van de 'golden rules' van Powell goed toepasbaar: "It can be done". De commandant moet in zo'n situatie het voortouw nemen, structuren en alternatieven aandragen. Blijk geven van pessimisme of teleurstelling is op zo'n moment 'dodelijk' voor het moreel van de eenheid. Een andere 'rule', "Don't take counsel of your fears or naysayers" gaat goed op voor deze (eenzame) momenten als commandant. In het verlengde hiervan: "Perpetual optimism is a force multiplier"; alsook "It ain't as bad as you think, it will look better in the morning".

Kiezen

Het kiezen van nieuwe locaties, zoals onder andere de bataljonscommandopost in een bekend skihotel, liet zien dat argumenten ontdaan moeten worden van franje. Achter de omhulling gaan de diverse belangen en drijfveren van 'adviseurs' schuil. Bij het beslissen geldt: "Be careful what you choose, you may get it". De gevolgen van een keuze moeten aanvaard worden.

Is eenmaal gekozen dan moet aan de keuze vastgehouden worden. Duidelijkheid is namelijk van groot belang, vooral wanneer de communicatie niet optimaal is. "Stick to your plan" moet niet verward worden met starheid, aldus Damen.

Training & Opleiding

De voorbereiding van het personeel berust op de training en opleiding voor de zogeheten artikel V-operaties.¹⁾ Door deze (standaard) opleiding tot en met het hoogste geweldsniveau werd bereikt dat eenheden in het geval van een eventuele escalatie snel en adequaat konden reageren, door van een laag geweldsniveau naar een hoger niveau 'over te schakelen'. Daarbij is het voor het personeel van belang dat korte opdrachten en heldere situaties geschetst worden, waarbij met behulp van de 'rules of engagement' een duidelijke 'line of action' gekozen kan worden.

¹⁾ Gebaseerd op artikel V NAVO-Verdrag: de verdediging van het bondgenootschappelijke grondgebied.

Uitvoering

De veelal onder tijdsdruk genomen beslissingen van commandanten op alle niveaus kunnen tijdens de uitvoering van de operatie grote gevolgen hebben. Van belang is dat op alle niveaus in de lijn van de commandant gedacht wordt. De commandant moet daarom een visie hebben en veeleisend zijn.

Belangrijk is opdrachtgerichte commandovoering en vrijheid van handelen. De kolonel Damen schetste echter de situatie waarbij hij genoodzaakt was hiertegen te zondigen: één van de pelotonsposten werd op zijn instigatie verplaatst vanwege zijn 'ervaringen' met de Bosnische huisbaas - tevens de lokale militaire commandant - van de pelotons-commandopost. Hierbij werd noodgedwongen ingegrepen in het teamoptreden. Het zekerstellen van het einddoel van de operatie kan zulks echter vereisen.

Van groot belang voor het welslagen van de opdracht is dat de eenheid respect afdwingt bij de (voorheen) strijdende partijen. Een goede uitstraling, discipline, een 'strakke' organisatie en een professionele indruk dragen hieraan bij.

Conclusies

Kolonel Damen beschreef de functie van commandant als een eenzame post. Een functie bovendien die dag en nacht doorgaat. Geloof in de kracht en mogelijkheden van medewerkers en eigen kunnen is een belangrijke factor voor het welslagen van een operatie. Daarnaast zijn een goede voorbereiding en training op een hoog geweldsniveau cruciale succesfactoren.

Het juridische perspectief: Prof. mr W.J.M. van Genugten

Als hoogleraar Internationaal recht aan de KU Brabant en hoogleraar Rechten van de Mens aan de KU Nijmegen belichtte prof. van Genugten de moeilijke relatie tussen vredesoperaties en handhaving van de mensenrechten door militairen te velde.

Zijn stellingen: respect voor de mensenrechten dient een apart aandachtspunt te zijn bij het opstellen van mandaten en 'rules of engagement' (ROE), zodat grove schendingen tijdens VN-operaties worden voorkomen; en basiskennis van (de fundamentele elementen van) mensenrechten dient een vast element in de opleiding van militairen te zijn.

Schendingen

In de optiek van prof. van Genugten gaat het bij mensenrechten enerzijds om het internationaal humanitair recht²⁾ en anderzijds om de mensenrechten in algemene zin.³⁾ Het zijn met name de schendingen ten opzichte van weerloze burgers die zijn aandacht hebben. Het betreft schendingen als marteling, verkrachting, bombarderen burgerdoelen, onthouding voedsel of gezondheidszorg, de bevoordeling van oorlogsmisdadigers in vluchtelingenkampen en om nalatigheid van vredes machten in het optreden tegen deze schendingen.

Reactie op schendingen

Zichzelf de vraag stellend hoe militairen om dienen te gaan met deze schendingen wees prof. van Genugten allereerst op de mandaten en de ROE die in VN-operaties vaak te-

²⁾ Het Geneefse recht, zoals dat onder meer terug te vinden is in de Geneefse Conventies en de Aanvullende Protocollen.

³⁾ Zoals vastgelegd in de Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, het IVBPR, het EVRM, het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing etc.

kort schieten. Mandaten zijn veelal inconsistent, te algemeen en als gevolg van politieke compromissen voorzien van een onheldere taak, opdracht of (ontoereikende) bevoegdheden. Ondanks zijn steun voor de stelling van veel militairen dat deze mandaten en als gevolg daarvan de ROE tekort schieten, is het in de visie prof. van Genugten een realiteit die (helaas) als uitgangspunt genomen dient te worden. Deze situatie veroorzaakt echter een spanning tussen enerzijds hetgeen moreel of politiek wenselijk is en anderzijds hetgeen militair uitvoerbaar is.

Daarmee verband houdend is de ervaring dat (de mogelijkheden van) het militaire apparaat vaak overschat worden. Politiek en publieke opinie hebben nogal eens hoge verwachtingspatronen van de militairen, maar zijn niet altijd bereid daar ook de juiste (hoeveelheid) middelen voor aan te wenden. Voorbeelden hiervan zijn de operaties in Somalië en Srebrenica.

Aanbevelingen

Allereerst beval prof. van Genugten aan meer aandacht aan de juridische dimensie van mensenrechten te besteden. Het ‘ius cogens’⁴⁾ van de mensenrechten moet een vast onderdeel zijn van de militaire opleiding en training. Een goed onderricht vooraf bevordert een adequaat en correct optreden tegen schendingen van mensenrechten in vredesoperaties. Het gaat daarbij om de centrale waarden en noties van de mensenrechten. Deze dienen als ‘ijkpunten’ voor het handelen van militairen te dienen.

Uitgaande van deze ‘ijkpunten’ kan vervolgens een goede afweging worden gemaakt in combinatie met de morele dimensie, wat kan niet, en de utiliteitsdimensie, wat is mogelijk. Met name in onvoorziene situaties bieden de ‘ijkpunten’ houvast. Ze leveren de militair ter plekke een referentiekader voor ‘wat echt niet kan’ en ‘wat er tegen te doen’.

“Tot het onmogelijke is niemand gehouden”, zo stelde prof. van Genugten de militairen gerust. Maar militairen dienen de politiek wel goed te adviseren over de benodigde middelen en uitrusting voor vredesoperaties. De doel-middel verhouding mag niet uit het oog verloren worden.

Tenslotte beval de inleider de militairen aan op een goede wijze gebruik te maken van (de mogelijkheden) van andere actoren die zich met mensenrechten bezig houden. Hij wees onder andere op de vele humanitaire organisaties en vooral op de media. Deze kunnen militairen van dienst zijn bij de bestrijding van schendingen van mensenrechten.

Discussie

Op de vraag van mediatrainer W. Bemboom hoe militairen die schendingen van mensenrechten waarnemen moeten handelen, benadrukte de inleider het belang van de ‘ijkpunten’ en het realistisch bezien van de situatie: kun je iets doen? Soms zal dit betekenen dat er slechts geïmproviseerd of gesignaleerd kan worden. Signaleren is echter een absoluut minimumvereiste.

Op de vraag van de heer Bemboom of ‘Srebrenica’ anders gelopen zou zijn als de twee stellingen van de inleider kloppen, antwoordde de inleider dat in zijn optiek het zicht op de ‘ijkpunten’ enerzijds onvoldoende aanwezig was, maar dat anderzijds ook het utiliteitsaspect een rol speelde. Dutchbat-3 was immers onvoldoende van de juiste (hoeveelheid) middelen voorzien.

In antwoord op enkele door de heer Bemboom geschetste dilemma’s stelde prof. van Genugten dat een goede dilemmadiscussie een element van de algemene opleiding van militairen zou moeten zijn. Met een goede algemene ontwikkeling en de ‘ijkpunten’ in de

⁴⁾ Dwingend recht.

hand is de militair voorzien van een betere bagage. Het onderricht in de 'ijkpunten' kan gerealiseerd worden door - daar waar nodig - deze kennis in te huren.

Reagerend op een stelling dat de dilemma's nooit 'zwart-wit' zijn maar gradueel zichtbaar worden, benadrukte prof. van Genugten nogmaals het belang van een goede opleiding. In zijn visie worden dilemma's beter zichtbaar wanneer de theorie goed beheerst wordt. De toepassing in de praktijk wordt daardoor eenvoudiger. Daarbij stipte hij overigens aan dat de leden van de krijgsmacht steeds jonger worden, maar wel geacht worden op een correcte wijze met mensenrechten om te gaan of op schendingen te reageren.

De personele dimensie: Commandant L. Quintyn

De derde inleider, Commandant Quintyn, is als psycholoog Directeur van het Centrum voor Crisispsychologie in het Militair Ziekenhuis Koningin Astrid te Brussel. Hij is als docent psychotraumatologie en victomologie aan diverse opleidingsinstituten verbonden. Als verantwoordelijk psycholoog bij het Belgische Disaster Victim Identification Team deed hij ervaringen op bij diverse rampen en missies.

Zijn stellingen: de hedendaagse maatschappelijke visie op de krijgsmacht en de nieuwe defensiepolitiek leggen een nog niet gekende en niet beheerste druk op commandanten bij uitzendingen; en de noodzaak tot correcte beheersing van deze extra druk gaat veel verder dan de primaire doelstelling om de opdracht zo goed mogelijk uit te voeren.

De commandant in een breder perspectief

Vanuit een statische organisatie ten tijde van de Koude Oorlog is de krijgsmacht tegenwoordig een dynamische organisatie geworden. In tegenstelling tot vroeger is daarmee ook het begrip 'dood' tegenwoordig in ieder geval onbewust aan de orde. In de ogen van Commandant Quintyn zijn het niet langer soldaten en korporaals die als 'kannenvoer' functioneren. Deze rol is nu veeleer voor pelotonscommandanten weggelegd. De commandant ziet zich geconfronteerd met tegenstrijdige bevelen of gevoelens. Zo leert de Belgische ervaring in Rwanda dat de pelotonscommandant (pc) wapens wilde halen, maar zich geconfronteerd zag met een order van de verantwoordelijke in België dit niet te doen. De pc bleek achteraf gelijk te hebben en gevolgen waren dramatisch.⁵⁾

Een ander geval betrof een in Congo opererend speciaal peloton dat Mobutu-getrouwen moest evacueren. Tijdens de recente evacuaties werd niet toegestaan twee CNN-verslaggeefsters te evacueren terwijl het voor de pc duidelijk was dat de verslaggeefsters op een politiebureau mishandeld waren en daar bebloed en halfnaakt werden vastgehouden.

Een doordachte strategie voor commandanten

Commandant Quintyn pleitte om een zestal redenen vóór een officieel geaccordeerde en goed gestructureerde 'preventive system'-strategie ter reductie van de druk op commandanten.

Allereerst wordt zo'n strategie ingegeven door humane overwegingen.

Ten tweede moet voorkomen worden dat in Europa de 'Sue and Claim'-cultuur vanuit de USA overwaait. Commandanten (en de staat) moeten gevrijwaard blijven van het auto-

⁵⁾ Commandant Quintyn refereert hier aan het incident in Rwanda waarbij een tiental Belgische paracommando's is gedood.

matisme dat op iedere fout een rechtszaak met een verzoek om schadevergoeding volgt.

Ten derde moet voorkomen worden dat bij gebrek aan een goede strategie de aan 'Post Traumatic Stress Disorder' verbonden (behandel)kosten de pan uit rijzen.

Ten vierde is het een gegeven dat personeel dat een hoge mate van stress ervaren heeft een groter 'fout- en ongevalrisico' heeft dan het personeel dat dit niet ervaren heeft.

Ten vijfde moet voorkomen worden dat door fouten de 'public-relations' effecten van vredesoperaties in negatieve zin beïnvloed worden. Commandant Quintyn haalde daarbij de foto's van de paracommando's in Somalië aan.

Tenslotte stelde Commandant Quintyn dat de motivatie en het vertrouwen van commandanten stijgt als er begeleiding van psychologen is.

Onderzoek

Om een goede strategie ten behoeve van commandanten te kunnen ontwikkelen is vooral een goed en uitgebreid onderzoek nodig dat zich richt op het totale spectrum van stressoren dat op de commandant inwerkt. Deze studie dient een multidisciplinair karakter te hebben.

Discussie

Op de vraag van de heer Bemboom welke de drie belangrijkste bedreigingen voor de commandant vormen, benadrukte Commandant Quintyn dat dat per persoon en situatie verschilt. Soms is dat onkunde ten aanzien van de lokale cultuur, terwijl het in een ander geval gebrek aan communicatieve vaardigheden kan betreffen.

In de beleving van Commandant Quintyn heeft het lesgeven in stresspreventie weinig zin: de praktijk is een betere leermeester.

Wel is van belang dat voorafgaand aan uitzendingen teambuilding plaatsvindt: kwellingen en irritaties moeten worden uitgepraat, vertrouwen en vriendschap zijn noodzakelijkheden. De Tweede Wereldoorlog kenmerkte zich door vriendengroepen, terwijl 'Vietnam' zich kenmerkte door individualisme.

Ook is van belang dat individuele commandanten die in een 'split-second' een beslissing (moeten) nemen, in bescherming worden genomen om te voorkomen dat risicomijgend gedrag ontstaat.

Het beste advies dat Commandant Quintyn de huidige generatie (jonge) commandanten mee kan geven is een goede 'buddy' te zoeken.

Het politiek-maatschappelijke perspectief: Mr M. Zijlstra

Als Lid van de Tweede Kamer voor de PVDA en als ex-militair ging de heer Zijlstra in zijn inleiding in op een drietal items: het Toetsingskader uitzendingen⁶⁾, het perspectief voor vredesoperaties en de positie van de militair.

Toetsingskader

De stelling die de heer Zijlstra betrok betreft het cumulatieve effect van het Toetsingskader voor uitzendingen. Wanneer aan alle voorwaarden voldaan moet zijn dan behoren uitzendingen vanaf nu tot de verleden tijd. Hij benadrukte daarom dat er altijd een

⁶⁾ Notitie over het toetsingskader voor uitzending van Nederlandse militaire eenheden ten behoeve van internationale operaties, TK 1994-1995, 22 975, nr. 2.

eigen (politieke) afweging omtrent de wenselijkheid en haalbaarheid van uitzendingen nodig is. Allereerst is de politieke wenselijkheid van belang. Deze wordt ingegeven door de politieke wens de internationale rechtsorde en mensenrechten te handhaven alsmede door de verdediging van het eigen (en bondgenootschappelijk) territorium.

Daarnaast is ook de (politieke) haalbaarheid van toekomstige uitzendingen relevant. Daarbij spelen factoren als heldere ROE, duidelijke commandostructuur, lange termijn doelstellingen alsmede politieke en militaire doelstellingen een rol. In zijn uitweiding over de criteria uit het toetsingskader benadrukte de heer Zijlstra dat er voor de PVDA in ieder geval voor toekomstige vredesoperaties sprake moet zijn van een duidelijke (enkele) bevelsstructuur.

Perspectief voor vredesoperaties

De heer Zijlstra is in verband met toekomstige bezuinigingen de mening toegedaan dat de politiek en militairen gezamenlijk een keuze voor kwaliteit dienen te maken.

De positie van de militair

In een complexer wordende wereld en maatschappij wordt ook de positie van de militair een complexe. Om hieraan weerstand te kunnen bieden is het noodzakelijk dat veel aandacht aan een breed en hoog niveau van opleiding besteed wordt.

Forumdiscussie en afsluiting

De afsluitende forumdiscussie, waarbij een viertal jonge operationele commandanten aan de tand werd gevoeld door de discussieleider de heer Bemboom, maakte het mogelijk een aantal ervaringen in wijze lessen voor de toekomstige generatie operationele commandanten om te zetten.

Majoor der mariniers H.J. Bos benadrukte dat vermeden moet worden dat te snel gehandeld of ingegrepen wordt wanneer een commandant zich geconfronteerd ziet met een onzekere situatie: vertrouwen in het (kunnen van het) eigen personeel is een factor die niet mag worden veronachtzaamd.

Kapitein van de Koninklijke luchtmacht A. Frölich confronteerde de toehoorders met het dilemma dat ontstaat wanneer de ROE handeling A voorschrijven en de opdracht handeling B voorschrijft. Op dat moment mag in zijn visie de eigen veiligheid niet uit het oog verloren worden. Vanuit zijn ervaringen sloot kapitein van de Koninklijke marechaussee M.M.L.A. Hendricks zich hierbij aan. De stelling dat de eigen veiligheid niet uit het oog mag worden verloren werd overigens door alle panelleden onderschreven.

Kapitein van de geneeskundige troepen R. Krekelberg verhaalde dat een opdracht nooit onderschat mag worden, maar dat er altijd een 'worst-case' scenario bekeken moet worden. Daarnaast benadrukte hij dat de beste oplossingen door eenieder - ongeacht rang - kunnen worden aangedragen. Kapitein Krekelberg pleitte bovendien voor een ethisch besluitvormingsmodel.

Alle vier de betrokken commandanten benadrukten dat de veiligheid van het eigen personeel van groot belang is in de afwegingen die een commandant maakt.

De Directeur van het Instituut Defensie Leergangen, brigade-generaal mr O. van der Wind, kon aan het eind van de middag - het symposium afsluitend - tevreden terugblikken op een geslaagde dag, waarbij aan een onderbelicht onderwerp op uitvoerige en genuanceerde wijze aandacht was besteed.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank Arnhem
militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 12 juni 1997

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

De grondslag van de beschuldiging en de bewezenverklaring.

Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van f 50,- wegens het zich onttrekken aan zijn dienstverplichtingen. De militaire kamer is van oordeel dat door de strafoplegger meer bewezen is verklaard dan in de beschuldiging was opgenomen en wijzig de bewezenverklaring.

(Artikel 9, 52, 66 en 77 WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B., J.W.M., korporaal, rnr., geplaatst bij .. HRSTCIE - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 oktober 1996 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Betrokkene heeft zich niet conform Cota 054/96 van C-..Hrscie ..brig gemeld op 5 oktober 1996 om 21.00 uur om dienst te doen voor het ouderweekend als lid van de spoelploeg. Betrokkene heeft de gehele dienst derhalve niet uitgevoerd; begaan binnen een militaire plaats buiten Nederland, te ..", met vermelding van de artikelen 18, 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 9 oktober 1996 door de commandant Hrstopel van .. Hrscie ..brig wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Betrokkene heeft onvoldoende initiatief en zelfstandigheid ontplooid om zijn dienst te verrichten. Hierdoor zich onttrokken aan zijn dienstverplichting aangaande een dienst (Cota 054/96)".

Het onderzoek is gehouden ter openbare terechtzitting van 30 mei 1997, op welke terechtzitting gestrafte is gehoord. De officier van justitie heeft ter terechtzitting zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Gestrafte moest zich volgens de order melden voor een dienst. Hij ging naar de plaats waar hij zich diende te melden, maar hield het om 21.15 uur voor gezien. Bewezen is dat gestrafte de dienst niet heeft uitgevoerd. De gedraging neergelegd in de beschuldiging is in zoverre begaan door gestrafte en de commandant heeft een juiste beslissing genomen. 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 is van oordeel dat bewezen is dat gestrafte zich heeft onttrokken aan zijn

dienstverplichtingen aangaande een dienst (Cota 054/96) op 5 oktober 1996, binnen een militaire plaats buiten Nederland, te weten: te A.

Het onvoldoende initiatief en zelfstandigheid ontplooiën is niet in de beschuldiging opgenomen en kan dus ook niet een deel vormen van de “bewezen gedraging”.

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 bewezen gedraging zodat deze komt te luiden: “Zich onttrokken aan zijn dienstverplichtingen aangaande de dienst (Cota 054/96) op 5 oktober 1996 binnen een militaire plaats buiten Nederland, legerplaats ...”.Bepaalt dat de bewezen gedraging oplevert schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *Red.*]

NASCHRIFT

Artikel 66, eerste lid, WMT bepaalt dat de commandant het onderzoek houdt op de grondslag van de beschuldiging. Aan de orde is alleen in hoeverre hetgeen in de beschuldiging is omschreven is te bewijzen. Na aanvankelijk hierin heel star te zijn geweest gaat de militaire kamer thans vrijer om met de beschuldiging (zie bijvoorbeeld Coolen, De militaire rechter houdt het onderzoek niet uitsluitend op de grondslag van de beschuldiging, MRT 1993, C30). Dit betekent niet dat de militaire kamer nu alle tekortkomingen van de commandant herstelt (zie Rb Ah 10 oktober 1995 en 14 november 1995, MRT 1996, blz. 328 e.v. m.nt. A.M.v.G.). De militaire kamer acht zich vrij de bewezenverklaring aan te vullen (met name ten aanzien van tijd en plaats, zie Rb Ah 19 juli 1991, MRT 1991, blz. 273 m.nt. C.), te verduidelijken mits de beschuldiging niet wezenlijk verandert gezien de tekst van de beschuldiging in samenhang met de wetstekst (Rb Ah 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 284 m.nt. C.) en anders te kwalificeren (Rb Ah 8 november 1994, MRT 1996, blz. 117). Zoals uit bovenstaande uitspraak blijkt kan de militaire kamer niet alles herstellen. Het opnemen in de bewezenverklaring van nieuwe feiten is ook voor de militaire kamer een brug te ver.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 20 juni 1997

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

Hinderlijk gebruik mobiele telefoon

Een soldaat wordt gestraft met een geldboete van f 25, wegens het aan laten staan van een gsm-toestel, schending van artikel 14 en 15 WMT. De rechtbank is van oordeel dat het verbod niet gold voor de situatie waarin het gsm-toestel overging. Wel kan het overgaan van een gsm-toestel hinder opleveren voor de werkzaamheden en in dit geval was die hinder ook veroorzaakt.

(Artikel 14 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissements-rechtbank te Arnhem, op het beroep van: D., P.A., soldaat der eerste klasse, nr., geplaatst bij .. CIE 1 DIV 7 DEC - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 24 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Tijdens uitreiking van een tenlastelegging, bij de plv. cc. een gsm toestel aan laten staan. Deze ging op dat moment ook over tijdens de uitleg van de sma aan de plv. cc., ondanks uitdrukkelijk verbod, op 7 maart 1997 te 13.45 uur, binnen een militaire plaats”, met vermelding van de artikelen 14 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 25 maart 1997 door de commandant van .. CIE 1 DIV 7 DEC, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 14 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfentwintig (25) gulden op grond van de bewezen gedraging: - werkzaamheden gehinderd zonder noodzaak, - het uitdrukkelijk verbod.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 6 juni 1997.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman eerste-luitenant R.R. van den Berg van STSTCIE 1 DIV 7 DEC, is daarbij gehoord.

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

De bestreden uitspraak

Artikel 52, aanhef en onder *b*, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden.

In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: “binnen een militaire plaats, Frank van Bijnenkazerne te Apeldoorn”.

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 waarvan hij werd beschuldigd.

Ter beoordeling van het beroepschrift leest de rechtbank de beschuldiging als volgt:

A. Tijdens de uitreiking van een tenlastelegging, bij de plv. cc. een gsm toestel aan laten staan. Deze ging op dat moment ook over tijdens de uitleg van de sma aan de plv. cc.

B. Ondanks uitdrukkelijk verbod.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte tijdens het onderzoek ter terechtzitting voldoende aannemelijk is geworden dat het gebruik van een mobiele telefoon tijdens werkzaamheden als de onderhavige niet expliciet verboden was, enkel tijdens de lessen en het appèl.

Gezien het vorenstaande behoort gestrafte van onderdeel B van de beschuldiging te worden vrijgesproken.

De rechtbank is echter van oordeel dat het aan hebben staan van een mobiele telefoon, waardoor het mogelijk is dat deze overgaat, dusdanige hinder van de werkzaamheden kan veroorzaken en in deze ook veroorzaakt heeft, dat dit schending van artikel 14 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving en de kwalificatie van de bewezen

gedraging te worden gewijzigd.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft onderdeel B van de beschuldiging en vrijspraak. Wijziging van de omschrijving van onderdeel A van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: “Tijdens uitreiking van een tenlastelegging bij de plv. cc. een gsm-toestel aan laten staan, waardoor het mogelijk was dat deze op dat moment over ging en zonder noodzaak hinder veroorzaakte bij de werkzaamheden van andere militairen, binnen een militaire plaats, de Frank van Bijnenkazerne te Apeldoorn”. Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: schending van artikel 14 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *Red.*]

NASCHRIFT

Het gebruik van privé telecommunicatie-apparatuur is niet meer weg te denken en heeft een grote vlucht genomen in de samenleving. Aan het gebruik van deze apparatuur zitten voordelen: de bereikbaarheid van personen is vergroot en vaak is men niet ongenegen de privé-apparatuur ook voor dienstdoeleinden te gebruiken. Nadeel is evenwel dat deze apparatuur te pas en te onpas wordt gebruikt en overgaat voor privé doeleinden tijdens de dienst. Enige beperking van het gebruik tijdens de dienst is dan ook gewenst. Een beperking behoeft niet direct een inbreuk op de vrijheid van meningsuiting te betekenen. Het recht van vrije meningsuiting laat enige ruimte om plaats, tijdstip en wijze van communicatie te regelen. Het standpunt binnen defensie ten aanzien van privé-apparatuur is “toegestaan, tenzij”. Een tijdelijke beperking - niet van inhoudelijke aard - is toelaatbaar met het oog op de geheimhouding van geplande concrete acties, het afluister/ signaleringsgevaar tijdens een operatie en het doorkruisen van het waarschuwen van familiere-laties bij calamiteiten. Een beperking tijdens de perioden dat er daadwerkelijk wordt ge-oefend is eveneens toelaatbaar. De beperkingen dienen niet langer dan noodzakelijk te worden opgelegd en bovendien dient er gebruik van betekenis over te blijven al dan niet op een andere / alternatieve wijze. Commandanten dienen de beperking vast te leggen in een dienstvoorschrift (order van blijvende of tijdelijke aard).

In deze casus speelt het verbod geen rol omdat de beperking slechts gold voor de les-sen en het appèl. Wel relevant is dat het overgaan van de apparatuur in bepaalde geval-len hinderlijk (belemmerend, storend) kan zijn bij het uitvoeren van taken en werkzaam-heden. Ontstaat onnodige hinder dan kan eveneens tuchtrechtelijk worden opgetreden.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

T.Z. nr. 0003-98

Voorzitter: Mr. A.W. Steeg; *rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* kolonel Mr. H.W. Bezemer.

Niet-ontvankelijk is niet-ontvankelijk.

Een officier (D.) werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 9 Wet militair tuchtrecht, schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Toen hij beroep instelde, verklaarde de militaire kamer hem in dit beroep niet-ontvankelijk. Ook de officier van justitie oordeelde dat appelland niet in zijn beroep kon worden ontvangen. Aan dit oordeel voegde hij evenwel toe: "Als we aan een inhoudelijke behandeling zouden zijn toegekomen, dan zou D. in mijn visie het gelijk aan zijn zijde gehad hebben."

(Art. 81 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van ing. D., G.J., tweede-luitenant, rnr..., geplaatst bij ..., hierna aangeduid als D. - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan D. werd op 16 januari 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Op 11 januari 1998 om 09.00 uur onttrokken aan de dienst van OBD door, zonder voor adequate vervanging zorg te dragen, zijn vakantie in Mexico te hebben verlengd", met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

D. werd op 29 januari 1998 door de commandant van Squadron ..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1998.

D. is daarbij gehoord en heeft het woord tot verdediging gevoerd.

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

Ik vind het in deze zaak bijzonder jammer dat D. niet kan worden ontvangen in zijn beroep. Als we aan een inhoudelijke behandeling zouden zijn toegekomen, dan zou D. in mijn visie het gelijk aan zijn zijde gehad hebben. Ik zou dan geconcludeerd hebben tot vernietiging van de bestreden uitspraak.

Artikel 81 van de Wet militair tuchtrecht is nog niet gewijzigd en daarom dient D. niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

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

Motivering van de beslissing

In verband met het feit dat de commandant in het onderhavige geval heeft schuldig verklaard zonder oplegging van straf, derhalve een beslissing ex artikel 74, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht, met betrekking tot een schending van de gedragsregel neergelegd in artikel 9 van die wet, kan D. niet aangemerkt worden als gestrafte in de zin van artikel 81, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht, die hoewel niet gestraft zijnde dan toch in beroep kan komen.

Hem staat daarom geen beroepsmogelijkheid open tegen de onderhavige beslissing van de commandant.

D. dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring van het beroep - Red.]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 81 Wet militair tuchtrecht (WMT) kunnen militairen, die schuldig zijn verklaard zonder oplegging van straf, uitsluitend beroep instellen, indien de schuldigverklaring de schending betreft van een van de gedragsregels, neergelegd in de artikelen 6 en 30-35 Wet militair tuchtrecht. In de naaste toekomst komt deze beperking te vervallen. "Gebleken is dat men het in een aantal gevallen in de huidige situatie ontbreken van een beroepsmogelijkheid nog wel eens als onrechtvaardig ervaart", aldus de memorie van toelichting bij het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht (Bijl. Hand. II 1996-97, 25 454, nr. 3).

2. In de onderhavige zaak gaf de officier van justitie - ondanks de niet-ontvankelijkheid van het beroep - (toch) een inhoudelijk oordeel over de bestreden uitspraak. Mijns inziens is dit niet juist. Niet-ontvankelijk is niet-ontvankelijk. Bovendien: wat moet de commandant met het oordeel van de officier van justitie dat D. "het gelijk aan zijn zijde had"? Misschien deelt de militaire kamer dit oordeel in het geheel niet. En wat moet de schuldig verklaarde officier er mee? Hij kan zich later, als de schuldigverklaring hem wordt tegengeworpen, toch moeilijk verweren met de stelling dat het OM destijds oordeelde dat hij het gelijk aan zijn zijde had.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 23 oktober 1997

96/668 MAW + 97/3601 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr Ch. de Vrey.

Leeftijd? Gebrek aan motivatie.

Een officier van de Koninklijke luchtmacht verzocht de Staatssecretaris van Defensie hem bij de Kroon voor te dragen voor ontslag met toepassing van artikel 39 lid 2 onder g AMAR: het bereikt hebben van de leeftijd van 50 jaar en, vanwege de leeftijd, niet meer ten volle geschikt. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de officier tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De Raad stelde voorop dat het naar zijn oordeel in een geval als het onderhavige primair op de weg van de verzoekende militair is gelegen om genoegzaam aan te tonen dat de bedoelde ontslaggrond op hem van toepassing is. In casu kon niet worden gezegd dat de staatssecretaris op grond van de hem ter beschikking staande gegevens niet in redelijkheid tot de weigering de officier voor ontslag voor te dragen had kunnen komen.

(Art. 39 lid 2 onder g AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appelland, en Z. wonende te L., de gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appelland heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de president van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage met toepassing van de artikelen 8:86, eerste lid en 8:84 van de Algemene wet bestuursrecht, op 17 januari 1997 onder nrs. 96/13195 en 96/13196 gegeven uitspraak, waarbij onder meer, onder gegrondverklaring van het daartegen door gedaagde ingestelde beroep, het besluit van 21 november 1996 is vernietigd en is bepaald dat appelland een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van het in die uitspraak overwogene.

De president van de Raad heeft bij uitspraak van 11 maart 1997, nr. 97/691 MAW-VV, naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van appelland tot het treffen van een voorlopige voorziening de werking van de aangevallen uitspraak opgeschort voor zover daarbij aan appelland was opgedragen, alvorens een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, gedaagde door een psychiater of psycholoog te laten onderzoeken.

Bij besluit van 17 maart 1997 heeft appelland ter uitvoering van voormelde uitspraak van de president van de rechtbank een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij het bezwaar van gedaagde tegen het besluit van 31 juli 1996 ongegrond is verklaard.

Gedaagdes verzoek om bij wijze van voorlopige voorziening de werking van het besluit van 17 maart 1997 op te schorten en te bepalen dat hij wordt behandeld als ware het door hem gevraagde ontslag aan hem verleend, is door de president van de Raad bij uit-

spraak van 26 mei 1997, nr. 97/3679 MAW-VV, afgewezen.

Namens gedaagde is van verweer gediend. Bij schrijven van 5 september 1997 (met bijlagen) is gedaagdes standpunt nogmaals toegelicht.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 18 september 1997, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr S.E.J. Wilschut-van der Sande, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak en de in rubriek I genoemde uitspraken van de president van de Raad voor een uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) kan aan de militair ontslag worden verleend ter zake van het bereiken of overschrijden van de leeftijd van vijftig jaar, wanneer hij naar het oordeel van het tot ontslag-verlening bevoegde gezag in verband met zijn leeftijd voor het vervullen van de dienst niet meer ten volle geschikt is.

Bij besluit van 31 juli 1996 heeft appellant het verzoek van gedaagde, geboren op 27 juli 1944 en luitenant-kolonel bij de Koninklijke luchtmacht, van 25 juni 1996 om hem voor te dragen voor ontslag op grond van voormeld artikellid afgewezen. Dit besluit heeft appellant mede doen steunen op een rapport d.d. 4 juli 1996 van de kolonel-vliegerarts psycholoog J.A. Dorst.

Gedaagdes bezwaar tegen dat besluit heeft geleid tot het besluit van appellant van 21 november 1996, waarbij het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk is verklaard en het primaire besluit van 31 juli 1996 is gewijzigd in die zin, dat daarin is gesteld dat gedaagdes verzoek van 25 juni 1996 niet voor behandeling vatbaar is.

Het namens gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep heeft geleid tot de in rubriek I genoemde uitspraak van de rechtbank. De president van de rechtbank heeft in die uitspraak niet alleen de opdracht gegeven een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, maar heeft, een inhoudelijk oordeel gevend over gedaagdes verzoek om ontslag, in deze uitspraak tevens overwogen dat het uit een oogpunt van zorgvuldigheid aangewezen is dat appellant, alvorens opnieuw op het bezwaar te beslissen, gedaagde aan een nader medisch onderzoek dient te onderwerpen door een psychiater of psycholoog en voorts dat in het kader van dit nader te verrichten onderzoek met name antwoord gegeven zal dienen te worden op de vraag of gedaagde in verband met zijn leeftijd voor het vervullen van de dienst niet meer ten volle geschikt is, als bedoeld in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR.

Appellant heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld voor zover de rechtbank daarbij heeft overwogen dat appellant, alvorens een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen, gedaagde dient te onderwerpen aan een nader medisch onderzoek. Naar het oordeel van appellant bieden de gedingstukken, waaronder de voormelde rapportage van de kolonel-vliegerarts psycholoog J.A. Dorst onvoldoende aanleiding voor een dergelijk onderzoek.

Voorts heeft appellant ter uitvoering van de voormelde uitspraak van de rechtbank op 17 maart 1995 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij appellant gedaagdes bezwaar ongegrond heeft verklaard. Alvorens appellant dit besluit heeft genomen, is gedaagde, in overeenstemming met het door de president van de Raad bepaalde in zijn voormelde uitspraak van 11 maart 1997, niet eerst aan een nader medisch onderzoek

onderworpen.

De Raad is van oordeel dat appellant zich op grond van de gegevens die hem bij het nemen van het besluit van 21 november 1996 ter beschikking stonden in redelijkheid tot een beslissing op gedaagdes bezwaar tegen het besluit van 31 juli 1996 heeft kunnen komen. Dat het achterwege laten van een nader medisch onderzoek als in de aangevallen uitspraak aan appelland opgedragen, tot het oordeel zou moeten leiden dat het besluit van 21 november 1996 - reeds deswege - wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel geen stand zou kunnen houden, is een conclusie waartoe de Raad niet is kunnen komen. In dit verband tekent de Raad aan dat het naar zijn oordeel in een geval als het onderhavige, waarin van de zijde van de betrokken militair wordt verzocht om hem voor te dragen voor ontslag op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR, primair op diens weg is gelegen om genoegzaam aan te tonen dat bedoeld artikellid op hem van toepassing is.

Uit het voorgaande volgt dan ook dat de aangevallen uitspraak, voor zover door appelland in hoger beroep aangevochten, voor vernietiging in aanmerking komt.

De Raad komt vervolgens toe aan de bespreking van het door gedaagde ter uitvoering van de aangevallen uitspraak op 17 maart 1997 genomen besluit, welk besluit ingevolge de artikelen 6:19 en 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in dit geding is betrokken.

Met verwijzing naar het hogeroverwogene overweegt de Raad ten aanzien van het besluit van 17 maart 1997 in de eerste plaats dat naar zijn oordeel niet kan worden gezegd dat appelland het zorgvuldigheidsbeginsel niet in acht zou hebben genomen door te beslissen zonder het entameren van een nader medisch onderzoek.

Naar het oordeel van de Raad kan voorts evenmin worden gezegd dat appelland op grond van de hem bij het nemen van zijn besluit van 17 maart 1997 ter beschikking staande gegevens niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn weigering gedaagde voor te dragen voor ontslag op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR. Appellants standpunt dat in de toen voorbanden gegevens, waarvan in het bijzonder het rapport van meergenoemde J.A. Dorst, onvoldoende grond kon worden gevonden voor de stelling dat gedaagde in verband met zijn leeftijd niet meer ten volle geschikt was voor het vervullen van de dienst, kan niet als onredelijk worden aangemerkt. Op grond van dat rapport en hetgeen van de zijde van gedaagde naar voren is gebracht, heeft appelland alleszins tot de conclusie kunnen komen dat het niet zozeer gedaagdes leeftijd en daaruit voortspruitende voor vervulling van zijn functie relevante factoren als wel diens gebrek aan motivatie voortkomende uit het feit dat hij nog immer een functie op luitenant-kolonelniveau vervulde, redengevend was voor gedaagdes verzoek om ontslag. Ook de na 17 maart 1997 van de zijde van gedaagde ingezonden stukken - waarvan met name het rapport van prof. dr H.J.C. van Marle, psychiater te Zwolle, en het rapport van R. Kuiper, verbonden aan B.V. Arbeidskundig Adviesbureau te Rijswijk - hebben de Raad niet tot de overtuiging kunnen leiden dat appellants weigering gedaagde voor te dragen om te worden ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR niet op voldoende feitelijke grondslag zou berusten. Voor het entameren van een nader onderzoek vanwege de Raad, zoals van de zijde van gedaagde ter zitting is verzocht, ziet de Raad onvoldoende aanleiding. Hij verwijst in dit verband naar de hiervoor vermelde aantekening dat het in casu primair op de weg van gedaagde is gelegen om zijn verzoek om ontslag op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR van een voldoende juiste feitelijke grondslag te voorzien.

In het licht van laatstbedoelde aantekening en in aanmerking genomen dat gedaagde in

de loop van de procedure ampele gelegenheid heeft gehad om zijn zienswijze met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder g, van het AMAR toe te lichten en te onderbouwen, acht de Raad ook in de omstandigheid dat appellante gedaagde in het kader van diens bezwaar tegen het besluit van 31 juli 1996 niet (nader) heeft gehoord, onvoldoende grond het besluit van 17 maart 1997 niet in stand te laten.

Aangezien de Raad geen aanleiding ziet om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb, leidt een en ander tot de slotsom dat moet worden beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten;

Verklaart het beroep van gedaagde voor zover geacht te zijn gericht tegen het besluit van appellante van 17 maart 1997 ongegrond.

NASCHRIFT

1. De in rubriek I genoemde uitspraken van de president van de Centrale Raad van Beroep van onderscheidenlijk 11 maart en 26 mei 1997 zijn te vinden in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht, jaargang 1997, onder nr. 142 en 171.

2. In de onderhavige uitspraak stelt de Raad dat de staatssecretaris op grond van de hem ter beschikking staande gegevens "alleszins tot de conclusie heeft kunnen komen dat het niet zozeer gedaagdes leeftijd en de daaruit voortspruitende voor vervulling van zijn functie relevante factoren als wel diens gebrek aan motivatie, voortkomende uit het feit dat hij nog immer een functie op luitenant-kolonelsniveau vervulde, redengevend was voor gedaagdes verzoek om ontslag". Vroeger kon, krachtens de toen geldende Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (Stb. 1954, 575), een officier worden ontslagen "op eigen aan Ons gedaan verzoek ter zake van het feit dat hij voor bevordering is voorbijgegaan en daarvoor niet meer in aanmerking komt". Later, toen de wet werd vervangen door de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 (Stb. 1985, 618), zijn in de desbetreffende bepaling de woorden "op eigen aan Ons gedaan verzoek" vervangen door: "doch niet dan met zijn instemming". Dit geschiedde - zoals in de memorie van toelichting valt te lezen - om beter tot uitdrukking te brengen "dat het initiatief tot toepassing van deze ontslagbepaling bij de overheid ligt". Toen per 1 januari 1990 de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 werd ingetrokken en de bepalingen inzake bevordering en ontslag van officieren werden overgebracht naar het Algemeen militair ambtenarenreglement, is de ontslaggrond, als niet meer passend, komen te vervallen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 23 april 1998
96/3569 MPWKLA

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

“Maandvlieger” geen recht op reservistenpensioen.

Betrokkene heeft zich met ingang van 1 juli 1949 verbonden als vrijwilliger bij het reserve-personeel der Koninklijke landmacht, met bestemming voor de dienst van vlieger. Na een periode van 2 jaar waarin hij onafgebroken werkelijke dienst heeft verricht, keert betrokkene gedurende 23 jaar regelmatig terug in dienst als maandvlieger. In 1975 wordt hem eervol ontslag verleend. In 1992 verzoekt hij om voor een pensioen op 65-jarige leeftijd (15 januari 1994) in aanmerking te komen. Aangezien hij niet voldoet aan de in artikel E 3 Algemene militaire pensioenwet genoemde voorwaarden voor pensioen wordt dit verzoek afgewezen. Betrokkene beroept zich op een hem in 1975 toegezonden brief waarin hem als reservist kort verband een pensioen is toegezegd.

De Raad wijst op de dwingendrechtelijke bepaling van artikel E 3 waaraan de Raad zich heeft te houden. De Raad is verder van oordeel dat betrokkene in redelijkheid had moeten en kunnen onderkennen dat de pensioen-toezegging niet op hem van toepassing was, omdat hij niet de hoedanigheid van reservist kort verband had. De Raad bevestigt dan ook de aangevallen uitspraak.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E 3)

UITSpraak

in het geding tussen A, wonende te L, appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft onder dagtekening 6 juli 1993 ten aanzien van appellant een besluit genomen waarvan een afschrift aan deze uitspraak is gehecht (niet opgenomen).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak d.d. 6 maart 1996, nummer 93/935 MAW, het beroep dat appellant tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Tegen die uitspraak heeft appellant bij de Raad hoger beroep laten instellen. In een aanvullend beroepschrift heeft appellant uiteengezet waarom hij zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 12 maart 1998. Daar is appellant in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr. B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Blijkens de gedingstukken heeft appellant, reservesergeant der eerste klasse aan wie met ingang van 1 maart 1975 uit de dienst bij het reserve-personeel eervol ontslag is verleend, met een brief d.d. 7 maart 1992 aan het Ministerie van Defensie verzocht om hem ter zake van het op 15 januari 1994 bereiken van de leeftijd van 65 jaar een pensioen op grond van de Algemene militaire pensioenwet (verder: de Wet) toe te kennen.

In dit verzoekschrift wees appellant op de tijd die hij als reservist had doorgebracht, en wel van 5 oktober 1948 tot 1 juli 1952 (4 jaar) “in vaste dienst” en van “maandvliegen” met gemiddeld 100 etmalen per jaar. Voorts deed appellant uitdrukkelijk beroep op een bijgevoegde brief d.d. 17 februari 1975, waarbij hem vanwege de Minister van Defensie, onder het hoofd “Beëindiging verbintenis als luchtvarende en pensioenaanspraken”, onder meer het volgende is bericht: “... Uit hoofde van de door U vervulde diensttijd als reservist kort verband kunt U ingevolge de Algemene militaire pensioenwet bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd recht doen gelden op een militair pensioen...”

De Minister van Defensie heeft bij het bestreden besluit voormeld verzoek afgewezen op gronden, ontleend aan artikel E3 van de wet. In een brief d.d. 19 mei 1993 was appelland onder de aandacht gebracht dat de voormelde mededeling in de brief d.d. 17 februari 1975 onjuist is omdat appelland nimmer de hoedanigheid van reservist kort verband heeft gehad.

De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak als haar oordeel tot uitdrukking gebracht dat het bestreden besluit in rechte niet kan worden aangetast.

De Raad overweegt op zijn beurt het volgende.

Evenals de rechtbank is de Raad van oordeel dat bij het bestreden besluit het recht van appelland op een militair pensioen terecht is beoordeeld aan de hand van artikel E 3 van de Wet, welk artikel in het bestreden besluit is geciteerd.

In de beschikbare militair-registratieve gegevens ten name van appelland is -zoals hij in het verzoekschrift ook had te kennen gegeven- althans na 1 juli 1952 geen enkel tijdvak te traceren, waarin appelland op grond van een verbintenis of een aanstelling anderszins tot het verrichten van doorlopende werkelijke dienst als militair was verplicht dan wel zodanige dienst feitelijk heeft verricht.

Derhalve heeft appelland de hoedanigheid van reservist in de zin als bedoeld in artikel A1, eerste lid aanhef en onder e, van de Wet en -in het bijzonder- niet die van reservist kort verband als genoemd in artikel A1, eerste lid aanhef en onder d, van de Wet.

Voorts is de Raad, wederom overeenkomstig het oordeel van de rechtbank, van oordeel dat bij het bestreden besluit artikel E3 van de Wet juist is toegepast en dat, met inachtneming van de militair-registratieve gegevens betreffende appelland, terecht is bepaald dat appelland, wegens een tekort aan voor pensioen geldige diensttijd, aan dit verzoekschrift geen recht op pensioen kan ontnemen.

Ook in hoger beroep heeft appelland gewezen op de brief d.d. 17 februari 1975, aan welke brief hij stelt het vertrouwen te hebben ontleend dat hij te zijner tijd recht op militair pensioen zou hebben, in welk vertrouwen hij zich nu voelt geschonden.

Dienaangaande stelt de Raad voorop dat artikel E3 van de Wet dwingend recht bevat, waaraan de Raad zich heeft te houden. Er kunnen zich evenwel bijzondere gevallen voordoen, waarin strikte toepassing van dwingend recht bevattende voorschriften, die het recht op een bepaalde uitkering of bepaald pensioen beheersen, in die mate in strijd kan komen met ongeschreven recht, waaronder het vertrouwensbeginnsel, dat zij op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn.

Mitsdien moet de Raad nagaan of zich hier, in verband met het vertrouwen dat appelland aan de brief d.d. 17 februari 1975 zegt te hebben ontleend, een zodanig bijzonder geval voordoet.

De Raad acht dit niet het geval te zijn. Hiertoe acht de Raad doorslaggevend dat, naar zijn opvatting, appelland bij een normaal zorgvuldige lezing van die brief, dit tegen de achtergrond van hetgeen hem zelf omtrent de feiten van zijn dienstvervulling bekend was als ook uit het verzoekschrift d.d. 7 maart 1992 naar voren komt, in redelijkheid had kunnen en ook had moeten onderkennen, dat de toezegging inzake het recht op pensioen -dat

weliswaar- ontegenzeggelijk in de brief is vervat- niet op hem van toepassing was omdat hij niet de hoedanigheid van reservist kort verband had.

Op grond van het voorafgaande komt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak bevestigd dient te worden.

De Raad die, ten slotte, geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene Wet bestuursrecht, beslist als volgt.

Beslissing

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

NASCHRIFT

1. *Betrokkene is een zogenaamde "maandvlieger", een verbintenis die in de jaren 50, 60 en 70 veelvuldig voorkwam. Voor het sluiten van een verbintenis als maandvlieger kwamen in aanmerking luchtvaarders die voorheen als operationeel vlieger tenminste een aantal jaren werkelijke dienst hadden verricht. Dit is geregeld in het Besluit verbintenissen luchtvaarders Luchtmacht, Besluit van 17 september 1952, Stb. 471. Bij dienstneming als maandvlieger verplichtten belanghebbenden zich om voor de duur van ten hoogste 3 jaar doorlopende werkelijke dienst te verrichten en vervolgens na het behalen van het brevet 6 jaar werkelijke dienst te verrichten:*

a. gedurende vier maal 24 uur per kalendermaand, alsmede

b. jaarlijks gedurende ten hoogste 14 dagen voor herhalingsoefeningen, al dan niet verdeeld over 2 perioden. De verbintenis als maandvlieger kon worden verlengd.

Naderhand werden ook andere verbintenissen als maandvlieger gesloten.

2. *Op 1 juli 1949 heeft betrokkene zich verbonden als vrijwilliger bij de Legerluchtmacht Nederland, teneinde opgeleid te worden tot vlieger. Op 24 juni 1950 ontving hij het brevet, waarna hij tot 1 juli 1952 onafgebroken in werkelijke dienst verbleef. Vervolgens keerde hij gedurende 23 jaar regelmatig in werkelijke dienst terug om aan zijn verplichtingen als maandvlieger te voldoen. Op 1 maart 1975 is hem eervol ontslag uit de militaire dienst verleend.*

3. *Voor de beantwoording van de vraag of betrokkene recht op pensioen heeft kan getoetst worden aan twee wetten.*

a. De Pensioenwet bijzondere groepen reserve-personeel 1956. Deze wet geeft terzake van de door betrokkene op 1 juli 1949 aangegane verbintenis recht op pensioen bij een doorlopende onder de wapenen doorgebrachte dienstduur van tenminste 5 jaar. Betrokkene voldoet hier niet aan en dus is genoemde Pensioenwet niet op hem van toepassing;

b. Aangezien betrokkene na 1 januari 1966 als vrijwilliger bij het reserve-personeel is ontslagen, wordt het recht op pensioen getoetst aan artikel E 3 van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet). De vrijwillig reservist heeft op grond van artikel E 3 uitzicht op pensioen, ingaande op 65-jarige leeftijd, wanneer aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de reservist moet zijn ontslagen;

- hij moet bij ontslag tenminste 28 voor pensioengeldige dienstjaren hebben;

- hij moet tenminste 16 jaar tot het reserve-personeel van de krijgsmacht hebben behoord;

- hij moet bij dat reservepersoneel gemiddeld 10 etmalen per jaar in werkelijke dienst zijn geweest.

Aangezien betrokkene op datum ontslag geen 28 dienstjaren kan aanwijzen, voldoet

hij niet aan een van de in artikel E 3 gestelde voorwaarden. Om die reden wordt zijn pensioenaanvraag door de uitkeringsinstantie bij de thans in geding zijnde beslissing van 6 juli 1993 dan ook afgewezen.

4. Voorts doet betrokkene uitdrukkelijk een beroep op een hem in 1975 door de persoonsdienst van het Ministerie van Defensie toegezonden brief waarin hem is bericht dat hij uit hoofde van zijn diensttijd als reservist kort verband recht heeft op een pensioen op 65-jarige leeftijd.

Onder reservist kort verband wordt ingevolge artikel A 1, eerste lid aanhef, onder d van de Amp-wet verstaan: "hij, die krachtens een vrijwillige verbintenis voor een bepaalde tijd verplicht is tot doorlopende werkelijke dienst, behorende tot het reserve-personeel". Betrokkene heeft deze status nooit bezeten, maar hij had de hoedanigheid van reservist als bedoeld in artikel A 1, eerste lid aanhef, onder e van de Amp-wet. Zoals hierboven al gezien voldoet hij niet aan de voor een dergelijke reservist in de wet gestelde eisen voor pensioen.

De Raad toetst in dit geval aan artikel E 3 en wijst op grond van deze dwingendrechtelijke bepaling betrokkenes pensioenaanvraag af. Voorts toetst de Raad nog of hier sprake is van een bijzonder geval, mede in het licht van de in 1975 bij brief aan betrokkene gedane pensioentoezegging. De Raad is echter van oordeel dat betrokkene in redelijkheid had moeten onderkennen dat de toezegging niet op hem van toepassing was, omdat hij niet de hoedanigheid van reservist kort verband had.

De Raad volgt dus de Rechtbank die het in eerste aanleg ingestelde beroep reeds ongegrond had verklaard.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 23 april 1998

96/2382 MPWKLA

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

Ambtshalve inbouw zonder AOW-aanvraag.

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde, de Staatssecretaris van Defensie, de inbouw in het militair pensioen ambtshalve moeten vaststellen omdat betrokkene geen AOW-pensioen had aangevraagd. Bij dit besluit is tevens bepaald dat het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag van f 13.744,20 zal worden verrekend door middel van een maandelijks inhouding op het pensioen. De Rechtbank verklaart het door de erven van betrokkene ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel M 2)

UITSpraak

in het geding tussen de erven van wijlen N, wonende te B.A, appellanten, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Namens appellanten heeft de weduwe van N., N.-R., wonende te B.A., op in het beroepschrift vermelde gronden bij de raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 16 januari 1996, nummer MPW 1990/21294.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 12 maart 1998. Daar is voor appellanten niemand verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr. B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

De Raad heeft in hetgeen namens appellanten in hoger beroep is aangevoerd, geen enkel aanknopingspunt gevonden voor het oordeel, dat de aangevallen uitspraak geen stand kan houden.

De Raad kan zich voorts, gelet op de stukken, ten volle met die uitspraak verenigen en maakt de gronden, waarop zij rust, tot de zijne.

Naar aanleiding van de punten die namens appellanten in hoger beroep zijn aangewezen, merkt de Raad nog het volgende op.

Aangezien gedaagde bij het bestreden besluit de inbouw in het militair pensioen van thans wijlen N. ambtshalve heeft moeten vaststellen omdat N. niet een ouderdomspensioen op grond van de Algemene Ouderdomswet (AOW) had aangevraagd, is gedaagde bij wijze van fictie ervan uitgegaan dat N. en zijn echtgenote N.-R. beiden over het tijdvak 1 januari 1957 tot 26 december 1983 ingevolge de AOW verzekerd zijn geweest. Hiertoe was gedaagde gerechtigd en is de andersluidende opgave van de weduwe van N. niet van betekenis. Gegeven het feit dat N. niet een ouderdomspensioen ingevolge de AOW had aangevraagd, is het aan hem - en niet aan een administratieve fout van gedaagde - toe te schrijven dat aan N. het bedrag van f 13.744,20 te veel aan militair pensioen is betaald. Het zojuist genoemde bedrag blijkt overigens inmiddels volledig aan gedaagde te zijn terugbetaald, zodat appellanten geen verdere betalingen aan gedaagde behoeven te doen.

Op grond van het voorgaande moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd.

De Raad die, ten slotte, geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, beslist als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Wijlen N. (hierna te noemen betrokkene), beroepsmilitair bij de Koninklijke Marine, is op 1 oktober 1966 eervol uit de militaire dienst ontslagen. Op 60-jarige leeftijd is hem met toepassing van artikel Y 10 Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) een militair diensttijdspensioen toegekend. Op 29 mei 1986 is hij 65 jaar geworden.

2. In hoofdstuk M van de Amp-wet wordt de samenloop geregeld tussen het militair pensioen en het AOW-pensioen. In dit hoofdstuk is bepaald, dat wanneer een gepensioneerd militair naast zijn militair pensioen recht heeft op een AOW-pensioen een korting ("inbouw" genaamd) moet plaatsvinden. Deze korting bedraagt 2% van het AOW-pen-

sioen voor ieder jaar dat er een gelijktijdige opbouw heeft plaatsgevonden van zowel het militair pensioen als het AOW-pensioen.

Volgens vaste procedure wordt door de Defensie-uitvoeringsinstantie (de Dienst Militaire Pensioenen te Kerkrade) aan de gewezen militair een half jaar vóór het bereiken van de 65-jarige leeftijd een set informatie toegezonden. In dat verband wordt betrokkene enerzijds gewezen op de in artikel X 2 Amp-wet neergelegde verplichting om al hetgeen te doen dat nodig is om tot de juiste uitvoering van de Amp-wet te komen. Daarnaast wordt betrokkene er op gewezen dat voor een juiste toepassing van de inbouw het recht op AOW dient te worden vastgesteld. Tevens wordt hem dan nadrukkelijk verzocht een AOW-aanvraag in te dienen bij de Sociale Verzekeringsbank.

3. In dit geval heeft betrokkene ook de algemene informatie ontvangen. Daarnaast is hij vlak voor zijn 65-jarige leeftijd opnieuw gewezen op de inbouwbepalingen. Daarnaast is hem meegedeeld, dat indien na 18 maanden geen AOW-aanvraag is ingediend er alsnog vanaf 65 jaar ambtshalve een inbouw op zijn militair pensioen zal worden toegepast.

Vervolgens heeft er een voorlopige inbouw plaatsgevonden. Bij het bestreden besluit is de inbouw van de AOW op betrokkenes militair pensioen definitief vastgesteld en is besloten het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag te verrekenen via een maandelijkse inhouding op het militair pensioen.

4. De Arrondissementsrechtbank en vervolgens de Centrale Raad van Beroep hebben de vraag te beantwoorden of door de uitvoeringsinstantie de inbouw als bedoeld in artikel M 2 Amp-wet ambtshalve kan worden toegepast. De Rechtbank acht voor betrokkene in deze geen keuzevrijheid aanwezig om naast het militair pensioen ook AOW aan te vragen en daarmee de mogelijkheid van inbouw te bepalen. Van belang is het bestaande recht op AOW, niet of dat pensioen ook daadwerkelijk is aangevraagd. Immers artikel M 2 Amp-wet spreekt over het recht op AOW en stelt niet als voorwaarde dat dit recht door een betaling moet zijn bevestigd.

De Rechtbank is van mening dat het toepassen van inbouw als bedoeld in artikel M 2 niet afhankelijk is van de vraag of het recht op AOW na een aanvraag is gerealiseerd. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

W.J.S.

WETGEVING

door

Mr drs E. Soetendal

Overzicht parlementaire behandeling*Uitbreiding NAVO*

Op 8 juli 1997, tijdens de NAVO-top in Madrid, bereikte de NAVO consensus over de uitnodigingen aan Hongarije, Polen en Tsjechië tot het beginnen van toetredingsonderhandelingen. De NAVO stelde vast dat opname van deze landen binnen de NAVO de algehele politieke en strategische belangen van het bondgenootschap zou dienen en de algehele Europese veiligheid en stabiliteit zou versterken. De uitbreiding is onderdeel van de aanpassingen van de NAVO om een nieuwe, bredere veiligheidsarchitectuur in Europa mogelijk te maken. De uitbreiding is onlosmakelijk verbonden met de ontwikkeling van dialoog en samenwerking met de meeste landen in Midden- en Oost-Europa, in het bijzonder met Rusland en de Oekraïne. Beoogd wordt te voorkomen dat door uitbreiding van de NAVO nieuwe scheidslijnen in Europa ontstaan. In verband hiermee is een wetsvoorstel aanhangig tot goedkeuring van de op 16 december 1997 te Brussel tot stand gekomen Protocollen bij het Noord-Atlantische Verdrag betreffende de toetreding van de Republiek Hongarije, de Republiek Polen en de Tsjechische Republiek (kamerstukken II 1997/98, 26 032).

Protocollen bij het Conventionele Wapensverdrag

Het Conventionele Wapensverdrag is op 2 december 1983 in werking getreden. Nederland heeft het verdrag bekrachtigd op 18 juli 1987. Het verdrag regelt het verbod of de beperking van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben. Het verdrag is een zg. raamverdrag met afzonderlijke Protocollen voor verschillende soorten conventionele wapens. Het verdrag regelt onder meer de werkingssfeer, toetreding, herziening en toetsing. De Protocollen bevatten bepalingen over specifieke categorieën conventionele wapens. Het verdrag kent op dit moment vier Protocollen. Protocol I ziet op het verbod tot het gebruik van wapens die als belangrijkste effect hebben verwonding door middel van kleine deeltjes die in het menselijk lichaam niet kunnen worden waargenomen met behulp van röntgenapparatuur (de zg. niet-waarneembare deeltjes). Protocol II betreft het verbod of de beperking van het gebruik van mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen. Protocol III ziet op het verbod of de beperking van het gebruik van brandwapens, terwijl Protocol IV betrekking heeft op blindmakende laserwapens. Op dit moment liggen bij het parlement ter goedkeuring voor de Protocollen II en IV (kamerstukken II 1997/98, 25 925 (R1614)).

Shirbrig-Verdrag

Ter stilzwijgende goedkeuring is aan het parlement voorgelegd (kamerstukken II/I, 26 292, nr. 81/1) het Verdrag houdende bepalingen inzake de status van de brigadestaf van de "United Nations Stand-by Forces High Readiness Brigade" (Shirbrig) in Denemarken (Trb. 1998, 141 en 243). Het gaat om de vorming van een multinationale, niet-staande brigade met een reactietijd van 15 tot 30 dagen, die inzetbaar is voor vredestaken onder

hoofdstuk VI van het Handvest van de Verenigde Naties, inclusief humanitaire operaties voor de duur van ten hoogste zes maanden.

De brigadestaf in Denemarken is het enige onderdeel van de Shirbrig dat permanent is ingesteld. De voorrechten en immuniteiten voor leden van de brigadestaf zijn analoog aan het NAVO-Statusverdrag (Trb. 1996, 326) of, waar daarvan wordt afgeweken, aan die van het diplomatiek personeel.

Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

Bij de Tweede Kamer is aanhangig het wetsvoorstel met regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede wijziging van enkele wetten (kamerstukken II 1997/98, 25 877). De huidige Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten wordt vervangen. De aanleiding voor dit wetsvoorstel is gelegen in het feit dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in twee uitspraken van 16 juni 1994 heeft geoordeeld dat de Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten niet volledig voldoet aan de eisen die eraan mogen worden gesteld ingevolge de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de daarop gebaseerde jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Hierbij gaat het met name om inzage van dossiers bij de Binnenlandse Veiligheidsdienst. Voorts wordt met het wetsvoorstel uitvoering gegeven aan de aanbevelingen die de commissie-Van Traa voor de BVD heeft gedaan. Een schets van enkele hoofdpunten uit het wetsvoorstel: Er wordt een regeling getroffen voor de inzet van bijzondere inlichtingenmiddelen en een kader om te bepalen welke afwegingen daarbij gemaakt moeten worden. Het gaat daarbij onder andere om een regeling voor het aftappen, opnemen en af luisteren van (tele)communicatie, het observeren en volgen, het doorzoeken van plaatsen en het openen van brieven. Ook wordt voorzien in een regeling voor het kennisnemen van persoons- en andere gegevens die door de diensten worden verwerkt. Voorgesteld wordt ook een nieuwe onafhankelijke commissie van toezicht in te stellen. Deze commissie zal belast zijn met het toezicht op de rechtmatige uitvoering van de (nieuwe) Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de Wet veiligheidsonderzoeken. De commissie zal, evenals de diensten, jaarlijks aan de Tweede Kamer verslag doen van haar werkzaamheden. Klachten over de beide diensten zullen door de Nationale ombudsman worden behandeld. Tenslotte is besloten de naam van de Binnenlandse Veiligheidsdienst en die van de Militaire Inlichtingendienst meer in overeenstemming te brengen met de taken die aan deze diensten zijn opgedragen. De naam van de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD) wordt gewijzigd in Algemene inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en die van de Militaire Inlichtingendienst (MID) in Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD).

Geweldgebruik burgerbewakers van Defensie

Bij de behandeling van het voorstel van Rijkswet geweldgebruik krijgsmacht in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak (Stb. 1996, 239) in de Tweede Kamer op 20 februari 1996 is door woordvoerders van verschillende fracties de opvatting naar voren gebracht dat burgerbewakers van Defensie in het kader van de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak een vergelijkbare bevoegdheid tot gebruik van geweld dienen te krijgen als de militaire bewakers. In de praktijk gaat het hierbij om burgerbewakers van de Koninklijke landmacht en van de Koninklijke marine. Met het wetsvoorstel tot wijziging van de Rijkswet geweldgebruik in de uitoefening van de bewakings- en beveiligingstaak (kamerstukken I 1998/99, 25 813 (R1604)) wordt aan bovengenoemde

wens gevolg gegeven. De bevoegdheid tot gebruik van geweld geldt slechts bij de bewaking en beveiliging van door de Minister van Defensie aangewezen objecten.

Rijkswet ongevallenraad Defensie

In de Tweede Kamer is aanhangig een Rijkswet tot instelling van een ongevallenraad Defensie (kamerstukken II 1997/98, 26 110 (R1619)). De ongevallenraad Defensie zal worden belast met het verrichten van onderzoek naar de (vermoedelijke) oorzaak van ongevallen en incidenten met militaire schepen of luchtvaartuigen. Daarnaast zal de raad ook andere ongevallen (wegverkeer en bedrijfsongevallen) onderzoeken. Over elk onderzocht ongeval of bijna-ongeval wordt door de raad een eindrapport uitgebracht. De raad kan aanbevelingen doen om herhaling van ongevallen te voorkomen. De ongevallenraad Defensie vervangt de Nederlandse Marineraad en de Raad van Advies inzake Luchtvaartongevallen bij Defensie. Het wetsvoorstel beoogt aldus een herziening, bundeling en harmonisatie van het ongevallenonderzoek bij Defensie, aangezien de huidige regelingen zijn verbrokken, verouderd of non-existent. Zo dateert de Marinescheeps-ongevalwet uit 1928, deze wet is verouderd en wordt ingetrokken, en beschikt de Raad van Advies inzake Luchtvaartongevallen bij Defensie niet over wettelijke onderzoeksbevoegdheden.

Wijziging van de Wet gewetensbezwaren in verband met de Kaderwet dienstplicht

Dit bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel (kamerstukken II 1997/98, 25 990) is aangekondigd in de nota naar aanleiding van het verslag bij de Kaderwet dienstplicht. Het wetsvoorstel strekt ertoe om in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) enige wijzigingen aan te brengen die beogen de afstemming van die wet op de Kaderwet dienstplicht te bewerkstelligen. 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 kan door nadere politieke besluitvorming wederom worden geactiveerd, in beginsel op elk gewenst ogenblik. De opschorting van de vervangende dienstplicht van erkende gewetensbezwaarden en de beëindiging daarvan is, parallel aan de regeling betreffende de opschorting van de opkomstplicht en de beëindiging daarvan in de Kaderwet dienstplicht (de artikelen 39 en 40), geregeld in artikel 60a van de WGMD.

Reden voor de afstemming tussen de Kaderwet dienstplicht en de WGMD bestaat bijvoorbeeld daarin dat in voorkomend geval nadere politieke besluitvorming kan leiden tot reactivering van het dienstplichtstelsel, waardoor ingeschrevenen voor de dienstplicht, de toekomstige dienstplichtigen, na geschikt te zijn verklaard een beroep zullen kunnen doen op de WGMD. Daarnaast bestaat de mogelijkheid dat in de periode tot ca. 2010, waarin voor de vulling van de oorlogsorganisatie van de krijgsmacht nog over onvoldoende reserveplichtig beroepspersoneel kan worden beschikt, als aanvulling op het reservistenbestand voor de reservecomponent, een en ander tegen de achtergrond van een politiek-militaire beoordeling van een zich wijzigende internationale veiligheidssituatie, zo nodig zal moeten worden teruggevallen op personeel afkomstig uit de laatste lichten- en geoefende dienstplichtigen. Het voorgaande heeft tot gevolg dat deze dienstplichtigen bij een mogelijke oproeping voor de vervulling van werkelijke dienst in de periode tot ca. 2010 een beroep zullen kunnen doen op de WGMD.

Inmiddels is door de vaste commissie voor Defensie uit de Tweede Kamer een verslag uitgebracht. Een interessant onderdeel daaruit vormt een vraag van de leden van de CDA-fractie. Deze leden vragen zich af, nu de opkomstplicht van dienstplichtigen is

opgeschort, of de erkenningsprocedure ingevolge de WGMD niet open moet staan voor ingeschrevenen voor de dienstplicht of dat het althans mogelijk moet zijn hen het recht te geven de bevoegde autoriteiten in kennis te stellen van hun voornemen om bij reactivering van de dienstplicht een beroep te doen op de WGMD.

Wijziging van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht/wijziging van de Algemene militaire pensioenwet in verband met de overgang naar vrijwilligerskrijgsmacht

Bovengenoemd wetsvoorstel (kamerstukken II 1997/98, 26 139) is een uitvloeisel van de nota reservistenbeleid, "Het reservepersoneel in de professionele krijgsmacht" (kamerstukken II 1995/96, 24 400 X, nr. 104), waarmee de Tweede Kamer op hoofdlijnen op 4 september 1996 heeft ingestemd. Tot aan de opschorting van de opkomstplicht was het reservepersoneel voornamelijk afkomstig uit dienstplichtigen. Met de opschorting van de opkomstplicht zijn de "nieuwe" reservisten beroepsmilitairen die de actieve dienst hebben verlaten. Zij nemen bij hun aanstelling als beroepsmilitair tevens de verplichting op zich om na hun ontslag als beroepsmilitair tot het reservepersoneel te behoren.

Vertrekpunt van het reservistenbeleid is dat de taken van de krijgsmacht in beginsel zullen worden uitgevoerd met het parate bestand aan beroepspersoneel. Het reservepersoneel heeft een taak in geval van buitengewone omstandigheden, met name in het geval van een grootschalig conflict. Daarnaast zal het mogelijk zijn dat incidenteel individuele reservisten op vrijwillige basis deelnemen aan crisisbeheersingsoperaties, ter aanvulling van beroepspersoneel. Reservisten kunnen in gewone omstandigheden aldus zelf kiezen of en in hoeverre zij nog een actieve rol in de krijgsmacht willen vervullen. Dit leidt tot een indeling van het reservepersoneel in drie groepen:

- de reguliere reservist.

Dit is het overgrote deel van de reservisten. Deze categorie is na ontslag als beroepsmilitair in gewone omstandigheden niet actief en neemt geen extra verplichtingen op zich. Op hen rust slechts de verplichting om tot het maximaal bereiken van de leeftijd van 45 jaar tot het reservepersoneel te behoren. De reguliere reservist wordt alleen in buitengewone omstandigheden opgeroepen.

- de actieve reservist.

Dit is een vrij kleine categorie. Zij willen na hun ontslag als beroepsmilitair ook als reservist bij de krijgsmacht betrokken blijven. Om die reden is deze categorie bereid om in gewone omstandigheden mee te doen aan militaire trainingsactiviteiten. Voor ten hoogste twee weken per jaar komen zij daarvoor in gewone omstandigheden in werkelijke dienst. De actieve reservist is daardoor beter voorbereid voor een mogelijk inzet in buitengewone omstandigheden en komt in aanmerking voor functies met een grotere verantwoordelijkheid.

- de afroepreservist.

Enkele tientallen reservisten met zeer specifieke specialistische kennis (bijvoorbeeld weg- en waterbouwkundigen of medische specialisten), waarvoor het niet doelmatig is om dergelijk personeel als beroepspersoneel paraat te hebben in de organisatie, gaan vrijwillig een verplichting aan om gedurende ten hoogste een jaar zich beschikbaar te houden voor een inzet bij een crisisbeheersings-, vredes- of humanitaire operatie. Zij kunnen dan op afroep beschikbaar zijn. Gedurende de periode dat zij zich beschikbaar houden, nemen zij regelmatig deel aan functietrainingen en opleidingen. Net als de andere reser-

visten rust op hen eveneens de verplichting om in buitengewone omstandigheden in werkelijke dienst te komen.

In die gevallen, waarin het voor de militair om persoonlijke redenen bezwaarlijk mocht zijn om gevolg te geven aan bovengenoemde extra verplichtingen, kan de Minister van Defensie een ontheffing van die verplichtingen geven, tenzij het dienstbelang dermate zwaarwegend is, dat het zich om operationele redenen tegen het verlenen van ontheffing verzet (artikel 6 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht).

Het diensttijdpensioen (ouderdoms- en nabestaandenpensioen) voor reservisten zal worden afgeschaft. In plaats daarvan ontvangt de reservist die op grond van verdergaande verplichtingen in werkelijke dienst komt naast zijn salaris een zg. opkomsttoeslag. Die toeslag leidt ertoe, dat elke reservist die bereid is tot extra werkelijke dienst passend wordt beloond. Daarbij is het uitgangspunt dat de eigen (civiele) voorzieningen van de reservist op het gebied van pensioenen, uitkeringen, arbeidsongeschiktheid of nabestaandenrechten, in welke vorm dan ook, tijdens de korte periodes van actieve dienst niet terugtreden en dat die voorzieningen, aangevuld met de extra's die de Algemene militaire pensioenwet bij invaliditeit of overlijden met dienstverband, een totaalpakket vormen.

Grondwetswijziging defensiebepalingen; tweede lezing

Bij de Tweede Kamer is aanhangig het tweede lezingsvoorstel van Rijkswet tot verandering in de Grondwet van de bepalingen in de Grondwet (kamerstukken II 1998/99, 26 243 (R 1622)).

Het wetsvoorstel is identiek aan het voorstel zoals dat voor de verkiezingen in eerste lezing is aanvaard (verwezen zij naar de Rijkswet van 5 maart 1998, Stb. 138). Tijdens de tweede lezing kunnen voorstellen tot wijziging van de Grondwet uitsluitend worden aangenomen als tenminste tweederde van de leden van beide Kamers der Staten-Generaal voor die wetsvoorstellen stemmen. De tekst van wetsvoorstellen in tweede lezing kan niet meer worden gewijzigd. De Rijkswet moderniseert de omschrijving van de taken van de krijgsmacht. Naast de algemene verdedigingstaak is een bepaling opgenomen over de civiele verdediging. Verder wordt de taak van de krijgsmacht bij de handhaving van de internationale rechtsorde expliciet vermeld. Daarbij is voorzien in parlementaire betrokkenheid in die zin dat de regering de Staten-Generaal vooraf inlichtingen verstrekt over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde. Voor het overige blijven de bepalingen over het oppergezag over de krijgsmacht, de samenstelling van de krijgsmacht, de dienstplicht en de opschorting daarvan, alsmede de gewetensbezwaren in stand.

Vermeldenswaardig in dit kader is tot slot dat in het NJB van 2 oktober 1998, afl. 35, p. 1594 e.v. door P.P.T. Bovend'Eert, universitair hoofddocent staatsrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen, wordt betoogd dat anders dan de regering en een meerderheid in de Tweede Kamer willen geloven, het bij de grondwetsherziening voorgestelde nieuwe artikel 100 van de Grondwet geen "materieel instemmingsrecht" voor de Staten-Generaal biedt bij inzet van strijdkrachten, doch slechts een overbodige informatieplicht voor de regering. In zijn optiek biedt het voorgestelde artikel 100 de kamers slechts de gelegenheid een politiek standpunt kenbaar te maken, zonder dat dat leidt tot een instemmingsrecht. In verband daarmee verdient het, aldus de auteur, aanbeveling het in tweede lezing ingediende herzieningsvoorstel te verwerpen.

Het voorgestelde artikel 100 van de Grondwet luidt:

1. De regering verstrekt de Staten-Generaal vooraf inlichtingen over de inzet of het ter

beschikking stellen van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde. Daaronder is begrepen het vooraf verstrekken van inlichtingen over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht voor humanitaire hulpverlening in geval van een gewapend conflict.

2. Het eerste lid geldt niet, indien dwingende redenen het vooraf verstrekken van inlichtingen verhinderen. In dat geval worden inlichtingen zo spoedig mogelijk verstrekt.

Wijziging uitkeringswet tegemoetkoming 2-5 jarige diensttijd veteranen

Het kamerlid Van Ardenne-van der Hoeven van het CDA is met een initiatief wetsvoorstel tot wijziging van bovengenoemde wet gekomen (kamerstukken II 1997/98, 26 019). Met dit wetsvoorstel wil de CDA-fractie recht doen aan een laatste groep veteranen die langer dan twee maar korter dan vijf jaar hebben gediend, namelijk degenen die een overheidspensioen ontvangen. De redenering van de regering daarvoor was destijds dat zij geen recht op het bedrag van f 1000 gulden hebben, omdat de eenmalige uitkering een pensioenvervangend element bevat. Het CDA is daarentegen van mening dat het erkenningskarakter van de f 1000 gulden-regeling voorop staat. Erkenning laat niet toe dat er onderscheid tussen groepen wordt gemaakt. Bovendien is het CDA gebleken uit reacties van veteranen dat ook de betrokken groepering de redenering van de regering niet kan volgen.

Algemene wet bestuursrecht (klachtrecht)

Ingevolge het voorstel van wet tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (kamerstukken II 1997/98, 25 837) worden alle bestuursorganen verplicht tot een behoorlijke interne behandeling van klachten van burgers. Met het oog daarop wordt in de Awb een aantal minimumeisen opgenomen. Deze eisen vormen grotendeels een codificatie van de eisen die voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Een voorbeeld. Een bestuursorgaan moet een ontvangstbevestiging sturen en de klacht moet in principe in zes weken worden afgehandeld. In die periode moet de klager in de gelegenheid worden gesteld zijn klacht toe te lichten. Het bestuursorgaan moet altijd zelf over de klacht beslissen. Wel kan een onafhankelijk persoon of een onafhankelijke commissie worden belast met de advisering over klachten.

Wijziging militair- straf en tuchtrecht

Op 1 januari 1991 is de geheel herziene militaire straf- en tuchtwetgeving in werking getreden. Inmiddels heeft een evaluatie van deze wetgeving plaatsgevonden. De Commissie evaluatie militair Straf- en tuchtrecht heeft op 16 juni 1993 een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat het militair straf- en tuchtrecht redelijk tot goed functioneert. De Commissie neemt in hoofdzaak de aanbevelingen van de werkgroep juridische evaluatie over, die als bijlage bij het rapport zijn opgenomen. De aanbevelingen van de commissie zijn door het kabinet overgenomen (kamerstukken 23 400 X, nr. 49). Het voorstel van rijkswet tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militair strafrechtspraak strekt daartoe (kamerstukken II 1998/99, 25 454 (R 1595)).

In MRT 1997, p. 277 e.v., is in een artikel van mr Th. J. Clarenbeek, "De herijking van de herziening", uitgebreid ingegaan op dit wetsvoorstel. Het wetsvoorstel is inmiddels met algemene stemmen aanvaard in de Tweede Kamer en sinds 1 december 1998 aanhangig bij de Eerste Kamer (kamerstukken I 1998/99, 25 454 (R 1595), nr. 136).

Correctief referendum; tweede lezing

Wetsvoorstel in tweede lezing tot verandering in de Grondwet, strekkende tot opening van bepalingen inzake het correctief referendum (kamerstukken II 1997/98, 26 156). Volgens het wetsvoorstel correctief referendum kan een groep van tenminste 40.000 kiezers het initiatief nemen tot het organiseren van een referendum over een wetsvoorstel dat is aangenomen door het parlement. Het referendum wordt gehouden als deze 40.000 burgers de steun verwerven van tenminste 600.000 kiezers. Er is geen referendum mogelijk over wetsvoorstellen over het koningschap, koninklijk huis, de begroting en de uitvoering van het Statuut en volkenrechtelijke verplichtingen. Het wetsvoorstel wordt in een referendum verworpen als een meerderheid van tenminste dertig procent van alle kiezers zich tegen het wetsvoorstel uitspreekt. Ook op gemeentelijk en provinciaal niveau wordt een correctief referendum mogelijk. De uitwerking van deze bepalingen gebeurt in uitvoeringswetgeving, die zal worden ingediend na afronding van de tweede lezing.

Bescherming van persoonsgegevens

Dit wetsvoorstel, houdende regels inzake de bescherming van persoonsgegevens (Wet bescherming persoonsgegevens; kamerstukken II 1997/98, 25 892) voorziet in implementatie van richtlijn nr. 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 november 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (PbEG L 281). Genoemde richtlijn leidt niet tot een volledige harmonisatie van de privacywetgeving, maar biedt de lidstaten een kader om hun wetgeving in te richten. Dit wetsvoorstel Wet bescherming persoonsgegevens legt op een aantal punten andere accenten dan de Wet persoonsregistraties. Het betreft de verwerking van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd met behulp van geautomatiseerde procédés. Het wetsvoorstel bevat kort gezegd bepalingen over:

- voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking van persoonsgegevens;
- gedragscodes van organisaties, melding aan en onderzoek door de Registratiekamer;
- informatieverstrekking aan en concrete aanspraken van de betrokkene;
- openbaarheid van gegevensverwerking tegenover toezichthoudende instanties en een breder publiek;
- rechtsbescherming;
- regeling van de Registratiekamer;
- aansprakelijkheid van de verantwoordelijke, die wat bewijslastverdeling betreft afwijkt van het gewone burgerlijk recht;
- het internationale gegevensverkeer met landen buiten de Europese Unie.
- de verhouding tot andere wetten, in het bijzonder de Wet openbaarheid van bestuur en de Archiefwet 1995.

Staatsblad

Alomvattend kernstopverdrag

Op 2 december 1998 (Stb. 649) is de Rijkswet in werking getreden, houdende goedkeuring van het op 10 september 1996 te New York tot stand gekomen verdrag inzake

het alomvattend verbod op kernproeven (Trb. 1997, 62). Dit verdrag legt een verbod op het uitvoeren van alle kernproeven in de vorm van explosies, van welke grootte en waar dan ook, en bevordert zowel de horizontale als verticale non-proliferatie van kernwapens. Een internationale verdragsorganisatie zal toezien op de naleving van het verdrag. Hiertoe zal ook een globaal toezichtstelsel worden opgericht.

Wijziging van de Wet van 16 december 1993 tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Algemene wet bestuursrecht, de Wet op de Raad van State, de Beroepswet, de Ambtenarenwet 1929 en andere wetten, alsmede intrekking van de Wet administratieverechtspraak overheidsbeschikkingen (voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie, Stb. 650) (uitstel verval artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht)

In artikel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is beroep tegen besluiten, inhoudende algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels, uitgesloten. Volgens de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650) zal vijf jaar na inwerkingtreding van de Awb artikel 8:2 vervallen. Dit zou betekenen dat met ingang van 1 januari 1999 wel beroep mogelijk zou zijn tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels. In een notitie van het vorige kabinet van 13 mei 1997 over het beroep tegen algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels bij de bestuursrechter (kamerstukken II 1996/97, 25 383, nr. 1) is het voornemen kenbaar gemaakt om artikel 8:2 van de Awb op een later tijdstip te laten vervallen. Belangrijke redenen hiervoor is gelegen in het feit dat rechter en bestuur zich voor wat betreft de toepassing van de Awb nog in een gewinningsfase bevinden. Dit wetsvoorstel strekt tot uitvoering van dat voornemen. In een brief van 1 december 1998 dringt de Minister van Justitie, mede namens zijn ambtgenoot van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Voorzitter van de Eerste Kamer aan op een spoedige behandeling van het wetsvoorstel door de Eerste Kamer teneinde te voorkomen dat - in strijd met het regeerakkoord (kamerstukken II 1997/98, 26 024, nr. 10) op 1 januari 1999 bezwaar en beroep tegen algemeen verbindende voorschriften mogelijk zouden worden.

Aan het einde van het parlementaire jaar 1998, vlak voor het kerstreces, heeft de behandeling van het wetsvoorstel alsnog in de Eerste Kamer kunnen plaatsvinden.

Inmiddels is het tot kracht van wet verheven wetsvoorstel op 30 december 1998 in werking getreden (Stb. 1998, 738).

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:
voor de Koninklijke landmacht: Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *S. van Groningen*, 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*, waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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: Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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 deeltijdhoogleeraar 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 1998 f 67,-. 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 45,-. 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 XCII

februari 1999

Aflevering

2

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De correctie van ongewenst gedrag onder moeilijke omstandigheden; door Mr. A.M. van Gorp en Mr. J.R.G. Jofriet.....	37
---	----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 11.05.98	De spottende muzikant Een sergeant-majoor muzikant heeft tijdens een repetitie de dirigent onheus bejegend en getracht deze belachelijk te maken. Dit levert schending op van artikel 20 WMT. (Naschrift G.L.C.).....	55
*Rb Ah 11.05.98	Ziek thuis Zich niet gehouden aan de ziek thuis regeling: ongeoorloofd afwezig tot ongeveer 11.05 uur. (Naschrift G.L.C.).....	57

Bestuursrechtspraak

CRvB 12.03.98	De niet geselecteerde kandidaat De ruime beoordelingsvrijheid, die in gevallen als het onderhavige aan de selectie-autoriteit toekomt, brengt mee dat de rechter zich met betrekking tot het keuze-proces tot een terughoudende toetsing dient te beperken. (Naschrift G.L.C.).....	60
CRvB 02.04.98	De frauderende buffetbediende Het gepleegde plichtverzuim is van zodanige aard en ernst dat de straf van onvoorwaardelijk ontslag niet onevenredig moet worden geacht. (Naschrift G.L.C.).....	62

Opmerkingen en mededelingen

Erratum: Een merkwaardige bepaling, door Prof. Mr. G.L.Coolen met naschrift van R. Lion.....	67
--	----

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. 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 correctie van ongewenst gedrag onder moeilijke omstandigheden ¹⁾

door

LUITENANT-KOLONEL MR. A.M. VAN GORP
EN LUITENANT-KOLONEL MR. J.R.G. JOFRIET ²⁾

1. Inleiding

Het optreden onder moeilijke omstandigheden (in dit kader uitzendsituaties) vergt veel van het militaire personeel en de commandant. De confrontatie met geweld, met de gevolgen daarvan, de bedreiging voor het eigen leven, de voortdurende paraatheid en eenvoudige leefomstandigheden vormen een zware mentale en fysieke belasting. Deze factoren beïnvloeden het gedrag van de militair en kunnen ongewenst gedrag voortbrengen. Ongewenst gedrag kan de discipline binnen een eenheid aantasten. Het handhaven en aankweken van discipline behoort tot de verantwoordelijkheid van elke militaire meerderde en met name van de commandant. Dit vergt kennis van de in de krijgsmacht geldende normen en handavingsprocedures en een investering in tijd om deze aan te leren en uit te dragen. De handhaving van de discipline heeft te maken met het militaire optreden: de effectiviteit (rechtmatig en doelmatig) van het functioneren van de krijgsmacht bij optreden in crisis- en oorlogssituaties. Daarnaast is discipline van belang voor het handhaven van de interne tucht en orde (zaken van invloed op de inwendige dienst, de geloofwaardigheid van de krijgsmacht, de veiligheid van personen en goederen en het voorkomen van zaken die als zij in grote aantallen en vaak voorkomen het functioneren van de krijgsmacht aantasten).^{3,4)}

In dit verband kan de vraag worden gesteld of de commandant in uitzendsituaties beschikt over voldoende en effectieve juridische middelen om de discipline binnen zijn eenheid te handhaven.

Dit artikel gaat in op de juridische mogelijkheden die de commandant ter beschikking staan ter correctie van ongewenst gedrag. Daartoe zal het disciplinerings-systeem in het militaire tucht-, straf- en rechtspositierecht worden besproken. Met name komt aan de orde wie bevoegd is tot het treffen van maatregelen en de positie van de militaire meerdere in de disciplinehandhaving alsmede welke sancties opgelegd kunnen worden. Voorts komt aan de orde wat moet worden verstaan onder ongewenst gedrag en worden enige voorbeelden gegeven aan de hand van jurisprudentie. Vervolgens wordt aan de orde ge-

¹⁾ Dit artikel is eerder gepubliceerd - in de Engelse taal - in de Netherlands Annual Review of Military Studies 1998 onder de titel "Dutch legal aspects concerning the correction of undesirable behaviour under difficult circumstances" en is door de schrijvers bewerkt voor opname in het Militair Rechtelijk Tijdschrift. NL ARMS is een uitgave van de Koninklijke Militaire Academie te Breda. De uitgave 1998 gaat over de verantwoordelijkheid van de commandant (commandovoering onder moeilijke omstandigheden).

²⁾ De beide schrijvers zijn luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst en zijn werkzaam respectievelijk als verbindingsofficier voor de krijgsmacht bij het arrondissementsparket (militaire zaken) te Arnhem en als militair lid (KI) van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem. Het artikel is geschreven op persoonlijke titel.

³⁾ F.F. Langemeijer, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, Diss. UvA, 1977, blz. 122.

⁴⁾ De gedragscode die de krijgsmacht sedert 1996 kent blijft in dit artikel onbesproken. De gedragscode dient ter versterking van de innerlijke discipline. De gedragscode op zich is niet voorzien van sancties, is niet afdwingbaar.

steld wat de ervaring van commandanten is met de toepassing van deze juridische systemen en worden enkele kanttekeningen over hun wijze van optreden en kennis en kunde gemaakt. Tenslotte wordt gewezen op de komende wetswijzigingen en wordt meer aandacht gevraagd voor vorming en opleiding zijnde factoren die het handhaven van de discipline zullen versterken.

2. Beschrijving van de juridische systemen

Kenmerkend voor het militaire straf- en tuchtrecht is dat het instrumenteel recht is. Van het recht wordt gebruik gemaakt om een bepaald doel te bereiken. Vanuit de organisatie gezien moet de militair doen wat hem wordt bevolen of voorgeschreven. Voor de krijgsmacht is het derhalve van belang onwenselijk gedrag van militairen op enigerlei wijze te beheersen. Het militaire straf- en tuchtrecht is dan ook vanouds gekoppeld aan de commandobevoegdheid. De commandant kan van het tuchtrecht gebruik maken voor het bijsturen van de kleine probleemgevallen (geringe sancties met een normatieve, materiële of fysieke inslag: berisping, geldboete, strafdienst of uitgaansverbod). Het strafrecht is er voor de grote probleemgevallen waarin het algemeen belang en het functioneren van de krijgsmacht worden aangetast (nadruk op materiële en fysieke straffen: geldboete, militaire detentie en gevangenisstraf). Het rechtspositierecht is van een andere orde. Hierbij gaat het om bestuursrechtelijke bevoegdheden in de verhouding tussen de werkgever en de werknemer. Het militaire rechtspositierecht heeft een aanvullende werking in die gevallen waarin het militaire straf- en tuchtrecht niet in een sanctie voorziet en toch een maatregel geëist wordt (bijvoorbeeld schorsing of overplaatsing). Hierbij wordt opgemerkt dat het mogelijk is dat voor dezelfde gedraging zowel een straf- of tuchtrechtelijke sanctie als ook een rechtspositionele maatregel kan worden opgelegd. Er is dan geen sprake van een dubbele bestraffing omdat het doel dat in de verschillende rechtssystemen wordt nagestreefd anders is. In het straf- en tuchtrecht is het doel generale of speciale preventie en in het rechtspositierecht is het doel het reguleren van het functioneren op een bepaalde plaats of functie.

Zoals hierboven gesteld is de commandant verantwoordelijk en soms aansprakelijk voor het voorkomen van en het optreden tegen ongewenst gedrag. Maar kan ook iedere commandant daadwerkelijk optreden tegen ongewenst gedrag? Wie staat of staan als commandant(en) centraal en wat zijn de middelen die hem ⁵⁾ ter beschikking staan?

a. Tuchtrecht

Sinds 1991 is er een scherpe scheiding tussen het straf- en tuchtrecht aangebracht. Deze scheiding houdt in dat het Openbaar Ministerie de zelfstandige beslissingsbevoegdheid heeft omtrent de vervolging van strafbare feiten en de commandanten zelfstandig beslissen over de afdoening van tuchtvergrijpen. Er is in het tuchtrecht gekozen voor een functionele bevelsbevoegdheid. Artikel 4 Wet militair tuchtrecht bepaalt dat voor het tuchtrecht onder *commandant* wordt verstaan de militair die ingevolge artikel 49 Wet militair tuchtrecht tot straffen bevoegd is. Artikel 49 Wet militair tuchtrecht bepaalt dat de bevoegdheid tot het opleggen van straffen aan onder zijn bevelen staande militairen toekomt aan

1. de bevelvoerende militair van een oorlogsschip, compagnie, eskadron, batterij of squadron danwel
2. de door de Minister van Defensie aangewezen bevelvoerende militairen van een an-

⁵⁾ Lees voor hij/hem bij vrouwelijke commandanten zij/haar.

dere eenheid dan hiervoor genoemd.⁶⁾

Anderen hebben geen strafbevoegdheid. Het werd door de regering bij de indiening van de wetsvoorstellen die leidden tot de huidige wetgeving niet nodig geoordeeld dat andere meerderen - en met name de bevelvoerende militair boven de compagniescommandant - strafbevoegdheid zouden krijgen. Het dragen van verantwoordelijkheid (hoger in de hiërarchie) betekent niet altijd dat men zelf moet kunnen straffen! Door deze wijziging is de betrokkenheid van de hogere militairen bij de toepassing van het tuchtrecht afgenomen. Waar voorheen het tuchtrecht werd gedragen door de hoofd- en opperofficieren ligt dit thans bijna geheel in handen van de compagniescommandant. De naasthogere militaire meerdere - veelal de bataljonscommandant - heeft slechts een toezichthoudende rol en kan desgewenst beroep instellen tegen de beslissingen van de commandant, ook als die beslissing een vrijspraak inhoudt.⁷⁾ Daarnaast treedt de naasthogere militaire meerdere op indien de commandant zelf betrokken is bij een tuchtvergrijp (als dader of als slachtoffer) danwel de commandant niet bevoegd is. Hoger beroep wordt ingesteld bij de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem. Wel kan de bataljonscommandant in het algemeen, bijvoorbeeld in periodiek overleg met zijn compagniescommandanten, aangeven wat naar zijn mening het beleid zou kunnen zijn bij de afdoening van tuchtvergrijpen.

De militaire *meerdere* is met het toezicht op de naleving van de gedragsregels belast (artikel 27 en 71 Wet militair tuchtrecht). Hij begaat zelf een tuchtvergrijp indien hij nalaat maatregelen te nemen wetende dat een mindere een inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel. Zo werd een sergeant-majoor met een geldboete van f 50,- gestraft omdat hij geen stappen had ondernomen om het nuttigen van alcoholhoudende dranken te stoppen tijdens een oefening terwijl een alcoholverbod gold.⁸⁾ Niet aangegeven is hoe de militaire meerdere moet handelen. Er staan hem diverse mogelijkheden ter beschikking. Hij dient de gedraging te doen stoppen, kan waarschuwen, terechtwijzen, corrigeren, opnieuw correct laten uitvoeren en als ultimum remedium rapporteren. Pas door het rapporteren komt de misdraging veelal eerst ter ore van de commandant ex artikel 49 Wet militair tuchtrecht. Deze kan ook van voornoemde maatregelen gebruik maken, maar is tevens bevoegd een tuchtproces aan te vangen door een beschuldiging uit te reiken (artikel 51 Wet militair tuchtrecht).

Het tuchtprocesrecht is zeer formeel. Termijnoverschrijdingen zijn met nietigheid bedreigd. Andere vormfouten kunnen tot nietigheid leiden indien de beschuldigde hierdoor in zijn verdediging is geschaad. Zo moet - op straffe van nietigheid - na het uitreiken van een (schriftelijke) beschuldiging 24 uur worden gewacht alvorens het tuchtproces mag worden aangevangen. Dit tijdstip kan worden vervroegd op verzoek van de beschuldigde. Er kan om bijstand van een vertrouwensman worden gevraagd. De beschuldiging moet aan meer eisen voldoen dan een tenlastelegging in het strafrecht. Andere vormvoorwaarden die vaak overtreden worden betreffen het wijzigen van de beschuldiging, het horen van getuigen op het onderzoek en in aanwezigheid van beschuldigde, het schrif-

⁶⁾ Een beschuldigde werd vrijgesproken omdat de strafoplegger - een schoolcommandant - niet viel binnen de termen van artikel 49 WMT. Zie Rechtbank Arnhem 10 oktober 1995, Militair Rechtelijk Tijdschrift 1996, blz. 141.

⁷⁾ Rb Ah 04.02.94, MRT 1994, blz. 210 m.nt. G.L.C.

⁸⁾ Rb Ah 15.08.97, MRT 1998, blz. 127 m.nt. A.M.v.G.

telijk vastleggen van getuigenverklaringen in het vooronderzoek, het nemen van de beslissing uiterlijk de dag na het onderzoek en het zo spoedig mogelijk uitreiken van de uitspraak. Van de uitspraken waartegen hoger beroep is ingesteld ⁹⁾ wordt een zeer groot aantal door de militaire kamer vernietigd omdat de commandanten veel procedurefouten maken.¹⁰⁾

Artikel 41 Wet militair tuchtrecht geeft een opsomming van de straffen die in of via een tuchtproces kunnen worden opgelegd. Dat zijn achtereenvolgens een berisping, een geldboete, een strafdienst of een uitgaansverbod.

De straf van schriftelijke berisping is de lichtste straf. Er gaat een normerende werking van uit.

De straf van strafdienst kan zeker niet als een lichte straf worden gezien. Het maximum van tien werkdagen strafdienst van drie uur per dag levert dertig uren extra dienst op. Dat is een straf die als dienstverlening in het strafrecht gelijk wordt gesteld aan een week gevangenisstraf. Wel levert deze straf voor de commandant extra problemen op ten gevolge van de Arbeidstijdenwet en de compensatieregeling. Hij zal gedurende die tien dagen na de diensturen een kaderlid moeten aanwijzen om de uitvoering van de strafdienst te controleren. Voor dit kaderlid betekent dit dat hij extra uren maakt buiten het rooster en dat levert weer compensatie op in tijd - waardoor het kaderlid niet ter beschikking is - en/of geld.

De straf van uitgaansverbod (per strafoplegging maximaal 4 dagen en per maand maximaal 8 dagen) heeft in tegenstelling tot de strafdienst dat probleem niet of minder. De straf bestaat er uit dat de gestrafte binnen de poort moet blijven. Door enkele aanwezigheidscontroles te laten doen door personeel dat toch al voor andere dienst aanwezig is, voorkomt men verrooftering. Het probleem bij het uitgaansverbod is echter dat het maar voor twee tuchtvergrijpen kan worden opgelegd, namelijk voor ongeoorloofde afwezigheid en voor het niet opvolgen van een dienstbevel. Commandanten zouden graag zien dat het uitgaansverbod een straf werd zonder deze beperkingen.

De geldboete (per strafoplegging maximaal f 100,- en per maand maximaal f 200,-) is op dit moment de meest gehanteerde straf. Zij heeft geen toezichthouders nodig die daarna gaan compenseren en zij kan worden opgelegd voor alle tuchtvergrijpen.

b. Strafrecht

In het militaire strafrecht wordt niet gesproken over de commandant, maar wordt belang toegekend aan de verhouding *meerdere* tot mindere. De aard en omvang van de bevoegdheden, verantwoordelijkheden en verplichtingen van deze verhouding leert men niet kennen uit deze term vastgelegd in artikel 67 Wetboek van Militair Strafrecht. Daartoe dienen de verschillende bepalingen van het militaire strafrecht te worden geraadpleegd (bijvoorbeeld artikel 124 Wetboek van Militair Strafrecht: de gelijkstelling met een meerdere van een schildwacht). Van groot belang is de bevelsbevoegdheid van de militaire meerdere (artikel 125 Wetboek van Militair Strafrecht). De militaire meerdere noch de commandant hebben - gezien de hierboven vermelde scherpe scheiding - in-

⁹⁾ Slechts 1% tot 2% van de gestraften gaat in beroep. Van de uitspraken in eerste aanleg blijft dus 99% in stand. Als er hier fouten zijn gemaakt komt dat dus niet boven tafel.

¹⁰⁾ Het Militair Rechtelijk Tijdschrift geeft voldoende voorbeelden. Zie Rb Ah 06.06.97, MRT 1997, blzn. 325 en 326 m.nt. C. en Rb Ah 12.06.97, MRT 1997, blz. 327 m.nt. C. Ook uit het nalopen van de straffenformulieren blijkt dat de commandanten veel kleine en grote vorm- en/of procedurefouten maken.

ge strafbevoegdheid in het militaire straf(procesrecht)recht.¹¹⁾ De opsporings- en vervolgingsbevoegdheid komt toe aan respectievelijk de Koninklijke Marechaussee en de officier van justitie. De commandant moet zich - in verband met de scherpe scheiding tussen het straf- en tuchtrecht - steeds afvragen of een gedraging een strafbaar feit oplevert of niet. Indien de gedraging naar zijn oordeel een strafbaar feit oplevert dient hij daarvan aangifte te doen (artikel 78 Wet militair tuchtrecht). De aangifteplicht in de Wet militair tuchtrecht moet worden gezien als een bijzondere bepaling ten opzichte van het bepaalde in artikel 162 Wetboek van Strafvordering.¹²⁾

In een aantal gevallen genoemd in artikel 79 Wet militair tuchtrecht - bij eendaadse samenloop van strafbaar feit en tuchtvergrijp - kan nadat aangifte is gedaan van het strafbare feit belediging, diefstal, verduistering, mishandeling of vernieling, de commandant toestemming krijgen om op grond van richtlijnen van het Openbaar Ministerie de zaak tuchtrechtelijk af te doen.¹³⁾ In dergelijke gevallen wordt door de opsporingsambtenaar geen proces-verbaal opgemaakt. De commandant kan dan de tuchtrechtelijke pendant van het strafbare feit afdoen. Het strafbare feit wordt vervolgens door de officier van justitie geseponeerd. Zo werd een aantal militairen - nadat een verklaring afzien van opmaken proces-verbaal was afgegeven - tuchtrechtelijk bestraft met een geldboete van f 100,- wegens het wegnemen (diefstal) van groente uit een moestuin tijdens een overlevingsoefening.¹⁴⁾

In artikel 148 Wetboek van Militair Strafrecht wordt de militair die opzettelijk toelaat dat een ondergeschikte een misdrijf pleegt gezien als een medeplichtige en hij kan dan ook als zodanig worden gestraft. Artikel 149 Wetboek van Militair Strafrecht is de strafrechtelijke tegenhanger van artikel 27 Wet militair tuchtrecht. De militair die nalaat maatregelen te nemen als een onder zijn bevel staande militair misdrijven pleegt of voornemens is te plegen (!) kan worden gestraft met gevangenisstraf van maximaal zes maanden of een boete tot een maximum van tienduizend gulden.

Het militaire Openbaar Ministerie is meer dan voorheen geneigd ook te kijken of de commandant dan wel de militaire meerdere verantwoordelijk heeft gehandeld. Zo werd een korporaal veroordeeld wegens het als militair opzettelijk toelaten dat een mindere een misdrijf pleegt (artikel 148 Wetboek van Militair Strafrecht). In deze zaak kwam vast te staan dat een reeks van pesterijen was uitgelopen op feitelijke aanranding van een andere militair. De feitelijke aanranding had betrekking op het vastbinden op een stoel, het vasttappen, het in de mond stoppen van touw en het uitkleden. De korporaal had daaraan niet meegedaan, maar was er langs gelopen en had wel gezien wat er gebeurde. De rechtbank heeft ten aanzien van verdachte in het bijzonder gelet op het feit dat verdachte zich aan zijn verantwoordelijkheid als militaire meerdere heeft onttrokken en het slachtoffer aan zijn lot heeft overgelaten.

Verdachte was gelet op zijn rang en zijn persoonlijk overwicht de juiste persoon geweest

¹¹⁾ Buiten beschouwing wordt gelaten de uitoefening van de transactiebevoegdheid en bevoegdheden inzake strafvordering buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale zee door aan te wijzen bevelvoerende meerderen in het geval geen opsporingsambtenaar of hulpofficier van justitie aanwezig is (artikel 59 Wetboek van Militair Strafrecht en artikel 59 Wet militaire strafrechtspraak).

¹²⁾ Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R1165), nr 5 (memorie van toelichting), blz. 38 en nr 8 (memorie van antwoord), blz 55-56.

¹³⁾ Prof. mr. G.L. Coolen geeft in zijn naschrift bij Rb Ah 06.10.97, MRT 1998, blz. 328 een andere zienswijze over de afwikkeling van gevallen van samenloop van een strafbaar feit en een tuchtvergrijp bij de toepassing van artikel 78 en 79 Wet militair tuchtrecht. Hij gaat er van uit dat er in dergelijke gevallen sprake is van meerdaadse samenloop en niet van eendaadse samenloop.

¹⁴⁾ Rb Ah 31.01.95, MRT 1995, blz. 264 m.nt. A.M.v.G.

om aan de ellende van het slachtoffer een einde te maken.¹⁵⁾

In het kader van het internationale optreden kan niet voorbij worden gegaan aan de bepalingen in de Nederlandse Wet Oorlogsstrafrecht.¹⁶⁾ In artikel 9 Wet Oorlogsstrafrecht wordt bepaald dat de meerdere die opzettelijk toelaat dat een ondergeschikte de wetten en gebruiken van de oorlog schendt (schending van artikel 8 Wet Oorlogsstrafrecht) zelf strafbaar is en met dezelfde straf wordt gestraft als die ondergeschikte.

De wetten en gebruiken van de oorlog wijzen onder andere naar het Landoorlogsverdrag (met bijbehorend Reglement), de vier Verdragen van Genève (1949), de Aanvullende Protocolen I en II (1977) en het Cultureel Goederenverdrag (1954). Op grond van artikel 87 Aanvullend Protocol I dienen de verdragssluitende partijen en de partijen bij het conflict de militaire commandanten te verplichten dat zij er voor zorgdragen dat hun personeel de regels van het oorlogsrecht kent. Bovendien dienen deze partijen de militaire commandanten op grond van dit artikel te verplichten om maatregelen te nemen ten einde te voorkomen dat ondergeschikten inbreuken maken op het oorlogsrecht, deze inbreuken te doen ophouden en deze te melden aan de bevoegde autoriteiten opdat deze autoriteiten straf-, tucht- of administratiefrechtelijke maatregelen kunnen treffen.¹⁷⁾

c. Rechtspositierecht

In het rechtspositierecht wordt onder *commandant* verstaan een bij ministeriële regeling aangewezen functionaris.¹⁸⁾ De meeste bevoegdheden bij de Kl zijn toegekend aan de Bevelhebber der landstrijdkrachten, die deze bevoegdheden al dan niet kan mandateren - met de mogelijkheid van ondermandaat - aan lagere commandanten. Het grootste deel van deze bevoegdheden is gemandateerd aan de commandanten van zogenaamde Resul-taat Verantwoordelijke Eenheden (RVE). Dit zijn de commandanten van eenheden van brigade-grootte dan wel vergelijkbare eenheden. Ondermandaten zijn verleend aan de commandanten van eenheden ter grootte van een bataljon of vergelijkbare eenheden.

Het rechtspositierecht kent de volgende sancties:

Het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) geeft in artikel 39 de mogelijkheid tot ontslag wegens wangedrag en wegens verregaande nalatigheid. Ook ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan om medische gronden is denkbaar. In verband met gedrag dat kan leiden tot voornoemde ontslaggronden kunnen ook andere rechtspositionele maatregelen worden getroffen zoals schorsing (eventueel met inhouding van wedde), ontheffing uit functie en overplaatsing. Voorts kan ongewenst gedrag van invloed zijn op de beoordeling van de militair en in het verlengde hiervan op de functietoewijzing, de bevordering dan wel een contractverlenging. Bovendien bestaat de mogelijkheid om een ambtsbericht (schriftelijk stuk waarin feiten en omstandigheden

¹⁵⁾ Rb Ah 07.04.97, nr. 05/084053-97. Een belangwekkende uitspraak ook voor Nederlandse militairen is de Belgische zaak Marchall. Kernpunt in deze zaak is in hoeverre de commandant strafrechtelijk verantwoordelijk kan worden gesteld voor een door zijn ondergeschikte bij de uitvoering van de opdracht gemaakte beoordelingsfout (Militair Gerechtshof Brussel 04.07.96, MRT 1997, blz. 65 met naschrift N. Keijzer).

¹⁶⁾ Zie voor de bevoegdheid van de militaire kamer Rb Ah 21.02.96, MRT 1996, blz. 201 met naschrift G.L.C. en HR 11.11.97, Strafkamer, nr. 3717 Besch., MRT 1998, blz. 198, naschrift H. van der Wilt.

¹⁷⁾ Zie International Society for Military Law and the Law of War, Questionnaire part one which refers to national laws and procedures related to the prosecution of violations of the law of armed conflicts, crimes against humanity and/or genocide, MRT 1997, blz. 187 e.v.

¹⁸⁾ Artikel 1, lid 1, aanhef en onder i, Algemeen militair ambtenarenreglement.

zijn vermeld met betrekking tot gedragingen en of functioneren aan een hogere autoriteit die na verificering rechtspositionele maatregelen kan treffen) in te zenden. Het rechtspositioneel recht kent nog meer maatregelen zoals bijvoorbeeld de verplichting tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de schade indien door een militair schade is toegebracht aan rijksgoederen of aan derden waarvoor het Rijk aansprakelijk is en bijvoorbeeld bij ongeoorloofde afwezigheid de inhouding van inkomsten op grond van artikel 18 Inkomstenbesluit militairen (dit artikel bepaalt dat de militair geen aanspraak op inkomsten heeft voor elke volledige dag dat de militair zich aan zijn dienstverplichtingen onttrekt).

In het geheel van rechtspositionele maatregelen dient in het kader van moeilijke omstandigheden ook aandacht te worden geschonken aan het fenomeen van de repatriëring, het voortijdig terugsturen van een militair die is uitgezonden. Een militair zal in de regel worden teruggestuurd indien hij het functioneren van de eenheid in gevaar brengt dan wel het aanzien van de Nederlandse krijgsmacht c.q. de VN-eenheid of andere internationale eenheid waartoe hij behoort schaadt dan wel de onpartijdigheid, integriteit van het VN-optreden schade toebrengt. Naast tuchtvergrijpen en strafbare feiten waarbij is voldaan aan "het criterium"¹⁹⁾ zijn mogelijke redenen voor repatriëring het begaan van vergrijpen die de VN of de internationale troepenmacht als "major offences" aanduidt. Dit zijn meestal vergrijpen die verband houden met verdovende middelen, wapens en munitie, verhandelen van PGU, zwarte handel en misdrijven tegen de zeden.

De ordemaatregelen schorsing, verplaatsing en repatriëring worden door de commandant meestal gebruikt om het probleem te verwijderen. De maatregel zelf ervaart de militair als diffamerend en de negatieve financiële gevolgen, die deze maatregelen met zich brengen, ervaart hij als straf. Het zijn echter geen eigenlijke disciplinerende maatregelen al gaat er natuurlijk wel een dergelijke werking van uit. Een disciplinaire sanctie ziet op het corrigeren van de militair, waarna hij verder functioneert binnen de eigen eenheid. Hij kan niet worden gemist bij de eenheid, maar dient wel te gehoorzamen en zijn gedrag aan te passen. Rechtspositionele maatregelen werken niet echt correctief in echte crisissen oorlogsomstandigheden en moeten dan ook thans (in uitzendsituaties) niet oneigenlijk worden gebruikt.

Andere incidenten die de interne orde raken kunnen leiden tot klachten over een ontvangen bevel dan wel een vermeende krenkende of onbillijke behandeling door een militaire meerdere. De commandant ex artikel 49 Wet militair tuchtrecht (de tot straffen toevoegde militaire meerdere) van degene waartegen de klacht is gericht, is ingevolge de Militaire Ambtenarenwet en het Besluit klachtrecht militairen (Stb. 1991, 535) degene die moet beslissen over deze klachten.

3. Ongewenst gedrag

Welk gedrag is ongewenst? In beginsel is daarop een kort antwoord te geven namelijk dat gedrag dat (de effectiviteit van) het functioneren van de krijgsmacht in gevaar brengt of kan brengen. Ook gedrag dat slechts ordeverstoring werkt is ongewenst.

Waar gesproken wordt van ongewenst gedrag in moeilijke omstandigheden dient met name te worden gekeken naar de ervaringen die zijn opgedaan bij (VN)vredesoperaties.

Naar aanleiding van ongewenst gedrag bij de VN-operatie in Angola (1991-1997) werd door de Inspecteur-Generaal van de Krijgsmacht gesproken over laakbaar gedrag en wangedrag. Laakbaar gedrag werd gedefinieerd als gedrag dat naar Nederlands recht een strafbaar feit of een tuchtvergrijp oplevert of in strijd is met de gedragsregels die

¹⁹⁾ Het "criterium" wordt uitgelegd in punt 3.b.

door de VN zijn vastgesteld dan wel gedrag dat schadelijk is of kan zijn voor de dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt van militair. Wangedrag is laakbaar gedrag dat een ernstige vorm van plichtsverzuim inhoudt of het aanzien van het ambt van militair in ernstige mate schaadt.

a. Tuchtrecht

De Wet militair tuchtrecht somt de tuchtvergrijpen in 32 artikelen in hoofdstuk II limitatief op. Het tuchtrecht is op grond van de scherpe scheiding subsidiair aan het strafrecht. Bij het tuchtrecht gaat het om duidelijke regels noodzakelijk voor een geordend functioneren van de militaire organisatie en samenleving, om het tegengaan van een ontoelaatbare verstooring van de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht. Daarom is de werking van het militaire tuchtrecht beperkt, zijn de straffen licht en ligt de afdoening in de handen van de commandant. Het tuchtrecht is (in beginsel) slechts van toepassing gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen, op de militaire plaats en slechts daarbuiten indien de wet dat voorschrijft (artikel 3 Wet militair tuchtrecht).

Onder uitzendingsomstandigheden komen de volgende schendingen van het tuchtrecht het meest voor ²⁰):

- niet nakomen van dienstvoorschriften (artikel 18);
- ongeoorloofde afwezigheid (artikel 7);
- niet opvolgen van een dienstbevel (artikel 15) en
- zich onttrekken aan dienstverplichtingen (artikel 9).

Jurisprudentie:

(1) Een sergeant der eerste klasse wordt bestraft met een berisping wegens het nalaten maatregelen te nemen, schending van artikel 27 Wet militair tuchtrecht. Hij had overtredingen van het personeel in het konvooi laten voortduren: (a) het in zijn bijzijn luidruchtig zijn van zijn personeel tijdens fase geel in de bar van de gasteenheid; (b) het personeel bij lang oponthoud voor een checkpoint (ondanks de daartoe gegeven opdracht dat dit niet was toegestaan) toch uit de voertuigen laten stappen. De militaire kamer acht de straf van berisping niet passend en legt een geldboete van f 50,- op. (Rb Ah 14.02.95, MRT 1995, blz. 269 m.nt. G.L.C.).

(2) Een soldaat die zijn haardracht niet wenste aan te passen werd gestraft met een geldboete van f 30,- wegens het niet opvolgen van een dienstvoorschrift de Regeling Haardracht, schending van artikel 18 Wet militair tuchtrecht. De rechtbank bevestigt de uitspraak. In het buitenland gelden andere bepalingen in verband met internationaal optreden. (Rb Ah 11.07.95, MRT 1996, blz. 113 m.nt. A.M.v.G.).

(3) Een sergeant werd, wegens het overtreden van een dienstvoorschrift (het zonder toestemming naar Novi-Travnik gaan en zich buiten de route begeven), schending van artikel 18 Wet militair tuchtrecht, gestraft met een berisping. (Rb Ah 11.10.96, MRT 1997, blz. 302 m.nt. A.M.v.G.).

b. Strafrecht

In het strafrecht gaat het om normschendingen die inbreuk maken op het algemeen belang of op een particulier belang dat alleen langs strafrechtelijke weg voldoende kan worden beschermd. Voor het militaire strafrecht zijn dat gedragingen die een inbreuk

²⁰) Rapportage toepassing Wet militair tuchtrecht, bijzondere rapportage betreffende tuchtrechtelijke afdoeningen in de krijgsmacht tijdens VN-vredesoperaties (tijdvak: 1 januari 1992 t/m 30 juni 1995), MRT 1996, blz. 218 e.v.

betekenen op de primaire taak van de krijgsmacht.

Vele militaire delicten kunnen slechts worden begaan in tijd van oorlog of ten aanzien van de vijand. Hier komt het aanvullende karakter van het militaire strafrecht naar voren. Het ziet op het functioneren onder bijzondere omstandigheden. Crisisbeheersingsoperaties vallen niet in deze categorie hoewel er wel sprake is van operationele omstandigheden. In verband met het algemene belang van het goed functioneren van de krijgsmacht is van strafbaarstelling veelal slechts sprake indien wordt voldaan aan het vereiste (hierna aan te duiden met “*het criterium*”) “indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor (...) de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht dan wel indien levensgevaar voor een ander is te duchten of ontstaat dan wel gemeen gevaar voor goederen is te duchten of ontstaat”. Wordt niet voldaan aan dit vereiste dan valt de gedraging onder het tuchtrecht.

In 1996 werden door de Koninklijke Marechaussee in voormalig Joegoslavië 63 processen-verbaal opgemaakt op grond van het Wetboek van Militair Strafrecht waarvan 20 wegens niet-opvolgen van dienstvoorschriften (voornamelijk ernstige schietincidenten), 12 wegens wachtdelicten, 16 wegens aantasting van de persoon, 4 wegens weigeren dienstbevelen. In 1997 werden 32 processen-verbaal opgemaakt wegens militaire misdrijven waarvan 16 ter zake van schending dienstvoorschriften, 9 wegens wachtdelicten, 4 wegens aantasting van de persoon en 2 wegens weigeren van dienstbevelen.

Jurisprudentie:

(1) Als militair zich onttrokken aan de bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid door opzettelijk in slaap te vallen terwijl ..(“*criterium*”)..., hierin bestaande dat daardoor geen voortdurende waarneming van die observatietoren en observatietoren T1 en van een deel van genoemde basis werd uitgevoerd: 40 uren onbetaalde arbeid ten algemene nutte ter vervanging van 2 weken militaire detentie onvoorwaardelijk. (Rb Ah 05/085278-96).

(2) Als militair opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel terwijl ..(“*criterium*”)..., hierin bestaande dat dat bataljon de opgedragen taak om een verbindingscentrum ten behoeve van het Oekraïense bataljon voor onmiddellijke inzet gereed te maken niet kon uitvoeren door het niet meer ter beschikking zijn van de aangewezen commandant van dat verbindingscentrum.

Opgelegde straf: 4 maanden militaire detentie en afwijzing van vervanging van deze straf door dienstverlening. (HR 11.01.94, MRT 1994, blz. 182 m.nt. de R.).

(3) Als militair opzettelijk niet opvolgen van een dienstvoorschrift VO NL MECH-BAT (verbod nuttigen alcoholhoudende drank), hierin bestaande dat hij, terwijl hij dienst had als chauffeur YPR van de Quick Reaction Force, een hoeveelheid alcoholhoudende drank heeft genuttigd, terwijl ..(“*criterium*”)..., hierin bestaande dat door zijn, verdachtes, drankgebruik die QRF niet in geval van alarmering binnen de daarvoor bestaande tijd de compound in operationele toestand had kunnen verlaten.

Opgelegde straf: 80 uren onbetaalde arbeid ten algemene nutte ter vervanging van 6 weken gevangenisstraf onvoorwaardelijk. (Rb Ah 05/085260-96).

(4) Een militair wordt veroordeeld tot 4 weken militaire detentie voorwaardelijk met proeftijd 2 jaren en een geldboete van f 1000,- (speciale strafmotivering: hogere straf dan geëist door officier van justitie i.v.m. generale preventie) wegens het aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, hierin bestaande dat hij een vuurwa-

pen, meerdere patronen en twee handgranaten voorhanden heeft gehad in zijn persoonlijke goederen in zijn kast en burltas, terwijl .. ("criterium"). (Rb Ah 26.01.93, MRT 1993, blz. 196 m.nt. C.; een ander voorbeeld: Rb Ah 24.01.95, MRT 1996, blz. 106 m.nt. C.).

(5) Verdachte volgt opzettelijk een dienstvoorschrift VS 7-536 (het boordwapensysteem 25 mm op de YPR-765) niet op en wordt veroordeeld tot 100 uren onbetaalde arbeid ten algemenen nutte ter vervanging van 8 weken militaire detentie onvoorwaardelijk. De verdachte had niet zoals voorgeschreven de veiligheidsmaatregelen getroffen alvorens de base op te rijden. Toen hij vervolgens onderhoud ging plegen zijn door hem de veiligheidsmaatregelen niet getroffen (ter zitting verklaarde hij: "Dat spaarde me een dik half uur tijd"). Het boordwapen werd niet in een veilige richting gehouden en de aanvoergoten en flexkanalen werden niet gecontroleerd op de aanwezigheid van munitie. Vervolgens werden een of meer patronen 25 mm afgevuurd terwijl daardoor levensgevaar voor een of meer zich in de nabijheid bevindende personen en gemeen gevaar voor goederen (te weten de tent van de eetzaal en de prefab van de ontspanningsruimte op de compound aldaar) te duchten is geweest. (Rb Ah 05/085035-97).

c. Rechtspositierecht

Het rechtspositierecht of militaire ambtenarenrecht bevat anders dan het gewone (burger) ambtenarenrecht geen discipline maatregelen. In het burgerambtenarenrecht kunnen straffen ²¹⁾ worden opgelegd indien de ambtenaar zijn plichten als ambtenaar niet nakomt (plichtsverzuim). Het militaire ambtenarenrecht kent - in verband met ontslag - wel het begrip verregaande nalatigheid in de vervulling van zijn verplichtingen én het begrip wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt (artikel 39, lid 2, en onder k en l van het Algemeen militair ambtenarenreglement). Deze open normen hebben nadere invulling gevonden in de jurisprudentie. Onder deze bepalingen werd als ongewenst gedrag door militairen aangemerkt ondermeer: diefstal, seksuele intimidatie, fraude, mishandeling, belediging, vernieling, (gebruik/bezit/handel) drugs, niet houden aan dienstvoorschriften, hoogst onzorgvuldig omgaan met materieel, aannemen steekpenningen, misbruik van gezag, dronkenschap in relatie met afwezigheid, verschaffen van inlichtingen, onderhouden van ongewenste (criminele) contacten, zonder toestemming verrichten van nevenwerkzaamheden.

Wachtdelicten, schietincidenten, enz., waarbij wordt voldaan aan "het criterium" komen veelvuldig voor onder operationele omstandigheden doch leiden in de praktijk niet in alle gevallen direct tot de rechtspositionele maatregel "repatriëring" (in periode medio 1992 tot maart 1994: 53 gevallen waarin gerepatriëerd werd terzake van drugs, wapenhandel of gokken en 73 terzake van psychische, medische of functioneringsproblemen op een totaal van 2000 dienstplichtigen; in 1994 werden 39 BBT-ers gerepatriëerd, in slechts één geval wegens druggebruik; in hetzelfde jaar 34 dienstplichtigen, in acht gevallen vanwege druggebruik).

Jurisprudentie:

(1) Schorsing tijdens uitzending. Het betreft in deze zaak de schorsing van de hierna

²¹⁾ Straffen (al dan niet voorwaardelijk) wegens plichtsverzuim in het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie (BARD) zijn onder meer: schriftelijke berisping, vermindering van recht op vakantieverlof, geldboete tot f 50,-, inhouding van salaris tot ten hoogste een half maandsalaris, verlagening in salarisschaal, niet toekennen periodieke salarisverhoging, verplaatsing, schorsing en ontslag.

aangehaalde sergeant-majoor. De CRvB geeft in deze beslissing aan dat schorsing een maatregel van orde is die kan worden genomen indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert. Hoewel niet-horen voorafgaande aan de schorsing onzorgvuldig kan zijn, bestaat de plicht tot horen niet (N.B. commandanten doen er goed aan wel te horen of te laten horen). In onderhavig geval, waarbij van bijzondere omstandigheden sprake was en bovendien werd beschikt over het proces-verbaal van verhoor van betrokkenen door de Koninklijke Marechaussee stond niets een voldoende verantwoorde besluitvorming in de weg. De schorsing was en bleef terecht in stand. (CRvB 03.03.95, MRT 1996, blz. 27 m.nt. G.F.W.).

(2) Weigeren dienstbevel in voormalig Joegoslavië. Na het inwinnen van advies van een commissie van onderzoek ontslag militairen, verleende de Minister van Defensie ontslag aan een sergeant-majoor. Het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel, waarvoor de straf van vier maanden militaire detentie is opgelegd, kan volgens de bestuursrechter worden beschouwd als het verregaand nalatig zijn in de vervulling van zijn plichten. (Rb Den Haag 25.01.96, MRT 1997, blz. 146 m.nt. G.F.W.).

4. Ervaringen

Hoe staat het met de toepassing van het militaire straf- en tuchtrecht in moeilijke omstandigheden (lees: uitzendingen)?

In de Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht ²²⁾ gaat de regering er van uit dat voor oorlogs- en vredesomstandigheden een zelfde formeel stelsel van straf- en tuchtrecht behoort te gelden. Wel wordt erkend dat in oorlogstijd de omstandigheden bij onderdelen aan het front en bij die welke zich op enige afstand daarachter bevinden wezenlijk kunnen verschillen. Toch geeft dat geen aanleiding om tot andere regels te komen voor bijzondere omstandigheden.

Opvallend is dat veel deskundigen ²³⁾ reeds bij de totstandkoming in 1991 van de huidige wetgeving of bij de evaluatie daarvan in 1993 aangegeven hadden te twijfelen aan het functioneren van het militaire straf- en tuchtrecht onder operationele omstandigheden.

(1) Van den Bosch: "In plaats van de vloeiende overgang die er is tussen strafrecht en tuchtrecht, komt er de scherpe scheiding, die soms een aan het feit en de omstandigheden aangepaste reactie in de weg zal staan."²⁴⁾

(2) Het militaire tuchtrecht heeft tijdens de Tweede Wereldoorlog goed gefunctioneerd, maar er konden toen nog vrij zware straffen worden opgelegd en de eerste beroepsinstantie was binnen de hiërarchie, en leverde dus minder problemen op dan een beroep bij een rechterlijke instantie.²⁵⁾

²²⁾ Tweede Kamer, zitting 1971-1972, 11689, nr. 2, blz. 4.

²³⁾ Zie de boeken en artikelen van onder andere: A.J.E. Beekes, Th.W. van den Bosch, Th.J. Clarenbeek, G.L. Coolen, R.M. Eiting, J.R.G. Jofriet, N. Jörg, F.F. Langemeijer, Th. de Roos, W.H. Vermeer. Voor een literatuuroverzicht raadplege men: Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, Arnhem 1990.

²⁴⁾ Th.W. van den Bosch, Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht. Zwolle 1981, blz. 96.

²⁵⁾ Van den Bosch, op. cit., blz. 118. Zie ook Van den Bosch, De algehele herziening 1990: Een wet te ver (pt 5. De ontwikkeling van het militaire straf-, tucht- en strafprocesrecht van het afkondigen van de mobilisatie 29.04.39 tot de bevrijding 05.05.45, MRT 1993, blz. C9). Het betrof onder meer de verruiming van de mogelijkheden om strafbare feiten tuchtrechtelijk af te doen door commandanten indien niet meer dan twee maanden gevangenisstraf diende te worden opgelegd. De verdachte kon immers niet worden gemist en men wilde hem ook niet - ten behoeve van berechting - in een min of meer "kogelvrij klimaat" laten verkeren.

(3) Het te formele tuchtprocesrecht zou niet-handhaving uitlokken!²⁶⁾ Schrijvers doelen hier op de vele processuele vormvoorschriften die het tuchtrecht kent om de rechtszekerheid te dienen, maar die ten koste gaan van snelheid en effectiviteit.

De commandanten laten zich zelf als volgt uit over de juridische mogelijkheden onder uitzendingsomstandigheden.²⁷⁾

De discipline handhaving onder uitzendingsomstandigheden vindt op een andere wijze plaats dan in kazerne-omstandigheden. De frequentie van misdragingen gedurende bijzondere omstandigheden (hieronder vallen de uitzendings-operaties in het voormalige Joegoslavië, Cambodja, Turkije en de Golf) ligt beduidend lager dan onder niet-operationele omstandigheden in Nederland. De reden hiervoor is dat de taakbelasting vaak hoog is en dat er sprake is van een hoge mate van sociale controle en teamgeest. Een en ander wordt nog bevorderd door het feit dat het om relatief kleine eenheden gaat en men erg gemotiveerd is. Indien tijdens bijzondere omstandigheden toch tot het opleggen van een straf wordt besloten geeft een tot straffen bevoegde meerdere vaak de voorkeur aan een "alternatieve" of administratiefrechtelijke sanctie boven tuchtrechtelijk ingrijpen. Behalve het feit, dat het tuchtrecht als onnodig bureaucratisch wordt ervaren, is een aantal van de in de artikel 49 Wet militair tuchtrecht bedoelde commandanten van mening dat het sanctie-pakket niet voldoet. Het opleggen van een geldboete heeft geen enkele zin in verband met de hoogte van de wedde en de dagelijkse toeslagen daarop. Een uitgaansverbod is niet effectief, omdat er vaak geen gelegenheid is om uit te gaan. Vanwege de werkbelasting biedt het opleggen van strafdienst ook niet de vereiste oplossing. Ook zijn de juridische implicaties van internationale samenwerking nog onvoldoende uitgewerkt.²⁸⁾

Onder bijzondere omstandigheden (gesproken wordt over uitzendings-operaties) - zo komt uit interviews naar voren - sanctioneren commandanten meer "informeel" dan "formeel". Informeel wil zeggen dat alvorens wordt overgegaan tot een formele bestraffing uit de Wet militair tuchtrecht de militaire meerdere of de commandant een (buitenwettelijk) neven- of voortraject heeft doorlopen dan wel dat de commandant de toepassing van het formele militaire straf- en tuchtrecht uit de weg gaat.

Commandanten noemen de volgende voorbeelden van "informele" sancties²⁹⁾: een schriftelijke waarschuwing geven, een minder prettige dienst geven, het storten van een bijdrage in de onderdeelkas, extra fysieke oefeningen, roosterwijzigingen. Opvallend hierbij is tevens dat lagere commandanten / militaire meerderen (dit soort) sancties opleggen zonder dat de tot straffen bevoegde meerdere dit te weten komt of dit wil weten.

²⁶⁾ Van den Bosch, op. cit., blz. 119. Zo ook Luitenant-kolonel mr. R.M. Eiting, Het militaire tuchtrecht in militair-operationeel perspectief, MRT 1994, blz. 65.

²⁷⁾ Rapport van Research voor Beleid BV, Douw of straf? Sociaalwetenschappelijke evaluatie van de werking van het militaire straf- en tuchtrecht, Leiden, 17 mei 1993. Zie ook Rapport van de commissie evaluatie militair straf- en tuchtrecht, d.d. 7 juni 1993, blz. 81 e.v.

²⁸⁾ Zie o.a. Luitenant-kolonel mr. J.R.G. Jofriet, Het egoïsme van het militaire tuchtrecht, MRT 1995, blz. 24 ten aanzien van het aanpassen in een aantal artikelen van het begrip "bij of ten behoeve van de krijgsmacht" zodat daaronder mede wordt begrepen een internationaal verband waarbij Nederlandse militairen zijn ingedeeld.

²⁹⁾ Dit ter onderscheiding van de formele sancties uit de Wet militair tuchtrecht. Ten overvloedige wordt nogmaals opgemerkt dat de militaire meerdere en dus ook de commandant ter handhaving van de discipline in het traject dat aan het toepassen van het formele tuchtrecht voorafgaat de mogelijkheid heeft om te waarschuwen, terecht te wijzen, te corrigeren of een juiste uitvoering af te dwingen. Het formele tuchtrecht kent het opportuniteitsbeginsel en is ultimum remedium!

Ongeveer driekwart van de commandanten straft informeel.³⁰⁾

Ook worden door commandanten "straffen" - veelal maatregelen met administratief-rechtelijke kanten - opgelegd om de discipline te handhaven omdat dit (administratieve recht) in hun ogen minder strak is geregeld dan het tuchtrecht. Tot deze maatregelen behoren: het opleggen van een drank- of rijverbod³¹⁾, (het dreigen met) het niet verlengen van het contract, overplaatsing dan wel repatriëring wegens disfunctioneren, het schrijven van een ambtsbericht, het inhouden van verroosteruren of verlofdagen, verwerking van ongewenst gedrag in de beoordeling.

Daarnaast vindt (oneigenlijke) afdoening van strafbare feiten plaats door herformulering van een strafbaar feit tot een tuchtrechtelijk vergrijp; zo wordt bijvoorbeeld het strafbaar feit militaire joy-riding (artikel 166 Wetboek van Militair Strafrecht) omgevormd tot een tuchtvergrijp door de militair te beschuldigen van het zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik maken van goederen van de krijgsmacht (artikel 26 Wet militair tuchtrecht). Andere strafbare feiten worden soms opgenomen in een vaste order. Vervolgens wordt tuchtrechtelijk gestraft wegens handelen in strijd met een dienstvoorschrift (artikel 18 Wet militair tuchtrecht)³²⁾. Opgemerkt wordt dat de aangiftebereidheid voor eenvoudige misdrijven (met name feiten die tevens onder artikel 79 Wet militair tuchtrecht vallen) gering is; bij ernstige misdrijven is de aangiftebereidheid veel groter (bijna altijd).

De motieven die daarbij een rol spelen zijn steeds weer: snelheid en effectiviteit naar de gestrafte toe, het uitstralingseffect naar de eenheid en daarnaast geniet het intern afdoen de voorkeur boven een externe procedure.

De snelheid wordt belemmerd door de formele eisen in het tuchtproces hetgeen men beschouwt als administratieve rompslomp. Het vreemde is echter dat het straffenformulier door commandanten (als ze eenmaal hebben geleerd hoe ze het moeten gebruiken!) evenwel eerder als een hulpmiddel (behoud van rechtszekerheid) in het tuchtproces beschouwd wordt dan als onnodige rompslomp! De artikel 79 WMT-procedure is onplezierig, ingewikkeld, traag en onnodig. Het duurt te lang voordat de Koninklijke Marechaussee beslist over het al dan niet opmaken van een proces-verbaal. Dit resulteert er vaak in dat de termijn waarbinnen een beschuldiging kan worden uitgereikt - 28 dagen na plegen van het tuchtvergrijp - is verlopen. Ook wordt (in 79 WMT-zaken) vaak een proces-verbaal opgemaakt terwijl de commandant die zaken graag vaak zelf wil afdoen. Dit heeft tevens te maken met de effectiviteit, die ziet op het "lik-op-stuk" beleid. Het laatste argument - intern afdoen - wordt ingegeven doordat de commandanten niet afhankelijk willen zijn van de Koninklijke Marechaussee en zelf wel uitmaken wat ze doen binnen hun eenheid. Heeft dit ook te maken met de (krampachtige) houding om vervelende zaken binnen boord te houden³³⁾ ingegeven door de angst voor negatieve publiciteit en misschien

³⁰⁾ Tegen dergelijke maatregelen kan worden opgekomen door het indienen van een klacht wegens onbillijke behandeling dan wel kan in administratiefrechtelijke zin bezwaar worden aangetekend; naar de mening van schrijvers is onbekendheid bij de lagere militairen met deze "rechtsmiddelen" er de oorzaak van dat commandanten voor deze toepassing van het rechtspositierecht kiezen en redelijk "ongestraft" van deze sancties gebruik kunnen maken.

³¹⁾ Centrale Raad van Beroep, 30.10.97, nr 96/7635 MAW, MRT 1998, blz. 381 m.nt. G.L.C..

³²⁾ Rb Ah 22.09.97, MRT 1998, blz. 71 m.nt. C. en Rb Ah 29.04.97, MRT 1998, blz. 129 m.nt. A.M.v.G.

³³⁾ N. Jörg, Recht voor militairen, dissertatie, Alphen a/d Rijn 1979, blz. 167, laat zich over de effectiviteit van de handhavingsfunctie van het strafrecht ten aanzien van oorlogsmisdrijven niet erg positief uit. Hij concludeert ... het inzetten van het militaire strafrecht wordt achterwege gelaten om de effectiviteit van bepaalde vormen van militair optreden niet te door kruisen.

ook de angst bij commandanten voor een negatieve beoordeling? Ook denken commandanten nog in de oude structuur van het militaire straf- en tuchtrecht (van vóór 1991) toen handhaving en vervolging van strafbare feiten een militaire aangelegenheid was. Hoe het ook zij, vele commandanten hebben dan ook geen behoefte aan extra straffen!

Commandanten vinden bovendien dat de afdoening van strafbare feiten te lang op zich laat wachten. Het optreden van Koninklijke Marechaussee en Openbaar Ministerie wordt als traag beoordeeld. Met name is er kritiek op het beoordelen van 79 WMT-situaties en van “het criterium”. Van het strafrecht gaat alleen een corrigerende werking uit en geen preventieve werking. Vooral wachtdelicten hebben een grote impact op het operationele optreden van een eenheid. Het zelfde kan worden gezegd voor schietincidenten. Het optreden tegen wacht- en schietdelicten dient daarom een behoorlijke uitstraling te hebben naar de eenheid. Afhandeling na terugkeer in Nederland heeft niet de juiste uitstraling.³⁴⁾ Het toekennen van een transactiebevoegdheid aan commandanten voor dit soort incidenten zou - in hun ogen - wenselijk zijn.³⁵⁾

Conclusie die uit dit alles kan worden getrokken is dat ongewenst gedrag wel degelijk wordt gecorrigeerd, maar dat de commandanten daarbij de ter beschikking staande juridische middelen / mogelijkheden niet juist aanwenden.

5. De blinde vlek van de commandant

De vraag is of de kritiek op met name het militaire straf- en tuchtrecht als correctiemiddel terecht is of dat zij voortvloeit uit verkeerde veronderstelling van commandanten dan wel gebrek aan kennis of kunde bij de commandanten. Hierover de volgende opmerkingen:

(1) Van de tuchtstraffen wordt vaak gezegd dat ze te licht zijn om effect te kunnen sorteren. Dit is onjuist. Men moet daarbij bedenken dat het opleggen van een tuchtstraf gevolgd wordt door het in het archief opnemen van het straffenformulier gedurende (in beginsel) vier jaar. Ook de door de meesten als lichtste straf aangemerkte berisping kan dus vier jaar lang invloed hebben op andere - met name rechtspositionele - beslissingen omtrent de gestrafte. Zo kunnen tuchtstraffen doorwerken in een beoordeling of kan het aantal tuchtstraffen van dien aard zijn dat de commandant een negatief advies geeft met betrekking tot een verzoek om verlenging van een contract.

De zwaarte van de strafdienst is hierboven reeds besproken. De geldboete in het tuchtrecht moet worden beschouwd in relatie tot de transactie bij een strafbaar feit. Onder normale omstandigheden kan die dan niet veel hoger uitvallen dan thans het geval is.

(2) De commandant moet er sedert 1991 mee leven dat hij niet meer degene is die - binnen de door de wetgever geformuleerde kaders - het best in staat is om te bepalen of de operationele gereedheid in het geding is. Problemen dienen wel te worden gesignaleerd en te worden besproken met het Openbaar Ministerie. Het militaire Openbaar Ministerie dient zich in te leven in de omstandigheden waaronder de commandanten

³⁴⁾ De commandanten klagen ook over een gebrek aan terugkoppeling tijdens en na afloop van een strafrechtelijke procedure. Commandanten vinden deze informatie essentieel voor de handhaving van de discipline in de eenheid. Het verstrekken van strafrechtelijke informatie is aan de Wet openbaarheid van bestuur en richtlijnen van het Openbaar Ministerie gebonden. De Koninklijke Marechaussee kan slechts zeer summier gegevens verstrekken. Voor uitgebreidere informatie dient de commandant een verzoek in te dienen bij de sectie juridische zaken van de bevelhebber, die het verzoek ter afdoening doorgeleidt naar het Openbaar Ministerie.

³⁵⁾ Deze zaken worden ter beoordeling bij de militaire kamer aangebracht. De hierboven genoemde jurisprudentie geeft aan dat juist deze ernstige strafbare feiten zich niet lenen voor afdoening door middel van een transactie.

operationeel optreden alsmede de defensiebelangen te kennen. Het Openbaar Ministerie dient daartoe periodiek - door de krijgsmacht - gebriefd te worden. De effectiviteit van het strafrecht - van het optreden van Koninklijke Marechaussee en Openbaar Ministerie - dient te worden verbeterd door betere communicatie door de commandanten in het driehoeksoverleg; door het meer betrekken van Koninklijke Marechaussee en Openbaar Ministerie bij de problemen (openheid) van de commandanten en naar goede contacten en afstemming (procedureel) te streven. In het contact met het Openbaar Ministerie kan de daar geplaatste verbindingsofficier goede diensten verlenen en zorgen voor laagdrempelige toegang. Tevens dient de commandant die ter plaatse over juridische ondersteuning beschikt deze te gebruiken.

(3) De commandant moet ook de strafrechtelijke reactiemogelijkheden van de Koninklijke Marechaussee en het Openbaar Ministerie kennen. Aandacht dus voor toepassing van de volgende snelheidsverhogende en sanctieverzwarende procedures:

- Overleg per telefoon en/of fax tussen commandant dan wel Koninklijke Marechaussee met Openbaar Ministerie over de toepassing van artikel 79 Wet militair tuchtrecht en bij strafbare feiten met “het criterium”;

- Transactiebeleid Openbaar Ministerie: Indien de toepassing van artikel 79 Wet militair tuchtrecht ongewenst is (de commandant wil een voorbeeld stellen) of indien toepassing van artikel 79 Wet militair tuchtrecht niet mogelijk is kan het Openbaar Ministerie door ter plaatse aanwezige Koninklijke Marechaussee per fax een transactie (met voorwaarde deze binnen zeer korte tijd te betalen; bij niet betalen volgt dagvaarding) laten aanbieden. Het transactiebeleid is “lik-op-stuk” beleid en werpt direct vrucht af. Zo werden in Joegoslavië onder meer transacties aangeboden in de volgende gevallen: drie kusens uit een hotel meepikken *f* 750,-; eenvoudige mishandeling *f* 500,-; het bezit van één XTC-pil *f* 1000,-; (N.B. van de bevoegdheden die sommige aangewezen commandanten ex artikel 59 Wetboek van Militair Strafrecht en artikel 59 Wet militaire strafrechtspraak hebben kan bij aanwezig zijn van Koninklijke Marechaussee nimmer gebruik worden gemaakt. Ook is de noodzaak daartoe gezien de huidige verbindingsmiddelen niet zo snel aanwezig);

- Dagvaarding: Uitstraling gaat ook uit van het direct uitreiken van een dagvaarding. Het Openbaar Ministerie kan deze dagvaarding in het operatiegebied via de Koninklijke Marechaussee per fax uit laten reiken;

- Snelheid in de afwikkeling van strafrechtelijke procedures door het Openbaar Ministerie. Afhandeling die pas een jaar na terugkeer van een missie plaatsvindt heeft geen essentieel gevolg voor de handhaving van de discipline! Het Openbaar Ministerie dient zaken die plaatsvinden tijdens een uitzending met voorrang te behandelen.

Tot slot dient te worden opgemerkt dat bij operaties waarbij geen Koninklijke Marechaussee is ingedeeld, waar nodig de Koninklijke Marechaussee kan worden ingevlogen voor het verrichten van strafrechtelijk onderzoek dan wel het opmaken van een rapport van bevindingen.

6. Verbeteringen

a. Verbeteringen in het straf- en tuchtrecht

De evaluatiecommissie deed de volgende aanbevelingen ³⁶⁾:

(1) met betrekking tot de scherpe scheiding:

- door uitbreiding van de opsomming van strafbare feiten in artikel 79 Wet militair

³⁶⁾ Rapport op. cit., blz. 85 e.v.

tuchtrecht kunnen meer strafbare feiten (ongeoorloofde afwezigheid van ten hoogste acht dagen, eenvoudige joy-riding en eenvoudige verkeersovertredingen (met name parkeer-overtredingen op de kazerne)) onder de werking van het tuchtrecht vallen én

- de afhandelingsprocedure van artikel 79 Wet militair tuchtrecht moet worden vereenvoudigd door een tuchtrechtelijke reactie te laten volgen door de commandant na machtiging daartoe door een functionaris bij het Openbaar Ministerie;

(2) met betrekking tot de beperkte werking van het militaire tuchtrecht:

- aan artikel 3 Wet militair tuchtrecht een derde lid toevoegen luidende “3. Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat”;

- door wijziging van artikel 18, tweede lid, Wet militair tuchtrecht: verruiming van de werking in het buitenland;

- toevoeging van een nieuw artikel 5a waarbij onder "andere militair" en "krijgsmacht" ook wordt verstaan “de vreemde militair behorende tot een internationaal militair samenwerkingsverband” en dat “internationaal militair samenwerkingsverband”;

(3) met betrekking tot het sanctiepakket:

- verhoging van de geldboete in bijzondere omstandigheden en bij recidive;
- bovendien verhoging van het uitgaansverbod bij ongeoorloofde afwezigheid (in verband met toepassing van artikel 79 Wet militair tuchtrecht en bij recidive);

(4) met betrekking tot het tuchtproces:

- verruiming van de termijn van 28 dagen tot maximaal 90 dagen voor uitreiking van een beschuldiging bij toepassing van artikel 79 Wet militair tuchtrecht in verband met beslissing Openbaar Ministerie en

- de opschortende werking termijn afhandeling tuchtproces bij afwezigheid in verband met ziek thuis en bij verlof;

- bovendien kan het straffenformulier op enkele punten worden vereenvoudigd;

(5) met betrekking tot de beroepsmogelijkheden:

- mogelijk maken van beklag bij de onmiddellijk boven de strafoplegger gestelde bevelvoerende meerdere, de beklagmeerdere.

In 1996 is bij de Raad van State aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet houdende wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak.³⁷⁾ In dit wetsvoorstel zijn bovengenoemde voorstellen verwerkt. Het wetsvoorstel is op 1 december 1998 door de Tweede Kamer aangenomen en is ter nadere behandeling doorgezonden naar de Eerste Kamer.

b. Opleiding

Het hanteren en vruchten plukken van disciplineringsystemen kan pas plaatsvinden nadat commandant en kaderleden hierin bewust tijd, kennis en moeite hebben geïnvesteerd. Met andere woorden meer tijd en aandacht besteden aan vorming en opleiding.

(1) Kennis van normen

Men dient niet alleen op de hoogte te zijn van de regels en afspraken die er gelden, maar ook van de achtergronden ervan, wil men zijn personeel zich gemotiveerd aan de regels laten houden. Dat betekent een investering in tijd om zelf te leren en om te instrueren, tijd voor uitleg en motivering door commandant en kaderleden.

Men dient zelf de norm te kennen en die norm bij te brengen bij het personeel waarvoor men verantwoordelijk is.

³⁷⁾ Tweede Kamer, vergaderjaar, 1996-1997, 25454 (R1595).

Dat houdt - onder andere - in kennis van:

- voorschriften en regelingen ((dienst)voorschriften, vaste orders, reglementen, enz.);
- geboden en verboden in het rechtspositierecht;
- tuchtrechtelijke gedragsregels;
- strafbare feiten (zowel het commune als ook het militaire strafrecht);
- de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht (met name de artikelen 78 en 79 van de Wet militair tuchtrecht: de aangifteverplichting bij strafbare feiten en de handelwijze bij een- en meerdaadse samenloop van strafbaar feit en tuchtvergriep).

Komt men in een situatie van een uitzending dan komt daar - in ieder geval - ook nog bij de kennis van:

- de regels die gelden in het gastland (plaatselijk strafrecht);
- de regels van de internationale organisatie waarbij men is ingedeeld (Standing Operating Procedures, de guidelines, enz.);
- de regels van het oorlogsrecht.

(2) Kennis van procedures

De commandant, maar in mindere mate ook het kader, dient op de hoogte te zijn van de mogelijkheden van beloning of correctie door straf, van de procedures daarbij en van de gevolgen die de ene of de andere weg daarbij kan hebben.

Met name een commandant dient op de hoogte te zijn van de correctiemiddelen in het militair tuchtrecht, in het militair strafrecht en de maatregelen in het militair rechtspositierecht en hij zal de procedures foutloos moeten kunnen toepassen. De commandant dient rechtmatig en rechtzeker op te treden. Fouten maken in de procedure kan leiden tot een boemerang effect. De tuchtrechtelijk gestrafte wordt alsnog vrijgesproken, een strafrechtelijke procedure kan niet worden afgerond en een slechte beoordeling of een voorstel tot ontslag of repatriëring houdt geen stand. Het goed toepassen van een procedure kost tijd en inspanning!

7. *Samenvatting*

Samenvattend kan met betrekking tot de effectiviteit van het militaire straf-, tucht- en rechtspositierecht ter correctie van ongewenst gedrag onder moeilijke omstandigheden het volgende worden gesteld.

a. De facetten die het functioneren van vooral de Wet militair tuchtrecht (maar ook de toepassing van het strafrecht) in de praktijk kunnen ondermijnen en waardoor informele afdoening en administratief-rechtelijke afdoening van tuchtvergriepen plaatsvindt en (on-eigenlijke) tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten, zijn: het te formele tuchtrecht; de onvoldoende kennis, kunde en ervaring met het formele en materiële recht en de “mind-set” van de commandanten: het door commandanten onvoldoende ingespeeld zijn op de gewijzigde situatie sedert 1991 waardoor zich problemen voordoen rond de afdoening van strafbare feiten.

b. Aan de meeste wensen van de ontevreden deskundigen en commandanten zal - zoals hierboven aangegeven - bij de komende herziening van het militaire straf- en tuchtrecht worden voldaan:

(1) het mitigeren van de scherpe scheiding door meer artikelen onder artikel 79 Wet militair tuchtrecht te brengen;

(2) een snellere 79 WMT-procedure door - via de verbindingsofficier laagdrempelig! - contact met het Openbaar Ministerie; tevens biedt dit contact een mogelijkheid om gedragingen te bespreken waarbij sprake is van het “criterium”;

(3) een hoger maximum bij de geldboete *f* 200,- per keer en maximaal *f* 600,- per

maand; een verhoging van de straf van uitgaansverbod bij enkele vormen van ongeoorloofde afwezigheid;

(4) een langere termijn voor het uitreiken van de beschuldiging en voor het afwickelen van het tuchtproces;

(5) de invoering van de beklagmeerdere die het tuchtproces in tweede instantie (integraal) over kan doen.

Hoewel niet meer aspecten uit het formele tucht(proces)recht worden gewijzigd kan het militaire straf- en tuchtrecht dan toch weer beter functioneren ook onder operationele omstandigheden.

c. Het rechtspositierecht is van een andere orde dan het militaire straf- en tuchtrecht. De rechtspositionele maatregelen schorsing en repatriëring zijn in de zin van snelheid / lik op stuk vaak als ordemaatregel wel effectief, maar het zijn geen echte disciplineringsmiddelen. Rechtspositionele maatregelen zijn in militaribus thans beperkt en kosten in de voorbereiding / uitvoering evenveel zo niet meer administratieve rompslomp en proces-tijd dan het militaire straf- en tuchtrecht (bovendien is er in het administratieve recht sprake van een nog sterkere rechtsbescherming dan in het straf- en tuchtrecht). Ook op dit rechtsgebied is onvoldoende kennis van zaken bij commandant en personeel aanwezig waardoor het lijkt alsof het rechtspositierecht een oplossing (snelheid) voor problemen bij met name de toepassing van het tuchtrecht is. Het militaire rechtspositierecht kan en moet de taak van het militaire straf- en tuchtrecht niet overnemen.

8. Conclusie

Het militaire straf-, tucht- en rechtspositierecht recht biedt - zeker na de totstandkoming van de aanhangige wetwijzigingen - een goede mix en genoeg sancties en maatregelen om bij juiste hantering door commandanten goed en slagvaardig op te kunnen treden tegen ongewenst gedrag al dan niet in moeilijke (uitzendings)omstandigheden. Van de sancties en maatregelen gaat ook een preventieve werking uit. Die generaal-preventieve werking gaat uit van de kenbaarheid van de bepalingen (normen) in het militaire straf-tucht- en rechtspositierecht. Commandanten moeten het huidige recht optimaal benutten. Dit vergt deskundigheid (kennis, inzicht en kunde) bij de commandant. De commandant kan bovendien veel meer bereiken indien hij met zijn problemen naar buiten komt, goed overleg pleegt en zijn wensen kenbaar maakt bij Koninklijke Marechaussee en Openbaar Ministerie.

De Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht constateerde - overigens zonder een nadere toelichting te geven - in zijn jaarverslag over het jaar 1997, dat een groot deel van het kader weinig vertrouwen heeft in de huidige mogelijkheden om ongewenst gedrag effectief te corrigeren en dat het sinds 1991 functionerende militaire straf- en tuchtrecht - alle goede bedoelingen ten spijt - praktisch verkeerd heeft uitgewerkt. Het moge duidelijk zijn dat deze conclusie niet geheel wordt gedeeld. Het kernprobleem is het door commandanten informeel straffen en het intern afdoen van strafbare feiten. Dat tast de rechtszekerheid aan en dat is de boosdoener waardoor zoals de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht - terecht - opmerkt evidente misstanden niet (kunnen) worden bestreden en waardoor de geest van goedwillende jeugdige militairen wordt ondermijnd. Om dit te bestrijden dient de "mind-set" van commandanten te veranderen, de opleiding van commandant en personeel te worden versterkt en dient meer juridische ondersteuning beschikbaar te worden gesteld dan wel dient meer gebruik te worden gemaakt van de aanwezige juridische ondersteuning.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 mei 1998

T.Z. nr. 0018.97

Voorzitter: Mr. D.J. van Dijk; *Rechter:* Mr. G. Noordraven; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De spottende muzikant.

Een sergeant-majoor muzikant werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50,-: hij had tijdens een repetitie de dirigent onheus bejegend en getracht deze belachelijk te maken. Als geschonden gedragsregel vermeldde de commandant de gedragsregel, vervat in artikel 14 Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, zonder noodzaak hindert bij de uitoefening van zijn taak". Toen de muzikant beroep instelde, bevestigde de militaire kamer de bestreden uitspraak, echter met de toevoeging dat de bewezen gedraging een schending opleverde van de gedragsregel, vervat in artikel 20 Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, in het openbaar of in zijn tegenwoordigheid met enig kwaad bedreigt, uitscheldt of bespot."

(Art. 20 en 52 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van K., sergeant-majoor muzikant, rnr..., geplaatst bij..., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 3 juni 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Tijdens een openbaar opgedragen repetitie op een niet militaire plaats met zichtbaar teveel alcohol op de dirigent onheus bejegend en geprobeerd belachelijk te maken, op 31 maart 1997", met vermelding van de artikelen 12, 13 en 14 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 5 juni 1997 door de commandant van ..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 14 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Tijdens een openbaar opgedragen repetitie op een niet militaire plaats met zichtbaar teveel alcohol op de dirigent onheus bejegend en geprobeerd belachelijk te maken door opmerkingen: belachelijk zonder marsboekjes en instrumenten, amateurisme ten top, op 31 maart 1997."

De zaak is in beroep ter openbare terechtzitting van 28 juli 1997 aangehouden wegens ziekte van gestrafte. Ter openbare terechtzitting van 23 maart 1998 is de behandeling aangehouden voor het horen van getuigen. Op die terechtzitting is gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman E. Klein Hulse te Assen, gehoord.

Vervolgens is het onderzoek gehouden op 27 april 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting wederom gehoord, wederom bijgestaan door voornoemde vertrouwensman.

Tevens zijn op die terechtzitting twee getuigen gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

We moeten teruggaan naar de beschuldiging. Door de commandant is de bewezen gedraging opgehangen aan artikel 14 van de WMT. De repetitie is niet verstoord, dat staat op grond van het verhandelde ter terechtzitting vast. Er is eigenlijk door gestrafte gehandeld in strijd met artikel 20 van de WMT. Het gaat erom dat majoor S., de dirigent, functioneel aanwezig was. Toen gestrafte naar hem toe kwam kon majoor S. minder naar de repeterende muzikanten kijken. Er zijn denigrerende opmerkingen in zijn richting gemaakt. Majoor S. heeft niet zelf het door gestrafte gebruik van alcohol geconstateerd. Dat stukje dient uit de bewezen gedraging te worden geschrapt.

De commandant heeft terecht gehandeld door deze straf op te leggen.

De bestreden uitspraak kan mijns inziens bevestigd worden met uitzondering van de passage inzake de alcohol.

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

De bestreden uitspraak

Door de verdediging is opgeworpen dat niet vaststaat dat gestrafte rechtstreeks de dirigent majoor S. heeft aangesproken door en bij het maken van de opmerkingen. Gestrafte heeft slechts in het algemeen gesproken.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit de verklaring van gestrafte ter terechtzitting in beroep blijkt dat gestrafte opmerkingen maakte over de aan de gang zijnde repetitie. Toen majoor S. deze opmerkingen kennelijk hoorde en tegen gestrafte zei: “K, je moet je bek houden” heeft gestrafte de in de beschuldiging neergelegde opmerkingen gemaakt.

Onder die omstandigheden blijkt naar het oordeel van de rechtbank ondubbelzinnig dat gestrafte zijn opmerkingen gemaakt heeft in de richting van de dirigent majoor S. en deze daardoor onheus heeft bejegend en geprobeerd heeft hem belachelijk te maken.

Ook al zou gestrafte dit niet zo hebben bedoeld, dan heeft het door de wijze waarop een en ander plaatsvond toch die uitwerking gehad.

De rechtbank acht op grond van het onderzoek ter terechtzitting bewezen dat gestrafte het feit dat hem wordt verweten heeft begaan, zodat de bestreden beslissing in dier voege in stand kan blijven.

De rechtbank zal de bewezen gedraging aanpassen in dier voege dat de passage inzake de alcohol vervalt, nu niet is bewezen dat gestrafte teveel alcohol op had. De rechtbank is daarnaast van oordeel dat gestrafte zich niet heeft schuldig gemaakt aan schending van artikel 14 maar aan artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht, zodat de bestreden uitspraak ook te dien aanzien dient te worden aangepast.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging zodat deze komt te luiden: “Tijdens een openbaar opgedragen repetitie op een niet militaire plaats de dirigent onheus bejegend en geprobeerd belachelijk te maken door opmerkingen: belachelijk zonder marsboekjes en instrumenten, amateurisme ten top, op 31 maart 1997.” Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert een schending van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

Artikel 52 onder d Wet militair tuchtrecht bepaalt dat elke beschuldiging dient te vermelden: "het artikel of de artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt." Deze eis is op het laatste ogenblik, naar aanleiding van een amendement (nr. 39), in de wet opgenomen. Bedoeld is, zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt, dat elke beschuldiging het artikel (of de artikelen) dient te vermelden, dat (of die) de geschonden gedragsregel(s) bevat(ten). Indien de beschuldiging op dit punt tekort schiet, leidt dit evenwel volgens vaste rechtspraak in beroep niet tot vernietiging van de bestreden uitspraak. Dit is in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever. De Nota naar aanleiding van het Eindverslag vermeldt in dit verband: "Het kan nuttig zijn het desbetreffende wetsartikel (...) te vermelden. Als dit niet gebeurt, maakt dat de beschuldiging echter niet ongedig."

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 mei 1998

T.Z. nr. 0031.97

Voorzitter: Mr. D.J. van Dijk; Rechter: Mr. G. Noordraven; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Ziek thuis.

Een korporaal werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50: hij had zich niet gehouden aan de ziek thuis regeling en was (dus) ongeoorloofd afwezig geweest. In beroep voerde de korporaal aan dat uit de beschuldiging niet viel op te maken hoelang hij ongeoorloofd afwezig was geweest. De militaire kamer verwierp dit verweer. Uit de vermelding dat de administratie om ongeveer 11.05 uur met de korporaal had gebeld, kon worden afgeleid dat de periode van ongeoorloofde afwezigheid tot omstreeks 11.05 uur had geduurd.

(Art. 7 WMT)

UITSpraak

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 oktober 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Zonder toestemming niet houden aan ZT-procedure. Om omstreeks 11.05 uur is betrokkene gebeld door administratie. Betrokkene lag nog te slapen. Buiten een militaire plaats, huisadres, op 29 september 1997." met vermelding van de artikelen 7, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 6 oktober 1997 door de commandant van ..., wegens schending van

de gedragsregels van artikel 7, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep ter openbare terechtzitting van 23 maart 1998 aangehouden.

Vervolgens is het onderzoek gehouden op 27 april 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting gehoord en werd daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Door gestrafte is de ziek-thuis regeling geschonden door zich niet tijdig ziek-thuis te melden. Daardoor is hij ongeoorloofd afwezig geweest.

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

Door de verdediging is aangevoerd dat de bewezen gedraging is gebaseerd op de schending van drie artikelen. Uit de stukken valt niet op te maken hoe lang de periode ongeoorloofde afwezigheid heeft geduurd, hetgeen een ernstig gebrek oplevert.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Door de vermelding dat de administratie om ongeveer 11.05 uur met betrokkene heeft gebeld leidt de rechtbank af dat de periode ongeoorloofde afwezigheid heeft geduurd tot omstreeks 11.05 uur op 29 september 1997.

De gestrafte heeft zich erop beroepen dat binnen het onderdeel een informele regeling gold dat men pas bij de derde keer zich niet houden aan de regels met betrekking tot de ziek-thuis procedure tuchtrechtelijk werd opgetreden.

De rechtbank verwerpt dit verweer nu gestrafte dit pas bij de behandeling in beroep aanvoert en - wat als argument toch zeer voor de hand gelegen zou hebben - daarover niet rept in zijn beroepsschrift. Ook overigens is het bestaan van een dergelijke regeling niet aannemelijk geworden.

De rechtbank acht op grond van het onderzoek ter terechtzitting bewezen dat gestrafte het feit dat hem wordt verweten heeft begaan, zodat de bestreden beslissing in dier voege in stand kan blijven. De rechtbank is wel van oordeel dat gestrafte zich niet heeft schuldig gemaakt aan schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht, zodat de bestreden uitspraak in dier voege dient te worden aangepast.

[Volgt: Bepaling dat de bewezen gedraging oplevert een schending van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.- Red.]

NASCHRIFT

1. Artikel 114 lid 3 Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS) bepaalt dat een militair die - thuis door ziekte getroffen - zich niet aan de regels houdt, geacht wordt ongeoorloofd afwezig te zijn; en wel, zo luidt de hoofdregel: vanaf het tijdstip van aanvang van de afwezigheid tot aan het tijdstip van terugkeer bij de eenheid. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 250: "De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat beschuldigde niet bereikbaar was voor de controle-arts op 7 februari 1992 en dat hij vanaf 3 februari tot 10 februari 1992 ongeoorloofd afwezig is geweest; dat de ziek-thuis melding (op 7 februari 1992) naar het oordeel

van de rechtbank deze periode niet onderbroken heeft.”

Wel geldt dat - indien na een te late ziekmelding bij controle door een arts wordt vastgesteld dat de afwezige militair inderdaad ziek is en terecht is thuis gebleven - hij vanaf dat tijdstip niet langer ongeoorloofd afwezig is.

2. Ook geldt dat een militair, die zich wel aan de regels houdt, wordt geacht niettemin ongeoorloofd afwezig te zijn, indien later wordt vastgesteld dat hij ten onrechte ziek thuis is gebleven. Toen een soldaat door zijn commandant werd gestraft omdat hij - zoals de controlerend arts had vastgesteld - ten onrechte ziek thuis was gebleven en dientengevolge zes uur ongeoorloofd afwezig was geweest, kwam hij in beroep: zijns inziens kon niet van ongeoorloofde afwezigheid worden gesproken, omdat hij zich nauwgezet aan de ziek thuis procedure had gehouden. De rechtbank verwierp dit verweer echter. “De gevolgen van het besluit van beschuldigde om vanwege ziekte niet naar het onderdeel te gaan, terwijl er op hem dienstverplichtingen rusten, komen voor risico van beschuldigde”, aldus de rechtbank. “Indien oordeelkundig wordt vastgesteld dat beschuldigde zich wellicht lichtvaardig heeft ziek gemeld, omdat het ziekte-beeld dit niet rechtvaardigde, leidt dit tot ongeoorloofde afwezigheid.” (ArrRb Arnhem 10 september 1993, MRT 1994, blz. 12).

3. Artikel 114 lid 2 WvMS bepaalt dat de (ongeorloofde) afwezigheid van een militair wordt geacht te zijn geëindigd op het tijdstip waarop de militair “wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is”. De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “Beslissend is of een situatie is ontstaan, waarin de militaire autoriteiten rechtstreeks of indirect het gezag over de militair weer kunnen uitoefenen.”

Wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is bijvoorbeeld de militair die - na een te late ziekmelding - door de controlerende arts thuis, inderdaad ziek, wordt aangetroffen; of die - zoals in de onderhavige zaak een zodanig telefonisch contact heeft met de administratie van de eenheid waarbij hij is geplaatst, dat hij redelijkerwijs niet nog langer geacht kan worden ongeoorloofd afwezig te zijn.

Een simpele telefonische melding is in het algemeen echter niet voldoende om aan een ongeoorloofde afwezigheid een einde te maken. Dit leert de hiervoor in punt 1 genoemde uitspraak.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 12 maart 1998

96/5186 MAW + 97/1866 MAW

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De niet geselecteerde kandidaat.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht werd niet geselecteerd voor een (door hem geambieerde) functie waaraan een hogere rang was verbonden; aan twee andere (eveneens geschikte) kandidaten werd de voorkeur gegeven. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep gegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De Raad stelde voorop dat de ruime beoordelingsvrijheid, die in gevallen als het onderhavige aan de selectie-autoriteit toekomt, meebrengt dat de rechter zich met betrekking tot het keuzeproces tot een terughoudende toetsing dient te beperken. Vervolgens gaf de Raad als zijn oordeel dat niet kon worden gezegd dat de - bij de toewijzing van de onderhavige functies - gemaakte afweging niet ten gunste van de beide andere kandidaten had mogen uitvallen. De Raad voegde hieraan toe dat, in het kader van een selectieprocedure als de onderhavige, weliswaar van de selectie-autoriteit kan en mag worden geveerd dat hij zijn keuze voldoende inzichtelijk maakt, maar dat dit niet zo ver gaat dat de selectie-autoriteit gehouden zou zijn "niet concreet bestreden feiten en omstandigheden nader te onderbouwen en te adstrueren".

(Art. 23 AMAR)

UITSPPRAAK

in het geding tussen B., wonende te G., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, de gedaagde.

Ontstaan en loop van gedingen

Bij besluit van 16 december 1994 heeft gedaagde een namens appellant ingesteld administratief beroep tegen een besluit van 16 augustus 1994, inhoudende dat appellant niet is geselecteerd voor bevordering tot adjudant-onderofficier binnen de Kapel van de Koninklijke Luchtmacht, ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 april 1996, nummer AWB 95/01405 MAWKLU, het namens appellant tegen dit besluit ingediende beroep gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en gedaagde opgedragen een nieuw besluit te nemen op het door appellant ingediende administratief beroepschrift, zulks met bepalingen over proceskosten en griffierecht.

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen deze uitspraak.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Gedaagde heeft naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank op 9 mei 1996 een nieuwe beslissing genomen op het door appellant ingestelde administratief beroep.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van de Raad op 5 februari 1998. Aldaar is appellant in persoon verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, verbonden aan de

ACOM, CNV-bond van militairen te Leusden, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Th.J.A.M. van Lochem, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Motivering

Voor de relevante feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Hier wordt slechts vermeld dat de oorsprong van de onderhavige gedingen is gelegen in het besluit om - overeenkomstig het advies van de selectiecommissie - niet appellant, maar twee anderen, evenals appellant sergeant-majoor muzikant bij de Kapel van de Koninklijke Luchtmacht, in aanmerking te brengen voor een bij die Kapel bestaande functie, waaraan de rang van adjudant-onderofficier is verbonden. Dit besluit is aan appellant bij eerder genoemd aan het thans bestreden besluit van 16 december 1994 ten grondslag liggende besluit van 16 augustus 1994 bekend gesteld.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het bestreden besluit van 16 december 1994 vernietigd aangezien dit besluit naar het oordeel van de rechtbank een deugdelijke motivering ontbeert. Naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank heeft gedaagde op 9 mei 1996 een nieuw besluit genomen met een nadere onderbouwing van de afwijzing van appellant voor de desbetreffende functie. Aangezien met dat besluit niet geheel is tegemoetgekomen aan hetgeen namens appellant in beroep is gevorderd, wordt het beroep van appellant ingevolge de artikelen 6:19 en 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

De Raad overweegt het volgende.

Hij stelt voorop dat hij evenals de rechtbank in de aangevallen uitspraak niet ziet dat reeds de door appellant naar voren gebrachte grieven van formele aard tot vernietiging van het bestreden besluit van 16 december 1994 - en in het voetspoor daarvan van het besluit van 9 mei 1996 - hadden moeten leiden. Hij verwijst hierbij naar hetgeen de rechtbank heeft overwogen, waarbij hij nog opmerkt dat ook hem niet is gebleken dat gedaagde in het onderhavige geval geen toepassing had kunnen en mogen geven aan het begrip senioriteit op de wijze zoals hij dat heeft gedaan, terwijl evenmin kan worden gezegd dat het selectieverslag ondeugdelijk zou zijn omdat bedoeld verslag niet vergezeld ging van (recente) beoordelingen en/of verslagen van functioneringsgesprekken.

De Raad overweegt vervolgens dat het in casu gaat om een keuze tussen kandidaten die blijkens het verslag van de selectiecommissie in principe de geschiktheid hebben de desbetreffende functie te vervullen. Bij het maken van een dergelijke keuze komt aan de selectie-autoriteit, in laatste instantie gedaagde, een ruime beoordelingsvrijheid toe. Deze beoordelingsvrijheid brengt mee dat de rechter zich met betrekking tot dit keuzeprocess tot een terughoudende toetsing moet beperken.

De discussie tussen partijen heeft zich met name toegespitst op de toetsing van het bij de selectieprocedure gehanteerde aspect van functioneren als orkestlid, op welk punt appellant de score O (noch positief, noch negatief) kreeg toegekend en beide andere kandidaten positief scoorden. Gedaagde heeft zich op het standpunt gesteld dat appellant op dit punt in vergelijking met zijn geselecteerde collega's voldoende maar niet bovenmatig goed samenwerkte binnen het orkest terwijl een van de geselecteerde collega's zich op dit punt heeft onderscheiden door zich actief in te zetten voor het oplossen van conflicten en het bevorderen van samenwerking in het orkest. Dit verschil in score alsmede de omstandigheid dat appellant derde in volgorde van senioriteit was, zijn voor gedaagde de redenen geweest om appellant niet voor bevordering te selecteren.

De van de zijde van appellant aangevoerde argumenten hebben de Raad niet kunnen

overtuigen. De Raad acht genoegzaam onderbouwd waarom appellant in vergelijking met beide andere kandidaten niet bovenmatig goed functioneerde. Naar 's Raads oordeel kan dan ook niet worden gezegd dat de bij de toewijzing van de onderhavige functies gemaakte afweging niet ten gunste van beide andere kandidaten had mogen uitvallen. In dit verband merkt de Raad nog op dat in het kader van een selectieprocedure als de onderhavige weliswaar kan en mag worden geveerd dat gedaagde zijn keuze voldoende inzichtelijk maakt, maar dit gaat niet zo ver dat hij gehouden zou zijn niet concreet bestreden feiten en omstandigheden nader te onderbouwen en te adstrueren.

Het aan het bestreden besluit van 16 december 1994 naar het oordeel van de rechtbank klevende motiveringsgebrek is naar het oordeel van de Raad op toereikende wijze goedge maakt door gedaagdes nadere besluit van 9 mei 1996.

De Raad acht geen termen aanwezig om over te gaan tot een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten;

Verklaart het beroep van appellant dat geacht wordt te zijn gericht tegen het besluit van 9 mei 1996 ongegrond.

NASCHRIFT

De Raad overweegt in de onderhavige uitspraak dat "het in casu gaat om een keuze tussen kandidaten die blijkens het verslag van de selectiecommissie de geschiktheid hebben de desbetreffende functie te vervullen". "Bij het maken van een dergelijke keuze", aldus vervolgens de Raad, "komt aan de selectie-autoriteit (...) een ruime beoordelingsvrijheid toe." Dit laatste is wel zo, echter bij het nemen van een beslissing tot functie-toewijzing dient ingevolge artikel 23 AMAR niet alleen rekening te worden gehouden met de geschiktheid (en bekwaamheid) van de kandidaat voor de functie, maar ook met:

- *de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies;*
- *de wenselijkheid van een spreiding van de loopbaan van de militair over meerdere functies en van een daarmee gepaard gaande opbouw van kennis en ervaring.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 april 1998

97/7015 MAW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr G.P.J. Goorden.

De frauderende buffetbediende.

Aan een burgerambtenaar, werkzaam als buffetbediende in de leerlingenmess van de Koninklijke Militaire School Luchtmacht Vliegbasis Woensdrecht, werd door de commandant van de school, met toepassing van artikel 100 lid 1 onder l Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie (BARD), de tuchtrechtelijke straf opgelegd van onvoor-

waardelijk ontslag. Vast was komen te staan dat de buffetbediende zich gedurende een periode van enkele jaren schuldig had gemaakt aan fraude. Toen hij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep gegrond. De rechtbank deelde de opvatting van de buffetbediende dat de hem opgelegde straf onevenredig was aan het gepleegde plichtsverzuim. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. "Blijkens het door gedaagde erkende plichtsverzuim heeft hij langdurig, bewust en stelselmatig in strijd gehandeld met een van de kernverplichtingen uit zijn functie", aldus de Raad. Dit plichtsverzuim was "van zodanige aard en ernst dat de straf van onvoorwaardelijk strafontslag daaraan niet onevenredig moest worden geacht".

(Art. 100 lid 1 onder l BARD)

UITSpraak

in het geding tussen de Commandant KMS Luchtmacht Vliegbasis Woensdrecht, appellant, en H., wonende te B., de gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te Breda op 26 juni 1997 onder nr. 96/1317 MAWKLU VEE gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 26 februari 1998, waar appellant zich heeft doen vertegenwoordigen door mr A.H. Beijer en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.L.H.E. van de Watering, werkzaam bij het Verbond van Onafhankelijke Vakorganisaties.

Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende.

Vanaf 1969 is gedaagde werkzaam geweest bij verschillende onderdelen van het Ministerie van Defensie. Vanaf 1 augustus 1991 is hij werkzaam geweest als buffetbediende in de leerlingenmess van de Koninklijke Militaire School Luchtmacht Vliegbasis Woensdrecht. In die functie was hij onder meer belast met het verkopen van consumptie-goederen en het beheren van geld en goederen en het verzorgen van bevoorrading. Ten aanzien van dat laatste is in het functie-informatieformulier gesteld, dat de functionaris hiertoe goederen bestelt en/of inkoopt bij het Basis Consumptie Magazijn (BCM), zelfstandig de aangekochte goederen verrekent met het BCM en de door middel van inventarisatie berekende winst afdraagt aan de penningmeester van de mess.

In verband met vermoeden van fraude is gedaagde met ingang van 20 november 1995 geschorst. Vervolgens, nadat was komen vast te staan dat gedaagde zich gedurende enige jaren had schuldig gemaakt aan onjuist handelen, is bij besluit van 14 december 1995 aan gedaagde onvoorwaardelijk strafontslag gegeven als bedoeld in artikel 100, eerste lid, onder l, van het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie, uit zijn functie van buffetbediende in de leerlingenmess.

Gedaagde is in het bijzonder verweten in afwijking van de voorschriften en uit eigen winstbejag consumptiegoederen buiten het BCM te hebben ingekocht en in de kantine

van de leerlingenmess van de opleidingsschool voor eigen rekening te hebben verkocht. Dit plichtsverzuim is door gedaagde erkend.

Bij besluit van 28 maart 1996 heeft appellant zijn besluit van 14 december 1995, na daartegen gemaakt bezwaar, gehandhaafd.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak appellants besluit van 28 maart 1996, onder gegrondverklaring van het daartegen gerichte beroep, vernietigd en appellant opgedragen een nieuw besluit te nemen en bepalingen gegeven omtrent de vergoeding van proceskosten en griffierecht. Blijkens de in de aangevallen uitspraak neergelegde overwegingen van de rechtbank is tussen partijen niet in geschil dat gedaagde zich heeft schuldig gemaakt aan plichtsverzuim. Appellant was derhalve bevoegd een sanctie op te leggen. De rechtbank heeft de opvatting van gedaagde dat de hem opgelegde straf onevenredig is aan het gepleegde plichtsverzuim, gedeeld. Daartoe heeft zij onder andere overwogen dat gedaagde ten tijde in geding 28 jaar als burgerambtenaar in dienst was van het Ministerie van Defensie, gedurende welke periode hem geen enkel verwijt is gemaakt en dat hij altijd naar behoren heeft gefunctioneerd. Naar het oordeel van de rechtbank heeft appelland deze omstandigheden niet kenbaar bij zijn afweging over de aard en de zwaarte van de aan gedaagde opgelegde straf betrokken. Naar de rechtbank voorts heeft geoordeeld leidt een adequate afweging van de ernst van de overtreding enerzijds en de persoon van gedaagde en zijn omstandigheden anderzijds tot de conclusie dat maximaal een voorwaardelijk strafontslag een afdoende reactie is op gedaagdes gedragingen. De rechtbank laat hierbij tevens meewegen dat het voor appelland mogelijk is (geweest) gedaagde elders te plaatsen in een functie waar geen risico bestaat om tot gedragingen te komen waaraan gedaagde zich schuldig heeft gemaakt.

Hetgeen in hoger beroep namens appelland tegen de aangevallen uitspraak is aangevoerd, richt zich tegen het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de onevenredigheid van de aan gedaagde opgelegde disciplinaire maatregel.

Aangezien hetgeen de rechtbank heeft overwogen en geoordeeld met betrekking tot de zorgvuldigheid van de besluitvorming onlosmakelijk is verbonden met de afweging die inherent is aan de keuze voor een disciplinaire maatregel in verhouding tot het gepleegde plichtsverzuim, vat de Raad de aangevoerde grieven op als mede daarop betrekking hebbend.

Ten aanzien van de hier aan de orde zijnde vraag of de aan gedaagde opgelegde straf van ongevraagd ontslag toetsing aan het beginsel dat geen onevenredigheid mag bestaan tussen de getroffen maatregel en de ernst van het handelen of nalaten op grond waarvan de maatregel is getroffen, kan doorstaan, overweegt de Raad het volgende.

Blijkens het door gedaagde erkende plichtsverzuim heeft hij langdurig, bewust en stelselmatig in strijd gehandeld met een van de kernverplichtingen uit zijn functie. De aangevoerde financiële problemen in verband met echtscheiding en de door gedaagde gevoelde dwang van zijn collega's van wie er een ook zijn buurman was, vormen voor dat handelen geen rechtvaardiging of verzachtende omstandigheid. Appellant moet er immers volledig op kunnen vertrouwen dat een functionaris als gedaagde zijn verplichtingen betreffende inkoop en winstafdracht van consumptiegoederen stipt naleeft. Het plichtsverzuim is van zodanige aard en ernst dat de straf van onvoorwaardelijk strafontslag daaraan niet onevenredig moet worden geacht.

Van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan tot een lichtere straf had moeten worden besloten is de Raad niet gebleken. In dit verband merkt de Raad op dat hij aan de zijdens gedaagde gestelde gebreken in het toezicht op de uitvoering van gedaagdes taak in het kader van de evenredigheidstoetsing niet die betekenis kan toekennen welke ge-

daagde daaraan toegekend wenst te zien; voor het voorafgaand langdurig goed functioneren van gedaagde ziet de Raad dit niet anders. De kennelijk aan strafrechtelijke weging door de rechter van de door hem op te leggen straf ontleende overwegingen van de rechtbank betreffende de persoon en de omstandigheden van gedaagde komen ook de Raad in een geschil met betrekking tot het voor ambtenaren op grond van hun rechtspositieregeling geldende tuchtrecht niet geheel juist voor.

Het vorenstaande leidt de Raad dan ook tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd en het primaire beroep van gedaagde tegen het besluit van appelland van 28 maart 1996 alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

Voor toepassing van het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht acht de Raad geen termen aanwezig.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 99 lid 1 BARD kan een ambtenaar, die de hem opgelegde verplichtingen niet nakomt of zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt, “deswege disciplinair worden gestraft”. Plichtsverzuim omvat “zowel het overtreden van enig voorschrift als het doen of nalaten van iets, hetwelk een goed ambtenaar in gelijke omstandigheden behoort na te laten of te doen” (artikel 99 lid 2). Tenzij anders bepaald, wordt de straf opgelegd “door het gezag, dat bevoegd is tot aanstelling in het door de ambtenaar beklede ambt” (artikel 99 lid 3). De zwaarste straf die kan worden opgelegd is ontslag (artikel 100 lid 1 onder 1). Deze straf kan, evenals alle andere in artikel 100 BARD genoemde tuchtstraffen, ook worden opgelegd indien het plichtsverzuim tevens een strafbaar feit inhoudt. Geen limitatieve opsomming van tuchtvergrijpen dus, noch een scherpe scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht.

2. De Centrale Raad van Beroep overweegt aan het slot van de onderhavige uitspraak: “De kennelijk aan strafrechtelijke weging door de rechter van de door hem op te leggen straf ontleende overwegingen van de rechtbank betreffende de persoon en de omstandigheden van gedaagde komen ook voor de Raad in een geschil met betrekking tot het voor ambtenaren op grond van hun rechtspositieregeling geldende tuchtrecht niet geheel juist voor.” Anders gezegd: het opleggen van een strafrechtelijke straf kan niet zonder meer op één lijn worden gesteld met het opleggen, aan een ambtenaar, van een tuchtstraf.

Het tuchtrecht voor burgerambtenaren kent drie functies:

- een correctieve functie: de ambtenaar wordt tuchtrechtelijk gestraft naar aanleiding van een misdraging die buiten de strafwet valt;*
- een plaatsvervangende functie: een door de ambtenaar gepleegd licht strafbaar feit wordt met een tuchtstraf afgedaan;*
- een purgatoire functie: de zich misdragen hebbende ambtenaar wordt wegens ongechiktheid (of onwaardigheid) uit zijn ambt ontslagen.*

Wat de eerste en de tweede functie betreft, bestaat in wezen geen verschil tussen een tuchtstraf en een strafrechtelijke straf. Dit geldt echter niet voor de derde functie: het ontslag uit het ambt is veeleer een (rechtspositionele) maatregel dan een straf. Toepas-

ing van de maatregel wordt dan ook door andere regels beheerst dan het opleggen van een (zuivere) straf.

4. Het huidige militaire tuchtrecht kent slechts één functie: een correctieve. Vroeger was dit anders. Tot 1 januari 1991 kende het militaire tuchtrecht ook een plaatsvervangende functie: door militairen gepleegde lichte strafbare feiten konden (onder bepaalde voorwaarden) tuchtrechtelijk worden afgedaan. Heel vroeger kende het militair tuchtrecht eveneens een purgatoire functie. Tot 1 juli 1965 bepaalde artikel 69 Wet op de Krijgstucht: "Aan het hoofd van het daarbij betrokken departement van Marine of van Oorlog wordt de bevoegdheid toegekend om den minderen militair, die door herhaald wangedrag blijkt ongevoelig te zijn voor krijgstuchtelijke bestraffing, of wiens liederlijkheid hem onwaardig maakt in den militairen stand te blijven, op voordracht van een der in artikel 39 genoemde officieren, onder wiens bevel die militair staat, hier te lande uit de dienst weg te jagen." Artikel 69 is destijds komen te vervallen omdat - zoals in de memorie van antwoord valt te lezen (Steffen, blz. 662) - "een bepaling als de onderhavige - die nog afgestemd is op de ten tijde van de totstandkoming van de Wet op de Krijgstucht geldende rechtspositieregelingen - (...) beter naar de rechtspositievoorschriften kan worden overgebracht, voor zover die op dit punt niet reeds voldoende voorzieningen behelzen."

5. Niet alleen burgerambtenaren, ook militairen kunnen wegens misdragingen door het tot aanstelling bevoegde gezag uit de dienst worden ontslagen; dit echter niet op grond van de Wet militair tuchtrecht, maar krachtens het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Artikel 39 lid 2 AMAR kent de ontslaggronden verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten (artikel 39 lid 2 onder k) en wangedrag (artikel 39 lid 2 onder l). Ook kan een militair uit de dienst worden ontslagen "wegens een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan en is geweest in verband met een feit van zodanige aard, dat, mede gelet op het algemeen gedrag van de militair, diens ontslag in het belang van de dienst noodzakelijk is" (artikel 39 lid 2 onder m).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Erratum

Bij het naschrift van R.Lion bij de opmerking van Prof. Mr. G.L. Coolen, getiteld "Een merkwaardige bepaling", MRT 1998, aflevering 10, blz. 434, is abusievelijk een deel van de tekst weggefallen en een deel van een andere tekst geplaatst. De redactie heeft besloten hier alsnog de opmerking en het naschrift als geheel te plaatsen:

Een merkwaardige bepaling

1. Op 19 juli 1997 is door de regering -naar aanleiding van het in 1993 door de commissie -De Ruiter gehouden evaluatieonderzoek- aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een voorstel van rijkswet aangeboden tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak.¹⁾ Onlangs is een nota van wijziging op dit voorstel ingediend. In deze nota wordt -plotseling, als een donderslag bij heldere hemel- voorgesteld aan artikel 9 van de Wet militaire strafrechtspraak (dat handelt over de benoeming van officieren tot militair lid van het gerechtshof te Arnhem) een nieuw lid toe te voegen, dat luidt:

"Militairen met de rang van kapitein ter zee of kolonel worden als militair lid bevorderd tot de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore."

Met deze voorgestelde bepaling is van alles mis.

In de eerste plaats wordt in de bepaling gesproken van bevordering tot de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore, terwijl het toekennen van een titulaire rang per definitie geen bevordering is. Juist omdat bevordering niet wenselijk (of niet mogelijk) is, wordt een titulaire rang toegekend.²⁾

In de tweede plaats kan ingevolge het Algemeen militair ambtenarenreglement een titulaire rang slechts worden toegekend, behoudens aan militairen in opleiding: ter zake van het op een bijzondere wijze hebben bijgedragen tot de behartiging van de belangen van de krijgsmacht".³⁾ Een titulaire rang wordt dus achteraf toegekend; en niet vooraf, bij het aanvaarden van een functie.

Kennelijk bestaat de opvatting dat de zwaarte van de functie van militair lid van het gerechtshof te Arnhem slechts de rang van kapitein ter zee/kolonel rechtvaardigt. Anders zou zijn voorgesteld te bepalen dat een officier, die wordt benoemd tot militair lid van het gerechtshof, (gewoon) wordt bevorderd tot de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore.

Even kennelijk maken bijkomende bijzondere omstandigheden het echter noodzakelijk dat militaire leden van het gerechtshof de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore bekleden. Anders zou niet zijn voorgesteld te bepalen dat aan hen bij benoeming de titulaire rang van commandeur, brigade-generaal of commodore wordt toegekend.

Het Algemeen militair ambtenarenreglement biedt voor dit soort gevallen slechts oplossing: het tijdelijk bevorderen van de officier tot de rang van commandeur, brigade-generaal of commodore. Tijdelijke bevordering is ingevolge het Algemeen militair ambtenaren-

¹⁾ Zie omtrent de inhoud van dit voorstel: Th. J. Clarenbeek, De herijking van de herziening, MRT 1997, blz. 277-285.

²⁾ V: "Ben je inderdaad brigade-generaal titulair geworden?" A: "Ja, maar als je me schrijft, laat dat titulair er dan maar gewoon af."

³⁾ Zie artikel 130 lid 3 AMAR.

reglement immers mogelijk: “indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie”.⁴⁾

2. De voorgestelde bepaling is kennelijk tot stand is gekomen in het kader van de discussie rond het (te grote) aantal vlag- en opperofficieren in de krijgsmacht. Omdat de bepaling echter niet paste in het Algemeen militair ambtenarenreglement, is gekozen voor opname in de Wet militaire strafrechtspraak: een rijkswet gaat immers boven een algemene maatregel van bestuur. Dit laatste is zo. Van deze superioriteit wordt in het onderhavige geval mijns inziens echter een niet geoorloofd gebruik gemaakt.

G.L.C.

NASCHRIFT

Naar aanleiding van de noot van prof. Coolen (“Een merkwaardige bepaling”) kan nog het navolgende worden opgemerkt.

De opvatting, dat de zwaarte van de functie van militair lid van het hof te Arnhem slechts de rang van kapitein ter zee/kolonel rechtvaardigt, komt niet overeen met het bepaalde in lid 3 van artikel 9 van de Wet militaire strafrechtspraak, waarin tenminste die rang wordt geëist. Destijds is voorgesteld en hebben de ministers van Defensie en van Justitie zich verenigd met het verbinden van de rang van commandeur, brigade-generaal, commodore aan die functie. De aan die rang verbonden wedde ligt op eenzelfde niveau als die van een raadsheer in het hof. Ook moet rekening worden gehouden met een verzwaring van de functie in verband met de berechting van oorlogsmisdrijven.

Ik ben het geheel eens met prof. Coolen, dat toekenning van een titulaire rang in strijd is met het Algemeen militair ambtenarenreglement. Bovendien komt het voorstel in strijd met de bedoeling van artikel 9 Wet militaire strafrechtspraak en beperkt het de thans bestaande mogelijkheden om in geval van uitbreiding van het aantal militaire leden tot meer dan drie, ook militairen in de rang van kapitein ter zee/kolonel te benoemen. Dat bezwaar blijft kleven aan de - juridisch juiste - oplossing van prof. Coolen.

Aan wijziging van voormeld artikel 9 bestaat geen behoefte.

R. Lion

4) Zie artikel 27 lid 5 AMAR.

Auteursaanwijzingen

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

- Geén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>J.F. Stinissen</i> , Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr <i>A. C. Zuidema</i> , Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr <i>S. van Groningen</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> ,	waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Raadsheer plv. in het Gerechtshof te Arnhem, res. Kolonel b.d. 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 1998 f 67,-. 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 45,-. 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCII

maart 1999

Aflevering

3

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De inzetbaarheid van dienstplichtigen; door Prof. Mr G.L. Coolen.....	69
---	----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 11.05.98	Dienstbelang Gestrafte wordt door de militaire kamer vrijgesproken van de weigering mee te werken aan de KL-film "Combat" omdat in casu geen sprake is van dienstbelang. (Naschrift A.M.v.G.).....	85
-----------------	--	----

Bestuursrechtspraak

CRvB 07.05.98	De bij Defensie doorgebrachte stageperiode De door appellant tijdens zijn studie op rijkskosten bij Defensie doorgebrachte stageperiode is terecht niet aangemerkt als bij de vaststelling van de restitutieverplichting te betrekken diensttijd. (Naschrift G.L.C.).....	90
Rb Den Haag 09.07.98	Verzoek om schadevergoeding verjaard Voormalig dienstplichtig soldaat verzoekt vergoeding van schade als gevolg van dienstongeval in 1983. Financiële aanspraken jegens de overheid kunnen na vijf jaar niet meer worden afgedwongen. Staatssecretaris heeft zich terecht op verjaring beroepen. (Naschrift G.F.W.).....	93

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber.....	97
Boeken en tijdschriften.....	101
Contemporary Issues in International Law: a Century after The First Hague Peace Conference.....	103
Asser Newsletter.....	104

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. 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 inzetbaarheid van dienstplichtigen

Voordracht, gehouden tijdens de algemene ledenvergadering van
de Militair Rechterlijke Vereniging op vrijdag,
27 november 1998 in het Vredespaleis te 's-Gravenhage

door

PROF. MR G.L. COOLEN

Het begin

Toen in het najaar van 1813 de Fransen zich uit ons land terugtrokken, nam Gijsbert Karel van Hogendorp het roer in handen. Bij proclamatie verklaarden hij en zijn geestverwant Van der Duijn van Maasdam het algemeen bestuur over het land op zich te hebben genomen tot de komst van de Prins van Oranje, de oudste zoon van Stadhouder Willem V. Zij benoemden Leopold graaf van Limburg Stirum tot provisioneel gouverneur van 's-Gravenhage en belastten hem met de taak een krijgsmacht te vormen.

Op 30 november 1813 zette de Prins van Oranje voet aan wal in Scheveningen. Enkele dagen later nam hij als Souverein Vorst het bestuur van het driemanschap over en benoemde een commissie, die de opdracht kreeg met spoed een nieuwe Grondwet te ontwerpen. Van Hogendorp werd tot voorzitter van de commissie gekozen. Op 2 maart 1814 was het ontwerp gereed. Een vergadering van 600 notabelen, bijeen in de Nieuwe Kerk in Amsterdam, keurde op 29 maart 1814 de nieuwe Grondwet met bijna algemene stemmen goed.

De Grondwet noemde het een der eerste zorgen van de Souvereine Vorst 'dat er eene toereikende Zee- en Landmagt onderhouden worde, aangeworven uit vrijwilligers, hetzij inboorlingen of vreemden, ten einde te dienen in of buiten Europa naar de omstandigheden'.¹⁾ Naast deze vaste krijgsmacht riep de Grondwet een nationale milizie in het leven, 'zoo veel mogelijk te nemen uit vrijwilligers, en anders bij loting, uit de ongetrouwde ingezetenen van 18 tot 22 jaren'.²⁾ Bovendien zouden in alle steden, als vanouds, schutterijen worden opgericht 'tot behoud der inwendige rust'. Deze schutterijen zouden in tijd van oorlog, te zamen met de dan ook ten platte lande op te richten schutterijen, 'dienen als een Landstorm tot verdediging des Vaderlands'.³⁾

Naar het stelsel van de Grondwet bestond de krijgsmacht in 1814 dus uit drie zelfstandige delen:

- een vaste zee- en landmacht, bestaande uit vrijwilligers en in te zetten zowel binnen als buiten Europa;
- een nationale milizie, bij voorkeur bestaande uit vrijwilligers, echter indien nodig aan te vullen met dienstplichtigen, en bestemd voor de verdediging van het vaderland;
- plaatselijke schutterijen, belast met de taak in tijd van vrede de orde en rust te hand

¹⁾ Art. 122 Grondwet 1814

²⁾ Art. 123 Grondwet 1814

³⁾ Art. 125 Grondwet 1814

haven en in tijd van oorlog als landstorm het leger bij te staan. ⁴⁾

Leger en militie samengevoegd

Hoewel de Grondwet de nationale militie onmiskenbaar als een zelfstandig korps plaatste naast de vaste landmacht en bovendien bepaalde dat dit korps bij voorkeur uit vrijwilligers zou bestaan, was de werkelijkheid spoedig een andere. Het aantal burgers dat bereid bleek vrijwillig tot de krijgsmacht toe te treden was zo gering, dat enerzijds de nationale militie nagenoeg uitsluitend dienstplichtigen telde, terwijl anderzijds het leger zich zonder steun van deze militie nauwelijks staande kon houden. Reeds in 1818 kwam een wet tot stand, de Militiewet, die leger en militie feitelijk samenvoegde. Aldus ontstond - in afwijking van de Grondwet - één leger, dat zowel vrijwilligers als dienstplichtigen telde. ⁵⁾

Zeemilitie

De nationale militie was, in de opzet van de Grondwet van 1814, bestemd voor de dienst te land; de zeemacht moest het uitsluitend van vrijwilligers hebben. De werving van voldoende vrijwilligers voor de zeemacht werd in de loop der jaren echter steeds moeilijker. 'De nood steeg zo hoog', aldus P.W. Oosterhoff in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, 'dat men er toe overging ook vreemdelingen, met name Noren en Denen, ja alles wat zich maar aanbood, tot dienstneming toe te laten, zelfs deserteurs en gestraften van de landmacht, die werden begenadigd, als ze zich voor enige jaren bij de zeemacht wilden verbinden.' ⁶⁾

Het hielp allemaal weinig. De noodzaak om ook dienstplichtigen op de vloot te plaatsen werd steeds groter. In 1848 werd in de Grondwet een bepaling opgenomen, die de mogelijkheid opende een gedeelte van de militie voor de dienst ter zee te bestemmen, 'op de wijze door de wet te bepalen'. ⁷⁾

In 1861 werd de Militiewet aangepast. Naast de militie te land werd een zeemilitie in het leven geroepen. Tevens werd bepaald dat niemand tegen zijn zin bij de zeemilitie zou worden ingedeeld; een bepaling overigens die - gelet op de grote toeloop van gegadigden - in de praktijk nauwelijks betekenis had. ⁸⁾

Landstorm en landweer

Kort na de eeuwwisseling werd de dienstplichtwetgeving ingrijpend herzien. De Militiewet, van 1861, kreeg in haar nieuwe gedaante de naam Militiewet 1901. Voordien was

⁴⁾ De Grondwet voerde dus opnieuw de dienstplicht in. Omdat de ontwerpers wisten dat weinig instellingen uit de Franse tijd zozeer werden gehaat als de 'conscriptie', opende het hoofdstuk Van de Defensie - ter rechtvaardiging - met een bepaling die luidde: 'Het dragen der wapenen tot handhaving der onafhankelijkheid van den Staat en de beveiliging van deszelfs grondgebied blijft, overeenkomstig 's Lands oude gewoonte en het grondbeginsel bij de Unie van Utrecht aangenomen, een der eerste plichten van alle Ingezetenen dezer landen.' Toen in 1815 België bij Nederland werd gevoegd, werd het artikel - omdat de Unie van Utrecht slechts in de noordelijke provinciën had gelden - aangevuld met de woorden: 'en overeenkomstig den geest van de pacificatie van Gent'.

⁵⁾ Pas in 1887 zou de Grondwet met deze feitelijk bestaande toestand in overeenstemming worden gebracht. Eerst toen werden de verschillende artikelen, die gewaagden van een vaste zee- en landmacht, van een nationale militie en van plaatselijke schutterijen, vervangen door één artikel (artikel 181), dat luidde: 'Tot bescherming der belangen van de Staat is er eene zee- en eene landmagt, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen.'

⁶⁾ P.W. Oosterhoff, De dienstplicht, voordracht MRV 1947, MRT 1948, blz. 114.

⁷⁾ Art. 186 Grondwet 1848. Wel diende voor dit gedeelte - 'behalve andere door de wet toe te kennen voordeelen' - een kortere dienstitijd te worden vastgesteld.

⁸⁾ Oosterhoff, t.a.p., blz. 115.

in de wet nog een belangrijke wijziging aangebracht die - in 1898 - een einde had gemaakt aan de 'plaatsvervangings', het stelsel waarbij lotelingen tegen betaling hun dienstplicht door een remplaçant konden laten vervullen.⁹⁾

Ook kwam een geheel nieuwe wet tot stand, de Landweeerwet, die een einde maakte aan het bestaan van de schutterijen. De landweeer bestond vrijwel geheel uit dienstplichtigen, die hun dienstduur van acht jaar bij de nationale militie hadden volbracht. Feitelijk was de landweeerplicht dus een verlengstuk van de militieplicht. De dienstduur bij de landweeer bedroeg zeven jaar.

In 1912 werd de Militiewet wederom door een nieuwe wet vervangen. Tevens werd - naast de Militiewet en de Landweeerwet - een derde wet tot stand gebracht, de Landstormwet, die de dienstduur van gewezen miliciens en gewezen landweeerplichtigen nogmaals met enige jaren verlengde. Hierdoor werd de duur van de dienstplicht - niet te verwarren met het verplicht verblijf in werkelijke dienst - in totaal op twintig jaar gebracht.¹⁰⁾

Tijdens de mobilisatiejaren 1914-18 kwamen hier nog vele andere wetten en voorschriften bij, die alle beoogden de sterkte van met name het leger te vergroten.¹¹⁾

De Dienstplichtwet

Het werd allemaal steeds onoverzichtelijker. Om enige orde op zaken te stellen diende de regering in 1921, enkele jaren na het einde van de Eerste Wereldoorlog, bij de Tweede Kamer een ontwerp van wet in, 'houdende nieuwe regeling van de verplichte krijgsdienst'. Het ontwerp strekte tot vervanging van de Militiewet, de Landweeerwet en de Landstormwet door één allesomvattende wet.

De nieuwe wet - die als citeertitel kreeg Dienstplichtwet - verlengde eenvoudig de duur van de militieplicht met de duur van zowel de landweeer- als de landstormplicht. Tevens werden in de nieuwe wet alle bepalingen van zuiver administratieve aard weggelaten. Zij zouden een plaats krijgen in de tot stand te brengen uitvoeringsvoorschriften.

Op deze wijze ontstond een wet die zich tot de hoofdzaken beperkte en slechts een kleine vijftig artikelen telde. Zij trad met ingang van 1 maart 1922 in werking.

Terug naar de Grondwet

De nationale militie was in de in 1814 gekozen opzet uitsluitend bestemd voor de verdediging van het vaderland. Zij mocht, aldus bepaalde de Grondwet, 'nimmer en in geen geval' naar de koloniën worden uitgezonden.¹²⁾ Zelfs mocht zij nimmer zonder bijzondere toestemming van de Staten-Generaal buiten de grenzen worden gestuurd; tenzij in geval

⁹⁾ Nauwelijks was het remplaçantstelsel afgeschaft of de pers maakte melding van het plan-Coolen. Dit plan - genoemd naar een notaris te Helvoirt - ging uit van de bepaling in de Militiewet dat de nationale militie bij voorkeur uit vrijwilligers zou bestaan. Omdat het aandeel van elke gemeente in het jaarlijks op te roepen contingent vast lag, kon de ingeschrevene, die voldoende vrijwilligers wist te werven, langs deze weg aan de dienstplicht ontsnappen. Coolen vestigde op deze mogelijkheid de aandacht. In feite had het plan slechts in (zeer) kleine gemeenten kans van slagen. De regering haalde echter spoedig een streep door de rekening. In 1899 werd de bepaling, dat de nationale militie zoveel mogelijk uit vrijwilligers diende te bestaan, in de Militiewet geschrapt.

¹⁰⁾ Ook eerder had een landstorm bestaan. Deze was in 1832, bij wet, in het leven geroepen. Aanleiding vormde, blijkens de preambule, 'de verschijning van eene Engelsche en Fransche vloot op Onze kusten, en de intogt van een Fransch leger in België'. Omdat onzekerheid bestond of de wet bij het eindigen van de toen heersende bijzondere omstandigheden had opgehouden van kracht te zijn, werd zij in 1901, voor alle zekerheid, bij wet vervallen verklaard.

¹¹⁾ Zie hieromtrent nader Oosterhoff, t.a.p., blz. 125.

¹²⁾ Art. 210 Grondwet 1815.

van ogenblikkelijk dringend gevaar; of ook ‘wanneer bij garnizoensverandering de kortste marschroute over vreemden bodem loopt.’¹³⁾

Tijdens de grondwetsherziening van 1848 werden deze beperkingen in belangrijke mate verzacht. De nieuwe bepaling kwam te luiden:

‘De lotelingen bij de militie te land mogen niet dan met hunne toestemming naar de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen worden gezonden.’¹⁴⁾

Met ‘lotelingen’ werden bedoeld: dienstplichtigen. Zij konden dus voortaan slechts niet naar de koloniën en bezittingen van het Rijk worden uitgezonden, indien en voor zover zij zich tegen uitzending verzetten.¹⁵⁾ Dit laatste gold, zo bepaalde de Grondwet uitdrukkelijk, niet voor dienstplichtigen ter zee.¹⁶⁾

Tijdens de grondwetsherziening van 1887 stelde de regering voor in de Grondwet te bepalen dat dienstplichtigen te land voortaan wel ‘krachtens eene wet’ naar de koloniën konden worden uitgezonden.¹⁷⁾ Zij verdedigde dit voorstel met de opmerking dat een Grondwet bestemd is om gedurende een reeks van jaren te gelden en dat niemand kon voorzien in welke moeilijke omstandigheden het land ten aanzien van de koloniën in de toekomst wellicht zou geraken.

Het voorstel stuitte echter alom op verzet: de verdediging van de koloniën diende aan vrijwilligers te worden overgelaten. ‘Het is, zeide men, geheel iets anders, zich aan te gorden ter verdediging van den vaderlandschen grond, dan in een voor velen gevaarlijk klimaat te strijden voor het behoud van koloniën en bezittingen; wil men deze behouden, dan moet men daarvoor het noodige geld veil hebben.’¹⁸⁾

Uiteindelijk bleef alles bij het oude. Tot 1946 bleef het artikel, wat inhoud betreft, ongewijzigd. Het luidde sedert 1938:

‘De dienstplichtigen te land mogen niet dan met hunne toestemming naar Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao worden gezonden.’

De term Curaçao omvatte destijds niet alleen het huidige Curaçao, maar ook de vijf andere Nederlandse Antillen.

De Tweede Wereldoorlog

Het grondwetsartikel, genummerd 192, gold dus ook tijdens de Tweede Wereldoorlog. Dit leidde tot merkwaardige toestanden, zoals naar voren kwam in de verklaring van luitenant-generaal b.d. D. van Voorst Evekink tegenover de Enquêtecommissie Regeringsbeleid 1940-1945.

De generaal buiten dienst - tijdens de oorlogsjaren kolonel - had, daags na Pearl Harbour, aan de toenmalige Minister van Oorlog voorgesteld een gedeelte van de onder zijn bevel staande Prinses Irene-Brigade naar Nederlandsch-Oost-Indië te zenden. Dit verzoek was ingewilligd, echter met het voorbehoud dat aan de dienstplichtigen de gelegenheid moest worden gelaten zich - met een beroep op artikel 192 van de Grondwet - tegen uitzending te verzetten. Op de vraag van de voorzitter van de Enquêtecommissie op welke wijze ‘de kwestie van artikel 192 van de Grondwet’ destijds was behandeld, antwoordde generaal Van Voorst Evekink:

¹³⁾ Art. 211 Grondwet 1815.

¹⁴⁾ Art. 185 Grondwet 1848.

¹⁵⁾ Zie J.T. Buijs, De Grondwet, deel II, blz. 679.

¹⁶⁾ Art. 186 Grondwet 1848.

¹⁷⁾ Zie hieromtrent nader Buijs, t.a.p., blz. 679.

¹⁸⁾ Buijs, t.a.p., blz. 679.

‘U weet, dat dat artikel alles toeliet, behalve het gaan van troepen naar ons eigen grondgebied overzee. Men kon een Nederlandse soldaat zonder zijn instemming naar Singapore brengen, waar hij met een kijker de overwal kon zien, maar voor het overbrengen naar Sumatra was zijn toestemming nodig. Ik raadde minister Van Boeyen aan: “Zeg hun niets. Als zij mij vragen, waar gaan wij naar toe, geef ik het antwoord, dat iedere commandant op een dergelijke, in oorlogstijd ongepaste vraag geeft, namelijk: Dat zal je wel zien.” Wij hadden in de brigade ook mensen, die communistische agitatie voerden; die hebben deze zaak uitgebuit. De meesten van de mannen hadden tot zover van de Grondwet nog nooit gehoord, laat staan van artikel 192.’

Hij gaf ook enkele voorbeelden van de redenen die men aanvoerde om zich tegen uitzending naar de koloniën te verzetten. De een zei: ‘Ik heb aan mijn vrouw en aan mijn schoonouders beloofd, dat ik mijn vrouw nimmer zou verlaten.’ De ander voerde aan: ‘Ik heb een oom, die koloniaal is geweest en die als een wrak uit de Oost is teruggekomen.’ Ook werd gesteld: ‘Het Nederlandsche volk zou het mij nimmer vergeven, indien ik de Grondwet zou schenden.’¹⁹⁾

In 1944 noodzaakten de buitengewone omstandigheden, met name in Nederlandsch-Indië, de regering in Londen bij wetsbesluit te bepalen dat dienstplichtigen van de landmacht voortaan ook zonder hun toestemming naar de koloniën konden worden gestuurd.²⁰⁾ Na de oorlog, in 1946, werd de Grondwet met dit wetsbesluit in overeenstemming gebracht. De nieuwe bepaling kwam te luiden:

‘De dienstplichtigen, niet vallende onder artikel 191 (onder dat artikel vielen de dienstplichtigen ter zee), mogen zonder hunne toestemming niet dan krachtens eene wet naar Nederlandsch-Indië, Suriname of Curaçao worden gezonden.’²¹⁾

In 1947 kwam de wet tot stand die de Grondwet eiste. Zij trad in de plaats van het wetsbesluit van 1944.²²⁾ Blijkens de memorie van toelichting was voor een afzonderlijke wet gekozen (en niet voor een aanpassing van de Dienstplichtwet), omdat de regering het ‘voor het tegenwoordige’ verkieslijker achtte met een tijdelijke regeling te volstaan.²³⁾

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden

In 1954 bracht het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden een grondige wijziging van de betrekkingen tussen (toen) Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen. De drie landen aanvaardden uit vrije wil een nieuwe rechtsorde, waarin zij de eigen belangen zelfstandig zouden behartigen en de gemeenschappelijke belangen gezamenlijk, op voet van gelijkwaardigheid. Deze gemeenschappelijke belangen, deze ‘aangelegenheden van het Koninkrijk’, somde het Statuut limitatief op.

Als eerste Koninkrijksaangelegenheid noemde het Statuut de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk, defensie dus. Dit betekende dat er één krijgsmacht kwam voor het gehele Koninkrijk.

De nieuwe rechtsorde maakte opnieuw aanpassing van de Grondwet noodzakelijk.

¹⁹⁾ Enquêtecommissie Regeringsbeleid 1940-1945, deel 8c-1, blz. 427.

²⁰⁾ Besluit van 22 juni 1944, Stb. 1944, E 45.

²¹⁾ Art. 192 Grondwet 1946.

²²⁾ Wet van 4 augustus 1947, Stb. 1947, 293.

²³⁾ Artikel I lid 2 van de nieuwe wet bepaalde dat het verblijf van de dienstplichtigen in de gebiedsdelen overzee niet langer zou duren dan tot het einde van 1949; ‘tenzij het met hun eigen toestemming dan wel bij de wet wordt verlengd’.

De bepaling, die betrekking had op het uitzenden van dienstplichtigen, diende te worden geschrapt. ‘De opvatting dat dienstplichtigen van de land- en luchtmacht zonder uitdrukkelijke machtiging van de wetgever niet naar de Overzeese Rijksdelen kunnen worden gezonden, indien zij niet met een dergelijke uitzending instemmen, had bestaansreden in een situatie waarin de verdediging van de Overzeese Rijksdelen verzorgd werd door een eigen krijgsmacht, zoals het voormalige K.N.I.L.’, aldus de memorie van toelichting. ‘Zij past niet in de thans aanvaarde constructie van het Koninkrijk, waarin niet alleen de zee-macht, doch ook de land- en luchtmacht een taak hebben ten aanzien van het gehele Koninkrijk, dus met inbegrip van de Overzeese Rijksdelen, en waarin afzonderlijke krijgsmachten voor de Overzeese Rijksdelen zijn vervallen.’²⁴⁾

In 1956 werden de artikelen 198 en 199, die beide betrekking hadden op het uitzenden van dienstplichtigen, geschrapt. Voortaan stelde de Grondwet vrijwillig dienenden en dienstplichtigen op één lijn. Dit kwam tot uitdrukking in artikel 195 lid 1 van de Grondwet, dat bepaalde:

‘Tot bescherming der belangen van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen.’

Terug naar de Dienstplichtwet

Na wijziging van de Grondwet diende ook de Dienstplichtwet te worden aangepast. Deze bepaalde nog steeds dat dienstplichtigen van de landmacht zonder hun toestemming niet dan krachtens een wet naar de overzeese gebiedsdelen konden worden gezonden.

Ook met betrekking tot dienstplichtigen van de zeemacht bevatte de Dienstplichtwet een beperking. Zij konden zonder hun toestemming slechts voor diensten buiten Europa worden bestemd:

- in geval van oorlog of oorlogsgevaar;
- in geval van andere buitengewone omstandigheden, echter uitsluitend op door de Kroon verleende machtiging;
- in gewone tijden, indien te verwachten was dat de voor hen bepaalde oefeningstijd niet zou worden overschreden.

In 1958 zond de regering de Tweede Kamer een wetsontwerp toe, waarin werd voorgesteld beide bepalingen, toen neergelegd in artikel 33 van de Dienstplichtwet, te schrappen. De memorie van toelichting vermeldde slechts dat voor het vervallen ‘dezelfde argumenten gelden als die, welke hebben geleid tot schrapping van de artikelen 198 en 199 van de Grondwet’.²⁵⁾

De vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer toonde zich enigszins verbaasd over deze summere toelichting, maar had met het wetsvoorstel als zodanig weinig moeite.

²⁴⁾ Reeds op 18 december 1942 merkte de eerdergenoemde generaal b.d. Van Voorst Evekink in een brief aan de Minister van Oorlog op: ‘In onderscheidene Regeeringsverklaringen is, voor na den oorlog, een Rijksverband, waarin Nederland, Indonesië, Suriname en Curaçao te zamen deel zullen hebben, in het uitzicht gesteld. Laatstelijk was dit het geval in de radiorede van H.M. de Koningin op Zondag 6 december 1942. Met die Rijkseenheidsgedachte vereenigt zich niet artikel 192 van de Grondwet, hetwelk o.m. voor de dienstplichtigen van de Koninklijke Landmacht hun deelneming aan krijgsverrichtingen in de deelen van het Rijksgebied overzee, afhankelijk stelt van de instemming dier militairen.’ Zie hieromtrent Enquêtecommissie Regeringsbeleid 1940-1945, deel 8c-1, blz. 428.

²⁵⁾ Bijl. Hand. II, 5279, nr. 3.

De Minister van Defensie werd slechts gevraagd aan te geven op welke wijze hij dacht van de vrijheid, die het voorstel hem bood, in de toekomst gebruik te zullen maken. Geruststellend antwoordde de minister dat het niet in de bedoeling lag de Kamer voor verrassingen te plaatsen; hij had het stellige voornemen, indien eenheden van de krijgsmacht buiten Nederland dienden te worden ingezet, 'de daartoe geëigende instanties van de beide Kamers der Staten-Generaal tijdig in te lichten'.²⁶⁾

Toen echter later de Minister-President verklaarde dat de noodzaak tot wijziging van de Dienstplichtwet verband hield met de door de regering voorgestane politiek ten aanzien van Nederlands Nieuw-Guinea, schrok de Kamer. Tijdens de mondelinge beraadslaging over het wetsontwerp merkte de heer Wierda (PvdA) op dat hij en zijn politieke vrienden ernstige bezwaren hadden tegen gedwongen uitzending van dienstplichtigen 'naar dat deel der wereld'. Gedwongen uitzending - anders dan binnen het Koninkrijk of naar door de NAVO bestreken gebieden - diende zijns inziens onderworpen te zijn aan een effectieve controle door de Staten-Generaal. De heer Van Rijckevorsel (KVP) diende een amendement in, waarin werd voorgesteld alleen het eerste lid van artikel 33 van de Dienstplichtwet te schrappen en het tweede lid - dat uitsluitend zag op dienstplichtigen van de zeemacht - van toepassing te verklaren op alle dienstplichtigen.

Aldus geschiedde. Artikel 33 van de Dienstplichtwet kwam te luiden, voor zover in dit kader van belang:

'De dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

- a. in geval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;
- b. in geval van oorlog of oorlogsgevaar;
- c. in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;
- d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor niet zal worden overschreden.'

Nederlandse dienstplichtigen naar Libanon

Eind 1978 werd door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties aan de Nederlandse regering gevraagd of zij bereid was een pantserinfanteriebataljon ter beschikking te stellen van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL). De regering stemde toe en begin 1979 werden militairen van in hoofdzaak het 44ste Pantserinfanteriebataljon, dat sedert 1965 voor VN-taken beschikbaar werd gehouden, voor uitzending naar Libanon aangewezen. Hoewel vele dienstplichtigen zich als vrijwilliger aanmeldden, bleek het noodzakelijk ook dienstplichtigen aan te wijzen die zich tegen uitzending verzetten. De regering meende uitzending in deze gevallen te kunnen gronden op artikel 33 lid 1 onder d van de Dienstplichtwet: het waren immers 'gewone tijden' en de normale oefeningstijd zou niet worden overschreden.

De Hoge Raad oordeelde echter - in een tegen de Staat aangespannen kort geding - anders: voor de beantwoording van de vraag of zich 'gewone tijden' voordeden, moest niet alleen naar Nederland worden gekeken, maar dienden ook de omstandigheden in het gebied waarheen werd uitgezonden in aanmerking te worden genomen. Wat Libanon betreft, betekende dit dat uitzending zonder toestemming niet kon worden gegrond op

²⁶⁾ Bijl. Hand. II, 5279, nr. 5.

artikel 33 lid 1 onder d van de Dienstplichtwet.²⁷⁾ Gelet op de in het gebied heersende buitengewone omstandigheden was een door de Kroon te verlenen machtiging vereist.²⁸⁾

De UNIFIL-zaak leidde uiteindelijk, in 1988, tot vervanging van artikel 33 van de Dienstplichtwet door een geheel nieuw artikel, waarvan het eerste lid kort en krachtig bepaalde:

‘1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten Nederland.’

Slechts in geval van onvrijwillige uitzending ten behoeve van een vredeasmacht was, ingevolge het tweede lid, een door de Kroon verleende machtiging vereist. Het besluit, waarbij deze machtiging werd verleend, diende tijdig aan beide Kamers van de Staten-Generaal te worden overgelegd en zou niet eerder in werking treden dan nadat - na overlegging - 14 dagen waren verstreken; tenzij dwingende omstandigheden noopten tot onmiddellijke inwerkingtreding.²⁹⁾

De motie Frinking

Toen tijdens de beraadslagingen over het nieuwe artikel 33 van de Dienstplichtwet in de Tweede Kamer aan de Minister van Defensie werd gevraagd wat nu precies onder een vredeasmacht diende te worden verstaan, gaf de minister de volgende omschrijving:

‘(Een vredeasmacht is) een instelling die, op verzoek van partijen in een conflict, dan wel met instemming van die partijen en/of op het territorium van partijen of van één van hen, de orde herstelt of handhaaft, waarbij in laatste instantie het gebruik van militair geweld niet wordt uitgesloten, maar waarbij men hopelijk al voldoende effectief optreedt door partijen uit elkaar te houden’.

Nauwelijks had de minister deze omschrijving gegeven of de heer Frinking (CDA) onderbrak hem en vroeg of ‘het zenden van de schepen naar de Golf’ als het deelnemen aan een vredeasmacht moest worden beschouwd; hijzelf meende van niet. Kort tevoren was in de Kamer uitvoerig gesproken over het besluit van de regering twee mijnenjagers naar de Perzische Golf te sturen. Hr.Ms. Hellevoetsluis en Hr.Ms. Maassluis waren toen reeds enkele weken naar het gebied onderweg. In de nacht van 20 op 21 november 1987 zouden zij, samen met twee Belgische mijnenvegers en het commando- en ondersteuningschip Zinnia, onder bescherming van het Britse fregat HMS York door de Straat van Hormuz de Perzische Golf binnenvaren. ‘Ik meen’, aldus de minister, ‘dat de uitzending naar de Golf valt onder artikel 33 lid 1 van de Dienstplichtwet: “Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten Nederland.” De heer Frinking heeft gelijk dat dit niet valt onder het begrip vredeasmacht.’

²⁷⁾ HR 8 februari 1980, MRT 1980, blz. 259, m.nt. W.H.V. Het Gerechtshof te 's-Gravenhage had eerder als zijn mening gegeven, dat uitzending niet op artikel 33 lid 1 onder d Dienstplichtwet kon worden gegrond, omdat de dienstplichtigen in Libanon niet ‘ter oefening’ zouden worden ingezet, maar werden uitgezonden om aldaar werkelijke dienst te verrichten, ‘als deel uitmakend van een krijgsmacht welke moet trachten vijandelijkheden tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen te voorkomen’ (Hof Den Haag 9 augustus 1979, MRT 1979, blz. 562). Deze zienswijze kon de Hoge Raad - terecht - niet delen. Dienstplichtigen kunnen tijdens de eerste oefening ook worden ingezet voor taken die niet ten doel hebben hen te oefenen.

²⁸⁾ Een zodanige machtiging was, toen de Hoge Raad zijn oordeel gaf, reeds verkregen. Zie Koninklijk besluit van 13 augustus 1979, Stb. 1979, 450.

²⁹⁾ Het artikel sprak aanvankelijk, in het eerste voorstel van de regering, van een bestemming ‘ten behoeve van de handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Verenigde Naties’. Naar aanleiding van de Nederlandse deelneming aan de Multinational Force and Observers (MFO) in de Sinai werden deze woorden later vervangen door: ‘ten behoeve van de deelname aan een vredeasmacht’.

Artikel 33 van de Dienstplichtwet vertoonde dus, voor zover het beoogde dienstplichtigen een waarborg te verschaffen, een gat: buiten het kader van een vredesmacht konden zij gewoon naar elk gebied ter wereld worden uitgezonden, of zij nu wel of niet met hun uitzending instemden. Eerder al, in 1981, had F.F. Langemeijer, in een artikel in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, op het bestaan van dit gat gewezen. Hij schreef toen: 'Stel dat de Nederlandse Antillen onafhankelijk worden, vervolgens door, zeg, Venezuela worden bedreigd en buiten de VN om een dringend beroep om militaire hulp doen op de Nederlandse regering. Dan zou dus onbeperkt uitzending van dienstplichtigen mogelijk zijn.'³⁰⁾

Teneinde het gebleken gat te dichten, diende de heer Frinking aan het slot van de beraadslagingen een motie in, die luidde:

'De Kamer, gehoord de beraadslaging;

van mening, dat het gewenst is, dat de Kamer zich tijdig kan uitspreken over onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen buiten Nederland voor het vervullen van werkelijke dienst in gevallen waarbij Nederland hiertoe geen bestaande verplichtingen heeft en het een uitzondering betreft, waarbij de aard en omstandigheden zodanig zijn, dat bijzondere waarborgen gegeven moeten worden;

verzoekt de regering, alvorens de uitvoering van een besluit ter zake plaatsvindt, dit besluit aan de Kamer voor te leggen;

en gaat over tot de orde van de dag.'

De motie - die blijkens de context niet zag op de inzet van dienstplichtigen onder oorlogsomstandigheden - werd op 27 oktober 1987 door de Kamer met algemene stemmen aanvaard. Met 'bestaande verplichtingen' bedoelde de heer Frinking, blijkens de door hem gegeven toelichting, verplichtingen die voor Nederland voortvloeiden uit het Statuut of uit het lidmaatschap van de NAVO.³¹⁾

Na aanvaarding van de motie Frinking lagen de zaken dus als volgt. Bij de inzet van dienstplichtigen diende - inzet onder oorlogsomstandigheden buiten beschouwing gelaten - onderscheid te worden gemaakt tussen:

- inzet binnen het Koninkrijk of in NAVO-verband; hiervoor golden geen bijzondere regels;

- inzet ten behoeve van een vredesmacht; deze vorm van inzet werd beheerst door artikel 33 lid 2 van de Dienstplichtwet: voor uitzending zonder instemming van de dienstplichtige was een bij Koninklijk besluit verleende machtiging vereist;

- andere vormen van inzet; indien hierbij behoefte bestond aan bijzondere waarborgen, gold de motie Frinking: besluiten tot onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen dienden, alvorens aan het besluit uitvoering werd gegeven, aan de Kamer te worden voorgelegd.

Fregatten naar de Perzische Golf

In augustus 1990 besloot het kabinet twee fregatten naar het Golfgebied te sturen. Irak was Koeweit binnengevallen en hield dit land bezet. In antwoord op deze schending van

³⁰⁾ De voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet, MRT 1981, blz. 513 e.v. Overigens wordt de bijdrage in de inhoudsopgave van de jaargang niet vermeld.

³¹⁾ Tevens stelde de heer Frinking voor aan de omschrijving van het begrip vredesmacht toe te voegen 'dat een vredesmacht in het algemeen een neutrale macht is die als scheidsrechter optreedt'; een voorstel dat de minister overnam.

het internationale recht had de Veiligheidsraad een (tegen Irak gericht) allesomvattend handels- en wapenembargo afgekondigd. Nederland wenste door het zenden van de twee fregatten - aldus het kabinet in een brief aan de Tweede Kamer - 'een concrete bijdrage te leveren aan een internationale militaire presentie in de Golfregio.'³²⁾

De brief maakte tevens melding van het feit dat zich aan boord van de twee fregatten een aantal dienstplichtigen bevond. Omdat uitzending van dienstplichtigen op basis van vrijwilligheid geschiedt, aldus de brief, zullen zij, indien zij dit wensen, worden overgeplaatst.

Gold de motie Frinking? Van een vredesmacht kon in elk geval niet worden gesproken. Terecht merkte de heer De Hoop Scheffer (CDA) tijdens het mondeling overleg over het kabinetsbesluit op dat de nieuwe situatie een geheel andere was dan die van 1987, toen twee mijnenjagers naar de Perzische Golf werden gezonden. 'Het trefwoord was toen neutraliteit', aldus De Hoop Scheffer. 'Nederland was neutraal en de Kamer stelde met klem dat Nederland ook neutraal diende te blijven.' Nu echter was Nederland niet neutraal, maar bevond zich, met Europa, de Verenigde Staten en een groot deel van de Arabisch wereld, 'aan de kant van de internationale rechtsorde'.³³⁾ Artikel 33 lid 2 van de Dienstplichtwet was dus niet van toepassing.

Kennelijk nam de regering aan dat wel de motie Frinking gold. Weliswaar schreef deze motie slechts overleg met de Kamer voor, de achterliggende gedachte was echter duidelijk: de Kamer wenste, indien bijzondere risico's werden gelopen, in feite niet tot onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen over te gaan.

Tijdens het mondeling overleg over het kabinetsbesluit rees ook de vraag of de aan boord van de fregatten geplaatste vrouwelijke bemanningsleden van boord moesten worden gehaald. Minister Ter Beek van Defensie antwoordde dat dit niet zou geschieden: het ging immers om het beroepsmilitairen. Tevens merkte hij op: 'Ook praktische redenen verzetten zich hiertegen: het personeel van een schip vormt een team dat niet zonder risico uit elkaar kan worden gehaald.' Alsof dit laatste niet evenzeer gold voor de aan boord geplaatste dienstplichtigen.³⁴⁾

Nederland wordt oorlogvoerende partij

Het VN-embargo tegen Irak haalde weinig uit. Op 29 november 1990 stelde de Veiligheidsraad Saddam Hoessein een ultimatum: Irak diende uiterlijk op 15 januari 1991 volledig aan alle gestelde eisen te hebben voldaan; zo niet, dan stond het de VN-lidstaten vrij alle noodzakelijke middelen aan te wenden om het beoogde hoofddoel - terugtrekking van Irak uit Koeweit - alsnog te bereiken.³⁵⁾

Irak trok zich niet terug; een oorlog werd onvermijdelijk. De bom barstte in de vroege ochtend van 17 januari 1991, toen de geallieerden overgingen tot zware luchtaanvallen op doelen in Irak en Koeweit.³⁶⁾

³²⁾ Bijl. Hand. II 1989-1990, 21 664, nr. 1.

³³⁾ Bijl. Hand. II, 1989-1990, 21 664, nr. 5.

³⁴⁾ Overigens gaven alle op beide fregatten geplaatste dienstplichtigen te kennen gewoon aan boord te willen blijven.

³⁵⁾ Resolutie 678.

³⁶⁾ Enkele uren eerder, in de late avond van 16 januari, was minister Van den Broek van Buitenlandse Zaken door zijn Amerikaanse collega, minister Baker, gebeld met de mededeling dat de aanval 'soon, very soon' zou beginnen. Baker had deze woorden gebruikt; eerst had hij Van den Broek echter gevraagd of hij hem wellicht uit bed had gebeld. Van den Broek moest toegeven dat hij inderdaad reeds in bed lag; 'maar met slechts één oog dicht', had hij eraan toegevoegd (Rob Meines, NRC Handelsblad, 17 januari 1991).

De in het Golfgebied aanwezige Nederlandse marineschepen werden onder Amerikaans uitvoerend commando gebracht. 'De fregatten Hr. Ms. Van Heemskerck en Hr. Ms. Van Almonde zijn als escorte ingedeeld bij een Amerikaanse taak-groep in de Golf', aldus berichtten de ministers Van den Broek en Ter Beek de Kamer. Ook het in de Golfregio aanwezige bevoorradingschip Hr. Ms. Zuiderkruis zou zijn taken voortaan in geallieerd verband verrichten.³⁷⁾

Wat de inzet van dienstplichtigen betreft, stelde het kabinet zich op het standpunt dat thans dienstplichtigen ook verplicht konden worden uitgezonden. Van een vredesmacht in de zin van artikel 33 van de Dienstplichtwet was immers geen sprake, terwijl de motie Frinking - aldus het kabinet - slechts zag op 'de inzet van dienstplichtigen onder vredesomstandigheden'.³⁸⁾

Tijdens de beraadslagingen in de Kamer over de Golfcrisis liep het echter anders. Toen door de heer Bolkestein (VVD) werd gevraagd waarom niet, zoals door hem eerder bepleit, ook geneeskundige eenheden naar het Golfgebied werden gezonden, antwoordde minister Ter Beek dat een belangrijk argument om dit niet te doen was gelegen in het feit 'dat de geneeskundige eenheden voor ongeveer 85% uit dienstplichtigen bestaan'.³⁹⁾

Zover was het dus gekomen: zelfs onder oorlogsomstandigheden waren dienstplichtigen niet langer volledig inzetbaar.

Opschorting van de opkomstplicht

In de Defensienota die in 1991 verscheen, kondigde de regering de instelling aan van een commissie, die advies zou uitbrengen over een aantal aspecten van de dienstplicht en tevens de vraag zou beantwoorden of handhaving, op langere termijn, van de dienstplicht noodzakelijk of wenselijk was.⁴⁰⁾

Op 30 september 1991 werd de Commissie Dienstplicht geïnstalleerd, onder voorzitterschap van de heer W. Meijer.⁴¹⁾

Een jaar later, op 28 september 1992, bracht de commissie rapport uit. Zij was - tot veler verrassing en niet geheel in overeenstemming met de bedoeling - tot de slotsom gekomen dat het noodzakelijk was de dienstplicht te handhaven.

De meeste politieke partijen reageerden afwijzend. Ook de bonden toonden zich in het algemeen teleurgesteld. De VVDM en de AVNM verklaarden zelfs verbijsterd te zijn over het pleidooi van de commissie voor handhaving van de dienstplicht. Slechts de Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reserve-Officieren (KVNRO) toonde zich verheugd en sprak van 'een evenwichtig, deskundig, goed onderbouwd en zeer pragmatisch advies'.⁴²⁾

In januari 1993 verscheen de Prioriteitennota Een andere wereld, een andere Defensie. De regering verklaarde met veel waardering van het rapport van de commissie-Meijer te

³⁷⁾ Bijl. Hand. II, 21 664, nr. 34 (brief van 18 januari 1991).

³⁸⁾ Bijl. Hand. II, 21 664, nr. 25 (brief van 10 januari 1991).

³⁹⁾ Hand. II, 11 januari 1991, blz. 40-2662.

⁴⁰⁾ Bijl. Hand. II, 21 991, nr. 2 en 3. Tijdens de behandeling van de nota in de Kamer werd aangedrongen op spoed. Met name de vraag of de dienstplicht kon worden afgeschaft, diende naar het oordeel van de Kamer op korte termijn te worden beantwoord. Deze wens werd in een motie van de leden Koffeman en Vos neergelegd (Bijl. Hand. II, 21 991, nr. 12).

⁴¹⁾ Beschikking van de Minister van Defensie van 19 september 1991, nr. D 90/291/19080. De commissie diende - overeenkomstig de wens van de Kamer - in de eerste plaats te onderzoeken 'of het wenselijk dan wel noodzakelijk is de dienstplicht te handhaven dan wel af te schaffen'.

⁴²⁾ Defensiekrant van 2 oktober 1992.

hebben kennisgenomen. Zij had echter na rijp beraad besloten over te gaan tot een 'geheel uit vrijwilligers samengestelde krijgsmacht'. 'De vereiste onmiddellijke inzetbaarheid van eenheden voor crisisbeheersingsoperaties is voor deze beslissing doorslaggevend geweest', aldus de nota. Gekozen was voor opschorting van de opkomstplicht, meteen overgangperiode van vijf jaar. Aan de Raad van State zou advies worden gevraagd over de grondwettelijke aspecten van de zaak.

In april 1993 bracht de Raad van State advies uit.⁴³⁾ De conclusie luidde dat het voorstellen van de regering tot opschorting van de opkomstplicht niet in overeenstemming was met artikel 98 lid 1 van de Grondwet: 'Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen.'⁴⁴⁾

In 1995 werd de Grondwet gewijzigd. Artikel 98 lid 1 kwam te luiden:

'Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen.'

Tevens werd in het derde lid bepaald dat de wet niet alleen de verplichte krijgsdienst zou regelen, maar ook de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst.

Met ingang 1 mei 1997 werd de Dienstplichtwet ingetrokken. In de plaats trad de Kaderwet dienstplicht.⁴⁵⁾ De laatste dienstplichtigen hadden toen reeds - ruim negen maanden eerder - de werkelijke dienst verlaten.⁴⁶⁾

De Kaderwet dienstplicht

De Kaderwet dienstplicht schortte dus de opkomstplicht op. Tevens bepaalde de wet dat - in geval van ongedaanmaking van deze opschorting - dienstplichtigen in gewone omstandigheden uitsluitend konden worden verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst 'voor opleiding en oefening alsmede voor herhalingsoefeningen'. 'Crisisbeheersingsoperaties zullen, ook na de beëindiging van de opschorting, in gewone omstandigheden alleen met het in werkelijke dienst zijnde beroepspersoneel worden uitgevoerd, eventueel aangevuld met reservisten op vrijwillige basis', aldus de memorie van toelichting.⁴⁷⁾

Slechts in geval van buitengewone omstandigheden konden dienstplichtigen, indien nodig, worden opgeroepen 'ter uitvoering van de militaire taak'.⁴⁸⁾

Deze beperking van de inzetbaarheid van dienstplichtigen en reservisten is mijns inziens niet in overeenstemming met de Grondwet. In de defensiebepalingen is in de jaren

⁴³⁾ Bijl. Hand. II, 22 975, B (Advies Raad van State).

⁴⁴⁾ De Raad van State kwam - na uitvoerige overwegingen - tot de slotsom dat 'een redelijke uitlegging van de, ter bescherming van de belangen van de staat gestelde, eis dat de krijgsmacht mede bestaat uit dienstplichtigen' (meebrengt) dat een enigszins omvangrijk contingent dienstplichtigen voor eerste oefening wordt opgeroepen respectievelijk als getraind militair potentieel achter de hand is.'

⁴⁵⁾ Stb. 1997, 139; zie ook Stb. 1997, 163. Overigens regelt de Kaderwet dienstplicht mijns inziens ten onrechte noch de inlijving als dienstplichtige, noch het ontslag uit de dienst.

⁴⁶⁾ Op 27 augustus 1996 had minister Voorhoeve van Defensie persoonlijk de laatste dienstplichtigen huiswaarts gezonden. Zie hieromtrent de Defensiekraant van 29 augustus 1996.

⁴⁷⁾ Bijl. Hand. II, 24 245, nr. 3.

⁴⁸⁾ Art. 18 en 19 Kaderwet dienstplicht. Voor degenen die in het verleden op grond van de Dienstplichtwet als dienstplichtige zijn ingelijfd (en thans in het genot van groot verlof zijn) gelden andere regels. Zie hieromtrent art. 39 en 64 Kaderwet dienstplicht. Zie omtrent de Kaderwet dienstplicht in het algemeen: E. Soetendal, Van Dienstplichtwet naar Kaderwet dienstplicht: afscheid van een dienstplichtsysteem, MRT 1996, blz. 345-353.

zestig, zoals gebleken, weloverwogen elk onderscheid op het punt van de inzetbaarheid tussen vrijwillig dienenden en dienstplichtigen geschrapt.⁴⁹⁾ Beide categorieën militairen hebben thans op gelijke wijze tot taak de belangen van de Staat te beschermen, zowel in gewone als in buitengewone tijden.⁵⁰⁾

Terug naar 1979

In het kielzog van de beraadslagingen over het uitzenden van dienstplichtigen waren ook op een ander gebied de ontwikkelingen voortgeschreden.

Terug naar 1979. In dat jaar werd, tijdens de debatten over de uitzending van het 44ste Pantserinfanteriebataljon naar Libanon, in de Kamer ook gesproken over het feit dat het kabinet de beslissing tot inwilliging van het verzoek van de Verenigde Naties zonder enig voorafgaand overleg met de Kamer had genomen. Geïrriteerd riep de heer Brinkhorst (D66) minister Van der Klaauw van Buitenlandse Zaken toe: 'U consulteert de Kamer als het gaat om de voorbereiding van de Europese Raad, over wapenaanschaf, beslissingen van de NAVO-raad, voorbereidingen voor de neutronenbom. En u consulteert niet wanneer het gaat om een zo wezenlijke zaak als de uitzending van een bataljon naar Libanon. Dat hebt u te verklaren!' ⁵¹⁾ Ook diende hij een motie in, die luidde:

‘De Kamer, gehoord de beraadslaging over de Nederlandse deelneming aan de VN-vredesmacht in Libanon;

overwegende de grote belangen en persoonlijke offers die in het geding zijn bij een eventuele deelname van Nederland aan een VN-vredesmacht;

verzoekt de regering, in het vervolg besluiten over de deelname door Nederland aan een VN-vredesmacht niet te nemen dan na overleg met de Kamer;

en gaat over tot de orde van de dag.’ ⁵²⁾

De motie werd nog dezelfde dag, bij monde van minister Van der Klaauw, door de regering aanvaard.

⁴⁹⁾ Blijkens art. 98 lid 1 Grondwet heeft de krijgsmacht tot taak: de bescherming van de belangen van de Staat. Deze taak rust op de krijgsmacht in haar geheel, dus zowel op de vrijwillig dienenden als op (indien aanwezig) de dienstplichtigen. Art. 97 Grondwet, voor zover het de dienstplicht omschrijft als de plicht mede te werken ‘tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied’, is in dit verband zonder betekenis. Reeds tijdens de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1887 noemde de regering het artikel een ‘nudum praeceptum’ (Bijl. Hand. II 1885-1886, 34.28, memorie van beantwoording, blz. 61).

⁵⁰⁾ Zie hieromtrent ook HR 8 februari 1980, MRT 1980, blz. 259: ‘Ook is de opvatting van het Hof (dat het enkele feit dat dienstplichtigen werkelijke dienst vervullen voor eerste oefening of voor herhalingsoefeningen betekenis heeft voor de vraag welke diensten van hen kunnen worden gevergd) niet in overeenstemming met die van Regering en Parlement, zoals die blijkt uit de geschiedenis van de Rijkswetten van 26 april 1956, Stb. 188, en 23 augustus 1956, Stb. 435, die hebben geleid tot schrapping van de artikelen 198 en 199 van de Grondwet, en van de Wet van 1 augustus 1959, Stb. 258, waarbij artikel 33 van de Dienstplichtwet is gewijzigd. (...) Uit die geschiedenis komt naar voren dat Regering en Parlement ervan zijn uitgegaan dat schrapping van de artikelen 198 en 199 van de Grondwet en de wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet, zoals een en ander tenslotte zijn beslag heeft gekregen, zouden meebrengen dat de Regering vrij zou zijn, uiteraard binnen de door het huidige artikel 33 getrokken grenzen, dienstplichtigen overal ter wereld heen te zenden, terwijl, wat de te vervullen taken betreft, uit die geschiedenis niet blijkt van enige restrictie, verband houdende met de omstandigheid dat de desbetreffende dienstplichtigen werkelijke dienst vervullen voor eerste oefening of voor herhalingsoefeningen.’

⁵¹⁾ Hand. II, 1 februari 1979, blz. 2972.

⁵²⁾ Bijl. Hand. II, 1978/1979, 15 441, nr. 7.

Het oppergezag over de krijgsmacht

De motie Brinkhorst ging uit van de juiste gedachte dat de bevoegdheid tot inzet van de krijgsmacht bij de regering berustte; slechts werd aangedrongen op voorafgaand overleg met de Kamer. Dat de bevoegdheid tot inzet bij de regering berustte, vloeide voort uit artikel 98 van de Grondwet, voor zover dit artikel bepaalde dat de regering het oppergezag had over de krijgsmacht. Dit oppergezag hield ook de bevoegdheid tot inzet van de krijgsmacht in onder oorlogsomstandigheden. Dit had de Raad van State in het midden van de jaren tachtig, toen sprake was van plaatsing van Amerikaanse kruisvluchtwapens op Nederlands grondgebied, bepaald.⁵³⁾

Tijdens de behandeling in de Kamer van de notitie Nederlandse militaire operationele ervaringen in de Golf, in mei 1992, kwam de betrokkenheid van het parlement bij het uitzenden van militairen opnieuw aan de orde. Van verschillende zijden werd aangedrongen op het 'nadrukkelijk en formeel' vastleggen van deze betrokkenheid. 'De regering zou moeten uitspreken dat voor elke Nederlandse militaire inzet buiten het NAVO-verdragsgebied of buiten het Koninkrijk toestemming van de Kamer is vereist', aldus de heer Van Traa (PvdA).⁵⁴⁾ De Minister van Defensie zegde een notitie toe.

In januari 1994 verscheen de beloofde notitie.⁵⁵⁾ De regering gaf te kennen de wens van de Kamer te delen om - inzake de betrokkenheid van het parlement bij het uitzenden van militairen - 'de gegroeide praktijk meer gestructureerd en toetsbaar te maken'. Zij had onderzocht of en zo ja op welke wijze een en ander zou kunnen worden vastgelegd-, 'met behoud van de bestaande grondwettelijke verantwoordelijkheden'. Zij was echter tot de conclusie gekomen dat geen goede mogelijkheden tot formele vastlegging bestonden.⁵⁶⁾

Wel werd de toezegging gedaan dat de regering het parlement steeds per brief zou informeren, voordat aan een besluit tot uitzending uitvoering zou worden gegeven. Op verzoek van de Kamer kon vervolgens over het besluit overleg worden gevoerd. Indien in dringende gevallen de mogelijkheid tot overleg niet aanwezig was, zou de Kamer 'terstond worden geïnformeerd over de uitvoering van het besluit tot uitzending'.

De notitie werd in december 1994 in de Tweede Kamer besproken. Niet iedereen toonde zich tevreden. Een aantal fracties wenste 'een opwaardering van de rol van de Kamer, dus niet meer uitsluitend controle achteraf, maar een formeel instemmingsrecht bij uitzending van militaire eenheden'.⁵⁷⁾ De heer Van Middelkoop (GPV) diende een motie in, die luidde:

'De Kamer, gehoord de beraadslaging;

overwegende, dat in het licht van de ingrijpende gewijzigde internationale omstandigheden de betrokkenheid van het parlement bij de uitzending van militaire eenheden bijzondere aandacht verdient; verzoekt de regering een regeling voor te bereiden waarin is

⁵³⁾ In het advies aan de regering met betrekking het voorstel van wet, houdende goedkeuring van het tussen Nederland en de Verenigde Staten van Amerika gesloten Verdrag inzake de stationering van kruisvluchtwapens (Bijl. Hand. II 1985/86, 19 290, B).

⁵⁴⁾ Bijl. Hand. II, 22 300 X, nr. 88.

⁵⁵⁾ Bijl. Hand. II, 1993-1994, 23 591, nr. 1.

⁵⁶⁾ Met betrekking tot de Grondwet wordt in de notitie opgemerkt: 'Alles overziende meent de regering dat het bestaande grondwettelijke kader voldoende mogelijkheden in zich bergt voor de betrokkenheid van het parlement bij uitzendingen, met behoud van de bestaande staatsrechtelijke uitgangspunten. Aanvullende grondwettelijke bepalingen acht de regering dan ook niet nodig.'

⁵⁷⁾ Hand. II, 21 december 1994, blz. 38-2681.

vastgelegd dat het parlement bij uitzending van militaire eenheden een formeel instemmingsrecht wordt verleend;
 en gaat over tot de orde van de dag.'

Minister Voorhoeve van Defensie reageerde geschrokken. Hij merkte op: 'Als de Kamer insisteert met deze motie, wil de regering zich nader op dit vraagstuk beraden. Het betreft in feite een constitutionele kwestie, waar vooral de minister van Binnenlandse Zaken over geraadpleegd dient te worden en waar men ook de Raad van State over zou kunnen raadplegen.'⁵⁸⁾

De motie werd echter na het einde van de beraadslagingen met meerderheid van stemmen aangenomen. De VVD stemde tegen.

De laatste stap

Stille krachten deden hun werk. Op 26 mei 1997 diende de regering een voorstel van rijkswet in tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging. Het voorstel bevatte een geheel nieuw artikel 100.

Het eerste lid van dit artikel verplichtte de regering de Staten-Generaal tijdig inlichtingen te verstrekken over de inzet of het ter beschikking stellen van de krijgsmacht ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde. Het tweede lid bepaalde dat deze verplichting niet gold, indien dwingende redenen het tijdig verstrekken van inlichtingen verhinderden. In dat geval dienden de inlichtingen zo spoedig mogelijk te worden verstrekt.⁵⁹⁾

Blijkens de memorie van toelichting betekende het artikel een versterking van de grondwettelijke positie van de Staten-Generaal.⁶⁰⁾ Van invoering van een parlementair instemmingsrecht was echter afgezien, omdat dit in wezenlijke mate afbreuk zou doen het oppergezag van de regering over de krijgsmacht. Ook zou de ruimte worden beperkt die de regering niet kon ontberen in het internationale overleg en in geval van een noodsituatie.⁶¹⁾

Het voorstel werd door beide Kamers van de Staten-Generaal in eerste lezing aangenomen. Slechts werd het tijdig verstrekken van inlichtingen gewijzigd in het vooraf verstrekken.⁶²⁾ Het wachten is thans op aanvaarding in tweede lezing.

Stellingen

De geschiedenis die ik heb geschetst laat zien hoever het kan komen indien zaken uitsluitend politiek worden benaderd. Het dieptepunt lag in de maand januari van het jaar 1991. Hoewel Nederland toen - zoals door niemand betwist - als partij bij een gewapend conflict (de Golfoorlog) was betrokken, konden geen geneeskundige eenheden naar het operatiegebied worden uitgezonden, omdat - zoals minister Ter Beek van Defensie de Kamer desgevraagd mededeelde - 'deze eenheden voor ongeveer 85% uit dienstplichtigen bestaan'.⁶³⁾ Ook moest - zo was bepaald - aan dienstplichtigen aan boord van elk

⁵⁸⁾ Hand. II, 21 december 1994, blz. 38-2682.

⁵⁹⁾ Bijl. Hand. II, 25 367, nr. 2.

⁶⁰⁾ Bijl. Hand. II, 25 367, nr. 3 (Memorie van Toelichting).

⁶¹⁾ Bijl. Hand. II 25 367, nr. 5 ((Nota naar aanleiding van het Verslag).

⁶²⁾ Stb. 1998, 138.

⁶³⁾ Minister Ter Beek noemde ook de lange voorbereidingstijd als argument. Desgevraagd (door de heer Bolkestein) verklaarde hij echter dat hij 'alleen maar een argument herhaalde dat de heer Bolkestein genoemd had' (Hand. II, 11 januari 1991, blz. 40-2662).

naar het Golfgebied vertrekkend marineschip vóór vertrek de gelegenheid worden geboden, indien zij dit wensten, van boord te stappen; dit terwijl tegelijkertijd werd erkend - eveneens door minister Ter Beek - dat 'het personeel van een schip een team vormt dat niet zonder risico uit elkaar kan worden gehaald'.

Ten behoeve van de discussie na de pauze kom ik tot enkele - wellicht iets te scherp geformuleerde - stellingen.⁶⁴⁾

De eerste stelling luidt dat het maken van onderscheid - wat de inzetbaarheid van de krijgsmacht betreft - tussen vrijwillig dienenden en dienstplichtigen strijdig is met artikel 98 lid 1 van de Grondwet, dat bepaalt: 'Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen.'⁶⁵⁾

De tweede stelling luidt: Een beleid dat tot het ontslag leidt van beroepsmilitairen die blijvend beperkt inzetbaar zijn, is niet verenigbaar met een beleid dat inhoudt dat reservisten niet onvrijwillig kunnen worden ingezet indien bijzondere risico's worden gelopen.

De derde stelling luidt dat het toekennen van een formeel instemmingsrecht aan de Kamer - als het gaat om de inzet van de krijgsmacht - niet verenigbaar is met de bepaling in de Grondwet dat het oppergezag over de krijgsmacht bij de regering berust. Ik deel in dit opzicht niet de opvatting van P.P.T. Bovend'Eert, die in het Nederlands Juristenblad van 2 oktober jl. schrijft dat - gelet op onder meer de bestaande ministeriële verantwoordelijkheid en het de Staten-Generaal toekomende budgetrecht - niet kan worden volgehouden dat het gezag van de regering over de krijgsmacht 'in wezenlijke mate wordt aangetast bij de toekenning van een instemmings- of goedkeuringsrecht aan de Staten-Generaal in geval van de inzet van strijdkrachten'.⁶⁶⁾

⁶⁴⁾ Men bedenke - bij het kennis nemen van deze stellingen - dat één Koninklijk besluit voldoende is om de thans geldende opschorting van de opkomstplicht weer ongedaan te maken.

⁶⁵⁾ Deze bepaling zal, zodra het eerdergenoemde voorstel tot wijziging in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging in tweede lezing is aanvaard, in twee bepalingen uiteenvallen; in een bepaling die luidt: '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.'; en in een bepaling die luidt: 'De krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienenden en kan mede bestaan uit dienstplichtigen.' Zie hieromtrent Rijkswet van 5 maart 1998, Stb. 1998, 138.

⁶⁶⁾ P.P.T. Bovend'Eert, De inzet van strijdkrachten zonder toestemming van de Staten-Generaal, NJB 1998, blz. 1594-1599. Bovend'Eert suggereert dat ook de Raad van State geen bezwaar ziet in het in de Grondwet vastleggen van een formeel instemmingsrecht. Hij schrijft: 'De regering presenteerde het herzieningsvoorstel oorspronkelijk als uitvoering van de motie-Van Middelkoop, maar werd hiervoor op de vingers getikt door de Raad van State. In zijn advies merkt de Raad nuchter op dat het artikel slechts bepaalde dat "... aan de Staten-Generaal inlichtingen worden verstrekt ten behoeve van overleg. De Staten-Generaal krijgen hiermee geen instemmingsrecht." De Raad vroeg zich vervolgens af welke bezwaren de regering eigenlijk koesterde tegen grondwettelijke verankering van het instemmingsrecht.' De passage in het advies van de Raad van State waarop Bovend'Eert doelt, luidt echter: 'Artikel 100 bepaalt (...) slechts dat aan de Staten-Generaal "inlichtingen" worden verstrekt ten behoeve van "overleg". De Staten-Generaal krijgen hiermee geen instemmingsrecht. (...) De Raad neemt, gelet op de voorgestelde tekst van artikel 100, aan dat bij de regering bezwaar bestaat tegen grondwettelijke verankering van het instemmingsrecht. Indien deze veronderstelling juist is, dient daarop in de memorie van toelichting te worden ingegaan. In elk geval dient de zinsnede in de memorie van toelichting dat artikel 100 "strekt tot uitvoering van de motie-Van Middelkoop" te worden aangepast.' (Bijl. Hand. II, 25367, B, blz. 2/3).

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementrechtbank Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 mei 1998

T.Z. nr. 0032.97

Voorzitter: Mr. D.J. van Dijk; *Rechter:* Mr. G. Noordraven; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Dienstbelang

Een korporaal werd gestraft met een uitgaansverbod van vier dagen onder meer voor het weigeren van de dienstopdracht mee te werken aan de KL-film "Combat". Gestrafte was van mening dat er geen dienstbevel kon worden gegeven omdat meedoen aan de film op basis van vrijwilligheid diende te geschieden en hij overigens te goeder trouw had gehandeld. De rechtbank vernietigt de uitspraak omdat zij van oordeel is dat er in casu geen sprake was van een dienstbelang.

(Artikel 15 WMT en artikel 125 WMSr)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: R., korporaal, rnr., geplaatst bij .. Batterij .. AFD - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werden op 16 oktober 1997 twee beschuldigingen uitgereikt, te weten: onder volgnummer 10/004 een beschuldiging luidend: "Op 13 oktober 1997 kreeg betrokkene de opdracht om op 15 en 16 oktober 1997 mee te werken aan de filmopnamen voor de KL-film "Combat". Hij gaf hierbij aan daar niet veel zin in te hebben. Op 14 oktober 1997 gaf betrokkene te kennen deze opdracht niet uit te voeren. Betrokkene had contact opgenomen met de vakbond, die hem adviseerde om de opdracht niet uit te voeren. Het was namelijk geen dienst(opdracht). Na waarschuwing van zijn Batterijcommandant wilde hij niet op zijn besluit terugkomen; binnen een militaire plaats, de Saksen Weimar kazerne te Arnhem", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht;

en onder volgnummer 10/005 een beschuldiging luidend: "Op 14 oktober 1997 kreeg betrokkene de opdracht van zijn stukscommandant om zijn M109 te gaan afschieten (onderhoud na oefening). Hij weigerde dit echter te doen ook nadat zijn commandant dit meerdere malen had herhaald; binnen een militaire plaats, de Saksen Weimar kazerne te Arnhem", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 29 oktober 1997 door de commandant van .. Bt .. Afd, wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht terzake van beide beschuldigingen gestraft met vier dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluitend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is in beroep ter openbare terechtzitting van 23 maart 1998 aangehouden.

Vervolgens is het onderzoek gehouden op 27 april 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting gehoord en werd daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Ten aanzien van de weigering om aan de film *Combat* medewerking te verlenen: Hierin speelt de vraag of er een rechtsgeldig dienstbevel is gegeven of niet. Zeker is dat die vraag niet ter beoordeling is van de betrokken militair. Het dienstbevel is terecht gegeven. Er is een dienstbelang. Defensie heeft ingestemd met medewerking aan die serie. Dan wordt er door de defensieleiding een dienstbelang gecreëerd. Dat men eerst vrijwilligers daarvoor werft kan, maar als er niet genoeg vrijwilligers zijn, dan kan een dienstbevel gegeven worden. De rechtmatigheid staat niet ter beoordeling van de militair.

Ten aanzien van de weigering een voertuig af te spuiten: Er was een chauffeur ziek en er kon aanvankelijk niet met het voertuig gereden worden. Later in de onderhoudsweek bleek dat er wel gespoten kon worden. Er moest wel voorzichtig gereden worden in verband met een nieuwe vloer op de afschuitplaats. Gestrafte had het hem gegeven dienstbevel moeten opvolgen.

Deze uitspraak kan worden bevestigd.

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

De bestreden uitspraak

Door de gestrafte en zijn vertrouwensman is aangevoerd dat medewerking aan de film *Combat* op basis van vrijwilligheid dient te geschieden zodat er geen dienstbevel gegeven mocht worden. Gestrafte behoeft het hem gegeven bevel niet op te volgen. Zo er sprake is dat het dienstbevel om aan de film mede te werken wel mocht worden gegeven dan was gestrafte te goeder trouw ten aanzien van zijn weigering.

De rechtbank is van oordeel dat aan het meedoen van een film als de onderhavige, waaraan defensie medewerking heeft toegezegd in de vorm van faciliteiten (mensen, goederen en lokaties), een dienstbelang ontbreekt. Het mag dan zo zijn dat Defensie door haar medewerking aan deze film de verwachting heeft dat vertoning van deze film wervend kan zijn voor eventueel toekomstig personeel en daardoor een *defensiebelang* een rol speelt, maar dat staat niet in de weg aan de conclusie dat in casu geen sprake is van een *dienstbelang*.

Nu een dienstbelang ontbreekt is de gegeven opdracht geen dienstbevel.

Op grond van het vorenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat gestrafte vrijgesproken dient te worden van deze hem verweten gedraging. De bestreden uitspraak dient op dit punt te worden vernietigd.

De rechtbank acht op grond van het onderzoek ter terechtzitting bewezen dat gestrafte het feit dat hem worden verweten in straffenformulier met volgnummer 10/005 heeft begaan, zodat de bestreden beslissing in dier voege in stand kan blijven.

De rechtbank is op grond van het vorenstaande van oordeel dat gestrafte een straf van 2 dagen uitgaansverbod moet worden opgelegd. Deze straf is in overeenstemming met de aard en de ernst van de gepleegde strafbare gedraging, de omstandigheden waaronder deze is begaan, mede gelet op de persoon van gestrafte, zoals van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Gestrafte heeft door zijn houding aangegeven dat hij kennelijk zelf wenst te beoorde-

len of gegeven opdracht wel dan niet moeten worden uitgevoerd. De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke eigengereidheid niet past bij een professionele beroepsuitoefening binnen de militaire setting.

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 compensatie dient plaats te vinden van een gedeelte van de door gestrafte onderegane straf van uitgaansverbod van twee (2) dagen.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van één (1) werkdag.

[Volgt: Niet-bewezenverklaring van hetgeen gestrafte in de beschuldiging met volgnummer 10/004 wordt verweten. Vrijspraak. Bewezenverklaring hetgeen gestrafte in de beschuldiging met volgnummer 10/005 wordt verweten.

Wijziging opgelegde straf en compensatie. Bevestiging voor het overige.- Red.]

NASCHRIFT

1. *De uitspraak. In deze zaak moest de vraag worden beantwoord of een korporaal een dienstbevel (om medewerking te verlenen aan de filmopnamen voor de KL-film "Combat") mocht weigeren. De militaire kamer is van oordeel dat indien er een defensiebelang bestaat dit nog niet wil zeggen dat er dan ook een dienstbelang bestaat. Zij is van oordeel dat er aan het meedoen van de film een dienstbelang ontbreekt maar dat er ten aanzien van de film wel een defensiebelang bestaat. Nu een dienstbelang ontbreekt is de opdracht / het bevel geen dienstbevel. De opdracht kon - nu er dus geen sprake is van een dienstbevel - derhalve worden geweigerd.*

Het signaal van de militaire kamer is duidelijk: er zijn grenzen aan het dienstbelang. Dit roept vragen op: Wat zijn de grenzen? Welke maatstaf moet worden gehanteerd?

2. *Dienstbevel. Het begrip dienstbevel is van groot belang binnen de krijgsmacht. Het weigeren dan wel niet opvolgen van een dienstbevel is een serieuze aangelegenheid. Een definitie van dienstbevel was voorheen niet in het Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen (zie het oude artikel 114 WMSr).*

In de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 15 februari 1924 (MRT XIX, blz. 567) overwoog het Hof, dat "de opvatting, dat een dienstbevel alleen betrekking kan hebben op eene dienstverrichting in engeren zin, geen steun vindt in de wet, en onder dienstbevel moet worden begrepen een bevel, eenig militair dienstbelang betreffende". In het huidige artikel 125 WMSr is wel een definitie van dienstbevel opgenomen in het wetboek. Wil er sprake zijn van een dienstbevel dan is een van de vereisten - in overeenstemming met voornoemde vaste rechtspraak van het HMG - dat het enig dienstbelang moet betreffen. Het bestanddeel dienstbelang slaat op de aard en inhoud van het bevel.

3. *Dienstbelang. Mr. W.H. Vermeer stelde in zijn artikel "Elementen van het dienstbevel in verband met de tenlastelegging" (MRT 1950, blz. 569 e.v.) dat het wel zeker is dat, wanneer aan het bevel "uitsluitend een particulier belang" (zie Van der Hoeven II, blz. 221, Memorie van Toelichting bij artikel 98 Wetboek van Militair Strafrecht 1903 betreffende opzettelijke ongehoorzaamheid aan dienstbevel) of "een met de dienst strijdig belang" ten grondslag ligt, van een dienstbevel geen sprake is. Verderop in zijn artikel stelt Vermeer, dat men door de term dienstbevel wilde uitdrukken dat, wanneer het bevel louter particulier belang betreft of een werkzaamheid, welke tot de dienst zelfs niet in enig zijdelings verband staat, de gehoorzaamheidsplicht ophoudt. Dit leidt tot de conclu-*

sie van Vermeer, dat de wet uitgaat van een rechtsvermoeden, dat elk bevel een dienstbevel is. Er is sprake van een negatieve omschrijving. Eerst wanneer blijkt dat er geen dienstbelang bij betrokken is, valt het gepraesumeerde dienstbevel van zijn voetstuk en wordt tot een bevel, ten aanzien waarvan geen gehoorzaamheidsplicht bestaat.

Bij de herziening van de huidige Wetboek van Militair Strafrecht (1991) wordt in de Memorie van Toelichting bij artikel 125 WMSr (nr. 5 blz. 72) gesteld dat door het aanhouden van het criterium van het dienstbelang de vraag naar de doelmatigheid behoudens aperte uitzonderingsgevallen als bijv. volstrekt willekeurige bevelen - buiten het strafrecht is gelaten. De definitie biedt overigens voldoende ruimte aan de rechter om in de bovenbedoelde uitzonderingsgevallen afwezigheid van enig dienstbelang aan te nemen en daarmee het feit ongestraft te laten. Vervolgens zijn vragen gesteld over de grenzen van het begrip dienstbelang en over de gevolgen voor de geldende jurisprudentie (Voorlopig Verslag nr 7, blz. 35). De regering antwoordde daarop (Memorie van Antwoord nr 8, blz. 32) dat een exacte begrenzing van het begrip "dienstbelang" niet is te geven. Meestal zal het bestaan van zulk een belang vanzelfsprekend zijn: indien het gaat om een feitelijke krijgsverrichting, en het gehele complex van voorbereiding en ondersteunende handelingen dat daarmee gepaard gaat, waarbij uiteraard oefeningen zijn inbegrepen. Maar ook los daarvan is er een geheel van gedragingen, dat voor een goed functioneren van krijgsmacht, ook in vredetijd, van belang is. De handhaving van een ordelijk gang van zaken impliceert dat gedragingen inzake orde, onderhoud en het instandhouden van redelijke verhoudingen in het belang van de dienst moeten worden geacht en als zodanig kunnen worden bevolen. Voorts wordt opgemerkt dat op de bestaande jurisprudentie kan worden voortgebouwd.

In het licht van het voorgaande heeft de militaire kamer mijns inziens het begrip dienstbelang te eng uitgelegd. Zij heeft zich kennelijk laten leiden door de voorbeelden die de regering in haar antwoord op het Voorlopig Verslag heeft gegeven. Dat zijn vanzelfsprekende voorbeelden van dienstbelang, maar het dienstbelang wordt daartoe niet beperkt. Mijns inziens ware het beter geweest, duidelijker geweest, indien de militaire kamer aansluiting had gezocht bij de Memorie van Toelichting (1903) en bij Vermeer en had onderzocht of er aan het dienstbevel uitsluitend een particulier of een met de dienst strijdig belang ten grondslag lag.

4. Toetsing activiteit. Het signaal dat de militaire kamer heeft afgegeven is voor de krijgsmacht wel van belang. De activiteiten van de krijgsmacht beperken zich al lang niet meer tot enkel opleiden, oefenen en operationele inzet. De krijgsmacht verleent soms diensten aan derden op basis van contracten dan wel verleent (overige) militaire steun aan derden. Moet defensiepersoneel opdrachten in dit kader opvolgen?

Een korte bespreking van de regeling "Overige militaire steunverlening" (MP 11-10: Voorschrift militaire bijstand en steunverlening in Nederland in vredetijd) kan wellicht verhelderend werken. Steunverlening kan plaatsvinden indien daarmee een charitatief of algemeen belang wordt gediend, dan wel direct of indirect een defensiebelang en bovendien daarmee een belang van derden niet wordt geschaad (valse concurrentie) en de niet voor vergoeding in aanmerking komende financiële consequenties voor het Rijk aanvaardbaar zijn (artikel 62). De steunverlening kan bestaan uit het beschikbaar stellen van (eventueel combinaties van) personeel, materieel, gebouwen, werken en terreinen het verstrekken van maaltijden, het verlenen van cadi- en/of legeringsfaciliteiten en overige faciliteiten (artikel 63). Bevoegd tot het geven van toestemming tot militaire steunverlening zijn de bevelhebbers, tenzij de Minister van Defensie een voorbehoud heeft ge-

maakt en de bevoegdheid niet is gedelegeerd (artikel 64).

Uit de bepalingen van deze regeling moet worden afgeleid dat indien de bevoegde instantie positief beslist op een verzoek tot steunverlening aan derden de steunverlening een bedrijfsactiviteit wordt en de daaraan verbonden werkzaamheden zijn dan dienstverrichtingen. Op deze dienstverrichtingen zijn alle rechtspositionele regelingen van toepassing. Er is dan - mijns inziens omdat het dan niet slechts gaat om een louter particulier belang - sprake van dienstbelang en opdrachten / bevelen in dit kader zijn dan dienstbevelen, die gehoorzaamd moeten worden.

5. Vrijwilligheid. Waar het in deze casus - na vaststelling van het bovenstaande - om had moeten gaan is de vraag of een dienstbevel tot medewerking aan een activiteit mag worden gegeven, indien de activiteit, die door de KL werd ondersteund, op basis van vrijwilligheid diende plaats te vinden. Aan het aspect van de vrijwilligheid - zie het verweer van de beschuldigde en diens raadsman - is de militaire kamer gezien haar oordeel evenwel niet toegekomen. Het dienstbevel houdt dan in dat men verplicht wordt aan iets deel te nemen waartoe men niet kan worden verplicht. Aan dat aspect van het bevel ontbreekt dan het dienstbelang.

Wederom kan te rade worden gegaan bij de regeling "Overige militaire steunverlening". Een belangrijke bepaling in de regeling is artikel 60. Dit artikel bepaalt, dat steunverlening, die niet geschiedt binnen het kader van de militaire functievervulling, slechts kan plaatsvinden op basis van vrijwilligheid. Hier valt het verplichtende karakter aan de deelname - van een militaire activiteit - weg. Het overige dienstbelang blijft mijns inziens wel degelijk bestaan.

De bevoegde autoriteit dient bij zijn beslissing of steunverlening zal worden verleend aan te geven of er sprake is van steunverlening binnen het kader van de militaire functievervulling of van vrijwillige steunverlening. Een voorbeeld: indien de versterking van de normale bedrijfsvoering (voornamelijk zijn oorzaak vindend in de personele invulling; aan al de andere voorwaarden is wel voldaan) honorering van het verzoek om steunverlening binnen diensttijd (lees: binnen het kader van de militaire functievervulling) in de weg staat kan de steunverlening aan derden wel buiten diensttijd plaatsvinden en in dat geval kan deelname aan dergelijke activiteiten slechts op basis van vrijwilligheid plaatsvinden.

6. Terug naar de casus. Allereerst moet worden opgemerkt dat de KL zelf een stuk onduidelijkheid heeft geschapen met betrekking tot het dienstbelang door eerst personeel op basis van vrijwilligheid te werven en vervolgens bij een - kennelijk - gebrek aan vrijwilligers aan sommige militairen een opdracht te geven om medewerking te verlenen aan de totstandkoming van de film.

Naar aanleiding van de weigering tot het medewerken aan het maken van de film had - mede op grond van het verweer - onderzocht moeten worden in welk kader / op welke basis de medewerking moest worden verleend. Is het een (louter particuliere) contractuele verplichting of is er sprake van overige militaire steunverlening? Vindt de activiteit plaats binnen het kader van de militaire functievervulling? Indien de activiteit niet binnen het kader van de militaire functievervulling plaatsvindt, is de militair dan vrijwilliger? Is hij geen vrijwilliger dan kan hij daartoe niet door een dienstbevel worden verplicht. Aan dat bevel ontbreekt dan een dienstbelang omdat er dan een aan de dienst strijdig belang ten grondslag ligt.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 7 mei 1998

96/7636 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr. H.R. Geerling-Brouwer en Mr. B.I. Klaassens

De bij Defensie doorgebrachte stageperiode.

Een officier van de Koninklijke landmacht, op wie vanwege een door hem op rijkskosten gevolgde studie nog een dienverplichting rustte, verzocht om eervol ontslag uit de dienst met ingang van 1 januari 1995. Dit verzoek werd ingewilligd, hoewel de dienverplichting nog doorliep tot 1 september 1995. Vervolgens vorderde de staatssecretaris van de officier terugbetaling van een bedrag van f 15.961,05 wegens gemaakte studiekosten. Toen de officier tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, vernietigde de eerste rechter het bestreden besluit en bepaalde de restitutieplichting op een bedrag van f 14.187,60 (zoals nader tijdens de procedure door de staatssecretaris vastgesteld). In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van de eerste rechter. Met betrekking tot de stelling van de gewezen officier dat de door hem bij Defensie doorgebrachte stageperiode ten onrechte niet als actieve diensttijd was meegeteld, overwoog de Raad dat hij, evenals de eerste rechter, deze stageperiode niet anders kon zien dan als een onderdeel van de door de officier gevolgde studie, zodat deze periode terecht niet was aangemerkt als bij de vaststelling van de restitutieplichting te betrekken diensttijd. Ook had de staatssecretaris geweigerd gebruik te maken van de hem krachtens artikel 17 a AMAR toekomende bevoegdheid om, indien de billijkheid dit vordert, een militair geheel of gedeeltelijk te ontheffen van de op hem rustende verplichting tot terugbetaling. Deze weigering was in overeenstemming met het gevoerde beleid om, bij een resterende dienverplichting van zes maanden of langer, in het algemeen geen ontheffing te verlenen. Naar het oordeel van de Raad had de staatssecretaris "hiermee blijk gegeven van een niet onredelijke beleidsopvatting". De Raad vervolgde: "Het geval van appellant, voor wie nog acht maanden van zijn inverdienperiode resteerden, heeft gedaagde voorts, naar het oordeel van de Raad terecht, niet als zo bijzonder aangemerkt dat er aanleiding zou moeten zijn ten behoeve van hem van het hier weergegeven beleid af te wijken."

(Art. 17a AMAR)

UITSPPRAAK

in het geding tussen R., wonende te P., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de op 16 juli 1996 onder nummer AWB 95/09519 MAWKLA gegeven uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Gedaagde heeft een verweerschrift doen indienen.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 2 april 1998. Aldaar is appellant

niet verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, destijds kapitein der artillerie, is bij besluit van 15 april 1986 ingaande 1 september 1986 aangewezen om op rijkskosten de studie Sociale wetenschappen, studierichting arbeids- en organisatiepsychologie te volgen. In dat verband heeft appellant op 25 april 1986 een verklaring getekend, waarin hij zich bekend verklaart met het ter zake geldende hoofdstuk van de Regeling opleidingen militairen KL 1985 (ROMKL) en zich onder meer verplicht om als militair deel uit te maken van het beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd gedurende een tijdvak gelijk aan tweemaal de tijdsduur van zijn studie en om een door destijds de Minister van Defensie vast te stellen bedrag - hetwelk ten hoogste gelijk is aan de door hem gedurende de studie genoten inkomsten, vermeerderd met door of vanwege het rijk betaalde studiekosten - aan het rijk te betalen, wanneer hij uit de dienst wordt ontslagen voor het einde van de zogenoemde inverdienperiode. Appellants inverdienperiode eindigde op 1 september 1995.

Bij rekest van 29 juli 1994 heeft appellant verzocht om eervol ontslag uit de militaire dienst met ingang van 1 januari 1995 en bij besluit van 13 december 1994 heeft gedaagde appellant te kennen gegeven hem met ingang van de door hem gewenste datum voor eervol ontslag bij de Kroon voor te dragen. Bij genoemd besluit is voorts aan appellant meegedeeld dat, nu de voor hem geldende inverdienperiode nog niet is verstreken, hij verplicht is tot terugbetaling van hetgeen van rijkswege in verband met vorengenoemde studie is betaald ten bedrage van f 15.961,05. Na door appellant gemaakt bezwaar heeft gedaagde dit standpunt bij het thans bestreden besluit gehandhaafd.

De rechtbank heeft laatstgenoemd besluit vernietigd en onder bepaling dat de uitspraak in de plaats treedt van dit besluit de op appellant rustende restitutieverplichting bepaald op f 14.187,60, zoals nader tijdens de procedure in eerste aanleg door gedaagde vastgesteld.

De Raad overweegt als volgt.

Door appellant is in eerste aanleg en in hoger beroep aangevoerd dat gedaagde ten onrechte bij het vaststellen van de resterende inverdienperiode een door hem in gedaagdes organisatie doorgebrachte stage niet heeft aangemerkt als actieve dienst en als zodanig in mindering heeft gebracht op de voor hem nog resterende inverdienperiode.

Evenals de rechtbank in eerste aanleg kan de Raad een tot de door appellant gevolgde studie behorende en van deze studie een wezenlijk onderdeel uitmakende stageperiode niet anders zien dan als onderdeel van deze studie, zodat deze periode door gedaagde terecht niet is aangemerkt als door appellant vervulde en bij de vaststelling van de resterende restitutieverplichting te betrekken als militair vervulde diensttijd.

De omvang van de op basis van de aldus bepaalde resterende inverdienperiode op appellant per 1 januari 1995 rustende restitutieverplichting ten bedrage van f 14.187,60 is door appellant niet betwist, zodat ook de Raad van de juistheid van deze berekening uitgaat. Uit het voorgaande volgt dat appellant ingevolge de door hem op 25 april 1986 ondertekende verklaring gehouden is een bedrag van f 14.187,60 aan van rijkswege betaalde studiekosten te restitueren.

Bij het na bezwaar gehandhaafde besluit van 13 december 1994 heeft gedaagde geweigerd ten behoeve van appellant gebruik te maken van de op hem ingevolge artikel 17a van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) rustende bevoegdheid om,

indien de billijkheid dit vordert, een militair geheel of gedeeltelijk te ontheffen van onder meer de op hem rustende verplichting tot terugbetaling van hetgeen van rijkswege in verband met zijn studie is betaald.

De wijze waarop gedaagde van zijn bevoegdheid in dezen gebruik maakt, kan door de rechter slechts met terughoudendheid worden getoetst. Gedaagde maakt, naar uit de stukken blijkt, een restrictief gebruik van deze bevoegdheid, aangezien aldus wordt bewerkstelligd dat militairen die op rijkskosten hebben gestudeerd aansluitend aan de afronding van hun studie nog gedurende een redelijke periode voor de militaire organisatie worden behouden. Ter zitting van de Raad is van de zijde van gedaagde aangegeven dat bij een resterende dienverplichting van zes maanden of meer in het algemeen geen ontheffing van de restitutieplichting wordt gegeven. Naar het oordeel van de Raad geeft gedaagde hiermee blijk van een niet onredelijke beleidsopvatting. Het geval van appellant, voor wie nog acht maanden van zijn inverdienperiode resteerden, heeft gedaagde voorts, naar het oordeel van de Raad terecht, niet als zo bijzonder aangemerkt dat er aanleiding zou moeten zijn ten behoeve van hem van het hier weergegeven beleid af te wijken.

Noch de door appellant naar voren gebrachte grieven van formele aard, noch zijn stelling dat blijkens een door hem in geding gebrachte brief van kol. drs H.W. de Swart, door zijn vertrek een andere militair in staat is gesteld in dienst te blijven, kunnen de Raad tot het oordeel brengen dat gedaagde niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten appellant aan zijn restitutieplichting te houden, terwijl voorts appellants beroep op het gelijkheidsbeginsel niet kan slagen, aangezien het door hem in dit verband genoemde geval in geen dele als een gelijk geval kan worden aangemerkt, reeds op de grond dat, naar uit de stukken blijkt, voor de betrokken militair ten tijde van zijn ontslag uit militaire dienst aanzienlijk minder dan zes maanden van zijn inverdienperiode resteerde.

De Raad kan, gelet op het vorenstaande, de rechtbank in haar oordeel volgen. Hij acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Ingevolge de artikelen 13, 14 en 15 AMAR kan ten aanzien van beroepsmilitairen aan toelating tot een opleiding de verplichting worden verbonden dat de toegelaten militair de kosten van de opleiding geheel of gedeeltelijk zal terugbetalen indien hij (1) voortijdig van de opleiding, of van de functie waarvoor hij is opgeleid, wordt ontheven of (2) voortijdig uit de dienst wordt ontslagen. Dit geldt, wanneer het een initiële opleiding betreft, vanzelfsprekend niet indien ontslag wordt verleend tijdens de proeftijd.

Artikel 17a AMAR bevat in dit verband een zgn. hardheidsclausule. Het artikel luidt: "De minister kan, indien de billijkheid dit vordert, een militair, op wie een verplichting rust als bedoeld in de artikelen 13, 14 en 15, geheel of gedeeltelijk van die verplichting ontheffen."

De nota van toelichting vermeldt met betrekking tot deze bepaling: "De in dit artikel opgenomen hardheidsclausule is noodzakelijk met het oog op het laten vallen van het vereiste van eigen wil of toedoen voor het effectueren van terugbetalings- en dienver-

plichtingen, gekoppeld aan de diverse opleidingen.”

Door de staatssecretaris wordt - zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt - van de bevoegdheid, die artikel 17a AMAR toekent, een restrictief gebruik gemaakt: bij een resterende dienverplichting van zes maanden of langer wordt in het algemeen geen ont-heffing verleend. Dit beleid is, aldus de Raad, niet onredelijk.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, enkelvoudig
Uitspraak van 9 juli 1998
nr Awb 98/03527 MAWKLA

Rechter: Mr A.A.M. Mollee

Verzoek om schadevergoeding verjaard

Een dienstplichtig militair van de Koninklijke landmacht is in 1983 door een kogel in zijn rechter been gewond geraakt. In 1996 heeft hij vergoeding verzocht van alle schade voortvloeiend uit dit ongeval. De Staatssecretaris van Defensie heeft dit verzoek afgewezen omdat het is gedaan op een tijdstip waarop meer dan vijf jaren zijn verstreken vanaf het moment dat betrokkene een actie had kunnen instellen. Na ingediend bezwaar heeft de Staatssecretaris geen aanleiding gezien het besluit te herroepen.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu het ingestelde beroep ongegrond verklaard. De Staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het verzoek om schadevergoeding is gedaan op een tijdstip waarop meer dan vijf jaren zijn verstreken vanaf het moment dat betrokkene in actie had kunnen komen. De Staatssecretaris heeft zich terecht op verjaring beroepen.

Schadevergoeding. Rechtszekerheidsbeginsel. Verjaring

UITSPRAAK

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake S., wonende te E., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 20 maart 1998, kenmerk

Zitting

Datum: 2 juli 1998

Eiser is niet verschenen.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mw. mr. C.L. Kuipers.

Feiten

Eiser, destijds dienstplichtig militair bij de Koninklijke Landmacht, is op 25 januari

1983 tijdens een pelotonsoefening door een kogel in zijn rechter been gewond geraakt.

Op 20 februari 1996 heeft eiser verzocht om erkenning van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van vorengenoemd ongeval en vergoeding van alle hieruit voortvloeiende schade.

Op 30 december 1997 heeft verweerder dit verzoek afgewezen onder de overweging dat het verzoek is gedaan op een tijdstip waarop meer dan 5 jaren zijn verstreken vanaf het moment dat eiser een actie had kunnen instellen.

Tegen dit besluit heeft eiser bezwaar gemaakt.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder geen aanleiding gezien het primaire besluit te herroepen.

Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of het besteden besluit, waarbij verweerder eisers verzoek om schadevergoeding heeft afgewezen met een beroep op verjaring, op juiste gronden is genomen.

In zijn beroepschrift heeft eiser aangevoerd dat hij op 25 januari 1983 als chauffeur van een pantservoertuig door een der inzittenden in het dijbeen casu quo de bilstreek is geschoten waarna hij een tweetal operaties moest ondergaan. Tijdens de kerstdagen van 1995 openbaarde zich bij eiser voor het eerst pijn- en krampklachten in zijn been, waarna hij zich tot zijn huisarts heeft gewend. Inmiddels is vastgesteld dat de klachten worden veroorzaakt doordat littekenweefsel, dat is ontstaan door de schotwond en de operatie, is gaan verkleven met spierweefsel. Uit het Anamneseformulier t.b.v. de geneeskundige inspectie van 18 maart 1986 volgt dat eiser zijn been niet kan uitslaan en dat zijn spieren vastgegroeid zitten. Eiser heeft deze verschijnselen beschouwd als een normaal gevolg van het herstelproces van een dergelijk ongeval. Hij heeft daarentegen dan ook geen rechtsvordering tot schadevergoeding ingediend. Eiser heeft ruimschoots binnen 5 jaren na aanvang van het openbaren van deze onvoorzienbare klachten rond kerstmis 1995 het verzoek bij verweerder ingediend.

Verweerder heeft een beroep gedaan op verjaring en hierbij onder meer verwezen naar de uitspraken van de Centrale Raad van Beroep van 19 oktober 1995 en 14 december 1995, respectievelijk gepubliceerd in het Tijdschrift voor het Ambtenarenrecht (TAR) 1995/263 en 1997/42. Door verweerder is overgelegd de rapportage van H.A.J. Sminck, chirurg n.p. en medisch adviseur, van 8 december 1997 met als bijlage het Anamneseformulier t.b.v. geneeskundige inspectie bij opkomst van 18 maart 1986. Een verergering van de klachten in 1995 wordt niet alleen onwaarschijnlijk geacht maar is, in het licht van het Anamneseformulier, ook niet op een feitelijke grondslag gebaseerd.

De rechtbank overweegt als volgt.

Zoals de Centrale Raad van Beroep heeft geoordeeld in zijn uitspraak van 19 oktober 1995 (gepubliceerd in TAR 1995/263) brengt het beginsel van de rechtszekerheid mee dat de ambtenaar financiële aanspraken, welke hij jegens de overheid kan doen gelden, na het verstrijken van een bepaalde termijn niet meer kan afdwingen. Daarbij heeft de Raad geen doorslaggevende redenen gezien om met betrekking tot de duur van die termijn af te wijken van hetgeen zich overigens in wetgeving en rechtspraak heeft ontwik-

keld en heeft de Raad die termijn dan ook vastgesteld op 5 jaren.

In deze uitspraak heeft de Raad vervolgens geoordeeld dat het inherent is aan de rechtsfiguur van de verjaring dat het betrokken bestuursorgaan er reeds in de fase van de besluitvorming een beroep op kan doen.

Naar het oordeel van de Raad is immers het kenmerkende van de verjaring dat gevolgen worden verbonden aan het achterwege laten van enig handelen vanaf het moment dat de belanghebbende in actie kon komen, bijvoorbeeld, aldus de Raad, door zich tot het bestuursorgaan te wenden met het verzoek het gewenste te verstrekken.

Hieruit volgt dat door de rechtbank eerst de vraag dient te worden beantwoord wanneer eiser in het onderhavige geval in actie kon komen.

Blijkens vorengenoemde rapportage van H.A.J. Sminck werd eiser, na het dienstongeval, geopereerd waarbij chirurgisch avitaal weefsel werd verwijderd. Het wondherstel is langzaam doch voorspoedig geweest. Omdat onderhuids vet en de normaal aanwezige spierlogebegrenzing ten dele is verwijderd kan de huid door littekenweefsel aan de spier vastgroeien. De huid of het litteken wordt dan door de spier meegetrokken. Over het algemeen is bij wonden na ongeveer een jaar een eindtoestand bereikt. Voorts is gebleken dat eiser in 1986 zelf heeft toegelicht dat hij door hard te werken zijn been niet kan uitslaan en de spieren zijn vast gegroeid.

De rechtbank acht het voldoende aannemelijk dat eiser kort na het ongeval bekend was met de schade. Vanaf dat moment kon eiser in actie komen teneinde zijn financiële aanspraken jegens verweerder te doen gelden.

Nu eiser zich eerst op 20 februari 1996 tot verweerder heeft gewend met een eis tot schadevergoeding is de rechtbank van oordeel dat verweerder zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat het verzoek om schadevergoeding is gedaan op een tijdstip waarop meer dan 5 jaren zijn verstreken vanaf het moment dat eiser in actie had kunnen komen.

Gelet op het vorenstaande 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.

Beslissing

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 oktober 1995, gepubliceerd in het Tijdschrift voor ambtenarenrecht 1995, 263, kan het volgende worden aangehaald.

De Raad heeft reeds meermalen overwogen, dat het beginsel van de rechtszekerheid in de ambtelijke rechtspositie zowel ten gunste van de ambtenaar als ten gunste van het betrokken bestuursorgaan kan werken. Zo zullen, wanneer de ambtenaar een bepaalde rechtspositionele situatie lange tijd onaangevochten heeft laten voortbestaan en dan een wijziging daarin wenst, de gebreken van die situatie duidelijker moeten worden aangevoeld naarmate de ambtenaar meer tijd heeft laten verstrijken. Met betrekking tot de terugvordering van hetgeen aan de ambtenaar onverschuldigd is uitbetaald, is dit geconcretiseerd in een norm die in elk geval een terugvordering van meer dan vijf jaren na da-

to uitsluit.

Naar het oordeel van de Raad brengt het beginsel van de rechtszekerheid evenzeer mee, dat de ambtenaar financiële aanspraken, welke hij jegens de overheid kan doen gelden, na het verstrijken van een bepaalde termijn niet meer kan afdwingen. Daarbij ziet de Raad geen doorslaggevende redenen met betrekking tot de duur van die termijn af te wijken van hetgeen zich overigens in wetgeving en rechtspraak heeft ontwikkeld. De termijn ware derhalve op vijf jaren te stellen.

Vervolgens acht de Raad het inherent aan de rechtsfiguur van de verjaring dat het betrokken bestuursorgaan er reeds in de fase van de besluitvorming een beroep op kan doen. Het kenmerkende van de verjaring is immers dat gevolgen worden verbonden aan het achterwege laten van enig handelen vanaf het moment dat de belanghebbende in actie kon komen. Dat moment zal in het algemeen zijn aangebroken wanneer redelijkerwijze kan worden gezegd dat op de geldende voorschriften tezamen met het vervuld zijn van de daarin gestelde feitelijke voorwaarden in beginsel een financiële aanspraak kan worden gebaseerd.

Ook ingeval door de belanghebbende wordt verzocht om terug te komen van een eerder besluit, waarbij naar zijn opvatting ten onrechte een door hem gestelde financiële aanspraak niet is erkend, kan het bestuursorgaan deze benadering hanteren. In het geval nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden meebrengen dat inhoudelijk op het verzoek (in de termen van de Algemene wet bestuursrecht: een nieuwe aanvraag) dient te worden beslist, kan het bestuursorgaan zich in zijn reactie op dat verzoek beroepen op de rechtsfiguur van de verjaring als sedert het in de voorgaande alinea aangegeven moment meer dan vijf jaren zijn verstreken. Anders ligt het als dat moment pas is ontstaan met het zich voordoen van die nieuwe feiten of veranderde omstandigheden; in dat geval zal het bestuursorgaan zich eerst op verjaring kunnen beroepen als vanaf het moment dat die nieuwe feiten of veranderde omstandigheden zich hebben voorgedaan meer dan vijf jaren zijn verstreken. Een en ander impliceert dat de bevoegdheid van de belanghebbende om het bestuursorgaan te verzoeken terug te komen van een eerder genomen, rechtens onaantastbaar geworden besluit op zichzelf niet aan verjaring onderhevig is, maar het bestuursorgaan zich bij zijn reactie op het verzoek in beginsel op de rechtsfiguur van de verjaring kan beroepen.

2. In het onderhavige geval was van wezenlijk belang dat de voormalige dienstplichtig soldaat zijn verzoek om schadevergoeding eerder, dat wil zeggen in 1986, had kunnen indienen, toen hij wist dat zijn rechterbeen niet geheel normaal functioneerde. Hij heeft tien jaar gewacht met het verzoek tot erkenning van de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het ongeval uit 1983 en vergoeding van de hieruit voortvloeiende schade.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber)

Periode 1 maart 1998 - 31 september 1998

Lockerbie

S/RES/1192 (1998) 27 augustus 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat alle staten zullen meewerken om het mogelijk te maken dat de twee verdachten in de "Pan Am Flight 103 zaak" in Nederland kunnen worden berecht en dat de regering van Libië bewijsmateriaal en getuigen, op verzoek van het speciaal samengestelde hof, direct ter beschikking stelt.

Afghanistan

S/RES/1193 (1998) 28 augustus 1998

De Raad veroordeelt de aanvallen op UN-personeel, herhaalt dat buitenlandse bemoeienissen met de interne Afghaanse aangelegenheden onmiddellijk dienen te stoppen en eist dat alle Afghaanse partijen het vechten staken en de onderhandelingen onvoorwaardelijk hervatten.

Afrika

1. S/RES/1170 (1998), 28 mei 1998

De Raad besluit tot het instellen van een ad hoc werkgroep voor de periode van 6 maanden met als doel het maken van een raamwerk om de aanbevelingen van de Secretaris-Generaal (om de rol van de UN in het vredesproces te versterken) te implementeren.

2. S/RES/1196 (1998), 16 september 1998

De Raad herhaalt zijn verzoek aan de lidstaten en relevante UN-organen om mogelijke schendingen van het wapenembargo te rapporteren. Tevens vraagt de raad de lidstaten en relevante UN-organen te overwegen assistentie te verlenen aan de staten die het aangaat, zodat de implementatie van het wapenembargo wordt vergemakkelijkt.

3. S/RES/1197 (1998), 18 september 1998

De Raad stelt aan de Secretaris-Generaal geld beschikbaar om een waarschuwingssysteem ten behoeve van conflictpreventie in te stellen. Ook wordt een "UN Preventive Action Liaison Office" in de "Organization of African Unity" (OAU) opgericht. De raad verzoekt de Secretaris-Generaal diverse maatregelen te nemen om de samenwerking tussen UN en OAU te verbeteren.

Georgië

S/RES/1187 (1998), 30 juli 1998

De Raad besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 januari 1999.

Cyprus

1. S/RES/1178 (1998), 29 juni 1998

De Raad besluit het mandaat van UNFICYP te verlengen tot 31 december 1998.

2. S/RES/1179 (1998), 29 juni 1998

De Raad roept de leiders van beide gemeenschappen, met name van de Turks Cypriotische zijde, op zich te binden tot het proces van onderhandelingen, actief en constructief mee te werken met de Secretaris-Generaal en zijn Special Advisor en de directe dialoog, zonder vertraging, te hervatten.

Kroatië

S/RES/1183 (1998), 15 juni 1998

De Raad is bezorgd over de continue schendingen van het demilitarisatie regime in de door de UN aangewezen gebieden in de Prevlaka omgeving. De Raad autoriseert de UN military observers het monitoren van de demilitarisatie te continueren.

Bosnië en Herzegovina

1. S/RES/1168 (1998), 21 mei 1998

De Raad besluit de sterkte van de International Police Task Force (IPTF) van 2.027 uit te breiden tot een totaal van 2.057. De Raad moedigt de lidstaten aan op vrijwillige basis hun inspanningen aangaande training en uitrusting voor de lokale politie in B&H te intensiveren. De Raad overweegt snel een UNMIBH-geleid programma te starten dat deel zal uitmaken van het totale programma aangaande het verbeteren van het rechtssysteem.

2. S/RES/1174 (1998), 15 juni 1998

De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit het mandaat van de multinationale Stabilization Force (SFOR) met 12 maanden te verlengen. De Raad autoriseert de hieraan deelnemende (of samenwerkende) lidstaten tot het nemen van alle noodzakelijke maatregelen om de implementatie van het vredesplan te verzekeren. De Raad besluit tevens het mandaat UNMIBH (dit is inclusief IPTF) tot 21 juni 1999 te verlengen.

3. S/RES/1184 (1998), 16 juli 1998

De Raad gaat akkoord met het instellen door de UNMIBH van een programma om het "Court-system" te monitoren en te beoordelen. Dit programma maakt deel uit van het totale programma aangaande het verbeteren van het rechtssysteem.

Midden Oosten

S/RES/1169 (1998), 27 mei 1998

De Raad besluit het mandaat van UNDOF te verlengen tot 30 november 1998

Tajikistan

S/RES/1167 (1998), 14 mei 1998

De Raad besluit het mandaat van UNMOT te verlengen tot 15 november 1998

Centraal Afrikaanse Republiek

1. S/RES/1155, 16 maart 1998

De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit de staten die deelnemen in de MISAB (Inter-African Mission to Monitor the Implementation of the Bangui Agreements) en de staten die de logistieke ondersteuning leveren te machtigen hun eigen veiligheid en bewegingsvrijheid zeker te stellen. Deze machtiging is geldig tot 27 maart 1998.

2. S/RES/1159, 27 maart 1998

De Raad verlengt de in RES/1155 genoemde machtiging tot 15 april 1998. De Raad besluit tot het instellen van een "United Nations Mission in the Central African Republic" (MINURCA) welke in werking treedt vanaf 15 april 1998. MINURCA is initieel ingesteld voor een periode van 3 maanden tot 15 juli 1998. Ook wordt het mandaat van MINURCA vermeld. Volstaan wordt met het vermelden dat dit mandaat voornamelijk ziet op assistentie, controle en het zeker stellen van de veiligheid van UN-personeel en hun bewegingsvrijheid.

3. S/RES/1182, 14 juli 1998

De Raad besluit het mandaat van MINURCA te verlengen tot 25 oktober 1998.

Angola

1. S/RES/1157 (1998), 20 maart 1998

De Raad besluit het aantal "civilian police observers" geleidelijk te verhogen tot een maximum van 83 personen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal te rapporteren omtrent de implementatie van het vredesproces en aanbevelingen te doen omtrent de modaliteit van de UN-aanwezigheid in Angola na 30 april 1998, inclusief een verwachte einddatum voor de beëindiging van MONUA.

2. S/RES/1164 (1998), 29 April 1998

De Raad besluit het mandaat van MONUA te verlengen tot 30 juni 1998. De Raad geeft aan de intentie te hebben uiterlijk op die datum een beslissing te nemen omtrent de omvang, het mandaat en de structuur van MONUA. De Raad onderschrijft de aanbeveling van de Secretaris-Generaal tot het terugtrekken van een gedeelte van het militair personeel.

3. S/RES/1173 (1998), 12 Juni 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat alle staten hun eventuele fondsen voor UNITA moeten bevriezen. Verder dienen staten maatregelen te nemen om officiële contacten met UNITA-leiders in gebieden in Angola tot waar het staatsbestuur nog niet is uitgestrekt, te voorkomen. Ook worden strenge voorwaarden aan in- en export met Angola opgelegd. De maatregelen treden 25 juni 1998 in werking tenzij UNITA volledig voldoet aan haar verplichtingen.

4. S/RES/1176 (1998), 24 Juni 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat de maatregelen uit resolutie 1173 op 1 juli 1998 in werking treden tenzij UNITA volledig voldoet aan haar verplichtingen.

5. S/RES/1180 (1998), 29 Juni 1998

De Raad verlengt het mandaat van MONUA tot 15 augustus 1998. Ook besluit de Raad de terugtrekking van de militaire component van MONUA te hervatten zodra de omstandigheden het toelaten.

6. S/RES/1190 (1998), 13 augustus 1998

De Raad verlengt het mandaat van MONUA tot 15 september 1998.

7. S/RES/1195 (1998), 15 september 1998

De Raad verlengt het mandaat van MONUA tot 15 oktober 1998. De Raad besluit op basis van een rapport en aanbevelingen van de Secretaris-Generaal de toekomstige rol van de UN in Angola te bezien.

Westelijke Sahara

1. S/RES/1163 (1998), 17 april 1998

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 20 juli 1998.

2. S/RES/1185 (1998), 20 juli 1998

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 21 september 1998.

3. S/RES/1198 (1998), 18 september 1998

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 31 oktober 1998.

Sierra Leone

1. S/RES/1156, 16 maart 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit, met onmiddellijke ingang, het verbod op de verkoop of bevoorrading van petroleum(producten) te beëindigen. Verder besluit hij de overige verboden (toe- en doorgang via omliggende landen) te herzien.

2. S/RES/1162 (1998), 17 april 1998

De Raad autoriseert een deployment van 10 United Nations militaire liaisons en veiligheidsadviseurs onder leiding van The Special Envoy in Freetown, voor een periode tot 90 dagen.

3. S/RES/1171 (1998), 5 juni 1998

De Raad handelende onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat alle staten de verkoop en levering van wapens en daar aan gerelateerd materiaal aan anderen dan de regering van Sierra Leone moeten voorkomen. Verder besluit hij een aantal overgebleven verboden uit resolutie 1132 (1997) op te heffen (in- en doorgang van omliggende landen door leden van de militaire junta, levering en bevoorrading van petroleum (producten)).

4. S/RES/1181 (1998), 13 juni 1998

De Raad besluit tot het vestigen van United Nations Observer Mission in Sierra Leone (UNOMSIL) voor een initiële periode van 6 maanden tot 13 januari 1999. Het mandaat ziet voornamelijk op monitoren van de militaire- en veiligheidssituatie en het toezien op ontwapening.

FYROM

S/RES/1186, 21 juli 1998

De Raad autoriseert een uitbreiding van UNPREDEP (United Nations Preventive Deployment Force) tot 1.050 en verlengt het mandaat van UNPREDEP met 6 maanden tot 28 februari 1999.

Irak, Koeweit

1. S/RES/1154 (1998), 2 maart 1998

De Raad handelend op grond van hoofdstuk VII van het Handvest, prijst het initiatief van de Secretaris-Generaal om de verplichtingen die de regering van Irak heeft op grond van eerdere resoluties te versterken. Hij onderschrijft het Memorandum of Understanding (MOU) tussen de Vice Premier van Irak en de Secretaris-Generaal. De Raad herbevestigt zijn intentie te handelen i.o.m. eerdere resoluties wat betreft de duur van de aan Irak opgelegde verboden, maar dat Irak, door niet aan zijn opgelegde verplichtingen te voldoen, het moment uitstelt waarop de Raad dit kan doen.

2. S/RES/1158 (1998), 25 maart 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest, constateert de tegenval-

lende inkomsten uit het "olie voor voedsel plan" (verlengd in RES. 1143). Hij besluit dat staten toestemming hebben petroleum (en daaraan gerelateerde) producten te importeren tot een totaal van 1.4. miljard US dollars in een periode van 90 dagen vanaf 5 maart 1998.

3. S/RES/1175/ (1998), 19 juni 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest, autoriseert de staten onderdelen naar Irak te exporteren zodat Irak voldoende olie kan produceren om het quantum uit het "olie voor voedsel plan" te halen.

4. S/RES/1194 (1998), 9 september 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest veroordeelt de beslissing van Irak (5 augustus) om samenwerking met de UNSCOM en IAEA op te schorten. Hij beslist de herziening van de aan Irak opgelegde sancties te behandelen totdat het de UNSCOM en IAEA mogelijk is gemaakt hun activiteiten op grond van de mandaten (inclusief inspecties) naar eigen tevredenheid uit te voeren.

Boeken en tijdschriften

Prof. mr. G.L. Coolen, *"Humanitair oorlogsrecht"*. Studiepocket nr. 33 in de serie Studiepockets Staats- en bestuursrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998 (ISBN 90-271-4934-8).

Opgemeld boek werd - voorzien van een beknopte weergave van de inhoud - aangekondigd in het MRT van oktober 1998. In het navolgende zal nader aandacht worden besteed aan deze belangrijke studiepocket.

Strikt genomen hoort het humanitair oorlogsrecht als volkenrechtelijk onderwerp niet thuis in een serie staats- en bestuursrecht. Echter, slechts een kniesoor die daar over zou vallen; beter in die serie uitgegeven dan helemaal niet.

Het is verheugend dat na lange tijd sinds Kalshoven's vermaarde werkje ("Zwijgt het recht als de wapens spreken?") en 9 jaar na het in België uitgegeven boek "Inleiding tot het humanitair recht" van Thomas en Cuvelier, weer een Nederlandstalig inleidend studieboek over het humanitair oorlogsrecht is verschenen.

Om een boek op waarde te kunnen schatten is het nodig een beeld te hebben van de doelgroep waarvoor het is bestemd. Hoewel dit in het boek niet expliciet is aangegeven, mag ervan worden uitgegaan dat deze studiepocket in de eerste plaats bedoeld is als een inleiding tot het humanitair oorlogsrecht voor gevorderde rechtenstudenten en andere beroepshalve geïnteresseerden. Tegen de achtergrond van doel en doelgroep kan over het boek het volgende (nader) worden opgemerkt.

Zoals de eerdere boekaankondiging in het MRT van oktober 1998 al doet vermoeden, biedt de studiepocket een compleet overzicht van het voor de praktijk (van de strijdkrachten) relevante deel van het oorlogsrecht (het neutraliteitsrecht wordt niet behandeld en volgens de auteur ook het oorlogsstrafrecht niet, maar gelukkig gaat de auteur toch kort in op dat onmisbaar sluitstuk van het oorlogsrecht). De inhoudsopgave is gedetailleerd maar toch overzichtelijk en is een uitstekend hulpmiddel vlot de weg te vinden in

het boek. Een belangrijke toegevoegde waarde vormt het verdragenregister dat achter in het boek is opgenomen. Ingevolge richtlijnen van de uitgever van de studiepockets ontbreekt een notenapparaat (vindplaatsen en nadere toelichtingen zijn in de tekst verwerkt.)

Op de gedegen inhoud (waarbij de auteur een geschiedkundige invalshoek niet schuwt) en op de leesbaarheid valt weinig aan te merken. Ik zou echter een drietal kanttekeningen willen plaatsen.

Een eerste kanttekening betreft de indeling van het boek. Ik meen dat er vanuit historisch perspectief iets voor te zeggen was geweest, de volgorde van behandeling van de twee hoofdstromingen van het humanitair oorlogsrecht (recht van Genève, Haags recht) om te keren. Ook vanuit methodisch oogpunt lijkt het mij voordelen te hebben de historisch oudste stroming (Haags recht) eerst te behandelen. Het zou de auteur bepaalde kruis-verwijzingen hebben kunnen besparen en m.i. de inzichtelijkheid in de samenhang tussen beide stromingen verder hebben kunnen bevorderen.

De auteur behandelt de twee aanvullende Protocollen van 1977 (bij de verdragen van Genève van 1949) bij zowel het recht van Genève als bij het recht van Den Haag. Hoewel formeel behorend tot het recht van Genève hebben de Protocollen materieel ook betrekking op het recht van Den Haag. In zoverre mag het dan ook niet verwonderen dat de Protocollen bij de bespreking van beide hoofdstromingen aan de orde komen. Echter, de beide Protocollen zijn niet alleen aanvullend, zij brengen ook in zekere zin een moderne synthese tot stand tussen beide hoofdstromingen. Mijns inziens was er dan ook veel voor te zeggen geweest de beide Protocollen (ook) zelfstandig te behandelen na de beide hoofdstromingen.

Een tweede kanttekening betreft de term “politiek oorlogsrecht” (blz.2). De term is kennelijk ontleend aan het eerder genoemde werk van Thomas en Cuvelier. De term is bedoeld als (alternatieve) aanduiding voor het recht van oorlog en vrede (het *ius ad bellum*), zoals dit moet worden onderscheiden van het recht in de oorlog (het humanitair oorlogsrecht of *ius in bello*). Ik heb wat moeite met deze term. Wat moet worden verstaan onder “politiek recht”? Het zegt weinig. Ik denk dat het zelfs voor menigeen een ongunstige bijklank zal hebben. Het begrippenpaar “politiek oorlogsrecht” en “humanitair oorlogsrecht” is voorts niet op eenzelfde definiëringsgrondslag gebaseerd. Anders dan de term “humanitair oorlogsrecht” heeft de term “politiek oorlogsrecht” geen onderscheidend vermogen. Dan zou ik een tweedeling in “extern oorlogsrecht” en “intern oorlogsrecht” duidelijker vinden. Het lijkt mij dan ook beter de term “politiek oorlogsrecht” maar geheel te vermijden.

Een derde en laatste kanttekening betreft de bespreking door de auteur van het onderwerp combattanten en non-combattanten. Aan dit onderwerp wordt ruimschoots aandacht besteed. Over de non-combattanten-status (blz. 144 en 145) zou m.i. echter iets meer gezegd kunnen zijn, ook in een inleidend boek.

Terecht merkt de auteur op dat de term “non-combattant” een aanduiding is van uiteenlopende categorieën. Hij noemt er vier en bespreekt deze kort. Wat daarbij echter niet goed uit de verf komt is het volgende.

De non-combattanten-status van de leden van de door de auteur eerstgenoemde categorie - de categorie van de tot de strijdkrachten behorende niet-strijders (in de zin van art. 3 van het Landoorlogsreglement) - heeft slechts feitelijke betekenis zonder internationaalrechtelijke rechtsgevolgen (naar nationale regels zijn de betrokken militairen niet of niet in de eerste plaats bestemd om rechtstreeks aan de vijandelijkheden deel te nemen, maar dat wil niet zeggen dat zij dat niet mogen).

De non-combattanten-status van de leden van de drie andere categorieën rust echter juist op een juridisch criterium: het niet gerechtigd zijn direct aan de vijandelikheden deel te nemen.

Dit onderscheid had wat scherper belicht kunnen worden.

In dit verband kan nog het volgende worden opgemerkt. Zeer belangrijk is het principiële onderscheid tussen combattanten en non-combattanten als basis voor de legitimiteit van aanvalsdoelen. Ook belangrijk is de over en weer voorwaardelijke relatie tussen het niet gerechtigd zijn rechtstreeks aan de vijandelikheden deel te nemen en de keerzijde van door het humanitair oorlogsrecht geboden bijzondere bescherming. Weliswaar bevestigt de auteur hieraan elders in zijn werk wel partieel aandacht, maar ook dit had in het kader van een bespreking van de combattanten en non-combattanten-status wat scherper belicht kunnen worden.

Laat ik de balans opmaken. Wordt met deze studiepocket het doel bereikt? Ik meen van wel. Het boek is zeer geschikt voor een gedegen eerste kennismaking met het humanitair oorlogsrecht. Daarnaast kan het ook voor deskundigen op het gebied van het oorlogsrecht heel goed dienen als beknopt naslagwerk. De studiepocket "Humanitair oorlogsrecht" mag als een aanwinst worden beschouwd.

Mr. R.M. Eiting
Kolonel van de Militair Juridische Dienst

Contemporary Issues in International Law: a Century after The First Hague Peace Conference

Onder deze titel wordt van 19-22 mei 1999 in Den Haag door de Foundation The Hague Joint Conferences on International Law een conferentie georganiseerd. Enkele voor de lezers van dit tijdschrift bijzonder interessante onderwerpen die in werkgroepen worden behandeld zijn de volgende:

- *The Law of Armed Conflict: The (ir)relevance of the distinction between international and internal armed conflicts;
- *Arms Reduction: The role of international organizations in arms reduction, the UNSCOM experience;
- *Access to International Courts;
- *Regionalization: The constitutional order of the European Union and its significance for new Member States;
- *The Pinochet Case and Beyond: Is Justice globalizing?;
- *National Courts and International Law;
- *The Law of State Responsibility.

Alle nodige verdere informatie kan worden verkregen bij het Conferentie Secretariaat,
Mw. Laura Huisman B.A.,
P/a T.M.C. Asser Instituut,
R.J. Schimmelpennincklaan 20-22, postbus 30461, 2500 GL Den Haag,
Tel. 070-3420329, Fax 070-3420359, E-mail: L.S.Huisman@asser.nl

Asser Newsletter

Het vorengenoemde T.M.C. Asser Instituut is dit jaar begonnen met het uitgeven van een kwartaal-nieuwsbrief, waarin informatie over de activiteiten van het instituut wordt vermeld en aan anderen, b.v. universiteiten en internationaal opererende organisaties, gelegenheid wordt geboden aankondigingen te doen. Wie de nieuwsbrief regelmatig - gratis - wenst te ontvangen kan dat aanvragen bij het instituut, onder telefoonnummer 070-3420372.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:
voor de Koninklijke landmacht: Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr S. van Groningen, 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, waarnemend Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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: Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 1998 f 67,-. 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 45,-. 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 verstrekten 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 XCII

april 1999

Aflevering

4

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De amnestie en het hedendaagse strafrecht; door Mr. Dr. Irene Sagel-Grande..... 105

Tuchtrechtspraak

- *Rb Ah 06.04.98 **Geen schending gelijkheidsbeginsel**
In het onderzoek staat het eigen gedrag centraal. Het gedrag van anderen kan wel van invloed zijn op het opleggen van straf. (Naschrift A.M.v.G.)..... 112
- Rb Ah 08.06.98 **Het te laat ingediende beroepschrift**
Gestrafte is in zijn beroep niet-ontvankelijk. Het beroep is één dag te laat ingediend. (Naschrift G.L.C.)..... 113
- Rb Ah 08.06.98 **Onderzoek door de militaire kamer I**
De militaire kamer hoort zelf getuigen. Bewijsmiddelen..... 116
- Rb Ah 06.04.98 **Onderzoek door de militaire kamer II**
De militaire kamer kan door ter terechtzitting zelf het onderzoek over te doen vormfouten, waardoor de gestrafte niet in zijn verdediging is geschaad, herstellen. (Naschrift A.M.v.G.)..... 117
- *Rb Ah 08.06.98 **De opdracht tot straffen**
De strafbevoegdheid komt onder meer toe aan de bevelvoerende militair van een compagnie. De bataljonscommandant - de naasthogere commandant - heeft op afdoening van een tuchtvergrijp geen directe invloed. (Naschrift A.M.v.G.)..... 119

Bestuursrechtspraak

- CRvB 02.04.98 **Sneu, maar regels zijn regels**
De verzoeken van appellanten om toekenning van de toelage, bedoeld in de Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst, zijn terecht afgewezen. (Naschrift G.L.C.)..... 121
- Rb Den Haag
05.06.98 **Geen functiewaarneming**
Verzoek om een functiewaarnemingsbeschikking voor een majoor belast met het commando over een kazerne, werd afgewezen omdat hij geen functie in de formele zin van het woord waarnam. De taken van de kazernecommandant zijn niet in een organisatietabel opgenomen. Beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet. (Naschrift G.F.W.)..... 124
- Rb Den Haag
30.07.98 **Bepalingen inzake beroepstermijnen zijn van openbare orde**
Wanneer in geval van beroep de rechter een voordien niet gesignaleerde termijn overschrijding vaststelt, dient hij (zelf) ook de eventuele verschoonbaarheid ervan te beoordelen..... 127
- Rb Den Haag
29.10.98 **Het gebruik van softdrugs tijdens de proeftijd**
Het bestreden ontslagbesluit ontbeert wegens een inconsistente waardering van de relevante feiten voldoende feitelijke grondslag. (Naschrift G.L.C.)..... 130

Opmerkingen en mededelingen

- Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber..... 134
- Boeken en tijdschriften..... 138
- Militair Juridisch Brevet..... 140

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. 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 amnestie en het hedendaagse strafrecht

Een beschouwing naar aanleiding van de opschorting van de dienstplicht

door

MR. DR. IRENE SAGEL-GRANDE,
CRIMINOLOGISCH INSTITUUT UNIVERSITEIT LEIDEN

1. Inleiding

Directe aanleiding voor de volgende beschouwingen over de amnestie in het hedendaagse strafrecht is de vraag welke gevolgen wetswijzigingen moeten hebben voor personen op welke in principe nog de oude regelingen van toepassing waren. Het gaat dus om het gestalte geven aan het overgangsrecht. Dit vraagstuk krijgt steeds meer betekenis, doordat onze wetten tegenwoordig snel veranderen of door andere, nieuwe, worden vervangen. Daarbij worden wettelijke omschrijvingen opgeheven, veranderd of anders geformuleerd, sancties verhoogd, ingevoerd, verzacht of opgeheven. In het volgende gaat het om de wijzigingen in de Grondwet ingevolge de Rijkswet van 10 juli 1995.¹⁾ Art. 98 eerste lid GW luidt nu: "Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen." Art. 98, derde lid, eerste volzin leest als volgt: "De wet regelt de verplichte krijgsmacht en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst." In de Kaderwet dienstplicht²⁾ zijn de betreffende regelingen uitgewerkt. De opschorting, die volgens art. 39 Kaderwet dienstplicht in principe bij koninklijk besluit plaats dient te hebben, werd in afwijking hiervan direct met de inwerkingtreding van de Kaderwet dienstplicht ingevoerd.³⁾

Daarmede werd de opkomstplicht met ingang van 1 mei 1997 opgeschort.⁴⁾ Hebben de omvorming tot een vrijwilligerskrijgsmacht⁵⁾ en de daarmee verband houdende wetswijzigingen ook een zekere betekenis voor de periode voorafgaand aan de opschorting van de opkomstplicht? In het volgende zal deze vraag met het oog op een rechtsinstituut behandeld worden, dat in Nederland in het moderne strafrecht zo goed als geen betekenis heeft: de amnestie. Na een beschrijving van de tegenwoordige situatie van de amnestie in Nederland en elders⁶⁾ komt de vraag aan de orde, of en zo ja onder welke voorwaarden het de moeite waard kan zijn de amnestie een rol in het strafrecht te laten spelen.

2. Amnestie volgens Nederlands recht

Het woord amnestie is van Griekse oorsprong en betekent vergeten en vergeven. In juri-

¹⁾ Rijkswet van 10 juli 1995, houdende verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging, Stb. 401.

²⁾ Wet van 13 maart 1997, Stb. 1997,139, houdende bepalingen met betrekking tot de militaire dienstplicht alsmede wijziging van enige wetten en overgangsrecht. Ingevolge het Koninklijk besluit van 14 april 1997, Stb. 163, is de Kaderwet dienstplicht op 1 mei 1997 in werking getreden.

³⁾ Art.71 derde lid Kaderwet dienstplicht.

⁴⁾ Koninklijk besluit van 14 april 1997, Stb. 163.

⁵⁾ Defensienota 1991, kamerstukken II 1990/91, 21 991 nrs. 2 en 3, Prioriteitnota "Een andere wereld, een andere defensie", kamerstukken II 1992/93, 22975, nr.2.

⁶⁾ Zie ook Irene Sagel-Grande, Gratie voor de amnestie? DD 18 (1988) afl.7, p. 618-631.

dische kringen wordt amnestie in Nederland gedefinieerd als een algemene verklaring door welke alle strafrechtelijke gevolgen van een zeker delict of een zekere hoeveelheid delicten worden opgeheven ten behoeve van allen, veroordeelden en nog niet-veroordeelden, vervolgd en nog niet-vervolgd, bekenden en nog niet-bekenden, die deze strafbare handeling ofwel een of meer van de bepaalde delicten hebben gepleegd.⁷⁾

Gezien het feit, dat de amnestie in Nederland “alle strafrechtelijke gevolgen van een zeker delict of van een zekere groep van delicten”⁸⁾ laat vervallen, is zij uitermate ruim. Volgt men deze opvatting, dan is in amnestieën die bepaalde straffen slechts verkorten of anders verlichten niet voorzien.

De ruime vorm welke de Nederlandse amnestie heeft is slechts in verband met haar doelstelling van vergeten en vergeven te begrijpen.

Volgens art. 122 lid 2 Grondwet wordt een amnestie bij of krachtens de wet verleend. Dat is uiteraard logisch want slechts wie het recht heeft om bepaald gedrag strafbaar te verklaren, kan ook de bevoegdheid hebben, de strafbaarstelling te beperken of ongedaan te maken.

Van belang is dat een amnestie de strafbare feiten niet ongedaan maakt en ook de strafbepalingen niet per se buiten werking zet. Immers de handeling was, toen zij gepleegd werd, een strafbaar feit. Indien een later in werking getreden wet deze strafbaarheid beëindigt, verandert dit niets aan de strafbaarheid van de onder de vigeur van de oude wet gepleegde feiten. Daarom kan men ook stellen dat de door een amnestie verleende strafvrijheid een lagere juridische kwaliteit heeft, dan rechtvaardigingsgronden en schuldsluitingsgronden. In de beide laatstgenoemde gevallen gaat het om de vraag of überhaupt een strafbaar feit werd begaan en om strafvrijheid omdat dit niet het geval was. Bij de amnestie daarentegen wordt strafvrijheid verleend, alhoewel er een strafbaar feit werd begaan.

Een wet, die amnestie verleent, verhindert, afhankelijk van de stand van zaken betreffende de procedure, het begin of de voortzetting van de vervolging van een strafbaar feit of de tenuitvoerlegging van reeds gewezen vonnissen.

Afgezien van de grondwettelijke regeling, dat amnestieën bij of krachtens de wet verleend worden, verblijven amnestieën tot nu toe verregaand in een juridisch vacuüm. Marxen⁹⁾ heeft in zijn studie over de grenzen van de amnestie reeds twee belangrijke principes uitgewerkt, het wettelijkheidsprincipe en de noodzaak de verplichting tot straffen die op de staat rust niet uit het oog te verliezen.

Een bredere toepassing van amnestieën zou een intensievere wetenschappelijke benadering van deze rechtsfiguur noodzakelijk maken.

3. Toepassing en doelstelling van amnestieën in Nederland

In Nederland zijn amnestieën in het verleden zelden toegepast.

Remmelink noemt vooral de amnestieën van 1798, 1801, 1802 (voor misdaden ‘uit verschil in staatkundige gevoelens voortgekomen’) en de amnestie van 1949 ter beëindiging van het conflict met Indonesië (‘aan hen, die, niet vreemdeling zijnde, al dan niet aan een der beide zijden deelnemend aan het conflict tussen het Koninkrijk der Nederlanden

⁷⁾ J. Remmelink in D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht, 15e druk 1996, p. 882, die Van Hamel-Van Dijk (p.602) citeert.

⁸⁾ J. Remmelink, in D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht 1996, p. 882.

⁹⁾ K. Marxen, Rechtliche Grenzen der Amnestie, Forum Rechtswissenschaft, Beiträge zu neueren Entwicklungen in der Rechtswissenschaft 13, C.F. Müller 1984.

en de Republiek Indonesia, met het kennelijk doel een dier zijden in het conflict bij te staan, na 15 augustus 1945 maar voor 15 augustus 1949 enig strafbaar feit hebben begaan').¹⁰⁾

De voorbeelden laten reeds zien, dat amnestieën meestal om politieke redenen, in ieder geval echter om redenen van staatsbelang, plaatsvinden.¹¹⁾

Volgens R Emmelink worden in Nederland zo zelden amnestieën toegepast, omdat de gevolgen van "een algehele uitwissing" op alle rechtsgebieden moeilijk van tevoren te overzien zijn.¹²⁾ De brede strekking van het amnestie-begrip lijkt dus een van de voornaamste redenen voor de sporadische toepassing van de amnestie te zijn. Zij lijkt verband te houden met het feit, dat amnestieën oorspronkelijk "jubelamnestieën" waren, die in verband stonden met een of ander feestelijk gebeuren in het Koninkrijk of in de Republiek, die echter verder geen strafrechtelijke doelstellingen hadden.

Intussen is dat veranderd. Geleidelijk heeft het strafrecht zijn absolute gerechtigheids-eisen naar de achtergrond verdrongen en zijn beleid en instrumentarium naar hun doelmatigheid gerangschikt. Bij de vraag naar de zin van het straffen is niet meer vergelding sec het antwoord, maar een met speciaal- en generaalpreventieve doelstellingen gecombineerde vergelding. Bij de vraag naar de zin van het afzien van straffen alhoewel een recht tot straffen bestaat, is het niet meer het pure royale vergeten en vergeven, maar ook hiermede moeten tegelijk bepaalde doelstellingen kunnen worden bereikt. Het hedendaagse doelmatigheidsdenken in de criminele politiek blijft niet tot het straffen beperkt, maar strekt zich ook tot de amnestie uit. Een consequentie hiervan is, dat de amnestie een inhoud heeft, die haar als instrument voor bepaalde doeleinden geschikt maakt. Dat betekent echter dat zij qua vorm flexibeler en variabelere zou moeten zijn dan zij in haar tegenwoordige gedaante is, wil zij vaker toepassing kunnen vinden. De aan de amnestie in Nederland vanouds toegekende actieradius is ronduit te groot en leidt daarom automatisch tot de consequentie, dat er voor de amnestie geen ruimte is.

De amnestie is in Nederland achtergebleven bij de ontwikkeling die het strafrecht gedurende de laatste decennia heeft meegemaakt. Zij werd nog niet toegevoegd aan de vele recentelijk uitgebouwde vormen, die de weg naar de straf, die principieel open staat toch nog ombuigen. Gedacht zij hier vooral aan de op het opportuniteitsbeginsel berustende mogelijkheden tot seponeren en transigeren met en zonder voorwaarden door de politie en het OM, die tegenwoordig zo ruim worden gepraktiseerd dat bijna de helft van alle door de politie opgehelderde misdrijven buiten de rechter om wordt afgehandeld¹³⁾ en dus geen straf ten gevolge heeft.

De ontwikkeling van het strafrecht gedurende de laatste decennia toont een sterke groei van het afzien van de klassieke door de rechter toe te meten en in een vonnis neer te leggen straf.

De amnestie kan door verlening van strafvrijheid of vermindering van straf in een onbepaalde hoeveelheid van zaken met het oog op een bepaald doel nuttig en functioneel zijn. Dat laat een blik over de grenzen zien.

4. Toepassing en doelstelling van de amnestie elders

Historisch gezien hadden amnestieën in sommige landen, waaronder Nederland, een

¹⁰⁾ Van Schravendijk, DD 1973, p. 255.

¹¹⁾ J. R Emmelink in D. Hazewinkel-Suringa, Inleiding tot de studie van het Nederlandse Strafrecht 15e druk, 1996, p. 882.

¹²⁾ J. R Emmelink, in: D. Hazewinkel-Suringa, 1996 p. 883.

¹³⁾ J.J.M. van Dijk, H.I. Sagel-Grande, L.G. Toomvliet, Actuele Criminologie, 3e, herziene druk, 1998, p. 64.

zekere betekenis als zogenoemde “jubelamnestieën”, amnestieën naar aanleiding van een feestelijk gebeuren, een troonsbestijging, de geboorte van een troonopvolger, het jubileum van een nationaal belangrijk feit etc., zonder verdere doelstelling dan het bewijzen van een weldaad.

Intussen worden deze amnestieën oude stijl nog wel in sommige landen toegepast, maar er werd, soms daarnaast, ook een sterk doelgerichte amnestie ontwikkeld.

Een land, waar men amnestieën kent en deze voornamelijk doelgericht toepast, is Duitsland.

Amnestieën worden in Duitsland gedefinieerd als rechtsnormen die voor een onbepaalde hoeveelheid van zaken reeds opgelegde straffen verzachten of teniet doen, reeds begonnen strafzaken beëindigen en het berechten van nog niet aangevangen strafzaken verhinderen.

De strekking van een amnestie wordt daar in twee opzichten beperkt, door de strafmaat, dat wil zeggen door de reeds toegemeten of te verwachten straf en eveneens door een lijst met delicten.

In Duitsland is het afzien van straf door middel van amnestie, zoals reeds gezegd, inmiddels sinds geruime tijd een doelmatig ingezet instrument van de wetgeving op strafrechtelijk gebied.^{14) 15)}

Een bijzonder belangrijke taak valt de amnestie daar onder andere ter ondersteuning van strafrechtshervormingen ten deel. In wetwijzigingen op grond van strafrechtshervormingen worden regelmatig bepalingen opgenomen, die amnestiëringen inhouden, volgens welke ook personen van het buiten werking stellen of verzachten van bepaalde straffen profiteren, die nog volgens de oude wet gestraft werden. Deze amnestieën noemt men in Duitsland “kleine amnestieën” of “annexamnestieën”.

De in Nederland in art. 1 lid 2 Sr¹⁶⁾ en in Duitsland in § 2 lid 3 Sr BRD verwoorde gedachte, dat de rechter steeds de voor de verdachte gunstigste bepalingen moet toepassen, wordt door middel van de annexamnestie op nog niet tenuitvoergelegde maar reeds in kracht van gewijsde gegane vonnissen van toepassing. Een degelijke “kleine amnestie” zou men dan ook in Duitsland zeker in verband met de opschorting van de opkomstplicht en het vervallen van de daarmee verband houdende strafbepalingen in werking hebben laten treden.

Verder werd de amnestie in Duitsland bijvoorbeeld ook ingezet, om bepaalde groepen weer in de samenleving te integreren. Deze taak had de Strafvrijheidswet 1970¹⁷⁾ die naast het doel het demonstratierecht te herzien er ook op gericht was, de protesterende jeugd weer naar de samenleving terug te voeren.¹⁸⁾

In 1988 had in Duitsland een amnestiëring van “Steuersündern”, dus personen die bij de aangifte van hun vermogen belangrijke delen “vergeten” hadden, plaats.¹⁹⁾ In Nederland kent men de algemene kwijtschelding van straf en boete bij belastingovertredingen onder

¹⁴⁾ In verband met de amnestie naar aanleiding van de hervorming van het strafrecht in 1968 werden 427 straffen kwijtgescholden en 1.097 zaken voortijdig beëindigd, J.- G. Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 2e editie 1992, p. 265.

¹⁵⁾ Zie Straffreiheitsgesetze 1949, 1954, 1968, 1970, 1988.

¹⁶⁾ Het betreft wijzigingen m.b.t. het oordeel over de strafwaardigheid van feiten.

¹⁷⁾ Bundesgesetzblatt I, p. 509.

¹⁸⁾ K. Marxen, Rechtliche Grenzen der Amnestie, Forum Rechtswissenschaft, Band 13 (1984) p. 13.

¹⁹⁾ Gesetz über die straffbefreiende Erklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen und von Kapitalvermögen vom 25.7.1988, Bundesgesetzblatt I, p. 1128.

voorwaarde van opgave en alsnog voldoening van het verschuldigde onder het begrip “generaal pardon”.²⁰⁾

Kort opgemerkt zij hier nog dat in Duitsland na de vereniging van de twee Duitse staten een intensieve discussie werd gevoerd over de amnestieën onder deze unieke omstandigheden onder de titel ‘De politiek der herinnering in de democratie’.²¹⁾ Op grond van voornamelijk de intensiteit van het onrecht begaan tijdens de heerschappij van het SED regime in de voormalige DDR werd de gedachte aan een algemene amnestie echter verworpen. Een rechtsstaat kon na het gebeurde niet zo maar tot de orde van de dag overgaan. Voor de vele slachtoffers zou een algemene amnestie zeker ook ondraaglijk zijn geweest.

In Engeland spelen amnestieën zo goed als geen rol. In Italië en Frankrijk daarentegen zijn amnestieën niet uitzonderlijk. In Italië kent men regelmatig amnestieën, welke lange vrijheidsstraffen verlagen (indulto).²²⁾ In Frankrijk zijn o.a. “jubelamnestieën” nog gebruikelijk (bijvoorbeeld de septemberamnestieën en de amnestieën bij het begin van de ambtstermijn van een nieuwe staatspresident. De amnestiepraktijk is in Frankrijk niet zonder kritiek gebleven. Men vreest dat in het vertrouwen op amnestieën verkeersregels niet in acht worden genomen en boetes niet worden betaald. Niet voor amnestieën in aanmerking komen in Frankrijk terroristische delicten, rassendiscriminatie, dood door schuld en lichamelijk letsel door schuld in het verkeer alsmede rijden onder invloed en alle zware misdrijven.²³⁾ In de voormalige Oostblokstaten werden amnestieën regelmatig als een politiek instrument gehanteerd.²⁴⁾

De praktijk met betrekking tot het toepassen van amnestieën wordt sterk beïnvloed door politieke realiteiten, de aard van de strafrechtscultuur en verschillende tradities. Dat heeft tot gevolg, dat met betrekking tot dit rechtsgebied grote verschillen onder de verschillende landen bestaan. Het is dan ook bijzonder moeilijk uit de amnestiepraktijk van andere landen iets voor het eigen land over te nemen. Desalniettemin kan men zich door de situatie elders laten inspireren.

Dat er zoveel verschil tussen de landen m.b.t. de toepassing van amnestieën bestaat, wijst reeds in de richting, dat de doelstellingen, die sommige landen door middel van amnestieën trachten te bereiken, in landen welke geen amnestieën toepassen op andere wijze worden nagestreefd.

5. *Is de amnestie vervangbaar?*

De amnestie is een weg, een principieel mogelijke bestraffing na te laten en toch nog in het kader van het strafrecht een bepaald doel na te streven. Een belangrijke andere soortgelijke mogelijkheid, die in Nederland een kwantitatief en kwalitatief uitermate belangrijke rol speelt, is het boven reeds besproken afzien van vervolging op grond van art. 167 lid 2 Sv, op gronden aan het algemeen belang ontleend.²⁵⁾ Anders dan bij de amnestie gaat het hierbij echter in principe om individuele zaken. De praktijk echter toont,

²⁰⁾ N.E. Algra, H.R.W. Gokkel, Verwijzend en verklarend juridisch woordenboek, 9e druk, 1996, p.344.

²¹⁾ G. Smith, A. Margalit, Amnestie oder Die Politik der Erinnerung in der Demokratie, edition Suhrkamp, 1997.

²²⁾ Zie Zagrebelsky, Amnistia, Indulto e Grazia, Milano 1974.

²³⁾ J.- G. Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 2e editie 1992, p.261.

²⁴⁾ Zie Irene Sagel-Grande, DD 18 (1988) afl. 7, p. 618 e.v. voor de voormalige DDR.

²⁵⁾ De OM-richtlijnen worden tegenwoordig opnieuw uitgevaardigd.

dat het middel van afzien van vervolging op gronden aan het algemeen belang ontleend eveneens tegenover een hele groep van daders van een concreet delict, men denke aan de praktijk in abortus-zaken in het verleden, toepassing vond. Waar zo intensief van het opportuniteitsbeginsel wordt gebruik gemaakt, gaat het vaak om zaken, waar de wetgever nog aarzelt om een beslissing te nemen. In deze zaken zou een amnestie geen echte oplossing bieden, want ook in dat geval zou de wetgever moeten handelen. Misschien vindt hij dat met betrekking tot een amnestie gemakkelijker omdat hij daarbij niet de strafwaardigheid van het delict maar slechts de gevolgen ervan voor bepaalde groepen daders opzij hoeft te zetten. De samenleving echter, die juist de strafwaardigheid van de daad betwist, zou de wetgever de oplossing van het probleem uitsluitend door middel van een amnestie niet in dank afnemen. Immers, men wil meer. Maar als de wetgever dan na verloop van tijd toch tot wetwijziging met decriminalisering of strafverzachting overgaat, lijkt een annexamnestie het aangewezen middel, zaken ook uit het recentere verleden op orde te stellen. Voor de wetgever is de knoop doorgehakt, een annexamnestie is in zoverre geen probleem meer, de meerderheid in de samenleving heeft de beoogde wetwijziging doorgezet en zal de annexamnestie accepteren, ook al blijven de oorspronkelijk controversiële handelingen tot het in werking treden van de nieuwe wet strafbare feiten.

In verband met wetwijzigingen zorgt reeds art. 1 lid 2 Sr, dat bij verandering in de wetgeving na het tijdstip waarop het feit begaan is de voor de verdachte gunstigste bepalingen toepasselijk verklaart, voor een zachtere straf of strafvrijheid, indien de nieuwe wet de strafbaarheid beperkte of ophief. In het laatste geval zou de rechter de verdachte dus vrijspreken. Niet onder art. 1 lid 2 Sr vallen echter de reeds in kracht van gewijsde gegane vonnissen. De individuele veroordeelde kan echter om gratie verzoeken.²⁶⁾

Een probleem dat in Nederland steeds weer opnieuw de kop opsteekt, is het gebrek aan cellen. Indien de gevangenen overvol zijn, is een collectieve gratie met het doel, de situatie in de penitentiaire inrichtingen te normaliseren en daardoor het vastgelopen systeem weer vlot te maken, een noodzaak, indien de gewone reguleringsmechanismen, bijvoorbeeld voorwaardelijke invrijheidstellingen, niet meer voldoen.

In individuele gevallen moet een uit strafrechtelijke doelmatigheidsoverwegingen wenselijke strafvrijheid regelmatig worden gerealiseerd.

Op grond van het opportuniteitsbeginsel kan het OM van vervolging afzien en op basis van art. 1 lid 2 Sr heeft de rechter de mogelijkheid, tot verlaging van de straf of vrijspraak te besluiten. Door middel van gratie, art. 122 lid 1 GW²⁷⁾, kan na een veroordeling de opgelegde straf worden verminderd, kwijtgescholden of gewijzigd.

Hoe is de situatie als het niet om individuele gevallen, maar om meerdere zaken met algemene kenmerken gaat?

Voor collectieve zaken beschikt men in Nederland alleen over de collectieve gratie, die aan meer personen gelijktijdig kan worden verleend. Dat betekent, dat slechts de straf geheel of gedeeltelijk, al dan niet voorwaardelijk wordt verminderd, gewijzigd of kwijtgescholden, terwijl de veroordeling als zodanig in stand blijft. De zaken kunnen dus niet op een eerder tijdstip van de strafvervolging of voordat de strafvervolging begint worden beëindigd.

Er zijn echter ook feitelijke en juridische constellaties denkbaar, waar het wenselijk is dat sneller duidelijkheid wordt geschapen over het wel of niet bestaan van de noodzaak

²⁶⁾ Art. 122 lid 1 GW, Gratiwet S. 1987, 598.

²⁷⁾ Nader geregeld bij Gratiwet S.1987, 598.

van strafvervolgingen, waar dus meer dan enkel de straf dient achterwege te blijven. In deze gevallen kan slechts een amnestie of de ontwikkeling van een verwante nieuwe rechtsfiguur op heldere wijze een bevredigende regeling bieden.

In verband met voorgenomen decriminalisering verdient de amnestie de voorkeur boven een collectieve gratie. Indien in de samenleving reeds de wens naar decriminalisering bestaat, is ook een veroordeling zonder straf vanwege de afkeuring die de veroordeling inhoudt niet meer gerechtvaardigd.

6. *Dienstweigeraars*

Tussen 1992 en 1996 weigerden ongeveer 900 dienstplichtigen om economische redenen hun dienstplicht. Ruim 200 van deze personen moeten nog voorkomen.²⁸⁾ In 1996 werd de opkomstplicht opgeschort.

Het Hof in Arnhem veroordeelde in oktober 1998 zes van deze dienstplichtigen tot 240 uur dienstverlening en geldboetes tussen *f* 1.200 en *f* 24.000. Het volgde daarmee in grote lijnen de strafkeuze van de rechtbank.²⁹⁾

Het feit, dat dienstweigeraars geen gevangenisstraf meer krijgen, betekent een sterke wijziging in de rechtspraak op dit gebied.

Desalniettemin wordt gestraft voor een feit, dat wel nog ten tijde van het begaan strafbaar was, maar dat intussen niet meer gepleegd en dus ook niet meer gestraft kan worden.

Waarom straffen wij? Volgens de verenigingstheorie straffen wij om te vergelden, om de normen te bevestigen, om de dader voor recidive te bewaren (speciale preventie) en om de potentiële daders in de samenleving af te schrikken (generale preventie).

Als een feit pas op een tijdstip gestraft wordt, waarop het reeds niet meer gepleegd en dus ook niet meer gestraft kan worden, is de straf, onafhankelijk van haar soort en omvang, dus ook een relatief milde straf, niets anders meer dan pure vergelding. Wij straffen dan naar de filosofie van Immanuel Kant, die het een onontkoombaar vereiste vond, dat een samenleving die uit elkaar wilde gaan, om wille van de gerechtigheid eerst nog de laatste misdadiger zou berechten.

Deze absolute straftheorie wordt echter in Nederland niet aangehangen.

7. *Tot slot*

Indien men de amnestie overeenkomstig het moderne doelgerichte strafrechtsdenken inzet om beperkte, welomschreven doelstellingen te verwezenlijken door middel van het achterwege laten van alle strafrechtelijke gevolgen van een bepaald delict of van meerdere delicten ten behoeve van allen, die het delict of deze delicten pleegden, verdient de amnestie een plaats in de hedendaagse strafrechtspleging. Een op wetenschappelijk onderzoek gebaseerde nadere omschrijving en een duidelijke omlijning van de amnestie zouden deel uit moeten maken van een veelvuldiger toepassing in de strafrechtspraktijk.

Het concrete uitgangspunt van deze beschouwing, het opschorten van de opkomstplicht en de bijbehorende strafbepalingen, is een goed voorbeeld voor het feit, dat de amnestie ook in het hedendaagse strafrecht een rol kan spelen. Zij is hier gericht op een vast omljnd doel en geen uiting van een louter, quasi irrationeel, vergeven en vergeten. Daarmee zij niet gezegd, dat de amnestie oude stijl geen toekomst heeft. Zij kan nog altijd zinvol zijn maar dan op politiek gebied.

²⁸⁾ NRC/HBl. van 22.10.1998.

²⁹⁾ NRC/HBl. van 22.10.1998.

TUCHTRECHTSPRAAK
Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 6 april 1998
 T.Z. nr. 0012.97

Voorzitter: Mr. A.W. Steeg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet

Geen schending gelijkheidsbeginsel

Verweer dat anderen die zich eveneens in strijd met de krijgstuichten gedroegen en onbestraft bleven verworpen. Het eigen gedrag is onderwerp van onderzoek. Gezien de omstandigheden wordt schuldig verklaard zonder oplegging van straf.

(artikel 37 en 74 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: T., fuselier der eerste klasse, rnr., voorheen geplaatst bij ..team ..(NL) Mechbat te Novi Travnic (Bosnië), thans geplaatst bij .. Painfbat - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 april 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Het gooien van stenen naar de legeringsprefab, op 31 maart 1997 te 00.05 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland, Novi Travnic" met vermelding van de artikelen 29, 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 3 april 1997 door de commandant van ..team ..(NL) Mechbat, wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f. 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep ter openbare terechtzitting van 30 juni 1997 aangehouden.

Vervolgens is het onderzoek gehouden op 23 maart 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting gehoord en werd daarbij bijgestaan door zijn vertrouwensman eerste-luitenant R.E.G. van Agtmaal.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd: Er is sprake geweest van een treurige situatie op die basis tussen twee groepen militairen als juist is wat de vertrouwensman heeft aangegeven. Nergens blijkt overigens uit dat de "tent" ter plaatse werd afgebroken, maar ik ga ervan uit dat er meer aan de hand is geweest.

Is het terecht geweest dat gestrafte een beschuldiging kreeg uitgereikt en daarna gestraft is? Vast staat dat hij stenen heeft gegooid zoals hem wordt verweten. Er zijn in het tuchtproces geen fouten gemaakt. De bestreden beslissing kan daarom worden bevestigd, met uitzondering van de opgelegde straf. Op grond van de geschetste situatie ter plaatse verzoek ik u gestrafte schuldig te verklaren zonder oplegging van straf.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank acht op grond van het onderzoek ter terechtzitting bewezen dat gestrafte het feit dat hem wordt verweten heeft begaan, zodat de bestreden beslissing in dier voege in stand kan blijven.

Gestrafte heeft aangevoerd dat hij het niet rechtvaardig vindt dat hij wel gestraft is, terwijl anderen, die ook fout hebben gehandeld onbestraft zijn gebleven. Het moge zo zijn dat ook anderen zich in strijd met de krijgstucht hebben gedragen. Dat neemt niet weg dat het gedrag van gestrafte van andere aard was, namelijk het gooien van stenen naar de prefab, terwijl voorts de commandant van gestrafte tuchtrechtelijk geen bevoegdheid had met betrekking tot die anderen, die overigens op het punt stonden naar huis te gaan en waarbij de leiding ook wel enig begrip had voor hun "uitgelatenheid". Van een ongelijke behandeling is de rechtbank onvoldoende gebleken.

Gezien echter alle omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat een schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend is.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in schuldigverklaring zonder straf. Bevestiging voor het overige. - Red.]

NASCHRIFT

Schendingen van gedragsregels kunnen niet worden genegeerd. De militaire meerdere is gehouden om maatregelen te nemen. Het militaire tuchtrecht kent evenwel geen "vervolgingsdwang". Voordat aan het formele tuchtrecht wordt toegekomen kan het gedrag van militairen die een tuchtvergrijp hebben gepleegd op andere wijze worden gecorrigeerd. Het formele tuchtrecht is de sluitsteen - "ultimum remedium" - in de handhaving van de discipline. Er is geen sprake van ongelijke behandeling indien de commandant - als het verwijtbare gedrag van een andere aard is - in het ene geval besluit tot een correctie en in een ander geval tot een tuchtproces. Indien de commandant van oordeel is dat formeel optreden op zijn plaats is, maakt hij een beschuldiging op en reikt die uit; het tuchtproces is hiermee aangevangen. De commandant onderzoekt de in de beschuldiging omschreven gedraging. Houdt deze gedraging een schending van een gedragsregel in en treft de beschuldigde ook verwijt dan kan hij een straf opleggen. Ook kan hij gelet op de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan schuldig verklaren zonder strafoplegging.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 juni 1998

T.Z. nr. 0028.97

Voorzitter: Mr. H P.M. Kester; *Militair lid:* Mr. J.H.P.G. Wielders; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen.

Het te laat ingediende beroepschrift.

Een korporaal werd tuchtrechtelijk gestraft met één dag uitgaansverbod: hij was zonder toestemming niet op het ochtendappèl verschenen. Toen hij beroep instelde, verklaar-

de de militaire kamer hem in dit beroep niet-ontvankelijk: het beroepschrift was een dag te laat ingediend; een rechtvaardigingsgrond deed zich niet voor.

(Art. 84 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: Z, korporaal der eerste klasse, rnr....., geplaatst bij..., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 28 augustus 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

“Zonder toestemming niet verschijnen op het appèl van 07.15 ten behoeve van het ophalen van wielvoertuigen na oefening Rhino Return. Door het niet verschijnen ontstond er een tekort aan chauffeurs en dus een probleem voor de terugverplaatsing, buiten een militaire plaats, huisadres, op 28 augustus 1997”, met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 28 augustus 1997 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met één dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is ter openbare terechtzitting van 23 maart 1997 op schriftelijk verzoek van gestrafte aangehouden.

Vervolgens is de zaak behandeld ter terechtzitting van 27 april 1998. Gestrafte is daarbij gehoord. Uitspraak is bepaald op 11 mei 1998.

Bij uitspraak van 11 mei 1998 is het onderzoek heropend voor het schriftelijk stellen van vragen aan de pelotonscommandant van gestrafte. Het onderzoek is in verband daarmee geschorst tot 25 mei 1998.

Op 25 mei 1998 is het onderzoek hervat. Gestrafte is wederom verschenen en gehoord.

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

Primair dient gestrafte niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep wegens overschrijding van de termijn, omdat de gebleken omstandigheden een overschrijding van die termijn niet rechtvaardigen. Subsidiair dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken wegens het niet beschikbaar zijn van voldoende bewijsmiddelen.

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, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. Gestrafte heeft op 3 september 1997 zijn beroepschrift ingediend bij strafoplegger.
2. Gestrafte heeft aangevoerd dat hij voor het opstellen van zijn beroepschrift de hulp van zijn pelotonscommandant heeft ingeroepen.
3. Gestrafte heeft aangevoerd dat hij in verband met drukke werkzaamheden van deze pelotonscommandant op 29 augustus 1997, een ADV-dag op 1 september 1997 en een verplichte roosterdag op 2 september 1997 beide aan de zijde van gestrafte, niet eerder in

de gelegenheid was een beroepschrift in te dienen dan op 3 september 1997.

De pelotonscommandant zou volgens hem gezegd hebben dat een indiening op 3 september 1997 ook wel als tijdig ingediend zou worden beschouwd.

4. De pelotonscommandant heeft op een schriftelijk terzake gestelde vraag geantwoord dat gestrafte inderdaad op 29 augustus 1997 zijn hulp heeft ingeroepen bij het opstellen van het beroepschrift en dat hij in verband met drukke werkzaamheden toen niet toe in staat was. Voorts, dat het kader op 1 en 2 september 1997 een workshop teambuilding had, zodat hij gestrafte pas op 3 september 1997 kon helpen bij het opstellen van het beroepschrift. Hij heeft gestrafte daarbij aangegeven dat om redenen van dienst het beroepschrift onmogelijk eerder kon worden opgesteld en verstuurd.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat het beroepschrift te laat is ingediend, namelijk één dag buiten de bij de wet bepaalde termijn. De rechtbank heeft ter terechtzitting onderzocht of gestrafte redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest. Er is echter geen omstandigheid aannemelijk geworden die het oordeel rechtvaardigt dat zulks het geval is geweest.

De rechtbank merkt nog op:

De wet stelt een duidelijke termijn voor het instellen van beroep. Deze termijn staat ook vermeld op de aan een gestrafte uitgereikte uitspraak. Een gestrafte is gehouden binnen die termijn aan de strafoplegger schriftelijk kenbaar maken dat hij in beroep gaat tegen de hem uitgereikte uitspraak. Het beroepschrift is niet aan enige vorm gebonden, zodat iedere militair geacht kan worden binnen de termijn een eenvoudig beroepschrift in te dienen bij zijn commandant of bij diens afwezigheid bij diens plaatsvervanger dan wel bij de wachtcommandant of de administratie. Indien de militair voor een motivering van het beroep hulp behoeft kan hij die hulp inroepen en bij aanvullend beroepschrift (ook buiten de beroepstermijn) die motivering alsnog indienen.

In het onderhavige geval had gestrafte, die de pelotonscommandant nog had gewezen op de termijnoverschrijding, tijdig zijn beroep kunnen indienen en op een later tijdstip de verdere onderbouwing daarvan kunnen indienen. De omstandigheden van het geval zijn dan ook niet zodanig dat ze beschouwd kunnen worden als een verontschuldiging voor de te late indiening van het beroep. Gestrafte behoudt terzake een eigen verantwoordelijkheid, ook ten aanzien van de keuze van de persoon tot wie hij zich wendt voor hulp.

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring van het beroep.-Red]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 81 lid 1 Wet militair tuchtrecht dient het beroep te worden ingesteld binnen vijf dagen na uitreiking van de uitspraak. "Een termijn van vijf dagen is gekozen om ook hier vast te houden aan het beginsel dat een tuchtzaak zo spoedig mogelijk zijn beslag dient te krijgen", aldus de memorie van toelichting. Met 'dagen' zijn bedoeld werkdagen. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 12 december 1995, MRT 1996, blz. 250, m.nt. A.M.v.G.

2. De Wet militair tuchtrecht voorziet niet in een onderbreking van de beroepstermijn indien de militair kort na uitreiking van de uitspraak, bijvoorbeeld wegens ziekte, gedurende enige dagen afwezig is. Wel bepaalt artikel 84 dat de rechter bevoegd is te verklaren dat een na de beroepstermijn ingediend beroepschrift geacht wordt tijdig te zijn ontvangen, indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de militair in verzuim is ge-

weest. In de door de gestrafte in de onderhavige zaak naar voren gebrachte omstandigheden zag de militaire kamer geen aanleiding om artikel 84 toe te passen. Zie voor een geval, waarin artikel 84 wel toepassing vond, ArrRb Arnhem 28 februari. 1992, MRT 1992, blz. 215.

3. Artikel 110 Wet militair tuchtrecht verklaart de Algemene termijnenwet van toepassing. Dit betekent dat - indien de termijn van vijf dagen eindigt op een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag - de beroepstermijn wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag is.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 juni 1998

T.Z. nr. 0010.97

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; Rechter: Mr. J.H.P.G. Wielders; Militair lid: Kolonel Mr. H.W. Bezemer.

Onderzoek door de militaire kamer I

De militaire kamer hoort zelf de getuigen ter terechtzitting om zich ervan te vergewissen dat er voldoende overtuigend bewijs is of gestrafte de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan.

(artikel 70, 90, 93 en 97 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K., soldaat der eerste klasse, rnr., geplaatst bij ... LKVBDBEDCIE - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 13 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

“Bij achteruitrijden, ondanks gids, zelfstandig op spiegels gereden en daarmee schade aan voertuig veroorzaakt, op 12 maart 1997 binnen een militaire plaats, GMK-kazerne” met vermelding van de artikelen 18, 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 1 april 1997 door de commandant van .. LKVBDBEDCIE, wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 18, 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk ter openbare terechtzitting van 30 juni 1997 in beroep behandeld en bij tussenuitspraak van 10 juli 1997 is het onderzoek heropend.

Vervolgens is het onderzoek in verband met de gewijzigde samenstelling opnieuw gehouden op 23 maart 1998.

Gestrafte is op laatstgenoemde terechtzitting gehoord en werd daarbij bijgestaan door

zijn raadvrouw mr. I.N. Kwak, advocaat te Utrecht.

Tevens is als getuige gehoord majoor E. De uitspraak is bepaald op 6 april 1998. Bij beslissing van die datum is het onderzoek heropend en vervolgens geschorst voor onbepaalde tijd voor het horen van drie getuigen.

Ter terechtzitting van 25 mei 1998 is het onderzoek in verband met de gewijzigde samenstelling opnieuw aangevangen. Gestrafte is wederom verschenen, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mevrouw mr. Kwak voornoemd.

Op die terechtzitting zijn drie getuigen gehoord.

De officier van justitie heeft tijdens laatstgenoemde terechtzitting zijn oordeel gegeven dat kort samengevat luidt: Het tuchtproces in eerste aanleg is niet goed gegaan. Er zijn buiten aanwezigheid van gestrafte getuigen gehoord. Gestrafte is daardoor in zijn verdediging geschaad. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte.

Wat er feitelijk is gebeurd is dat er een gids is geweest en gestrafte had als chauffeur de orders van de gids dienen op te volgen. Door gestrafte is het ter zake geldende dienstvoorschrift geschonden. Gezien het gebeuren is de opgelegde straf op zichzelf redelijk.

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

De bestreden uitspraak

De rechtbank heeft op grond van de beschikbare bewijsmiddelen niet de overtuiging gekregen dat de in de beschuldiging omschreven gedraging door gestrafte is begaan.

Tegenover de verklaring van gestrafte staat feitelijk alleen de verklaring van de als gids opgetreden soldaat B. Getuige H. kan zich van het gebeuren niets herinneren, terwijl getuige S. de desbetreffende gedraging van gestrafte niet zelf heeft waargenomen. Dit alles is onvoldoende om de gedraging als bewezen te beschouwen.

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

Het naschrift is opgenomen onder de hierna volgende uitspraak

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 6 april 1998

T.Z. nr. 0033.97

Voorzitter: Mr. A.W. Steeg; Rechter: Mr. H.P.M Kester; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Onderzoek door de militaire kamer II

De militaire kamer geeft aan gebreken - in casu fouten bij het horen van getuigen in eerste aanleg - te kunnen herstellen door tijdens het onderzoek ter terechtzitting deze getuigen te horen.

(Artikel 90, 93 en 97 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: L., soldaat der eerste klasse, rnr., geplaatst bij .. DS/AS HRSTCIE - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 3 november 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

“Zich niet in het juiste tenue gemeld voor de beëdiging zonder daarvoor toestemming te hebben gehad, op 31 oktober 1997 te 09.00 uur, binnen een militaire plaats, ‘t Harde” met vermelding van de artikelen 10, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 13 november 1997 door de commandant van .. DS/AS HRSTCIE wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1998.

Gestrafte is daarbij gehoord. Voorts is de commandant als getuige gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht: Ik kom niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de feiten omdat de zaak mijns inziens al stuk gaat op het vooronderzoek fout gaat. Artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor hoe te handelen met getuigenverklaringen tijdens het vooronderzoek.

Uit de verklaring van de commandant hier ter zitting blijkt dat de getuigenverklaringen niet schriftelijk zijn vastgelegd. Ik verwijs naar jurisprudentie van deze kamer. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient vrijgesproken te worden van de beschuldiging.

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, voorzover van belang, het navolgende gebleken. De strafoplegger heeft tijdens het vooronderzoek buiten afwezigheid van gestrafte de bataljonsadjutant R., de CSM S. en de plv. pelotonscommandant L. gehoord. De door voornoemde getuigen afgelegde verklaringen zijn echter niet schriftelijk vastgelegd.

Op grond van deze overwegingen is de rechtbank van oordeel dat de strafoplegger heeft gehandeld in strijd met respectievelijk artikel 68, tweede lid en artikel 61, derde lid van de Wet militair tuchtrecht.

Nu de commandant de getuigen heeft gehoord buiten aanwezigheid van de gestrafte, hij de afgelegde verklaring niet in het tuchtproces op schrift heeft vastgelegd en gebleken is dat de gestrafte niet de mogelijkheid heeft gekregen die getuigen vragen te stellen kleven er gebreken aan het tuchtproces.

Deze gebreken zouden door de rechtbank kunnen worden hersteld door het horen van deze getuigen ter terechtzitting en voorts door de gestrafte de gelegenheid te geven deze getuigen vragen te stellen en op hun verklaringen te reageren.

De rechtbank is evenwel van oordeel dat voormelde gebreken bij afweging van de aard van het verweten feit en het door gestrafte gevoerde verweer in deze zaak dienen te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak.

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

NASCHRIFT

De militaire kamer maakt in bovenstaande uitspraken duidelijk dat zij ter terechtzitting het onderzoek integraal over kan doen en daartoe getuigen opnieuw kan horen. De militaire kamer behandelt het beroep vaak zonder dat de commandant en de getuigen zelf ter terechtzitting aanwezig zijn. Dit kan afdoen aan een juiste beeldvorming. Uit deze uitspraken kan - voorzichtig - worden afgeleid dat de militaire kamer kennelijk meer werk wil maken van de behandeling in beroep en nu zij zelf het onderzoek compleet overdoet minder snel tot vernietiging behoeft te concluderen. Gevolg hiervan is dat vormfouten, die commandanten hebben gemaakt, kunnen worden hersteld. Een mijns inziens positieve ontwikkeling. Het moge duidelijk zijn dat de militaire kamer - de militaire kamer geeft dat ook in de laatste overweging weer - niet alle fouten van commandanten kan herstellen. Artikel 97 WMT geeft immers aan dat een beslissing in eerste aanleg wordt vernietigd:

- a. indien enige in de voorgaande titel voorgeschreven termijn is overschreden;*
- b. indien enige andere vorm dan onder a. bedoeld, is verzuimd en redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de gestrafte daardoor in zijn verdediging is geschaad.*

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 juni 1998

T.Z. nr. 0006.97

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. J.H.P.G. Wielders; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen

De opdracht tot straffen

Een luitenant werd door zijn compagniescommandant gestraft. De bataljonscommandant had aan de commandant de opdracht gegeven om een tuchtproces aan te vangen en de beschuldigde te bestraffen. De militaire kamer vernietigt de uitspraak omdat er geen sprake is van een eerlijk tuchtproces.

(artikel 49, 73 en 74 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van G., eerste-luitenant, rnr., thans geplaatst bij ..Cie ..BAT 11 LUMBLBRIG - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 4 maart 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

“Tijdens de oefening “SNOW-FALCON” te Noorwegen tegen de orders van C-.. Infbat het kamp verlaten te hebben van 15 februari 1997 te 23.00 uur tot 17 februari 1997 te 07.30 uur”, met vermelding van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 5 maart 1997 door de commandant van ..Cie ..INFBAT wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 6 juni 1997. Aldaar is gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk, gehoord.

Het onderzoek is toen aangehouden voor onbepaalde tijd voor het horen van strafoplegger.

Vervolgens is het onderzoek op 23 maart 1998 aangehouden op verzoek van de vertrouwensman.

Op 27 april 1998 is gestrafte verschenen, bijgestaan door voornoemde vertrouwensman. Aangezien de getuige niet is verschenen is het onderzoek wederom aangehouden.

Tenslotte is het onderzoek voortgezet op 25 mei 1998. Daar is de strafoplegger als getuige gehoord. Gestrafte was wederom aanwezig, bijgestaan door zijn vertrouwensman voornoemd.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht: Ten aanzien van de door de commandant gebezigde bewijsmiddelen: het rapport van kapitein ... kan in eerste aanleg niet gebezigd zijn omdat dit rapport dateert van een datum gelegen na de datum waarop het rapport door de commandant is gehouden. Het bewijs in eerste aanleg bestond derhalve alleen uit de door de beschuldigde afgelegde verklaring en dat is op zich onvoldoende. Gebleken is dat de strafoplegger een dienstopdracht heeft gekregen om gestrafte een straf op te leggen. Dat kan niet. Wel is een dienstopdracht mogelijk om een militair tuchtrechtelijk te vervolgen. Het geheel overziende dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken van de hem verweten gedraging.

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, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. De bataljonscommandant luitenant-kolonel ... heeft strafoplegger majoor ... de dienstopdracht gegeven om gestrafte tuchtrechtelijk te vervolgen en hem een straf op te leggen.

2. Strafoplegger majoor ... heeft als getuige ter zitting verklaard dat hij van oordeel was dat gestrafte - die aansluitend aan de gedraging naar Nederland is gerepatrieerd - daardoor al voldoende zwaar gestraft was en hij hem geen straf had willen opleggen indien de dienstopdracht niet was gegeven.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat een tot straffen bevoegde meerdere geen dienstopdracht gegeven kan worden om een militair tegen wie een tuchtproces aanhangig is een straf op te leggen. De tot straffen bevoegde meerdere heeft een zelfstandige weging, ongeacht de uitkomst daarvan, te maken en te oordelen of oplegging van straf op zijn plaats is.

Gelet op de gang van zaken heeft gestrafte geen eerlijk tuchtproces gehad. De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient van de gedraging te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

De commandant beslist zelfstandig hoe een schending van een gedragsregel moet worden afgedaan. De naasthogere bevelvoerende meerdere kan terzake wel suggesties doen om hierdoor binnen zijn eenheid een bepaald tuchtbeleid te bewerkstelligen. De commandant is evenwel niet gehouden aan deze suggesties gevolg te geven. De commandant beslist naar eigen inzicht en geweten. Indien de naasthogere bevelvoerende meerdere het niet eens is met de opgelegde straf kan hij tegen deze strafoplegging in beroep gaan.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 2 april 1998

96/5258-5260 + 5262-5264 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. W.D.M. Diepenbeek

Sneu, maar regels zijn regels.

Een zestal militairen van de Koninklijke marechaussee was gedurende enige tijd tewerkgesteld geweest bij de vreemdelingendiensten van enkele gemeentelijke politiekorpsen. Ten grondslag aan deze tewerkstellingen lagen afspraken, gemaakt tussen de districtscommandanten van de tewerkgestelde militairen en de betrokken korpschefs van gemeentepolitie. Toen de militairen, na hun tewerkstelling, de Staatssecretaris van Defensie verzochten om hen in aanmerking te brengen voor de toelage, bedoeld in de Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst, wees de staatssecretaris deze verzoeken af: niet was voldaan aan het bepaalde in artikel 1 van de Regeling, dat de tewerkstelling is geschied door het hoofd van de Directie vreemdelingenzaken van het Ministerie van Justitie. De eerste rechter verklaarde de tegen deze besluiten ingestelde beroepen ongegrond. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de aangevallen uitspraken. Met betrekking tot de stelling van appellanten dat afwijzing van hun verzoeken op de door de staatssecretaris gehanteerde formele grond ongerechtvaardigd was, overwoog de Raad: "Naar het oordeel van de Raad miskennen appellanten met evenbedoelde opvatting de juridische relevantie van niet alleen de omstandigheid dat zij (...) ten tijde hier van belang niet tewerkgesteld waren op de in artikel 1 van de Regeling voorziene wijze, maar ook van het gegeven dat zij hun werkzaamheden bij de onderscheiden vreemdelingendiensten hebben aanvaard en gecontinueerd in de wetenschap dat aan die werkzaamheden voor hen geen toelage was verbonden."

(Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te D., B., wonende te A., R., wonende te B., S., wonende te P., S., wonende te L., en H., wonende te H., appellanten, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van gedingen

Bij in oktober 1993 genomen besluiten heeft de Minister van Defensie afwijzend beslist op verzoeken van appellanten om hen in aanmerking te brengen voor toekenning van de toelage vreemdelingendienst, bedoeld in de Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst (hierna te noemen: de Regeling).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraken van 29 april 1996 de beroepen die appellanten tegen deze besluiten hebben doen instellen, ongegrond verklaard.

Op bij aanvullende beroepschriften uiteengezette gronden heeft mr A.J.M. van Meer, thans advocaat te Nijkerk, als gemachtigde van appellanten tegen deze uitspraken bij de Raad hoger beroep ingesteld.

Onder dagtekening 6 maart 1997 heeft gedaagde verweerschriften, met bijlagen, ingediend.

Namens appellanten zijn op 21 en 28 januari 1998 nog enige stukken ingezonden.

De gedingen zijn, gevoegd, behandeld ter zitting van 26 februari 1998. Daar zijn appellanten, behoudens R., in persoon verschenen met bijstand van mr Van Meer vernoemd als hun raadsman, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, 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 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.

Onder verwijzing voor het overige naar de aangevallen uitspraken volstaat de Raad met vermelding dat appellanten, werkzaam als marechaussees, op basis van tussen hun districtscommandanten en de betrokken korpschefs van gemeentepolitie gemaakte afspraken gedurende tijdvakken voorafgaande aan 1 juli 1992 tewerkgesteld zijn geweest bij vreemdelingendiensten van diverse politiekorpsen.

De Minister van Defensie heeft de in augustus, september en oktober 1992 ingediende verzoeken van appellanten om aan hen in verband met deze tewerkstelling alsnog een toelage in de zin van de Regeling toe te kennen, bij de bestreden besluiten afgewezen. Daartoe is overwogen dat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel 1 van de Regeling, inhoudende dat een militair, behorend tot het wapen der Koninklijke Marechaussee, die door het hoofd van de directie vreemdelingenzaken van het Ministerie van Justitie, na daartoe te zijn aangewezen door de Commandant van dat wapen, wordt geplaatst bij een vreemdelingendienst, aanspraak heeft op een toelage vreemdelingendienst.

Ook in hoger beroep is aan de orde de vraag of bij de bestreden besluiten de verzoeken van gedaagden terecht en op goede gronden zijn afgewezen.

Evenals de rechtbank beantwoordt de Raad deze vraag bevestigend.

Op grond van de gedingstukken staat, onbetwist, vast dat appellanten ten tijde hier van

belang weliswaar zijn tewerkgesteld bij een vreemdelingendienst doch niet op de in de Regeling aangegeven wijze. Uit de gedingstukken blijkt voorts dat appellanten ook reeds bij aanwijzing door hun commandant ervan op de hoogte zijn gesteld dat zij niet voor de onderhavige toelage in aanmerking zouden komen.

Appellanten achten de afwijzing op de door gedaagde gehanteerde, formele, grond ongerechtvaardigd, nu zij eveneens rechtsgeldig, zij het door hun districtscommandant, zijn belast met dezelfde werkzaamheden als die waarop de Regeling het oog heeft.

Anders dan appellanten ziet de Raad hierin geen grond voor het oordeel dat appellanten in aanmerking zouden moeten worden gebracht voor de door hen gewenste toelage. Naar het oordeel van de Raad miskennen appellanten met evenbedoelde opvatting de juridische relevantie van niet alleen de omstandigheid dat zij, anders dan hun collega's naar wie zij hebben gewezen, ten tijde hier van belang niet tewerkgesteld waren op de in artikel 1 van de Regeling voorziene wijze, maar ook van het gegeven dat zij hun werkzaamheden bij de onderscheiden vreemdelingendiensten hebben aanvaard en gecontinueerd in de wetenschap dat aan die werkzaamheden voor hen geen toelage was verbonden. Tegen de achtergrond van evengenoemde omstandigheden kan de Raad appellanten ook niet volgen in hun stelling dat gedaagde gehouden was de hier aan de orde zijnde tewerkstellingen van appellanten, waarvan gedaagde op de hoogte was, alsnog in overeenstemming te brengen met artikel 1 van de Regeling en appellanten deswege de gevraagde toelage te verstrekken.

De Raad kan zich voorstellen dat de uitkomst van de toepassing van de onderhavige regelgeving door appellanten als onbevredigend wordt ervaren, doch kan niet uitsluitend op grond daarvan tot het oordeel komen dat gedaagde, in weerwil van de Regeling, tot toekenning van de toelage had dienen over te gaan.

Gezien het vorenstaande komen de aangevallen uitspraken voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraken.

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar CRvB 20 februari 1997, MRT 1997, blz. 182 (Geen waarneming, geen toelage). Toen was geweigerd een waarnemingstoelage toe te kennen aan een korporaal, die door zijn commandant (en niet door de bevoegde plaatsingsautoriteit) met de waarneming van een sergeantsfunctie was belast. De Centrale Raad verklaarde het tegen deze weigering ingestelde beroep ongegrond, overwegende: "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."

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, enkelvoudig
Uitspraak van 5 juni 1998
nr AWB 97/3137 MAWKLA

Rechter: Mr. A.A.M. Mollee

Geen functiewaarneming

Een majoor van de Koninklijke landmacht die sedert 1993 de functie van commandant stafcompagnie kazernecommando Generaal-majoor Koot / Majoor Mulderkazerne vervulde werd bij kazerne-order met ingang van 20 juli 1995 belast met het commando over deze kazerne. Vervolgens verzocht de provinciaal militair commandant Gelderland/Flevoland een functiewaarnemingsbeschikking over de periode 20 juli 1995 tot en met 1 maart 1996. Dit verzoek werd door de Staatssecretaris van Defensie afgewezen. De Staatssecretaris zag ook geen aanleiding dit afwijzende besluit te herroepen. De majoor stelde tegen dit besluit beroep in.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage is met de Staatssecretaris van oordeel dat de aan betrokkene opgedragen taken van kazernecommandant niet zijn opgenomen in een zogenoemde organisatietabel en autorisatiestaat. Hij heeft geen functie in de formele zin van het woord waargenomen (Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990); er kan derhalve niet worden gesproken van waarneming in de zin van artikel 25, eerste lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).

De verwijzing van betrokkene naar een collega in vergelijkbare omstandigheden, ten aanzien van wie wel een waarnemingsbeschikking is genomen, heeft geen succes. Volgens de Staatssecretaris is deze majoor niet belast geweest met de volledige waarneming van een functie. Een bestuursorgaan is niet gehouden een in het voordeel van een ambtenaar gemaakte fout te herhalen ten aanzien van een ambtenaar die zich in dezelfde positie bevindt. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet.

Functiewaarneming (artikel 25 AMAR). Gelijkheidsbeginsel

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake B., wonende te K., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 29 januari 1997, kenmerk ...

Zitting

Datum: 26 mei 1998.

Eiser is niet verschenen.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mw. mr. A.J.P. Heesen.

Feiten

Eiser, die met ingang van 16 augustus 1993 de functie van Commandant Stafcompagnie Kazernecommando van de Generaal-majoor Koot/ Majoor Mulder kazerne vervult in de rang van majoor, is bij kazerne-order van 19 juli 1995 met ingang van 20 juli 1995 belast

met het commando over genoemde kazerne.

Bij brief van 11 oktober 1995 heeft de Provinciaal Militair Commandant Gelderland/Flevoland een functiewaarnemingsbeschikking aangevraagd voor eisers waarneming van de functie van kazernecommandant over de periode van 20 juli 1995 tot en met 1 maart 1996.

Dit verzoek is bij besluit van 15 december 1995 afgewezen.

Eiser heeft tegen dit besluit administratief beroep ingesteld. Verweerder heeft eisers beroepschrift als bezwaarschrift aangemerkt en als zodanig in behandeling genomen.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder beslist, dat hij geen aanleiding heeft kunnen vinden het door eiser bestreden besluit te herroepen.

Motivering

In dit geding ziet de rechtbank zich gesteld voor de vraag of bij het bestreden besluit de weigering ten aanzien van eiser een functiewaarnemingsbeschikking te nemen terecht is gehandhaafd.

Hieromtrent overweegt de rechtbank als volgt.

Ingevolge artikel 25, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (Amar) kan de militair voor een periode van maximaal 12 maanden worden belast met de volledige waarneming van een functie. 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 hem is toegewezen met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden.

Ter beoordeling van de vraag of in eisers geval sprake is geweest van waarneming in de zin van artikel 25, eerste lid, van het Amar, zal moeten worden gezien of eiser gedurende de periode van 20 juli 1995 tot en met 1 maart 1996 een functie heeft waargenomen.

In artikel 1, eerste lid, onder i, van de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 (RFBKL 1990) is een functie gedefinieerd als een in een organisatieschema vastgelegde afbakening van taken en verantwoordelijkheden, door één functionaris te vervullen.

Als vaststaande neemt de rechtbank aan dat, zoals verweerder heeft gesteld en door eiser niet is weersproken, de aan eiser opgedragen taken van kazernecommandant niet zijn opgenomen in een zogenoemde Organisatietabel en Autorisatiestaat (OTAS). Met verweerder is de rechtbank dan ook van oordeel dat eiser geen functie in de zin van artikel 1, eerste lid, onder 1, van de RFBKL 1990 heeft waargenomen en dat in eisers geval derhalve niet kan worden gesproken van waarneming in de zin van artikel 25, eerste lid, van het Amar.

In beroep heeft eiser aangevoerd dat hij bekend is met een situatie waarin ten aanzien van een collega wel een waarnemingsbeschikking is genomen over de periode waarin deze waarnemend kazernecommandant was. De betreffende beschikking van 24 maart 1995, genomen ten aanzien van de majoor M., heeft eiser toegezonden bij brief van 11 november 1997.

Terzake van dit beroep op het gelijkheidsbeginsel heeft verweerder er bij brief van 5 februari 1998 op gewezen dat in de beschikking van 25 maart 1995 is verwezen naar een zogenoemde BDOS-machtiging en dat deze machtiging betrekking had op de functie van commandant kazernegroep, waarvoor militairen in de rang van luitenant-kolonel zijn aangesloten die primair belast zijn geweest met de oprichting van de kazernegroep.

Voorts heeft verweerder het volgende naar voren gebracht:

“Uit onderzoek is mij gebleken dat de majoor M., gelijk appelland, slechts de taken van de kazernecommandant heeft waargenomen. Daarnaast heeft hij zijn reguliere functie van hoofd Logistiek RMC-Noord uitgeoefend. De majoor M. heeft geen werkzaamheden met betrekking tot de oprichting van de kazernegroep verricht. In de bewuste functiewaarnemingsbeschikking is dan ook ten onrechte verwezen naar de BDOS-machtiging.

Aangezien de majoor M., feitelijk gezien, evenals appelland, niet belast is geweest met de volledige waarneming van een functie, zoals bedoeld in artikel 25 van het Amar, is hem ten onrechte een waarnemingstoelage toegekend.”

De rechtbank onderschrijft dit betoog van verweerder; zij acht het aannemelijk dat de majoor M. niet de functie heeft vervuld waarvoor de BDOS-machtiging is afgegeven, maar (slechts) de taken van de kazernecommandant, en dat verweerder, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, onbedoeld in strijd met de regelgeving heeft gehandeld door aan de majoor M. een waarnemingstoelage toe te kennen.

Zoals verweerder in de brief van 5 februari 1998 terecht heeft opgemerkt, is volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep een administratief orgaan niet gehouden een in het voordeel van een (militair) ambtenaar gemaakte fout te herhalen ten aanzien van een (militair) ambtenaar die zich in dezelfde positie bevindt. Eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel kan dan ook niet slagen.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat terecht is geweigerd ten aanzien van eiser een functiewaarnemingsbeschikking te nemen en dat verweerder het betreffende besluit in bezwaar dan ook terecht heeft gehandhaafd.

Gelet op het vorenstaande 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.

Beslissing

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Functiewaarneming

Met inachtneming van de bepalingen van hoofdstuk 4 (Functietoewijzing en bevordering) van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) wordt aan een militair een functie toegewezen. Onder bepaalde omstandigheden kan een militair daarnaast worden belast met de volledige waarneming van een functie (artikel 25 AMAR). Onder volledige waarneming wordt daarbij verstaan het verrichten van het volledige samenstel van werkzaamheden verbonden aan een andere functie dan die aan hem is toegewezen (Zie CRvB 20 februari 1997, MRT 1997 blz 182, naschrift G.L.C.). Een functie is binnen de Koninklijke landmacht in dit verband gedefinieerd als een in een organisatietabel vastgelegde afbakening van taken en verantwoordelijkheden door één functionaris te vervullen.

In het onderhavige geval was de functie van kazernecommandant geen zelfstandige functie, maar een zogenaamde nevenfunctie, die kennelijk niet in een organisatietabel was opgenomen. Vóór de reorganisatie van het Nationaal Commando gold in het algemeen binnen de Koninklijke landmacht dat de hoogste in rang zijnde commandant van een eenheid binnen de kazerne optrad als kazernecommandant.

Op de achtergrond van deze procedure zal zeer waarschijnlijk de waarnemingstoelage hebben gespeeld. In artikel 63 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 was de bepaling opgenomen die de militair, belast met de waarneming van een functie, indien aan die functie een hogere rang was verbonden, aanspraak verleende op een waarnemingstoelage. Sinds 1 januari 1996 is een vergelijkbare bepaling opgenomen in artikel 11 van het Inkomstenbesluit militairen.

2. Gelijkheidsbeginsel

Beslissingen die in het ene geval door het bestuur worden genomen moeten overeenstemmen met beslissingen die in soortgelijke gevallen zijn genomen; gelijke gevallen dienen gelijk te worden behandeld. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel wordt niet vaak gehonoreerd. Verschillen zijn dikwijls zodanig dat zij een verschil in uitkomst kunnen rechtvaardigen. Meerdere malen is door de Centrale Raad van Beroep uitgesproken dat het gelijkheidsbeginsel niet zo ver gaat dat een ten aanzien van de ene ambtenaar gemaakte fout ten aanzien van een andere ambtenaar zou moeten worden herhaald. Een onjuiste beslissing behoeft niet te worden gecontinueerd. Zie bijvoorbeeld CRvB 4 juli 1991, MRT 1992 blz 163, naschrift G.L.C.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 30 juli 1998
97/10410 MAW + 98/2779 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr. W.D.M. van Diepenbeek en Mr. T.L. de Vries

Bepalingen inzake beroepstermijnen zijn van openbare orde.

Een militair kwam in beroep tegen een besluit van de Staatssecretaris van Defensie. Dit besluit hield een beslissing in op het door hem tegen een besluit van de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht ingestelde administratief beroep. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond en vernietigde het bestreden besluit: het administratief beroep tegen het besluit van de Directeur Personeel was niet binnen de voorgeschreven termijn van zes weken ingediend. Tevens droeg de eerste rechter de staatssecretaris op een nieuw besluit te nemen, met de opmerking dat een niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding slechts achterwege kon blijven indien redelijkerwijs niet kon worden geoordeeld dat de indiener van het beroepschrift in verzuim was geweest. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het tegen het besluit van de Directeur Personeel ingestelde administratieve beroep alsnog niet-ontvankelijk. “Zoals de Raad al vaker heeft overwogen”, aldus de uitspraak, “zijn bepalingen ten aanzien van beroepstermijnen van openbare orde, hetgeen inhoudt dat de rechter het naleven ervan in beginsel ambtshalve dient te toetsen”. Hieruit volgt naar het oordeel van de Raad dat, “wanneer de rechter een voordien niet signaleerde termijnoverschrijding vaststelt, hij ook de eventuele verschoonbaarheid ervan dient te beoordelen”.

UITSPRAAK

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden is namens appellant hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 19 september 1997 onder nr. AWB 96/11728 MAWKLA gegeven uitspraak, waarbij onder bepalingen inzake griffierecht en proceskosten, een door appellant ingesteld beroep tegen een na bezwaar door gedaagde genomen besluit van 26 september 1996 gegrond is verklaard en dat besluit is vernietigd met bepaling dat gedaagde binnen zes weken na de dag van verzending van die uitspraak een nieuw besluit neemt met inachtneming van het in die uitspraak overwogene.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 4 november 1997 heeft gedaagde uitvoering gegeven aan de aangevallen uitspraak, welk besluit niet aan de bezwaren van appellant tegemoet komt en ingevolge het bepaalde in de artikelen 6:19 en 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in dit geding wordt betrokken.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 juni 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, werkzaam bij de ACOM, de CNV-bond voor militairen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende:

Op 4 mei 1995 is namens appellant administratief beroep ingesteld tegen het besluit van 16 maart 1995 van de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht, waarbij aan appellant is medegedeeld dat aan hem geen van de vier functies waarvoor hij zijn belangstelling had kenbaar gemaakt is toegewezen. Bij besluit van 26 september 1996 heeft gedaagde het administratief beroep van appellant gegrond verklaard, het besluit van 16 maart 1995 vernietigd en besloten dat rechtsherstel voor appellant niet geïndiceerd is, omdat hem reeds een andere functie is toegewezen.

Bij de aangevallen uitspraak is gedaagdes besluit van 26 september 1996 vernietigd, omdat het administratief beroep van appellant niet tijdig is ingesteld. De rechtbank heeft gedaagde opgedragen om een nieuw besluit op het administratief beroep te nemen. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat gedaagde een niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding alleen dan achterwege zal kunnen laten indien - op basis van de resultaten van een daartoe in te stellen onderzoek - redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener van het beroepschrift in verzuim is geweest. De rechtbank heeft bepaald dat aan appellant de door hem gemaakte proceskosten en het door hem betaalde griffierecht wordt vergoed.

Namens appellant is in hoger beroep onder meer aangevoerd dat van overschrijding van de beroepstermijn geen sprake was omdat namens gedaagde een aanvullende termijn was gegeven om administratief beroep in te stellen.

De Raad overweegt als volgt.

De Raad is met de rechtbank van oordeel dat het administratief beroep van appellant niet is ingesteld binnen de daartoe in artikel 6:7 van de Awb gestelde termijn van 6 weken. Tussen partijen is dat ook niet in geschil.

De Raad kan zich echter niet verenigen met het oordeel van de rechtbank dat gedaagde een nieuw besluit op het administratief beroep dient te nemen en daarbij de eventuele verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding dient te beoordelen. Zoals de Raad al vaker heeft overwogen zijn bepalingen ten aanzien van beroepstermijnen van openbare orde, hetgeen inhoudt dat de rechter het naleven ervan in beginsel ambtshalve dient te toetsen. Daaruit volgt reeds dat wanneer de rechter een voordien niet gesignaleerde termijnoverschrijding vaststelt, hij ook de eventuele verschoonbaarheid ervan ambtshalve dient te beoordelen. Nu de rechtbank heeft verzuimd een oordeel te geven over de termijnoverschrijding kan de aangevallen uitspraak reeds deswege niet in stand blijven.

Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen, stelt de Raad vast dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan geoordeeld moet worden dat appellant redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Appellant heeft zijn stelling dat namens gedaagde een aanvullende termijn verleend zou zijn voor het instellen van administratief beroep niet aangetoond of aannemelijk gemaakt. Het feit dat appellant door het tijdsverloop benadeeld is in de mogelijkheden zijn stelling te bewijzen, nu de termijnoverschrijding eerst in 1997 is vastgesteld, kan niet tot een ander oordeel leiden, aangezien het bewijsrisico ligt bij degene die de beroepstermijn heeft overschreden.

Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak ook om deze reden niet in stand kan blijven, behoudens voor zover daarbij is beslist over de vergoeding van proceskosten en griffierecht. Voorts acht de Raad het geraden om met toepassing van het bepaalde in artikel 8:72, vierde lid, van de Awb het administratief beroep van appellant tegen het besluit van 16 maart 1995 alsnog niet-ontvankelijk te verklaren.

Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat het besluit van gedaagde van 4 november 1997 geen zelfstandige betekenis meer heeft en dat appellant geen belang meer heeft bij zijn beroep tegen dat besluit, zodat de Raad het beroep tegen dat besluit niet-ontvankelijk zal verklaren.

De Raad ziet in het hiervoor overwogene aanleiding om met toepassing van artikel 25 van de Beroepswet te bepalen dat aan appellant het in hoger beroep betaalde griffierecht wordt vergoed.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, behoudens voor zover daarbij is beslist over de vergoeding van proceskosten en griffierecht;

Verklaart het inleidend beroep tegen het bestreden besluit van 26 september 1996 gegrond en vernietigt dat besluit;

Verklaart het namens appellant ingestelde administratief beroep tegen het besluit van 16 maart 1995 alsnog niet-ontvankelijk;

Verklaart het beroep van appellant tegen het besluit van gedaagde van 4 november 1997 niet-ontvankelijk;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht van f 300,- vergoedt.

Centrale Raad van Beroep
 Uitspraak van 29 oktober 1998
 98/4419 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. H. Bekker en Mr. W.D.M. van Diepenbeek.

Het gebruik van softdrugs tijdens de proeftijd.

Een marinier werd door de Staatssecretaris van Defensie tijdens de proeftijd uit de dienst ontslagen: hij had zich op zijn legeringskamer schuldig gemaakt aan het gebruik van softdrugs. Toen hij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. De staatssecretaris had door de feitelijke grondslag van het besluit na bezwaar te wijzigen "blijk gegeven van een naar het oordeel van de Raad in het kader van een beslissing als de onderhavige ontoelaatbare inconsistentie ten aanzien van de waardering van de feiten". Vervolgens vernietigde de Raad de uitspraak van de eerste rechter en verklaarde het aanvankelijke beroep alsnog gegrond.

(Art. 39 lid 7 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 12 juni 1998 onder de nummers 9803998 en 9804007 gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 17 september 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan mr M.P.W. Steuten, werkzaam bij de ACOM, en zijn vader C. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W.E. Louwerse, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant is met ingang van 25 augustus 1997 aangesteld bij het beroepspersoneel der zeemacht voor bepaalde tijd. Tijdens zijn initiële opleiding is hij op 15 januari 1998 betrappt op het gebruik van soft drugs op de legeringskamer. Hij is in verband daarmee op 19 januari 1998 gehoord door een commissie van huishoudelijk onderzoek. Tijdens dat onderzoek heeft hij twee niet gelijklopende verklaringen afgelegd.

Bij besluit van 30 januari 1998 heeft gedaagde hem met toepassing van artikel 39, zevende lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 maart 1998 ontslag verleend. Als grond voor dat ontslag is in dat besluit vermeld:

“U hebt op 19 januari 1998 verklaard dat u er van op de hoogte was dat het bezit en gebruik van drugs bij de Koninklijke Marine niet wordt gedoogd. Niettemin bent u, zoals u hebt verklaard, overgegaan tot gebruik van soft-drugs binnen een eenheid der zeemacht. Ik ben derhalve van mening dat u hebt blijk gegeven niet te beschikken over de voor het

militaire ambt vereiste aard en eigenschappen.”

Namens appellant is tegen het besluit van 30 januari 1998 bezwaar gemaakt. In dat verband is onder meer gewezen op bestaand beleid van gedaagde inhoudende dat bij geconstateerd gebruik van softdrugs de betrokken militair in eerste instantie een (schriftelijke) waarschuwing ontvangt.

Op verzoek van appellant heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 6 februari 1998 met toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) het ontslagbesluit geschorst tot zes weken na verzending van de beslissing op evenbedoeld bezwaar van appelland.

Op 20 april 1998 heeft gedaagde het bezwaar van appelland tegen het besluit van 30 januari 1998 ongegrond verklaard. In dat besluit heeft gedaagde appelland doen weten:

“Vergelijkbaar drugsgebruik door militairen die de proeftijd reeds achter de rug hebben, is uiteraard niet minder verwerpelijk. De beleidsregel dat in dat geval geen ontslag volgt zonder voorafgaande waarschuwing, is toegesneden op hun rechtspositie, die in verschillende opzichten sterk afwijkt van de uwe. Immers, in hun geval wordt, bij geconstateerd drugsgebruik, ontslag verleend wegens wangedrag, derhalve zonder de aanduiding “eervol”. Dat in een dergelijk geval, onder omstandigheden, een waarschuwing passend wordt geacht, vloeit voort uit de aard van de - vaste - aanstelling, die nu eenmaal met meer waarborgen is omkleed dan de aanstelling waaraan nog een proeftijd is verbonden. Blijkens uw gedragingen hebt u zich daar onvoldoende rekenschap van gegeven. Volledigheidshalve merk ik dus op dat tot die gedragingen niet uitsluitend uw drugsgebruik wordt gerekend, maar ook de leugenachtige verklaring.”

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appelland tegen het besluit van 20 april 1998 ongegrond verklaard. Daartoe is overwogen dat een ontslag dat slechts was gebaseerd op het gestelde drugsgebruik niet in stand zou kunnen blijven, omdat gedaagde inmiddels had erkend dat het door hem gevoerde beleid geen onderscheid maakt tussen militairen tijdens en na de proeftijd. Waar gedaagde echter, gebruikmakend van zijn bevoegdheid de motivering van de beslissing op bezwaar aan te passen dan wel uit te breiden, zijn stelling dat appelland niet voldeed aan redelijkerwijs te stellen verwachtingen mede had doen steunen op het aangegeven leugenachtig gedrag, is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat appellands beroep ongegrond diende te worden verklaard omdat gedaagde (mede) gelet op dat gedrag tot het oordeel is kunnen komen dat appelland niet aan in redelijkheid te stellen verwachtingen voldeed.

Namens appelland is beroep tegen deze uitspraak ingesteld. Na een daartoe strekkend verzoek heeft de President van de Raad bij uitspraak van 30 juni 1998 met toepassing van artikel 8:81 van de Awb in samenhang met artikel 21 van de Beroepswet de werking van de aangevallen uitspraak opgeschort en bepaald dat de werking van gedaagdes besluit tot ontslagverlening aan verzoeker per 1 juli 1998 wordt opgeschort totdat de Raad heeft beslist op het hoger beroep van appelland.

Naar aanleiding van hetgeen door en namens appelland in hoger beroep is aangevoerd, overweegt de Raad het volgende.

De Raad merkt in de eerste plaats op dat hij met appelland heeft moeten constateren dat de rechtbank ten onrechte geen overweging heeft gewijd aan appellands in eerste aanleg naar voren gebrachte stelling dat bij het nemen van het thans bestreden besluit zou zijn gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 7:5 van de Awb. In aanmerking genomen dat de Raad van de juistheid van die stelling niet is gebleken, ziet hij daarin echter onvol-

doende grond voor vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Appellants meest verstrekkende inhoudelijke grief heeft betrekking op het inbrengen van de gestelde leugenachtigheid van appellant als grond voor ontslag en de betekenis die die grond in de loop van de procedure is gaan krijgen.

Namens gedaagde is ter zitting bevestigd dat - anders dan nog in het besluit van 20 april 1998 is vermeld en, naar het de Raad voorkomt, gedaagde overigens zou vrijstaan - bij het door hem gevoerde beleid ten aanzien van de aan drugsgebruik te verbinden consequenties geen verschil wordt gemaakt tussen militairen in en na de proeftijd. Daarmee is de aanvankelijk als enige, en in de beslissing op bezwaar als eerste en voornaamste aangevoerde grond voor ontslag aan dat ontslag komen te ontvallen. De Raad ziet zich nu geplaatst voor de vraag of niettemin voldoende grondslag resteert voor dat ontslag.

Hij stelt in dit verband voorop dat hij gelet op de in het besluit van 30 januari 1998 neergelegde motivering tot geen andere conclusie kan komen dan dat gedaagde voor zijn beslissing appellant met toepassing van artikel 39, zevende lid, van het AMAR te ontslaan bepalend heeft geacht appellants drugsgebruik, zoals daarvan met name bleek uit het rapport van de commissie van huishoudelijk onderzoek. Aangezien in dat besluit in het geheel geen melding wordt gemaakt van het uit laatstbedoeld rapport eveneens naar voren komende gegeven dat appellant twee niet gelijklopende verklaringen had afgelegd (welk gegeven die commissie toch zo zwaarwegend achtte dat zij in haar rapport de aanbeveling opnam terzake aangifte te doen bij de Koninklijke Marechaussee), moet worden vastgesteld dat aan dat gedrag in het kader van het oordeel dat appellant niet beschikte over de voor het militaire ambt vereiste aard en eigenschappen door gedaagde toen niet relevant (genoeg) werd geacht om voor het ontslag als terzake dienend feit te worden vermeld.

Pas na bezwaar heeft gedaagde het gestelde leugenachtig gedrag van appellant voor het eerst als (ook) van belang zijnde naar voren gebracht. Na gedaagdes erkenning dat het ontslag niet langer viel te baseren op het in het besluit van 30 januari 1998 vermelde drugsgebruik, is - zo moet worden vastgesteld - bedoeld gedrag vervolgens als voornaamste ontslagreden gaan gelden. Dusdoende is niet alleen de feitelijke grondslag van het primaire ontslagbesluit volledig gewijzigd, maar daarmee heeft ook een aanvankelijk niet relevant (genoeg) geacht gegeven de overhand gekregen voor de constatering dat appellant niet beschikte over voor het militaire ambt vereiste aard en eigenschappen.

Gedaagde heeft aldus blijk gegeven van een naar het oordeel van de Raad in het kader van een beslissing als de onderhavige ontoelaatbare inconsistentie ten aanzien van de waardering van de feiten. De Raad is van opvatting dat het niet zo mag zijn dat aan een gegeven dat aanvankelijk zelfs voor - bijkomende - vermelding als ontslagreden van onvoldoende betekenis werd geacht, en in de bezwaarfase slechts terloops in de overwegingen is betrokken in de loop van de procedure een zodanig gewicht wordt toegekend dat het als voornaamste reden voor het ontslag gaat fungeren. Het gestelde leugenachtig gedrag kan reeds daarom niet als dragende grond van het ontslag worden aanvaard.

Nu niet in geschil is dat het gegeven ontslag niet is gebaseerd op appellants drugsgebruik en gelet op gedaagdes aanvankelijke opstelling aan het gestelde leugenachtig gedrag als ontslaggrond slechts marginale betekenis kan toekomen, kan de Raad tot geen ander oordeel komen dan dat het aan appellant gegeven ontslag voldoende feitelijke grondslag ontbeert.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat zowel het betreden besluit als de aangevallen uitspraak niet in stand kunnen blijven. De Raad ziet voorts aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb ook het primaire besluit te vernietigen.

In het onderhavige geval acht de Raad voorts termen aanwezig om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van een bedrag groot f 1.420,- aan kosten wegens aan appelland in eerste aanleg verleende rechtsbijstand en een bedrag groot f 1.420,- aan kosten wegens aan appelland in hoger beroep verleende rechtsbijstand, alsook tot vergoeding van f 143,- terzake van reiskosten en f 155,- terzake van door appelland gemaakte verletkosten voor het bijwonen van de zitting in eerste aanleg en in hoger beroep.

Al het vorenstaande voert tot de slotsom dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep van appelland tegen het besluit van 20 april 1998 alsnog gegrond;

Vernietigt het besluit van 20 april 1998 en het daaraan ten grondslag liggende besluit van 30 januari 1998;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appelland tot een totaalbedrag van f 3.138,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appelland het door hem betaalde griffierecht van f 500,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. De ontslagen marinier was op het gebruik van softdrugs betrappt op zijn legeringskamer. Naar vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is een legeringskamer niet een woning in de zin van artikel 12 lid 1 Grondwet: "Het binnentreden in een woning tegen de wil van de bewoner is alleen geoorloofd in de gevallen bij of krachtens de wet bepaald door hen die daartoe bij of krachtens de wet zijn aangewezen." Zie hieromtrent nader HR 26 februari 1991, MRT 1991, blz. 153.

2. Het ontslag vond plaats tijdens de proeftijd. Een proeftijd werkt naar twee kanten. Enerzijds kan een aanvraag om ontslag uit de dienst tijdens de proeftijd niet worden afgewezen. Anderzijds kan aan een militair voor wie een proeftijd geldt, ook ontslag worden verleend op een niet in het Algemeen militair ambtenarenreglement uitdrukkelijk genoemde grond. "Aan de militair voor wie na de aanstelling een proeftijd geldt, kan tijdens die proeftijd ontslag worden verleend zonder toepassing van één van de in het tweede lid genoemde ontslaggronden", aldus artikel 39 lid 7 AMAR. Ontslag op grond van artikel 39 lid 7 geschiedt steeds eervol.

3. Het bestreden besluit vermeldde aanvankelijk als ontslagreden slechts het gebruik van softdrugs. Toen de marinier tegen het besluit bezwaar maakte omdat het beleid zijns inziens inhield dat in geval van softdrugsgebruik steeds eerst een schriftelijke waarschuwing werd gegeven, antwoordde de Staatssecretaris (in de beslissing op het bezwaarschrift) dat dit beleid uitsluitend gold voor beroepsmilitairen die hun proeftijd reeds achter de rug hadden. "Immers in hun geval wordt bij geconstateerd drugsgebruik ontslag verleend wegens wangedrag, derhalve zonder de aanduiding eervol." Zou het hierbij zijn gebleven, dan zou het tegen het ontslagbesluit ingestelde beroep ongetwijfeld ook door de Centrale Raad van Beroep ongegrond zijn verklaard. Op zichzelf beschouwd is een beleid dat in gevallen als het onderhavige onderscheid maakt tussen ontslag binnen en ontslag buiten de proeftijd immers alleszins redelijk. Een zodanig beleid ligt zelfs meer voor de hand dan een beleid dat op dit punt geen onderscheid maakt.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber)

Periode 23 september 1998 - 31 december 1998

Afghanistan

S/RES/1214 (1998), 08 december 1998

De Raad eist dat de Taliban, en andere Afghaanse partijen, stoppen met vechten, een “ceasefire” bewerkstelligen en onvoorwaardelijk, zonder vertraging, de onderhandelingen onder auspiciën van de VN hervatten. Tevens herhaalt de Raad zijn dringende verzoek aan de Taliban om informatie aangaande de dood van enkele UN-medewerkers. De Raad onderschrijft het aanbod van de Secretaris-Generaal om binnen de UNMSA een “civil-affairs unit” op te richten. Tenslotte betreurt de Raad het falen van het Taliban-leiderschap om te voldoen aan de verplichtingen in de resoluties. De Raad geeft zijn bereidheid aan andere maatregelen te overwegen om de implementatie van de resoluties te waarborgen.

Afrika

1. S/RES/1208 (1998), 19 november 1998

De Raad roept Afrikaanse staten op instituten en procedures te ontwikkelen om de voorzieningen van het internationale recht aangaande de status en behandeling van vluchtelingen te implementeren. De Raad verzoekt de UNHCR in dit verband, voor zover nodig, nauw contact te houden met de Secretaris-Generaal, de OAU, subregionale organisaties en de betrokken staten. Tevens verzoekt de Raad bovengenoemde instanties en (lid)staten gecoördineerde programma's te initiëren om Afrikaanse staten die vluchtelingen huisvesten, in training, advies, en technische hulp te voorzien. De Raad verzoekt ook de Secretaris-Generaal te overwegen hiertoe een nieuwe categorie in het “UN Trust Fund for Improving Preparedness for Conflict Prevention and Peacekeeping” in Afrika te benoemen.

2. S/RES/1209 (1998), 19 november 1998

De Raad uit zijn bezorgdheid over het destabiliserende effect van de illegale wapenhandel. De Raad moedigt Afrikaanse staten aan wetgeving vast te stellen aangaande wapenbezit en -gebruik. De Raad dringt aan dat lidstaten met relevante expertise coöpereren met Afrikaanse staten zodat deze hun capaciteit om wapenhandel te bestrijden (onder meer door opsporing en onderschepping) kunnen versterken. De lidstaten worden nogmaals herinnerd de beslissingen van de Raad (op grond van eerdere resoluties, o.a. S/RES/1196) aangaande een wapenembargo uit te voeren.

Angola

1. S/RES/1213 (1998), 03 december 1998

De Raad benadrukt dat de primaire oorzaak voor de crisis in Angola het falen is van het UNITA-leiderschap om de afspraken en verplichtingen van (o.a.) eerdere resoluties na te komen. Verder herhaalt de Raad zijn bezorgdheid over de continue verslechtering van de humanitaire situatie, met name het toenemende aantal “displaced persons”, en het plaatsen van mijnen. De Raad roept de regering van Angola, en met name de leiders van de

UNITA, op samen te werken met humanitaire hulporganisaties, het mijnen leggen te staken en het internationale (mensen- en vluchtelingen-) recht te respecteren. De Raad besluit het mandaat van MONUA tot 26 februari 1999 te verlengen en de omvang en structuur aan te passen aan de veiligheidssituatie.

2. S/RES/1219 (1998), 31 december 1998

De Raad spreekt in ernstige bewoordingen zijn bezorgdheid uit over het verongelukken van UN-vlucht 806 en de verdwijning van andere vliegtuigen boven door UNITA gecontroleerd gebied. De Raad eist dat de leider van de UNITA onmiddellijk aan de oproepen van de UN gehoor geeft en dat hij de veiligheid, assistentie en toegang, benodigd voor het zoeken en redden van mogelijke overlevenden, garandeert. De Raad veroordeelt het gebrek aan effectieve acties om meer over het lot van bovengenoemde personen te weten te komen, roept op tot een internationaal onderzoek en roept verder een ieder die het aangaat, en met name de UNITA, op dit onderzoek te ondersteunen. De Raad heeft de intentie om, niet later dan 11 januari 1999, verdere actie te nemen.

Centraal Afrikaanse Republiek

S/RES/1201 (1998), 15 oktober 1998

De Raad besluit dat het mandaat van MINURCA onder meer het ondersteunen van verkiezingen (als genoemd in het rapport van de Secretaris-Generaal van 21 augustus 1998) inhoudt. De Raad besluit het mandaat van MINURCA tot 28 februari 1999 te verlengen. De Raad geeft tevens aan de intentie te hebben het mandaat na 28 februari 1999 te laten beëindigen.

Cyprus

1. S/RES/1217 (1998), 22 december 1998

De Raad besluit het mandaat van UNFICYP tot 31 juni 1999 te verlengen. De Raad herhaalt zijn grote bezorgdheid over de toenemende uitbreiding en modernisering van militaire strijdkrachten en wapens in de Republiek van Cyprus en het ontbreken van vooruitgang in het verminderen van de hoeveelheid buitenlandse strijdkrachten. Dit dreigt de spanning te verhogen en de resultaten van het onderhandelen over een politieke oplossing te verstoren.

2. S/RES/1218 (1998), 22 december 1998

De Raad herhaalt zijn grote bezorgdheid over een gebrek aan progressie om te komen tot een politieke oplossing. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal intensief met beide partijen samen te werken aan een pakket maatregelen gericht op de reductie van de spanningen bij de "cease-fire line" en het aangaan van een discussie omtrent een snelle overeenkomst aangaande specifieke maatregelen, waaronder het ontminnen van de bufferzone.

FRY

1. S/RES/1199 (1998), 23 september 1998

De Raad is bezorgd over het intense gevecht in Kosovo en speciaal over het gebruik van geweld door de Servische "security forces" en het Joegoslavische leger. De Raad is ook bezorgd over de vluchtelingenstroom naar Albanië, BH en andere Europese landen als gevolg van het gebruik van geweld in Kosovo. De Raad bevestigt dat de verslechtering van de situatie in Kosovo een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid in de regio. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest roept de autoriteiten van de FRY en het Kosovo Albanian Leadership op tot een betekenisvolle

dialogo met internationale bemoeienis. De Raad eist verder dat de FRY onmiddellijk de volgende maatregelen treft om te komen tot een politieke oplossing voor wat betreft de situatie in Kosovo:

- a. stopzetten van alle acties van de veiligheidstroepen tegen de burgerpopulatie.
- b. toestaan van continue en effectieve internationale monitoring.
- c. zorg dragen, in overleg met onder meer de UNHCR, voor de veilige terugkeer van vluchtelingen en “displaced persons”.

De Raad herhaalt dat de staten verplicht zijn resolutie 1160 te implementeren. Ook dringt de Raad aan dat internationale organisaties personeel beschikbaar stellen om effectieve internationale monitoring mogelijk te maken. De Raad besluit tenslotte, dat als de maatregelen uit deze resolutie en die uit resolutie 1160 niet worden nagekomen, te overwegen verdere actie en aanvullende maatregelen te treffen om de vrede en veiligheid in de regio te herstellen.

2. S/RES/1203 (1998), 24 oktober 1998

De Raad verwelkomt de overeenkomst om een OVSE-Verificatie Missie toe te laten in de FRY. De Raad veroordeelt nog steeds alle daden van geweld van enige partij alsmede daden van terrorisme die worden gebruikt om politieke doelen te bereiken. De Raad bevestigt nogmaals dat de situatie in Kosovo een dreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest eist dat de FRY snel en geheel de verplichtingen uit de resoluties 1160 en 1199 nakomt en dat zij volledig meewerkt met de OVSE Kosovo Verificatie Missie (KVM). De Raad verwelkomt in deze context de toezegging van de FRY de veiligheid van de waarnemers te garanderen. De Raad geeft aan dat actie kan worden genomen om die veiligheid en bewegingsvrijheid te verzekeren.

Haïti

S/RES/1212 (1998), 15 november 1998

De Raad geeft nogmaals aan wat de rol is van de MIPONUH (United Nations Civilian Police Mission in Haïti). Deze speelt een grote rol in het oprichten van een volledig functionerende nationale Haïtiaanse politiemacht als een integraal element in het consolideren van de democratie en het herstel van het rechtssysteem. De Raad besluit het mandaat van de MIPONUH te verlengen tot 30 november 1999. De Raad verzoekt tevens aan de lidstaten vrijwillige bijdragen te storten in het voor dit doel opgerichte Trustfonds. Tenslotte geeft de Raad aan de intentie te hebben het mandaat van MIPONUH na 30 november 1999 niet meer te verlengen.

Irak-Koeweit

1. S/RES/1194 (1998), 9 september 1998

De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest veroordeelt de beslissing van Irak, genomen op 05 augustus 1998, om de medewerking met de Speciale Commissie en de IAEA op te schorten. De Raad eist dat Irak deze beslissing herziet en volledig met de genoemde instanties zal meewerken. De Raad besluit de herziening van de aan Irak opgelegde sancties (deze stond gepland in oktober 1998) niet te behandelen totdat Irak de genoemde beslissing heeft herzien en het de UNSCOM en IAEA mogelijk is gemaakt haar activiteiten op grond van de mandaten (inclusief inspecties) naar eigen tevredenheid uit te voeren.

2. S/RES/1205 (1998), 5 november 1998

De Raad herbevestigt zijn intentie de aan Irak opgelegde sancties te herzien op het moment dat Irak zijn beslissing van 05 augustus 1998 intrekt en volledig met de Speciale Commissie en de IAEA meewerkt. De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest veroordeelt de beslissing van Irak, genomen op 31 oktober 1998, om de medewerking geheel stop te zetten. De Raad eist dat Irak deze beslissing, en die van 05 augustus 1998, direct intrekt en volledig met de genoemde instanties zal meewerken.

3. S/RES/1210 (1998), 24 november 1998

De Raad geeft de noodzaak aan om, als tijdelijke maatregel, humanitaire hulp aan de bevolking van Irak te blijven geven. De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat eerdere maatregelen (RES 986 en 1153) van kracht blijven voor een periode van 180 dagen vanaf 26 november 1998 (het gaat o.a. om het besluit dat staten toestemming hebben petroleum (en daaraan gerelateerde) producten te importeren voor het "olie voor voedsel plan" en dat staten tevens aan Irak de benodigde onderdelen en apparatuur mogen exporteren zodat deze in staat is voldoende olie te produceren). De UNSCOM wordt gemachtigd een redelijk bedrag uit het oliefonds vrij te maken voor de Hadji pelgrims.

Midden-Oosten

S/RES/1211 (1998), 25 november 1998

De Raad besluit het mandaat van UNDOF (United Nations Disengagement Observer Force) te verlengen tot 31 mei 1999.

Tajikistan

S/RES/1206 (1998), 12 november 1998

De Raad verwelkomt de resultaten die moeten leiden tot de implementatie van het "General Agreement on the Establishment of Peace and National Accord in Tajikistan". De Raad roept beide partijen (Regering Tajikistan en UTO) op het akkoord geheel te implementeren en moedigt tevens aan condities te scheppen die het mogelijk maken verkiezingen te houden in 1999. De Raad veroordeelt in strenge bewoordingen de moord op 4 (vier) leden van de UNMOT en dringt erop aan dat het onderzoek spoedig wordt afgerond en dat de verantwoordelijken worden berecht. De Raad besluit het mandaat van UNMOT met 6 maanden, tot 15 mei 1999, te verlengen.

Westelijke Sahara

1. S/RES/1204 (1998), 30 oktober 1998

De Raad herhaalt het voornemen tot het houden van een referendum voor de zelfbeschikking van de bevolking van de Westelijke Sahara in overeenstemming met het "Settlement Plan" dat door beide partijen is geaccepteerd. De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 17 december 1998. Verder verwelkomt de Raad de afspraak van de Marokkaanse autoriteiten om de aanwezigheid van de UNHCR in de Westelijke Sahara te formaliseren.

2. S/RES/1215 (1998), 17 december 1998

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 31 januari 1999. De Raad roept de partijen op een voorgesteld "repatriation protocol" met de UNHCR te tekenen en concrete actie te ondernemen zodat het UNHCR in staat wordt gesteld haar voorbereidende werk voor het repatriëren van stemgerechtigde vluchtelingen uit te voeren. De Raad dringt bij de Marokkaanse regering aan op het tekenen van een Status of Forces

Agreement (SOFA) als voorwaarde voor het ontplooiën van militaire MINURSO-eenheden. Tot die tijd zal de model-SOFA (General Assembly res 52/12 B) van toepassing zijn.

Boeken en tijdschriften

A.L.W. Vogelaar, K.F. Muusse, J.H. Rovers (eds.), *The Commander's Responsibility in Difficult Circumstances*, Netherlands Annual Review of Military Studies (NL ARMS), Breda, 1998 (ISSN 0166-9982)

In 1997 verscheen onder de titel 'The Bosnian Experience' de eerste NL ARMS: Een tiental artikelen, in totaal 190 bladzijden, over verschillende aspecten van de inzet van Nederlandse militairen in het voormalig Joegoslavië. Een heel goede gedachte om bijdragen uit verschillende wetenschappelijke disciplines bij elkaar te brengen. Gecentreerd rond de inzet van militairen voor UNPROFOR en IFOR zijn beschouwingen opgenomen vanuit verschillende perspectieven: historisch, juridisch, militair-operationeel, sociologisch en psychologisch. Met name noem ik hier de bijdragen van G. Teitler, *Intervention in the Former Yugoslavia, The International Framework*, en die van W.B. Kroon e.a. over *Rules of Engagement and the Experiences of Dutch Soldiers during UNPROFOR and IFOR*.

Thans ligt de tweede uitgave van NL ARMS voor, 240 bladzijden verdeeld over 14 artikelen. Nu in de negentiger jaren de Nederlandse deelname aan vredesoperaties van verschillende aard is toegenomen en ruime ervaring is opgedaan, is het terecht dat in dit boekwerk, uitgegeven door de Koninklijke Militaire Academie, de aandacht wordt gericht op the commander's responsibility in difficult circumstances. De verantwoordelijkheid van de commandant vormt uit de aard der zaak een kernthema in de officiersopleiding. Enkele maanden geleden berichtte majoor mr drs P.A.L. Ducheine al in het MRT over het op 8 oktober 1998 in Breda gehouden symposium over 'De verantwoordelijkheid van de commandant; commandovoering onder moeilijke omstandigheden' (MRT 1999 blz 6-12).

In de eerste plaats zijn drie bijdragen opgenomen onder de noemer 'Command Perspective'. Drie commandanten - van marine, landmacht en luchtmacht - die verslag doen van command and control under difficult circumstances. Daarnaast enkele beschouwingen vanuit psychologisch perspectief. Met name wijs ik op de bijdrage van A.L.W. Vogelaar over 'Norm Violations during Peace Support Operations: a Social-Psychological Explanation'. De afgelopen jaren zijn in verschillende landen geweldsexcessen bij recente vredesoperaties aan het licht gekomen. Het is niet voor niets dat tijdens het XIVE Congres van de International Society for Military Law and the Law of War in juni 2000 in Lillehammer (Noorwegen) als een van de onderwerpen aan de orde komt 'Etiology and prevention of violent crimes towards civil population by soldiers on peace-keeping mission'. Vogelaar beperkt zich niet tot een beschrijving van factoren die bijdragen tot laakbaar gedrag tijdens vredesoperaties: personality factors, situational factors, image of the local population, group dynamic factors en the commander. Hij presenteert ook maatregelen die genomen kunnen worden om de kans op normoverschrijdingen te verkleinen.

Ook zijn opnieuw sociologische bijdragen opgenomen. Hierbij verdient zeker de aandacht de beschouwing van C. Homan over a code of conduct for the military. De afwegingen die een commandant moet maken tijdens een vredesoperatie zijn dikwijls geheel anders dan de besluitvorming in een gevechtsoperatie. Een ethisch gefundeerde gedragscode vormt daarbij een hulpmiddel. De strekking van Homan's bijdrage sluit aan bij een aanbeveling uit het in 1998 gepubliceerde rapport van Van Kemenade over de verzameling en verwerking van informatie door de defensie-organisatie over gebeurtenissen rond de val van de enclave Srebrenica. Bij de selectie en de voorbereiding van militairen moet expliciet en zorgvuldig aandacht worden besteed aan de morele dilemma's waarvoor zij tijdens vredesoperaties gesteld kunnen worden, en aan de noodzaak tijdens humanitaire operaties bij uitstek humaan gedrag te vertonen.

Onder de noemer 'The Legal Perspective' zijn vier beschouwingen opgenomen. 'The Military Commander, UN Operations and Human Rights' van W.J.M. van Genugten en L. Zegveld is een bewerking van twee artikelen die eerder in het MRT zijn verschenen (MRT 1996 blz 183-192 en MRT 1998 blz 89-100). Van 'Dutch Legal Aspects Concerning the Correction of Undesirable Behaviour under Difficult Circumstances' van A.M. van Gorp en J.R.G. Jofriet is in het februari-nummer van deze jaargang van het MRT (blz 37-52) een Nederlandse bewerking verschenen.

Lezenswaardig is ook de bijdrage van J.S. van Duurling en W.B. Kroon over 'Legal Support to Command and Control'. Meerdere militaire juristen hebben zich de afgelopen jaren bezig gehouden met militaire commandovoering. Onmiskenbaar is ook bij commandanten een grotere aandacht waar te nemen voor juridische aspecten in het besluitvormingsproces. Dit blijkt bijvoorbeeld ook uit de positie die legal advisers heden ten dage innemen bij militaire NAVO-hoofdkwartieren en bij HQ SFOR. Na een korte beschrijving van command and control, waarbij als elementen worden onderscheiden leidinggeven, besluitvorming en bevelvoering, gaan Van Duurling en Kroon in op de juridische ondersteuning bij commandovoering. Nog niet zo lang geleden kon een stafjurist bij de sectie G1 (Personeel) worden ingedeeld omdat hij zich voornamelijk met militair straffen tuchtrecht bezig hield. Thans moet een stafjurist een meer centrale positie innemen; hij - soms ook zij - dient te adviseren op een scala van terreinen: internationaal recht, stationeringsrecht, humanitair oorlogsrecht, Rules of Engagement, maar ook rechtspositierecht en nog steeds straf- en tuchtrecht.

Tenslotte noem ik de uiteenzetting van R. Dixon getiteld 'Prosecuting the Leaders: the Application of the Doctrine of Superior Responsibility before the United Nations International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda'. Strafrechtelijke aansprakelijkheid van commandanten heeft de laatste jaren, mede onder invloed van de procedures bij het ICTY meer aandacht gekregen. Zie bijvoorbeeld A.P.V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester / New York, 1996, p. 130-148 over criminal responsibility, en ook het in de *Netherlands International Law Review* 1998, Volume XLV, Issue 3 opgenomen artikel van Bing Bing Jia, *The Doctrine of Command Responsibility in International Law with Emphasis on Liability for Failure to Punish*. De stukken van de Internationale tribunalen van Neurenberg en Tokio zijn weer van het stof ontdaan. Dixon is thans als legal adviser werkzaam in de Office of the Prosecutor of the United Nations International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Aan de hand van artikel 7,

derde lid van het ICTY Statute, de artikelen 86 (Nalatigheid) en 87 (Verplichtingen van commandanten) van Aanvullend Protocol I uit 1977 en enkele zaken tegen Duitse en Japanse commandanten uit de Tweede Wereldoorlog geeft Dixon een overzichtelijke beschrijving van wat hij noemt de doctrine of superior responsibility. Hij richt zijn beschrijving met name op de commandant - de militaire meerdere - die weliswaar niet heeft opgedragen tot strafbare gedragingen, maar deze niet heeft voorkomen of er niet tegen opgetreden is. Wezenlijk is natuurlijk de begrenzing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een commandant. Hierbij is ook van belang dat een commandant actief moet zijn in het verzamelen van informatie over het optreden van onder bevel gestelde eenheden teneinde op aanwijzingen over eventuele misdragingen te reageren.

Deze uitgave van de Koninklijke Militaire Academie verdient brede aandacht. Ook zonder dat er een formeel-wettelijke grondslag is voor wetenschappelijk onderwijs aan de KMA, kunnen er mooie dingen tot stand worden gebracht. Het is ook zeer gewenst dat men in Breda op de ingeslagen weg voortgaat.

Mr G.F. Walgemoed

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft op 3 maart jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor Mr. J.E.D. Voetelink.

Auteursaanwijzingen

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

- Geén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCII

mei 1999

Aflevering

5

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De legitimiteit van humanitaire interventies na de Koude Oorlog; door drs. C.T. Aalbers..... 141

Tuchtrechtspraak

- *Rb Ah 31.08.98 **Het verroeste geweer**
Tijdens het beraad moet de commandant nagaan of een in de beschuldiging omschreven gedraging van de beschuldigde heeft plaatsgevonden. (Naschrift A.M.v.G.)..... 152
- *Rb Ah 31.08.98 **Einde van het tuchtproces**
Het tuchtproces in eerste aanleg eindigt - nu er geen sprake is van een deugdelijke grond voor verlenging - van rechtswege indien er na 21 dagen sedert de aanvang van het tuchtproces geen uitspraak is gedaan. (Naschrift A.M.v.G.)..... 154
- *Rb Ah 14.09.98 **Geen strafbaarheid indien geen verwijt**
(Naschrift A.M.v.G.)..... 156
- *Rb Ah 14.09.98 **De soldaat die zich had verslapen**
Een soldaat die zich heeft verslapen, verschijnt te laat op de werkplek. Onttrekking aan dienstverplichtingen. (Naschrift G.L.C.)..... 157
- Rb Ah 21.09.98 **Het niet-ontvankelijke beroep**
Niet-ontvankelijkheidsverklaring van het beroep van een militair, die wegens schending van de gedragsregels, vervat in art. 15 en 18 WMT, schuldig is verklaard zonder oplegging van straf. (Naschrift G.L.C.)..... 160

Bestuursrechtspraak

- Rb Den Haag
01.07.98 **Uitzendbaarheid**
De omstandigheid dat een militair niet voor een periode van zes maanden kan worden uitgezonden, levert ongeschiktheid voor de dienst op. Indien een militair door omstandigheden buiten zijn wil niet kan voldoen aan deze eis van uitzendbaarheid, dient, alvorens tot ontslag wordt overgegaan, te worden bezien, of er een passende burgerfunctie bij de krijgsmacht voor betrokkene is. (Naschrift G.F.W.)..... 162
- Rb Den Haag
14.12.98 **Bevordering en vredesmissies I**
Het aanwijzen van een militair voor uitzending in het kader van een vredesmissie kan niet worden aangemerkt als een reguliere functietoewijzing. Artikel 27 lid 4 AMAR is niet van toepassing. (Naschrift G.L.C.)..... 167
- CRvB 19.11.98 **Bevordering en vredesmissies II**
Artikel 27 lid 5 AMAR laat geen ruimte om militairen in geval van uitzending in het kader van een vredesoperatie slechts tijdelijk te bevorderen. (Naschrift G.L.C.) 172

Opmerkingen en mededelingen

Errata..... 176

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. 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 legitimiteit van humanitaire interventies na de Koude Oorlog

door

DRS. C.T. AALBERS^{*})

Inleiding

In Midden-Amerika heeft zich onlangs een humanitaire ramp voltrokken. De orkaan Mitch heeft aan meer dan tienduizend mensen het leven gekost, terwijl duizenden anderen nog door honger en ziektes bedreigd worden. Vanuit veel landen is financiële en materiële hulp op gang gekomen. Er zijn ook buitenlandse militairen ingezet om te helpen bij het verspreiden van voedsel, medicijnen en het wederopbouwen van de infrastructuur. De inzet van militairen bij dergelijke noodsituaties berust op toestemming van de getroffen staat en gaat niet gepaard met geweldgebruik. Er zijn echter humanitaire rampen (m.n. als gevolg van burgeroorlogen) waarbij het optreden met gebruik van geweld de enige manier lijkt een einde te maken aan massaal menselijk lijden, ook al is er geen toestemming van de regering van het betreffende land. In dat geval is er sprake van een **humanitaire interventie**.

Sommige landen (o.a. Rusland en China) menen dat voorafgaande autorisatie van de Veiligheidsraad een absolute voorwaarde is voor de legitimiteit van zo'n operatie. Maar is dit volkenrechtelijk gezien ook daadwerkelijk het geval? Hier wordt betoogd dat binnen het huidige internationale recht, militair optreden met een humanitair doel zonder VN-autorisatie mag en dat er in sommige situaties zelfs sprake kan zijn van een plicht tot humanitaire interventie.

Onder humanitaire interventie wordt in dit artikel verstaan: militair optreden in een staat, zonder de toestemming van de betreffende autoriteiten (voor zover die er zijn), met als doel het voorkomen van of een einde te maken aan massale schendingen van mensenrechten. De interveniënt kan een staat, een groep binnen een staat, een groep van staten of een internationale organisatie zijn.¹⁾

De legitimiteit van humanitaire interventies voor en tijdens de Koude Oorlog

Het principe van humanitaire interventie dateert al uit de zeventiende eeuw. Geleerden als Grotius en Vattel erkenden dat er morele grenzen waren aan de staatssoevereiniteit.²⁾

^{*}) De auteur is in augustus 1998 afgestudeerd aan de Universiteit van Utrecht, studierichting Algemene Letteren met als specialisatie Geschiedenis der Internationale betrekkingen. Dit artikel, geschreven in het najaar van 1998, is gebaseerd op haar doctoraalscriptie, getiteld: "Fighting the wrong by right: the legality of humanitarian intervention during and after the Cold War". Het artikel is dus geschreven vóór het begin van de NAVO-luchtacties in verband met de situatie in Kosovo, eind maart 1999.

¹⁾ Gebaseerd op de definitie van Adam Roberts en John Vincent. Roberts, A., "Humanitarian war: military intervention and human rights", in: *International Affairs*, 69,3 (1993), p. 429 en Vincent, R.J., "Nonintervention and international order", Princeton University Press 1974, p. 13.

²⁾ Tesón, F.R., "Humanitarian intervention. An inquiry into law and morality", New York 1988, p. 54.

Een recht op humanitaire interventie kon volgens hen gevonden worden in het natuurrecht destijds de basis van het internationale recht waarbij het individu centraal stond. In praktijk werd dit recht voornamelijk door Europese mogendheden uitgeoefend, om christenen in niet-christelijke staten te beschermen. Zelfs toen staten de belangrijkste actoren in de internationale betrekkingen werden, werd de legitimiteit van humanitaire interventie tot aan het begin van de twintigste eeuw algemeen geaccepteerd.³⁾ Paradoxaal genoeg kwam hier na de twee grote wereldoorlogen een einde aan, terwijl het menselijk lijden juist toen ongekende proporties had bereikt.

Humanitaire interventies binnen het kader van de Verenigde Naties

Met het van kracht worden van het Handvest van de Verenigde Naties (HvVN) in 1945 werden het verbod op geweldgebruik en niet-inmenging in de interne aangelegenheden van staten de belangrijkste principes van het internationale recht. Het enige recht van (autorisatie tot) militaire interventie kwam te liggen bij de VN-Veiligheidsraad, die onder hoofdstuk VII van het Handvest kan “overgaan tot zulk optreden door middel van lucht-, zee- of landstrijdkrachten als nodig is voor handhaving of het herstel van de internationale vrede en veiligheid.”⁴⁾

Hoewel er zich tijdens de Koude Oorlog genoeg humanitaire rampen voordeden (o.a. in Biafra, Vietnam en Ethiopië) werd er geen enkele humanitaire interventie door de VN geautoriseerd. In de eerste plaats kwam dit doordat de Veiligheidsraad in zijn besluitvorming verlamd werd door het vetorecht van de permanente leden, die door de ideologische en politieke tegenstellingen niet tot overeenstemming konden en wilden komen. Slechts één keer vond een interventie onder hoofdstuk VII HvVN plaats (Zuid-Korea 1950). Dit was alleen mogelijk omdat de Sovjet Unie de zittingen van de Raad boycotte.

In de tweede plaats was het niet besluiten tot humanitaire interventies een gevolg van het feit dat artikel 39 van het Handvest zeer nauw geïnterpreteerd werd. Volgens dit artikel kan de Veiligheidsraad een “bedreiging van de vrede, verbreking van de vrede of daad van agressie” vaststellen, om vervolgens tot maatregelen te beslissen overeenkomstig artikel 41 en 42 tot handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid. In het licht van de verhoudingen tijdens de Koude Oorlog werd zo’n bedreiging van de vrede alleen in militaire en strategische termen opgevat.⁵⁾ Militaire veiligheid en derhalve het non-interventiebeginsel en het principe van staatssoevereiniteit, waren belangrijker dan humanitaire veiligheid. Weliswaar werden er na 1945 vele internationale mensenrechtenverdragen gesloten, waardoor mensenrechten een steeds belangrijker plaats in het internationale recht kregen, maar de bescherming van deze mensenrechten werd over het algemeen beschouwd als een interne aangelegenheid. Tegelijkertijd werd in vele andere verklaringen en het belang van het verbod op interventie onderstreept.⁶⁾ Grote en massale mensenrechtenschendingen konden leiden tot diplomatieke offensieven en sancties, maar nooit tot verstoring van de delicate strategische balans tussen Oost en West. Kortom, tijdens de Koude Oorlog liet de interpretatie van het internationale recht geen ruimte voor humanitaire interventies. Dit gold des te meer voor (afzonderlijke) staten, die volgens het Hand-

³⁾ Mullerson, R. and Scheffer, D.J., “Legal regulation of the use of force”, in: Damrosch, L.R. (ed.), “Beyond Confrontation. International law for the post-Cold War era”, Westview Press 1995, p. 118.

⁴⁾ Artikel 42 HvVN.

⁵⁾ Donini, A., “Beyond neutrality: on the compatibility of military intervention and humanitarian assistance”, in: Jongman, A.J. (ed.), “Contemporary genocides: causes, cases, consequences”, Leiden 1996, p. 142.

⁶⁾ Zie o.a. Resolutie 2131(XX) AV, Resolutie 2225(XXI) AV, Resolutie 2625(XXV) AV.

vest alleen geweld mogen gebruiken uit zelfverdediging (artikel 51) of met voorafgaande VN-autorisatie. Toch waren er volkenrechtsgeleerden die meenden dat juist door de verlamming van de Veiligheidsraad het recht van humanitaire interventie terugkeerde naar de staten.⁷⁾

Humanitaire interventies zonder VN-autorisatie

Richard Lillich meent dat de ontwerpers van het Handvest door middel van artikel 2(4) HvVN unilaterale (humanitaire) interventies wilden voorkomen, ervan uitgaande dat gebruik gemaakt zou kunnen worden van het systeem van collectieve veiligheid (hoofdstuk VII HvVN). Zolang dit systeem echter niet werkt en de VN niet kunnen voldoen aan een van hun belangrijkste verplichtingen -de promotie en bescherming van mensenrechten⁸⁾- hebben anderen het recht om in te grijpen. Dit idee kan ook afgeleid worden uit artikel 24 van het Handvest, waarin staat dat “de Leden de verantwoordelijkheid voor de handhaving van de internationale vrede en veiligheid *in de eerste plaats* op[dragen] aan de Veiligheidsraad (...)” (curs. van mij). Hoewel de Veiligheidsraad blijkens dit artikel wel de belangrijkste handhaver van de internationale vrede en veiligheid is, hoeft hij niet de enige te zijn, zeker niet in de gevallen waarin de Raad zelf niet in staat is op te treden. Voorstanders van deze gedachte beschouwen het recht van humanitaire interventie als een conditioneel recht, analoog aan artikel 51 HvVN: staten mogen eigenhandig optreden totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen heeft getroffen om de internationale vrede en veiligheid te handhaven.⁹⁾

Dat humanitaire interventies zonder VN-autorisatie niet bij voorbaat onrechtmatig werden geacht, blijkt ook uit het feit dat een subcommissie van de International Law Association (ILA) in 1970 vijf maatstaven formuleerde die gebruikt konden worden om de legitimiteit van humanitaire interventies te beoordelen.¹⁰⁾ Volgens deze maatstaven is een humanitaire interventie rechtmatig wanneer het gaat om:

- 1) een directe en massale bedreiging van fundamentele mensenrechten, met name de dreiging van massasterfte;
- 2) een proportioneel gebruik van geweld dat geen grotere schade aanricht dan de mensenrechtenschendingen waar het om gaat;
- 3) een minimaal effect op gezagsstructuren;
- 4) een snelle terugtrekking (“prompt disengagement”), consistent met het doel van de actie;
- 5) onmiddellijke en volledige rapportage aan de Veiligheidsraad en eventuele regionale organisaties.

Bovenstaande maatstaven kunnen worden samengevat als voorwaarden van noodzaak (necessity) en proportionaliteit. Het bestaan van de ILA-criteria duidt erop dat, hoewel een geschreven recht van humanitaire interventie niet bestond, humanitaire interventies

⁷⁾ Zie bijvoorbeeld Lillich, R. B. , “Humanitarian intervention: A reply to Dr. Brownlie and a plea for constructive alternatives”, in: Moore (ed.), “Law and civil war in the modern world” (1974), p. 238, Tesón, p. 67 en 128.

⁸⁾ Artikel 1, artikel 55 HvVN.

⁹⁾ Artikel 51 HvVN: “Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging (...), totdat de Veiligheidsraad de noodzakelijke maatregelen ter handhaving van de internationale vrede en veiligheid heeft genomen.”

¹⁰⁾ Report of The Committee on Human Rights, ILA 1970. Zie ook Brownlie, I., “Humanitarian intervention”, in: Moore (ed.), p. 225.

niet per definitie onrechtmatig waren. De maatstaven van de ILA kunnen worden gezien als een vorm van regulering van de statenpraktijk om een onderscheid te kunnen maken tussen daadwerkelijke humanitaire interventies en pure agressie.

De praktijk van humanitaire interventies tijdens de Koude Oorlog

In de jaren zeventig vonden er ten minste drie humanitaire interventies plaats, namelijk de Indiase interventie in Oost-Pakistan (1971), de Vietnamese interventie in Cambodja (1979) en de Tanzaniaanse interventie in Oeganda (1979).¹¹⁾ De interveniënten maakten door hun optreden een einde aan massale mensenrechtenschendingen. In het geval van Cambodja en Oost-Pakistan was er zelfs sprake van genocide.¹²⁾ De internationale gemeenschap (VN) had, om eerder genoemde redenen, geen actie ondernomen.

De interventies vonden plaats zonder VN-mandaat en werden dus niet gesanctioneerd. Maar veroordeeld werden ze evenmin.¹³⁾ Alleen Vietnam ondervond kritiek. Dit had echter vooral te maken met het feit dat het zijn troepen niet direct terugtrok toen er een einde was gekomen aan de genocide (vergelijk de vierde ILA maatstaf).¹⁴⁾ Vermeld dient te worden dat de interveniënten hun acties niet verdedigden als zijnde humanitaire interventies, maar claimden dat ze gebruik hadden gemaakt van het recht op zelfverdediging.¹⁵⁾ Artikel 51 HvVN volstaat echter niet om deze interventies te rechtvaardigen. Er zou dan sprake geweest moeten zijn van een voorafgaande gewapende aanval op het territorium van de interveniënten.¹⁶⁾ Zo dit al het geval was, hadden de interveniënten deze aanval af mogen weren, maar ze hadden niet het recht om de regering van hun buurland ten val te brengen, hetgeen in alledrie de gevallen gebeurde. Daarmee werd de proportionaliteitseis van artikel 51 geschonden.¹⁷⁾ Weliswaar spreekt ook de derde maatstaf van de ILA van een minimaal effect op gezagsstructuren, maar de val van de regering was in deze gevallen noodzakelijk om een einde te maken aan de mensenrechtenschendingen en past dus binnen de voorwaarden van noodzaak en proportionaliteit. De interventies zouden daarom wel als humanitaire interventies te verdedigen zijn geweest. Dat de betreffende landen dat niet gedaan hebben heeft waarschijnlijk te maken met de onduidelijke plaats die humanitaire interventies in het internationale recht innamen, of zoals Henk Leurdijk zegt: “Waar de rechtvaardiging van humanitaire interventie wordt ingeroepen, kunnen we vermoeden dat andere motieven dan de bescherming van mensenrechten belangrijker zijn geweest en door dat beroep wordt gepoogd om een anders onrechtmatige interventie te legitimeren.

Omgekeerd hebben interveniërende staten soms andere argumenten ingeroepen om een interventie waarin humanitaire motieven konden worden ingeroepen een steviger juridi-

¹¹⁾ Deze interventies worden in de literatuur algemeen beschouwd als klassieke gevallen van humanitaire interventie. Voor een overzicht van alle potentiële humanitaire interventies en problemen van definities en criteria, zie Ramsbotham, O., “Humanitarian intervention 1990-1995: a need to reconceptualize?”, in: *Review of International Studies*, 1997 (23).

¹²⁾ Ahmed, Z., “The case of Bangladesh”, in: Jongman (ed.), p. 99.

¹³⁾ Akehurst, M., “Humanitarian intervention”, in: Bull, H., “Intervention in world politics”, Oxford University Press 1984, p. 98-99 en Tesón, p. 163.

¹⁴⁾ Akehurst, p. 98.

¹⁵⁾ Ibidem p. 96 en 98.

¹⁶⁾ Artikel 51 bepaalt: “Geen enkele bepaling van dit Handvest doet afbreuk aan het inherente recht tot individuele of collectieve zelfverdediging in geval van een gewapende aanval tegen een Lid van de Verenigde Naties, (...)”.

¹⁷⁾ Kooijmans, P.H., “Internationaal publiekrecht in vogelvlucht”, Groningen 1996, p. 145.

sche basis te geven dan het beroep op mensenrechten kon doen.”¹⁸⁾

De legitimiteit van humanitaire interventies na de Koude Oorlog

Na de Koude Oorlog is de juridische basis voor humanitaire interventies aanzienlijk vergroot. In het algemeen bleken de supermachten voor het eerst in staat samen te werken in

plaats van voortdurend hun vetorecht te laten gelden. Zo was het in 1990 mogelijk een militaire interventie in Irak uit te voeren.

Een zeer belangrijke ontwikkeling op het gebied van humanitaire interventies was de uitbreiding van het concept ‘vrede en veiligheid’. Eind jaren tachtig spraken Russische en Amerikaanse regeringsvertegenwoordigers reeds over de herziening van de traditionele interpretatie van nationale en internationale veiligheid.¹⁹⁾ Deze nieuwe houding leidde tot een belangrijke verklaring op 31 januari 1992. De regeringsleiders van de toenmalige leden van de Veiligheidsraad verklaarden dat “[t]he absence of war and military conflicts does not in itself ensure international peace and security. The non-military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security.”²⁰⁾ Deze positie heeft ook daadwerkelijk tot verschillende humanitaire interventies door de VN geleid.

Al twee maanden voor bovengenoemde verklaring (3 december 1992) nam de Veiligheidsraad resolutie 794 aan, die voor het eerst in de geschiedenis van de VN een enorme humanitaire interventie autoriseerde.²¹⁾ Deze operatie ‘Restore Hope’, in het door burgeroorlog en hongersnood geteisterde Somalië, had als voornaamste doel het mogelijk maken van humanitaire hulp. In juni 1993 gaf de Veiligheidsraad in resolutie 836 de al in Bosnië aanwezige ‘peacekeeping’-macht UNPROFOR, toestemming alle noodzakelijke maatregelen te treffen in antwoord op Servische aanvallen op de zogenaamde veilige gebieden, op UNPROFOR zelf en op humanitaire konvoien.²²⁾ Ook NAVO-luchtsteun werd goedgekeurd. De interventiemachten in Somalië en Bosnië stuitten op grote problemen en weerstand van ten minste één van de strijdende partijen. Dit leidde ertoe dat de leden van de Veiligheidsraad erg terughoudend waren met het autoriseren van een humanitaire interventie in Rwanda, waar in april 1994 een genocide uitbrak. Uiteindelijk gaf de Veiligheidsraad Frankrijk in juni 1994 toestemming een humanitaire interventie in Rwanda uit te voeren²³⁾, hoewel de meeste slachtoffers toen al gevallen waren.

De nieuwe interpretatie van het concept ‘vrede en veiligheid’ (en dus van de artikelen

¹⁸⁾ Leurdijk, H., “Het dilemma van gewapende humanitaire interventie”, in: *Transaktie*, 25 (1996) 3, p. 343.

¹⁹⁾ Zo verklaarde de toenmalige Russische minister van Buitenlandse Zaken in 1988 in de Algemene Vergadering dat “[t]he traditional approach to national and universal security, based primarily on military defence, has become conclusively outdated and in need of revision” en toenmalig senator Al Gore stelde in 1990: “What we have called ‘National Security’ must now be seen as more than military security.” Zie Damrosch (1995), p. 204.

²⁰⁾ S/23500 AV (1992).

²¹⁾ Roberts, p. 439.

²²⁾ Parsons, A., “From Cold War to hot peace. UN interventions 1947-1995”, Londen 1995, p. 236-237.

²³⁾ Resolutie 929 VR 22-06-1998.

39 en verder van het Handvest) en de daaruit voortvloeiende praktijk heeft er toe geleid dat humanitaire interventies een stevige juridische basis in het Handvest hebben gekregen. Het Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht bepaalt immers dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd “overeenkomstig de betekenis van de termen van het Verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag. (...) Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met: a) ieder later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen; b) ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan. (...)”²⁴⁾

Dat het recht van humanitaire interventie tegenwoordig een basis heeft in het Handvest, wil nog niet zeggen dat humanitaire interventies zonder VN-autorisatie ook meer legitimiteit hebben gekregen. Integendeel, nu de VN in staat blijken zelf humanitaire interventies uit te voeren, zou men kunnen verwachten dat de legitimiteit van ongeautoriseerde operaties juist afgenomen is. Toch is dit niet het geval. De leden van de Veiligheidsraad kunnen en/of willen nog in lang niet alle gevallen die in aanmerking komen voor humanitaire interventie besluiten tot een resolutie die daar toestemming voor geeft. En al zou dat wel zo zijn, de VN zijn financieel en materieel slechts in staat een beperkt aantal operaties uit te voeren. Bovendien duurt de besluitvorming vaak te lang. De VN is in verschillende opzichten dus nog steeds verlamd. Wat betekent dit voor ongeautoriseerde humanitaire interventies? Het beste valt dit af te leiden uit de reacties op de interventies die plaatsvonden.

De praktijk van ongeautoriseerde humanitaire interventies

In augustus 1990 riepen de regeringsleiders van de Economic Community of West-African States (ECOWAS) een groep waarnemers (ECOMOG) in het leven die moest gaan toezien op een staakt-het-vuren in Liberia, waar een bloedige burgeroorlog woedde. ECOMOG was in naam een ‘vredesbewarende’ operatie, maar het was duidelijk dat een staakt-het-vuren niet zonder geweld bereikt kon worden. Toen het uiteindelijke bestand slechts een paar dagen duurde, besloot ECOMOG zijn vredesbewarende rol te laten varen en een volledig offensief te starten tegen de NPLF, één van de strijdende partijen, met als belangrijkste doel een einde te maken aan het doden van vele onschuldige burgers.²⁵⁾

Onder Hoofdstuk VIII van het Handvest mogen regionale organisaties militair interveniëren, mits de Veiligheidsraad daar toestemming voor geeft. Dat was in dit geval niet gebeurd. ECOWAS verdedigde de interventie in de Veiligheidsraad voornamelijk op basis van humanitaire motieven. De Veiligheidsraad veroordeelde het gebruik van geweld om de humanitaire doelen te verwezenlijken niet. Sterker nog, de VN, maar ook organisaties als de OAU en de EG steunden de interventie.²⁶⁾ Opvallend is vooral dat veel Afrikaanse staten, tot dan toe fervente verdedigers van absolute staatssoevereiniteit, bereid bleken een humanitaire interventie te tolereren.

²⁴⁾ Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht, 23 mei 1969, Trb. 1977, artikel 31(1) en 31(3).

²⁵⁾ Greenwood, C., “Is there a right of humanitarian intervention?”, in: *The World Today*, 49:2 1993, p. 37.

²⁶⁾ Wippman, D., in: Damrosch, L.F., (ed.), “Enforcing restraint - collective intervention in internal conflicts”, New York 1993, p. 175.

Een tweede ongeautoriseerde humanitaire interventie vond plaats in Irak in 1991. In de nasleep van de Golfoorlog ontstonden er opstanden tegen Saddam Hussein in het Koerdische noorden van Irak en het Shi'itische zuiden. Deze opstanden werden met geweld onderdrukt door het Irakese leger, hetgeen een enorme stroom vluchtelingen op gang bracht. Op 5 april 1991 veroordeelde de Veiligheidsraad in resolutie 688 "...the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish populated areas, the consequences of which threaten international peace and security." Twee weken later intervenieerde een multinationale troepenmacht onder leiding van de Verenigde Staten in Irak om veilige havens voor de Koerden te creëren (operatie "Provide Comfort"). In augustus werden bovendien 'no fly' zones in het noorden en het zuiden ingesteld. Grondtroepen werden teruggetrokken zodra er nadere regelingen met de VN waren getroffen.²⁷⁾

Over de juridische basis van de interventie is veel gediscussieerd. Sommigen menen dat Provide Comfort gebaseerd was op resolutie 688²⁸⁾, anderen noemden het een resolutie *sui generis*, waarmee de Veiligheidsraad een interventie mogelijk maakte zonder daar expliciet toestemming voor te geven. Maar strikt genomen geeft resolutie 688 geen vrijbrief voor interventie, aangezien zij slechts op artikel 39 en niet op artikel 42 is gebaseerd.²⁹⁾ De geallieerden verdedigden hun actie wel met het argument dat de interventie verenigbaar was met de resolutie, maar in het algemeen werd Provide Comfort vooral verdedigd op humanitaire gronden.³⁰⁾

Kooijmans heeft de operatie een zeer zuivere vorm van humanitaire interventie genoemd, omdat aan de voorwaarden van noodzaak en proportionaliteit voldaan was en de actie direct ter kennis van de Veiligheidsraad werd gebracht.³¹⁾ Ook deze ongeautoriseerde interventie werd daarom niet veroordeeld. De geallieerde troepen mochten interveniëren "*while not forcing the hand of the Chinese and others who were willing to tolerate actions de facto that they would not authorize de jure.*"³²⁾

Ongeautoriseerde humanitaire interventies als regel van gewoonterecht

Waar de humanitaire interventies tijdens de Koude Oorlog gedoogd werden, werden de ongeautoriseerde humanitaire interventies na het einde van de Koude Oorlog niet slechts gedoogd, maar zelfs gesanctioneerd. Blijkbaar werden de humanitaire motieven die de interveniënten aanvoerden als legitieme rechtvaardiging voor de interventies beschouwd. Dit is juridisch van belang, omdat het uiteindelijk kan leiden tot de vorming van een regel van gewoonterecht.³³⁾

Een regel van gewoonterecht bestaat uit een psychologisch en een materieel element.

²⁷⁾ Kooijmans, p. 147.

²⁸⁾ Roberts, p. 437-438.

²⁹⁾ Zie bijvoorbeeld Leurdijk, p. 348; Greenwood, p. 35. Damrosch (ed.) 1993, p. 99 en Kooijmans, p. 147.

³⁰⁾ Jakobsen, P.V., "National interest, humanitarianism or CNN: What triggers UN peace enforcement after the Cold War?", in: *Journal of Peace Research*, vol. 33, no. 2, 1996, p. 208. Greenwood, p. 36.

³¹⁾ Kooijmans, p. 147-148.

³²⁾ Stromseth, J.E., in: Damrosch (ed.) 1993, p. 100.

³³⁾ Internationaal gewoonterecht wordt in artikel 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof genoemd als één van de rechtsbronnen van internationaal recht.

Het materiële element verwijst naar het gedrag van staten (de statenpraktijk) en het psychologische element verwijst naar het subjectieve idee van staten dat het gedrag in kwestie verplicht is.³⁴⁾ Om te bepalen of er een gewoonterechtelijke regel van humanitaire interventie bestaat is het dus onder andere nodig om vast te stellen of staten menen dat ze de plicht hebben om te interveniëren. De Carlsson commissie concludeerde in haar rapport ‘Our Global Neighbourhood’ dat in het huidige internationale recht geen basis voor een plicht tot humanitaire interventie te vinden is.³⁵⁾ Het Genocideverdrag lijkt die basis echter wel te bieden.

Bases voor een plicht tot humanitaire interventie

Het Genocideverdrag werd gesloten in 1948 en werd in 1951 van kracht. In de preamble en artikel 1 van het verdrag wordt genocide een internationaal misdrijf genoemd. Internationale misdrijven zijn verbonden met het concept van *ius cogens* (dwingend recht). In de Barcelona Traction Case zei het Internationaal Gerechtshof over *ius cogens* regels: *“By their very nature [they] are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes. If such obligations are violated, all states are to be considered ‘injured states’ and are entitled to countermeasures”*.³⁶⁾ Op genocide is dan ook universele jurisdictie van toepassing: alle staten zijn bevoegd plegers van genocide te berechten, ongeacht de nationaliteit van de verdachte en ongeacht de vraag of de nationale staat van de verdachte partij is bij een bepaalde internationale overeenkomst. Hoewel het Verdrag stelt dat een proces door de territoriale staat of door een internationaal strafhof gevoerd moet worden, zou tegenwoordig elke staat die verzuimt genocide te straffen (zeker zolang er geen internationaal strafhof is) het internationale gewoonterecht op dit gebied schenden.³⁷⁾ Genocide valt dus duidelijk niet binnen de nationale soevereiniteit. Dat geldt niet alleen voor de bestraffing, maar ook voor het voorkomen van genocide.

Artikel I van het Genocideverdrag stelt: *“The contracting parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish”* Dit artikel legt de basis voor een plicht om genocide te voorkomen. In het licht van het voorgaande is het moeilijk voor te stellen dat die preventie alleen van toepassing zou zijn op genocide binnen de grenzen van het nationale territorium. Net zo moeilijk is het denkbaar dat staten wel de plicht hebben genocide te voorkomen, maar niets zouden hoeven doen op het moment dat de genocide plaatsvindt (en preventie gefaald heeft), behalve achteraf de daders berechten. Preventie dient dan ook te worden gezien als het voorkomen van de verdere verspreiding van genocide (escalatie). En vaak is militaire interventie de enige manier om dit te bereiken.³⁸⁾

In artikel 8 van het Genocideverdrag wordt het stoppen van genocide expliciet genoemd: *“Any Contracting Party may call upon the competent organs of the United Nations as they consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide*

³⁴⁾ Wallace, R.M.M., “International Law”, Londen 1992, p. 9.

³⁵⁾ “Our Global Neighbourhood”, the Report of the Commission on Global Governance, New York 1995.

³⁶⁾ *Case concerning the Barcelona Light and Power Company*, ICJ Reports 1970, par. 32-33.

³⁷⁾ Wallace, p. 112.

³⁸⁾ Zie ook: Aronoff, Y.S. (assistent regionale humanitaire aangelegenheden bij het Pentagon), “Clinton’s apology is fine, but America needs to act”, in: *The International Herald Tribune* 10-04-1998.

or any of the other acts enumerated in Article 3."³⁹⁾ Hier wordt het voorkomen en bedwingen van genocide in verband gebracht met de VN. Als het gaat om de legitimiteit van interventies, hebben humanitaire operaties geautoriseerd door de VN inderdaad de voorkeur. Maar artikel 8 verplicht staten niet om militair optreden over te laten aan de VN. Ze mogen een beroep doen op VN-organen, maar artikel 1 suggereert dat staten ook zonder VN-autorisatie op mogen treden. Daar komt nog bij dat humanitaire interventie om genocide te voorkomen of stoppen niet in strijd is met artikel 2(4) uit het Handvest. Artikel 2(4) is net als het verbod op genocide een regel van *ius cogens* waar in principe niet van afgeweken mag worden. In de Draft Articles on State Responsibility zegt de International Law Commission over regels van *ius cogens* of dwingend recht: "[A] *peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of international law having the same character*"⁴⁰⁾ (d.w.z. het karakter van *ius cogens*). Hetzelfde wordt gesteld in artikel 53 van het Weens Verdragenverdrag, dat bovendien bepaalt dat verdragen die in strijd zijn met een dwingende norm van algemeen volkenrecht van rechtswege nietig zijn. Het verbod op genocide is dus niet in strijd met het verbod op militair optreden in een andere staat, maar kan dit verbod wel modificeren. Dat betekent niet dat artikel 2(4) HvVN geamendeerd zou moeten worden, maar dat het dient te worden geïnterpreteerd in het licht van latere normen van *ius cogens*. Welke regels van internationaal recht ook normen van *ius cogens* zijn is vaak een punt van discussie. Er bestaat echter overeenstemming wanneer het gaat om het verbod op agressie en genocide, evenals het verbod op volkerenmoord, rassendiscriminatie, slavernij en kolonialisme.⁴¹⁾ Als één van deze verboden geschonden wordt en militaire interventie de enige manier lijkt een einde te maken aan de betreffende schending(en), dan mag voorbij gegaan worden aan artikel 2(4) HvVN, tenzij of totdat de VN maatregelen hebben genomen. In het geval van genocide kan uit het Genocideverdrag zelfs een plicht tot interventie afgeleid worden.

De basis voor een plicht tot humanitaire interventie kan ook worden gevonden in het recht op leven en het recht om gered te worden. John Vincent zei hierover: "*If there is a duty of humanitarian intervention, it can be said to correlate with a right on the part of individuals not to be treated outrageously. A right of this description may be called a basic right, in the sense both of a right to security against violence and a right to subsistence.*"⁴²⁾ Het belangrijkste basisrecht is het recht op leven. In de Verklaring van Den Haag werd gesteld dat "[t]he right to life is the right from which all other rights stem. Guaranteeing this right is the paramount duty of those in charge of all states throughout the world."⁴³⁾ Als een regering verantwoordelijk is voor massasterfte in haar eigen land⁴⁴⁾,

³⁹⁾ Artikel 3 van het Genocideverdrag stelt: "The following acts shall be punishable: a) Genocide; b) Conspiracy to commit genocide; c) Direct and public incitement to commit genocide; d) Attempt to commit genocide; e) Complicity in genocide.

⁴⁰⁾ *Draft Articles on State Responsibility*, ILC Yearbook 1980, Vol. II, p. 24-25. draft article 29(2).

⁴¹⁾ Kooijmans, p. 29.

⁴²⁾ Vincent, R.J., "Human rights and international relations", Cambridge University Press 1986, p. 25.

⁴³⁾ *International Legal Materials* 28, 1308 (1989).

⁴⁴⁾ Een regering is verantwoordelijk voor mensenrechtenschendingen "when it violates its duty to avoid depriving, its duty to protect from deprivation and/or its duty to aid the deprived." Vincent (1986), p. 147.

dan heeft de internationale gemeenschap de plicht potentiële slachtoffers te beschermen. Een belangrijke recente ontwikkeling in dit opzicht is de formulering van een recht op bescherming. Artikel 9 van de *Draft declaration on the right and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms* stelt: “(...) everyone has the right, individually and in association with others, to benefit from an effective remedy and to be protected in the event of violation of these rights [human rights and fundamental freedoms].”

Concluderend kan gesteld worden dat er in principe een juridische basis voor een plicht tot humanitaire interventie afgeleid kan worden uit het Genocideverdrag, de plicht van staten om het belangrijkste basisrecht, het recht op leven, te beschermen en het recht van mensen om gered te worden. Het bestaan van zo'n juridische basis voor een plicht is mooi, er is echter geen supranationale autoriteit die staten kan dwingen ernaar te handelen. Een belangrijke vraag is dus of staten deze plicht erkennen en bereid zijn hieraan gevolg te geven.

De erkenning van een plicht tot humanitaire interventie: opinio iuris

Het bestaan van *opinio iuris cive necessitatis* wordt voornamelijk afgeleid uit verklaringen van (vertegenwoordigers van) staatshoofden. Hoewel het Genocideverdrag al sinds 1951 van kracht is, mag het duidelijk zijn dat er tijdens de Koude Oorlog geen sprake was van *opinio iuris* ten aanzien van humanitaire interventies in het geval van genocide. Het waarborgen van mensenrechten in het algemeen werd beschouwd als iets wat binnen de interne aangelegenheden van een staat viel, waarin buitenlandse inmenging verboden was. De humanitaire interventies die plaatsvonden werden niet in de eerste plaats op grond van humanitaire motieven verdedigd, omdat die waarschijnlijk niet voldoende basis voor een rechtvaardiging van de interventie vormden. Na de Koude Oorlog is daar verandering in gekomen. Niet alleen gaven de VN voor het eerst in de geschiedenis toestemming voor een aantal humanitaire interventies, humanitaire overwegingen bleken ook voldoende rechtvaardiging voor de interventies die plaats vonden zonder voorafgaande VN-autorisatie. Daarnaast bleek in sommige gevallen dat de plicht tot interventie in het geval van genocide duidelijk gevoeld wordt. De Verenigde Staten, die het Genocideverdrag pas na de Koude Oorlog ratificeerden, gaven Amerikaanse regeringsvertegenwoordigers in 1994 de opdracht het woord genocide niet te gebruiken toen de massamoorden in Rwanda begonnen. Daardoor omzeilden ze de plicht om de genocide te voorkomen en te stoppen.⁴⁵⁾ Vier jaar later bracht president Clinton een bezoek aan de Rwandese hoofdstad, waar hij zijn excuses aanbood voor het feit dat Amerika het woord genocide te laat had gebruikt in de Veiligheidsraad en dat daardoor geen actie was ondernomen.⁴⁶⁾ Een aantal andere landen (niet in de laatste plaats de Rwandese overlevenden) verweten de VN of liever gezegd de permanente leden van de Veiligheidsraad dat ze de genocide niet hadden voorkomen.⁴⁷⁾ De excuses van Clinton en de internationale kritiek op de Veiligheidsraad geven aan dat staten zich verplicht voelen op te treden, of dat de VN dat zouden moeten doen, in gevallen als Rwanda. Hoe gevoelig staten zijn als het om genocide gaat blijkt ook uit het feit

⁴⁵⁾ Pronk, J. in Jongman, p. xii: Oostindiër, A., Siccama, J.G., en Van Zandbrink, L., “Het interventiebeleid: enkele aspecten”, in: *Transaktie* (1997) 2, p. 250.

⁴⁶⁾ Neudeck, R., “Leben unter Schock”, *Die Zeit* 16-04-1998.

⁴⁷⁾ “Annan endures genocide rebuke”, *Financial Times* 11-05-1998.

dat de Turkse regering recentelijk probeerde Frankrijk met economische sancties ‘over te halen’ de dood van anderhalf miljoen Armeniërs in 1915 geen genocide te noemen (Turkije claimt dat het ‘slechts’ om slachtoffers van een burgeroorlog gaat).⁴⁸⁾

Een voorzichtige conclusie zou kunnen zijn dat veel staten, waaronder de machtigste staat op dit moment, na het einde van de Koude Oorlog voelen dat ze in ieder geval wanneer er sprake is van genocide, de plicht hebben op te treden. Dit zou kunnen leiden tot de vorming van een regel van gewoonterecht die ongeautoriseerde humanitaire interventie legitimeert in gevallen van genocide. Een regel van gewoonterecht bevat echter zoals gezegd ook een materieel element: de statenpraktijk.

De praktijk van humanitaire interventies voortvloeiend uit de opinio iuris

In de Asylum Case heeft het Internationaal Hof van Justitie bepaald dat voor een gewoonterechtelijke regel de statenpraktijk in overeenstemming moet zijn met een “*constant and uniform practice*”⁴⁹⁾ Het Hof heeft niet precies geformuleerd hoe wijdverspreid die praktijk dient te zijn, behalve dan dat het moet gaan om een algemene praktijk (geen universele!). Belangrijker is dat de praktijk constant is.⁵⁰⁾ Dat wil zeggen dat humanitaire interventies plaats zouden moeten vinden in (bijna) alle gevallen van genocide of massasterfte als gevolg van mensenrechtenschendingen. Met andere woorden: gelijke gevallen moeten gelijk behandeld worden. Het is echter moeilijk van gelijke gevallen te spreken, elke situatie is immers uniek. Men zou hoogstens kunnen spreken van gelijksoortige gevallen. Daarbij komt nog de vraag of, wanneer een vorige humanitaire interventie op een mislukking is uitgelopen, eenzelfde actie plaats zou moeten vinden in een gelijksoortig geval.⁵¹⁾ Onder een constante praktijk zou derhalve verstaan moeten worden dat in gelijksoortige gevallen in ieder geval een minstens even grote inspanning gedaan wordt om een einde te maken aan massale mensenrechtenschendingen.

Tijdens de Koude Oorlog was er geen constante praktijk. De humanitaire interventies die plaatsvonden waren bij hoge uitzondering geaccepteerde afwijkingen van de sacrosancte principes van staatssoevereiniteit en non-interventie. Terwijl in Cambodja, Uganda en Bangladesh een einde gemaakt werd aan massaslachtingen, kwam er voor Hutu’s in Burundi, Indianen in Guatemala en Paraguay, etnische groepen in de Sovjet Unie en nog vele anderen geen hulp van buitenaf. Hoewel er meer humanitaire interventies na het einde van de Koude Oorlog hebben plaatsgevonden, zijn er nog steeds honderdduizenden mensen die aan hun lot worden overgelaten. Waar en of er geïntervenieerd wordt lijkt vooral af te hangen van welke humanitaire rampen in de media de meeste aandacht krijgen.⁵²⁾ Als er al tot een humanitaire interventie wordt besloten, heeft de afwachtende houding c.q. het besluitvormingsproces vaak zo lang geduurd dat de uiteindelijke interventie veel te laat plaatsvindt om nog succesvol te kunnen zijn. En elke mislukking creëert een negatief precedent. Tot nu toe hebben die negatieve precedenten alleen maar tot nog meer uitstel in volgende gevallen geleid, in plaats van tot preventieve actie.

⁴⁸⁾ “Turkije zet Parijs onder druk”, *de Telegraaf* 11-06-1998.

⁴⁹⁾ ICJ Report 1950, p. 266.

⁵⁰⁾ Wallace, p. 11.

⁵¹⁾ Rozemond, S., in: “Nederland op vredesexpeditie”, Instituut Clingendael, Den Haag 1996, p. 33

⁵²⁾ Zie met betrekking tot dit onderwerp het artikel van Jakobsen, noot 30 *supra*.

De toekomst

Of er zich daadwerkelijk een regel van gewoonterecht zal vormen, hangt vooral af van toekomstige ontwikkelingen. Aan de ene kant zijn staten door mislukkingen in het verleden nog terughoudender geworden als het op humanitaire interventies aankomt. Aan de andere kant scheppen uitspraken zoals Bill Clinton die in Rwanda deed, de verplichting om in volgende gevallen (sneller) in actie te komen. Daarmee kan zelfs worden voorkomen dat een humanitaire interventie nodig is. In de woorden van Barbara Harff: “*A credible threat in extreme cases of human rights violations is still the best form of prevention of mass slaughter.*”⁵³) Juist het niet tijdig optreden in situaties waarin mensenlevens op grote schaal bedreigd worden, kan in sommige gevallen leiden tot de plicht alsnog op te treden wanneer genocide of massamoorden in volle gang zijn, met alle risico’s van dien.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 augustus 1998

T.Z. nr. 0010.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen

Het verroeste geweer

Een korporaal der mariniers werd gestraft met strafdienst wegens het onzorgvuldig onderhouden van zijn geweer. Vrijspraak omdat gestrafte niet schuldig is aan de hem verweten gedraging omdat een ander zijn wapen naderhand nog had gebruikt en gestrafte het wapen nadien niet meer in handen heeft gehad.

(artikel 52, 66 en 73 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: L., korporaal der mariniers algemeen, rnr., geplaatst bij - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 9 april 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: “Op 27 maart 1998 bij de ..kazerne te .. te omstreeks 14.00 uur zijn persoonlijk wapen, het geweer C7-A1 met wapennummer .., onzorgvuldig onderhouden hetgeen onder andere bleek uit een ernstig verroeste loop zodat het wapen dient te worden afgestort naar de bewapeningswerkplaats in Den Helder”, met vermelding van de artikelen 10 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 17 april 1998 door de commandant van wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee

⁵³) Harff, in Jongman, p. 27.

dagen strafdienst à drie uur per dag op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: “Na winter deployment 1998 en de daarop volgende oefening, op 27 maart 1998 bij de ..kazerne te .. omstreeks 14.00 uur zijn persoonlijk wapen onvoldoende onderhouden, waardoor roestvorming is opgetreden en een oppervlakte behandeling noodzakelijk is”.

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte, hoewel behoorlijk daartoe opgeroepen, niet verschenen.

Gestrafte heeft laten weten wegens dienst in het buitenland te verblijven en verzocht de behandeling aan te houden. De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien ondermeer naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Ik ben van mening dat gestrafte goed heeft omschreven hoe het feitelijk zit. Het door de commandant op een terzake door de rechtbank gestelde vraag gegeven antwoord is wel erg kort door de bocht. Gestrafte is niet degene die het wapen het laatst in handen heeft gehad. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte moet dan 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 in beroep is het navolgende gebleken:

1. Gestrafte was op oefening in Noorwegen en ging op 3 februari 1998 naar Nederland terug in verband met een verhuizing.

2. Zijn persoonlijk wapen dat hij in Noorwegen had gebruikt is bij het team gebleven. Het team is na de eindoefening vertrokken voor een oefening in Frankrijk en vervolgens in Spanje. Het persoonlijk wapen van gestrafte is tijdens die oefeningen gebruikt door een ander teamlid dan gestrafte (die bij die oefeningen niet aanwezig was).

3. Na de oefening in Spanje is het wapen naar Nederland gebracht alwaar het zich met andere wapens op 27 maart 1998 te 14.00 uur in .. bevond in een afgesloten munitiekist.

4. Alsdan is de munitiekist geopend en werd het wapen roestig aangetroffen.

5. Vaststaat dat gestrafte sinds zijn vertrek uit Noorwegen naar Nederland zijn persoonlijk wapen niet meer in handen heeft gehad.

De rechtbank is, het vorenstaand overziende, van oordeel dat gestrafte niet schuldig is aan de hem verweten gedraging. Degene die het wapen van gestrafte gebezigd heeft tijdens de oefeningen in Frankrijk en Spanje had het nodige onderhoud moeten plegen en heeft dit kennelijk niet dan wel onvoldoende gedaan, waardoor gestrafte in verlegenheid is gebracht.

De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst van twee dagen à drie uur per dag.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van tweemaal een halve werkdag.

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

NASCHRIFT

Het beraad is een apart onderdeel van het tuchtproces (artikelen 73 t/m 75 WMT). De commandant moet zich beraden over een aantal zaken. Hij moet onder meer nagaan of het feit dat in de beschuldiging is beschreven afdoende is bewezen en of hij op grond van de bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat de beschuldigde dat feit heeft begaan.

In deze zaak kon niet bewezen worden dat de gestrafte het feit - onzorgvuldig onderhoud - had gepleegd nu er iemand anders nadien ook nog van zijn wapen gebruik had gemaakt en hij zelf het wapen niet meer in handen heeft gehad.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 augustus 1998

T.Z. nr. 0009.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer

Einde van het tuchtproces

Een luitenant wordt bestraft met een berisping wegens het onzorgvuldig uitvoeren van zijn taak als militair. Sedert de aanvang van het tuchtproces en het doen van de uitspraak zijn meer dan 21 dagen verlopen. Vernietiging van de uitspraak nu het tuchtproces van rechtswege na 21 dagen - er zijn geen deugdelijke gronden voor verlenging aangevoerd - was geëindigd.

(artikel 54 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: R., tweede-luitenant, rnr., geplaatst bij ..Cie ..INFBAT Lumbl - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 23 februari 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Zijn taak als militair onzorgvuldig uitgevoerd door, tegen beter weten in, onvoldoende te reageren op een in bruikleen gegeven portofoon en verzaakt deze te zoeken na verlies tijdens een actie, op 5 februari 1998, buiten een militaire plaats buiten Nederland, Vogel-sang/Duitsland", met vermelding van de artikelen 10 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 18 maart 1998 door de commandant van ..Cie ..INFBAT Lumbl wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de beschuldiging en voorts: "Tijdens het vooronderzoek werd duidelijk dat beschuldigde niet heeft verzaakt te zoeken naar de portofoon. Ik verwijs naar de bijlage".

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien ondermeer naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Niet duidelijk is uit de beantwoording van de aan de commandant gestelde vragen waarom het tuchtproces uitgesteld is geweest. De commandant zal op enige wijze met gestrafte moeten overleggen indien het tuchtproces wordt geschorst. De wijze waarop het tuchtproces in eerste aanleg is gehouden hangt van nonchalance aan elkaar. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient van de beschuldiging 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 in beroep is het navolgende gebleken:

1. Sedert de aanvang van het tuchtproces op 23 februari 1998 zijn meer dan 21 dagen verlopen voordat uitspraak (18 maart 1998) is gedaan.

2. In rubriek 34 is code "0" vermeld (normaal verloop tuchtproces) en overigens is op het straffenformulier geen melding gemaakt van een schorsing van het tuchtproces, waardoor de termijn van artikel 54 lid 1 onder b van de Wet militair tuchtrecht zou worden opgerekt.

3. Uit de beantwoording van terzake aan de commandant gestelde vragen blijkt dat "er sprake is geweest van verlenging van de 21 dagen termijn" ondermeer in verband met een oefening en wintersportvakantie.

Door de commandant zijn geen gronden aangevoerd waardoor de termijn verlengd zou moeten worden als bedoeld in artikel 54 lid 1 onder b. van de Wet militair tuchtrecht.

Gelet op het voorgaande is het tuchtproces van rechtswege geëindigd op 16 maart 1998 zonder oplegging van straf.

De bestreden uitspraak zal daarom worden vernietigd.

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

NASCHRIFT

Het tuchtproces kan om verschillende redenen en op verschillende tijdstippen eindigen. Kernbepaling is artikel 54 WMT. Het tuchtproces eindigt van rechtswege indien er na 21 dagen na het uitreiken van de beschuldiging geen uitspraak is gedaan. Verlenging van de 21 dagen termijn is mogelijk (1) indien de beschuldigde een nieuwe vertrouwensman moet zoeken in geval van uitsluiting van zijn vertrouwensman wegens verstoring van de orde tijdens de behandeling van de zaak, (2) indien naar het oordeel van de commandant een gedraging niet de schending van een dienstvoorschrift inhoudt omdat dit dienstvoorschrift in strijd is met een hogere regeling en (3) indien de beschuldigde niet verschijnt op rapport / parade met reden of zonder reden. In dit laatste geval kan de commandant het tuchtproces opschorten of schorsen en het tuchtproces verlengen voor ten hoogste 21 dagen. Verlengen vanwege een oefening of een wintersportvakantie is niet mogelijk.

In deze zaak had de commandant tijdens het beraad moeten vaststellen dat de 21 dagen termijn was verlopen en had hij de beschuldigde schriftelijk moeten mededelen dat het tuchtproces was geëindigd. Deze schriftelijke mededeling kan worden gedaan door aantekening van de reden van de beëindiging van het tuchtproces op het straffenformulier en uitreiking daarvan aan beschuldigde.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 14 september 1998
 T.Z. nr. 0012.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen.

Geen strafbaarheid indien geen verwijt.

Een sergeant der eerste klasse werd gestraft met een berisping wegens ongeoorloofde afwezigheid. De militaire kamer spreekt vrij, nu de gestrafte niet verweten kan worden geen formele toestemming te hebben verkregen voor een rit aangezien de regels niet duidelijk aan een ieder bekend waren gesteld, onduidelijk was aan wie toestemming moest worden gevraagd en het bestendige praktijk was dat geen toestemming behoefde te worden gevraagd.

(artikel 74 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: W., sergeant der eerste klasse, rnr. ..., thans geplaatst bij SPORTGP, ..KAZ-hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 april 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Het zonder toestemming van haar functionele chef afhalen van een verlofganger in Split met een MB en daardoor ongeoorloofd afwezig geweest gedurende ongeveer 24 uren, op 16 april 1998 buiten een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van de artikelen 7, 9, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 22 april 1998 door de commandant van ..Esk 11 (NL) Mechbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 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 inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte, bijgestaan door haar vertrouwensman majoor T. Minke, gehoord.

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

In het tuchtproces in eerste aanleg zijn geen procedurele fouten gemaakt. Ten aanzien van deze gestrafte blijkt niet ondubbelzinnig aan wie zij toestemming had moeten vragen en tevens niet dat zij ongeoorloofd afwezig is geweest.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is, voor zover van belang, het navolgende gebleken:

1. Gestrafte was als sportinstructeur aanwezig in het uitzendingsgebied en was werk-

zaam ten behoeve van alle zich in dat gebied bevindende onderdelen.

2. In die kwaliteit stond een auto tot haar beschikking en verantwoordde zij haar ritten door middel van het zich bij de auto bevindende rijboekje.

3. Gestrafte maakte in het uitzendingsgebied meermalen ritten in het kader van haar werkzaamheden ten behoeve van de onderdelen.

4. Gestrafte vroeg geen toestemming voor die ritten en behoefde dat, los van de eventuele formele vereisten, in ieder geval in de praktijk niet te vragen. Haar functionele chef had weinig aandacht voor haar werkzaamheden en liet haar de vrije hand.

5. Ook na het gebeuren op 16 april 1998 is die praktijk zonder opmerkingen van de dienstleiding bestendig.

6. Gestrafte heeft op 16 april 1998 een rit naar Split gemaakt om een verlofganger op te halen. Zij heeft hiervoor geen toestemming gevraagd, uitgaande van de geldende praktijk.

7. Uit de op vragen van de rechtbank gegeven antwoorden blijkt weliswaar dat gestrafte formeel toestemming voor die rit had moeten vragen maar niet ondubbelzinnig duidelijk is geweest voor gestrafte aan wie die toestemming gevraagd had moeten worden voor die rit.

8. Weliswaar zou de formele regelgeving mondeling zijn verstrekt aan de militairen, maar dit geschiedde op het moment dat gestrafte zich in Split bevond. Schriftelijke stukken op het punt van formele regelgeving zijn niet geproduceerd en waren kennelijk niet te produceren.

Op grond van het hiervoor overwogene komt de rechtbank tot het oordeel dat gestrafte niet verweten kan worden hetgeen in de beschuldiging als gedraging is neergelegd.

De bestreden uitspraak dient dan ook te worden vernietigd en gestrafte dient alsnog te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

De commandant zal zich na het onderzoek moeten beraden over de vraag of er bij de beschuldigde schuld aanwezig is (artikel 74, tweede lid, WMT). Dit betekent dat de beschuldigde een verwijt moet kunnen worden gemaakt ten aanzien van de gepleegde gedraging. Uit de omstandigheden die in deze zaak een rol spelen kan worden afgeleid dat de betreffende regelgeving niet duidelijk was, niet adequaat bekend was gesteld en los daarvan dat er in de praktijk ook niet naar werd / behoefde te worden gehandeld en dat na dit incident niets aan deze praktijk veranderde. Het is dan ook niet verwonderlijk dat de rechtbank vrijspreekt omdat de gestrafte geen echt verwijt meer viel te maken.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 september 1998

T.Z. nr. 0005.98

Voorzitter: Mr H.P.M. Kester; Rechter: Mr O.A.P. van der Roest; Militair lid: Kolonel Mr H.W. Bezemer.

De soldaat die zich had verslapen.

Een soldaat werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 9 Wet militair tuchtrecht, tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50: doordat hij zich had verslapen, kon hij de dienst pas om 08.05 uur aanvangen, twintig minuten te laat. Toen hij beroep instelde, wijzigde de militaire kamer de strafreden (waarin ten onrechte werd gesproken van ongeoorloofde afwezigheid) en bevestigde de bestreden uitspraak voor het overige.

(Art. 9 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H., soldaat der eerste klasse, rnr ..., laatstelijk geplaatst bij ... compagnie - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 16 februari 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Betrokkene heeft zich verslapen en kon de dienst aanvangen om 08.05. Hierdoor is hij circa 20 minuten ongeoorloofd afwezig geweest binnen een militaire tijd en plaats, op 9 februari 1998, binnen een militaire plaats, de Prinses Margrietkazerne te Wezep", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 17 februari 1998 door de commandant van ... compagnie wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,-- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is na aanhouding ter terechtzitting van 25 mei 1998, inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte, hoewel behoorlijk daartoe opgeroepen, niet verschenen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien ondermeer naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Ik ben ervan uitgegaan dat gestrafte niet ongeoorloofd afwezig is geweest maar door zich te verslapen heeft onttrokken aan dienstverplichtingen. In het midden kan dan blijven of gestrafte van huis kwam dan wel zich binnen de kazerne heeft verslapen. Ook is het niet nodig de zaak aan te houden ten einde te verifiëren of gestrafte binnen of buiten de kazerne was. 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

Anders dan de commandant bezigt de rechtbank, naast de door gestrafte in eerste aanleg afgelegde verklaring dat hij zich had verslapen - welk bewijsmiddel als enige door de commandant is gebezigd, als bewijsmiddel het rapport van de pelotonscommandant tweede-luitenant G.

De rechtbank is van oordeel dat het ervoor kan worden gehouden - zoals ook de commandant kennelijk heeft gedaan door bij de bewezen gedraging artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht aan te halen en niet artikel 7 van die wet - dat gestrafte zich heeft onttrokken aan dienstverplichtingen.

De rechtbank acht gezien het hiervoor overwogene de omschrijving van de bewezen gedraging niet juist, zodat deze zal worden verbeterd, met vernietiging van de bestreden uitspraak op dit punt.

De commandant heeft overigens op juiste wijze geoordeeld, zodat de besteden uitspraak voor het overige kan worden bevestigd.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: "Betrokkene heeft zich verslapen en kon pas de dienst aanvangen om 08.05. Hierdoor heeft hij zich gedurende circa 20 minuten onttrokken aan dienstverplichtingen binnen een militaire tijd en plaats, op 9 februari 1998, binnen een militaire plaats, de Prinses Margrietkazerne te Wezep". Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. - Red.]

NASCHRIFT

1. Artikel 9 Wet militair tuchtrecht noemt drie gedragingen: *zich onttrekken aan dienstverplichtingen, dienstverplichtingen zonder toestemming niet vervullen en dienstverplichtingen zonder toestemming ophouden te vervullen. Wie dienstverplichtingen zonder toestemming niet vervult of ophoudt te vervullen, onttrekt zich in feite ook aan dienstverplichtingen. De wetgever heeft, door het toch afzonderlijk vermelden van beide gedragingen, kennelijk elke twijfel op dit punt willen uitsluiten.*

2. Hoewel "zich onttrekken" taalkundig wijst op opzet, kan naar het oordeel van de militaire kamer zich onttrekken aan dienstverplichtingen ook, zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt, culpoos geschieden. *Wie zich verslaapt, handelt immers niet opzettelijk. Dit standpunt van de militaire kamer is in overeenstemming met de opmerking in de Memorie van antwoord "dat het tuchtrecht niet verlangt - althans niet met zoveel woorden - dat gedragingen alleen dan de grens van het toelaatbare hebben overschreden, wanneer zij opzettelijk zijn verricht". Dit neemt niet weg dat, zoals ook in de Memorie van antwoord wordt erkend, opzet, gelet op de omschrijving van het tuchtvergriep, soms wel is vereist. De Memorie van antwoord noemt als voorbeelden de artikelen 20, 25, 26 en 29 Wet militair tuchtrecht; en niet artikel 9.*

3. *Om van onttrekking aan dienstverplichtingen te kunnen spreken, is niet vereist dat de militaire plaats of (zelfs) de werkplek wordt verlaten. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 13 juni 1995, MRT 1996, blz. 56, m.nt. G.L.C. De militair, die zich aan dienstverplichtingen onttrekt en wel de militaire plaats (de kazerne) verlaat, pleegt niet alleen het tuchtvergriep, omschreven in artikel 9, maar is ook ongeoorloofd afwezig (artikel 7). Op de vraag in het Voorlopig verslag of commandanten in dit geval de vrije keuze hebben, antwoordde de regering, enigszins langs de vraag heengaand: "Zoals de leden van de VVD-fractie, die een vraag stelden met betrekking tot de situatie dat een feit onder verschillende bepalingen kan vallen, duidelijk zal zijn, is de commandant verplicht de tuchthandhaving binnen zijn eenheid te verzekeren. Artikel 27 Wet militair tuchtrecht wijst hem nogmaals duidelijk op deze plicht. Indien meerdere vergriepen tegelijk gerapporteerd worden, is het echter aan de commandant zelf om te beslissen welke feiten hij zal gaan 'vervolgen' en zal gaan vermelden in de uit te brengen beschuldiging. Bij het maken van deze 'keuze' is hij gehouden aan zijn verantwoordelijkheid zoals genoemd in artikel 27. Naast het opstellen van deze beschuldiging is de commandant ook vrij in het vormen van een oordeel over het al of niet bestraffen van de in de beschuldiging opgenomen misdragingen, waarbij hij ook weer gebonden is aan zijn verantwoordelijkheid die in artikel*

27 is vastgelegd. De bevoegdheid om vergrijpen af te doen zonder bestraffing is hem gegeven in artikel 73 (thans: 74) Wet militair tuchtrecht. In wezen is hem de door de leden van de VVD-fractie genoemde 'vrije keus' gegeven doch slechts binnen zijn verantwoordelijkheid als commandant zoals eerder omschreven."

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 21 september 1998
T.Z. nr. 0018.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Het niet-ontvankelijke beroep.

Een onderofficier werd, wegens schending van de gedragsregels, vervat in artikel 15 en 18 Wet militair tuchtrecht, schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Toen hij beroep instelde, verklaarde de militaire kamer hem in dit beroep niet-ontvankelijk.

(Art. 81 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van T., sergeant der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij ... OCEDE - hierna aangeduid als T. - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan T. werd op 16 juni 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Nagelaten zijn klas af te marcheren van SSK naar EBK, op 15 juni 1998 te 12.00 uur, binnen een militaire plaats, Kazernecomplex Ede Oost", met vermelding van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

T. werd op 17 juni 1998 door de commandant van het ... OCEDE, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 21 september 1998.

T. is daarbij gehoord met betrekking tot een mogelijke niet-ontvankelijkheid van zijn beroep.

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

Ik kan me het belang van gestrafte om in beroep te gaan wel voorstellen, maar de wetgever heeft duidelijk bepaald wanneer iemand als gestrafte moet worden aangemerkt.

Artikel 81 van de Wet militair tuchtrecht is nog niet gewijzigd en daarom dient T. niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

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

Motivering van de beslissing

In verband met het feit dat de commandant in het onderhavige geval heeft schuldig verklaard zonder oplegging van straf, derhalve een beslissing ex artikel 74, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht, met betrekking tot een schending van de gedragsregel neergelegd in artikel 9 van die wet, kan T. niet aangemerkt worden als gestrafte in de zin van artikel 81, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht, die hoewel niet gestraft zijnde dan toch in beroep kan komen. Hem staat daarom geen beroepsmogelijkheid open tegen de onderhavige beslissing van de commandant.

T. dient daarom niet-ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring van het beroep. - Red.]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 81 lid 2 Wet militair tuchtrecht kunnen militairen, die schuldig zijn verklaard zonder oplegging van straf, slechts beroep instellen, indien de schuldigverklaring de schending betreft van een van de gedragsregels, vervat in artikel 6, 30, 31, 32, 33, 34 en 35 Wet militair tuchtrecht. Deze artikelen houden alle een beperking van een grondrecht in. Blijkens de memorie van toelichting is deze mogelijkheid in de wet opgenomen, omdat uit de Grondwet "de garantie valt af te leiden dat een individu het eindoordeel van een rechterlijke instantie kan inroepen in alle gevallen waarin van een beperking van zijn grondrechten sprake is geweest".

De beperking, vervat in artikel 81 lid 2 Wet militair tuchtrecht, komt in de naaste toekomst te vervallen. "Gebleken is dat men het in een aantal gevallen in de huidige situatie ontbreken van een beroepsmogelijkheid nog wel eens als onrechtvaardig ervaart", aldus de memorie van toelichting.

2. Ook beroep, uitsluitend gericht tegen de wijze van tenuitvoerlegging van een tuchtstraf, is niet mogelijk. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 5 april 1991, MRT 1991, blz. 182. Ook op dit punt zal de Wet militair tuchtrecht ten gunste van de gestrafte worden gewijzigd.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage**

Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, enkelvoudige samenstelling

Uitspraak van 1 juli 1998

nr AWB 97/7858 MAWKLA

Rechter: Mr. J. Hagen**Uitzendbaarheid**

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht werd door de Staatssecretaris van Defensie in 1996 ontslag verleend met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ('onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan ...'). Dit besluit volgde op het advies van een commissie van onderzoek ontslag militairen, die adviseerde dat deze ontslaggrond van toepassing was, aangezien betrokkene nu niet en in de toekomst niet voor uitzending naar het buitenland (zonder gezin) in aanmerking kon worden gebracht. Gebleken was namelijk dat een langdurige uitzending voor betrokkene en zijn echtgenote onoverkomelijke problemen opleverde.

De Staatssecretaris heeft vervolgens de ingediende bezwaren tegen het ontslagbesluit ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage is weliswaar van oordeel dat de omstandigheid dat betrokkene niet voor een periode van zes maanden kan worden uitgezonden, ongeschiktheid voor de dienst oplevert, en dat deze ongeschiktheid, die voor alle krijgsmachtdelen geldt, in principe een geldige ontslaggrond oplevert (art. 39 tweede lid, aanhef en onder j AMAR), maar dat daarvan niet rechtmatig gebruik kan worden gemaakt dan nadat het na een zorgvuldig onderzoek niet mogelijk is gebleken de militair een andere passende functie toe te wijzen (art. 43, eerste lid AMAR).

De onderzoeksplicht naar een andere, passende functie strekt zich alleen uit tot militaire functies. De rechtbank is evenwel van oordeel dat indien een militair door omstandigheden buiten zijn wil niet kan voldoen aan de eis van uitzendbaarheid en daarmee dus ongeschikt is geworden voor alle militaire functies, de zorgvuldigheid gebiedt dat ook wordt onderzocht of er nog een passende functie als burgerambtenaar bij de krijgsmacht is. Dat was in casu niet gebeurd, reden waarom de rechtbank het beroep alsnog gegrond verklaart.

Ontslag wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid
Zorgvuldigheidsbeginsel

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake L., wonende te D., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 28 mei 1997, kenmerk

Zitting

Datum: 27 mei 1998.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. F.F. van Norel. Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde mr. V.J.M. Vorstenbosch.

Feiten

Bij besluit van 30 juli 1996 heeft verweerder eiser, destijds sergeant der eerste klasse van het dienstvak van de verbindingdienst, met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), met ingang van 1 november 1996 ontslag verleend uit de militaire dienst. Bij dat besluit heeft verweerder tevens eisers verzoek om te worden aangemerkt als herplaatsingskandidaat afgewezen.

Bij besluit van 7 augustus 1996 heeft verweerder medegedeeld dat hij voor wat betreft zijn financiële aanspraken na ontslag geen aanspraak maakt op een uitkering conform de Militaire wachtgeldregeling 1961 doch in aanmerking komt voor een uitkering zoals vastgesteld in het Werkloosheidsbesluit Defensiepersoneel (WBDP).

Het besluit van 30 juli 1996 volgde op een advies van een door verweerder ingestelde commissie onderzoek ontslag militairen, die op 18 juni 1996 heeft geadviseerd dat de ontslaggrond genoemd in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j AMAR (onbekwaam/ongeschikt) van toepassing is, aangezien eiser nu niet en in de toekomst niet voor uitzending naar het buitenland (zonder gezin) in aanmerking kan worden gebracht.

Bij het thans bestreden besluit van 28 mei 1997 heeft verweerder de tegen de besluiten van 30 juli 1996 en 7 augustus 1996 gerichte bezwaren ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Motivering

Bij de beoordeling van het geschil gaat de rechtbank, op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting, uit van het navolgende.

Nadat eiser daartoe al eerder (in september 1993) aangewezen was geweest, welke aanwijzing in verband met sociale omstandigheden is ingetrokken, is eiser op 15 juli 1994 uitgezonden in VN-verband naar het voormalig Joegoslavië. In verband met sociale omstandigheden in de thuissituatie is hij op 14 september 1994 voortijdig gerepatriëerd. Bij brief van 14 februari 1995 heeft verweerder eiser bericht dat uitstel bij gerechtvaardigde medische en/of sociale redenen tot maximaal 2 jaar kan worden verleend. Verweerder heeft eiser daarom tot uiterlijk 27 september 1995 uitstel van uitzending verleend. Daarbij is eiser aangezegd dat, als de belemmeringen op dat moment nog zouden voortduren, voordracht zou volgen tot een gedwongen ontslag. In november 1995 is gebleken dat een langdurige uitzending voor eiser en zijn echtgenote onoverkomelijke problemen zal opleveren.

In beroep heeft eiser - kort gezegd - de volgende bezwaren naar voren gebracht:

1. verweerder mag geen beroep doen op de beleidsbrief van 29 oktober 1993 van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten;
2. zo verweerder wel een beroep op die brief mag doen, gaat dit niet op, omdat de termijn van twee jaar eerst op 15 maart 1996 is aangevangen;
3. eiser had moeten worden aangemerkt als herplaatsingskandidaat;
4. eiser is wel geschikt voor een uitzendperiode van telkens vijf weken;
5. het is onjuist dat eiser niet meer onder de Militaire Wachtgeldregeling 1961 geacht wordt te vallen;
6. verweerder heeft geen zorgvuldig onderzoek gedaan om eiser een andere passende functie toe te wijzen.

Ten aanzien van deze bezwaren overweegt de rechtbank het volgende.

ad 1. De rechtbank heeft al in eerdere uitspraken beslist dat verweerder zich mag beroepen op de genoemde beleidsbrief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, waar de Minister van Defensie zich ook achter heeft gesteld.

ad 2. De termijn van twee jaar is voor eiser begonnen in september 1993, toen voor het eerst van problemen rond uitzending bleek. Ten tijde van het ontslagbesluit was de termijn van twee jaar reeds lang voorbij. Bovendien was gebleken dat eisers probleem niet tijdelijk zou zijn.

ad 3. Wanneer meerdere ontslaggronden aanwezig zijn, staat het verweerder in beginsel vrij daaruit een keuze te maken. Verweerder was dus niet verplicht eiser als herplaatsingskandidaat aan te wijzen.

ad 4. Verweerder heeft terecht naar voren gebracht dat de eis dat een militair inzetbaar dient te zijn meebrengt dat de militair moet kunnen worden uitgezonden voor de reguliere termijn van zes maanden. Verweerdens standpunt dat er uit operationele overwegingen geen onderscheid kan worden gemaakt tussen militairen die wel en militairen die niet voor de gehele duur van de uitzending kunnen worden uitgezonden, acht de rechtbank aanvaardbaar.

ad 5. De Militaire Wachtgeldregeling 1961 is bij Besluit van 19 juni 1996, Stb. 337, ingetrokken met ingang van 1 juli 1996. Ingevolge artikel 22, tweede lid, van dit Besluit is genoemde Regeling nog slechts van kracht gebleven ten aanzien van degenen, van wie de ontslagdatum is gelegen voor 1 juli 1996 en ten aanzien van degenen die zijn of worden ontslagen in het kader van het Sociaal Beleidskader Defensie. Eiser valt niet onder deze categorieën.

ad 6. Dit bezwaar is terecht naar voren gebracht. Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR kan aan de militair ontslag worden verleend:

‘wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, wat de ongeschiktheid betreft, voor zover het bepaalde onder f of g niet toepasselijk is; en een ander onverminderd het bepaalde in artikel 43, eerste lid.’

Artikel 43, eerste lid, AMAR luidt als volgt:

‘Ontslag van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair om de reden, genoemd in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder d of j kan slechts plaatsvinden indien het naar het oordeel van de minister na een zorgvuldig onderzoek niet mogelijk is gebleken de militair binnen zijn krijgsmachtdeel, of indien dit niet mogelijk is bij een ander krijgsmachtdeel, een andere, mede in verband met zijn persoonlijkheid en omstandigheden passende, functie toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie weigert te aanvaarden. In het onderzoek wordt de mogelijkheid tot bij- of omscholing betrokken.’

De rechtbank is van oordeel dat verweerder er terecht van is uitgegaan dat de bij eiser bestaande omstandigheid dat hij niet voor een periode van zes maanden kan worden uitgezonden, ongeschiktheid voor de dienst oplevert, en dat deze ongeschiktheid zich bij alle krijgsmachtdelen doet gevoelen.

De rechtbank is voorts van oordeel dat de onderzoeksplicht als bedoeld in artikel 43 AMAR zich alleen uitstrekt tot militaire functies. Burgerfuncties bij Defensie zijn daar niet onder begrepen; zowel de tekst van het AMAR als de geheel verschillende rechtspositie van militaire en burgerambtenaren sluiten dat uit.

De rechtbank is niettemin van oordeel dat in een situatie als hier aan de orde, waar een militair door omstandigheden buiten zijn wil niet kan voldoen aan een door de gewijzig-

de taakstelling van de militaire dienst actueel geworden eis van uitzendbaarheid en daarmee dus ongeschikt is geworden voor alle militaire functies, de ten aanzien van de betrokkene in acht te nemen zorgvuldigheid gebiedt dat, voordat gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid tot ontslag, eerst wordt onderzocht of er nog andere passende functies zijn die onder het gezagsbereik van de Minister van Defensie vallen, waarbij met name moet worden gedacht aan burgerfuncties. Zoals hiervoor reeds werd overwogen vertonen de rechtspositie van de militaire ambtenaar en die van de burgerambtenaar grote verschillen, zodat het enig passen en meten zal vergen om een passende functie (met een andere rechtspositie, dus met op diverse onderdelen voor- en nadelen) te vinden, maar daarvoor mag van beide kanten inschikkelijkheid worden verlangd. Gelet op de wettelijke bepalingen zal, indien zo'n functie wordt gevonden, ontslag als militair ambtenaar moeten plaatsvinden, waarna een aanstelling als burgerambtenaar kan volgen. De rechtbank is van oordeel dat deze eis van zorgvuldigheid strookt met het door de bewindslieden van Defensie meermalen naar voren gebrachte standpunt dat het vanuit het oogpunt van personeelszorg gewenst is dat het militair personeel dat niet langer in staat is te worden ingezet als militair en hiervan in reële termen geen verwijt kan worden gemaakt, zoveel mogelijk begeleid wordt naar een nieuwe werkkring.

Het vorenstaande klemmt te meer in de bijzondere situatie van eiser, die - naar ter zitting is gebleken - zeer gemotiveerd is om in of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam te zijn, en die vanwege de onoverkomelijke problemen bij een langdurige uitzending in 1983 al eens is overgestapt van de marine naar de landmacht.

Ter zitting is gebleken dat verweerders onderzoek zich niet heeft gericht op burgerfuncties die onder het gezagsbereik van de Minister van Defensie vallen. Dit betekent dat verweerder (nog) niet gerechtigd was gebruik te maken van zijn bevoegdheid eiser te ontslaan.

Het voorgaande betekent dat het beroep gegrond is. Het bestreden besluit zal worden vernietigd. Verweerder zal een nieuwe beslissing op het door eiser ingediende bezwaar dienen te nemen.

De rechtbank kan geen uitspraak doen over eisers verzoek tot schadevergoeding, aangezien het van de nieuw te nemen beslissing op bezwaar afhangt of uiteindelijk sprake zal zijn van een onrechtmatig besluit en zo ja, of en in hoeverre eiser als gevolg daarvan schade lijdt.

De rechtbank acht voorts termen aanwezig verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten, welke op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht zijn vastgesteld op f 1.420,- (één punt voor het indienen van een beroepschrift en één punt voor het verschijnen ter zitting bij een zaak van gemiddeld gewicht).

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

Beslissing

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het bestreden besluit;

Bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Gelast dat de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan ei-

ser het door deze betaalde griffierecht, zijnde f 210,-, vergoedt;

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f 1.420,- onder aanwijzing van voornoemde rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

NASCHRIFT

1. Artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j AMAR

Ontslag wegens 'onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan wegens ziekten of gebreken' kan op zeer verschillende gronden plaatsvinden. Het kan gaan om een gemis aan vakbekwaamheid, maar ook om het ontbreken van specifieke persoonseigenschappen. Daarnaast kunnen tekortkomingen in prestaties leiden tot ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid; en evenzo het niet juist uitvoeren van opdrachten of het niet betrachten van voldoende voortvarendheid. Het kan ook gaan om een aantal incidenten in samenhang met uitgebrachte beoordelingen. Soms leidt één enkele misdraging tot ontslag op deze grond. Zie ook het naschrift bij CRvB 11 mei 1994, MRT 1996 blz. 71.

2. Beperkte plaatsbaarheid

Militairen aangesteld voor onbepaalde tijd zijn bestemd om geregeld van functie te wisselen. In de nota van toelichting bij het inmiddels vervallen artikel 135 (Wijziging in standplaats en/of functie) van het AMAR, was het als volgt gesteld: "De bijzondere taken van de krijgsmacht en haar eigen aard en organisatievorm maken het noodzakelijk, dat de militaire ambtenaar in de loop van zijn carrière een reeks van functies doorloopt, en naar behoefte van de dienst kan worden overgeplaatst." Aan beperkte plaatsbaarheid van een militaire ambtenaar kunnen consequenties worden verbonden, met name geldt dat bevordering dan niet aan de orde is. Onder omstandigheden kan beperkte plaatsbaarheid tot ontslag leiden. Zie bijvoorbeeld CRvB 31 maart 1988, MRT 1989 blz. 87, naschrift G.L.C. Hier ging het om een jonge sergeant van de genie die op medisch advies slechts dienst mocht doen in een administratieve of daarmee overeenkomende functie. Bovendien kon hij niet worden ingezet voor wacht- of piketdiensten. De Centrale Raad stemde in met het ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid.

3. Uitzendbaar

Het begrip uitzending is niet als zodanig in het AMAR geregeld. Bij uitzending gaat het in het algemeen om een functietoewijzing, zeker indien de militair bij een andere eenheid wordt ingedeeld. Met betrekking tot het uitzenden van beroepsmilitairen bevatten de rechtspositionele regelingen overigens geen beperkingen. In 1992 en 1993 is het beleid in-zake uitzendingen van beroepspersoneel in verschillende brieven uiteengezet. Thans geldt voor elke beroepsmilitair dat hij in beginsel inzetbaar dient te zijn voor vredesoperaties. Voor de beroepsmilitair geldt de eis van uitzendbaarheid. Zie Pres. Rb Den Haag 29 de-cember 1996, MRT 1997 blz. 175, naschrift G.F.W.

4. Weigeren van uitzending

In 1995 werd een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR omdat hij weigerde een functie te vervullen ten behoeve van de United Nations Protection Force in het voormalig Joegoslavië. In de gerechtelijke procedure die volgde stelde de rechtbank vast dat de bezwaren van betrokkene tegen uitzending in het kader van VN-operaties hun basis vonden in een keuze van betrokkene voor zijn gezin. De rechtbank zag daarnaast geen grond voor de stelling dat de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht, die onder meer gestalte heeft gekregen door de bereidheid van Nederland om deel te nemen aan internationale operaties onder de vlag van de Verenigde Naties, in strijd is met de Grondwet. De

rechtbank overwoog dat van een militair, die niet bereid is om een functie te vervullen waarin hij kan worden uitgezonden voor een internationale militaire operatie, kan worden gezegd dat hij ongeschikt is in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j. Dat is ook het geval indien de militair geen bezwaar heeft tegen alle uitzendingen, maar slechts tegen bepaalde uitzendingen (Rb Den Haag 2 december 1997, TAR 1998, 38).

5. *In casu*

In de onderhavige uitspraak gaat het om een sergeant der eerst klasse van de verbindingdienst bij wie duidelijk is geworden dat een langdurige uitzending voor hem en zijn echtgenote onoverkomelijke problemen oplevert ("sociale omstandigheden in de thuissituatie"). De rechtbank preciseert het uitzendbaarheids criterium: Zij is met de Staatssecretaris van oordeel dat het gegeven dat betrokkene niet voor een periode van zes maanden kan worden uitgezonden, ongeschiktheid voor de dienst oplevert, en dat deze geldt voor alle krijgsmacht delen. Dus er was een geldige ontslaggrond.

6. *Maar: andere passende functie?*

Ingevolge artikel 43 van het AMAR kan ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid slechts plaatsvinden indien het naar het oordeel van de minister na een zorgvuldig onderzoek niet mogelijk is gebleken de militair binnen zijn krijgsmachtdeel of eventueel bij een ander krijgsmachtdeel een passende functie toe te wijzen. Hoewel de rechtbank van oordeel is dat deze onderzoeksplicht zich alleen uitstrekt tot militaire functies, is zij niettemin van oordeel dat indien een militair buiten zijn wil niet kan voldoen aan de eis van uitzendbaarheid, en daarmee ongeschikt is geworden voor alle militaire functies, de zorgvuldigheid gebiedt dat ook onderzocht wordt of er een passende functie als burgerambtenaar bij de krijgsmacht is. En omdat dat niet was onderzocht, mocht het ontslag - nog - niet worden verleend.

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Enkelvoudige kamer

Uitspraak van 14 december 1998

nr. AWB 98/01247 MAWKLA

Rechter: Mr. A.A.M. Mollee.

Bevordering en vredesmissies I

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht werd uitgezonden in het kader van de United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia (UNTAES). Hij zou een functie gaan vervullen die in UNTAES-papieren stond aangeduid als: MIO-analysis 2 rank CAPT. Toen hij verzocht om tijdelijk te worden bevorderd tot de rang van kapitein dan wel om in aanmerking te worden gebracht voor een waarnemingstoelage, wees de Staatssecretaris van Defensie dit verzoek af. De rechtbank verklaarde het tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing ingestelde beroep ongegrond. Met betrekking tot het niet-toekennen van een waarnemingstoelage overwoog de rechtbank dat zij met de staatssecretaris van mening was dat "hier geen sprake is van waarneming van een functie in de zin van artikel 25 eerste lid AMAR". Ook deelde de rechtbank de opvatting van de staatssecretaris dat "het aanwijzen van een militair voor uitzending" niet viel aan te

merken als een reguliere functietoewijzing. Dit betekende dat artikel 27 vierde lid AMAR niet van toepassing kon worden geacht. Evenmin maakte naar het oordeel van de rechtbank "de functievervulling van eiser de tijdelijke rang van kapitein noodzakelijk".

(Art. 25 en 27 lid 4 en 5 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen G., wonende te L., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 22 januari 1998, kenmerk JURA/9812026.

Zitting

Datum: 1 december 1998

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn raadsman mr. H.J.M.G.M. van der Meijden.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mw mr A.P.J. Heesen.

Feiten

Eiser, adjudant-onderofficier van het wapen der cavalerie, is van 25 oktober 1996 tot 25 april 1997 ingezet in het kader van de United Nations Transitional Administration for Eastern Slavonia (UNTAES) in het voormalige Joegoslavië.

Bij rekest van 4 januari 1997 heeft eiser verzocht hem met terugwerkende kracht tijdelijk te bevorderen tot kapitein of hem een waarnemingstoelage toe te kennen voor een kapiteinsfunctie, aangezien hij van mening is dat de door hem in het voormalig Joegoslavië vervulde functie een kapiteinsfunctie is.

Bij besluit van 18 februari 1997 heeft verweerder aan eiser medegedeeld zijn verzoek af te wijzen.

Eiser heeft bij brief van 28 februari 1997 bezwaar aangetekend tegen dit besluit.

Nadat eiser op 12 mei 1997 is gehoord, heeft verweerder bij het thans bestreden besluit van 22 januari 1998 eisers bezwaar verworpen.

Namens eiser heeft zijn gemachtigde op 10 februari 1998 beroep aangetekend, aangevuld met nadere gronden bij brief van 15 mei 1998.

Verweerder heeft op 11 november 1998 een verweerschrift ingezonden.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

In dit geschil ligt de vraag ter beantwoording voor of verweerder op goede gronden eisers verzoek om hem tijdelijk te bevorderen dan wel hem een waarnemingstoelage toe te kennen heeft afgewezen en die afwijzing bij het bestreden besluit terecht in stand heeft gelaten.

De rechtbank overweegt omtrent eisers aanspraak op een waarnemingstoelage het volgende.

Ingevolge artikel 25, eerste lid van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement

(AMAR) kan de militair, in afwijking van artikel 19, eerste lid, naar regelen te stellen door de minister, voor een periode van maximaal 12 maanden worden belast met de volledige waarneming van een functie. 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 hem is toegewezen, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Ingevolge artikel 11, eerste lid van het Inkomstenbesluit militairen (IBM) heeft de militair, die is belast met de volledige waarneming van een functie, bedoeld in artikel 25, eerste lid van het AMAR, indien aan die functie een hogere rang is verbonden, voor de duur van die waarneming aanspraak op een toelage.

Nadat de leiding van UNTAES, de Belgische Generale Staf, de Nederlandse Defensiestaf had benaderd met het verzoek liaisonfunctionarissen en inlichtingenpersoneel ter beschikking te stellen heeft de Defensiestaf een aanbod gedaan.

Dientengevolge is eiser bij besluit van 24 september 1996 met ingang van 25 oktober 1996 aangewezen voor uitzending met de aanduiding: "betrokkene is bestemd voor UNTAES in de functie: Off analysis G2 Analysis Cell". Daarmee is, naar het oordeel van de rechtbank, een voldoende aanduiding van de functie in de organisatie gegeven om te kunnen spreken van een functietoewijzingsbesluit, ook al zal de precieze invulling van de functie door de UNTAES-organisatie geschieden. Duidelijk is ook dat eiser gedurende de periode van 25 oktober 1996 tot 25 april 1997 de functie heeft vervuld die op de monthly military staff personnel list van de UNTAES staat aangeduid als: "MIO-analysis 2 rank CAPT" en dat hij geen andere functie, dus ook niet de functie die hij tot 25 oktober 1996 bekleedde, binnen de krijgsmacht zou vervullen.

Aangezien de rechtbank niet is gebleken dat eiser gedurende de periode van plaatsing bij UNTAES een andere functie heeft vervuld dan waarvoor hij was aangewezen, is de rechtbank met verweerder van mening dat hier geen sprake is van waarneming van een functie in de zin van artikel 25, eerste lid AMAR. Verweerder heeft dan ook terecht geen reden gezien om eiser een waarnemingstoelage toe te kennen.

Met betrekking tot de door eiser gewenste tijdelijke bevordering overweegt de rechtbank het volgende.

Ingevolge artikel 27, vierde lid van het AMAR wordt aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend. Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, daaraan voorafgaand geschieden. Ingevolge artikel 27, vijfde lid van het AMAR kan in afwijking van het vierde lid aan de militair in bijzondere gevallen tijdelijk een hogere rang worden toegekend dan die welke hij bekleedt, indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie. Wanneer de reden tot het toekennen van deze hogere rang vervalst, keert hij van rechtswege terug tot de rang of klasse die hij daarvoor bekleedde.

Door verweerder is gesteld dat het aanwijzen van een militair voor uitzending niet wordt aangemerkt als een reguliere functietoewijzing, daar uitzending niet is onderworpen aan de regels met betrekking tot functietoewijzing zoals nader (uitgewerkt in de Regeling functietoewijzing en bevordering KL 1990. Derhalve heeft verweerder artikel 27, vierde lid van het AMAR niet van toepassing geacht. De rechtbank kan deze zienswijze van verweerder volgen. Overigens heeft eiser zich ook niet beroepen op het bepaalde in dit artikellid.

Vervolgens ligt wel de vraag voor of verweerder op goede gronden artikel 27, vijfde lid van het AMAR buiten toepassing heeft kunnen laten. Aangezien bij dit artikellid aan verweerder een discretionaire bevoegdheid is gegeven, kan de rechtbank het in casu niet gebruiken van die bevoegdheid slechts met terughoudendheid toetsen.

Blijkens de toelichting op artikel 27, vijfde lid AMAR gaat het hier om functies die gelegen zijn buiten de reguliere formatie; in casu is aan die voorwaarde voldaan.

Eveneens is uit de toelichting op te maken dat er sprake moet zijn van het vervullen van een functie, waarbij de interne werkverhoudingen bij of binnen de organisatorische eenheid en/of het gewenste optreden naar buiten het noodzakelijk maken aan de militair tijdelijk een hogere rang te verlenen.

Eiser heeft aangevoerd dat hij gelet op de door hem te vervullen taken en de daarbij te onderhouden contacten beter had kunnen functioneren, indien hij de rang van kapitein had gehad. Eiser stelt dat hij bij verschillende gelegenheden heeft moeten bemerken dat de door hem verrichte werkzaamheden niet volledig op hun waarde geschat werden juist vanwege het door hem beklede rangsniveau. Eiser stelt dat het tijdelijk toekennen van de rang van kapitein voor zijn gewenste optreden noodzakelijk was geweest en verwijst daarbij naar een schriftelijke verklaring van de Chief of Staff UNTAES, die onder meer inhoudt dat moet worden opgetreden in de daarvoor, met het oog op de verantwoordelijkheden en inhoud van de betrokken functies bepaalde, rangen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat hem niet is gebleken dat de interne werkverhoudingen bij of binnen de UNTAES en/of het gewenste optreden naar buiten het noodzakelijk maakten eiser tijdelijk tot kapitein te bevorderen. De Belgische Generale Staf heeft gevraagd om voor de betreffende functie een officier ter beschikking te stellen met een bepaalde kwaliteit, kennis en ervaring op het gebied van inlichtingenwerk. Door het aanbod van een militair in de rang van adjudant-onderofficier te accepteren heeft, naar de mening van verweerder, de leiding van UNTAES er blijk van gegeven het niet noodzakelijk te vinden voor deze functie een militair van een hogere rang te kunnen inzetten. Ook voor een latere rotatie heeft de leiding van UNTAES voor deze functie niet om een kapitein gevraagd, maar om een officier met ruime inlichtingenervaring. Dat de Chief of Staff daaromtrent een andere opvatting zou hebben, acht verweerder niet doorslaggevend, daar hij te maken heeft met het uiteindelijke verzoek van de Belgische Generale Staf.

De rechtbank overweegt dat slechts aanspraak bestaat op een tijdelijke bevordering wanneer het optreden van de militair in de door hem vervulde functie dit noodzakelijk maakt. De omstandigheid dat een militair bij het uitoefenen van die functie bij een of meer gelegenheden een ervaring heeft die bij hem daadwerkelijk het gevoel oproept dat hij vanwege de door hem beklede rang niet voldoende serieus wordt genomen, is onvoldoende om de noodzakelijkheid van een tijdelijke bevordering op te baseren. De voorbeelden, die van de kant van eiser in dit verband zijn gegeven, geven wel aan dat eiser een of meer keren deze vervelende ervaring heeft gehad, doch tonen onvoldoende aan dat eiser als gevolg van de door hem beklede rang zijn functie niet goed of op het juiste niveau heeft kunnen uitoefenen.

Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat, indien de functievervulling zodanig nadelig beïnvloed wordt door het ontbreken van een bepaalde rang bij de betrokken militair, het voor de hand ligt dat dit wordt geconstateerd door het daartoe bevoegde gezag, in casu de Belgische generale staf, die dan de noodzakelijke stappen naar verweerder toe zal zetten om in het probleem te voorzien.

Op grond van de door eiser naar voren gebrachte schriftelijke verklaring van de Chieff of Staff UNTAES, de Belgische colonel J., kan de rechtbank niet concluderen dat de functievulling van eiser de tijdelijke rang van kapitein noodzakelijk maakte. Deze verklaring is daarvoor te zeer in algemene termen vervat; er wordt slechts verwezen naar de organisatietabel van de missie UNTAES en er wordt slechts in het algemeen uitgesproken dat de daarin aan de diverse functies verbonden rangen zijn bepaald om een optimaal functioneren van het hoofdkwartier te waarborgen.

Omtrent eisers functioneren in het licht van de door hem beklede rang zegt deze verklaring niets.

Verweerder heeft er in dit kader ook terecht op gewezen dat het bij het inzetten van personeel ten behoeve van UNTAES meer gaat om een militair te leveren met voldoende kennis en deskundigheid dan om een militair met een bepaalde rang. Uit de door eiser in het geding gebrachte Monthly Military Staff Personnel List blijkt ook dat het in een niet verwaarloosbaar aantal gevallen voorkomt dat de functionaris een lagere rang bezit dan in de organisatietabel opgenomen. Dit geldt overigens eveneens voor Belgische militairen bij G2 MIO.

Eiser heeft zich nog beroepen op het gelijkheidsbeginsel en daarbij gewezen op de tijdelijke bevordering van de sergeant M. tot kapitein. Door eiser is echter niet aangetoond dat het hier om een gelijk geval ging; blijkbaar heeft verweerder voor het functioneren van de sergeant M. een tijdelijke bevordering naar de rang van kapitein wel noodzakelijk geacht.

Tenslotte merkt de rechtbank nog op dat het voor de beoordeling van het beroep in beginsel niet terzake doet hoe groot het rangsverschil is tussen de rang, opgenomen in de organisatietabel en de effectieve rang, aangezien de aan het daadwerkelijk functioneren verbonden noodzaak van rangsverhoging beslissend is. In verschillende gevallen is verweerder bij gebleken noodzaak ook tot tijdelijke bevordering naar een hogere rang overgegaan, zij het niet altijd tot de in de organisatietabel van UNTAES opgenomen rang.

Gelet op het vorenstaande heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid het standpunt kunnen innemen dat een tijdelijke bevordering niet noodzakelijk was en op goede gronden eisers verzoek om hem tijdelijk tot kapitein te bevorderen, kunnen afwijzen.

Het beroep dient dan ook 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.

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Zoals in de uitspraak valt te lezen, kon het bestreden besluit naar het oordeel van de rechtbank, ook al zou de precieze invulling van de door de adjudant-onderofficier te vervullen functie later door de UNTAES-organisatie geschieden, alleszins als een functietoewijzingsbesluit worden aangemerkt. De rechtbank deelde echter de opvatting van de staatssecretaris dat niet van een reguliere functietoewijzing kon worden gesproken, "daar

uitzending niet is onderworpen aan de regels met betrekking tot functietoewijzing zoals nader uitgewerkt in de Regeling functietoewijzing en bevordering KL 1990". Dit hield naar het oordeel van zowel de staatssecretaris als de rechtbank in dat artikel 27 lid 4 AMAR niet van toepassing kon worden geacht.

2. *Functietoewijzing in geval van uitzending in het kader van een vredesmissie wordt inderdaad door andere regels beheerst dan toewijzing van een reguliere functie. Artikel 27 lid 4 AMAR bepaalt echter zonder enige beperking: "Aan de militair, die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend." Enig onderscheid tussen reguliere functietoewijzing en andere vormen van toewijzing van een functie wordt niet gemaakt. Wel kan worden gesteld dat het Algemeen militair ambtenarenreglement op dit punt is verouderd en aanpassing behoeft aan de gewijzigde inzet van de krijgsmacht; zoals ook de Wet militair tuchtrecht aan deze gewijzigde inzet zal worden aangepast.*

3. *Voor het overige wordt verwezen naar de hierna geplaatste uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en het bij die uitspraak geplaatste naschrift.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 19 november 1998
97/2325 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

Bevordering en vredesmissies II

Een sergeant van de mariniers werd uitgezonden in het kader van een vredesmissie. Hij zou een functie gaan vervullen bij het KM-detachement Bosnië-1. Toen hij verzocht om te worden bevorderd tot de aan de functie verbonden rang van sergeant-majoor, werd dit verzoek door de Staatssecretaris van Defensie gedeeltelijk ingewilligd: hij werd tijdelijk tot de door hem gewenste rang bevorderd. De eerste rechter verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond: de staatssecretaris had voldoende aannemelijk gemaakt dat op het tijdstip van toewijzing van de functie aan de functie (slechts) de rang van sergeant was verbonden. In hoger beroep werd echter duidelijk dat ook op het tijdstip van toewijzing aan de functie de rang van sergeant-majoor was verbonden. Op grond hiervan verklaarde de Centrale Raad van Beroep zowel de aangevallen uitspraak als het bestreden besluit nietig. Met betrekking tot de stelling van de staatssecretaris dat hij het ongewenst achtte om definitief te bevorderen op basis van een tijdelijke bemanningslijst, geënt op een vredesoperatie, overwoog de Raad dat het imperatief gestelde artikel 27 lid 4 AMAR op dit punt geen keus liet, terwijl een situatie als waarop artikel 27 lid 5 AMAR het oog had, zich in casu niet voordeed. "Hoewel de Raad begrip heeft", aldus de uitspraak, "voor de wens van gedaagde om aan toewijzing van een functie in het kader van een kort-stondige bijzondere militaire operatie, alleen dan een effectieve bevordering te verbinden wanneer vaststaat dat de betrokkene na afloop van die bijzondere operatie in aanmerking komt voor een verticale functietoewijzing, is de Raad van oordeel dat voor

een daartoe strekkend beleid geen grondslag kan worden gevonden in artikel 27, vierde (lees: vijfde) lid, van het AMAR.”

(Art. 27 lid 4 en 5 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te A., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant is op bij beroepschrift d.d. 24 februari 1997 aangegeven gronden in hoger beroep gekomen van een door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder dagtekening 3 februari 1997 en onder nr. AWB 96/4839 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is bij brief van 7 mei 1997 van verweer gediend.

Bij ongedateerd schrijven, met bijlage, bij de Raad binnengekomen op 28 januari 1998, heeft appellant gereageerd op het verweerschrift.

Het geding is behandeld ter zitting van 8 oktober 1998, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging Militairen te 's-Gravenhage. Gedaagde heeft zich ter zitting doen vertegenwoordigen door mr drs K.M. Schelkers-Breed, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

In het kader van de samenstelling van een detachement Nederlandse militairen ten behoeve van een VNvredesmissie in Bosnië is appellant, te dien tijde sergeant van de mariniers algemeen, op 12 juni 1995 aangewezen om de functie “command post NCO (MX 1068)” te vervullen bij het detachement Koninklijke marine Bosnië-1. Het verzoek van appellant d.d. 14 juni 1995 om in aanmerking te komen voor bevordering tot de aan die functie verbonden rang van sergeant-majoor van de mariniers, is bij besluit van de commandant van het Korps Mariniers van 27 juni 1995 afgewezen, omdat aan het regelnummer MX 1068 de rang van sergeant van de mariniers algemeen was verbonden. Het administratief beroepschrift van appellant tegen evengenoemd besluit is bij het thans in geding zijnde besluit van 18 april 1996 gegrond verklaard, in die voege dat appellant tijdelijk, voor de duur van zijn plaatsing bij het detachement van de Koninklijke marine in Bosnië wordt bevorderd tot sergeant-majoor.

Het beroep van appellant tegen dat besluit is door de rechtbank ongegrond verklaard. De rechtbank heeft daartoe overwogen dat gedaagde voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat op het moment van toewijzing van de functie aan appellant, aan die functie de rang van sergeant was verbonden.

In hoger beroep heeft appellant staande gehouden dat ten tijde van de toewijzing van de functie “command post NCO” daaraan de rang van sergeant-majoor was verbonden. Ter ondersteuning van dat standpunt heeft appellant een computeruitdraai van de bemanningslijst van het detachement in het geding gebracht van 20 juni 1995 waarop dat was vermeld. Op die lijst zijn echter handmatig aantekeningen gemaakt en is achter de afkorting SMJRMARNALG, handmatig de afkorting SGTMARNALG geplaatst. Appellant is van mening dat de rangaanpassing niet volgens de daarvoor geldende procedures heeft plaatsgevonden en is daarom van mening dat toepassing gegeven dient te worden aan artikel 27, derde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Naar de mening van appellant is het oneigenlijk dat toepassing is gegeven aan artikel 27, vierde lid,

van het AMAR, omdat de omstandigheden waaronder dat artikelonderdeel tijdelijke bevordering mogelijk maakt, zich niet hebben voorgedaan.

Gedaagde heeft in het verweerschrift aangevoerd dat er geen sprake is geweest van een geformaliseerde bemanningslijst voor de organisatie van het Koninklijke marine detachement Bosnië. Er werd gewerkt met tijdelijke en fluctuerende bemanningslijsten al naar de stand en de behoefte van de NAVO-operatie. Daarbij werden militairen met een hogere rang zonodig geplaatst op functies met lagere regelnummers en omgekeerd. Gedaagde acht het ongewenst om te bevorderen op basis van een bemanningslijst die geënt is op een vredesoperatie, daar deze geen permanent karakter draagt en bevordering alsdan een ongewenst effect kan hebben op de aan het functiebestand gekoppelde rangopbouw.

De Raad overweegt het volgende.

De Raad heeft vastgesteld dat gedaagde niet langer betwist dat aan de functie “command post NCO” ten tijde dat appellant die functie werd toegewezen, de rang van sergeant-majoor was verbonden. Ingevolge het imperatief gestelde artikel 27, derde lid, van het AMAR brengt dat gegeven met zich mee dat aan appellant met ingang van de datum waarop hij die functie is gaan vervullen, die hogere rang diende te worden toegekend. De Raad is voorts van oordeel dat een situatie als waarop artikel 27, vierde lid, van het AMAR het oog heeft in casu niet aan de orde was. De Raad verstaat dat artikelonderdeel aldus dat het, met instandlating van de in het derde lid neergelegde kernbepaling dat bevordering is gerelateerd aan het vervullen van een functie waaraan een hogere rang is verbonden, in bepaalde omstandigheden een mogelijkheid biedt om, bij handhaving van de aan de betreffende functie normaliter verbonden rang, tijdelijk aan een militair een hogere rang toe te kennen. Het artikelonderdeel biedt geen grondslag om een militair slechts tijdelijk te bevorderen tot een bij een door hem te vervullen functie behorende rang. Evenmin kan het een grondslag bieden om de rang die normaliter bij de functie behoort tijdelijk in overeenstemming te brengen met de rang van de militair die die functie zal gaan vervullen.

Hoewel de Raad begrip heeft voor de wens van gedaagde om aan toewijzing van een functie in het kader van een kortstondige bijzondere militaire operatie, alleen dan een effectieve bevordering te verbinden wanneer vaststaat dat de betrokkene na afloop van die bijzondere operatie in aanmerking komt voor een verticale functietoewijzing, is de Raad van oordeel dat voor een daartoe strekkend beleid geen grondslag kan worden gevonden in artikel 27, vierde lid, van het AMAR. Het vorenstaande leidt er toe dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven en dienen te worden vernietigd. Gedaagde zal een nieuw besluit dienen te nemen op het administratief beroepschrift van appellant met inachtneming van hetgeen de Raad in deze uitspraak heeft overwogen.

In het vorenstaande vindt de Raad tevens aanleiding appellant op grond van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de proceskosten van appellant ten bedrage van *f* 1.775,- voor het geding in eerste aanleg en *f* 1.775,- voor het geding in hoger beroep.

Beslist wordt als hierna is vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit;

Bepaalt dat gedaagde een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen de Raad heeft overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant ten bedrage van f 3.550,- in totaal te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van f 500,- vergoedt;

Wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die deze kosten dient te dragen.

NASCHRIFT

1. Een militair, aan wie een functie wordt toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, moet worden bevorderd. Art. 27 lid 4 AMAR bepaalt dit uitdrukkelijk: "Aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend." Art. 27 lid 4 maakt geen uitzondering voor het geval dat aan een militair een tijdelijke functie wordt toegewezen, ook niet indien de tijdelijke functie is ingesteld met het oog op een bepaalde (naar verwachting kortdurende) vredesoperatie.

2. Is een militair eenmaal bevorderd, dan behoudt hij de nieuwe rang, ook als hem later een functie wordt toegewezen waaraan een lagere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt. "De militair aan wie een functie wordt toegewezen waaraan een lagere dan de door hem beklede rang is verbonden (...), behoudt zijn rang", aldus art. 30 lid 2 AMAR.

3. Tijdelijke bevordering, voor de duur van een functie, is weliswaar mogelijk, echter uitsluitend indien tijdelijk een hogere rang wordt toegekend dan de rang die organisatorisch aan de functie is verbonden. "In afwijking van het vierde lid kan aan de militair in bijzondere gevallen tijdelijk een hogere rang worden toegekend dan die welke hij bekleedt, indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie", aldus art. 27 lid 5 AMAR. Blijkens de nota van toelichting betreft het hier "functies buiten de reguliere formatie (voor de zeemacht de bemanningslijst, voor de landmacht de OTAS en voor de luchtmacht de OT), waarbij de interne werkverhoudingen bij of binnen de organisatorische eenheid en/of het gewenste optreden naar buiten het noodzakelijk maken aan de militair (tijdelijk) een hogere rang toe te kennen". Een tijdelijke rang gaat wel verloren, zodra de functie, die tot toekenning heeft geleid, wordt verlaten.

4. Ingevolge art. 25 AMAR kunnen militairen ook worden belast met de waarneming van een functie: òf met de volledige waarneming òf met de waarneming van een deel van de aan de functie verbonden werkzaamheden. In geval van waarneming behoeft een militair niet te worden bevorderd. Met waarneming belasten is echter slechts mogelijk indien sprake is van onvoorziene of uitzonderlijke omstandigheden. "Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor uitzonderlijke omstandigheden", aldus de nota van toelichting. "Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie wegens ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het (geval) zich voordoen dat voor een functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is."

5. Gelet op het voorgaande, is de enige oplossing om aan het bezwaar van een definitieve bevordering in gevallen als het onderhavige tegemoet te komen het aanpassen van

het Algemeen militair ambtenarenreglement. Twee mogelijkheden staan open: òf de bepaling, dat een militair zijn rang behoudt indien hem een functie wordt toegewezen waaraan een lagere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt geschrapt; òf in het reglement wordt een nieuwe bepaling opgenomen die tijdelijke bevordering mogelijk maakt indien de functie die wordt toegewezen organisatorisch een tijdelijke functie is.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Errata

De inhoudsopgave van MRT 1999, aflevering 4, is niet geheel correct. De twee laatste uitspraken in de rubriek Bestuursrechtspraak zijn niet van de Rechtbank Den Haag, maar van de Centrale Raad van Beroep. Het betreft derhalve:

CRvB 30.07.98 Bepalingen inzake beroepstermijnen zijn van openbare orde, en
CRvB 29.10.98 Het gebruik van softdrugs tijdens de proeftijd.

In dezelfde aflevering is op blz. 113, in de aanhef van de tuchtrechtspraak van 8 juni 1998, T.Z. nr. 0028.97, Mr. J.H.P.G. Wielders abusievelijk aangeduid als *militair lid* in plaats van als *rechter*.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 XCII

juni 1999

Aflevering

6

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Gewapende conflicten in de Exclusieve Economische Zone (EEZ); de invloed op de visserijrechten en de jurisdictie van een neutrale staat; door Drs. Y.H.M. Entius.....	177
Het oordeel van de commandant is bepalend; door Prof. Mr. G.L. Coolen.....	187
Speech by the President of the International Society for Military Law and the Law of War, Dr. S.B. Ybema, on the occasion of the 85th anniversary of the Turkish Military Court of Appeals, Ankara, 6 April 1999.....	191

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 14.09.98	Het strafmaatappèl Wijziging van de opgelegde straf van drie dagen strafdienst à twee uur per dag in een berisping. Compensatie. (Naschrift G.L.C.).....	194
*Rb Ah 14.09.98	De poging geldt niet in het tuchtrecht Een poging tot schending van een gedragsregel is niet strafbaar.(naschrift A.M.v.G.).....	196
*Rb Ah 05.10.98	Het van rechtswege geëindigde tuchtproces Omdat sedert de aanvang van het tuchtproces meer dan 21 dagen zijn verstreken, is het tuchtproces van rechtswege geëindigd. (Naschrift G.L.C.).....	197
Rb Ah 05.10.98	WMT kent geen sepot De WMT kent niet de mogelijkheid om een zaak te seponeren. (Naschrift A.M.v.G.).....	200

Bestuursrechtspraak

Pres Rb Den Haag 07.08.98	Samenloop ontslaggronden Ontslag korporaal KL terzake van het eindigen van de tijd waarvoor hij was aangesteld. Enige maanden vóór het ontslag geconcludeerde medische dienstongeschiktheid houdt ontslag met toepassing van AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder b niet tegen. (Naschrift G.F.W.).....	202
CRvB 24.09.98	Kilometervergoeding is adequate vervoersvoorziening Een gewezen dienstplichtige heeft, met de uitoefening van de militaire dienst verband houdende, rugklachten. Hij ontvangt een kilometervergoeding. Financiële hulp bij de aanschaf van een auto is afgewezen. Aangezien betrokkene niet voor alle vervoer op een auto is aangewezen, wordt een kilometervergoeding adequaat geoordeeld. (Naschrift W.J.S.).....	207

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber.....	211
Boeken en tijdschriften.....	215
Personalia.....	215
International Society for Military Law and the Law of War.....	216

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. 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

Gewapende conflicten in de Exclusieve Economische Zone (EEZ). De invloed op de visserijrechten en de jurisdictie van een neutrale staat.

door

DRS. Y.H.M. ENTIUS^{*)}

In 1995 is het San Remo Manual on International Law Applicable to armed Conflicts at Sea (hierna Manual) opgesteld naar aanleiding van een zeven jaar durend project (1988-1994). Het doel van het Manual is het verduidelijken en moderniseren van de regels die gelden ten tijde van gewapende conflicten op zee. In dit document zijn de meest recente ontwikkelingen van maritieme oorlogvoering weergegeven. Op basis daarvan en op basis van de eerdere rechtsbronnen van maritiem oorlogsrecht zijn nieuwe regels opgesteld of oude regels aangepast. Het internationale gewoonterecht heeft een overheersende rol gespeeld bij het opstellen van het Manual. Hoewel er een groot aantal vernieuwingen in deze tekst is te vinden met betrekking tot het maritieme oorlogsrecht, zijn lang niet alle onduidelijkheden weggenomen.

In dit artikel wordt gekeken naar gewapende conflicten in de EEZ omdat juist de EEZ als maritieme jurisdictiezone interessant is. Het gaat om meer dan een derde van het wereldzee-oppervlak. Het economisch belang is enorm: ongeveer 90% van alle visserij en offshore olie- en gasexploitatie vindt er plaats. Interessant is de EEZ ook door de huidige onzekerheid van het recht. Zowel kuststaten als derde staten hebben rechten in de EEZ en het evenwicht tussen deze rechten is nog niet gevonden.¹⁾ Dit in tegenstelling tot de rechten die gelden op volle zee en in de territoriale zee.

Met name ten tijde van gewapende conflicten kan de situatie in de EEZ problemen opleveren, omdat de meeste regels inzake de EEZ in een verdrag zijn opgenomen dat voornamelijk bedoeld is ten tijde van vrede, namelijk de United Nations Law of the Sea Convention van 1982 (LOSC).

Bij de bestudering van het onderwerp is in het bijzonder gekeken wat de gevolgen van gewapende conflicten in de EEZ kunnen zijn voor neutrale staten. De verklaring neutraal te blijven betekent niet dat het conflict niet van invloed is op neutrale staten.

Na een korte uiteenzetting van het geldend recht in de EEZ wordt gekeken of, en zo ja in welke mate, er sprake is van invloed op de rechten van neutrale staten in de EEZ.

Internationale gewapende conflicten op zee

De eerste juridische beschrijving van de zee en het recht van de mensheid om de zee te gebruiken stamt al uit de tijd van de Romeinen, maar de echte doorbraak kwam met de *Mare Liberum* van Hugo Grotius in de zeventiende eeuw. Hierin werd verklaard dat de zee *res nullius* is: er kan geen eigendom worden geclaimd op volle zee, omdat eigendom

^{*)} De auteur is juridisch beleidsmedewerkster bij de Marinestaf. Het artikel, dat op persoonlijke titel is geschreven, is een bewerking van haar afstudeerscriptie voor de opleiding Internationale betrekkingen aan de Universiteit van Amsterdam. Zij dankt haar scriptiebegeleider, mr. H.H.G. Post, docent aan de Universiteit van Utrecht, voor zijn advies bij het schrijven van dit artikel.

¹⁾ A. Verheul, Militaire Activiteiten in de Exclusieve Economische Zone, in: *Marineblad*, 1988, p. 29.

een resultaat is van bezetting.

In de negentiende eeuw was de vrijheid van de volle zee algemeen geaccepteerd. Een direct gevolg van deze volkenrechtelijke regel was dat staten vrij waren oorlog te voeren op volle zee. Met name in deze periode begon men door de enorme toename van de handel de noodzaak in te zien van codificatie van het zeerecht. Diverse verdragen en andere overeenkomsten volgden, waaronder het Verdrag van Parijs (1856), de Conventie van Genève (1864/1868), de Haagse Conventies (1899/1907) en de UNCLOS verdragen van 1958-1982. Zeer belangrijk is het gewoonterecht, dat een grote rol heeft gespeeld bij de codificatie van deze overeenkomsten.

Het probleem bij de interpretatie van recht inzake maritieme conflicten is dat er sprake is van overeenkomsten die zeerecht ten tijde van vrede regelen en daarnaast een tweede recht dat geldt ten tijde van een gewapend conflict. Er bestaat geen verdrag dat beide aspecten van de zee in zich heeft.

Met name artikel 88 uit de LOSC, dat bepaalt dat de zee alleen voor vreedzame doeleinden zal worden gebruikt, roept vragen op. De formulering van dit artikel suggereert dat er geen mogelijkheid is voor de uitoefening van militaire activiteiten. Alhoewel er geen duidelijke consensus bestaat over dit vraagstuk, ga ik er vanuit dat het gebruik van de zee voor militaire doeleinden ook toegestaan is onder de LOSC van 1982.²⁾ Dit was tevens de algemene opvatting van diegenen die hebben bijgedragen aan het opstellen van het San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea. Bovendien is gewoonterechtelijk een verbod op wapengebruik op volle zee nooit geaccepteerd.

Een aantal zaken dat in het Manual aan de orde komt is vernieuwend. Allereerst wordt er aandacht geschonken aan het recht op zelfverdediging en aan situaties waarin de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties actie heeft ondernomen. Ook de positie van staten die niet bij het conflict zijn betrokken wordt uitvoerig behandeld. Andere nieuwe elementen zijn de begrippen 'militair doel' en 'zones' en de positie van luchtvaartuigen die mogelijk bij het conflict zijn betrokken. Een nieuw element, dat van belang is voor dit artikel, is de meer gedetailleerde omschrijving van militaire operaties die uitgevoerd mogen worden in de verschillende maritieme zones. Daarbij zijn ook de nieuwe juridische regimes in acht genomen (de EEZ bijvoorbeeld).³⁾ Ook is er een verwijzing gemaakt naar het VN-Handvest, om duidelijk te maken wat het effect ervan is op het Manual.⁴⁾

Hoewel het Manual een gedetailleerd overzicht geeft van de heersende doctrine en de recente ontwikkelingen, moet er wel op worden gewezen dat het een wetenschappelijk document is van onafhankelijke deskundigen en dus als zodanig geen rechtskracht heeft.

Een tweede belangrijke bron naast het Manual is het Amerikaanse *Commander's Handbook*. In dit gezaghebbende document zijn de regels neergelegd die van toepassing zijn tijdens de uitoefening van maritieme operaties door de Amerikaanse Marine.

²⁾ Deze mening baseer ik voornamelijk op de interpretatie van D.L. Larson, *Naval Weaponry and the Law of the Sea, Ocean Development and the Law of the Sea*, 18, vol.2 1987, p. 125-190, dat er geen expliciet verbod op wapengebruik op zee is te vinden in de LOSC en de formulering van artikel 19 LOSC. Daarin wordt een opsomming gegeven van activiteiten (onder andere een aantal typisch militaire activiteiten zoals gewapende oefeningen) die niet verenigbaar zijn met het begrip 'onschuldige doorvaart'. Als er een expliciet verbod is in de territoriale zee, dan kan daaruit *a contrario* afgeleid worden dat deze activiteiten niet verboden zijn in gebieden die hierbuiten vallen.

³⁾ L. Doswald-Beck (ed). *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*. Cambridge University Press, 1995, Cambridge. p. 69.

⁴⁾ Artikel 1 van het Manual luidt: The parties to an armed conflict at sea are bound by the principles and rules of international humanitarian law from the moment armed force is used.

Neutraliteit in maritieme oorlogvoering

Zelfs in omvangrijke gewapende conflicten waarbij een groot aantal, soms zeer invloedrijke staten is betrokken, is er altijd een aantal staten die buiten het conflict wensen te blijven. Zij doen dit door te verklaren neutraal te zijn. De neutrale wateren zijn die wateren waar de neutrale staat volledige soevereiniteit heeft. Dit zijn allereerst de binnenwateren: de wateren gelegen aan de landzijde van de basislijn van de territoriale zee. Meestal zijn dit baaien, riviermondingen en havens en de wateren die binnen rechte basislijnen vallen.⁵⁾ Ten tweede de territoriale zee. Deze strekt zich uit tot maximaal 12 zeemijl gemeten vanaf de basislijn. Als laatste kan worden genoemd de wateren van een archipel (*Archipelagic waters*). Een archipel is een eilandengroep, met inbegrip van delen van eilanden, verbindingswateren en andere natuurlijke bestanddelen die zo nauw met elkaar verweven zijn dat zulke eilanden, wateren en andere natuurlijke kenmerken een intrinsieke geografische, economische en politieke eenheid vormen, of die historisch als zodanig worden beschouwd (art. 46 LOSC). Een voorbeeld van zo'n archipelstaat is de Filippijnen. Een archipelstaat mag op basis van artikel 47 van de LOSC een rechte archipel-basislijn trekken die de uiterste punten van de uiterste eilanden met elkaar verbindt (...). De archipelwateren zijn de wateren aan de landzijde van de archipel-basislijn.

Het feit dat een staat verklaart neutraal te zijn tijdens een conflict betekent echter niet dat deze staten niet bij het conflict worden betrokken. De verklaring om neutraal te blijven, houdt onder andere in dat die staat een aantal verplichtingen op zich neemt.

Het probleem bij maritieme oorlogvoering is de jurisdictie die staten hebben in bepaalde gebieden van de zee, zoals bijvoorbeeld de volle zee. In tijd van vrede zouden soevereine staten alleen jurisdictie in dit gebied hebben over schepen die onder hun vlag varen. In oorlogstijd hebben strijdende partijen verschillende uitgangspunten over het gebruik van de volle zee en dit geeft problemen.⁶⁾ Een voorbeeld is het verschil van opvatting indien neutrale staten worden beperkt in hun vrijheden in dit gebied. De strijdende partij kan als argument 'militaire noodzaak' aanvoeren en de neutrale staat kan zich beroepen op het respecteren van zijn soevereine rechten.

De status van neutraliteit is door de eeuwen heen veranderd. In 1907 werd de Haagse Conventie XIII opgesteld, waarin de rechten en plichten van neutrale staten zijn geregeld. Deze conventie was gebaseerd op de toenmalige statenpraktijk en op de praktijk van de eeuwen daarvoor. In de tijd dat de Tweede Wereldoorlog uitbrak, heeft er een fundamentele verandering plaatsgevonden met betrekking tot de houding van de meeste staten ten opzichte van de status van neutraliteit. Concentreerden ze zich eerst op de rechten en plichten van neutrale staten en strijdende partijen, nu waren de staten vooral bereid om allerlei concessies te doen om niet in gevecht te raken met de strijdende partij.⁷⁾ Vooral na de Tweede Wereldoorlog bleek dat de regels van de Haagse Conventie sterk verouderd waren. Ze regelen voornamelijk zaken die betrekking hebben op de rechten van neutrale staten inzake hun handel en handelsrelaties. In moderne gewapende conflicten zijn militaire en economische aspecten op nationaal niveau onlosmakelijk met het conflict verbonden.

⁵⁾ Een normale basislijn vanwaar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten is de laagwaterlijn langs de kust, zoals die is aangegeven op officieel door de kuststaat erkende, op grote schaal uitgevoerde zeekaarten (art. 5 LOSC). Als een kuststaat diepe uithollingen en insnijdingen vertoont, zoals bijvoorbeeld Noorwegen, kan een rechte basislijn worden getrokken (art. 7 LOSC).

⁶⁾ G. Schwarzenberger. *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. Vol.II. The Law of Armed Conflict. Stevens and Sons, 1968, London. p. 573.

⁷⁾ Starke 1989, p. 580.

den. Een ander -economisch- aspect heeft te maken met de enorm gegroeide wereldhandel. Een steeds groter aantal kopers en verkopers is afhankelijk van bepaalde goederen die via de zee worden vervoerd en zij worden dus ook beïnvloed door het recht inzake neutraliteit. Daarnaast heeft de oprichting van de Verenigde Naties de neutraliteit sterk beïnvloed. Op dit laatste wordt nog teruggekomen.

Een aantal geoorloofde methodes en middelen die een strijdende partij heeft om oorlog te voeren kunnen van grote invloed zijn op neutrale staten. Voorbeelden zijn het instellen van een blokkade, het instellen van zones (exclusion zones, warzones, operational zones)⁸⁾, het recht op het onderscheppen, inspectie, (juridisch) onderzoek, omleiding en inbeslagname en het recht van de strijdende partijen op 'angary'. Dit laatste houdt in dat de strijdende partij, indien noodzakelijk, neutrale koopvaardij schepen mag vorderen om deze (en hun bemanning) te gebruiken voor militaire doeleinden. Het betreft hier schepen die zich bevinden in het gebied dat tot de strijdende partij behoort of door haar is bezet.

Het doel van een blokkade is het versperren van het zeevervoer van de kust en de rest van de wereld. Aan het instellen van een blokkade of een zone is wel een aantal verplichtingen verbonden. De blokkade moet effectief zijn, worden aangekondigd en staten moeten ervan op de hoogte worden gesteld. Ook moet ze beperkt blijven tot de kust van de vijand. Dit betekent dat een blokkade wel kan worden ingesteld in neutrale wateren, als de neutrale staat maar niet belemmerd wordt om zijn eigen kust te bereiken.

Ook het instellen van zones is aan een aantal beperkingen gebonden. Het doel van een zone is de normale doorvaart van het zeevervoer te beïnvloeden. Het kan gebeuren dat er een zone wordt ingesteld, waarbij het schepen van neutrale staten verboden is er binnen te varen. De zones mogen de waarborgen van het humanitaire recht niet beperken en de rechten van neutrale staten moeten worden gerespecteerd. Ook moet de zone worden bekend gemaakt. Het moet duidelijk zijn voor welke schepen de maatregelen gelden en wat de sancties zijn bij schending.

Daarnaast heeft een strijdende partij het recht op onderscheppen, inspectie, (juridisch) onderzoek, omleiding en inbeslagname van neutrale koopvaardij schepen indien er een verdenking tegen deze schepen bestaat dat ze 'niet-neutrale' handelingen verrichten. Het is de enige manier voor de strijdende partijen om erachter te komen of neutrale handelslieden de intentie hebben de vijand te helpen. Met ander woorden: het is een middel om na te gaan of de staat zich wel aan zijn neutrale status houdt. Dit recht geldt alleen op volle zee en in de territoriale wateren van de strijdende partijen, niet in neutrale territoriale wateren.

Ook sommige middelen om oorlog te voeren kunnen grote gevolgen hebben. Gedacht kan worden bijvoorbeeld aan het leggen van mijnen en het afvuren van torpedo's, raketten en andere projectielen.

Er moet nog wel opgemerkt worden dat er een aanzienlijk verschil bestaat tussen de inhoud van het begrip neutraliteit van nu en dat wat tot de Tweede Wereldoorlog gebruikt werd. Tegenwoordig is ook 'non-belligerency' ofwel gekwalificeerde neutraliteit erkend. Dit houdt in dat een staat zich niet expliciet neutraal heeft verklaard, maar ook niet meedoet aan een conflict. Zo'n status hadden de VS aangenomen tijdens de Falklandoorlog.

⁸⁾ In de oude literatuur wordt vaak gesproken over 'exclusion zones', 'military areas', 'war zones' of 'operational zones'. In een commentaar op het San Remo Manual is een voorstel gedaan om de zones 'Maritime Operation Zones' (MOZ) te noemen, maar dit voorstel is niet geaccepteerd. In dit artikel zal worden gesproken van zones, tenzij er naar aanleiding van een praktijkvoorbeeld een andere benaming wordt gegeven.

Ze verleenden volledige diplomatieke steun aan Groot-Brittannië, maar ze gebruikten geen gewapend geweld. De status van staten met een dergelijke status hangt af van de omstandigheden van het betreffende gewapende conflict. Het scherpe onderscheid tussen deelname aan een conflict en strikte neutraliteit verdwijnt door deze tussenpositie⁹⁾, maar het recht inzake neutraliteit blijft wel van toepassing.

Hoewel het Handvest van de Verenigde Naties het recht van leden van de VN om neutraal te blijven tijdens een conflict op een beslissende manier heeft beïnvloed, heeft het geen definitief einde gemaakt aan dit recht. Men zou dit namelijk wel kunnen beargumen-teren. Een voorbeeld waarin het recht inzake neutraliteit wordt beperkt door de bepalingen in het Handvest is een situatie waarin de Veiligheidsraad actie onderneemt, vaak op basis van Hoofdstuk VII. In zo'n geval is er geen ruimte voor het neutraliteitsrecht omdat alle Lidstaten van de VN verplicht zijn gehoor te geven aan de beslissingen van de Veiligheidsraad.

Een situatie waarin kan worden getwijfeld aan de beperking van neutraliteit, doet zich volgens Oppenheim/Lauterpacht voor indien in de Veiligheidsraad niet de vereiste meerderheid is behaald om vast te stellen dat er een schending is van de vrede of een daad van agressie. Er ontstaan dan geen directe verplichtingen op basis van het Handvest voor de staten. Het betekent in zo'n geval echter niet dat de verantwoordelijkheden en initiatieven van de lidstaten vervallen, maar er kan een bepaalde mate van neutraliteit blijven bestaan.¹⁰⁾ In de Tweede Golfoorlog deed zich een soortgelijke situatie voor. Als er geen sprake was van verplichte acties van de Veiligheidsraad, waren de leden van de VN vrij hun neutrale status te handhaven.¹¹⁾

De exclusieve economische zone

Om er achter te komen in welke mate neutrale kuststaten schade kunnen ondervinden als gevolg van een gewapend conflict in hun EEZ, is het noodzakelijk om te kijken naar de rechten en plichten die in die zone gelden.

Het karakter van de EEZ kan worden omschreven als een 'specific legal regime', met een *sui generis* karakter. Dit betekent dat er voor de kuststaat en derde staten speciale regelgeving is opgesteld voor wat betreft de EEZ. De rechten en plichten die in de territoriale zee en op volle zee gelden, zijn in deze zone niet zonder meer van toepassing.

Allereerst de kuststaat. De rechten die deze staat heeft, bestaan uit soevereine rechten en rechten met betrekking tot de jurisdictie.¹²⁾ De soevereine rechten zijn de rechten op de exploratie, exploitatie, het beheer en behoud van de levende en niet-levende natuurlijke bronnen (in de wateren, op de zeebodem en uit de ondergrond) en andere activiteiten voor de exploitatie en exploratie van de zone. Onder 'andere activiteiten' wordt voornamelijk verstaan die activiteiten die in een vroeg stadium van technische ontwikkeling zijn, zoals de productie van energie uit water, stromingen en wind of het winnen van vers water uit ijsbergen.

In de EEZ behoren de exploratie en exploitatie van de levende rijkdommen niet tot het exclusieve domein van de kuststaat, al doet de benaming van de zone dit wel vermoeden.

⁹⁾ International Law Association, *Helsinki Conference, Report of the Committee on Maritime Neutrality*, 1996, p. 3.

¹⁰⁾ H. Lauterpacht, *Oppenheims International Law*, vol. II, 7th ed., Longmans, London 1952, p. 649

¹¹⁾ J.G. Dalton, *The Influence of Law on Seapower in Desert Shield/Desert Storm. Naval Law Review*, vol. XLI 1993, p. 51.

¹²⁾ Zie artikel 56 LOSC, 1982.

De kuststaat heeft slechts de eerste rechten: derde staten kunnen niet van deze activiteiten worden uitgesloten. Anders is dit echter voor de exploratie en exploitatie van niet-leven-de rijkdommen. Deze activiteiten kunnen in de wetgeving van de kuststaat worden geregeld op zodanige manier dat derde staten van deelname worden uitgesloten.¹³⁾

De jurisdictierechten hebben betrekking op de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden en installaties; wetenschappelijk onderzoek en de bescherming en het behoud van het maritieme milieu. Ook deze activiteiten kunnen aan de exclusieve jurisdictie van de kuststaat worden onderworpen.

Als laatste categorie zijn er nog de overige rechten die gelden in de EEZ. Hieronder vallen de rechten die ook voor de aangrenzende zone gelden (artikel 33 en 303 LOSC); het leggen van kabels en pijpleidingen (art.79) en het recht op 'hot pursuit' (art.111).

Derde staten hebben ook rechten in de EEZ van een andere staat. Hierboven is al gesteld dat deze staten het recht hebben te vissen en dat ze met toestemming van de kuststaat kunstmatige eilanden mogen bouwen. Daarnaast hebben ze het recht op navigatie, overvlucht, het leggen van kabels en pijpleidingen en ander volgens het internationale recht toegestaan gebruik van de zee, gerelateerd aan de vrijheden die op volle zee gelden. Toch zijn aan de rechten in de EEZ meer beperkingen verbonden. Ze zijn niet identiek aan de vrijheden die op volle zee gelden. Een voorbeeld is de vrijheid van navigatie in de EEZ. Die moet uitgeoefend worden 'with due regard' voor de belangen van andere staten. Ook moeten derde staten de regels die de kuststaat heeft opgesteld inzake vervuiling in de EEZ in acht nemen.

Men kan stellen dat de LOSC een aantal rechten en plichten van kuststaten en derde staten in de EEZ bevat maar dat niet alle zaken worden geregeld.¹⁴⁾ Dit betekent dat er altijd conflicten kunnen rijzen tussen staten met verschillende rechten en belangen. Aan de andere kant wordt een juiste toepassing van de bepalingen van de LOSC vergemakkelijkt door nauwe samenwerking met internationale organisaties zoals de International Maritime Organisation, de Intergovernmental Oceanographic Commission en andere internationale en regionale organen die zich richten op maritieme zaken.

Beperking van de rechten van een neutrale staat in de EEZ

Voordat er wordt gekeken naar de invloed van een gewapend conflict in de EEZ op de uitoefening van de rechten van neutrale staten, moet eerst de vraag worden beantwoord of het toegestaan is oorlog te voeren in de EEZ. Daarnaast is van belang te weten welk neutraliteitsrecht in de EEZ geldt: dat wat van toepassing is in de territoriale zee of dat wat geldt op volle zee.

Het antwoord op de eerste vraag is te vinden in paragraaf 10 van het San Remo Manual. Hierin wordt gesteld dat het toegestaan is oorlog te voeren in de EEZ van neutrale staten, onder voorwaarde dat de soevereine rechten en rechten met betrekking tot de jurisdictie worden gerespecteerd. De tweede vraag is minder makkelijk te beantwoorden. Wanneer men de commentaren van een aantal landen die aan de opstelling van het San Remo Manual voorafgingen leest, kan worden geconcludeerd dat het merendeel van de staten vond dat het neutraliteitsrecht in de EEZ gelijk is aan dat wat geldt op volle zee.¹⁵⁾ Onduidelijk

¹³⁾ Verheul 1988, p. 30.

¹⁴⁾ B. Kwiatkowska, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989 p. 130.

¹⁵⁾ Robertson in: *Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht*. Vol. 25, 1995. p. 38.

blijft welke activiteiten wel en welke niet zijn toegestaan. Indien hierover een conflict ontstaat, is er de mogelijkheid tot geschillenbeslechting op basis van artikel 59 LOSC. De vraag blijft of deze procedure ook gevolgd zal worden tijdens een conflict. Waarschijnlijk zal pas achteraf beslist worden of een bepaalde actie rechtmatig is geweest of niet.

Soevereine rechten

Militaire activiteiten in de EEZ ten tijde van vrede kunnen door de kuststaat worden belemmerd door een beroep op internationaal recht en/of nationale wetgeving. Ten tijde van oorlog is dit niet mogelijk, omdat zoals hierboven is vermeld het dan wel toegestaan is oorlog te voeren in de EEZ. Uiteraard is het geheel afhankelijk van de strijdende partijen in welke mate neutrale staten bij het conflict betrokken kunnen worden.

Allereerst de visserijrechten. Het recht van de strijdende partijen op 'angary' (opvordering) kan gevolgen hebben voor de visserij. Er moet wel benadrukt worden dat dit recht niet in de EEZ van een neutrale staat mag worden uitgeoefend, maar het kan wel degelijk invloed op de neutrale staat hebben. Indien een van de strijdende partijen een koopvaardij- of vissersschip opeist om te gebruiken voor de strijd, betekent in bijna alle gevallen dat de neutrale staat schade lijdt. Ook al bestaat er een verplichting voor de strijdende partij om schadevergoeding te betalen, de neutrale staat heeft tijdelijk een of meerdere schepen minder, wat weer economische gevolgen kan hebben. De vraag is echter of dit recht veel in praktijk zal worden toegepast.

Een methode van oorlogvoeren die van zeer grote invloed kan zijn, is het instellen van een blokkade. Hoe groot de invloed is, is wel afhankelijk van de plaats waar de blokkade wordt ingesteld. Vooral wanneer een blokkade gedeeltelijk in de EEZ van een neutrale staat wordt ingesteld, kan er groot nadeel optreden. Koopvaardij- en vissersschepen mogen het gebied dat geblokkeerd is niet meer binnengaan. Dit betekent dat deze schepen op andere gebieden van de zee moeten gaan vissen. In het ergste geval kan het gebeuren dat hierdoor in een bepaald gebied van de zee meer gevist wordt dan volgens de 'Maximum Sustainable Yield' (MSY) is toegestaan, met als gevolg overbevissing en dus economische inefficiëntie, en milieuschade. Indien een blokkade langdurig wordt ingesteld, kan dit betekenen dat de neutrale staten hun 'Total Allowable Catch' (TAC) opnieuw moeten vaststellen en nieuwe afspraken moeten maken met derde staten over hun recht om in de EEZ te vissen, om de overbevissing en economische inefficiëntie zoveel mogelijk te beperken. Met name staten die vissen op soorten die aan een bepaalde plaats gebonden zijn, worden hierdoor nadelig beïnvloed.

Het creëren van maritieme zones door de strijdende partijen met als doel de normale rechten van doorvaart en overvlucht te beïnvloeden is in principe niet nadelig voor de visserij van de neutrale staat wanneer vissersschepen de toegang tot de zone niet wordt ontzegd. Slechts wanneer er onduidelijkheid bestaat over het verbod of sancties, kan er door deze misverstanden een probleem ontstaan. Denk daarbij aan het tot zinken brengen van een schip dat zich in de zone bevindt. De ene partij kan denken dat het betreden van de zone rechtmatig was en de andere partij kan denken dat er schending van het recht heeft plaatsgevonden en daarom besluiten tot sancties. In de Eerste Golfoorlog werd een Iraanse 'Exclusion-Zone' afgekondigd die veel verder reikte dan de 12 zeemijl territoriale zee van Irak. Deze zone vormde een risico voor alle vaartuigen die dit gebied wilden binnenvaren.¹⁶⁾ De zone werd niet erkend door de VS: zij hielden vol dat het een buitensporige

¹⁶⁾ Dalton, p. 52.

maritieme claim was. Hierdoor ontstond een probleem. In een 'exclusion-zone' moet, om de zone te kunnen binnengaan, toestemming worden gegeven door de partij die de zone heeft ingesteld. In het geval van een buitensporige maritieme claim is geen toestemming vereist, omdat dan het recht op vrijheid van navigatie van toepassing is. Dit laatste was het geval voor de VS.

Een andere methode die strijdende partijen kunnen hanteren, namelijk het aanhouden, onderzoeken en in beslag nemen van een koopvaardij- of vissersschip is waarschijnlijk alleen ten nadele van de neutrale staat indien het schip ook daadwerkelijk in beslag wordt genomen. Er zal wel sprake zijn van enorm oponthoud door de aanhouding en het onderzoek. Aangezien het schip alleen in beslag mag worden genomen bij niet-neutraal gedrag of wanneer de papieren niet in orde zijn ¹⁷⁾, is dit naar mijn mening geen aanleiding om te claimen dat er een beperking van het recht op visserij is. Immers, de staat heeft in laatst-gestelde geval zijn neutraliteit niet gehandhaafd.

Toch kan de uitoefening van een dergelijk recht meer gevolgen hebben, dan in eerste instantie gedacht wordt. Dit blijkt uit het volgende voorbeeld uit de Tweede Golfoorlog. Tijdens deze oorlog is er een aantal gevallen geweest waarbij het recht op aanhouding is uitgeoefend. Niet alleen de Perzische Golf was een belangrijk maritiem gebied, ook de Rode Zee, de Golf van Oman en de andere wateren rondom het Arabisch Schiereiland waren bij het conflict betrokken. De meeste aanhoudingen van schepen werden uitgevoerd op volle zee. Hierdoor werden niet alleen de strijdende partijen bij het conflict betrokken, maar ook derde staten, zoals staten waarvan het territorium grensde aan de gebieden waar het conflict werd uitgevochten. Er waren drie types grote schepen voor de handel: olietankers, bulk-vrachtschepen en containerschepen. Daarnaast waren in de Perzische Golf veel kleine kustschepen (dhows). Aangezien er economische sancties tegen Irak waren ingesteld, werd gecontroleerd of deze schepen niet de intentie hadden om toch goederen aan dit land te leveren. Het is ook voorgekomen dat een schip dat voedselvoorraden transporteerde werd aangehouden. Het Iraakse schip de Zanoobia werd tegengehouden en mocht geen lading thee afleveren aan Irak. Het gevolg van deze actie was dat veel koopvaardij-schepen het gebied waar de aanhouding en eventuele onderzoeken plaatsvonden, geheel meden. Hoewel het in dit geval om eens schip van een van de strijdende partijen ging, maakt het wel duidelijk wat het effect van aanhouding kan zijn op schepen van neutrale staten. Men zou kunnen stellen dat deze schepen door het conflict belemmerd kunnen worden in hun vrijheid van navigatie.

Een aantal middelen om oorlog te voeren kan ook van grote invloed zijn op de levende rijkdommen. Met name het plaatsen van militaire objecten op de zeebodem. Indien dergelijke objecten, zoals mijnen en raketten, worden geplaatst, zal het voor de koopvaardij- en vissersschepen gevaarlijk worden om zich in deze gebieden te bevinden, ondanks de verplichting voor staten om bekend te maken waar deze objecten zich bevinden (paragraaf 83 en 84 Manual). Staten kunnen ernstig worden beperkt in hun vrijheid van navigatie en het scheepvaartverkeer kan gevaar lopen.

Jurisdictionele rechten

'Warships' hebben recht op vrije navigatie in de EEZ van een neutrale staat. Dit bete-

¹⁷⁾ In paragraaf 67 en 146 van het San Remo Manual wordt een opsomming gegeven van omstandigheden waaronder een neutraal handelsschip buiten de neutrale wateren (dus in de EEZ) in beslag mag worden genomen. Paragraaf 136 en 137 geven aan welke schepen niet in beslag mogen worden genomen en onder welke voorwaarden.

kent dat ze zeer dicht in de buurt van kunstmatige eilanden kunnen komen en dus dichtbij een gebied kunnen komen waar de exclusieve jurisdictie van de kuststaat geldt. De veiligheidszone die mag worden geclaimd rondom het kunstmatige eiland zorgt ervoor dat vijandige schepen op veilige afstand moeten blijven. De rechten van de kuststaat moeten worden gerespecteerd door de strijdende partijen, maar toch kan de jurisdictie over een kunstmatig eiland in het geding komen. Dit kan het geval zijn wanneer een blokkade wordt ingesteld door een van de strijdende partijen en in het geblokkeerde gebied een kunstmatig eiland staat. De neutrale staat heeft dan wel de exclusieve jurisdictie over het eiland, maar het wordt de staat niet toegestaan om van en naar het eiland te gaan, omdat bij de blokkade *alle* schepen worden tegengehouden. Indien er geen blokkade wordt ingesteld, maar een zone, dan bestaat de mogelijkheid om afspraken te maken met de partij die de zone heeft ingesteld om doorgang te verlenen aan schepen die naar en van het kunstmatige eiland willen.

Een dreiging voor beschadiging van kunstmatige eilanden is het leggen van mijnen, het afvuren van torpedo's, raketten en andere projectielen. Ook al is er een veiligheidszone afgekondigd rondom het eiland, de strijdende partijen kunnen de kuststaat niet verzekeren dat er nooit mijnen in deze zone terecht zullen komen. Er bestaat een verhoogd risico dat het eiland geraakt en daardoor beschadigd wordt. Niet alleen zal de kuststaat er economisch nadeel van ondervinden, maar ook het milieu in de EEZ kan ernstig schade lijden. Vooral olieboorplatformen vormen een risico. Indien olieleidingen als gevolg van een gewapende aanval gaan lekken, is dit schadelijk voor alle levende rijkdommen in de EEZ. Ook derde staten kunnen bij een dergelijke ramp worden betrokken. De vervuiling kan naar andere EEZ's drijven, maar ook het recht op visserij die derde staten in de EEZ van een neutrale staat hebben, kan tijdelijk opgeschort worden.

Bij het opstellen van het San Remo Manual is geprobeerd om op deze mogelijke situatie in te spelen. Er is een bepaling opgenomen waarin staat dat als vijandelikheden in de EEZ van een neutrale staat plaatsvinden, het maritieme milieu in acht moet worden genomen. De vraag is in hoeverre dit kan worden bereikt.

Conclusie

In het artikel is geprobeerd aan te geven wat de invloed van gewapende conflicten in de EEZ kan zijn op de rechten (en dan met name de visserijrechten en jurisdictie) van een neutrale staat in die zone. Dit is echter niet gemakkelijk geweest, omdat er weinig praktijkvoorbeelden zijn die de gevolgen van een dergelijke situatie weergeven.

Voor de visserij geldt voornamelijk dat het instellen van een blokkade en het recht op aanhouding, onderzoek en inbeslagname ten nadele van de kuststaat kunnen werken. In het internationale recht worden steeds meer regels opgesteld die voorwaarden bevatten voor het instellen van een blokkade. In de praktijk blijkt echter dat deze regels niet altijd afdoende zijn. Hetzelfde geldt grotendeels voor 'exclusion-zones'. Hoewel er bij het instellen van een 'exclusion-zone' wel verkeer van en naar de zone mogelijk is, zijn de regels die gevolgd moeten worden lang niet altijd waterdicht zodat er ook hier in de praktijk sprake kan zijn van verwarring.

Daarnaast is ook het milieu een kwetsbaar onderwerp. Tijdens een conflict moeten de verplichtingen inzake de bescherming van het milieu ook gerespecteerd worden door de strijdende partijen, stelt het San Remo Manual.

De gevolgen van een gewapend conflict voor de visserij kunnen onder andere een belemmering zijn van de toegang tot de levende rijkdommen, langdurig oponthoud en scha-

de aan het maritieme milieu. Dit alles heeft een economische uitwerking: minder inkomsten, dus economisch nadeel voor de kuststaat.

De invloed op de jurisdictie van neutrale staten over kunstmatige eilanden kan tevens aanzienlijk zijn. Ook hier kan een blokkade een belangrijke oorzaak zijn. De jurisdictie zal in het geding komen wanneer de kuststaat geen toegang meer heeft tot zijn eigen installaties. Daarnaast vormen allerlei projectielen zoals mijnen, torpedo's en raketten een risico voor de installatie. Wanneer het gaat om olie- en gasinstallaties bestaat er een extra gevaar, namelijk de vervuiling van het milieu. Als een installatie geraakt wordt door een projectiel, kunnen de gevolgen enorm zijn. Niet alleen de kuststaat zal hierdoor worden benadeeld, bijvoorbeeld belemmering van de exploratie en exploitatie van niet-levende rijkdommen, maar ook derde staten.

Het is niet mogelijk om alle gevolgen van een gewapend conflict in de EEZ weer te geven, omdat het van staat tot staat en van geschil tot geschil verschillend zal zijn. Factoren als economische afhankelijkheid van de zee en geografische ligging spelen een belangrijke rol.

Bij een conflict dat plaatsvindt in de EEZ van een neutrale staat zal altijd een tweestrijd blijven bestaan tussen enerzijds het respect voor de soevereine rechten en de rechten inzake jurisdictie over kunstmatige eilanden van de kuststaat, en anderzijds het recht van de strijdende partijen gewapend geweld te gebruiken in die EEZ. De strijdende partij kan zich beroepen op militaire noodzaak en de neutrale staat op het respect voor de rechten die mogen worden geclaimd in de EEZ. Het internationale recht bevat wel regels om de rechten van kuststaten veilig te stellen, maar deze regels zijn niet altijd afdoende. Ondanks deze regels werden de rechten van neutrale staten in bepaalde conflicten soms toch beïnvloed. Van deze conflicten kan worden geleerd dat de huidige regelgeving met betrekking tot het maritieme oorlogsrecht, of met betrekking tot het maritieme oorlogsrecht in wording, zoals neergelegd in het San Remo Manual, nog niet voldoende de rechten van staten (met name derde en neutrale staten) waarborgt.

Het oordeel van de commandant is bepalend

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Een van de kenmerken van het thans geldende militaire tuchtrecht is de zogenaamde scherpe scheiding. Deze scheiding - tussen het militaire tuchtrecht enerzijds en het commune en militaire strafrecht anderzijds - houdt in dat commandanten gedragingen van militairen, die niet alleen een tuchtvergrijp opleveren, maar ook een strafbaar feit, niet tuchtrechtelijk mogen afdoen. Zij zijn verplicht van het strafbare feit aangifte doen bij het openbaar ministerie. Het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening geldt uitsluitend in geval van eendaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit. Of zich samenloop als bedoeld voordoet, staat ter beoordeling van de commandant. Zijn opvatting is bepalend; tenzij moet worden aangenomen dat hij niet in redelijkheid tot zijn opvatting heeft kunnen komen. De jurisprudentie van de militair rechter is met dit standpunt - dat het standpunt is van de wetgever - niet in overeenstemming.

Artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht nader beschouwd

Artikel 78 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht luidt:

“Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar, behoudens in het geval dat voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld op grond van het bepaalde in artikel 59 van het Wetboek van Militair Strafrecht.”¹⁾

Deze bepaling bevat twee regels:

- zij verplicht (expliciet) de commandant aangifte te doen indien hij van oordeel is dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft;
- zij verbiedt (impliciet) de commandant in gevallen als bedoeld een beschuldiging uit te reiken, ook al levert de gedraging tevens een tuchtvergrijp op.²⁾

Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 78 werd van de zijde van de VVD opgemerkt dat het beter zou zijn de aanhef van het artikel niet te laten luiden “Is de commandant van oordeel dat een gedraging een strafbaar feit betreft ...”, maar - objectief - “Indien sprake is van een strafbaar feit ...”. De regering wees dit voorstel echter af, met de woorden: “Wij menen dat de tekst van artikel 77 (lees thans: 78) op dit punt kan worden gehandhaafd. De commandant moet immers voor het uitreiken van de beschuldiging al beoordelen of een gedraging een strafbaar feit betreft. In de loop van het tuchtproces kan hij ook nog tot de conclusie komen dat er sprake is van een strafbaar feit (...). Als dat gebleken is, eindigt het tuchtproces. Wij zien dan ook niet in wat er op dit punt onjuist is aan de tekst van artikel 77 (lees thans: 78).”³⁾

Later benadrukte de regering (nogmaals) dat artikel 78 inhoudt dat het de *commandant* duidelijk moet zijn dat sprake is van een strafbaar feit. “Is die duidelijkheid er ondanks de

¹⁾ Artikel 59 van het Wetboek van Militair Strafrecht kent ‘aangewezen’ bevelvoerende militairen (bijvoorbeeld commandanten van oorlogsschepen) een - zij het beperkte - transactiebevoegdheid toe.

²⁾ Dit verbod geldt uitsluitend in geval van eendaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit. Zie hieromtrent: G.L. Coolen, Het gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop, MRT 1999, p. 1-5.

³⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 8 (memorie van antwoord), p. 53.

verworven strafrechtelijke kennis van de commandant en eventueel ingewonnen juridisch advies niet, dan hoeft hij op grond van artikel 77 (lees thans: 78) geen aangifte te doen en kan artikel 77a (lees thans: 79) niet van toepassing zijn.”⁴⁾ De regering voegde hieraan toe dat “het vanzelfsprekend niet mag voorkomen dat bewust geen aangifte wordt gedaan.”⁵⁾

Van belang is in dit verband op te merken dat de Wet militair tuchtrecht - naast de artikelen 78 en 79 - geen enkele andere bepaling kent die expliciet of impliciet verbiedt in geval van eendaadse samenloop van tuchtvergriep en strafbaar feit ter zake van het tuchtvergriep een beschuldiging uit te reiken. Anders gezegd: de zogenaamde scherpe scheiding berust uitsluitend op hetgeen in de artikelen 78 en 79 is bepaald.

Artikel 78 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht luidt:

“Indien de commandant na de uitreiking van de beschuldiging tot het oordeel komt dat de gedraging een strafbaar feit betreft, trekt hij de beschuldiging in, indien hij nog niet tot een uitspraak is gekomen.”

Ook deze bepaling bevat twee regels:

-zij verplicht (expliciet) de commandant, indien hij na uitreiking van de beschuldiging tot het oordeel komt dat de gedraging tevens een strafbaar feit betreft, de beschuldiging in te trekken;

-zij bepaalt (impliciet) dat, indien de commandant in de tuchtzaak reeds tot een uitspraak is gekomen, hij deze uitspraak in stand dient te laten.

Wel dient, gelet op het bepaalde in artikel 78 lid 1, in beide gevallen van het strafbare feit aangifte te worden gedaan bij het openbaar ministerie.

Toen van de zijde van de PvdA werd voorgesteld de tweede regel te vervangen door de bepaling dat de uitspraak in een geval als bedoeld van rechtswege zou komen te vervallen, wees de regering ook dit voorstel af. Zij merkte op: “In zo’n geval kan alsnog aangifte worden gedaan van het strafbare feit, onder vermelding dat reeds een krijgstuuchtelijke afdoening heeft plaatsgevonden.”⁶⁾ De officier van justitie heeft dan de mogelijkheid de uitspraak van de commandant bij zijn beslissing omtrent vervolging te betrekken.⁷⁾

Het stelsel dat de wetgever destijds voor ogen stond

Uit de tekst van artikel 78 en uit hetgeen tijdens de parlementaire behandeling van de zijde van de regering ter toelichting is opgemerkt, komt onmiskenbaar het volgende stel-

⁴⁾ Artikel 79 lid 1 komt - na de aanstaande wijziging naar aanleiding van het in 1992/93 gehouden evaluatie-onderzoek - te luiden: “Indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1° en 2°, 300, eerste lid, 310, 311, aanhef en onder 4° en 5°, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht of omschreven in de artikelen 96, aanhef en onder 2° en 3°, 98, aanhef en onder 2°, 166 of 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht met dien verstande dat de duur van de in de artikelen 96 en 98 van het Wetboek van Militair Strafrecht genoemde ongeoorloofde afwezigheid ten hoogste acht dagen is en het openbaar ministerie bij het in artikel 81, eerste lid, bedoelde gerecht de commandant mededeelt dat het voorshands instemt met tuchtrechtelijke afdoening, kan de commandant een beschuldiging uitreiken, voor zover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt. Van de mededeling van het openbaar ministerie wordt aantekening gedaan in het stuk, bedoeld in artikel 76, eerste lid.”

⁵⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 8 (memorie van antwoord), p. 56.

⁶⁾ Bijl. Hand. II 16 813, nr 25 (Nota naar aanleiding van het Eindverslag), p. 24.

⁷⁾ Bijl. Hand. II 16 813, nr. 8 (memorie van antwoord), p. 56.

sel naar voren.

Indien een commandant kennis neemt van een gedraging van een militair die de schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht inhoudt, dus een tuchtvergriep oplevert, dient hij - alvorens een beschuldiging kan worden uitgereikt - de vraag te beantwoorden of de gedraging wel of niet tevens een strafbaar feit betreft. Beantwoordt hij deze vraag bevestigend, dan mag door hem ter zake van het tuchtvergriep geen beschuldiging worden uitgereikt en dient hij van het strafbare feit aangifte te doen bij het openbaar ministerie. Beantwoordt de commandant de vraag ontkennend, betreft de gedraging dus naar het oordeel van de commandant niet tevens een strafbaar feit, dan kan hij ter zake van het tuchtvergriep wel een beschuldiging uitreiken.

Komt de commandant na uitreiking van de beschuldiging tot het oordeel dat de gedraging tevens een strafbaar feit betreft, dan dient hij de beschuldiging in te trekken en van het strafbare feit alsnog aangifte te doen bij het openbaar ministerie, tenzij hij in de tuchtzaak reeds tot een uitspraak is gekomen.

Is in de tuchtzaak reeds een uitspraak gedaan, dan dient deze niet te worden ingetrokken. Evenmin vervalt zij van rechtswege. Wel is de commandant verplicht van het strafbare feit alsnog aangifte te doen bij het openbaar ministerie, met vermelding van de afloop van het tuchtproces.

Of zich in een bepaald geval eendaadse samenloop van tuchtvergriep en strafbaar feit voordoet, staat ter beoordeling van de commandant. Is hij van oordeel dat zich geen samenloop als bedoeld voordoet, dat dus sprake is van een zuiver tuchtvergriep, dan is hij bevoegd een beschuldiging uit te reiken. Dit is slechts anders indien moet worden aangenomen dat hij niet in redelijkheid tot dit oordeel heeft kunnen komen.

De jurisprudentie getoetst

Volgens vaste jurisprudentie van de militaire rechter worden uitspraken van commandanten, die - naar het oordeel van de rechter - niet alleen een tuchtvergriep betreffen, maar ook een strafbaar feit, in geval van beroep vernietigd, waarna de gestrafte of schuldig verklaarde militair wordt vrijgesproken. Om twee (willekeurig gekozen) voorbeelden te noemen:

- Een korporaal der eerste klasse stak op militair terrein, in het bijzijn van enkele andere militairen, zijn middelvinger bespottend op tegen een meerdere. Aldus schond hij de gedragsregel, vervat in artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, in het openbaar of in zijn tegenwoordigheid met enig kwaad bedreigt, uitscheldt of bespot." Hij werd voor dit vergriep door zijn commandant tuchtrechtelijk gestraft. Toen hij beroep instelde, vernietigde de militaire rechter de uitspraak van de commandant en sprak de korporaal vrij. Het feit leverde, aldus de rechter, niet slechts een tuchtvergriep op, maar betrof ook een strafbaar feit, "te weten belediging van een ambtenaar in functie". Dit betekende dat "de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen".⁸⁾

- Een soldaat reed, zonder daartoe gerechtigd te zijn, op het terrein van de kazerne waar

⁸⁾ ArrRb Arrhem 1 november 1991, MRT 1992, p. 88, m.nt. C. Overigens bleef in deze zaak, evenals in alle andere soortgelijke zaken, vervolging ter zake van het strafbare feit achterwege en werd evenmin een transactie-aanbod gedaan.

hij was gelegerd enkele meters met een militaire vrachtauto. Aldus schond hij de gedragsregel, neergelegd in artikel 36 van de Wet militair tuchtrecht: “In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die zonder daartoe gerechtigd te zijn gebruik maakt van goederen of diensten van de krijgsmacht (...)” Hij werd voor dit vergrijp door zijn commandant tuchtrechtelijk gestraft. Toen hij beroep instelde, vernietigde de militaire rechter de uitspraak van de commandant en sprak de soldaat vrij. Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan, aldus de rechter, dat de gedraging van de soldaat niet alleen een tuchtvergrijp oplevert, maar ook “een strafbaar feit betreft, terwijl niet is voldaan aan de voorwaarden van het bepaalde in artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht”. Dit bracht mee dat “de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen”.⁹⁾

Beide voorbeelden tonen aan dat de militaire rechter - indien in geval van beroep blijkt dat de in de bestreden uitspraak omschreven gedraging niet alleen een tuchtvergrijp oplevert, maar ook een strafbaar feit betreft - de uitspraak vernietigt op grond van de overweging dat de commandant niet bevoegd was de zaak tuchtrechtelijk af te doen. Deze jurisprudentie is op twee punten niet in overeenstemming met het standpunt van de wetgever.

In de eerste plaats is, gelet op het bepaalde in artikel 78 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht, de commandant slechts niet bevoegd een beschuldiging uit te reiken indien *hij* van oordeel is dat de hem ter kennis gekomen gedraging tevens een strafbaar feit betreft.

In de tweede plaats bepaalt artikel 78 lid 2 dat - indien nadat een uitspraak is gedaan blijkt dat de gedraging tevens een strafbaar feit betreft - de uitspraak in stand dient te worden gelaten. Wel dient van het strafbare feit alsnog aangifte te worden gedaan bij het openbaar ministerie.

Slechts indien de militaire rechter, in geval van beroep, zou concluderen dat de commandant niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de gedraging niet tevens een strafbaar feit betreft, kan (moet zelfs) de bestreden uitspraak wegens onbevoegdheid van de commandant worden vernietigd.

⁹⁾ ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT 1993, p. 64, m.nt. C.

**Speech by the President of the
International Society for Military Law and the Law of War**

DR. S.B. YBEMA

**on the occasion of the 85th anniversary
of the Turkish Military Court of Appeals
Ankara, 6 April 1999**

Excellencies, civilian and military authorities, ladies and gentlemen,

It is a great privilege for me, as President of the International Society for Military Law and the Law of War, to be permitted to address you today. First of all, allow me to congratulate you on this historical occasion of the eighty-fifth anniversary of the Military Court of Cassation.

During the opening session of the 1979 Congress of the then Society for Military Penal Law and Law of War held here in Ankara nearly twenty years ago, Professor Sahir Erman, in addition to other elements stressed that military justice and discipline must be just. Should that not be the case, it will engender terror and tyranny. He rightly focussed on the important role military justice plays in our respective societies. The main theme of that Congress of our Society, the present evolution of military justice, is as topical today as it was in 1979. Indeed, reviewing the different contributions and national reports to that Congress offers an excellent insight into the developments of our respective military justice systems at that time. The excellent programme of the forthcoming days, with regard to which I would like to congratulate you, reflects the need to monitor the developments continuously and learn from each others experiences. It will provide an excellent update of our findings of 20 years ago and thus will certainly contribute to the further development of our thoughts. It goes without saying that a well-founded judicial system, which is furthermore able to contribute to the continuity of the principles of justice and fair trial, is, after all, one of the corner stones for a nation which adheres to the rule of law.

As you may be aware, the International Society for Military Law and the Law of War devotes itself to the study of military law and the law of armed conflict, carries out research regarding the harmonization of internal systems of military law with due regard to international conventions and the rules of international law relating to these fields, and promotes military law and the law of armed conflict established with respect to human rights.

The Society pursues its goals through national groups, specialized committees, congresses and seminars. It operates a Documentation Center in its headquarters in Brussels. Its publications, inter alia a quarterly Review are widely disseminated and available. The members, presently numbering approximately a thousand, consist of military and civilian lawyers, including magistrates, university professors, field officers and civil servants of high rank.

During its congresses, held every three years, the Society seeks to bring together these

professionals in order to promote a free exchange of views and knowledge. That exchange of views and knowledge must be deemed essential in order to adapt to the ever changing realities of the world today. In order to be effective that exchange should be open and frank, regardless of the sensitivities involved. Topics discussed at such congresses in the past include Military Offenses, Human Rights in the armed forces, Military Obedience in the light of Internal Law and the Law of War and the Status of Military Aircraft. The fifteenth Congress to be held in Norway in June 2000 will address the subject of Military Support to Civilian Authorities. Typically, the congresses are prepared by the issuance of a questionnaire relating to the main topic. National reports, featuring information on the legal requirements and national policies, serve as a basis for one or more general reports at the Congress. Attending members of the Society are then requested to comment on specific topics raised and discuss the conclusions of the General Rapporteur. The records of the Congresses are published in the Review of the Society and therefore contain a wealth of information regarding the varying military-legal systems of the world.

The Society also developed a seminar for legal advisers in the armed forces. Increasingly our young lawyers, be they civilian or military, gain experience in their national and international positions. Such experience and knowledge should be shared with their colleagues in other countries. They should research novel approaches and solutions for the challenges facing our armed forces today. This year, the fourth of such seminars will be held in Brussels in October.

The Society does not work in isolation. Since 1997, it enjoys consultative status with the United Nations. In fact, the resolution of the Economic and Social Council on the Consultative relationship between the UN and Non-Governmental Organizations, stipulates in principle 2 that the aims of the NGO concerned shall be in conformity with the spirit, purposes and principles of the Charter of the United Nations. Principle 3 stresses that the NGO concerned shall undertake to support the work of the United Nations and to promote knowledge of its principles and activities. The Memorandum of Association of the International Society for military Law and the Law of War explicitly refers to both the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights and cites these two vital documents as guiding sources for the work of our international society.

The reasons for this are clear. The law, after all, never is an end in itself but is instead one of the major tools by which a democratic society ensures its own survival and protects its interests. Its provisions are the sword and the scales by which justice is decided and by which the rule of law is defended. That rule of law and the respect for human rights, which are of course mentioned in your Constitution, are the hallmarks of a fair and just civilization.

In the ever-changing world of today, in which the political and legal issues are increasingly complex, the task of those involved in the administration of justice, in particular in military justice, becomes ever more important and difficult. There are no 'quick fix' solutions and the questions which face us are divided not so much into black and white but instead into various shades of grey. The question is warranted therefore whether the clear and idealistic lines, drafted by the international community in the United Nations Charter, still suffice. It is a time of change and a time of personal reflection.

In such times, guidance and inspiration are vital. If the institutions of modern civilization and society are to survive and flourish, the foundations on which they were built must be kept alive and honoured. To do so, we must transcend the ideals and interests of the nation-State and seek to further the understanding of, and respect for, international values and principles. Instead of focusing on the success of the nation-State in isolation it becomes imperative to focus on furthering the needs and ideals of the international community as a whole. This, in my view, was what the authors of the United Nations Charter meant when they wrote their commitment, in the preamble:

“to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and to promote social progress and better standards of life in larger freedom”.

Excellencies, ladies and gentlemen

Although the words I have just spoken were written more than fifty years ago, their meaning and their truth is still alive and fundamentally sound today. Let us then, in these troubled times, heed their message and let us strive through our work to ensure respect for, and adherence to, the principles enshrined in the United Nations Charter and in the Universal Declaration of Human Rights. They are the foundation on which the international community can grow strong and flourish. The challenge to us all, assembled here for the commemoration of the eighty-fifth anniversary of the Military Court of Cassation, is to contribute actively to the development of that foundation.

I thank you for your kind attention.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 14 september 1998

T.Z. nr. 0011.98

Voorzitter: Mr H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein ter zee van Administratie Mr J.W. van der Meulen.

Het strafmaatappèl.

Een vrouwelijke matroos werd tuchtrechtelijk gestraft met drie dagen strafdienst à twee uur per dag. Zij had, in strijd met de voorschriften, 's-nachts om 02.00 uur mannelijk bezoek ontvangen op de haar toegewezen legeringskamer, alsmede, eveneens in strijd met de voorschriften, ter plaatse alcoholhoudende drank genuttigd. Omdat zij de straf te hoog vond, kwam zij in beroep. De militaire kamer wijzigde de straf in een berisping, overwegende: "(...), nu gebleken is dat de andere gestraften (weliswaar door een andere strafoplegger), die beiden onderofficier zijn en op wier schouders een ten minste even grote verantwoordelijkheid rustte, zijn bestraft met een berisping, dient de onderhavige gestrafte uit een oogpunt van rechtsgelijkheid eveneens te worden gestraft met een berisping." Ook bepaalde de militaire kamer dat aan de vrouwelijke matroos ter compensatie vrije tijd diende te worden verleend voor de duur van tweemaal een halve werkdag.

(Art. 18 en 98 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van N., MATR 1 LDV KV, rnr ..., 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 7 april 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op 19 maart 1998 omstreeks 02.00 uur in de legering K&M bij de CMMHLDR:

1. Het ontvangen van mannelijk bezoek in de haar toegewezen oploopkamer.
2. Het in bezit hebben en nuttigen van alcoholhoudende drank in betreffende oploopkamer.",

met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 9 april 1998 door de commandant van Hr. Ms. ...wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen strafdienst à twee uur per dag op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien ondermeer naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De beiden verweten gedragingen zijn bewezen en de bestreden uitspraak kan op dat punt worden bevestigd. Ik vind de afdoe-

ning van de zaak door de commandant wat zwaar aangezet. Ik stel u voor gestrafte dezelfde straf op te leggen als de onderofficieren is opgelegd, namelijk een berisping. De bestreden uitspraak dient op dat punt te worden vernietigd.

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

De bestreden uitspraak

Gestrafte erkent de haar verweten gedragingen en richt haar beroep uitsluitend tegen de hoogte van de opgelegde straf.

De rechtbank is van oordeel dat gestrafte de haar verweten gedragingen heeft begaan zodat de commandant op dat punt op juiste wijze heeft geoordeeld.

Ten aanzien van de opgelegde straf is de rechtbank van oordeel, nu gebleken is dat de andere gestraften (weliswaar door een andere strafoplegger), die beiden onderofficier zijn en op wier schouders een tenminste even grote verantwoordelijkheid rustte, zijn bestraft met een berisping, de onderhavige gestrafte uit een oogpunt van rechtsgelijkheid eveneens dient te worden bestraft met een berisping.

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 compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst van drie dagen à twee uur per dag.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van tweemaal een halve werkdag.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in een berisping. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. 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 tweemaal een halve werkdag. - Red.]

NASCHRIFT

Vroeger, onder de Wet op de Krijgstucht, diende een krijgstuhtelijk gestrafte militair, die zich bezwaard voelde over de hem opgelegde straf, alvorens hij in beroep kon komen, zijn beklag te doen bij de tot straffen bevoegde meerdere van de strafoplegger. Toen de Wet op de Krijgstucht werd vervangen door de Wet militair tuchtrecht, is dit interne beklag, ondanks verzet vanuit de krijgsmacht, komen te vervallen. Thans wordt het weer opnieuw ingevoerd. Een voorstel terzake is de Tweede Kamer reeds gepasseerd.

Een van de redenen voor herinvoering van het tuchtrechtelijke beklag is, blijkens de Memorie van toelichting, dat "het grootste gedeelte van de beroepen een strafmaatappèl betreft" en dat "het gerecht te Arnhem van oordeel is dat het strafmaatappèllen nauwelijks kan beoordelen" (TK 25 454, nr. 3, blz. 5).

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 14 september 1998
 T.Z. nr. 0042.97

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer.

De poging geldt niet in het tuchtrecht

Een korporaal deelt mede dat hij op een bepaalde datum moet worden uitgekeurd en dat er geen andere datum mogelijk is. De keuringsdatum valt binnen de periode waarin ook een cursus is gepland, die hij nu voor een deel niet kan volgen. Bij navraag door een kaderlid kan ineens wel worden gekeurd op een andere datum. Beschuldigde neemt vervolgens gewoon deel aan de cursus. Poging tot tuchtvergrijp? Zelfs indien hiervan sprake is dan nog geen strafbaarheid omdat de poging tot een tuchtvergrijp niet strafwaardig is.

(artikel 9 en 24 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., korporaal der eerste klasse, rnr. ..., laatstelijk geplaatst bij ..cie - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 9 december 1997 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Door telefonisch te melden dat hij op maandag 8 december uitgekeurd diende te worden en te verklaren dat dit niet op een andere dag mogelijk was zich getracht aan één cursusdag "bailey" op de Opleidingsrichting Pionier te onttrekken, op 5 december 1997 te 11.30 uur, binnen een militaire plaats, de Prinses Margrietkazerne te Wezep, met vermelding van de artikelen 24 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 15 december 1997 door de commandant van ..compagnie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 24 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is na een aanhouding ter terechtzitting van 25 mei 1998, inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 31 augustus 1998. Aldaar is gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman eerste luitenant E.J.A. Marx, gehoord.

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

Er zijn in het tuchtproces in eerste aanleg geen procedurele fouten gemaakt. Ik heb wel aanmerkingen op de omschrijving van de beschuldiging. Gestrafte heeft daadwerkelijk deelgenomen aan de cursus en er is dus geen sprake van het zich onttrekken aan dienstverplichtingen. Bovendien is een poging tot een tuchtvergrijp niet strafbaar. Gestrafte heeft de bedrijfsarts telefonisch medegedeeld dat hij op 8 december 1997 niet uitgekeurd kon worden in verband met die cursus, dus heeft hij niets verzwegen dan wel een onjuiste mededeling gedaan.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient 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, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. Gestrafte heeft telefonisch gemeld dat hij op maandag 8 december niet uitgekeurd kon worden in verband met een cursus. Hij heeft gevraagd of het uitkeuren op een andere dag mogelijk was hetgeen van de zijde van de bedrijfsarts (volgens gestrafte) werd ontkend.

2. Gestrafte heeft daadwerkelijk aan de cursus bailey op de Opleidingsrichting Pionier deelgenomen.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat niet is komen vast te staan dat gestrafte niet getracht heeft zich aan de cursus te onttrekken - terwijl een poging tot een tuchtvergrijp niet strafbaar is - zodat niet bewezen geacht kan worden hetgeen hem wordt verweten.

De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient van de gedraging te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak. - Red.]

NASCHRIFT

Het tuchtrecht is een gesloten stelsel van gedragsregels. De commandant moet tijdens het beraad - op grond van de bewijsmiddelen - nagaan of de beschuldigde al de bestanddelen van een gedragsregel heeft vervuld. Is dat niet het geval dan dient vrijspraak te volgen.

Een poging tot een tuchtvergrijp is - zo stelt de militaire kamer in deze uitspraak - niet strafbaar.

Al eerder sprak de militaire kamer zich uit over de deelnemingsvormen zie Rb Ah 03.05.91, MRT 1991, blz. 292 met naschrift van F.F. Langemeijer). Hij verwees daarbij naar het antwoord van de regering op vragen uit de kamer tijdens de parlementaire behandeling (memorie van antwoord, blz. 17) dat - net als bij overtredingen (artikel 52 Sr.) - "de medeplichtigheid in strafrechtelijke zin aan de schending van een gedragsregel evenals de poging in het militaire tuchtrecht niet zal gelden".

A.M.v.G

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 oktober 1998

T.Z. nr. 0017.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Het van rechtswege geëindigde tuchtproces.

Een onderofficier werd, wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 18 Wet militair tuchtrecht, tuchtrechtelijk gestraft met een berisping. Toen hij beroep instelde, bleek dat sedert de aanvang van het tuchtproces (op 8 januari 1998) meer dan 21 dagen waren verstreken voordat de commandant tot een uitspraak was gekomen. De militaire kamer vernietigde de bestreden uitspraak en verstond dat het tuchtproces van rechtswege was geëindigd op 29 januari 1998 te 24.00 uur.

(Art. 54 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W., sergeant-majoor, rnr ..., geplaatst bij ... RPVCIE hierna aangeduid als gestrafte waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 8 januari 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Ondanks herhaaldelijke waarschuwingen de verplichte conditietest niet afgelegd, tot 31 december 1997 te 17.00 uur, binnen een militaire plaats, te weten ...", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 4 februari 1998 door de commandant van ...wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Heeft in 1997 de verplichte conditietest niet afgelegd".

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 21 september 1998. Aldaar is gestrafte gehoord.

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

Gestrafte is ontvankelijk in zijn beroep nu gebleken is dat hij de uitspraak pas op 5 februari 1998 per post heeft ontvangen.

Ik stel u voor de zaak maar af te doen, hoewel er veel te zeggen zou kunnen zijn om de commandant nog te horen.

Op grond van de beantwoording van schriftelijk aan de commandant gestelde vragen en uit hetgeen gestrafte hier naar voren heeft gebracht is aannemelijk geworden dat getuigen zijn gehoord buiten tegenwoordigheid van gestrafte, dat gestrafte van deze verklaringen geen kennis heeft kunnen nemen noch via de commandant in staat is geweest de getuigen vragen te stellen.

Voorts zijn er meer dan 21 dagen verstreken voordat de commandant uitspraak heeft gedaan, terwijl de commandant verder geen uitstelgrond voor een late beslissing heeft gegeven.

Ik stel voor de bestreden uitspraak te vernietigen en gestrafte vrij te spreken van de hem verweten gedraging.

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 in beroep is voor zover van belang het navolgende gebleken:

1. De uitspraak van de commandant is kennelijk per post verzonden en door gestrafte op 5 februari 1998 ontvangen. Het beroepschrift is ingediend op 10 februari 1998, zodat gestrafte tijdig in beroep is gekomen en daarin kan worden ontvangen.

2. Sedert de aanvang van het tuchtproces op 8 januari 1998 zijn meer dan 21 dagen verlopen voordat uitspraak (4 februari 1998) is gedaan.

3. In rubriek 34 van het straffenformulier is code "0" vermeld (normaal verloop tuchtproces) en in rubriek 44 is door de commandant vermeld "onderzoek is vertraagd door oefening Clarence Enterprise en het wachten op de beschikbaarheid van een getuige".

4. Uit de beantwoording van terzake aan de commandant gestelde vragen blijkt dat "De verklaring van getuige 2 was voor mij essentieel, echter was deze getuige niet binnen 21 dagen beschikbaar. Op 4 februari 1998 was de getuige beschikbaar en heb ik hem onmiddellijk gehoord. Direct na deze getuigenis heb ik mijn beslissing genomen en betrokkene schuldig verklaard".

Hieruit leidt de rechtbank af dat gestrafte op 4 februari 1998 kennelijk niet is geïnformeerd over die getuigeverklaring en ook anderszins niet is gehoord en alvorens het tuchtproces te sluiten het laatste woord heeft gekregen.

De vermelding in rubriek 35 van code "1" (laatste woord aan beschuldigde) kan, gezien de beantwoording van de vragen door de commandant en de behandeling ter terechtzitting, slechts worden gelezen als dat gestrafte op 14 januari 1998 in de gelegenheid is gesteld het laatste het woord te voeren.

5. Door de commandant zijn geen gronden aangevoerd waardoor de termijn verlengd zou moeten worden als bedoeld in artikel 54 lid 1 onder b. van de Wet militair tuchtrecht.

Gelet op het voorgaande is het tuchtproces van rechtswege geëindigd op 29 januari 1998 te 24.00 uur. De bestreden uitspraak zal daarom worden vernietigd.

Gezien deze beslissing komt de rechtbank niet toe aan een beoordeling van de foutieve wijze waarop met het verhoor van de getuigen is omgesprongen.

[Volgt: Niet-ontvankelijk verklaring van het beroep. Verstaan dat het tuchtproces van rechtswege is geëindigd op 29 januari 1998 te 24.00 uur. Vernietiging van de bestreden uitspraak. - Red.]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 54 lid 1 onder b Wet militair tuchtrecht eindigt het tuchtproces in eerste aanleg van rechtswege, zodra sedert de aanvang 21 dagen zijn verstreken zonder dat een uitspraak is gedaan. "Het karakter van het tuchtrecht staat niet toe dat een uitspraak lang op zich laat wachten", aldus de memorie van toelichting. In drie gevallen geldt een langere termijn. Zie hieromtrent artikel 59, 64 en 80 Wet militair tuchtrecht. Geen van deze gevallen deed zich in de onderhavige zaak echter voor.

2. Ingevolge artikel 54 lid 1 onder c Wet militair tuchtrecht eindigt het tuchtproces eveneens van rechtswege: zodra de beschuldigde uit de dienst is ontslagen. Merkwaardig is dat niet is bepaald dat het tuchtproces ook van rechtswege eindigt bij het verlenen (aan reservisten) van groot verlof. Weliswaar bepaalt artikel 55 dat het feitelijk verblijf onder de wapenen kan worden verlengd "voor het houden van een tuchtproces in eerste aanleg", maar verlenging is niet noodzakelijk. Bovendien kan ingevolge artikel 55 verlenging

niet geschieden "in het geval bedoeld in artikel 80, eerste lid". Deze onvolkomenheid wordt in het aanhangige voorstel van rijkswet (tot wijziging van de Wet militair tucht-recht) helaas niet hersteld.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 oktober 1998

T.Z. nr. 0016.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet

WMT kent geen sepot

Een soldaat wordt gestraft wegens "achteruitrijden zonder gidsen en schade gereden aan een 4-tonner". De commandant kan de stukken van het tuchtproces in eerste aanleg niet overleggen en verzoekt om de zaak te seponeren. De militaire kamer wijst het verzoek af omdat de WMT niet de mogelijkheid kent een zaak in beroep te seponeren.

(artikel 79 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: L, soldaat der eerste klasse, rnr. ..., geplaatst bij ..CIE- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Blijkens de inhoud van het beroepschrift werd een beschuldiging aan gestrafte uitgereikt, luidend: "Achteruitrijden zonder gidsen" en "Schade gereden aan 4-tonner", met vermelding van de artikelen 10, 18 en 39 van de Wet militair tucht-recht.

Gestrafte werd door de commandant van ..CIE wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10, 18 en 39 van de Wet militair tucht-recht gestraft.

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 21 september 1998.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

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

Ondanks een herhaald verzoek is de commandant er niet in geslaagd stukken betreffende het tuchtproces in eerste aanleg, waaronder een straffenformulier, aan te leveren. Bij gebreke daarvan dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken van de hem verweten gedragingen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting in beroep is het navolgende gebleken:

1. De commandant van gestrafte heeft door middel van een faxbericht laten weten dat de opgevraagde informatie (waaronder het straffenformulier) in het ongereede is geraakt en niet meer te produceren is.

2. Voorts wordt daarin formeel verzocht, mede op verzoek van gestrafte, de zaak te seponeren.

Vooropgesteld dient te worden dat de Wet militair tuchtrecht niet de mogelijkheid kent een zaak in beroep te seponeren, wat de commandant ook met deze term heeft beoogd. Dit verzoek wordt derhalve afgewezen.

Aangezien na herhaald verzoek gebleken is dat de stukken betreffende de behandeling in eerste aanleg niet meer zijn te leveren, is de rechtbank, nu zij slechts beschikt over een beroepschrift, niet in staat een inhoudelijke beoordeling van dat onderzoek in eerste aanleg te geven. Aangezien een en ander niet aan gestrafte te wijten is en gestrafte daardoor ernstig is benadeeld dient de bestreden uitspraak naar het oordeel van de rechtbank te worden vernietigd en zal gestrafte van hetgeen hem is verweten worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

Seponeren is een wijze van afdoen van een strafzaak door het Openbaar Ministerie. Het betreft de afdoening van een ten parkette als strafzaak ingeboekt dossier van een opsporingsonderzoek ten aanzien van een verdachte. Bij een sepot wordt de zaak niet afgedaan door een transactie en de zaak wordt ook niet ter berechting voorgelegd aan de rechter. Seponeren houdt in dat er een aantekening gemaakt van de sepotgrond in de justitiële documentatie. Aan het sepot kunnen voorwaarden worden verbonden zoals bijvoorbeeld schadevergoeding of een waarschuwing. Zo kan een zaak (bijvoorbeeld een kleine diefstal) wegens de geringe strafwaardigheid van het feit worden geseponeerd en/of kan een sepot volgen omdat ander dan strafrechtelijk ingrijpen prevaleert.

Een dergelijk sepot doet zich voor bij de toepassing van artikel 79 WMT. Bij een kleine diefstal op een legeringskamer kan de officier van justitie bepalen dat geen strafrechtelijke reactie zal volgen. Om te voorkomen dat dergelijk ongewenst gedrag tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip zou komen te vallen is artikel 79 WMT als oplossing - ter verzachting van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht - ingevoerd.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK**President van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage**

Sector Bestuursrecht

Uitspraak van 7 augustus 1998

nr 98/5551

*President: Mr. A.A.M. Mollee***Samenloop ontslaggronden**

Bij besluit van 18 juni 1998 werd een korporaal van de Koninklijke landmacht met ingang van 29 juli 1998 door de Staatssecretaris van Defensie ontslagen ter zake van het eindigen van de tijd waarvoor de aanstelling was geschied (artikel 39, tweede lid, aanhef en onder b van het Algemeen militair ambtenarenreglement, AMAR). Hij was met ingang van 29 januari 1996 aangesteld als militair bij het beroepspersoneel voor de duur van twee jaar en zes maanden. In 1997 was uit een incidenteel geneeskundig onderzoek gebleken dat hij vanwege medische beperkingen niet inzetbaar was voor operationele taken (inbegrepen uitzendingen). Na een militair geneeskundig onderzoek werd hem in mei 1998 meegedeeld dat hij ongeschikt was bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst.

Bij schrijven van 21 juli 1998 maakte de korporaal bezwaar tegen het ontslagbesluit. Op 23 juli 1998 werd de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verzocht bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat de werking van het ontslagbesluit werd opgeschort tot zes weken nadat een besluit op bezwaar was genomen.

De President zag geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening. In het georganiseerd overleg sector defensie is weliswaar in 1995 een onderhandelingsakkoord gesloten over bovenwettelijke aanspraken bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid defensiepersoneel, als gevolg waarvan ontslag ter zake van blijvende ongeschiktheid voor de militaire dienst (AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f) niet eerder plaatsvindt dan na een ontslagbeschermingstermijn van twee jaren, maar dat akkoord biedt geen aanknopingspunt voor het oordeel dat bij een samenloop van de ontslaggronden 'b' en 'f' met voorrang zou moeten worden gekozen voor de f-grond. De Staatssecretaris van Defensie heeft het belang van zijn organisatie zwaarwegender geacht dan verzoekers belang. De President is van oordeel dat deze afweging niet bij voorbaat onjuist genoemd kan worden.

Ontslag wegens beëindiging aanstelling

Ontslag wegens medische ongeschiktheid. Belangenafweging

UITSPPRAAK

ingevolge artikel 8:84 van de algemene wet bestuursrecht (Awb) inzake G., wonende te H., verzoeker, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

I. Gevraagde voorlopige voorziening.

Een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:81 Awb is verzocht ten aanzien van het besluit van verweerder van 18 juni 1998, kenmerk ..., waarbij verzoeker met ingang van 29 juli 1998 op grond van artikel 39, tweede lid, onder b van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (hierna: AMAR) eervol ontslag is verleend als beroepsmilitair aan-

gesteld voor bepaalde tijd.

2. *Zitting.*

Het verzoek om een voorlopige voorziening is behandeld ter zitting van 31 juli 1998.

Verzoeker is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. M.P.W. Steuten.

Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. W.B. Kroon, luitenant-kolonel.

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, korporaal bij bataljon ... te ..., is met ingang van 29 januari 1996 aangesteld als militair bij het beroepspersoneel voor de duur van 2 jaar en 6 maanden.

Op 28 oktober 1997 is verzoeker aan een Incidenteel Geneeskundig Onderzoek (hierna: IGO) onderworpen, waarvan de uitslag op 29 januari 1998 aan verzoekers commandant is bekendgemaakt, en welke uitslag luidt:

“MEDISCHE BEPERKINGEN

Geen zware lichamelijke of geestelijke belasting. Betrokkene is vermoedelijk blijvend dienstongeschikt en zal voor een MGO worden voorgedragen. Geen bezwaar tegen vervangend werk b.v. administratief.

FUNCTIONERINGSBEPERKINGEN

Ongeschikt voor huidige functie. Niet inzetbaar voor operationele taken (inbegrepen uitzendingen). Voordracht voor overplaatsing naar de IBDKL zal plaatsvinden.”

Bij brief van 27 februari 1998 heeft verweerder verzoeker medegedeeld, dat het Hoofd van de Verzekeringsgeneeskundige Dienst KL is verzocht hem aan een militair geneeskundig onderzoek (hierna: MGO) te doen onderwerpen.

Bij brief van 11 mei 1998 is verzoeker medegedeeld, dat hij ten gevolge van het MGO ongeschikt is bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst.

Bij besluit van 18 juni 1998 is verzoeker eervol ontslag verleend met ingang van 29 juli 1998, vanwege het verstrijken van de tijd waarvoor de aanstelling is geschied. Hiertegen is namens verzoeker bij schrijven van 21 juli 1998 bezwaar gemaakt. Op 23 juli 1998 is de president verzocht bij wijze van voorlopige voorziening te bepalen dat de werking van het besluit van 18 juni 1998 wordt opgeschort tot zes weken nadat een besluit op bezwaar is genomen.

De president overweegt het volgende.

Artikel 39, lid 2 aanhef en sub b, AMAR (hierna: de b-grond) bepaalt dat aan de militair ontslag kan worden verleend wanneer hij is aangesteld voor een bepaalde tijd, ter zake van het eindigen van de tijd waarvoor de aanstelling is geschied.

Ingevolge lid 2 aanhef en sub f (hierna: de f-grond) kan de militair ontslag worden ver-

leend ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

Bij kabinetsbesluit van 2 juli 1993 is bepaald dat het overheidspersoneel per 1 januari 1996 onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen wordt gebracht. Dit heeft geleid tot een door het georganiseerd overleg sector defensie op 19 januari 1995 gesloten onderhandelingsakkoord betreffende de bovenwettelijke aanspraken bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid defensiepersoneel (hierna: het Akkoord). Dit Akkoord is van toepassing op het militair personeel werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Als gevolg van het Akkoord is de procedure voor een ontslag op de f-grond gewijzigd. Ontslag op deze grond vindt niet eerder plaats dan na een ontslagbeschermingstermijn van twee jaar.

Ter uitvoering van het Akkoord zijn binnen de Centrale Dienst Personeel en Organisatie van verweerders ministerie in een Handboek uitvoeringsvoorschriften neergelegd. Daarin is uitdrukkelijk bepaald dat evenals voor het beroepspersoneel dat is aangesteld voor onbepaalde tijd, de ontslagbescherming van twee jaar ook geldt voor het beroepspersoneel aangesteld voor bepaalde tijd. Dienaangaande zijn in het Handboek onder meer de volgende passages opgenomen:

“Dit betekent echter niet dat iedere BBT-er die op het moment van expiratie van zijn aanstelling arbeidsverzuim vertoont “automatisch” onder de werkingssfeer van de ontslagbescherming moet worden gebracht, met daaraan gekoppeld een verlenging van zijn aanstelling.

Indien een BBT-er op moment van expiratie van zijn aanstelling arbeidsverzuim vertoont, dient in nauw overleg met de bedrijfsarts bezien te worden in hoeverre het noodzakelijk is de aanstelling te verlengen. In voorkomend geval zal de bedrijfsarts een indicatie geven aangaande het verwachte herstelmoment. De verlenging van de aanstelling dient hieraan gerelateerd te worden. Mocht het verwachte herstel uitblijven, dan zal opnieuw bezien moeten worden - in overleg met de bedrijfsarts - in hoeverre en met welke periode de aanstellingsduur verlengd dient te worden. Het verdient aanbeveling om nimmer direct over te gaan tot het verlengen van de aanstellingsduur met 2 jaar.”

De bovengenoemde term “arbeidsverzuim” wordt onder meer gebruikt in geval de militair wel volledig aanwezig is op het onderdeel, maar om medische redenen niet volledig inzetbaar is; hij kan zijn functie slechts gedeeltelijk uitoefenen en/of is niet uitzendbaar.

Verweerder hanteerde tot maart 1998 in aanvulling op het Handboek het beleid dat er slechts indien bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven tot daadwerkelijke verlenging van de tijdelijke aanstelling wordt overgegaan. Dergelijke bijzondere omstandigheden achtte verweerder aanwezig indien op de datum van expiratie sprake was van (vermoedelijke) dienstongeschiktheid en (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid. Dit laatste criterium werd daarbij aldus ingevuld dat in redelijkheid wordt bezien in hoeverre de ongeschiktheid van de militair naar verwachting tot aanzienlijke belemmeringen zal leiden bij het vinden van arbeid op de civiele arbeidsmarkt. Sedert maart 1998 hanteert verweerder een meer aangescherpt beleid.

Verzoeker, die lijdt aan de ziekte van Crohn, heeft aangevoerd dat hem in strijd met het Akkoord en het Handboek ontslag is aangezegd. Verzoeker meent dat, omdat hij als militair niet volledig inzetbaar is, hij arbeidsverzuim vertoont en dat zijn aanstelling verlengd dient te worden tot twee jaar vanaf de datum waarop in het kader van het IGO zijn beperkingen zijn vastgesteld, derhalve tot 29 oktober 1999.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat er in casu sprake is van een samenloop van twee mogelijke ontslaggronden, namelijk de b-grond en de f-grond en dat hem de vrijheid toekomt om uit die twee gronden te kiezen, maar niet dan nadat alle in aanmerking komende belangen tegen elk zijn afgewogen.

Verweerder beroep zich hierbij op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 april 1990, nr. MAW 1988/43.

De president overweegt allereerst dat het Akkoord geen aanknopingspunt biedt voor het oordeel dat bij een samenloop van eerdergenoemde ontslaggronden met voorrang zou moeten worden gekozen voor de f-grond.

Verweerder heeft in het onderhavige geval, na een belangenafweging, gekozen voor de b-grond, waarbij hij is uitgegaan van het beleid dat hij tot maart 1998 hanteerde. Het belang van zijn organisatie, namelijk dat deze er - financieel gezien - niet bij is gebaat om verzoekers aanstelling te verlengen, omdat verzoeker door zijn dienstongeschiktheid niet langer inzetbaar is bij operationele taken en zijn functie niet langer meer volledig kan uitoefenen, heeft verweerder afgezet tegen het belang van verzoeker. Verzoeker is erbij gebaat dat zijn aanstelling wordt verlengd, nu hij nog geen andere werkkring heeft gevonden en verlenging van de aanstelling zou voorkomen dat hij onder een financieel minder aantrekkelijke uitkeringsregeling zou vallen. Verweerder heeft het belang van zijn organisatie zwaarwegender geacht dan verzoekers belang. Daarbij heeft verweerder doen meewegen dat verzoeker op de hoogte was van de voorwaarden waaronder zijn aanstelling zou worden verlengd, dat hij er niet op heeft mogen vertrouwen dat zijn aanstelling zonder meer zou worden verlengd en dat verweerder meent dat verzoekers dienstongeschiktheid geen belemmeringen zal vormen bij het vinden van een baan op de civiele arbeidsmarkt.

De president is van oordeel dat deze belangenafweging niet bij voorbaat onjuist genoemd kan worden.

Gelet op het Akkoord en de wijze waarop de uitvoering daarvan in het Handboek is verwoord kan niet worden gezegd dat verzoeker zonder meer recht kan doen gelden op een ontslagbescherming van twee jaar, zeker nu het ontslag niet op de f-grond berust.

In eerdergenoemde brief van 27 februari 1998, waarbij verzoeker is medegedeeld dat hij aan een MGO zou worden onderworpen is verzoeker reeds gewezen op het beleid dat verlenging in verband met de ontslagbescherming afhankelijk gesteld zou worden van de aanwezigheid van dienstongeschiktheid en (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid op de datum van expiratie van de tijdelijke aanstelling.

De president acht dit beleid vooralsnog niet onredelijk. Bij dit oordeel heeft de president in aanmerking genomen dat de militair, aangesteld voor bepaalde tijd, zich bij het aangaan van het dienstverband bewust is van de mogelijkheid dat hij na beëindiging daarvan een baan zal moeten vinden in de burgermaatschappij en dat ongeschiktheid voor de militaire dienst niet automatisch betekent dat de militair ook (volledig) ongeschikt is voor het verrichten van arbeid buiten de krijgsmacht.

Verweerder heeft zich bij toetsing van verzoekers situatie aan dit beleid naar het oordeel van de president in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat er op de expiratedatum geen sprake is van arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: WAO).

Blijkens de gedingstukken heeft het Hoofd Bureau Sociaal Medische Aangelegenheden op 10 juni 1998 medegedeeld dat hem uit onderzoek voldoende duidelijk was geworden dat verzoeker op 29 juli 1998 aan het arbeidsproces zou kunnen deelnemen. Dit oordeel

ziet zich ondersteund door het feit dat verzoeker weliswaar van half januari tot begin maart 1998 wegens zijn ziekte niet in staat geweest is zijn werk te verrichten, maar sedert maart 1998 tot de datum van zijn ontslag zijn werk nagenoeg volledig - met uitzondering van oefeningen - heeft kunnen verrichten. Van de zijde van verzoeker zijn geen feiten of omstandigheden aangevoerd die zouden moeten leiden tot de conclusie dat er op 29 juli 1998 sprake was van een arbeidsongeschiktheid van 15% of meer. Verzoeker heeft slechts aangevoerd dat hij thans met zijn HAVO-diploma in aanmerking komt voor bijvoorbeeld een baan als vakkenvuller of werkzaamheden in ploegendienst, hetgeen hij niet ambieert. Daarom heeft hij inmiddels een studie ter hand genomen teneinde zijn kansen op de arbeidsmarkt te vergroten.

Gelet op het voorgaande is de president vooralsnog tot het oordeel gekomen dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten verzoeker op de b-grond ontslag te verleenen.

De president ziet derhalve geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening.

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.

4. *Beslissing.*

De president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage,

Wijst het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht af.

NASCHRIFT

1. Ontslag wegens beëindiging aanstelling (AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder b)

In het AMAR is in hoofdstuk 2 (Aanstelling) onder meer onderscheid gemaakt tussen aanstelling voor onbepaalde tijd en aanstelling voor bepaalde tijd (artikel 4). In beide gevallen gaat het om een aanstelling in vaste dienst. Tijdelijke aanstelling als militair bij het beroepspersoneel kan slechts in bijzondere gevallen plaatsvinden (artikel 11). De militair die voor onbepaalde tijd is aangesteld, kan in beginsel in dienst blijven totdat hij de geldende ontslagleeftijd heeft bereikt (zie artikel 39, tweede lid, aanhef en onder a). De militair die voor bepaalde tijd is aangesteld, wordt in beginsel ontslagen zodra de tijd waarvoor de aanstelling is geschied, is verstreken. In beide gevallen duurt de aanstelling voort totdat door de Kroon of door de Minister (artikel 38) ontslag is verleend. De enkele omstandigheid dat de duur van de aanstelling is geëindigd, brengt nog niet met zich mee dat de militair ontslag is verleend. Eerst moet een ontslagbesluit zijn genomen.

2. Keuze ontslaggrond

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan het bestuur indien in een bepaald geval twee of meer ontslaggronden aanwezig zijn een keus maken. "In geval van een dergelijke samenloop van ontslaggronden kan naar 's Raads oordeel aan een orgaan in beginsel niet de bevoegdheid worden ontzegd om de onderhavige - nu eenmaal in de ambtenarenreglementen voorkomende - bepalingen te hanteren, ook indien tevens een andere grond tot ontslag voorhanden is. Voor wat betreft ontslag wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekten of gebreken merkt de Raad in dit verband op dat een orgaan zich wel dient te beraden over de vraag of de daaraan verbonden procedure moet worden gevolgd, doch dat in daarvoor wellicht in aanmerking komende gevallen niet

steeds en zonder meer eerst die weg behoeft te worden bewandeld alvorens tot een ontslag als het onderhavige (ontslag wegens veroordeling tot vrijheidsstraf wegens misdrijf, G.F.W.) wordt besloten." (CRvB 16 april 1981, AB 1981, 385).

Zie ook het naschrift bij CRvB 16 november 1995, MRT 1996 blz. 339.

3. In zijn artikel 'Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid' beschrijft A. Geurts reeds de samenloop van de ontslagbeschermingstermijn in geval van blijvende dienstongeschiktheid zoals die in het sectoroverleg defensie is overeengekomen en de beperkte periode waarvoor BBT-militairen zijn aangesteld (MRT 1998 blz. 290-303). Hij stelt dat de BBT-er vaak niet toekomt aan de procedure welke leidt tot vaststelling van blijvende dienstongeschiktheid, omdat deze inmiddels is ontslagen. In situaties als de onderhavige leidt dat niet tot onaanvaardbare resultaten. Een andere uitkomst ligt in de rede indien er sprake is van ongeschiktheid ten gevolge van gebreken met onmiskenbaar dienstverband en deze gebreken leiden tot verminderde kansen op de arbeidsmarkt.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 24 september 1998
96 / 10960 MPW

Voorzitter: Mr W. van den Brink; Leden: Mr G.L.M.J. Stevens en Mr J.H. van Kreveld.

Kilometervergoeding is adequate vervoersvoorziening

Aan een gewezen dienstplichtige van de Koninklijke landmacht is van 1976 tot 1991 een vervoersvoorziening toegekend in de vorm van financiële hulp bij de aanschaf van een (aangepaste) auto. Dit in verband met een in 1966 opgelopen aandoening aan de wervelkolom, waarvoor dienstverband is aanvaard.

Bij het bestreden besluit is met ingang van 1991 financiële hulp bij de aanschaf van een auto afgewezen aangezien niet gezegd kan worden dat betrokkene uit hoofde van zijn, met de uitoefening van de militaire dienst verband houdende rugklachten, voor alle vervoer op een auto is aangewezen. In het kader van het nieuwe (sinds 1987 aangescherpte) beleid is hem een kilometervergoeding toegekend.

De Centrale Raad van Beroep acht het thans door de Minister van Defensie gevoerde nieuwe beleid niet onjuist of onredelijk en bevestigt de aangevallen uitspraak.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel X 5, derde lid)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Op bij aanvullend beroepsschrift uiteengezette gronden heeft appellant bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 17 oktober 1996, nummer MAW 93/1251, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 20 augustus 1998. Aldaar is appellant in persoon verschenen, bijgestaan door mr A. Bukman-van Oosten, werkzaam bij de CNV-bond CFO, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J.H.M. Gorissen, werkzaam bij USZO Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en zijn voorzover hier van belang de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in militaire ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep, dat is ingesteld na 31 december 1993, voorzover 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 voor dat tijdstip van toepassing blijft.

Ook in dit geding staat ter beantwoording de vraag of de aanvraag van appellant van december 1992 om hem met toepassing van artikel X 5, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet in aanmerking te brengen voor financiële hulp bij de aanschaf van een auto, bij het bestreden besluit van 7 oktober 1993 terecht is afgewezen op de grond dat niet gezegd kan worden dat appellant uit hoofde van zijn, met de uitoefening van de militaire dienst verband houdende rugklachten voor alle vervoer op het gebruik van een auto is aangewezen.

Evenals de rechtbank bij de aangevallen uitspraak beantwoordt de Raad die vraag bevestigend. De Raad kan de strekking van de terzake door de rechtbank gehanteerde overwegingen onderschrijven.

Met name kan ook de Raad niet onjuist of onredelijk achten het beleid van gedaagde om bij verplaatsingsbeperkingen in het algemeen te volstaan met een aan appellant toegekende kilometervergoeding dan wel een taxikostenvergoeding, en slechts bij de onmogelijkheid om ook zeer nabij gelegen bestemmingen te voet te bereiken financiële hulp te verstrekken bij de aanschaf van een auto. De Raad heeft voorts in aanmerking genomen dat - wat betreft de in dezen geldende beoordelingsperiode, welke loopt tot de datum van het bestreden besluit - ten aanzien van de vraag of de laatstbedoelde onmogelijkheid zich bij appellant voordoet sprake is van een eensluidende, ontkenkende, visie van de vanwege gedaagde keurend orthopaedisch chirurg H. Yard, de appellant behandelend revalidatiearts M. Voesten-Paques en de vanwege de rechtbank keurend revalidatiearts M.P. Rulkens. In hetgeen terzake van de zijde van appellant is aangevoerd heeft de Raad geen aanknopingspunt gevonden om aan de juistheid van dit medisch oordeel te twijfelen.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt derhalve als volgt.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Inleiding

Het Ministerie van Defensie heeft kort na de Tweede Wereldoorlog een eigen voorzieningenbeleid ontwikkeld ten behoeve van de militaire oorlogsslachtoffers die invalide zijn geworden in de zin van de Pensioenwetten voor de landmacht en de zeemacht 1922. Het ministerie nam de zorgplicht voor deze slachtoffers op zich omdat zij destijds nergens anders terecht konden. Het voorzieningenbeleid beoogde en beoogt nog steeds de beperkingen van de militairen ten gevolge van invaliditeit met dienstverband in bepaalde situaties zoveel mogelijk op te heffen dan wel te compenseren. Dat beleid wordt ingegeven door de bijzondere verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie voor oorlogs- en dienstslachtoffers. De basis daarvan is thans neergelegd in het vierde lid van artikel X 5 van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet).

Hierna zal allereerst worden ingegaan op de hierboven gepubliceerde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Vervolgens zal de per 1 januari 1997 tot stand gekomen nieuwe Voorzieningenregeling worden belicht. Deze geldt zowel voor actief dienende als voor gewezen militairen.

2. Uitspraak Centrale Raad van Beroep

De hierboven weergegeven uitspraak van de Centrale Raad van 24 september 1998 is vrij summier. Aan de uitspraak van 17 oktober 1996 van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage wordt onder meer het volgende ontleend.

Aan betrokkene, een gewezen dienstplichtige van de Koninklijke landmacht, is in 1966 een dienstongeval overkomen tijdens de uitoefening van de militaire dienst. In verband met een aandoening van de wervelkolom, waarvoor dienstverband is aanvaard, is aan hem met ingang van 1 november 1976 voor de duur van zes jaar een vervoersvoorziening toegekend in de vorm van financiële hulp bij de aanschaf van een (aangepaste) auto. Aansluitend is de voorziening nogmaals voor 6 jaar verlengd.

Sedert 1987 is de toenmalige Staatssecretaris van Defensie een strakker beleid gaan voeren ten aanzien van de beoordeling en toekenning van voorzieningen. Tot 1 januari 1987 was het beleid zodanig, dat in geval bij de aanvrager sprake was van een dienstverbandaandoening er niet uitsluitend rekening werd gehouden met de door de dienstverbandaandoening veroorzaakte beperkingen van aanvrager. Daarnaast werd door Defensie ook geen enkele relatie gelegd met het inkomen van een aanvrager die op een vervoersvoorziening was aangewezen.

Het sedert genoemde datum gewijzigde beleid houdt enerzijds in dat de soort voorziening, die wordt toegekend, wordt afgestemd op de beperkingen die aanvrager ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening(en) ondervindt. Daarnaast is ook een inkomensgrens ingevoerd, waarboven geen toekenning kan plaatsvinden.

Indien bij aanvrager een vervoersprobleem wordt vastgesteld, wordt in het kader van het nieuwe beleid in beginsel een kilometervergoeding voor het gebruik van de eigen auto, danwel een taxikostenvergoeding toegekend, tenzij blijkt dat betrokkene voor alle vervoer - dat wil zeggen voor iedere verplaatsing buitenshuis - op vervoer per (eigen) auto is aangewezen. Alleen in dat laatste geval kan een vervoersvoorziening in de vorm van financiële hulp bij de aanschaf en onderhoud van een auto worden toegekend. Om te bepalen of betrokkene voor elke verplaatsing buitenshuis is aangewezen op een eigen auto wordt

de afstand in aanmerking genomen die betrokkene nog geacht kan worden lopend te overbruggen. Indien deze afstand slechts enkele tientallen meters tot 100 meter bedraagt, wordt ervan uitgegaan dat betrokkene voor alle vervoer op het gebruik van een auto is aangewezen en wordt financiële hulp bij de aanschaf van een auto als noodzakelijk beschouwd.

Aangezien betrokkene in het onderhavige geval op grond van het gewijzigde, aangescherpte beleid geen recht meer had op de financiële tegemoetkoming is aan hem bij wijze van gewenningsperiode nog eenmaal een tegemoetkoming voor 3 jaar toegekend.

Bij het bestreden besluit is aan hem met ingang van 1 oktober 1991 een kilometervergoeding toegekend voor algemeen (recreatieve) doeleinden, gebaseerd op maximaal 10.000 kilometer voor het gebruik van een eigen auto ad maximaal fl. 6.300,- per jaar. Daarnaast werden verschillende extra aanpassingen aan de auto vergoed.

Betrokkene kan zich met de op grond van artikel X 5, derde (thans vierde) lid genomen beslissing niet verenigen. De Arrondissementsrechtbank verklaart het beroep bij uitspraak van 17 oktober 1996 ongegrond. De Centrale Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

3. Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers

Per 1 januari 1997 is in werking getreden de "Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers" van 11 december 1996 (Stcrt. 17 december 1996, nr. 244). Deze regeling met toelichting is ook gepubliceerd in MP-bundel 31-500 (317, 1-26).

Hiermee wordt het sinds de Tweede Wereldoorlog ten behoeve van militaire oorlogs- en dienstslachtoffers gevoerde voorzieningenbeleid integraal in een ministeriële regeling opgenomen. Deze regeling geldt zowel voor nog actief dienende alsook voor gewezen militairen. Het pakket is 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 gaat hier immers om persoonsgebonden voorzieningen. Dat betekent dat bij de beoordeling of een militair in aanmerking komt voor een leefvoorziening die betrekking heeft op verplaatsing per taxi of auto het eventuele inkomen van een partner niet langer relevant is.

Een tweede verbetering is dat in het vervolg werkvoorzieningen aan dienstverbanders verstrekt worden zonder rekening te houden met het inkomen. Defensie hecht eraan het gebruik van werkvoorzieningen zoveel mogelijk te stimuleren, zeker waar dit bijdraagt tot het functioneren van de militair met een dienstverband-aandoening.

De regeling wordt in mandaat namens de Staatssecretaris van Defensie uitgevoerd door USZO Defensie te Heerlen.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber)

Periode 1 januari 1999 - 31 maart 1999

Angola

1. S/RES/1221 (1999), 12 januari 1999

De Raad uit zijn mening over het op 02 januari 1999 neerhalen van een tweede UN-chartered vliegtuig boven door UNITA gecontroleerd gebied. De Raad benadrukt dat acties tegen UN-personeel te allen tijde niet te rechtvaardigen en onacceptabel zijn. De Raad betreurt het gebrek aan medewerking van de UNITA om de omstandigheden waaronder deze tragische gebeurtenissen plaatsvonden op te helderen. De Raad handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest veroordeelt het neerhalen van de twee door de UN gecharterde vliegtuigen. De Raad bevestigt nogmaals zijn vastberadenheid de waarheid te achterhalen omtrent de omstandigheden waaronder de vliegtuigen zijn neergehaald alsmede uit te zoeken wie voor deze daden verantwoordelijk is door een onmiddellijk en objectief internationaal onderzoek. De Raad herhaalt zijn verzoek aan ieder die het aangaat, en met name de UNITA, volledig met dit onderzoek mee te werken. De Raad verzoekt de International Civil Aviation Organisation (ICAO) alle mogelijke ondersteuning te leveren zodra de condities op de grond dit toestaan. De Raad geeft tevens aan bereid te zijn eventuele additionele maatregelen te treffen.

2. S/RES/1229 (1999), 26 februari 1999

De Raad geeft aan dat het falen van de UNITA om te voldoen aan de verplichtingen van het "Lusaka Protocol" en verdere relevante resoluties de primaire oorzaak voor de huidige toestand in Angola is. De Raad geeft verder aan bezorgd te zijn over de humanitaire effecten van de huidige situatie in Angola op de burgerbevolking. Het spijt de Raad dat de huidige politieke en veiligheidssituatie het de United Nations Observer Mission in Angola (MONUA) onmogelijk heeft gemaakt haar gemandateerde rol volledig uit te voeren. De Raad merkt op dat het mandaat van MONUA op 26 februari verloopt en staat achter de aanbevelingen die gemaakt zijn in het rapport van de Secretaris-Generaal aangaande de technische liquidatie van MONUA. De Raad beslist dat de Human rights component van MONUA zijn activiteiten zal continueren gedurende die liquidatieperiode. Verder geeft de Raad aan diep bezorgd te zijn omtrent het gebrek in voortgang in het onderzoek naar het neerhalen van de twee door de UN gecharterde vliegtuigen.

Centraal Afrikaanse Republiek

S/RES/1230 (1999), 26 februari 1999

De Raad benadrukt het belang van het werk dat is verricht door de regering van de Centraal Afrikaanse Republiek samen met de United Nations Mission in the Central African Republic (MINURCA) op het gebied van herstructureren van de Centraal Afrikaanse strijdkrachten. De Raad geeft aan dat het noodzakelijk is snel wetgeving te aanvaarden aangaande de nationale verdediging en structuur van de strijdkrachten. De Raad benadrukt de noodzaak van regionale stabiliteit voor het ontwikkelen van sociale en economische vooruitgang. De Raad benadrukt dat het noodzakelijk is voor de regering een datum vast te stellen voor presidentiële verkiezingen in de Centraal Afrikaanse Republiek. De Raad

besluit het mandaat van MINURCA te verlengen tot 15 november 1999. De Raad geeft tevens aan de intentie te hebben te beginnen met het reduceren van het MINURCA-personeel, 15 dagen na de presidentiële verkiezingen met een einddatum voor volledige beëindiging van de missie, niet later dan 15 november 1999. Verder besluit de Raad het mandaat van MINURCA elke 45 dagen te herzien op basis van rapporteringen van de Secretaris-Generaal. De Raad geeft verder aan dat volledige implementatie van de “Bangui Agreements” en de “National Reconciliation Pact” noodzakelijk is voor de vrede in de Centraal Afrikaanse Republiek. De Raad autoriseert MINURCA de presidentiële verkiezingen te ondersteunen conform de taak die zij heeft uitgevoerd tijdens de verkiezingen in 1998. Ook wordt MINURCA geautoriseerd supervisie te houden op het vernietigen van in beslag genomen wapens. Tenslotte benadrukt de Raad dat economisch herstel en wederopbouw belangrijke taken vormen voor de regering en de bevolking van de Centraal Afrikaanse Republiek en dat een significante internationale assistentie noodzakelijk is voor een duurzame ontwikkeling. De Raad dringt aan bij diverse internationale financiële instituties (o.a. IMF, World Bank) deel te nemen aan het ontwikkelen van een lange termijn programma voor ondersteuning van deze republiek.

Ethiopië en Eritrea

1. S/RES/1226 (1999), 29 januari 1999

De Raad uit zijn bezorgdheid over het risico van een gewapend conflict tussen Ethiopië en Eritrea en het escaleren van de wapenopbouw langs de gemeenschappelijke grens van beide landen. De Raad merkt op dat een gewapend conflict een vernietigend effect op zowel de bevolking van de beide landen als de regio als geheel zal hebben. De Raad geeft aan de bemiddeling van de OAU te ondersteunen en dat de “Framework Agreement” van de OAU de grootste kans biedt op vrede tussen beide partijen. De Raad ondersteunt de beslissing van de Secretaris-Generaal om zijn “Special Envoy for Africa” naar de regio te sturen ter ondersteuning van de OAU-activiteiten. De Raad verwelkomt de acceptatie door beide landen van de “OAU Framework Agreement”. De Raad roept beide partijen op te werken aan een reductie van de spanningen door beleid te ontwikkelen dat leidt tot herstel van vertrouwen tussen de regeringen en bevolking van beide landen en dat leidt tot maatregelen die de humanitaire situatie zullen verbeteren. Tenslotte dringt de Raad bij beide partijen aan hun verplichting tot het komen van een vreedzame oplossing van het grensconflict na te komen en af te zien van enig militaire actie.

2. S/RES/1227 (1999), 10 februari 1999

De Raad uit zijn bezorgdheid over het grensconflict tussen beide landen en het hervatten van de vijandelijkheden. De Raad wijst op de verplichting van Ethiopië en Eritrea tot het uitstellen van luchtaanvallen. De Raad geeft aan dat de situatie tussen Ethiopië en Eritrea een bedreiging vormt voor de vrede en veiligheid en veroordeelt het gebruik van geweld door beide landen. De Raad eist een onmiddellijk stoppen van de vijandelijkheden, met name het gebruik van luchtaanvallen. De Raad eist tevens dat beide landen hun diplomatieke inspanningen om te komen tot een vreedzame oplossing van het conflict hervatten. Verder benadrukt de Raad dat de “Framework Agreement” van de OAU een solide en goede basis vormt voor een vreedzame oplossing. Tenslotte dringt de Raad bij alle staten ten eerste aan op het onmiddellijk stopzetten van de verkoop van wapens en munitie aan Ethiopië en Eritrea.

Georgië

S/RES/1225 (1999), 28 januari 1999

De Raad verwelkomt de contributie van de United Nations Observer Mission In Georgië (UNOMIG) en de Collective Peacekeeping Forces of the Commonwealth of Independent States (CIS-peacekeeping force) die bijdraagt aan het stabiliseren van de situatie in de conflictzone. De Raad wijst nogmaals op de conclusies uit het "Lisbon summit of the OCSE" aangaande de situatie in Abkhazië, Georgië. De Raad eist dat beide partijen op alle noodzakelijke niveaus de onderhandelingen voortzetten en de wil tonen een snelle politieke overeenkomst te bereiken om de politieke status van Abkhazië, binnen de staat Georgië, vast te stellen. De Raad benadrukt dat de bereidheid en mogelijkheid van de Internationale Gemeenschap te assisteren afhankelijk zijn van de politieke wil om het conflict middels dialoog tot een oplossing te brengen. De Raad staat achter de resultaten van de Secretaris-Generaal en zijn Speciale Afgevaardigde die helpen vijandelijkheden te voorkomen en ondersteunt het voorstel om de civiele component van UNOMIG te versterken. De Raad eist dat beide partijen zich houden aan de verplichtingen uit de "Moscow Agreement" van 14 mei 1994 aangaande een Ceasefire en scheiding van partijen. De Raad uit zijn bezorgdheid omtrent de situatie van vluchtelingen en dringt bij de partijen aan op het nemen van maatregelen die de veiligheid garanderen van die personen die het recht tot terugkeer uitoefenen. De Raad veroordeelt de activiteiten van gewapende groeperingen, waaronder het leggen van mijnen, alsmede het gebrek aan inspanning van beide partijen om deze activiteiten te stoppen. De Raad eist dan ook dat beide partijen acties ondernemen om dergelijke activiteiten te stoppen zodat de veiligheid van al het internationaal personeel kan worden gegarandeerd. De Raad besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 juli 1999.

Kroatië

S/RES/1222 (1999), 15 januari 1999

De Raad is bezorgd over de langdurige schendingen van het demilitarisatieregime (door beide partijen) in de Prevlaka omgeving. De Raad verwelkomt het opheffen van de toegangsrestricties voor de United Nations Mission of Observers in Prevlaka (UNMOP) door Kroatië alsmede de vooruitgang die is geboekt op het gebied van communicatie en coördinatie met de UNMOP. De Raad verwelkomt ook de bereidheid van Kroatië om "crossing points" in de gedemilitariseerde zone te openen welke leiden tot een aanzienlijk "burgerverkeer" in beide richtingen. De Raad merkt tevens op dat het aanwezig zijn van UNMOP noodzakelijk is om de bereikte resultaten te handhaven. De Raad autoriseert de UNMOP het monitoren van het demilitariseren van de Prevlaka omgeving tot 15 juli 1999 te continueren. Verder verwelkomt de Raad de verbetering in samenwerking tussen Kroatië, de FRY en de UNMOP en het verminderen van het aantal serieuze incidenten. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal, in het licht van de verbeterde samenwerking en de verminderde spanning, eventuele reducties aan de zijde van de UNMOP te overwegen.

Libanon

S/RES/1223 (1999), 28 januari 1999

De Raad besluit het huidige mandaat van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL) voor een periode van 6 (zes) maanden te verlengen tot 31 juli 1999. De Raad veroordeelt verder alle daden van agressie tegen UNIFIL. De Raad spoort aan tot efficiëntie en kostenbesparing, vooropgesteld dat dit niet ten koste gaat van de operationele capa-

citeit van UNIFIL.

Sierra Leone

1. S/RES/1220 (1999), 12 januari 1999

De Raad uit zijn bezorgdheid over de recente verslechtering van de situatie in Sierra Leone en spoort aan tot middelen gericht op het oplossen van het conflict en herstel van de vrede en stabiliteit. De Raad heeft kennis genomen van "The Third Progress Report" van de Secretaris-Generaal over de UNOMSIL-missie. De Raad besluit het mandaat van UNOMSIL tot 13 maart 1999 te verlengen. Ook neemt De Raad kennis van het voorneemen van de Secretaris-Generaal om het aantal UNOMSIL-waarnemers te reduceren.

2. S/RES/1231 (1999), 11 maart 1999

De Raad heeft de aanbevelingen uit "The Fifth Progress Report" van de Secretaris-Generaal overwogen. De Raad besluit het mandaat van UNOMSIL tot 13 juni 1999 te verlengen. De Raad verwelkomt de intentie van de Secretaris-Generaal om UNOMSIL in Freetown opnieuw in te stellen en, om dit te doel te bereiken, het aantal militaire observers en "human rights personnel" te vermeerderen. De Raad veroordeelt de gruwelijkheden die de rebellen begaan tegen de civiele populatie en met name tegen de vrouwen en kinderen. De Raad roept alle partijen op de mensenrechten te respecteren en zorg te dragen voor de volledige en ongehinderde toegang van humanitaire assistentie bij de lijdende populatie. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal te bekijken, in coördinatie met lidstaten van de "Economic Community of West African States" (ECOWAS), of het praktisch en effectief is om UN-monitors samen met de "Military Observer Group of ECOWAS" (ECOMOG) langs de Sierra Leone/Liberië grens te laten monitoren. De Raad herbevestigt de verplichting van alle staten om aan de bepalingen aangaande het wapenembargo (en daaraan gerelateerd materiaal) uit resolutie S/RES/1171, van 05 juni 1998, te voldoen. Verder geeft de Raad aan het onderwerp van externe ondersteuning aan de rebellen nauwlettend in de gaten te houden en verdere stappen te overwegen in het licht van de ontwikkelingen. De Raad prijst de inspanningen van ECOMOG aangaande het herstel van de vrede, veiligheid en stabiliteit in Sierra Leone en roept staten op ECOMOG financieel en logistiek te ondersteunen.

Westelijke Sahara

1. S/RES/1224 (1999), 28 januari 1999

De Raad besluit het mandaat van "the United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara" (MINURSO) tot 11 februari 1999 te verlengen.

2. S/RES/1228 (1999), 11 februari 1999

De Raad besluit het mandaat van MINURSO tot 31 maart 1999 te verlengen. De Raad roept beide partijen op concrete maatregelen te treffen om de UNHCR in de gelegenheid te stellen de noodzakelijk werkzaamheden voor de repatriëring van stemgerechtigde vluchtelingen voor te bereiden, zoals gesteld in het "Settlement Plan".

3. S/RES/1232 (1999), 30 maart 1999

De Raad besluit het mandaat van MINURSO tot 30 april 1999 te verlengen. De Raad verzoekt beide partijen verder te gaan met het noodzakelijke overleg om te komen tot een overeenkomst over het "Refugee Repatriation Protocol" zodat al het werk dat nodig is om het repatriëren voor te bereiden kan beginnen. De Raad verwelkomt het ondertekenen, door de regering van Marokko en MINURSO, van een overeenkomst aangaande mijnen en ongespongen projectielen.

Boeken en tijdschriften

Bing Bing Jia, *The Doctrine of Command Responsibility in International Law, with Emphasis on Liability for Failure to Punish*; *Netherlands International Law Review*, XLV: 325 - 347, 1998.

In november 1996 was één van de beschuldigingen voor het Joegoslavië Tribunaal (ICTY) aan het adres van de Bosnische Kroaat Blaskic dat hij in zijn hoedanigheid van commandant verantwoordelijk was voor de ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht die zijn ondergeschikten hadden begaan.

Vragen als: waarom zijn commandanten zelf voor deze categorie misdrijven van ondergeschikten strafrechtelijk aan te spreken en, onder welke omstandigheden zijn zij verwijtbaar in gebreke wanneer zij deze ernstige misdrijvingen van ondergeschikten ongemoeid laten, komen in dit artikel aan de orde.

M.T. Kamminga, *Comment: Trial of Lockerbie Suspects before a Scottish Court in the Netherlands*; *Netherlands International Law Review*, XLV: 417 - 433, 1998.

In dit commentaar bespreekt de auteur de overeenkomst tussen het Koninkrijk en het Verenigd Koninkrijk inzake de berechting van de Lockerbie-verdachten door een Schotse rechtbank in Nederland; aansluitend is de tekst van de overeenkomst vermeld.

Naar het oordeel van de auteur is verzuimd voldoende aandacht te besteden aan het mensenrechtenaspect.

Wat opvalt in de overeenkomst is de gedetailleerdheid van de getroffen regeling, vooral wanneer die gezien wordt in relatie tot het NAVO-Statusverdrag; zoals bekend maakt deze overeenkomst het eveneens mogelijk dat in een staat volgens het recht van een andere staat een strafproces wordt gevoerd.

Mr P.J.Schreuder

Personalia

Mr. A.M. van Gorp, luitenant-kolonel van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst, en als annotator verbonden aan dit tijdschrift, is benoemd tot (honorair) plaatsvervangend officier van justitie bij het Arrondissementsparket te Arnhem.

International Society for Military Law and the Law of War

Door twee van de 'nationale groepen' van de Society worden binnenkort bijeenkomsten georganiseerd die voor lezers van het MRT, ook indien geen lid van de Society, van belang kunnen zijn.

Duitsland - Einsatzarten der Streitkräfte ausser zur Verteidigung

Op 30 september en 1 oktober 1999 zal over het onderwerp 'non Article 5 missions' worden gediscussieerd tijdens een conferentie die wordt georganiseerd door de Deutsche Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht in samenwerking met het Institut für Völker- und Europarecht van de Humboldt Universität te Berlijn. Behalve over genoemd onderwerp zal - op 1 oktober - worden gedelibereerd over 'zivil-militärische Zusammenarbeit'.

Aanmelding is mogelijk tot 1 augustus 1999. Geïnteresseerden kunnen zich wenden tot Mr. A.J.T.Dörenberg (Tel/Fax: 070-3271853).

Groot-Brittannië - International Humanitarian Law Convention Anniversaries

Op zaterdag, 16 oktober 1999 zal door de UK Group van de Society in Londen een bijeenkomst worden gehouden die is gewijd aan de bovenbedoelde jubilea van het Haagse en Geneefse humanitair oorlogsrecht. Belangstellenden kunnen zich rechtstreeks wenden tot de secretaris van de UK Group, Lt Col Susan Ridge (Ministry of Defence (ALS2), Metropole Building, Northumberland Avenue, London WC2N 5BL).

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 XCII
juli/augustus 1999

Aflevering

7

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Enige volkenrechtelijke en strafrechtelijke kanttekeningen bij de vervolging van Slobodan Milosevic door het Joegoslavië Tribunaal; door Göran Sluiter.....	217
Financiële tegemoetkomingen voor beroepsmilitairen bij ongeval en ziekte; door Mr. K. Festen-Hoff.....	229

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 05.10.98	Niet vier, maar zes dagen ongeoorloofd afwezig Vrijspraak. De afwezigheid heeft niet vier, maar zes dagen geduurd. (Naschrift G.L.C.).....	244
*Rb Ah 23.11.98	De tijdig uitgereikte uitspraak De uitreiking van de uitspraak, 12 dagen na sluiting van het onderzoek, is, gelet op de omstandigheden, tijdig geschied. (Naschrift G.L.C.).....	247

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 28.06.98	Dienstongeslacht Sgt 1 KL, na indicatie dat hij mogelijk medisch ongeschikt zou zijn, op zijn verzoek aangemerkt als herplaatsingskandidaat. Uitslag (H)MGO betwist. Bij een militair die klachtenvrij is, kan een aanwezige aandoening voldoende redenen vormen om hem ongeschikt te achten voor de uitoefening van de militaire dienst. (Naschrift G.F.W.).....	249
-------------------------	---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	255
------------------------------	-----

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. 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

Enige volkenrechtelijke en strafrechtelijke kanttekeningen bij de vervolging van Slobodan Milosevic door het Joegoslavië Tribunaal

door

GÖRAN SLUITER ¹⁾

1. Inleiding

Op 22 mei 1999 legde de Aanklager van het Joegoslavië Tribunaal ("het Tribunaal"), Louise Arbour, een aanklacht tegen Slobodan Milosevic en vier andere hoogeplaatste politieke en militaire leiders ter bevestiging voor aan een rechter van het Tribunaal.²⁾ Rechter Hunt bevestigde de aanklacht, ingevolge artikel 19 lid 1 van het Statuut van het Joegoslavië Tribunaal ("het Statuut") op 24 mei 1999.³⁾ Op verzoek van de Aanklager beval hij, op grond van artikel 19 lid 2 van het Statuut, dat de aanklacht niet eerder publiekelijk bekend zou worden gemaakt dan op 27 mei 1999, 12 uur 's-middags.⁴⁾

De aanklacht tegen Milosevic heeft nogal wat teweeg gebracht. Het is immers voor het eerst dat voor een internationaal straftribunaal een zittend staatshoofd wordt aangeklaagd. Zelfs het Tribunaal van Tokio, opgericht voor de berechting van oorlogsmisdaden gepleegd door Japan gedurende de Tweede Wereldoorlog, durfde het niet aan de Japanse keizer Hirohito te vervolgen.⁵⁾ Met de vervolging van Milosevic heeft het Joegoslavië Tribunaal niet alleen een belangrijke nieuwe uitdaging op zich genomen. Het geeft, samen met de aanhouding en vervolging van Pinochet, ook een nieuwe dimensie aan de berechting van internationale misdrijven, op nationaal en internationaal niveau. Het lijkt er op dat het beginsel dat ook regeringsleiders en staatshoofden internationaal strafrechtelijk aansprakelijk zijn voor schendingen van het humanitaire recht steeds meer in de strafvorderlijke praktijk gestalte krijgt.⁶⁾

De aanklacht tegen Milosevic is tot dusver met name benaderd vanuit een internationaal politiek perspectief, waarbij de nadruk lag op de gevolgen van de aanklacht voor een

¹⁾ Mr. G.K. Sluiter is verbonden als assistent in opleiding aan het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM), en het Willem Pompe Instituut voor Strafrecht en Criminologie, Universiteit Utrecht.

²⁾ Zaak nummer IT-99-37. De mede-aangeklaagden zijn: President van Servië (Milan Milutinovic), de vice premier van de Federale Republiek Joegoslavië (Nikola Sainovic), de bevelhebber over het Joegoslavische leger (Kolonel-Generaal Dragoljub Ojdanic), en de Minister van Binnenlandse Zaken van Servië (Vlajko Stojiljkovic). In het vervolg van deze bijdrage richt ik me hoofdzakelijk op de vervolging van Milosevic.

³⁾ *Prosecutor v. Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic & Vlajko Stojiljkovic*, Decision on review of indictment and application for consequential orders, Zaak nummer IT-99-37 Before: Judge Hunt, 24 mei 1999. Hierna te noemen: Beslissing van 24 mei 1999.

⁴⁾ Zie overwegingen 31 tot en met 36 van de Beslissing van 24 mei 1999.

⁵⁾ De reden hiervoor was grotendeels gelegen in de opvatting van de Amerikanen dat handhaving van het keizerschap noodzakelijk was voor rust, orde en wederopbouw, alsmede voor steun in de strijd tegen dreigend communisme. Zie hierover, L. van Poelgeest, Nederland en het Tribunaal van Tokio, Arnhem, 1989, pp. 22 - 24. Daarnaast is het zo dat niet-vervolging van de keizer van de zijde van Japan werd ingebracht als een voorwaarde voor overgave.

⁶⁾ In het Statuut komt dit beginsel tot uiting in artikel 7 lid 2: The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

destijds nog nakend vredesperspectief. De vervolging tegen Milosevic en het daaraan voorafgegane strafrechtelijk onderzoek door de Aanklager roept echter ook een aantal vragen op van volkenrechtelijke en strafrechtelijke aard. In deze bijdrage wil ik ingaan op een aantal van die vragen. Daartoe wordt in de volgende paragraaf eerst nader ingegaan op het strafrechtelijk onderzoek van de Aanklager dat de basis vormt voor de aanklacht tegen Milosevic. Vervolgens staat in paragraaf 3 de inhoud van de aanklacht tegen Milosevic centraal. In paragraaf 4 plaats ik enige kanttekeningen bij de bevestiging van de aanklacht door rechter Hunt en de in het kader van die bevestiging uitgevaardigde rechterlijke bevelen. Enige afsluitende, speculatieve, opmerkingen zijn gewijd aan het vervolg van het onderzoek naar “Kosovo” en de vervolging van Milosevic c.s.

2. Het onderzoek

Artikel 18 lid 1 van het Statuut geeft de Aanklager de bevoegdheid een onderzoek te starten “ex officio or on the basis of information obtained from any source (...)”. In de beslissing een onderzoek te starten geniet de Aanklager grote, ja nagenoeg absolute, vrijheid. Dit wordt nog eens benadrukt door de President van het Tribunaal, rechter McDonald, die vaststelde dat de onafhankelijkheid van de Aanklager en haar discretionaire bevoegdheid onder het Statuut tot het al dan niet instellen van een onderzoek zich verzetten tegen rechterlijke toetsing van de beslissing tot instelling van een strafrechtelijk onderzoek.⁷⁾ In meer algemene zin is de ongebreidelde vrijheid van de Aanklager op zichzelf zeker vatbaar voor kritiek, en de roep voor een toets van het algehele vervolgingsbeleid, zoals wij dat in nationale strafrechtssystemen kennen, valt te begrijpen.⁸⁾ Wat betreft het onderzoek naar gewelddadigheden in Kosovo, dat begon in maart 1998, kan echter naar mijn mening niet worden volgehouden dat onderzoek naar deze feiten willekeurig is of anderszins niet valt te billijken. Het belangrijkste argument hiervoor betreft het feit dat de Veiligheidsraad, het belangrijkste internationale politieke lichaam, op 31 maart 1998 er bij de Aanklager op heeft aangedrongen een onderzoek te starten “related to the violence in Kosovo that may fall within its jurisdiction”.⁹⁾ Het strafrechtelijk onderzoek van de

⁷⁾Zie Brief van Rechter en President McDonald aan Louise Arbour van 16 maart 1999; zij beweerde dit in reactie op een verzoek van de Aanklager onder Regel 7bis (B) van de Regels van Procedure en Bewijs (“de Regels”) vast te stellen dat de Federale Republiek Joegoslavië (“de FRJ”) zijn verplichtingen onder het Statuut niet nakomt, en dit te rapporteren aan de Veiligheidsraad; zie *Prosecutor’s notice to the President that the Federal Republic of Yugoslavia has failed to comply with its obligations under Article 29*, 1 februari 1999.

⁸⁾ Zie de kritiek van Jon O. Newman op de aanklacht tegen Milosevic: “A Prosecutor Needs Supervision”, *International Herald Tribune*, Tuesday, June 1, 1999, p. 8. Overigens dient te worden opgemerkt dat de Aanklager van het onlangs opgerichte permanente internationaal straftribunaal in het instellen van strafrechtelijke onderzoeken en het gebruik van daaraan gepaarde opsporingsbevoegdheden aan aanzienlijk meer (rechterlijke) supervisie onderworpen zal zijn. Zie bijvoorbeeld artikel 15 lid 3 van het Statuut van het permanente tribunaal, op grond waarvan toestemming van de *Pre-trial Chamber* vereist is voor voortgang van het onderzoek door de Aanklager.

⁹⁾ Veiligheidsresolutie 1160, van 31 maart 1998, paragraaf 17. In het licht van deze Resolutie wekt de verontwaardiging van twee van de permanente leden van de Veiligheidsraad, China en Rusland, over de aanklacht tegen Milosevic verbazing; zij hebben er zelf bij de Aanklager mede op aangedrongen de gewelddadigheden in Kosovo te onderzoeken en moeten toch hebben begrepen dat een dergelijk onderzoek in de formulering van een aanklacht kan resulteren. Overigens kunnen wel enige vraagtekens worden geplaatst bij dit “verzoek” tot het instellen van een onderzoek. Hoewel de Veiligheidsraad het Tribunaal heeft opgericht, is de onafhankelijkheid van het Tribunaal van de Raad altijd benadrukt. Het er bij de Aanklager op aandringen een bepaald onderzoek uit te voeren zou, onder omstandigheden, kunnen worden beschouwd als de oneigenlijke uitoefening van druk op het Tribunaal, waarvan de Aanklager een (onafhankelijk) orgaan is, door een politiek lichaam.

de Aanklager naar “Kosovo” heeft hiermee een meer dan voldoende basis, zo het dat al nodig zou hebben.

Artikel 18 lid 2 van het Statuut kent de Aanklager in het kader van een strafrechtelijk onderzoek een aantal opsporingsbevoegdheden toe, waaronder het doen van onderzoek op het grondgebied van een VN-lidstaat. VN-lidstaten zijn onder artikel 29 van het Statuut verplicht samen te werken met de Aanklager, zijnde een orgaan van het Tribunaal, en dienen derhalve haar toe te laten op hun grondgebied en, waar noodzakelijk en gewenst, haar te assisteren. De Federale Republiek Joegoslavië (FRJ) heeft de Aanklager echter systematisch de toegang geweigerd tot Kosovo en is derhalve haar verplichtingen onder het Statuut niet nagekomen. In reactie op deze obstructie van het onderzoek, heeft de Aanklager de President van het Tribunaal, via de procedure onder Regel 7bis, verzocht de Veiligheidsraad in kennis te stellen van de schending door FRJ.¹⁰⁾ De Veiligheidsraad herhaalt dat de FRJ verplicht is met het Tribunaal samen te werken. In Resolutie 1207 worden de autoriteiten van de FRJ dan ook opnieuw opgeroepen “(...) to cooperate fully with the Prosecutor in the investigation of all possible violations within the jurisdiction of the Tribunal”.¹¹⁾

De FRJ geeft als reden aan voor de weigering de Aanklager toegang te verlenen tot Kosovo dat het Tribunaal hierover geen rechtsmacht heeft. Op het punt van de rechtsmacht van het Tribunaal, kom ik nog terug in de volgende paragraaf. Hier wil ik volstaan met drie opmerkingen. In de eerste plaats, de territoriale en temporele jurisdictie van het Tribunaal strekt zich uit over misdrijven die gepleegd zijn op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië vanaf 1 januari 1991.¹²⁾ Misdrijven recentelijk gepleegd in Kosovo en die eventueel nog gepleegd worden in de toekomst vallen derhalve binnen de rechtsmacht van het Tribunaal.¹³⁾ In de tweede plaats, is het strafrechtelijk onderzoek door de Aanklager niet de geschikte gelegenheid voor het definitief vaststellen van de rechtsmacht van het Tribunaal. Het is in dit opzicht voldoende dat de Aanklager meent dat er mogelijk misdrijven binnen de rechtsmacht van het Tribunaal zijn gepleegd. Het vereisen van absolute zekerheid over het bestaan van rechtsmacht van het Tribunaal in dit stadium zou de instelling van een strafrechtelijk onderzoek nagenoeg onmogelijk maken. Tenslotte, zelfs indien de FRJ er van is overtuigd dat het Tribunaal jurisdictie ontbeert over “Kosovo” en een verzoek tot “on-site investigations” van de Aanklager onrechtmatig acht, vormt dit geen legitieme grond tot het eenzijdig weigeren gevolg te geven aan een dergelijk verzoek, zonder dit verschil van inzicht voor te leggen aan de rechters van het Tribunaal.¹⁴⁾

¹⁰⁾ Zie brief van President McDonald aan Ambassadeur Qin Huasun, President van de Veiligheidsraad, van 16 maart 1999, waarin de President gevolg geeft aan dit verzoek.

¹¹⁾ Resolutie van 17 november 1998, paragraaf 4.

¹²⁾ Zie artikel 1 van het Statuut.

¹³⁾ De rechtsmacht van het Tribunaal eindigt pas, in tijd gemeten, indien de Veiligheidsraad dat in een resolutie, aangenomen onder hoofdstuk VII van het VN Handvest, bepaalt.

¹⁴⁾ De FRJ kan in dit opzicht een voorbeeld nemen aan Kroatië, dat het verschil van inzicht over de rechtmatigheid van een subpoena voorlegde, in twee instanties, aan het Tribunaal. Zie *Prosecutor v. Blaskic, Decision on the objection of the Republic of Croatia to the issuance of subpoenae duces tecum, Case No. IT-95-14-PT, 18 juli 1997, Trial Chamber II, en Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case No. IT-95-14-AR108bis, Appeals Chamber, 29 oktober 1997*. In meer algemene zin, betreffende de gevolgen van onrechtmatige Veiligheidsraadbeslissingen, zie K. Doehring, *Unlawful Resolutions of the Security Council and their Legal Consequences*, in Max Planck Yearbook of United Nations Law [Frowein and Wolfrum, eds], Vol. 1, 1997, pp. 91 - 109.

Ondanks het gebrek aan medewerking van de FRJ zet de Aanklager haar onderzoek naar de gewelddadigheden in Kosovo voort. Op basis van bewijs, dat onder andere door haar Bureau wordt verkregen van getuigen in de vluchtelingenkampen in Macedonië en Albanië, en dat haar wordt verstrekt door de (militaire) inlichtingsdiensten van NAVO-landen, meent zij ingevolge artikel 18 lid 4 van het Statuut dat een *prima facie* zaak bestaat, en formuleert de aanklacht tegen Milosevic en vier anderen.

3. De aanklacht

De aanklacht volgt het gebruikelijke patroon van de aanklachten zoals die inmiddels door de Aanklager zijn uitgebracht.

In het eerste gedeelte van de aanklacht wordt de achtergrond beschreven van het conflict in Kosovo, de rol van de internationale gemeenschap en de positie van de verdachten gedurende dat conflict. Ook wordt in dit verband reeds duidelijk waar het feitelijke zwaartepunt van de aanklacht ligt: de deportatie van meer dan 740.000 Kosovaren van Albanese ethniciteit door Servische en Joegoslavische troepen, alsmede de moord op een nog onbekend aantal Kosovaren door diezelfde troepen, waarbij een niet limitatieve lijst van gemeenten in Kosovo wordt genoemd waar deze moorden zeker zouden hebben plaats gevonden.¹⁵⁾

Vervolgens wordt een beeld geschetst van de aangeklaagde personen in paragrafen 40 tot en met 54 van de aanklacht. Hierbij is het met name van belang dat per aangeklaagde wordt vermeld wat zijn officiële positie was gedurende de periode waarop de aanklacht betrekking heeft.

Wellicht het belangrijkste onderdeel van de aanklacht uit juridisch oogpunt heeft betrekking op de gezagsverhouding tussen de aangeklaagden en de feitelijke plegers, de Joegoslavische en Servische troepen.¹⁶⁾ Niet alleen worden aangeklaagden namelijk geacht direct strafrechtelijk aansprakelijk te zijn op grond van artikel 7 lid 1 van het Statuut, omdat zij bijvoorbeeld opdracht hebben gegeven tot de “ethnic cleansing” campagne, maar ook worden zij op grond van artikel 7 lid 3 van het Statuut strafrechtelijk aangesproken op het gedrag van hun ondergeschikten, op grond van hun “command responsibility”.¹⁷⁾ Met het oog op toepassing van laatstgenoemde bepaling geeft de aanklacht een gedetailleerd beeld van zowel de *de iure* als de *de facto* bevoegdheden van de aangeklaagden. Wat betreft Milosevic, is in dit opzicht van belang dat hij als President van FRJ tevens President is van de “Supreme Defence Council” van de FRJ, en in die hoedanigheid, min of meer gelijk de Amerikaanse President, bevelhebber van de strijdkrachten is. Daar komt nog bij dat in geval van een (dreigende) oorlog Milosevic ook het bevel voert over de federale en nationale politie-eenheden, die dan ondergeschikt zijn aan de nationale strijdkrachten. Het spreekt voor zich dat dit uitermate belangrijke bevindingen zijn als het aankomt op de bepaling van Milosevic’s verantwoordelijkheid voor zijn ondergeschikten.

Eveneens van juridisch belang voor verdere vervolging zijn de “general allegations” verwoord in paragrafen 81 tot en met 89 van de aanklacht. Het betreft hier onder andere

¹⁵⁾ Zie met name paragrafen 34 - 39 van de aanklacht.

¹⁶⁾ Zie paragrafen 55 tot en met 80 van de aanklacht.

¹⁷⁾ “Command responsibility” speelt een belangrijke rol in een aantal lopende zaken voor het Tribunaal. In bijvoorbeeld de Blaskic zaak (Zaak nummer IT-95-14) is het van cruciaal belang dat generaal Blaskic strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de daden van zijn ondergeschikten.

de bewering van de Aanklager dat er sprake is van een gewapend conflict in Kosovo. Het bestaan van een gewapend conflict zal moeten worden aangetoond, omdat het een cruciaal bestandsdeel is van alle misdrijven waarover het Tribunaal rechtsmacht heeft, met uitzondering van genocide. Een andere belangrijke bewering is dat de ten laste gelegde misdrijven tegen de menselijkheid onderdeel vormden van een “widespread or systematic attack” gericht tegen de burgerbevolking in Kosovo. Ook hier gaat het om een wezenlijk bestandsdeel van de delictsomschrijving.¹⁸⁾

De te laste gelegde feiten worden beschreven in de paragrafen 90 tot en met 100. De algemene beschuldigingen dat de Joegoslavische en Servische troepen zich systematisch hebben schuldig gemaakt aan, onder andere, deportatie van duizenden Kosovaren, plunderingen, en een terreurcampagne bestaande uit mishandeling en bedreiging van duizenden Kosovaren worden gespecificeerd en in detail beschreven met betrekking tot campagnes in een tiental dorpen en steden, waaronder Prizren en Pristina.¹⁹⁾ Behalve deportaties, en de daarbij behorende terreurcampagne, wordt ook de moord op honderden Kosovaren te laste gelegd. De aanklacht ondersteunt deze beschuldiging met een gedetailleerde beschrijving van de moord op 340 mensen, verspreid over incidenten in zeven gemeenten.²⁰⁾ Deze 340 mensen worden met naam en leeftijd vermeld in een bijlage.

Op grond van het feitencomplex wordt de vijf aangeklaagden het volgende ten laste gelegd:

- Deportatie, misdrijf tegen de menselijkheid (artikel 5 (d) van het Statuut)
- Moord, misdrijf tegen de menselijkheid (artikel 5 (a) van het Statuut)
- Moord, schending van de wetten en gebruiken van oorlog (artikel 3 van het Statuut)
- Vervolging op politieke, raciale en religieuze gronden, misdrijf tegen de menselijkheid (artikel 5 (h) van het Statuut).

De aanklacht roept een aantal vragen op, en dit betreft niet zo zeer wat er in staat, maar eerder wat er ontbreekt. Vanuit juridisch perspectief rijst de vraag waarom de Aanklager er blijkens de juridische kwalificatie van de feiten van uit is gegaan dat het feitencomplex zich voordeed in het kader van een intern gewapend conflict. Na 24 maart, de dag waarop NAVO luchtaanvallen begon, zou mogelijkerwijs ook gesproken kunnen worden van een internationaal gewapend conflict.²¹⁾ Het aantonen van het bestaan van een internationaal gewapend conflict heeft als voordeel dat ook de misdrijven in artikel 2 van het Statuut te laste kunnen worden gelegd.²²⁾ Een andere vraag betreft het ontbreken van feiten in de aanklacht en de daarbij behorende juridische kwalificaties, zoals verkrachtingen, als zijnde misdrijf tegen de menselijkheid, waarover uit verslaggeving door de media en getuigenverklaringen van vluchtelingen gegronde vermoedens bestaan dat deze zich op

¹⁸⁾ Zie artikel 5 van het Statuut.

¹⁹⁾ Zie paragraaf 97 van de aanklacht.

²⁰⁾ Zie paragraaf 98 van de aanklacht.

²¹⁾ Hierbij dient wel te worden aangetekend dat de misdrijven in Kosovo in eerste instantie zijn gepleegd in het kader van een intern gewapend conflict tussen het Joegoslavische leger en het Kosovo bevrijdingsleger (“KLA”). Het is derhalve ook maar weer de vraag of kan worden aangetoond dat de misdrijven tegen de burgerbevolking in Kosovo gepleegd zijn in het kader van het internationale conflict tussen de FRJ en de NAVO landen. Het verdient in ieder geval overweging.

²²⁾ Artikel 2 bevat ernstige schending van de Geneefse conventies van 1949. De *Appeals Chamber* heeft hierover gezegd dat deze misdrijven uitsluitend betrekking hebben op een internationaal gewapend conflict; *Prosecutor v. Tadic, Decision on the Defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72*, 2 oktober 1995, para. 84.

grote schaal hebben voorgedaan. Ook kan men zich afvragen of de systematische etnische zuiveringen in Kosovo niet kunnen worden beschouwd als een vorm van volkerenmoord.²³⁾ In dit verband moet er op gewezen worden dat de Aanklager het strafrechtelijk onderzoek en de bewijsvergaring nog niet heeft afgerond en dat zij er van uit gaat dat de aanklacht nog zal worden uitgebreid.²⁴⁾ Wat betreft de uitbreiding van de aanklacht moet er volgens de Aanklager overigens ook rekening mee worden gehouden dat ook de rol van de aangeklaagden in het Bosnische conflict opnieuw kritisch zal worden bekeken.²⁵⁾

4. Bevestiging van de aanklacht en uitvaardiging van rechterlijke bevelen

In de procedure voor het Tribunaal wordt een aanklacht door de Aanklager ter bevestiging aan een rechter voorgelegd. Een dergelijk bevestiging is van groot belang, omdat pas daarna de weg vrij is voor het uitvaardigen van een rechterlijk bevel tot aanhouding en overbrenging van de beschuldigen en eventuele andere bevelen.

Op grond van artikel 19 lid 1 van het Statuut hangt de bevestiging van een aanklacht af van het oordeel van de rechter dat de Aanklager heeft kunnen aantonen, aan de hand van bewijzen, dat er een *prima facie* zaak bestaat tegen de aangeklaagden. Het begrip *prima facie* zaak is afkomstig uit het Angelsaksische recht; in het kader van een procedure voor het Tribunaal moet hier onder worden verstaan een situatie waarin de feiten zoals die worden weergegeven in de aanklacht een geloofwaardige aanklacht vormen, die, indien niet betwist door de aangeklaagde, voldoende basis voor veroordeling zou vormen.²⁶⁾ Dit is het juridische gedeelte, en betreft het vereiste dat de feiten moeten aansluiten op de delictomschrijving. Daarnaast moet er feitelijk voldoende bewijs zijn om een *prima facie* zaak te kunnen ondersteunen. Wat het bewijs in deze zaak betreft, dit wordt op verzoek van de Aanklager pas openbaar gemaakt op het moment dat de aangeklaagden worden aangehouden.²⁷⁾ Als reden hiervoor geeft de Aanklager aan dat zulks noodzakelijk is voor de bescherming van getuigen in de regio.²⁸⁾ Een reden die ze niet noemt, maar die wel enigszins voor de hand ligt, is de mogelijkheid dat sommige NAVO staten haar bewijs hebben overhandigd op voorwaarde van geheimhouding.

Rechter Hunt acht dat er voldoende bewijs is de feiten te staven en oordeelt dat met betrekking tot alle vier de onderdelen van de aanklacht een *prima facie* zaak bestaat. Hij bevestigt de aanklacht in zijn geheel.²⁹⁾

Tegelijkertijd met het voorleggen van de aanklacht, heeft de Aanklager een aantal verzoeken tot rechterlijke bevelen ingediend, in geval de rechter de aanklacht bevestigt. Zij verzoekt, op grond van artikel 19 lid 2 van het Statuut en Regel 54, tot het uitvaardigen van een arrestatiebevel naar alle VN-lidstaten en Zwitserland, tot het uitvaardigen van een

²³⁾ Voor de definitie van genocide, zie artikel 4 van het Statuut.

²⁴⁾ Zie *Statement by Justice Louise Arbour, Prosecutor, ICTY*, Persbericht Tribunaal, Den Haag 27 mei 1999.

²⁵⁾ Zie *id.*

²⁶⁾ Zie *Prosecutor v. Kordic, Case IT-95-14-I, Decision on the Review of the Indictment, 10 november 1995 (Judge McDonald)*; deze definitie wordt ook gehanteerd door rechter Hunt in de Beslissing van 24 mei 1999.

²⁷⁾ Zie paragraaf 37 van de beslissing van 24 mei 1999 en Regel 53 van de Regels.

²⁸⁾ Zie paragraaf 37 van de beslissing van 24 mei 1999.

²⁹⁾ Zie paragraaf 17 van de beslissing van 24 mei 1999.

rechterlijk bevel naar alle VN-lidstaten tot strafvorderlijk conservatoir beslag op bezittingen en tegoeden van verdachten in het buitenland, en tot tijdelijke geheimhouding van de aanklacht en de bevelen, alsmede het ondersteunende bewijsmateriaal.

Met name de eerste twee verzoeken en de beslissing van rechter Hunt op die verzoeken verdienen nadere bespreking.

Rechter Hunt geeft gevolg aan het eerste verzoek, in zoverre dat een bevel tot arrestatie wordt gezonden aan alle VN-lidstaten; Zwitserland ontvangt een verzoek tot aanhouding. Deze beslissing wekt om twee redenen verbazing.

In de eerste plaats, rijst de vraag in hoeverre de interne procedure van het Tribunaal met betrekking tot de aanhouding van aangeklaagden voorziet in de verzending van arrestatiebevelen naar andere landen dan het land waar de verdachte zich bevindt. De gebruikelijke procedure is dat het arrestatiebevel eerst alleen wordt gestuurd naar de staat waarvan men vermoedt dat de aangeklaagde zich bevindt. Als daarna het arrestatiebevel niet wordt uitgevoerd, bestaat de mogelijkheid de zogenaamde "Regel 61-procedure" uit te lokken, welke voorziet in een internationaal arrestatiebevel.³⁰⁾ Van deze procedure is wel eens afgeweken, maar pas nadat hiervoor een rechtsbasis was gecreëerd in de Regels. Regel 59bis bijvoorbeeld voorziet in het sturen van "arrest warrants" naar een "international body", dit uiteraard met het oog op de aanhouding van aangeklaagden door IFOR, SFOR en UNTAES.³¹⁾ Het invoeren van deze regel bevestigt naar mijn mening de opvatting dat afwijking van de geëigende procedure, zijnde eerst zending van het arrestatiebevel naar de staat waar de aangeklaagde zich bevindt en dan eventueel de uitvaardiging van een internationaal arrestatiebevel via de Regel 61-procedure, pas mogelijk is nadat hiervoor in de Regels een rechtsbasis is gecreëerd. Rechter Hunt stapt in zijn beslissing wel erg lichtvaardig over dergelijke bezwaren heen.³²⁾ Een en ander doet de vraag rijzen naar de rechtmatigheid van de arrestatiebevelen die naar andere staten dan de FRJ zijn gestuurd. In dit verband is het in de eerste plaats belangrijk er op te wijzen dat geen bepaling van het Statuut is geschonden. Immers, artikel 19 lid 2 is in zeer algemene termen geformuleerd en geeft de rechter die de aanklacht bevestigt, ruime bevoegdheden. Mocht er een onrechtmatigheid zijn dan betreft dit uitsluitend de interne procedure van het Tribunaal, zoals is vastgelegd in de Regels, en dit is niet van invloed op de verplichting voor staten om gevolg te geven aan het bevel tot aanhouding. Wel kan een eventuele onrechtmatigheid in de arrestatieprocedure grond vormen tot aanvechting van de aanhouding, als deze

³⁰⁾ De Regel 61-procedure is bijvoorbeeld toegepast in de zaak tegen Karadzic en Mladic en heeft ook geleid tot het uitvaardigen van een internationaal arrestatiebevel in die zaak.

³¹⁾ De rechtmatigheid van Regel 59bis werd aan rechterlijke toetsing onderworpen in *Prosecutor v. Dokmanovic, Decision on the motion for release by the accused Slavko Dokmanovic, Case No. IT-95-13a-PT, 22 October 1997, Trial Chamber II*. In deze zaak werd niet over de mogelijkheid ge-rept dat het ook mogelijk zou zijn arrestatiebevelen te sturen naar andere staten dan waar de aangeklaagde zich bevindt.

³²⁾ Zie paragraaf 22 van de beslissing van 24 mei 1999. Zijn argumentatie lijkt er van uit te gaan dat de Regels zich niet verzetten tegen verzending van arrestatiebevelen naar alle VN-lidstaten en dat het derhalve, mede gelet op de wijde bevoegdheid gegeven in Regel 54, toegestaan is. Deze redenering miskent het bestaan van een specifieke procedure die gevolgd moet worden, tenzij een andere expliciete rechtsbasis gevonden kan worden, zoals die in Regel 59bis. Praktisch gezien is zijn benadering wel begrijpelijk; het versturen van een arrestatiebevel naar een staat waarin de gezochte persoon de uitvoerende macht belichaamt is tot mislukken gedoemd. Dit neemt niet weg dat de procedure voor het Tribunaal deze weg wel lijkt voor te schrijven.

zich voordoet, door de aangeklaagden voor nationale rechters en het Tribunaal.³³⁾ Alleen al om een dergelijk risico te vermijden was het wenselijker geweest de geijkte procedure die uiteindelijk naar Regel 61 leidt, te volgen of met het verzenden van het arrestatiebevel naar alle VN-lidstaten te wachten tot een aanpassing van de Regels.³⁴⁾

Ook wekt het verbazing dat Zwitserland een verzoek tot aanhouding ontvangt in plaats van een bevel. Dit strookt niet met eerdere jurisprudentie van het Tribunaal, waarin werd aangenomen dat Zwitserland, als gevolg van wetgeving die voorziet in samenwerking met het Tribunaal, de *verplichting* op zich had genomen met het Tribunaal samen te werken.³⁵⁾ Indien er op die gronden een verplichting voor Zwitserland is ontstaan om met het Tribunaal samen te werken, is er ook geen reden meer onderscheid te maken tussen Zwitserland en de VN-lidstaten en kon derhalve ook Zwitserland zonder probleem een bevel tot aanhouding worden gestuurd.

Tot slot dient nog te worden vermeld dat het onderscheid dat wordt gemaakt door rechter Hunt tussen “bevel” en “verzoek” zeer ongelukkig is. In het kader van een vruchtbare samenwerking met het Tribunaal is het belangrijk dat staten er zich van bewust zijn dat ook een verzoek tot samenwerking een internationaalrechtelijk bindende verplichting voor de geadresseerde staat oplevert. Het onderscheid gemaakt door rechter Hunt gaat er blijkbaar van uit dat een verzoek geen verplichting oplevert.³⁶⁾

Hoewel er het een en ander op is aan te merken, hebben de bevelen tot aanhouding wel een direct juridisch gevolg: alle VN-lidstaten zijn vanaf dit moment verplicht de vijf aangeklaagden aan te houden, mochten zij zich binnen hun jurisdictie bevinden.

Het bevel tot strafvorderlijk conservatoir beslag op bezitting en tegoeden van de aangeklaagden valt in twee delen uiteen. In de eerste plaats hebben alle VN-lidstaten op grond van de beslissing van 24 mei 1999 een onderzoeksverplichting “to discover whether any of the accused have assets located in their territory”. Als dit het geval is dan moeten voorlopige maatregelen getroffen worden “to freeze those assets, without prejudice to the rights of third parties, until the accused are taken into custody”.³⁷⁾

Het verzoek van de Aanklager tot deze rechterlijke bevelen heeft een tweeledig doel. In de eerste plaats beoogt ze met deze maatregel te voorkomen dat de tegoeden door de aangeklaagden worden aangewend om uit de handen van het Tribunaal te blijven.³⁸⁾

³³⁾ Wat het Tribunaal betreft, uit de uitspraak aangaande de aanhouding van Dokmanovic kan worden afgeleid dat de verdachte ruime mogelijkheden wordt geboden een dergelijk verweer op te werpen. In deze zaak stond de Kamer Dokmanovic toe het verweer te voeren dat zijn aanhouding had geresulteerd in de schending van de soevereiniteit van de Federale Republiek Joegoslavië. Zie *Prosecutor v. Dokmanovic, Decision on the motion for release by the accused Slavko Dokmanovic, Case No. IT-95-13a-PT, 22 October 1997, Trial Chamber II*, paragraaf 76.

³⁴⁾ De Regels zijn al veelvuldig (op het moment van schrijven 13 maal) aangepast in het verleden. Mijn indruk is dat noodzakelijke en spoedeisende aanpassingen snel kunnen worden doorgevoerd.

³⁵⁾ Zie *Prosecutor v. Blaskic, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Case No. IT-95-14-AR108bis, Appeals Chamber, 29 oktober 1997*, para. 26. Voor een korte bespreking van die zaak zie een eerdere bijdrage van mij in dit tijdschrift, MRT, Jrg. XCI, februari 1998, afl. 2, pp. 41 - 51.

³⁶⁾ Het risico bestaat dat staten die in de toekomst een verzoek tot samenwerking ontvangen de mening opvatten dat hieruit geen volkenrechtelijke verplichting voortvloeit.

³⁷⁾ Zie beslissing van 24 mei 1999, paragraaf 26.

³⁸⁾ Paragraaf 27 van de beslissing van 24 mei 1999.

Daarnaast is het de bedoeling dat het conservatoir beslag, na een eventuele veroordeling, uitmondt in confiscatie voor de “return of property”, zoals voorzien in artikel 24 lid 3 van het Statuut en nader uitgewerkt in Regel 105.³⁹⁾ Rechter Hunt willigt het verzoek in.

Het bevel tot conservatoir beslag is een unicum in de internationale strafrechtspraak. Het vloeit mijns inziens voort uit de ruimere aandacht voor slachtoffers van internationale misdrijven, zoals dat ook tot uitdrukking is gekomen in het statuut van het vorig jaar opgerichte permanente internationale straftribunaal.⁴⁰⁾ Vanuit het perspectief van de Aanklager is het verzoek tot conservatoir beslag ook wel te begrijpen, omdat plundering bijvoorbeeld een belangrijk onderdeel van de aanklacht vormt⁴¹⁾. Toch heb ik enige twijfels over de implementatie van het bevel.

De rechtsbasis van het bevel moet worden gevonden in artikel 19 lid 2 van het Statuut en Regel 105. Artikel 19 lid 2 beperkt zich tot een aantal specifieke bevelen die mogen worden uitgevaardigd na bevestiging van de aanklacht alsmede “any other orders as may be required for the conduct of the trial”. Regel 105 (A) voorziet daarnaast in het nemen van voorlopige maatregelen met het oog op teruggave van bezittingen. Deze bepalingen tezamen bieden voldoende grondslag voor dit rechterlijk bevel. Ook de noodzaak tot beslaglegging moge duidelijk zijn; de nationale strafvorderlijke praktijk heeft reeds aangetoond dat confiscatie na veroordeling een vrij nutteloos instrument is zonder de mogelijkheid tot het eerder leggen van conservatoir strafvorderlijk beslag.

Het probleem zit meer in de vraag in hoeverre VN-lidstaten verplicht zijn gevolg te geven aan de beslissing van rechter Hunt en in hoeverre zij hier bereid en in staat toe zijn. In dit verband is in de eerste plaats van belang in herinnering te roepen dat het hier gaat om een rechterlijk bevel, dat, gelet op eerdere jurisprudentie van het Tribunaal,⁴²⁾ staten onvoorwaardelijk verplicht tot naleving. Indien we echter de reikwijdte van artikel 29 van het Statuut, bevattende de verplichting tot samenwerking voor staten, aan een nadere analyse onderwerpen rijzen enige twijfels. De verplichting tot samenwerking voor staten lijkt zich te beperken tot het onderzoek naar en vervolging van internationale misdrijven. De bestraffing van veroordeelden geschiedt, zoals bepaald in artikel 27 van het Statuut, op vrijwillige basis. Ook bezits- en waarde-confiscatie geldt gelet op artikel 24 lid 3 van het Statuut als een straf. In dat licht bezien is het gerechtvaardigd dat een staat zich afvraagt of het onder het Statuut gebonden is aan een rechterlijk bevel tot conservatoir beslag met het oog op confiscatie. Indien de Aanklager zou hebben duidelijk hebben gemaakt dat het conservatoire beslag ook de bewijsvergaring dient, zouden dergelijke vragen zich niet voordoen. Toch geven dergelijke twijfels bij staten, hoe gerechtvaardigd ze ook mogen zijn, hen niet het recht het bevel eenzijdig naast zich neer te leggen. De juiste weg is deze twijfels voor te leggen aan het Tribunaal, dat moet worden beschouwd als het geëigende orgaan dat de reikwijdte van de verplichtingen onder het Statuut interpreteert en vastlegt.

³⁹⁾ *Ibid.* Artikel 24 lid 3 luidt: In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

⁴⁰⁾ Artikel 75 van het statuut van het permanente tribunaal voorziet in vergoeding aan slachtoffers en artikel 79 voorziet, met het oog op die vergoedingen, in de oprichting van een trust fund.

⁴¹⁾ Zie paragraaf 3 van de aanklacht: “(...) the forces of the FRY and Serbia have looted and pillaged the personal and commercial property belonging to Kosovo Albanians forced from their homes.”

⁴²⁾ Zie onder meer de uitspraken in de *Blaskic subpoena* zaak, supra noot 14.

Het bevel tot conservatoir beslag zal voor nogal wat VN-lidstaten als een verrassing komen. Immers, waar het gaat om het verlenen van rechtshulp denken de meeste staten toch vooral aan aanhouding en overlevering van verdachten alsmede aan diverse vormen van kleine rechtshulp, zoals het verhoren van getuigen op verzoek of het betekenen van rechterlijke stukken. Een minderheid is wellicht ook nog bereid strafvonnissen, in de vorm van gevangenisstraffen ten uitvoer te leggen. Zo veel blijkt uit de 21 nationale wetten die voorzien in samenwerking met de Tribunal voor het voormalig Joegoslavië en Rwanda.⁴³⁾ Alleen de wetten van Australië, Groot-Brittannië, Nieuw Zeeland, Finland en Kroatië bieden de mogelijkheid tot confiscatie met het oog op teruggave van bezittingen onder artikel 24 lid 3 van het Statuut.⁴⁴⁾ Deze omissie valt de andere staten overigens aan te rekenen, omdat van de kant van het Tribunaal toch voldoende duidelijk is gemaakt dat aan deze vorm van rechtshulp wel eens behoefte zou kunnen ontstaan.⁴⁵⁾ Los van de schuldvraag blijft het feit dat er nu een situatie is ontstaan waarin VN-lidstaten weliswaar een verplichting hebben conservatoir beslag te leggen op bezittingen en tegoeden van aangeklaagden binnen hun jurisdictie, maar hoogstwaarschijnlijk vooralsnog niet het juridisch instrumentarium ter beschikking hebben die verplichting na te leven. Wat betreft de Nederlandse situatie zie ik niet hoe op basis van de bestaande wetgeving Nederland het rechterlijk bevel zou kunnen implementeren. Immers, de nationale wet die voorziet in samenwerking met het Tribunaal biedt onvoldoende houvast.⁴⁶⁾ Weliswaar zijn in artikel 9 van die wet enige bepalingen van het Wetboek van Strafvordering bij analogie van toepassing verklaard op rechtshulpverzoeken van het Tribunaal, maar de bepalingen die in het interstatelijk rechtshulpverkeer het conservatoir beslag en confiscatie regelen, zoals die gevonden kunnen worden in de Wet op de Overdracht van de Tenuitvoerlegging van Strafvonnissen,⁴⁷⁾ worden daar niet genoemd. Ook de Sanctiewet biedt in deze zaak geen basis tot het leggen van beslag op bezittingen en tegoeden van aangeklaagden in Nederland.⁴⁸⁾ Met andere woorden, mochten Milosevic c.s bezittingen en tegoeden in Nederland hebben dan biedt de nationale wetgeving mijns inziens geen mogelijkheid het rechterlijk bevel van het Tribunaal te implementeren. Nederland zou hierdoor internatio-

⁴³⁾ Het betreft hier de volgende staten: Australië, Oostenrijk, België, Bosnië en Herzegovina, Kroatië, Denemarken, Finland, Frankrijk, Duitsland, Hongarije, IJsland, Ierland, Italië, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Spanje, Zweden, Zwitserland, Groot-Brittannië, Verenigde Staten.

⁴⁴⁾ Zie A. Klip, *Enforcement of Sanctions Imposed by the International Criminal Tribunals for Rwanda and the Former Yugoslavia*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 5/2, 1997, pp. 144 - 164.

⁴⁵⁾ Er bestaan door de Griffie van het Tribunaal opgestelde *Tentative guidelines for national implementing legislation of the United Nations Security Council resolution 827 of 25 May 1993*. Deze "guidelines" zijn verstuurd door de President van het Tribunaal aan alle VN-lidstaten op 15 februari 1995. Artikel 13 van deze "guidelines" luidt: "An order by the International Tribunal requiring the forfeiture or return of any property or proceeds of crime shall be enforced in the State in accordance with the national Act on....., where applicable".

⁴⁶⁾ Wet van 21 april 1994, houdende bepalingen verband houdende met de instelling van het Internationaal Tribunaal voor de vervolging van personen aansprakelijk voor ernstige schendingen van het internationale humanitaire recht, begaan op het grondgebied van het voormalige Joegoslavië sedert 1991, Stb. 1998, 308.

⁴⁷⁾ Wet van 10 september 1986, Stb. 464.

⁴⁸⁾ Wet van 15 februari 1980, Stb. 93. Deze wet voorziet in de implementatie van besluiten of aanbevelingen van organen van volkenrechtelijke organisaties bij algemene maatregel van bestuur door de Minister. De Wet lijkt echter geen mogelijkheid te bieden tot het leggen van beslag op tegoeden en bezittingen van individuen in Nederland.

naalrechtelijk in gebreke blijven.⁴⁹⁾ De Nederlandse situatie is naar mijn mening illustratief voor vele, wellicht nagenoeg alle, VN-lidstaten.

De redelijkheid vereist daarom mijns inziens dat, alhoewel volgens het klassiek volkenrechtelijk beginsel (het ontbreken van) nationale wetgeving niet kan worden aangevoerd als rechtvaardiging voor het niet-nakomen van internationaalrechtelijke verplichtingen,⁵⁰⁾ staten enige tijd wordt gegund, waar nodig, de wetgeving aan te passen of alsnog te implementeren. Hier wringt natuurlijk de schoen, omdat juist dit rechterlijk bevel met de nodige spoed geïmplementeerd zal dienen te worden, ten einde aangeklaagden niet de mogelijkheid te bieden bezittingen en tegoeden te verplaatsen naar voor hen veiliger oorden.

Al met al, gelet op bovenstaande problemen, verwacht ik dat het bevel tot strafvorderlijk conservatoir beslag dan ook weinig zal opleveren.

De Aanklager heeft verzocht het bevel tot aanhouding ook aan Zwitserland te richten. Het bevel tot beslag daarentegen, wordt op haar verzoek alleen aan alle VN-lidstaten gericht. Dit onderscheid acht ik onbegrijpelijk. Zelfs indien men er van uit gaat dat Zwitserland niet gehouden is het Tribunaal rechtshulp te bieden dan zou het indienen van een niet-bindend verzoek tot conservatoir beslag toch zeker voor de hand liggen. Het is dan aan de Zwitserse autoriteiten om te bepalen of ze op dit terrein het Tribunaal van dienst willen zijn. Hierbij kan men er naar mijn mening gevoegelijk van uit gaan dat het waarschijnlijker is dat aangeklaagden bezittingen en/of tegoeden in Zwitserland hebben dan dat zij zich na deze aanklacht in Zwitserland zullen vertonen.⁵¹⁾

Uit bovenstaande kan men afleiden dat er nogal wat volkenrechtelijke en strafrechtelijke vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de in het kader van de rechterlijke toetsing van de aanklacht tegen Milosevic uitgevaardigde bevelen. Voor een groot deel kunnen de oorzaken hiervoor worden gevonden in de ongebruikelijke verzoeken van de kant van de Aanklager. Deze lenen zich eigenlijk beter voor een langdurige beschouwing door een voltallige, uit drie rechters bestaande, Kamer dan door een enkele rechter.

5. Slotopmerkingen: hoe verder?

De uitgebrachte aanklacht tegen Milosevic en vier mede-verdachten alsmede de rechterlijke bevelen zullen nog flink wat inkt doen vloeien. Het zal in ieder geval het debat weer oprakelen in hoeverre dergelijke aanklachten schade berokkenen aan het "vredespro-

⁴⁹⁾ Waarschijnlijk hoeft het niet zo ver te komen. Op 15 juni 1999 heeft de Europese Gemeenschap namelijk een verordening uitgevaardigd die van Nederland hetzelfde verlangt als het bevel van het Tribunaal, namelijk conservatoire beslaglegging op tegoeden van een groot aantal personen, waaronder de vijf aangeklaagden. Zie Verordening no. 1294/1999 van 15 juni 1999 (*Council Regulation concerning a freeze of funds and a ban on investment in relation to the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and repealing Regulations (EC) No 1295/98 and (EC) No 1607/98*). Deze verordening zal via de Sanctiewet, middels een Sanctiebesluit, geïmplementeerd worden.

⁵⁰⁾ Dit beginsel komt wat betreft verdragsrechtelijke verplichtingen, waartoe de verplichting om met het Tribunaal samen te werken uiteindelijk ook op berust, tot uitdrukking in artikel 27 van het Weens Verdragen-verdrag.

⁵¹⁾ Overigens kan Zwitserland, hoewel het geen officieel verzoek tot beslaglegging heeft ontvangen, uit eigen beweging hiertoe overgaan. Deze zogenaamde "spontane rechtshulp" moet zeker niet uitgesloten worden geacht.

proces".⁵²⁾ Deze discussie is ook gevoerd naar aanleiding van de aanklachten van het Tribunaal tegen Karadzic en Mladic en de Vredesakkoorden van Dayton. In die gevallen, en ook met betrekking tot de aanklacht tegen Milosevic, zou ik willen volstaan met de bewering dat tot dusver niet aantoonbaar is vastgesteld dat het Tribunaal in de uitoefening van het door de internationale gemeenschap gegeven mandaat een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid.

Belangrijker dan het "peace vs. justice" debat is mijns inziens de vraag naar de toekomst van het onderzoek en de aanklacht tegen Milosevic.

Eerst het strafrechtelijk onderzoek. De Aanklager zal proberen dit zo snel mogelijk te voltooien. Dit veronderstelt verdere bewijsvergaring alsmede uitbreiding van de aanklacht, zowel wat betreft de feiten, de juridische kwalificatie als verdachten. Prioriteit heeft het binnentreden van Kosovo en het doen van onderzoek ter plaatse.⁵³⁾ De aanwezigheid van internationale vredestroepen kan hierbij de condities scheppen waarbinnen de Aanklager haar werk kan doen, net zoals SFOR dat doet in Bosnië.⁵⁴⁾ Overigens moet nog worden afgewacht of in het Kosovo-vredesproces het Tribunaal zich een even belangrijke plaats kan veroveren als in het Bosnische vredesproces.⁵⁵⁾

Wat betreft de aanklacht tegen de Milosevic maken weinigen zich in dit stadium veel illusies omtrent zijn aanhouding en berechting op korte termijn. Buiten allerlei politieke en praktische problemen, zal bij een eventuele aanhouding door nationale autoriteiten ook in volle omvang het immunitetsvraagstuk van een (voormalig) staatshoofd opdoemen, zoals dit zich ook voordeed in het kader van de aanhouding van Pinochet door de Britse autoriteiten. Uit deze problemen die een aanhouding van Milosevic c.s. met zich meebrengt kan echter niet worden afgeleid dat de aanklacht een wassen neus is en zonder waarde is. De aanklacht heeft een zeer hoge symboolfunctie en bevestigt de huidige prijszwaardige ambities van het Tribunaal zich te richten op de hoogste leiders. Toch zal het Tribunaal moeten oppassen. Indien na de aanklachten tegen Karadzic en Mladic wederom bij de publieke opinie de mening post vat dat de hoogste leiders weliswaar worden aangeklaagd maar niet berecht, kan dit de geloofwaardigheid van het Tribunaal en van de internationale strafrechtspraak als geheel op termijn schaden.

⁵²⁾ Dit zogenaamde "Peace vs. Justice" debat is met betrekking tot de Tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda in de literatuur gevoerd tussen Payam Akhavan en David Forsythe. Zie P. Akhavan, *The Yugoslav Tribunal at a crossroads: the Dayton peace agreement and beyond*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 18 1996, pp. 259 - 285, en D. Forsythe, *International Criminal Courts: A Political View*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 15, No. 1, Maart 1997, pp. 5 - 19.

⁵³⁾ Hierbij valt met name te denken aan de exhumatie van (massa)graven, voor zover deze en andere bewijsmiddelen niet reeds vernietigd zijn.

⁵⁴⁾ Hierbij moet overigens worden aangetekend dat internationale troepen, als organen van internationale organisaties, in tegenstelling tot staten niet verplicht worden geacht het Tribunaal bij te staan. Toch zijn er twee redenen waarom het mijns inziens voor de hand ligt dat het Tribunaal in de praktijk, waar mogelijk, wel enige steun mag verwachten. De troepen vallen onder VN-vlag, dezelfde organisatie waarvan het Tribunaal een sub-orgaan is. De Amerikanen en Britten zullen het overgrote deel van de troepen vormen. Juist deze staten dragen het Tribunaal een zeer warm hart toe.

⁵⁵⁾ De eerste, juridische, aanzet hiertoe is alvast gegeven door de Veiligheidsraad. In Resolutie 1244 van 10 juni 1999 vereist het volledige samenwerking van alle betrokkenen met het Tribunaal, waaronder de vredestroepen.

Financiële tegemoetkomingen voor beroepsmilitairen bij ongeval en ziekte

door

MR. K. FESTEN-HOFF *)

1. Algemeen

Angst voor beroepsziekten en letselschade en claims wegens letselschade achtervolgen het ministerie van Defensie. Zo besloot staatssecretaris Van Hoof in september 1998 wegens de aanhoudende ongerustheid onder burger- en militair personeel om onderzoek te laten verrichten naar de effecten van de 'rondom'-straling van Hawk-luchtafweerraketten.¹⁾ Bekender is de worsteling van Defensie met asbest. Het gaat daarbij vooral om een erfenis uit het verleden, zoals asbestziekten bij personeel van marineschepen en de marine-werf of bij personen die gewerkt hebben in de Cannerberg²⁾. Maar ook nu nog bestaat het gevaar dat Defensie-personeel een asbestgerelateerde ziekte oploopt, zoals blijkt uit twee recente incidenten: de opschudding in februari dit jaar rond het verwijderen van een schroefaskoker uit een fregat bij de Rijkswerf in Den Helder in 1997 en het afwerken van stalen balken met asbesthoudend materiaal bij een verbouwing in diezelfde plaats in januari 1999³⁾. Een nog actuelere potentiële bron voor letselschade vormt natuurlijk de inzet van Nederlandse militairen in de NAVO-operatie rond Kosovo.

Voor arbeidsongeschikt geworden militair personeel bestaat een groot aantal rechtspositionele voorzieningen. Bovendien kan voor schadeposten die niet door deze wettelijke regelingen worden gedekt, vaak nog aanvullende schadevergoeding gevraagd worden. Zoals bekend zijn sinds 1 januari 1998 in dit systeem enige belangrijke veranderingen aangebracht bij de uitvoering van de eerste fase van de OOW-operatie (Overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen), waarbij ook het Defensie-personeel onder de WAO gebracht werd. In dit kader is ook in de eigen regelgeving van Defensie, waaronder de Algemene Militaire Pensioenwet (AMPw), het Inkomstenbesluit militairen en het Algemeen Militair Ambtenaren Reglement (AMAR), een aantal zaken ingrijpend gewijzigd.⁴⁾

Aan deze veranderingen in de regelgeving lagen verschillende doelen ten grondslag. In de eerste plaats wil de overheid op het terrein van de sociale verzekeringen de arbeidsvoorwaarden en arbeidsverhoudingen van het overheidspersoneel normaliseren. Overigens erkent de overheid dat de taak en positie van militairen bijzonder is vergeleken met die van commune werknemers en burgerambtenaren; daarom is voor hen besloten tot een beperkte normalisatie, dat wil zeggen voor zover niet strijdig met de specifieke eisen van het Defensie-bedrijf. Met de wijziging van de eigen regels beoogde Defensie niet alleen

*) De auteur is universitair docent bij de sectie Recht en Techniek, Faculteit Techniek, Bestuur en Management, Technische Universiteit Delft

1) NRC 12 september 1998, "Ook onderzoek Defensie naar straling Hawk".

2) Zie de behandeling van de Cannerberg-problematiek in de Tweede Kamer. Tweede Kamerstukken 25 323, nr. 1 t/m 14; vergelijk ook nr 25 834

3) NRC 12 februari 1999, "Gevaar van asbest genegeerd bij marine", resp. NRC 18 maart 1999, "Marinepersoneel in aanraking met asbest".

4) Wet van 24 december 1997, houdende het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel (WOW), Stb. 1997, nr. 768. Zie ook de Special van MRT 1998, blz. 229 - 308.

aanpassing daarvan aan deze beperkte normalisatie, maar ook vereenvoudiging en modernisering van het militaire pensioenstelsel, aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband en een minimalisering van het aantal aanvullende schadeclaims.

In dit artikel wil ik twee vragen aan de orde stellen. Ten eerste kan men zich afvragen waarom en of de invoering van de nieuwe uitkeringscategorie arbeidsongeschiktheid met dienstverband wenselijk en noodzakelijk is. In de tweede plaats wil ik bekijken of in het vernieuwde stelsel het aantal aanvullende claims inderdaad drastisch wordt beperkt.

Om bovenstaande vragen te kunnen beantwoorden, moet eerst bekeken worden hoe het stelsel er vóór januari 1998 uitzag. Op welke rechtspositionele tegemoetkomingen konden militaire ambtenaren aanspraak maken bij ziekte en arbeidsongeschiktheid en welke criteria werden daarbij aangelegd (par. 2); en in hoeverre en waarom zag de rechtspraak toen redenen tot het toekennen van aanvullende schadevergoeding (par. 3). Vervolgens bespreek ik de situatie sinds januari 1998 (par. 4). In par. 5 volgen de conclusies.

Dit artikel beperkt zich tot de positie van (gewezen) beroepsmilitairen.

2. Wettelijke tegemoetkomingen vóór 1 januari 1998

Vóór de inwerkingtreding van de Wet houdende het onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel (WOW), maakte de AMPw onderscheid tussen arbeidsongeschiktheid en invaliditeit met dienstverband, ofwel tussen niet-professioneel en professioneel veroorzaakte arbeidsongeschiktheid. Dit verschil maakte het commune arbeidsrecht aanvankelijk ook, maar bij de invoering van de WAO in 1967 werd het afgeschaft. Sindsdien is er weer een rol weggelegd voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werkgever (op grond van art. 1638x (oud) of art. 7:658 BW); op dit artikel kan een werknemer immers een schadeclaim baseren, als hij letsel- of gezondheidsschade heeft geleden door een tekortschieten in zorgplicht door zijn werkgever. Voor burgerlijke ambtenaren werd dit systeem in 1966 uit het gewone arbeidsrecht gedeeltelijk gevolgd, zij het dat de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABP-wet) en het Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR) voor bepaalde rechtspositionele aanvullende voorzieningen wel onderscheid maakten tussen niet-professioneel veroorzaakte arbeidsongeschiktheid en een dienstongeval of beroepsziekte. In het laatste geval waren de rechtspositionele regelingen weliswaar guller dan in het eerste, maar desondanks bleef er nog zoveel schade onvergoed dat het bestuur vaak aanvullende schade moet vergoeden (eventueel na tussenkomst van de rechter).⁵⁾ Dit systeem voor burgerambtenaren is met de invoering van de WOW niet veranderd.

Militaire ambtenaren kregen in 1966 hun eigen regelingen in de AMPw. De wet bevatte een regeling voor de gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid (ongeacht de oorzaak daarvan), vergelijkbaar met die voor burgerlijke ambtenaren. De rechtspositionele vergoedingen bij invaliditeit met dienstverband droegen echter een ander karakter dan de vergoedingen bij dienstongeval voor burgerlijke ambtenaren. Bij het opstellen van de AMPw in 1966 was het de bedoeling van de minister van Defensie dat bij professionele oorzakelijkheid de schade van de desbetreffende militair door middel van het pensioen volledig vergoed werd: het invaliditeitspensioen diende daarbij ter dekking van de inkomensschade, terwijl de in bepaalde gevallen toegekende bijzondere invaliditeitsverhoging de immateriële schade moest vergoeden. Volgens de minister vloeyde de noodzaak tot

⁵⁾ Zie ook K. Festen-Hoff, "Financiële tegemoetkomingen voor rijksambtenaren bij dienstongeval of beroepsziekte", SMA, 1999, blz. 199 e.v.

deze speciale regeling 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: een bijzondere vorm van professioneel risico waartegen de werkgever geen afdoende maatregelen kan treffen en waarvoor de gemeenschap derhalve, naar de mening van de minister, aansprakelijk gesteld kan worden.⁶⁾ Dit stelsel van de AMPw 1966 gold (zij het dat er sindsdien wel verscheidene wijzigingen in de bepalingen zijn aangebracht) tot de inwerkingtreding van de WOW per 1 januari 1998. In de volgende subparagrafen volgt een nadere uitwerking van deze rechten op arbeidsongeschiktheidspensioen en op invaliditeitspensioen.

2.1. Arbeidsongeschiktheid zonder dienstverband

Een beroepsmilitair die voor het van kracht worden van de WOW arbeidsongeschikt werd, kwam in ieder geval in aanmerking voor een arbeidsongeschiktheidspensioen na zijn ontslag. Dat ontslag zou hem verleend worden, als bij de medische keuring werd geconstateerd dat hij door ziekte of gebrek blijvend ongeschikt was voor het vervullen van de dienst (art. 39 lid 2 sub f AMAR). Recht op een arbeidsongeschiktheidspensioen bestond, als men voor ten minste 15% arbeidsongeschikt was (art. E6 lid 1 jo E1 sub b en c AMPw). Het begrip arbeidsongeschiktheid sluit aan bij dat uit de WAO; het heeft dan ook een medische en een arbeidskundige kant, met andere woorden het gaat om economische arbeidsongeschiktheid.⁷⁾

Art. E6 lid 2 AMPw definieert arbeidsongeschiktheid sinds de aanpassing aan de Wet TBA (Terugdringing Beroep op de Arbeidsongeschiktheidsregelingen) in 1993 als volgt: "Arbeidsongeschikt, geheel of gedeeltelijk, (...) is hij die als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekten of gebreken geheel of gedeeltelijk niet in staat is om met arbeid te verdienen, hetgeen gezonde personen, met soortgelijke opleiding en ervaring, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst heeft verricht, (...), met arbeid gewoonlijk verdienen. Onder de eerstgenoemde arbeid wordt verstaan alle algemeen geaccepteerde arbeid waartoe betrokkene met zijn krachten en bekwaamheden in staat is".

De hoogte en de duur van het arbeidsongeschiktheidspensioen werden geregeld in art. F6. De hoogte was afhankelijk van het arbeidsongeschiktheidspercentage en bedroeg bij een percentage van 100 70% van de pensioengrondslag.

2.2. Invaliditeit met dienstverband

Behalve aan de criteria voor arbeidsongeschiktheid kon een (gewezen) militair ook voldoen aan die voor invaliditeit met dienstverband. Daardoor kreeg hij dan recht op een invaliditeitspensioen. Een invaliditeitspensioen kon in bepaalde gevallen, onder andere een invaliditeit van 80-100% respectievelijk van 100%, verhoogd worden met een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20 of 40% van de pensioengrondslag (art. E8, E9 en F8, F9 AMPw). Deze bijzondere invaliditeitsverhogingen droegen zoals gezegd het karakter van een smartengeld-uitkering.

Het begrip invaliditeit had (en heeft ook na januari 1998) een andere inhoud dan arbeidsongeschiktheid; het is daardoor mogelijk dat iemand wel aan de invaliditeitscriteria voldoet, maar niet arbeidsongeschikt is en vice versa.⁸⁾ Invaliditeit is in de wet niet gede-

⁶⁾ J.G.F.M. van Kessel, geciteerd in S en J, nr. 176, 3e druk 1996, blz. XX

⁷⁾ J.G.F.M. van Kessel, De OOW-operatie en het militair personeel, MRT 1998, blz. 234

⁸⁾ Zie bijv. Rb Den Haag 24 juni 1998, TAR 1998, 142. Vgl. ook: A. Geurts, Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid, MRT 1998, blz. 293

finieerd; de inhoud van het begrip moet daarom ontleend worden aan de jurisprudentie van de CRvB. De Raad heeft invaliditeit herhaaldelijk als volgt omschreven: “Invaliditeit is de in een percentage uit te drukken mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt”.⁹⁾

De criteria voor invaliditeit met dienstverband stonden in art. E11 AMPw (oud). Volgens dit artikel moet het gaan om verwonding, ziekten of gebreken, veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst of die het gevolg zijn van verrichtingen, verbonden aan de uitoefening van die dienst of van bijzondere omstandigheden tijdens de uitoefening van die dienst; of om ziekten of gebreken die zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, waaraan de militair in verband met de uitoefening van de dienst werd blootgesteld. Uit deze opsomming blijkt duidelijk het belang van het verband tussen ziekte of gebrek en de uitoefening van de militaire dienst.¹⁰⁾ Sinds 1990 lag de uitwerking van het begrip ‘uitoefening van de militaire dienst’ vast in een ministeriële beschikking, berustend op art. E11 lid 3 (oud): de Regeling criteria uitoefening militaire dienst. Art. 1 van deze beschikking definieerde uitoefening van de militaire dienst als:

- de uitvoering van expliciet of impliciet gegeven dienstopdrachten of -bevelen;
- het verrichten van handelingen of activiteiten in het kader van de algemene of bijzondere dienstvoorschriften;
- het verrichten van handelingen c.q. activiteiten die door de minister als uitoefening van de militaire dienst worden aangemerkt gezien het daaraan verbonden dienstbelang.

Een aanscherping van de regels was te vinden in de artikelen 2 t/m 4, waarin werd aangegeven welke handelingen niet als dienstuitoefening worden beschouwd.

Uit de jurisprudentie blijkt dat veel situaties aangemerkt konden worden als uitoefening van de dienst. Zo oordeelde de CRvB bijvoorbeeld dat het ongeval dat een dienstplichtige overkwam, toen hij 's nachts terugkeerde op het kazerneterrein om te voldoen aan zijn verplichting om daar te gaan slapen, in principe moest worden aangemerkt als een ongeval, hem overkomen tijdens de uitoefening van de militaire dienst; betrokkene was immers bezig met het uitvoeren van een dienstbevel. Evenzo vond de Raad dat sprake was van een ongeval tijdens de uitoefening van de dienst, toen een dienstplichtige tijdens de verplicht in de kazerne doorgebrachte nachtrust een onwel geworden collega hielp en de uit hygiënisch oogpunt ontoelaatbaar bevulde slaapzaal schoon wilde maken, waarbij hij snijwonden opliep aan zijn linkerarm. Hier was dus naar het oordeel van de CRvB sprake van een handeling in het kader van de dienstvoorschriften.¹¹⁾ Verergerend dienstverband achtte de rechter aanwezig bij een vrouwelijke militair met een vaataandoening van het linker been. Eveneens werd verergerend verband met de uitoefening van de dienst geconstateerd in het geval van een matroos van de KM die bij het opruimen van het gebruikte oefenmateriaal het uiteinde van een brandslang tegen haar hoofd kreeg.¹²⁾

In 1990 waren de criteria aangescherpt, onder meer wat betreft de sportbeoefening. Die aanscherping blijkt uit het geval van een kapitein-vlieger. De vlieger verbleef in het kader van een dienstreis op Kreta en maakte tochten op zijn meegenomen racefiets in de tijd dat hij niet bereikbaar hoefde te zijn. Tijdens één van die tochten kreeg hij een dodelijk onge-

⁹⁾ CRvB 2 december 1971, MRT 1972, blz. 223; S en J, nr. 176, blz. 61

¹⁰⁾ Beschikking van 12 maart 1990, PZ89/116/611, Stcrt 1990, 65

¹¹⁾ CRvB 9 november 1995, TAR 1996, 64, resp. CRvB 7 december 1995, TAR 1996, 65

¹²⁾ Rb Den Haag 9 februari 1998, TAR 1998, 69.

luk. Naar het oordeel van de Raad vormde deze fietstocht geen aan de dienstreis onlosmakelijk verbonden activiteit en ook kon deze niet als sportbeoefening in militair verband worden gekwalificeerd. Omdat sprake was van een zelf gekozen vorm van recreatie, kon van de verwondingen waaraan de vlieger overleed, niet worden gezegd dat zij veroorzaakt waren door de uitoefening van de militaire dienst.¹³⁾ Ook met de aangescherpte criteria gaat de CRvB echter soepel om zoals blijkt uit een recente uitspraak inzake een bij een verkeersongeval omgekomen sergeant.¹⁴⁾ Art. 4 van de regeling bepaalde dat het woon-werkverkeer niet als uitoefening van de militaire dienst wordt beschouwd, tenzij zich bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan welke verband houden met de dienst. In de toelichting bij de regeling wordt gezegd dat onder bijzondere omstandigheden bijvoorbeeld worden verstaan “het opgeroepen worden voor een (alarm)oefening dan wel het desgevraagd hulp verlenen aan de politie c.q. de brandweer”. In de hier bedoelde zaak diende de sergeant een cursus te volgen. Op de bewuste dag begaf de sergeant zich van zijn woning direct naar de cursusplaats in plaats van naar de kazerne. De route naar de cursusplaats kwam grotendeels overeen met de route die hij bij zijn normale taakvervulling had moeten volgen. Toch conformeerde de Raad zich aan het oordeel van de rechtbank dat de sergeant ten tijde van het ongeval onderweg was in het kader van een dienstopdracht (art. 1 sub b van de Regeling) en dat derhalve geen sprake was van woon-werkverkeer. In een overweging ten overvloede tekent de CRvB daarbij nog aan “dat de hier als toetsingskader gehanteerde Regeling zo is opgezet dat het woon-werkverkeer als uitzondering geldt ten opzichte van de in art. 1 gegeven algemene omschrijving van het begrip uitoefening van de militaire dienst. Bij zodanige opzet past een restrictieve uitleg van het begrip woon-werkverkeer”.

Uit twee recente procedures van militairen lijdend aan een asbestziekte, blijkt dat bij een dergelijke ziekte meestal ook sprake zal zijn van invaliditeit met dienstverband. Defensie kende de desbetreffende militairen dan ook een invaliditeitspensioen met een bijzondere invaliditeitsverhoging van 40% toe.¹⁵⁾ Opvallend is dat het aannemelijk maken van causaal verband tussen asbest en ziekte in het militaire recht makkelijker is dan in het civiele aansprakelijkheidsrecht. Heeft het slachtoffer de ziekte asbestose of mesotheliom, dan staat nagenoeg onomstotelijk vast dat hij die ziekte door asbestblootstelling op de werkplek heeft gekregen. De derde asbestziekte, longkanker, kan echter (behalve blootstelling aan asbest) ook andere oorzaken hebben. Gezien deze multicausaliteit is het voor werknemers met longkanker in het gewone arbeidsrecht heel moeilijk om het causale verband tussen asbestblootstelling en ziekte aannemelijk te maken en zo de werkgever aansprakelijk te stellen. Omdat art. E11 AMPw behalve rechtstreeks verband ook verergerend dienstverband kent, is het causaal verband veel sneller aan te tonen.¹⁶⁾

¹³⁾ CRvB 31 januari 1991, TAR 1991, 132

¹⁴⁾ CRvB 5 november 1998, TAR 1999, 5

¹⁵⁾ Rb Den Haag 4 november 1998, TAR 1999, 14

¹⁶⁾ Rb Den Haag 4 november 1998, TAR 1999, 13. In dit geval van een aan longkanker overleden machinist van de Koninklijke Marine erkende Defensie weliswaar dat de machinist op marineschepen langdurig aan asbeststof was blootgesteld. Desondanks concludeerde de Commissie Geneeskundig Onderzoek Militairen (CGOM) in haar geneeskundig rapport dat dienstverband ten aanzien van de longkanker bij deze gewezen militair niet aannemelijk was en dus kende Defensie geen invaliditeitspensioen toe. De rechtbank is echter naar aanleiding van het rapport van een door haar zelf benoemde deskundige van oordeel dat in dit geval dienstverband moet worden aangenomen. Het deskundigenrapport vermeldt volgens de Rb namelijk voldoende om verergerend dienstverband aannemelijk te kunnen achten.

Samenvattend: de criteria van art. E11 AMPw (oud) waren zeer ruim, althans werden ruim geïnterpreteerd, waardoor gewezen militairen vaak een invaliditeitspensioen, in bepaalde gevallen mét bijzondere invaliditeitsverhoging, kon worden toegekend.

3. Recht op vergoeding van restschade vóór 1 januari 1998

3.1. Recht op schadevergoeding in het algemeen; materiële en immateriële (rest)schade

In de jurisprudentie wordt het uitgangspunt gehanteerd dat eerst moet worden vastgesteld of en in welke mate de (gewezen) militair aanspraak kan maken op de voorzieningen van de AMPw. Pas daarna kan worden uitgemaakt of de militair nog andere aanspraken op schadevergoeding kan doen gelden.¹⁷⁾ Het ‘recht op schadevergoeding’ zal dus slechts bestaan ten aanzien van schadefactoren, die niet of onvoldoende geacht kunnen worden door de AMPw gedekt te zijn.

Ondanks het ontbreken van een wettelijke grondslag in de Ambtenarenwet en de rechtspositionele regelingen erkent de CRvB het recht op volledige schadevergoeding, zowel van materiële als van immateriële schade.¹⁸⁾ Volgens de jurisprudentie van de Raad kan een (militaire) ambtenaar die in zijn hoedanigheid als ambtenaar schade leidt, volledige schadevergoeding vragen van de overheidswerkgever; tegen het besluit van het bestuursorgaan op dat verzoek is beroep mogelijk op de ambtenarenrechter en hoger beroep bij de CRvB (een zogenaamd zuiver of zelfstandig schadebesluit). Met de komst van de Awb heeft de appellabiliteit van een definitieve beslissing van het bestuursorgaan een wettelijke basis gekregen in art. 8:1 lid 2 Awb.¹⁹⁾

Bij militaire ambtenaren zal de *materiële* restschade doorgaans geringer zijn dan bij gewone werknemers, die meestal alleen recht hebben op een WAO-uitkering. De in de vorige paragraaf besproken rechtspositionele uitkeringen zijn hoger dan een WAO-uitkering, zodat er bij militaire ambtenaren minder en in het geval van een invaliditeitspensioen met bijzondere verhoging zelfs helemaal geen sprake is van inkomensschade. Daarnaast hebben (gewezen) militairen die lijden aan een ziekte of gebrek, verband houdende met de uitoefening van de dienst recht op geneeskundige verzorging (art. 104 jo art. 90a AMAR); bovendien kan elke arbeidsongeschikte (gewezen) beroepsmilitair aanspraak maken op allerlei sociale voorzieningen, bijvoorbeeld bij hulpbehoevendheid de kosten van verpleging en huishoudelijke hulp of een tegemoetkoming in de extra kosten voor verwarming, electriciteit of slijtage van kleding en beddegoed (art. X5 AMPw). Hoewel de materiële restschade bij militaire ambtenaren dus doorgaans gering zal zijn, zijn toch wel enkele schadeposten denkbaar, bijvoorbeeld gederfd inkomen, niet-vergoede medische kosten voor genezing en herstel, proceskosten en kosten voor rechtsbijstand of voor het inschakelen van deskundigen.

Veel grotere bedragen zijn gemoeid met de *immateriële* schade, waarmee bedoeld wordt op schade die de benadeelde buiten zijn vermogen lijdt, bijvoorbeeld door pijn, verdriet, gederfde levensvreugde, vermindering, ontsiering. In het gewone arbeidsrecht vormen de bedragen die de aansprakelijke werkgever wegens immateriële schade moet betalen,

¹⁷⁾ Zie o.a. Rb Den Haag 8 juli 1996, TAR 1996, 151; Rb Den Haag 24 juni 1998, TAR 1998, 142

¹⁸⁾ CRvB 8 december 1994, TAR 1995, 39. Zie ook: G.L. Coolen, Schadevergoeding, MRT 1998, blz. 51 e.v.

¹⁹⁾ Zie ook B.J. Schueler, Schadevergoeding voor ambtenaren onder de Awb, TAR 1998, blz. 327 e.v.

verreweg de grootste schadepost. Bij het bepalen van de hoogte van de immateriële schadevergoeding laat de CRvB zich leiden door de ook in de civiele rechtspraak gehanteerde periodiek verschijnende editie *Smartengeld* van het tijdschrift voor Verkeersrecht.²⁰⁾ Het militaire ambtenarenrecht onderscheidt zich echter van het gewone arbeidsrecht en het burgerlijk ambtenarenrecht, doordat de AMPw, dus de rechtspositionele regeling, al een vergoeding voor immateriële schade kent. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat de bijzondere invaliditeitsverhoging het karakter draagt van een smartengeld-vergoeding. In par. 3.3 zal ik nader ingaan op de verhouding tussen deze rechtspositionele regeling en de immateriële schadevergoeding.

3.2. Schuld- of risicoaansprakelijkheid?

Wat betreft de criteria op grond waarvan het bestuursorgaan tot schadevergoeding verplicht is, maakt de CRvB onderscheid tussen schade geleden voor en na 1 januari 1993.²¹⁾ Voor schade geleden vóór 1 januari 1993 gebruikt de Raad de norm dat is vereist dat sprake is van een aan het bestuursorgaan toe te rekenen optreden waardoor de ambtenaar schade heeft geleden, en dat dit optreden en die schade van zodanige aard zijn dat de schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking komt. Werd de schade geleden op of na 1 januari 1993, dan hanteert de Raad, in aansluiting op het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, de norm dat voor schadevergoeding alleen dan aanleiding kan zijn, indien de schade een gevolg is van onrechtmatig handelen van het bestuursorgaan. De norm voor schade geleden vóór 1 januari 1993 bood bestuur en rechter de mogelijkheid om te oordelen dat bepaalde schade gezien het optreden en de aard van de schade 'in redelijkheid' niet vergoed hoefde te worden. De norm voor later geleden schade is ruimer. Uit deze door de CRvB aangelegde criteria blijkt dat de Raad, evenals de HR en art. 7:658 BW, in principe uitgaat van schuldaansprakelijkheid. Met andere woorden: het handelen moet het bestuursorgaan toegerekend kunnen worden ofwel als werkgever moet het orgaan tekort geschoten zijn.

Een tijdlang leek het of de CRvB de mogelijkheid had geopend dat een ambtenaar recht had op schadevergoeding ondanks het ontbreken van toerekenbaar of onrechtmatig optreden van het bestuursorgaan. De Raad leek uit te gaan van een zekere vorm van risicoaansprakelijkheid, in het bijzonder als de verwonding of de ziekte veroorzaakt was door het bedrijfsmatig werken met gereedschap, machines en hulpmiddelen.²²⁾ In één casus nam de CRvB risicoaansprakelijkheid aan, zonder dat sprake was van het werken met gereedschap of machines. In de lijn van deze laatste uitspraak past het vonnis van de president van de Rb Den Haag inzake een sergeant van de KL wiens reeds bij een vorige kwetsuur opgetreden dystrofie ten gevolge van een dienstongeval in ernstiger vorm werd gereactiveerd.²³⁾ De president was van oordeel dat de jurisprudentie van de CRvB bij letselschade sterk tendeert naar risicoaansprakelijkheid voor de ambtelijke werkgever en achtte Defensie dan ook aansprakelijk op grond van risicoaansprakelijkheid; de schuldaansprakelijkheidsnormen schoof hij als niet ter zake doende terzijde.²⁴⁾

²⁰⁾ Zie bijvoorbeeld: CRvB 18 januari 1996, TAR 1996, 66

²¹⁾ CRvB 13 februari 1997, TAR 1997, 59; zie ook G.L. Coolen, a.w. en K. Festen-Hoff, a.w.

²²⁾ CRvB 9 december 1993, TAR 1994, 34; 17 maart 1994, TAR 1994, 106 en 18 januari 1996, TAR 1996, 66

²³⁾ Rb Den Haag 8 juli 1996, TAR 1996, 151

²⁴⁾ De president passeerde namelijk de vraag of Defensie wellicht andere handschoenen aan de gestraftenbewaarders ter beschikking had moeten stellen of anderszins nalatig, onzorgvuldig of onrechtmatig had gehandeld.

In een latere uitspraak heeft de CRvB weer afstand genomen van de risicoaansprakelijkheid. De Raad benadrukte dat zowel in het civiele als in het bestuursrecht de hoofdregel is dat van aansprakelijkheid alleen sprake kan zijn in geval van schuld; daarom moet de rechter terughoudendheid betrachten bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid, als die niet in een wettelijke voorschrift uitdrukkelijk is vastgelegd of past in een wettelijke regeling. Vervolgens wijst de Raad er op dat er in de rechtspositionele regelingen specifieke voorzieningen zijn getroffen en dat daarbij al sprake is van een soort risicoaansprakelijkheid van het bestuursorgaan (de toepasselijkheid van de rechtspositionele regelingen is immers niet afhankelijk van het feit of het desbetreffende bestuursorgaan al dan niet schuld heeft aan het ontstaan van de schade); daaruit “leidt de Raad af dat de wetgever in gevallen als het onderhavige (waarin het orgaan geen verwijt gemaakt kan worden; K.F.) uitdrukkelijk niet heeft gekozen voor (volledige) risicoaansprakelijkheid”.²⁵⁾ In deze uitspraak lijkt de CRvB nog de mogelijkheid open te houden om risicoaansprakelijkheid van toepassing te laten zijn bij letselschade als gevolg van een ongeval tijdens werkzaamheden waarbij gebruik is gemaakt van gereedschap of machines. Het vonnis van de Rb Den Haag inzake een gewezen vrouwelijke matroos die na een brandoefening bij het opruimen het uiteinde van de brandslang tegen haar hoofd krijgt, sluit aan bij deze laatste uitspraak van de CRvB.²⁶⁾ De Rb onderzoekt eerst of voldaan is aan de normen voor schuldaansprakelijkheid en komt tot de slotsom dat niet kan worden geconcludeerd dat de geclaimde letselschade een rechtstreeks gevolg is van een onrechtmatig handelen van Defensie.²⁷⁾ Ook risicoaansprakelijkheid wijst de Rb af, in de eerste plaats omdat het bij dit ongeval niet zozeer ging om het typische gebruik van gereedschap of machines en in de tweede plaats, omdat de AMPw voor gevallen als deze (dienstongevallen; K.F.) een specifieke voorziening bevat, waaruit blijkt dat de wetgever in dit soort gevallen niet heeft gekozen voor (volledige) risicoaansprakelijkheid.

Concluderend: de rechter zal een bestuursorgaan in het algemeen slechts tot vergoeding van materiële of immateriële (rest)schade gehouden achten, als voldaan is aan de normen voor schuldaansprakelijkheid, daarbij onderscheid makend tussen schade geleden vóór en na 1 januari 1993. Wellicht dat nog geoordeeld zal worden dat sprake is van risicoaansprakelijkheid van de werkgever, als het gaat om een ongeval tijdens arbeid, waarbij gebruik gemaakt werd van gereedschap of machines.

3.3. De verhouding tussen de bijzondere invaliditeitsverhoging en immateriële schadevergoeding

In het militair ambtenarenrecht wordt de toewijzing van immateriële schadevergoeding gecompliceerd door het feit dat er ook in de rechtspositionele regeling al voorzien is in een smartengeld, in de vorm van de bijzondere invaliditeitsverhoging (art. E8, E9 en F8, F9 AMPw).

²⁵⁾ CRvB 13 februari 1997, TAR 1997, 59

²⁶⁾ Rb Den Haag 24 juni 1998, TAR 1998, 142

²⁷⁾ De Rb stelt vast dat personen voor wie Defensie verantwoordelijk is, geen fouten hebben gemaakt die tot dit ongeval leidden. Ik zet mijn vraagtekens bij het oordeel van de Rb dat ook het feit dat de matroos geen helm droeg, geen aanleiding is tot een verwijt; de Rb is die mening toegedaan, omdat het niet dragen van een helm overeenkomstig de door Defensie getroffen en bij dergelijke oefeningen bij de Marine gebruikelijke veiligheidsvoorschriften was. De Rb overweegt in dit verband ook nog dat ten tijde van het ongeval de Arboret op deze situatie nog niet van toepassing was; naar mijn mening was de hele Arboret vanaf 1990 van toepassing en dit ongeval vond plaats in 1992.

In par. 2 hebben we al gezien dat bij de invoering van de AMPw in 1966 het onderscheid tussen professioneel en niet-professioneel veroorzaakte verwonding en ziekte voor militairen is gehandhaafd en dat de AMPw dientengevolge onderscheid maakte tussen arbeidsongeschiktheid en invaliditeit met dienstverband. In geval van invaliditeit met dienstverband ontving de gewezen militair niet alleen een pensioen, gelijk aan 100% van de laatstgenoten bezoldiging, maar hij kon ook in aanmerking komen voor een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20 of 40% van de pensioengrondslag. Met deze regeling beoogde de wetgever in geval van invaliditeit met dienstverband in een volledige schadevergoeding te voorzien.

Omdat bijzondere invaliditeitsverhoging en immateriële schadevergoeding hetzelfde onderwerp regelen, stuiten we hier op de regel 'lex specialis derogat legi generali' (de bijzondere wetsbepaling gaat voor op de algemene). In het algemeen is het zo dat toepassing van de algemene bepalingen achterwege dient te blijven, als de specialis bedoeld is om een kwestie uitputtend te regelen. Is dit niet het geval, dan kan men terugvallen op de algemene regels. Gezien bovengenoemde doelstelling van de wetgever zou men dus moeten stellen dat er geen ruimte is voor (aanvullende) immateriële schadevergoeding als reeds een bijzondere invaliditeitsverhoging is toegewezen. Hoewel het feit dat deze doelstelling niet in de wet is verankerd, deze stellingname enigszins verzwakt, dient de bijzondere invaliditeitsverhoging mijns inziens toch als een uitputtende regeling beschouwd te worden.

Een consequentie van dit uitgangspunt is dat er geen ruimte is voor (aanvullende) immateriële schadevergoeding, als het bedrag van de bijzondere invaliditeitsverhoging lager is dan de in het civiele recht gebruikelijke schadevergoeding. Het is de vraag of dit in de praktijk ook zo werd uitgevoerd of dat daar een eventueel verschil wordt overbrugd. Dit wordt in ieder geval wel gedaan door de Rb Den Haag. In het reeds in 3.2 besproken vonnis inzake de sergeant van de KL met dystrofie ²⁸⁾ was de president van oordeel dat door de bijzondere invaliditeitsverhoging van 40% van de pensioengrondslag inderdaad wordt voorzien in een ruimhartige schadevergoeding. Zijns inziens kan de bijzondere invaliditeitsverhoging *in het algemeen* ook wel 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 AMPw toegekende vergoedingen in zodanige mate overschrijdt dat Defensie 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 deze militair toegebrachte letselschade wordt geoordeeld dat in de onderhavige situatie sprake is van zo'n bijzonder geval". Ter bepaling van de hoogte van de (aanvullende) immateriële schadevergoeding geeft de president partijen de aanwijzing dat de waarde van de al toegekende vergoedingen vergeleken moet worden met de bedragen, genoemd in de Smartengeld-editie van Verkeersrecht, met andere woorden: overbrugging van het gat tussen rechtspositioneel en civielrechtelijk smartengeld.

Betekent de uitputtendheid van de smartengeldregeling in de AMPw dat men, als men geen recht heeft op een bijzondere invaliditeitsverhoging, ook geen recht heeft op immateriële schadevergoeding en vice versa?

Om die vraag te kunnen beantwoorden, moeten we bekijken voor welke gevallen de bijzondere invaliditeitsverhoging als een uitputtende regeling is bedoeld. Dat zijn slechts de

²⁸⁾ Rb Den Haag 8 juli 1996, TAR 1996, 151

gevallen, genoemd in art. E8 en E9 AMPw. Dat wil dus zeggen dat bijvoorbeeld bij invaliditeitspercentages lager dan 80% in principe recht op immateriële schadevergoeding bestaat. 'In principe', want de criteria voor toekenning van een invaliditeitsverhoging (invaliditeit met dienstverband en voldoen aan de normen van art. E8 of E9 AMPw) verschillen totaal van de aansprakelijkheidsnormen die de CRvB hanteert om te bepalen of een bestuursorgaan verplicht is tot schadevergoeding. Daar de criteria voor invaliditeit met dienstverband veel ruimer zijn dan die voor immateriële schadevergoeding, is het heel goed mogelijk dat men voor geen van beide smartengeldregelingen in aanmerking komt. Illustratief in dit verband is het vonnis van de Rb Den Haag in het in 3.2 al besproken geval van de vrouwelijke beroepsmilitair die het uiteinde van een brandslang tegen haar hoofd kreeg.²⁹⁾ Dit ongeval werd door de minister weliswaar aangemerkt als een dienstongeval, maar omdat de invaliditeit, voortvloeiende uit de gebreken ten aanzien waarvan verband met de uitoefening van de militaire dienst werd aanvaard, geacht werd, <10% te bedragen, kwam zij niet in aanmerking voor een invaliditeitspensioen noch voor een bijzondere invaliditeitsverhoging. Echter ook de claim tot vergoeding van immateriële schade werd afgewezen, omdat er geen sprake was van enig onrechtmatig handelen aan de kant van Defensie.

Dit verschil in toekenningscriteria kan er ook toe leiden, dat men geen recht heeft op het rechtspositionele smartengeld, maar wel op immateriële schadevergoeding, namelijk als de aanspraak op immateriële schadevergoeding gelegen is in een ander feitencomplex dan de voor rechtspositioneel smartengeld relevante feiten. Dit was bijvoorbeeld het geval bij de vrouwelijke beroepsmilitair die door een vaataandoening aan haar linker been 80-100% arbeidsongeschikt werd.³⁰⁾ Na tussenkomst van de rechter werd haar ziekte als invaliditeit met dienstverband erkend wegens verergerend dienstverband, maar de invaliditeit in verband met dienstuitoefening werd geschat op 30%. Derhalve kende Defensie haar geen bijzondere invaliditeitsverhoging toe. In een vervolgpcedure moest de Rb nog beslissen over haar verzoek om immateriële schadevergoeding. De Rb wees dit verzoek af, maar op formele gronden.³¹⁾ Het is mogelijk dat de claim bij het volgen van de juiste procedure gehonoreerd zou worden. De vrouw meende namelijk recht op deze vergoeding te hebben, omdat de artsen in het Militair Hospitaal te kort geschoten waren bij de behandeling; feiten die voor de vaststelling van de dienstinvaliditeit irrelevant waren. Ook de rechter wees er op dat "met de bevestigende beantwoording (van de vraag of terzake van de vaataandoening dienstverband in de zin van art. E11 AMPw moest worden aangenomen; K.F.) niet is uitgesproken dat de behandeling in het Militair Hospitaal zodanige gebreken heeft getoond dat gesproken kan worden van onrechtmatig handelen van de artsen en in het verlengde daarvan van een aansprakelijkheid van die artsen, c.q. van Defensie voor alle gevolgen van die gebrekkige behandeling".

Samenvattend: in de verhouding tussen bijzondere invaliditeitsverhoging en immateriële schadevergoeding zijn (uitgaande van de toekenningscriteria) drie casusposities mogelijk:

1. aan de normen voor beide regelingen is voldaan: omdat de rechtspositionele invali-

²⁹⁾ Rb Den Haag 24 juni 1998, TAR 1998, 142

³⁰⁾ Rb Den Haag 9 februari 1998, TAR 1998, 69

³¹⁾ Eiseres had zich niet eerst met een verzoek om immateriële schadevergoeding tot Defensie gewend, zodat er geen afwijzende beslissing was op grond waarvan zij zich tot de rechter kon wenden. In een schadevergoedingsprocedure ex artikel 8:73 Abw kon de Rb de verzochte vergoeding niet toekennen.

diteitsverhoging is bedoeld als een uitputtende regeling, is er mijns inziens geen plaats voor immateriële schadevergoeding, ook niet als het invaliditeitspercentage lager is dan 80 of als in het civiele recht een hoger smartengeld zou zijn toegekend.

2. aan de normen voor de bijzondere invaliditeitsverhoging is wel, aan die voor immateriële schadevergoeding is niet voldaan³²⁾: er bestaat slechts aanspraak op het rechtspositionele smartengeld.

3. aan de normen voor de bijzondere invaliditeitsverhoging is niet, aan die voor immateriële schadevergoeding is wel voldaan: in dit geval regelt de rechtspositionele regeling de materie niet uitputtend en dus heeft de (gewezen) beroepsmilitair recht op immateriële schadevergoeding.

4. De tegemoetkomingen sinds 1 januari 1998

Nu per 1 januari 1998 de eerste fase van de OOW-operatie is afgerond en er een aantal ingrijpende wijzigingen is aangebracht in de eigen regelgeving van het ministerie van Defensie, is het in de vorige paragrafen beschreven stelsel op een aantal punten erg veranderd. In de eerste plaats werd natuurlijk het vroegere arbeidsongeschiktheidspensioen vervangen door de WAO-uitkering. Maar daarnaast is bijvoorbeeld ook het criterium invaliditeit met dienstverband in art. E11 (nieuw) zo aangescherpt dat het beperkt is tot die situaties, waarin duidelijk sprake is van (in vergelijking met burgerlijk overheidspersoneel) verhoogd risico. Voor de gevallen waarin sprake is van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een bedrijfsongeval die niet meer onder het nieuwe criterium invaliditeit met dienstverband vallen, werd een nieuwe categorie geïntroduceerd: de arbeidsongeschiktheid met dienstverband (art. E11a AMPw).³³⁾

Onder de nieuwe regeling zijn dus 3 verschillende uitkeringsregimes mogelijk, afhankelijk van de situatie waarin het letsel of de ziekte is ontstaan, namelijk: arbeidsongeschiktheid, arbeidsongeschiktheid met dienstverband en invaliditeit met dienstverband. In de volgende subparagrafen volgt een nadere behandeling van deze situaties. Naast deze mogelijkheden blijft het verzoek om volledige schadevergoeding mogelijk. Omdat de toekenningsregels daarvoor niet veranderd zijn, besteed ik daar in deze paragraaf geen aandacht aan.

4.1. Uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid (zonder dienstverband)

De definitie van arbeidsongeschiktheid is ongewijzigd gebleven (zie par. 2.1). De beroepsmilitair bij wie arbeidsongeschiktheid intreedt op of na 1 januari 1998 heeft met ingang van de 13e ziektemaand aanspraak op een WAO-uitkering. Ook beroepsmilitairen aan wie onder de oude AMPw al een pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid was toegekend, hebben nu recht op een WAO-uitkering.

Tot en met de 18e ziektemaand vult Defensie de WAO-uitkering aan tot 100% van de oude bezoldiging; tussen de 18e en 24e ziektemaand vindt een aanvulling tot 80% plaats. Na het ontslag (dat volgens afspraak met de overlegpartners pas na 24 maanden ziekte gegeven kan worden) heeft de arbeidsongeschikte militair alleen nog recht op een WAO-uitkering. De hoogte van deze uitkering is zoals bekend afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid en het recht is beperkt in de tijd. Is de militair volledig arbeidsonge-

³²⁾ Dat wil zeggen: toerekenbaar onrechtmatig handelen ontbreekt. Zoals in mijn artikel in SMA, 1999 nader uiteengezet, wijs ik risicoaansprakelijkheid af.

³³⁾ Zie ook: J.G.F.M. van Kessel, De OOW-operatie en het militair personeel, MRT 1998, blz. 231.

schikt, dan heeft hij naast de WAO-uitkering nog recht op een aanvullend pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid (70% van de oude bezoldiging). Behalve op dit aanvullend pensioen kan een (gewezen) beroepsmilitair aanspraak maken op allerlei voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid of ter verbetering van de levensomstandigheden (art. X5 lid 1 AMPw).

4.2. Arbeidsongeschiktheid met dienstverband

Arbeidsongeschiktheid met dienstverband geeft aanspraak op een aantal bijzondere aanspraken. In de eerste plaats behoudt de militair in dat geval gedurende 2 jaar recht op 100% van de oude bezoldiging (art. 17 IBM). Verder heeft de (gewezen) militair wiens arbeidsongeschiktheid een gevolg is van een dienstongeval naast de WAO-uitkering recht op een verhoogd pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid, waardoor de WAO-uitkering bij volledige arbeidsongeschiktheid wordt aangevuld tot 90,02 % van de oude bezoldiging (art. E6a jo F6a AMPw); men verliest dus 10% van de oude bezoldiging. De regeling bevat geen smartengeld. Ook voor de (gewezen) beroepsmilitair met arbeidsongeschiktheid met dienstverband gelden natuurlijk de voorzieningen van art. X5 lid 1 AMPw, terwijl zij daarnaast ook nog aanspraak kunnen maken op vergoeding van gemaakte kosten voor medische verstrekkingen (art. 90a en 104 AMAR).

Het begrip arbeidsongeschiktheid met dienstverband is nieuw voor het militair ambtenarenrecht. Voor burgerlijke ambtenaren bestond het al sinds 1967: voor hen geeft arbeidsongeschiktheid veroorzaakt door een dienstongeval recht op speciale rechtspositionele regelingen. De definitie in art. E11a is dan ook gelijklopend aan die in het burgerlijk ambtenarenrecht (art. 35 ARAR): “onder arbeidsongeschiktheid met dienstverband wordt verstaan een arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekten of gebreken die in overwegende mate hun oorzaak vinden in de aard van de aan de militair opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden, waaronder zij moeten worden verricht en niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid zijn te wijten”. Deze definitie eist geen onrechtmatig handelen of schuld van het bestuursorgaan; het gaat hier dus net als bij de invaliditeit met dienstverband om een soort risicoaansprakelijkheid van het bestuur.

Het is waarschijnlijk dat bestuur en rechter het begrip op dezelfde manier in het militair ambtenarenrecht gaan toepassen als nu al geschiedt in het burgerlijk ambtenarenrecht, waar het aanleiding gegeven heeft tot veel jurisprudentie.³⁴⁾

Met de introductie van de arbeidsongeschiktheid met dienstverband heeft het militair ambtenarenrecht voor de arbeidsongeschikte militair een derde grond voor een aanvulling op de WAO-uitkering gecreëerd. Het stelsel is daardoor nog gecompliceerder geworden, mede omdat voor het recht op vergoedingen wegens arbeidsongeschiktheid met dienstverband weer andere normen gelden dan voor invaliditeit met dienstverband en voor immateriële schadevergoeding. Omdat de regeling geen smartengeld kent, vormt zij bovendien een nieuwe bron voor aanvullende schadeclaims.

4.3 Invaliditeit met dienstverband

Het begrip invaliditeit met dienstverband heeft sinds 1 januari 1998 enige wijzigingen ondergaan, terwijl ook het uitkeringensysteem is veranderd. Een gewezen militair voor wie tot invaliditeit met dienstverband is besloten, krijgt, wanneer tevens sprake is van ar-

³⁴⁾ Zie daarover uitgebreid mijn artikel in SMA, 1999, in het bijzonder blz. 200-202.

beidsongeschiktheid, hetgeen meestal het geval zal zijn, in de eerste plaats een WAO-uitkering. Bij een arbeidsongeschiktheid van 100% kan die worden aangevuld met een aanvullend pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid, terwijl bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband recht bestaat op een aanvulling tot 90,02% van de oude bezoldiging. Ter zake van de invaliditeit met dienstverband wordt dan nog een aanvullende invaliditeitsverhoging verstrekt, afhankelijk van het invaliditeitsniveau (10% van de bezoldiging bij een invaliditeit van 100%), alsmede - in geval van zeer ernstige verminkingen - een bijzondere invaliditeitsverhoging (40% bij een invaliditeit van 100%).

Om het aantal verzoeken om aanvullende immateriële schadevergoeding te beperken, is het aantal situaties uitgebreid, waarin recht op een bijzondere invaliditeitsverhoging bestaat. Moest er vóór 1 januari 1998 sprake zijn van een invaliditeit van 80-100%, nu heeft een gewezen militair vanaf een invaliditeitspercentage van 20 recht op een bijzondere invaliditeitsverhoging. Bij een percentage van 20-40% bedraagt die verhoging 5%, bij 40-60% 10% en bij 60-80% 20% van de pensioengrondslag. Het percentage bij een invaliditeit van 80-100% is verhoogd van 20 naar 30% en bij 100% invaliditeit bedraagt de bijzondere invaliditeitsverhoging nog steeds 40% (art. E8, E9, E9a en F8, F9, F9a AMPw).

Het begrip invaliditeit met dienstverband is voor gevallen, waarbij de ziekte of letsel veroorzakende gebeurtenis na 1 januari 1998 plaatsvond, aangescherpt. Niet alleen moeten verwonding, ziekten of gebreken door of ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst zijn veroorzaakt, tot uiting gekomen of verergerd (deze eis stelde het oude art. E11 AMPw ook al), maar ook moet de uitoefening van de dienst hebben plaatsgevonden “in geval van buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden” (het nieuwe art. E11). Er moet met andere woorden onderzocht worden of sprake is van:

- invaliditeit,
- uitoefening van de militaire dienst,
- verband tussen invaliditeit en dienstuitoefening,
- buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden.

Invaliditeit is nog op dezelfde manier gedefinieerd als voorheen; de definitie is nog steeds niet in de wet opgenomen. Ook de omschrijving van het begrip uitoefening van de militaire dienst en het verband dat vereist is tussen invaliditeit en dienstuitoefening, is onveranderd gebleven; de vroegere Regeling criteria uitoefening militaire dienst 1990 is ingetrokken, maar art. 1 van die Regeling, waarin de term werd omschreven, is nagenoeg ongewijzigd opgenomen in de wet (art. E11 lid 2 AMPw).

Wat “buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden” zijn, staat in art. E11 lid 3 AMPw. Een nadere uitwerking is te vinden in de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden.³⁵⁾ Er moet worden gedacht aan oorlogsomstandigheden, het deelnemen aan vredesoperaties, verlenen van bijstand in het kader van handhaving van de openbare orde, het onder oorlogsnabootsende omstandigheden in praktijk brengen van theoretisch onderwezen bekwaamheden (militaire oefening) voor zover sprake is van een verhoogd risico en andere omstandigheden waarbij sprake is van een verhoogd risico en waarbij de gebruikelijke veiligheidsmaatregelen ter bescherming van de gezondheid geheel of gedeeltelijk niet kunnen worden toegepast, dan wel geheel of gedeeltelijk door de minister van Defensie buiten werking zijn gesteld (art. 4 Regeling proces-verbaal). Een militaire oefening wordt volgens de toelichting bij de Regeling ook

³⁵⁾ Regeling van 19 december 1997, nr. P/-97008670.

tot de buitengewone omstandigheden gerekend, omdat en voor zover de militair gezien de partiële uitzondering van de toepasselijkheid van de Arboret tijdens, direct voor en direct na oefeningen blootgesteld kan zijn aan een hoger risico.

Weliswaar bestrijkt het begrip invaliditeit met dienstverband nog wel alle militaire kernactiviteiten³⁶⁾, maar ten opzichte van de oude regeling zal er in veel minder gevallen sprake zijn van invaliditeit met dienstverband. Als men op de in 2.2 behandelde casus, waarin voorheen tot invaliditeit met dienstverband werd besloten, de nieuwe criteria toepast, is er in geen van die gevallen sprake van invaliditeit met dienstverband. Uitvoeren van een dienstbevel of handelen volgens de dienstvoorschriften bijvoorbeeld is onvoldoende om tot invaliditeit met dienstverband te kunnen besluiten. Ook een blessure ten gevolge van verplichte sportbeoefening of een verkeersongeval bij verplaatsing tijdens het verrichten van de dienst zullen doorgaans niet meer leiden tot dienstinvaliditeit, omdat niet voldaan is aan het criterium onder 'buitengewone omstandigheden'. Ook met betrekking tot verergerend dienstverband of een beroepsziekte zijn problemen te verwachten; daarvan zal meestal moeilijk een bepaalde gebeurtenis als oorzaak of bron zijn aan te wijzen en eveneens zal het problematisch zijn om aannemelijk te maken dat het verergeren nu juist is ontstaan onder 'buitengewone omstandigheden'.

Het is de vraag of de nieuwe regeling inzake arbeidsongeschiktheid met dienstverband de gevallen die vroeger in aanmerking kwamen voor invaliditeit met dienstverband zal opvangen. Zoals uit het bovenstaande blijkt, vallen de definities van het in art E11a bedoelde dienstongeval/-ziekte en van het oude invaliditeit met dienstverband niet samen. Om een enkel voorbeeld te noemen: het in 2.2 besproken verkeersongeval tijdens de rit naar de cursusplaats in plaats van naar de kazerne, zou door de CRvB nooit als dienstongeval bestempeld worden; daartoe stelt de Raad namelijk de eis dat in de aard van de opgedragen werkzaamheden een verhoogde kans op een dergelijk ongeval gelegen is, met andere woorden dat de inhoud van de functie het risico van zo'n ongeluk meebrengt.

5. Conclusies

Met ingang van 1 januari 1998 heeft het ambtelijke sociale zekerheidsstelsel in het algemeen en het militaire in het bijzonder een aantal ingrijpende wijzigingen ondergaan. Doel daarvan was in de eerste plaats het geven van een eerste aanzet tot normalisering van het ambtelijke stelsel door invoering van de WAO-uitkering voor ambtenaren. Andere doelstellingen waren vereenvoudiging en modernisering van het militaire pensioenstelsel, aanscherping van het criterium invaliditeit met dienstverband en minimalisering van het aantal (aanvullende) schadeclaims.

Het oude militaire stelsel kende bij ziekte en lichamelijk letsel drie mogelijkheden om tegemoetkoming voor daaruit voortvloeiende schade te krijgen: arbeidsongeschiktheidspensioen, invaliditeitspensioen en aanvullende schadevergoeding. Omdat de wetgever het invaliditeitspensioen wilde beperken tot situaties, waarin duidelijk sprake is van een verhoogd risico, ontstond er een categorie professioneel veroorzaakte ongevallen en ziekten, die niet meer onder de dienstinvaliditeit viel. Voor deze groep is in het nieuwe stelsel een vierde schadeloosstellingsmogelijkheid toegevoegd: arbeidsongeschiktheid met dienstverband, een rechtspositionele regeling waaraan geen smartengeld is verbonden. Het stelsel is daardoor niet (zoals de bedoeling was) eenvoudiger, maar juist ingewikkelder ge-

³⁶⁾ J.G.F.M. van Kessel, a.w., blz. 238.

worden: in plaats van van 3 moet nu van 4 schadeloosstellingsmogelijkheden bekeken worden of ze van toepassing zijn. Bovendien heeft elk van die categorieën zijn eigen, onderling sterk uiteenlopende toekenningscriteria. Ik zou er dan ook voor willen pleiten om deze nieuwe categorie weer te schrappen en in de gevallen waarvoor deze categorie bestemd is, de schade te vergoeden volgens de normen voor (aanvullende) schadevergoeding. Daarbij moet dan in nog sterkere mate dan de CRvB nu al doet, aansluiting gezocht worden bij de civielrechtelijke normen voor werkgeversaansprakelijkheid, zoals die te vinden zijn in de jurisprudentie van de HR en art. 7:658 BW (met name ruimere invulling van de zorgplicht van de werkgever en omkering van de bewijslast). Het schrappen van de categorie arbeidsongeschiktheid met dienstverband en verschuiving van die schade naar de categorie aanvullende schadevergoeding biedt een groot aantal voordelen. Behalve tot vereenvoudiging van het stelsel, leidt het tot een verdere normalisering van het militaire sociale stelsel; het valt immers niet goed in te zien waarom militairen (hetzelfde geldt overigens ook voor burgerlijke ambtenaren) aan wie onder 'normale' arbeidsomstandigheden een bedrijfsongeval overkomt, meer rechten moeten hebben dan gewone werknemers. Bovendien kan in één verzoek zowel materiële als immateriële schadevergoeding gevraagd worden, waarbij de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan aan de hand van dezelfde criteria wordt beoordeeld. Tegen dit voorstel zou men het bezwaar kunnen inbrengen dat met betrekking tot de rechtspositionele uitkeringen toch een soort risicoaansprakelijkheid van het bestuur bestaat en dat de CRvB voor schadevergoeding in principe schuldaansprakelijkheid hanteert. Volgt men echter mijn voorstel om nauw aan te sluiten bij het civiele recht, dan wordt de risicoaansprakelijkheid zeer dicht benaderd (sommigen noemen de civielrechtelijke werkgeversaansprakelijkheid een pseudo-risicoaansprakelijkheid).

Een andere doelstelling van de wijziging van de regelgeving was minimalisering van het aantal aanvullende schadeclaims. Gezien de ook onder de nieuwe regeling vergaande vergoeding van materiële schade, zal de restschade voornamelijk uit immateriële schade bestaan. Het oude stelsel vertoonde wat die schade betreft bij de invaliditeit met dienstverband twee gaten, die aanleiding waren tot schadeclaims: de bijzondere invaliditeitsverhoging (smartengeld) werd alleen toegekend in een aantal nauwkeurig omschreven gevallen en bij een invaliditeit van meer dan 80% en de hoogte ervan was afhankelijk van de hoogte van de pensioengrondslag en niet gerelateerd aan de in het civiele recht gehanteerde bedragen. Door wijziging van de AMPw is het toekennen van een bijzondere invaliditeitsverhoging nu ook bij lagere invaliditeitspercentages mogelijk, waardoor het eerste gat grotendeels gedicht is. Het tweede is niet gerepareerd; dit had de wetgever kunnen doen door in de wet op te nemen dat de invaliditeitsverhoging als een uitputtende regeling bedoeld is of door deze verhoging in plaats van aan de pensioengrondslag aan de in het civiele recht toegekende smartengelden te relateren. Omdat de laatste oplossing leidt tot verdere normalisering en tot een inkomensonafhankelijke schadevergoeding, heeft die mijn voorkeur.

Sinds 1 januari 1998 is er zelfs nog een derde gat ontstaan: de arbeidsongeschiktheid met dienstverband-regeling heeft geen smartengeld-component, zodat daar een nieuwe stroom verzoeken om immateriële schadevergoeding verwacht kan worden. Bovendien moet ook nog rekening gehouden worden met extra procedures over de vraag of er in een bepaalde situatie wel of geen sprake is van arbeidsongeschiktheid met dienstverband. In het burgerlijk ambtenarenrecht gaf dit criterium namelijk aanleiding tot de nodige jurisprudentie.

Mijn verwachting is dan ook dat het doel van beperking van het aantal procedures en aanvullende schadeclaims dat mede ten grondslag lag aan de recente wijzigingen, niet bereikt zal worden. Integendeel, het aantal zal eerder toe- dan afnemen.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 oktober 1998

T.Z. nr. 0015.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Niet vier, maar zes dagen ongeoorloofd afwezig

Een kanonnier werd tuchtrechtelijk gestraft met vier dagen uitgaansverbod: hij was van dinsdag tot en met vrijdag ongeoorloofd afwezig geweest. Toen hij beroep instelde, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en sprak de kanonnier vrij: de ongeoorloofde afwezigheid had niet vier dagen, maar zes dagen geduurd; door de commandant was ten onrechte niet het weekend meegeteld. Ook bepaalde de militaire kamer dat aan de kanonnier, ter compensatie, vrije tijd diende te worden verleend voor de duur van vier maal een halve dag.

(Art. 78 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M., kanonnier der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij ...bt ... AFDVA - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 mei 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "4 dagen ongeoorloofd afwezig, tot 18 mei 1998 te 07.30 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 19 mei 1998 door de commandant van ...41 Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 4 (vier) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 21 september 1999.

Gestrafte is op de terechtzitting gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Er is sprake van een vertroebelde relatie. Door de periode ongeoorloofde afwezigheid te beperken tot vier dagen is de Koninklijke Marechaussee erbuiten gehouden. Gestrafte

is feitelijk zes dagen ongeoorloofd afwezig geweest vanaf de 12e mei 1998.

Artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht is geschonden. De commandant had aangifte moeten doen omdat er sprake is van een strafbaar feit.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

Een inhoudelijke behandeling van de zaak komt overigens nu niet aan de orde.

Ik acht compensatie voor het ondergane uitgaansverbod op zijn plaats en stel voor 2 werkdagen.

Ten aanzien van de inhouding van het salaris: dat heeft niet rechtstreeks met de opgelegde straf te maken. Die kwestie kan niet via het tuchtproces worden meegenomen.

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

De bestreden beslissing

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voor zover van belang het navolgende gebleken:

1. Gestrafte is in ieder geval (ongeoorloofd) afwezig geweest van zijn onderdeel vanaf 12 mei 1998 tot op 17 mei 1998. Gestrafte is op 18 mei 1998 op zijn onderdeel teruggekeerd.

2. De commandant heeft op daartoe gestelde vragen geantwoord dat hij er op grond van punt 3223 van de handleiding militair tuchtrecht van is uitgegaan dat de weekend dagen, in dit geval 16 en 17 mei 1998 niet als ongeoorloofde afwezigheid dienden te worden aangemerkt. Nader bezien vindt hij ook dat er sprake is geweest van zes dagen ongeoorloofde afwezigheid, zodat het een strafbaar feit betrof.

Naar het oordeel van de rechtbank is in casu sprake van verdenking van een strafbaar feit, hetgeen meebrengt dat, nu artikel 79 van de Wet Militair Tuchtrecht toepassing mist, de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen.

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 compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van uitgaansverbod van vier dagen.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van vier maal een halve werkdag.

Gestrafte heeft in zijn beroepschrift nog bezwaar gemaakt tegen het feit dat hij zes dagen op zijn salaris gekort is en dat tezamen met de opgelegde straf een te zware sanctie vindt.

Op grond van de Wet militair tuchtrecht is de rechtbank niet bevoegd in te gaan op het feit dat salaris van gestrafte gekort is.

[Volgt: Vernietiging van de strafoplegging en vrijspraak. Bepaling dat tot herstel van het door gestrafte geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van viermaal een halve werkdag. Niet-ontvankelijk verklaring van het bezwaar tegen de salarisinhouding. - Red.]

NASCHRIFT

1. In het verleden onderbrak, volgens toen vaste jurisprudentie van het Hoog Militair

Gerechtshof, noch verlof noch bewegingsvrijheid een eenmaal aangevangen ongeoorloofde afwezigheid. Wie ongeoorloofd afwezig was, bleef ongeoorloofd afwezig, totdat hij terugkeerde. In 1984 ging het Hoog Militair Gerechtshof om, echter uitsluitend met betrekking tot verlof. Zie hieromtrent HMG 29 augustus 1984, MRT 1984, blz. 371, m.nt. W.H.V. Thans onderbreekt verlof, tenzij het wordt ingetrokken, een periode van ongeoorloofde afwezigheid dus wel. Met betrekking tot bewegingsvrijheid geldt nog steeds de oude opvatting. Bewegingsvrijheid onderbreekt een periode van ongeoorloofde afwezigheid dus niet. Zie hieromtrent met name HMG 3 juni 1987, MRT 1988, blz. 123, m.nt. C.; en ook bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 217, m.nt. G.L.C. Ook kan worden verwezen naar: G.L. Coolen, Hoe het Hoog Militair Gerechtshof inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging, MRT 1989, blz. 292-296.

2. *Dat bewegingsvrijheid een periode van ongeoorloofde afwezigheid niet onderbreekt, is ook het standpunt van de regering. Tijdens de behandeling van het herziene militaire straf- en tuchtrecht merkte minister Korthals Altes in de Tweede Kamer op: "Mijnheer de voorzitter! Ik meen niet dat het voor afwezigheidsdelicten mogelijk is om te werken met het begrip werkdagen. Ik zal een paar voorbeelden noemen. Indien een militair op donderdag niet op de kazerne verschijnt en zich op maandagochtend pas weer meldt, is hij dan vier dagen ongeoorloofd afwezig geweest of, wanneer hij het weekeinde vrij was, twee dagen? Diezelfde vraag kan worden gesteld in het geval, dat hij op vrijdag niet verschijnt en zich pas op dinsdag weer meldt. Ik meen dat het in die gevallen niet mogelijk is om met het begrip werkdagen te werken. Uiteindelijk moet altijd rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat te elfder ure in het weekeinde een oefening wordt ingelast of dat de aanwezigheid van militairen gedurende (een bepaalde) periode van het weekeinde anderszins wordt verlangd, bijvoorbeeld voor de inzet bij rampenbestrijding. Men zal moeten vasthouden aan het uitgangspunt dat de ongeoorloofde afwezigheid begint op het moment waarop die afwezigheid formeel wordt vastgesteld en pas eindigt wanneer de afwezige zich weer aanmeldt. Ik verwijs wet dat betreft naar art. 114, tweede lid tweede volzin" (Handelingen II 1988/89, vergadering van 23 februari 1989, MRT 1989, blz. 227.)*

3. *De (ministeriële) Handleiding militair tuchtrecht is met het vorenstaande niet in overeenstemming. Ten onrechte staat vermeld dat een militair, aan wie verlof of bewegingsvrijheid is verleend en die te vroeg is vertrokken, geacht wordt ongeoorloofd afwezig te zijn tot het tijdstip waarop het verlof of de bewegingsvrijheid ingaat. Op deze fout is in dit tijdschrift reeds eerder, in 1992, gewezen.*

4. *In de onderhavige zaak wordt hoe men het ook wendt of keert een militair, die naar de rechter heeft vastgesteld niet vier, maar zes dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, vrijgesproken en krijgt ter compensatie van de door hem ondergane tuchtstraf vier halve dagen vrij. Vervolging ter zake van het door hem gepleegde misdrijf blijft achterwege; evenmin wordt een transactieaanbod gedaan. Dit komt de rechtsgelijkheid (en daarmee de aanvaardbaarheid van het militaire tuchtrecht) natuurlijk geenszins ten goede.*

5. *De voorstellen tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht naar aanleiding van het gehouden evaluatieonderzoek bieden voor het geschetste probleem geen oplossing, ook het nieuwe artikel 79 niet. Wel een oplossing biedt het voorstel, gedaan in: G.L. Coolen, Waarom de militaire rechter niet een ruimere bevoegdheid toegekend om tuchtvergrijpen tuchtrechtelijk af te doen?, MRT 1993, blz. 241-244.*

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 23 november 1998
 T.Z. nr. 0014.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De tijdig uitgereikte uitspraak

Een korporaal werd, wegens het niet zorgvuldig vervullen van zijn taak, tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50. De beslissing hem te straffen werd op 17 april 1998 genomen, één dag na sluiting van het onderzoek. Wegens afwezigheid in verband met een oefening kon de uitspraak hem echter pas op 28 april 1998 worden uitgereikt. Toen hij be-roep instelde, bevestigde de militaire kamer (op één kleine wijziging na) de bestreden uitspraak. De uitreiking van de uitspraak was tijdig geschied. Ook ging het beroep van de korporaal op overmacht niet op.

(Art. 76 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: C., korporaal, rnr. ..., geplaatst bij ... Cie - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden. Gestrafte wordt bijgestaan door sergeant-majoor Vorst.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 7 april 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Niet op tijd aanwezig op de afgesproken plaats. Hij zou daar een collega ophalen en die naar Schiphol brengen.", met vermelding van artikel 10 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 28 april 1998 door de commandant van ... Compagnie wegens schending van de gedragsregels van artikel 10 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is na een aanhouding ter terechtzitting van 21 september 1998, inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 9 november 1998. Aldaar is gestrafte verschenen.

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

Ten aanzien van de feiten: beschuldigde is te laat verschenen op de opgedragen plaats. Dat de vertraging is ontstaan door een file is geen overmacht.

Op grond hiervan kan de uitspraak worden bevestigd.

Ten aanzien van de bewijsmiddelen: de verklaring van kapitein S. is geen getuigenverklaring (opgenomen op 14 mei; geen vooronderzoek; geen getuigen gehoord tijdens het tuchtproces). Er is een mondeling rapport en de verklaring van beschuldigde. Kennelijk ook een eigen waarneming door de cc zelf; de vraag is of die het telefoongesprek heeft gehoord.

Ten aanzien van de uitreiking van de uitspraak: de cc geeft aan dat 28 april de eerste gelegenheid was om de uitspraak van het tuchtproces van 16 april (besluit op 17 april) uit

te reiken in verband met een oefening. Het is niet duidelijk wie er nu verhinderd was. Indien gestrafte niet aanwezig was (op een andere plaats dan de cc) in verband met een oefening dan is er geen direct probleem. Maar anders was de cc toch in staat geweest de uitspraak uit te reiken danwel te laten uitreiken?

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

De bestreden uitspraak

Blijkens de verklaring van gestrafte is de uitspraak pas op een later tijdstip aan hem uitgereikt wegens zijn afwezigheid in verband met een oefening. De uitreiking van de uitspraak op 28 april 1998 is dus tijdig geweest.

De rechtbank is van oordeel dat los van de vraag of er regelmatig files zijn, gestrafte zijn reistijd te krap gepland heeft.

Niet artikel 15 maar artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht dient aangehaald te worden daar gestrafte niet in strijd met een dienstbevel gehandeld heeft.

De commandant heeft overigens op juiste wijze geoordeeld, zodat de bestreden uitspraak voor het overige kan worden bevestigd.

[Volgt: Beziging van de hiervoor vermelde bewijsmiddelen tot bewijs van hetgeen gestrafte is verweten. Wijziging van het aangehaalde artikel van de Wet militair tuchtrecht in artikel 10. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. - Red.]

NASCHRIFT

1. In de uitspraak van de militaire kamer staat, in de rubriek VERLOOP VAN DE PROCEDURE, dat de korporaal op 28 april 1998 door de commandant van (...) Compagnie werd gestraft met een geldboete van f 50,- Uit het vervolg blijkt dat op 28 april 1998 de uitspraak werd uitgereikt. De beslissing de korporaal tuchtrechtelijk te straffen met een geldboete van f 50,- was eerder genomen, op 17 april 1998, één dag na sluiting van het onderzoek. Dit woordgebruik van de militaire kamer is in overeenstemming met de Wet militair tuchtrecht. Artikel 76 lid 2 spreekt, na het nemen van alleen de beslissing, nog van de beschuldigde. Pas na het uitreiken van de uitspraak wordt in de wet gesproken van de gestrafte.

2. Artikel 76 lid 1 Wet militair tuchtrecht draagt de commandant op, nadat hij het onderzoek heeft gesloten, uiterlijk op de eerstvolgende werkdag in de zaak een beslissing te nemen. Dit kan de commandant bijvoorbeeld doen in de avonduren van dezelfde dag; of de volgende ochtend. "Het beraad van de commandant behoeft in het algemeen niet lang te duren en de beslissing kan dan ook dikwijls al binnen enkele uren na het afsluiten van het onderzoek volgen", aldus de memorie van toelichting. In de onderhavige zaak was het onderzoek op 16 april 1998 door de commandant gesloten en de beslissing, geheel in overeenstemming met artikel 76 lid 1, op 17 april genomen.

3. Artikel 76 draagt de commandant eveneens op de genomen beslissing vast te leggen in een schriftelijk stuk, de uitspraak. Deze uitspraak dient "onverwijld" aan de beschuldigde te worden uitgereikt. Onverwijld betekent, volgens vaste jurisprudentie, zo spoedig mogelijk. In de onderhavige zaak kon de uitspraak, wegens afwezigheid van de beschuldigde in verband met een oefening, pas op 28 april 1998 worden uitgereikt. "De uitreiking (...) is dus tijdig geweest", aldus de militaire kamer.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage**

Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer

Uitspraak van 28 juni 1998

nr 97/12908 MAWKLA

*Voorzitter: Mr. F.J.R. de Boer; Rechter: Mr. A.A.M. Mollee, Militair lid: Ir. B. Koster***Dienstongeschikt**

Bij besluit van 5 augustus 1997 werd een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht met ingang van 1 september 1997 door de Staatssecretaris van Defensie ontslagen wegens overtolligheid (artikel 39, tweede lid, aanhef en onder d van het Algemeen militair ambtenarenreglement, AMAR). In maart 1995 was hij op zijn verzoek aangemerkt als herplaatsingskandidaat en was hem meegedeeld dat hij aan het einde van de herplaatsingstermijn van twee jaar - 20 februari 1997 - zou worden ontslagen. In 1996 werd deze termijn met zes maanden verlengd tot 20 augustus 1997. Reeds in 1994 was hem meegedeeld dat hij aan een militair geneeskundig onderzoek (MGO) zou worden onderworpen aangezien hij wegens een aantal trauma's aan de linker knie mogelijk dienstongeschikt zou zijn. Het MGO leverde op dat hij ongeschikt was voor het verder vervullen van de militaire dienst. Daarop werden in augustus 1995 afspraken gemaakt in verband met zijn vrijwillige aanmelding als herplaatsingskandidaat. Onder meer hielden deze in dat indien hij uiteindelijk dienstongeschikt werd bevonden, hem geen ontslag wegens medische dienstongeschiktheid zou worden verleend, maar op de aangegeven datum ontslag wegens overtolligheid. Nadat ook de uitslag van het herhaald militair geneeskundig onderzoek (HMGO) dienstongeschiktheid inhield, werd hij met ingang van 1 september 1997 ontslagen wegens overtolligheid. Het door de sergeant ingediende bezwaarschrift werd vervolgens ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard. Betrokkene betwistte dat de uitslagen van MGO en van HMGO op goede gronden luiden dat hij op medische gronden dienstongeschikt was. De rechtbank overweegt dat de omstandigheid dat een militair klachtenvrij is, geen afbreuk behoeft te doen aan de conclusie dat een bij die militair aanwezige aandoening leidt tot een verhoogd risico op letsel en tot de verwachting dat hij de dienst niet naar behoren zal kunnen verrichten zonder zijn gezondheid te schaden en dat deze situatie op zich voldoende reden kan vormen om de militair ongeschikt te achten voor de uitoefening van de militaire dienst. De rechtbank acht de prognose dat betrokkene bij voortdurende dienstvervulling een reëel risico loopt dat de beschadigde knie nog ernstiger schade oploopt, dan wel tot zodanige klachten aanleiding zal geven dat de dienst niet kan worden verricht, niet apert onjuist.

Ontslag wegens medische ongeschiktheid

Ontslag wegens overtolligheid. Keuze ontslaggronden

Opzegtermijn

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake H., wonende te D.,

eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van verweerder van 22 oktober 1997, kenmerk

2. Zitting.

Datum: 9 juni 1998

Eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. I.R. Boudrie, werkzaam bij de VBM/NOV. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mw. mr. A.P.J. Heesen en de verzekeringsgeneeskundige drs. B.W. Haijink.

3. Feiten.

Eiser, sergeant der eerste klasse van het dienstvak van de technische dienst, heeft sedert maart 1991 een aantal trauma's aan de linkerknie gehad, waarvoor dienstverband is aangenomen. In februari 1994 is eiser aan deze knie geopereerd.

Bij schrijven van 2 december 1994 is aan eiser medegedeeld dat hij aan een militair geneeskundig onderzoek (MGO) zou worden onderworpen, aangezien hij mogelijk dienstongeschikt zou zijn.

Bij rekest van 23 januari 1995 heeft eiser een verzoek ingediend om aangemeld te worden als herplaatsingskandidaat en gebruik te mogen maken van de faciliteiten van het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht (SPKL). Dit verzoek van eiser is toegewezen. Bij brief van 17 maart 1992 is aan eiser medegedeeld dat hij aan het einde van de herplaatsingstermijn van twee jaar, dus uiterlijk op 20 februari 1997, wegens overtolligheid zou worden ontslagen, welke termijn bij brief van 29 maart 1996 is verlengd met zes maanden tot uiterlijk 20 augustus 1997.

Eiser had inmiddels besloten een studie fysiotherapie te gaan volgen. Daarvoor zijn hem door verweerder de nodige faciliteiten verleend. Bemiddeling van de zijde van Defensie voor een externe herplaatsing heeft eiser in verband hiermee afgewezen.

Bij brief van 28 juni 1995 is aan eiser medegedeeld dat de uitslag van het MGO was dat hij ongeschikt was bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst.

Nadat op verzoek van eiser een herhaald MGO (HMGO) was ingesteld is aan eiser bij brief van 10 oktober 1995 medegedeeld dat ook de uitslag van dat onderzoek was dat hij dienstongeschikt was.

Bij besluit van 5 augustus 1997 heeft verweerder aan eiser met ingang van 1 september 1997 ontslag verleend met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder d, van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR).

Bij het bestreden besluit heeft verweerder een door eiser ingediend bezwaarschrift ongegrond verklaard.

4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering.

In dit geding worden partijen verdeeld gehouden over het antwoord op de vraag of de uitslag van het ingestelde MGO en het HMGO op goede gronden luidt dat eiser op medische gronden dienstongeschikt is.

De rechtbank tekent bij de formulering van deze vraagstelling het volgende aan.

Verweerder baseert het standpunt dat eiser dienstongeschikt is op de uitslag van het MGO en het herhaald MGO, dat omtrent eiser is gehouden. Tegen de uitslag van een MGO en van een herhaald MGO staat geen bezwaar of beroep in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) open. In het onderhavige geval staat echter vast dat eiser afspraken heeft gemaakt in verband met zijn vrijwillige aanmelding als herplaatsingskandidaat en zijn vertrek uit de Koninklijke Landmacht met gebruikmaking van de faciliteiten van het SPKL. Die afspraken houden, blijkens een zich onder de gedingstukken bevindende notitie van 30 augustus 1995, in dat, indien de uitslag van het herhaald MGO daar aanleiding toe zou geven, eisers positie met betrekking tot zijn vertrek uit de KL opnieuw zou worden bezien. Deze afspraak komt erop neer dat, indien eiser niet dienstongeschikt zou blijken, het voorgenomen ontslag wegens overtolligheid per 1 maart 1997 niet zonder meer zou worden geëffectueerd. Tevens houdt die afspraak de instemming van eiser in dat, indien hij dienstongeschikt is, hem geen ontslag op grond van artikel 39, tweede lid onder f van het AMAR zal worden verleend, maar wel, op de aangegeven datum, ontslag op grond van genoemd artikellid onder d.

Nu aan eiser daadwerkelijk ontslag wegens overtolligheid is verleend en het bezwaar en beroep van eiser zich tegen dat ontslagbesluit richt, is het gevolg van vorenstaande afspraken dat het antwoord op de vraag of verweerder eiser op grond van overtolligheid mocht ontslaan hiervan afhankelijk of eiser door verweerder terecht op medische gronden als dienstongeschikt kon worden beschouwd.

Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat er in het HMGO-rapport sprake is van een duidelijke weergave van het oordeel omtrent de geschiktheid van eiser. Medisch gezien is er bij eiser sprake van een status na dérangement interne van de linkerknie met ruptuur van de mediale meniscus, beschadiging van de laterale meniscus en de voorste kruisband en daarnaast een beschadiging van het gewrichtskraakbeen, waarvan de prognose ongunstig is ook na de Macintosh plastiek. De prognose van de linkerknie met een dergelijke beschadiging is niet gunstig, ook al zijn er adaequate therapeutische maatregelen getroffen. Op grond hiervan wordt eiser overeenkomstig de gestelde normen in het MKR ongeschikt geacht voor de uitoefening van de militaire dienst. Naar het oordeel van verweerder kan hierop in redelijkheid de conclusie worden gebaseerd dat eiser in de toekomst schade aan zijn eigen gezondheid zal leiden bij verdere handhaving in de militaire dienst. De omstandigheid dat eiser thans klachtenvrij functioneert doet daaraan niet af.

Door eiser is naar voren gebracht dat verweerder in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen, aangezien de uitslag van het herhaald MGO evident onjuist is. Eiser stelt zich op het standpunt dat artikel 8 van het Militair Keuringsreglement (MKR) geen basis biedt om hem op grond van een toekomstverwachting af te keuren. Ook wijst hij op de inhoud van punt 4.6 van de Lijst MKR. Voorts is eiser van mening dat, indien hij wel op grond van een toekomstverwachting zou kunnen worden afgekeurd, hij reeds gedurende enkele jaren heeft aangetoond dat, als hij al een afwijking aan de knie zou hebben, dit niet heeft geleid tot schade aan zijn gezondheid of die van anderen. Daarbij heeft eiser er ook op gewezen dat hij nog onlangs een zeer zware voettocht in Noorwegen zonder problemen heeft kunnen volbrengen.

De rechtbank heeft, zoals ook reeds eerder in haar aan partijen bekende uitspraak van 3 juni 1996 is gedaan, overwogen dat de omstandigheid dat een militair klachtenvrij is, geen afbreuk behoeft te doen aan de conclusie dat een bij die militair aanwezige aandoening leidt tot een verhoogd risico op letsel en tot de verwachting dat hij de dienst niet naar

behoren zal kunnen verrichten zonder zijn gezondheid te schaden en dat deze situatie op zich voldoende reden kan vormen om de militair ongeschikt te achten voor de uitoefening van de militaire dienst. Artikel 8 van het MKR staat in die situatie aan een ongeschiktheidsoordeel niet in de weg.

Meer specifiek met betrekking tot de situatie van eiser is de rechtbank van oordeel dat uit de gedingstukken blijkt dat eiser een ernstige kniebeschadiging heeft. Gelet hierop acht de rechtbank het bij het MGO en HMGO geformuleerde medische oordeel dat de prognose is dat eiser bij voortdurende dienstvervulling een reëel risico loopt dat de beschadigde knie nog ernstiger schade oploopt, dan wel tot zodanige klachten aanleiding zal geven dat de dienst niet langer kan worden verricht, niet apert onjuist. Eiser heeft ook geen medische stukken in het geding gebracht, waaruit zou volgen dat de medische beoordeling bij het MGO en HMGO onjuist zouden zijn. Dat eiser tot nu toe klachtenvrij is en zelfs door aangepaste training tot aanzienlijke belasting van de knie in staat is, doet op zichzelf aan die conclusie niet af.

Het argument van eiser dat ingevolge het bepaalde in punt 4.6 van de Lijst MKR eerst tot ongeschiktheid kan worden geconcludeerd, indien er daadwerkelijk functiebeperkingen aan het kniegewricht optreden, kan de rechtbank, zoals hiervoor is aangegeven, niet onderschrijven. De rechtbank merkt in dit verband op dat het verhoogde risico op verergering dat nu eenmaal het gevolg van eisers beschadigde kniegewricht is, beperkend werkt op de inzetbaarheid van eiser als militair in de functies waarvoor hij is bestemd. De inhoud van de functie van wapensysteem technicus EWS/TWS, die eiser laatstelijk vervulde bij de Technische Dienst is daarvoor niet bepalend.

Aangezien er derhalve onvoldoende gronden zijn om de conclusie van het MGO en het HMGO voor onjuist te houden heeft verweerder, gelet op de bestaande afspraken met eiser, terecht op grond van artikel 39, tweede lid, onder d van het AMAR aan eiser ontslag verleend.

Door eiser is nog aangevoerd dat verweerder bij het verleende ontslag de opzegtermijn van drie maanden als bedoeld in artikel 47, tweede lid, AMAR niet in acht heeft genomen.

Terzake hiervan heeft verweerder gesteld dat de ratio van genoemd artikel is dat het ontslag voor de militair niet onverwacht mag komen. Aangezien aan eiser reeds op 17 maart 1995 expliciet is medegedeeld dat na afloop van de herplaatsingstermijn van twee jaar ontslag zou worden verleend acht verweerder de ontslagtermijn niet geschonden.

De rechtbank is in dit geval van oordeel dat, gelet op de gang van zaken zoals deze aan het ontslag vooraf is gegaan, eiser zich in redelijkheid niet kan beroepen op een te korte ontslagtermijn. Eiser heeft gedurende enkele jaren de faciliteiten van het SPKL genoten in het volle besef van het feit dat per de aan hem bekende datum van 1 september 1997 aan hem ontslag zou worden verleend. Nadat eiser op 10 oktober 1995 de uitslag van het herhaald MGO had vernomen en, geheel in overeenstemming met de gemaakte afspraken, daarop geen ontslagverlening volgde, moet hij zich er ook van bewust zijn geweest dat per 1 maart 1997, later verschoven naar 1 september 1997, ontslag wegens overtolligheid zou worden verleend.

Gelet op het vorenstaande 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 's-Gravenhage,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Ontslag wegens medische ongeschiktheid*

Een militair kan ontslag worden verleend ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek (artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR). Ingevolge artikel 44 van het AMAR kan ontslag wegens blijvende ongeschiktheid pas worden verleend nadat de militair ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van zijn ziekte of gebrek is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek conform het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende ongeschiktheid en pensioenkeuring (Besluit van 23 december 1996, Stb. 67). Dit besluit heeft op 21 februari 1997 het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen vervangen. Naast de pensioenkeuring in verband met de Algemene militaire pensioenwet is in dit Besluit het geneeskundig onderzoek naar het bestaan van blijvende ongeschiktheid voor de militaire dienst geregeld. Een geneeskundig onderzoek en een herhaald geneeskundig onderzoek vinden plaats onder verantwoordelijkheid van de aangewezen geneeskundige autoriteit in opdracht van de Staatssecretaris van Defensie. Bij elk krijgsmachtdeel is door de betreffende bevelhebber een autoriteit van de militair geneeskundige dienst aangewezen als geneeskundige autoriteit.

2. *Geneeskundig onderzoek*

Zowel een geneeskundig onderzoek als een herhaald geneeskundig onderzoek wordt gehouden door een commissie die bestaat uit drie geneeskundigen. De commissie beoordeelt een militair op het bestaan van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militair dienst met inachtneming van het Militair keuringsreglement (M.K.R.) (Besluit van 16 augustus 1960, Stb. 370). Bij het M.K.R. behoort een lijst van aandoeningen en gebreken (Lijst M.K.R.). In deze lijst staan onderverdeeld in groepen vele tientallen zogenaamde afwijkingen. De normen voor medische ongeschiktheid voor de militaire dienst zijn opgenomen in het M.K.R. Een militair wordt ongeschikt geacht voor de dienst indien deze een afwijking heeft die moet worden geoordeeld ongeneeslijk te zijn of wanneer de genezing vruchteloos is beproefd, of indien betrokkene ook na geneeskundige behandeling niet meer voldoet aan de gestelde eisen. Aldus kort weergegeven artikel 8 van het M.K.R. Het onderzoek van een commissie wordt neergelegd in een schriftelijk advies. In het algemeen geldt dat indien een besluit op een advies berust, het bestuursorgaan er zich van dient te vergewissen dat aan het advies niet zodanige gebreken kleven dat het besluit niet op dat advies mag worden gebaseerd. Het bestuursorgaan dient op grond van de beschikbare gegevens zelfstandig een oordeel te vormen. Met name dient daarbij te worden gekeken naar totstandkoming, inhoud en vormgeving van een advies. Het is niet zo dat elk gebrek van een advies in even sterke mate aan een daarop genomen besluit mag worden toegerekend. In een uitspraak van 1983 over een besluit tot ontslag van een officier wegens ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek overwoog de Centrale Raad van Beroep dat leidraad in dergelijke gevallen dient te zijn "dat het ontslagbesluit dan niet kan worden gehandhaafd, wanneer aan het rapport zodanige gebreken kleven, dat gedaagde (de Minister van Defensie, G.F.W.) daarop niet in redelijkheid een ongeschiktheidsontslag had mo-

gen baseren. Daarbij valt het accent op de medisch-inhoudelijke aspecten." (CRvB 3 maart 1983, MRT 1984 blz.30, naschrift G.L.C.).

3. Ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst

In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep in een geding over de toepassing van het inmiddels vervallen artikel 19 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (zie thans Inkomstenbesluit militairen artikel 17 - Ziekte), overwoog hij dat "mede gelet op de betekenis van het begrip 'dienst' in andere militaire rechtspositionele regelingen (bijvoorbeeld in de ontslaggrond van artikel 39, tweede lid, onder g AMAR en de bepalingen in het Militair keuringsreglement) heeft het begrip 'dienst' in artikel 19 RIM een ruimere betekenis dan 'zijn dienst' in de zin van 'zijn normaliter te verrichten werkzaamheden en/of diensten' en omvat het mede andere werkzaamheden, welke gelet op factoren als rangniveau, opleiding, beklede functie en ruimte binnen de organisatie, redelijkerwijs aan de betrokken militair kunnen worden opgedragen. Dit spoort ook met het gegeven dat een burgerlijk ambtenaar in het algemeen wordt benoemd in een bepaalde betrekking, terwijl de militaire ambtenaar in een hoedanigheid wordt benoemd (hoofdstuk 2 AMAR)." (CRvB 15 februari 1990, TAR 1990, 84).

De casus die heeft geleid tot de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld vertoont overeenkomsten met die van een militair van de Koninklijke luchtmacht in de jaren 70. Tot twee keer toe liep deze bij een verplaatsing te voet tijdens zijn opleiding letsel aan zijn linker knie op, als gevolg waarvan hij gedurende meerdere maanden uit zijn opleiding tot onderofficier werd ontheven. Betrokkene ging in beroep tegen het ontslagbesluit dat was genomen na een commissoriaal geneeskundig onderzoek en een herhaald geneeskundig onderzoek. De CRvB oordeelde dat "het - zeker in een geval als het onderhavige en bij een meerdere malen zonder duidelijk van buiten komende oorzaak disfunctioneren van een lichaamsdeel als hier in het geding - als aanvaardbaar (moet) worden aangemerkt dat de Inspectie Geneeskundige Dienst Koninklijke luchtmacht haar oordeel omtrent de geschiktheid van eiser niet slechts baseert op de somatische bevindingen bij en ten tijde van een ingesteld lichamelijk onderzoek, doch daarbij tevens laat wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door eiser in het verleden aangegeven klachten; dit met name ook nu deze klachten ondersteund en gedekt worden door medische behandelingen terzake. De afwezigheid bij onderzoek van duidelijke afwijkingen aan de knie laat, in het licht van de voorgeschiedenis, naar 's Raads oordeel onverlet dat in casu moet worden gesproken van een zodanige kans op recidive van de klachten bij de in het kader van de opleiding te verrichten lichamelijke prestaties dat aan de zijde van gedaagde bij de beantwoording van de vraag van eisers geschiktheid deze risicofactor in aanmerking mocht worden genomen; een factor welke ook naar het oordeel van de Raad gedaagde tot het door hem ingenomen standpunt en genomen besluit kon leiden." (CRvB 24 juli 1981, MRT 1982 blz. 116, naschrift G.L.C.).

Tijdelijke geschiktheid, of gedurende zekere tijd klachtenvrij zijn, verhindert dus geenszins het oordeel dienstongeschikt. Aan de andere kant is tijdelijke ongeschiktheid niet voldoende voor het oordeel dienstongeschikt. Op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f moet er sprake zijn van blijvende ongeschiktheid.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

The Army Lawyer

In The Army Lawyer (U.S. Army) is in 1998 een serie 'International and Operational Law Notes' gestart over het humanitair oorlogsrecht. Telkens wordt door een docent of cursist aan The Judge Advocate General's School te Charlottesville, Virginia, in enkele bladzijden een oorlogsrechtelijk onderwerp of beginsel behandeld:

- June 1998, When Does the Law of War Apply;
- July 1998, Principle 1: Military Necessity;
- August 1998, Principle 2: Distinction;
- October 1998, Principle 3: Endeavour to Prevent or to Minimize Harm to Civilians;
- November 1998, Principle 4: Preventing Unnecessary Suffering;
- February 1999, Principle 5: Protecting the Force from Unlawful Belligerents;
- March 1999, Principle 6: Protection of Cultural Property During Expeditionary Operations Other than War.

Opvallend is de aandacht in deze beschouwingen voor de bepalingen van Aanvullend Protocol I, hoewel dit Protocol nog niet geratificeerd is door de Verenigde Staten.

G.S. Corn and M.L. Smidt, "To Be or Not to Be, That is the Question", Contemporary Military Operations and the Status of Captured Personnel, The Army Lawyer, June 1999, p. 1-18

Op 31 maart 1999 werden drie militairen van de U.S. 1st Infantry Division in het grensgebied tussen Macedonië en Joegoslavië gevangen genomen en afgevoerd naar Belgrado. Aan de hand van dit incident onderzoeken Major Geoffrey S. Corn en Major Michael L. Smidt, beiden verbonden aan het International and Operational Law Department van de The Judge Advocate General School U.S. Army, de toepasselijkheid van het Krijgsgevangenenverdrag op de Operatie Allied Force die in de maanden maart tot juni 1999 rond Kosovo werd uitgevoerd. Centraal staat in de beschouwing de uitleg van artikel 2 van het Derde Verdrag uit 1949.

Ook bezien de schrijvers welke bepalingen betreffende krijgsgevangenen zouden moeten worden toegepast op gevangen genomen tegenstanders tijdens militaire operaties die niet als internationaal gewapend conflict in de zin van artikel 2 kunnen worden gekwalificeerd (*operations short of armed conflict*). Zij komen tot een overzicht van *primary protections* ook aangeduid als *principles of the convention*.

Military Law Review

A.C.S. Efav, The United States Refusal to Ban Landmines: The Intersection Between Tactics, Strategy, Policy, and International Law, Military Law Review, Volume 159 (March 1999), pp 87-151.

Deze bijdrage van Captain Andrew C.S. Efav, Legal Assistance Attorney U.S. Army, draait om het evenwicht tussen militair-operationele eisen en humanitaire overwegingen. Hij bespreekt uitgebreid het vernieuwde Protocol II (1996) bij het Wapenverdrag 1980 en

het Antipersoneelsmijnenverdrag (1997) en concludeert dat het vernieuwde Protocol II de beste oplossing voor het landmijnenprobleem biedt. Het levert een goed evenwicht op tussen de militaire eisen en de bescherming van de burgerbevolking. Een algeheel verbod van antipersoneelsmijnen concludeert hij thans niet haalbaar.

T.P. Bulman, A Dangerous Guessing Game Disguised as Enlightened Policy: United States Law of War Obligations During Military Operations Other Than War, Military Law Review, Volume 159 (March 1999), pp 152-182.

De toepasselijkheid van *law of war* (*law of armed conflict*) bij gewapende conflicten in de zin van de Geneefse Conventies en Aanvullende Protocolen staat buiten kijf. Major Timothy P. Bulman, U.S. Marine Corps, vraagt zich in dit artikel af welke *law of war obligations* er bestaan bij andere militaire operaties, waarbij hij denkt aan operaties die in Nederland onder de noemer vredesoperaties worden geschaard. Aan de hand van operaties in Grenada, Panama, Haïti en het voormalig Joegoslavië beziet hij dit vraagstuk. Tot concrete inhoudelijke conclusies komt hij evenwel niet.

J.D. Godwin, NATO's Role in Peace Operations: Reexamining the Treaty after Bosnia and Kosovo, Military Law Review, Volume 160 (June 1999), pp. 1-95.

Anders dan de titel doet vermoeden schreef Major J.D. Goldwin, Judge Advocate, United States Air Force, deze studie vóór de NAVO-operaties rond Kosovo die in april 1999 aanvingen. Hij beschrijft in de eerste plaats de bemoeienissen van de NAVO met vredesoperaties sinds 1992. Vervolgens analyseert hij hoofdstuk 8 - Regionale akkoorden van het VN-Handvest en beschouwt operaties in de Dominicaanse Republiek (1965), Grenada (1983), Liberia (1989) en Bosnië (1995). Goldwin meent dat de NAVO zou moeten erkennen dat zij een regionale organisatie is geworden in de zin van hoofdstuk 8. Hij komt tot de conclusie dat de NAVO ook zonder uitdrukkelijke instemming van de Veiligheidsraad *peace operations* kan uitvoeren op basis van hoofdstuk 8. In het bijzonder besteedt hij daarbij aandacht aan humanitaire interventie. In zoverre is Goldwin's beschouwing zeer actueel.

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 of Microsoft Word. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 XCII
september 1999

Aflevering

8

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899; door Prof. Mr. F. Kalshoven.....	257
Voor de naasthogere commandant staat tegen een vrijspraak geen beroep open; door Prof. Mr. G.L. Coolen.....	266
Kroniek over het jaar 1998 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen; door Mr. W.J. Schmitz.....	270

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 12.10.98	De te laat uitgereikte beschuldiging Vrijspraak omdat de beschuldiging te laat is uitgereikt. (Naschrift G.L.C.).....	274
Rb Ah 09.11.98	Het te laat ingediende beroepschrift Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat het beroepschrift te laat is ingediend. (Naschrift G.L.C.).....	276

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 21.10.98	Geen inspanningsverplichting Sergeant der eerste klasse Klu wenste vanwege gewijzigd personeelsbeleid in 1990 inspanningsverplichting met betrekking tot bevordering tot sergeant-majoor. Administratief beroep tegen afwijzend besluit door Staatssecretaris van Defensie kennelijk ongegrond verklaard. Inhoudelijk berustte besluit niet op onjuiste gronden. (Naschrift G.F.W.).....	279
Rb Den Haag 16.12.98	Gelijke behandeling KM-KL-KLu Kapitein van de KL, aangewezen als UNTSO-waarnemer, ontving in tegenstelling tot Klu-collega's geen tegemoetkoming in kosten van transport en opslag van inboedel. Beroep gegrond. Het feit dat militairen deel uitmaken van verschillende krijgsmachtdelen, terwijl zij voor het overige in een identieke situatie verkeren, rechtvaardigt niet dat zij ongelijk worden behandeld. (Naschrift G.F.W.).....	284
CRvB 04.03.99	Het niet tijdig betaalde griffierecht II Het niet tijdig betalen van griffierecht kan tot niet-ontvankelijkheid leiden.....	288

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber.....	290
Boeken en tijdschriften.....	296
International Society for Military Law and the Law of War.....	296

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. 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 Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899

door

PROF. MR. F. KALSHOVEN

Inleiding

Honderd jaar geleden, van 18 mei tot 29 juli 1899, was het Haagse Huis ten Bosch het toneel van de “Internationale Vredesconferentie”.¹⁾ Op initiatief van Tsaar Nicolaas II en uitnodiging van Koningin Wilhelmina bijeengekomen, was de (sinds de Tweede van 1907, gewoonlijk als “Eerste Haagse Vredesconferentie” aangeduide) conferentie een groots opgezette aangelegenheid, zowel naar omvang (met vertegenwoordigers van 26 staten uit verschillende hoeken van de wereld) als naar doelstellingen: eerst en vooral, vrede, althans afspraken over het voorkomen van oorlog; dan, ontwapening, althans vermindering van de steeds hoger oplopende kosten van de bewapeningswedloop; en tenslotte, overeenstemming over regels betreffende de oorlogvoering voor het geval er tussen hen toch weer oorlog mocht uitbreken.

Dit artikel poogt een schets te geven van wat er van elk van deze doelstellingen terecht kwam: wat de conferentie wel of niet bereikte en hoe het in de inmiddels vrijwel geheel verstreken eeuw verder ging.

Vreedzame geschilbeslechting

De deelnemende juristen, diplomaten en militairen waren realistisch genoeg om te beseffen dat duurzame vrede, indien ooit, in ieder geval niet met één conferentie bereikt kon worden. Maar ook waren zij zich bewust dat er van hen toch wel iets in die richting verwacht werd, al was het maar om dat deel van de publieke opinie de wind uit de zeilen te nemen dat hen er van beschuldigde geen vredes- maar een oorlogskonferentie te zijn.

Een internationale organisatie met bevoegdheid om in ernstige interstatelijke geschillen in te grijpen, hoewel niet ondenkbaar, lag toen nog geheel en al buiten bereik. Wel konden partijen bij zo'n geschil al sinds jaar en dag, indien zij dat wensten, een oplossing zoeken met behulp van derden: niet-bindende bemiddeling of goede diensten, dan wel bindende arbitrage. “Indien zij dat wensten”: niets was verplicht. Kon op dit gebied van de vreedzame geschilbeslechting enige vooruitgang worden geboekt?

Het gematigd positieve antwoord op deze vraag is vervat in een verdrag²⁾ dat, naast een aantal goedbedoelde maar niet-verplichtende bepalingen (formele bevestiging van de wil tot vreedzame geschilbeslechting, en een reeks nuttige aanbevelingen omtrent het gebruik van goede diensten, bemiddeling, commissies van onderzoek en bij arbitrage te volgen procedure) als werkelijk vernieuwend punt voorzag in de oprichting van een Permanent Hof van Arbitrage. Maar de naam is mooier dan de inhoud: het Hof bestaat voornamelijk uit een (sinds 1913) in het Vredespaleis te Den Haag gevestigde griffie (het Internationaal Bureau) met aan het hoofd een Secretaris-Generaal, en een lijst met namen van beschikbare juristen waaruit partijen die tot arbitrage besluiten desgewenst een keuze

¹⁾ Het Nederlandse ministerie van buitenlandse zaken publiceerde het verslag, in 1907 in 2e druk.

²⁾ De Haagse Conventie tot vreedzame beslechting van internationale geschillen.

kunnen maken.

Geen steeds paraat internationaal arbitraal tribunaal derhalve, noch enige verplichting voor staten om arbitrage te aanvaarden. Niettemin: een stap in de goede richting, die na de Eerste Wereldoorlog zou worden gevolgd door de oprichting van het Permanente Hof van Internationale Justitie en, na de Tweede, van het Internationaal Gerechtshof - nog altijd zonder verplichte rechtspraak maar wel ingebed in de Verenigde Naties, waarvan het, volgens art. 92 van het Handvest, het voornaamste rechtsorgaan is.³⁾

Wapenbeheersing

Meer nog dan vrede en geschilbeslechting stond vermindering van de wapendruk vooraan in de gedachten die de Tsaar tot zijn initiatief leidden: de wapenwedloop werd langzamerhand onbetaalbaar. Maar hoe haar te stoppen? Eenzijdige stappen, of afspraken die niet door allen werden onderschreven, zouden levensgevaarlijk zijn. De vraag was dus of iedereen bereid was mee te doen; en deze vraag kreeg een duidelijk antwoord toen Duitsland verklaarde dat het geen probleem zag in het naast elkaar bekostigen van zijn krijgsmacht en van de algemene economie. Daarmee was het idee van een algemeen aanvaarde beëindiging van de wapenwedloop van de baan.

Wat overbleef waren enige als Verklaringen aangeduide teksten die het gebruik verboden van bepaalde wapens of wapensystemen: dum-dum kogels,⁴⁾ projectielen voor de verspreiding van gas,⁵⁾ en, voor een periode van vijf jaar, het afwerpen van projectielen of explosieven uit ballonnen of dergelijke nieuwigheden.⁶⁾ Ook hier: heel voorzichtige stappen, en die waren dan nog niet eens moeiteloos gezet. Zo was het verbod op het gebruik van dum-dum kogels lang opgehouden door hardnekkig verzet van de Engelse en Amerikaanse gedelegeerden. Dat verbod, hoewel behandeld door de commissie die zich bezighield met wat wij tegenwoordig wapenbeheersing noemen, had trouwens met het eigenlijke onderwerp van beperking van de wapenwedloop weinig te maken; het verbod van gebruik van gas verspreidende projectielen, iets; en dat op gebruik van ballonnen om de tegenstander uit de lucht te belagen, het meest. Maar dat was maar voorlopig, en de wa-

³⁾ De in 1899 gezette "stap in de goede richting" werd in dit herdenkingsjaar gemarkeerd met de toekenning van de Wateler Vredesprijs aan het Permanente Hof van Arbitrage. De prijs werd op 6 mei uitgereikt aan de Secretaris-Generaal, Dr. P.H.J. Jonkman, door Dr. S. Royer, voorzitter van het bestuur van de Cargenie Stichting. Deze noemde daarbij als redenen voor de toekenning niet alleen de eerbiedwaardige geschiedenis van het Hof maar ook de inmiddels in gang gezette ontwikkeling naar een modern instituut dat de internationale gemeenschap een breed scala van geschilbeslechtingsprocedures en -diensten kan aanbieden, niet alleen voor geschillen tussen staten maar bijvoorbeeld ook tussen particuliere ondernemingen en internationale organisaties.

Dr. Jonkman vermeldde in zijn dankwoord nog een ander aspect van de zaak: zou het Internationale Bureau een recht van initiatief dienen te hebben? Het Verdrag van 1899 kent het Bureau dit recht niet toe: een voorstel van die strekking werd in de conferentie verworpen. Ook in 1907 mislukte een poging om een initiatiefrecht in het Verdrag opgenomen te krijgen. Maar de tijden leken de spreker nu rijp voor een verandering op dit punt.

⁴⁾ Declaration (IV, 3) Concerning Expanding Bullets: "The Contracting Parties agree to abstain from the use of bullets which expand or flatten easily in the human body, such as bullets with a hard envelope which does not entirely cover the core or is pierced with incisions." - Deze Declaratie was al voorafgegaan door de in 1868, ook toen al op initiatief van de (toenmalige) Tsaar aangenomen, St. Petersburg Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight.

⁵⁾ Declaration (IV, 2) Concerning Asphyxiating Gases: "The Contracting Powers agree to abstain from the use of projectiles the sole object of which is the diffusion of asphyxiating or deleterious gases."

⁶⁾ Declaration (IV, 1) to Prohibit for the Term of Five Years the Launching of Projectiles and Explosives from Balloons, and Other New Methods of a Similar Nature.

penwedloop werd er in de verste verte niet door gestuit.

Toch, wederom, er was een ontwikkeling in gang gezet. De na de (eerste) Wereldoorlog opgerichte Volkenbond ondernam al vroeg in haar bestaan een poging om de internationale wapenhandel aan banden te leggen. De van 4 mei tot 17 juni 1925 hierover te Genève gehouden conferentie nam weliswaar een verdrag terzake aan, maar dit was een schijnresultaat: het verdrag trad nimmer in werking. Het enige echte resultaat van de conferentie was een bijproduct: het bekende Geneefse Gasprotocol van 1925.⁷⁾ Dat Protocol bracht overigens al evenmin als de Verklaringen van 1899 een vermindering van de wapenwedloop, aangezien het alleen het gebruik van chemische en bacteriologische wapens verbiedt en partijen vrijlaat om zulke wapens te bezitten en verder te ontwikkelen - hetgeen zij dan ook deden.

Een volgende, indrukwekkende poging van de Volkenbond was de in 1932 aangevangen Ontwapeningsconferentie. Aanvankelijk vol goede moed, later met de moed der wanhoop, werkten de in Genève bijeengekomen vertegenwoordigers aan alomvattende afspraken over zulke ingrijpende zaken als de per land toegelaten omvang van de krijgsmachten, verbod op de inzet van onderzeeboten en tanks, en verbod van luchtbombardement; alles uiteindelijk zonder resultaat: in 1934 was de politieke situatie in Europa al zo verslechterd dat de conferentie als een nachtkaaars uitging.

Ook in de periode na de Tweede Wereldoorlog is het streven naar wapenbeheersing nimmer geheel afwezig geweest, en resultaten van enig belang zijn bereikt op het gebied van de NBC wapens. In het bijzonder noem ik hier het Verdrag tot verbod van de ontwikkeling, de productie en de aanleg van voorraden van bacteriologische (biologische) en toxinewapens en inzake de vernietiging van deze wapens (van 1972) en van het 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 (van 1993). Maar, ondanks speciale zittingen van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties, zijn doorbraken op het gebied van algemene wapenbeheersing, omvang van krijgsmachten of internationale wapenhandel totnogtoe uitgebleven. De aanslag op nationale budgetten is dan ook nog altijd navenant groot.

Oorlogsrecht

Zoals hierboven opgemerkt, zag men ook in 1899 in dat oorlog niet kon worden uitgesloten. Het mandaat van de Vredesconferentie omvatte dan ook als derde punt het in een reglement vastleggen van bij de oorlogvoering te land in acht te nemen regels. Dit betekende de voortzetting van een werkzaamheid die was aangevangen in 1874, toen in Brussel een op initiatief van Tsaar Alexander II bijeengekomen conferentie van vertegenwoordigers van 15 Europese staten een ontwerp-Declaratie over de “wetten en gebruiken van de oorlog” aannam en ter goedkeuring aan hun regeringen voorlegde.⁸⁾ Daarbij was het toen gebleven: bij gebrek aan bekrachtigingen bleef de tekst in de ontwerp-phase steken. Het was nu tijd om het werk af te maken.

Ditmaal lukte de poging wel: er kwam een Verdrag met aangehecht Reglement “nopens de wetten en gebruiken van de landoorlog”.⁹⁾ De onderhandelingen waren moeizaam

⁷⁾ Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare.

⁸⁾ Project of an International Declaration Concerning the Laws and Customs of War, aangenomen aan het slot van onderhandelingen van 27 juli tot 27 augustus 1874.

⁹⁾ Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land.

geweest: ondanks het in Brussel gedane voorwerk en de algemene erkenning dat veel van de in het Reglement opgenomen regels tot het gewoonterecht behoorden,¹⁰⁾ waren er enige uit 1874 overgebleven knelpunten die ditmaal alleen dankzij bijzondere diplomatieke gaven en inspanningen min of meer tot een oplossing konden worden gebracht.

De voornaamste knelpunten lagen op het terrein van het bezettingsrecht: rechtskarakter van een militaire bezetting, de verhouding van bezetter tot bezette bevolking, en, vooral, de kwestie van gewapend verzet in bezet gebied. Over de eerste twee onderwerpen kon men het nog vrij gemakkelijk eens worden: bezetting is een feitelijke gebeurtenis die geen overgang van soevereiniteit teweegbrengt,¹¹⁾ en de bevoegdheden van de bezetter gaan dan ook niet verder dan voor het handhaven van de bezetting is vereist. Maar inzake het gewapend verzet bleven de partijen onverzoenlijk tegenover elkaar staan: aan de ene kant degenen die de heldhaftige deelnemers aan gewapend verzet als combattanten (en daarmee, bij gevangenneming, als krijgsgevangenen) erkend wilden zien, aan de andere kant degenen die, onder erkenning van de persoonlijke moed der betrokkenen, hiertoe onder geen voorwaarde bereid waren.¹²⁾

Het verlossende woord kwam tenslotte van de Russische gedelegeerde Martens, in de vorm van een toverformule waarbij de verdragsluitende partijen erkenden dat zij niet voor alle problemen een oplossing hadden gevonden; maar, zeiden zij, dit betekende niet dat ongeregeld gebleven gevallen aan de willekeurige beslissing van militaire bevelhebbers zouden zijn overgelaten: in dergelijke gevallen zouden de burgers zowel als de combattanten beschermd worden door - en onderworpen blijven aan - "de beginselen van het volkenrecht, zoals die voortvloeien uit de tussen beschaafde volken gevestigde gebruiken, de wetten van de humaniteit en de eisen van het openbaar rechtsbewustzijn" (de officiële, in mijn ogen wat al te mooie vertaling van het originele "la conscience publique", in het Engels vertaald als "the public conscience").¹³⁾

Deze beroemd geworden - en tenslotte door de Conferentie in de preambule van het Verdrag opgenomen - Martens clause is in het vervolg van de geschiedenis herhaaldelijk aangevoerd ter ondersteuning van de stelling dat een bepaalde wijze van oorlogvoering, hoewel niet "geregeld" d.w.z. verboden, niettemin onrechtmatig moest worden geacht. Daarbij wilde men graag over het hoofd zien dat de "eisen van het openbaar rechtsbewustzijn", zoals vertolkt door de stem van de publieke opinie, op zichzelf niet voldoende

¹⁰⁾ De preambule van het Verdrag bevat o.a. deze clause: "Thinking it important (...) to revise the general laws and customs of war, either with a view to defining them with greater precision or to confining them within such limits as would mitigate their severity as far as possible".

¹¹⁾ Reglement, art. 42(1): "Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army."

¹²⁾ Dat de laatste partij won, blijkt uit artt. 1 en 2 van het Reglement, die aangeven wie de "qualifications of belligerents" hebben (wat wij de status van combattant noemen). Art. 1 geeft aan dat "The laws, rights, and duties of war apply not only to armies, but also to militia and volunteer corps fulfilling the following conditions: (1) To be commanded by a person responsible for his subordinates; (2) To have a fixed distinctive emblem recognizable at a distance; (3) To carry arms openly; and (4) To conduct their operations in accordance with the laws and customs of war." Art. 2 voegt hieraan toe dat de inwoners van niet-bezet gebied die bij het naderen van de vijand spontaan de wapens opnemen zonder zich te hebben georganiseerd zoals in art. 1 voorgeschreven, "shall be regarded as belligerents if they carry arms openly and if they respect the laws and customs of war."

¹³⁾ Het relevante gedeelte van de verklaring luidt als volgt: "Until a more complete code of the laws of war is issued, the High Contracting Parties think it right to declare that in cases not included in the Regulations adopted by them, populations and belligerents remain under the protection and empire of the principles of international law, as they result from the usages established between civilized nations, from the laws of humanity, and the requirements of the public conscience."

de zijn: er moet een “beginsel van volkenrecht” uit voortvloeien, en dat vereist meer dan alleen een luide stem in de media.¹⁴⁾

Militaire noodzaak

Een ander, op het voorgaande aansluitend punt betreft de kwestie van de militaire noodzaak. In een aan de Martens clausele voorafgaande paragraaf gaven de partijen aan wat hun bedoeling was met de in het aangehechte Reglement opgenomen bepalingen. Die bepalingen, bestemd om te dienen als “algemene gedragsregel voor de oorlogvoerenden in hun onderlinge betrekkingen en in die met de bewoners”, waren, zo schreven zij, ingegeven door “het verlangen om het kwaad van de oorlog te verminderen voor zover militaire vereisten dat toelaten”.¹⁵⁾

Ik laat buiten beschouwing in hoe ver de in Huis ten Bosch verzamelde juristen en militairen, blijkens de inhoud van de in het Reglement opgenomen voorschriften, bereid waren te gaan in de verwezenlijking van dit verlangen. Waar het mij hier om gaat is vast te stellen dat het uit deze preambulaire tekst afgeleide begrip “militaire noodzaak” te abstract en vaag is om op zichzelf, zonder nadere uitwerking, een doorslaggevende rol ten gunste van beperking van het “kwaad van de oorlog” te vervullen. Wat er in de praktijk van terecht komt hangt dan af van wie het begrip te hanteren heeft. Waren het de Duitse militairen van de beginjaren van deze eeuw, dan betekende het “alles wat onze militairen willen”. Waren het de zachtzinnigen onder de deelnemers aan de Ontwapeningsconferentie, dan kwam het neer op “alleen datgene waarzonder oorlog helemaal niet meer gevoerd kan worden”. Verder bleef de verwezenlijking van de doelstelling van 1899 afhankelijk van de goede wil van de samenstellers van militaire handboeken.

Dat het allemaal bij verre niet genoeg was kwam op zijn scherpst aan het licht in de dertiger en veertiger jaren: de periode van de Spaanse Burgeroorlog en de Tweede Wereldoorlog. Luchtoorlog en industriële ontwikkeling vroegen om heel wat preciezer regelgeving dan de makers van het Reglement nodig hadden geacht. Maar het zou nog lang duren voordat de zaak effectief ter hand genomen werd.

Eerst, kort na de Tweede Wereldoorlog, kwam de bescherming van cultuurgoed aan de orde. Maar het in 1954 te Den Haag gesloten “Verdrag voor de bescherming van cultuurgoed in geval van gewapend conflict”¹⁶⁾ brengt de zaak nauwelijks verder: het laat het antwoord op de vraag wanneer in beginsel beschermd cultuurgoed niettemin mag worden aangevallen, afhangen van de aanwezigheid van dwingende militaire noodzaak (“imperative military necessity”). Het begrip bleef hiermee zo vaag dat er mensen waren en zijn die het aldus nader omschreven (en naar mijn gevoel aanzienlijk verscherpte) vereiste van militaire noodzaak geheel gelijk, en dus even weinig beschermend, achten als de onge-

¹⁴⁾ Een heel officieel gebruik van de clausele werd na de Eerste Wereldoorlog gemaakt door de “Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties”: in haar rapport aan de Vredesconferentie te Versailles omschreef zij de jurisdictie van het door haar voorgestelde tribunaal in de letterlijke termen van de Martens clausele. Zie: L. Friedman, *The Law of War* (1972) p. 857.

¹⁵⁾ De clausele luidt als volgt: “In view of the High Contracting Parties, these provisions, the wording of which has been inspired by the desire to diminish the evils of war so far as military necessities permit, are destined to serve as general rules of conduct for belligerents in their relations with each other and with populations.”

¹⁶⁾ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954. Een annex bevat een Reglement houdende uitvoeringsbepalingen. De zelfde conferentie nam ook een Protocol aan dat beoogt de uitvoer van cultuurgoed te voorkomen en te voorzien in de teruggave van onrechtmatig uitgevoerde goederen.

kwalificeerde “militaire noodzaak” van 1899.

Een in de zeventiger jaren uitgevoerde, grootscheepse herziening van het oorlogsrecht mondde op 12 augustus 1977 uit in de aanvaarding van twee Aanvullende Protocolen bij de Geneefse Verdragen van 1949.¹⁷⁾ Bij die gelegenheid is “militaire noodzaak” als bepalend criterium in de prullenmand gedaan. Daarvoor in de plaats, en met als uitgangspunt het categorische verbod om burgerobjecten aan te vallen, is het begrip “militair doel” ingevoerd, als het enige soort object dat als voorwerp van aanval mag worden gekozen. Dit begrip is voorts behoorlijk gedefinieerd; niet, zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis in het verleden wel eens had gehoopt, in de vorm van een uitputtende opsomming van toelaatbare doelen (“artillerie” altijd, “school” nooit). Wel in termen die politieke en militaire beleidmakers heel wat meer houvast bieden dan zij aan het oude begrip “militaire noodzaak” konden ontlenuen.¹⁸⁾ Daarbij blijft uiteraard verschil van uitleg op detailpunten mogelijk (en, zoals de praktijk inmiddels heeft uitgewezen, betekent “detail” niet noodzakelijkerwijs ondergeschikt of onbelangrijk).

Tenslotte is dit jaar, in een diplomatieke conferentie te Den Haag die een tweede aanvullend protocol bij het Haagse Cultuurgoederenverdrag van 1954 aannam, het oude, nog in het verdrag van 1954 gehanteerde begrip “militaire noodzaak” verbonden met, en ondergeschikt gemaakt aan, het nieuwe begrip “militair doel”, op een wijze die eens voor al afrekenet met de stelling dat militaire noodzaak is wat militairen uitkomt.¹⁹⁾

Krijgsgevangenen

Terugkerend naar 1899 en de resultaten van de Vredesconferentie op het gebied van het oorlogsrecht, noem ik eerst nog het hoofdstuk in het Landoorlogreglement dat is gewijd aan krijgsgevangenen. Bescherming van een specifieke categorie oorlogsslachtoffers had in 1864 voor het eerst vorm gekregen in de Conventie van Genève nopens de zieken en gewonden van de legers te velde. Verdienden krijgsgevangenen niet iets soortgelijks? Het (toen naast het Internationale Comité van het Rode Kruis bestaande) “Internationale Comité voor de bescherming van krijgsgevangenen” meende van wel, en mede onder hun aandring werd in het Reglement een eerste handjevol regels over de behandeling van krijgsgevangenen opgenomen.²⁰⁾

Ook dit bleek in de praktijk een weerbarstige materie: de ervaringen, achtereenvolgens, van de Eerste en de Tweede Wereldoorlog en de Vietnam-oorlog waren telkenmale aan

¹⁷⁾ Protocol I, ter bescherming van de slachtoffers van internationaal gewapend conflict; Protocol II, ter bescherming van de slachtoffers van niet-internationaal gewapend conflict.

¹⁸⁾ De definitie in art. 52(2) luidt als volgt: “In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.”

¹⁹⁾ Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 26 March 1999. Art. 6 bepaalt o.a. dat “a waiver on the basis of imperative military necessity pursuant to Article 4 paragraph 2 of the Convention may only be invoked to direct an act of hostility against cultural property when and for as long as: (i) that cultural property has, by its function, been made into a military objective; and (ii) there is no feasible alternative available to obtain a similar military advantage to that offered by directing an act of hostility against that objective”. Art. 1 onder (f) herhaalt de definitie van “military objective” zoals vervat in Art. 52(2) van Aanvullend Protocol I van 1977. - De Conferentie werd gehouden op de gezamenlijke uitnodiging van UNESCO en de Nederlandse regering. Op 17 mei 1999 werd het Protocol in Den Haag door 26 staten ondertekend.

²⁰⁾ Section I: On Belligerents; Chapter II, Art. 4-20: On Prisoners of War.

leiding tot aanvulling en herziening van het krijgsgevangenenrecht, respectievelijk in het Krijgsgevangenenverdrag van 1929, dat van 1949, en de desbetreffende bepalingen terzake in Protocol I van 1977.

Bezetting

Het laatste hier nog te vermelden onderdeel van het Reglement betreft het hoofdstuk over de bezetting.²¹⁾ De regeling van deze materie was van het begin af gebrekkig: zoals eerder vermeld, was de Conferentie van 1899 het nijpende vraagstuk van gewapend verzet met een schijnoplossing uit de weg gegaan. Ook in andere opzichten bleken de toen aangenomen regels over de verhouding tussen bezetter en bezette maatschappij al in de Eerste Wereldoorlog onvoldoende. Ondanks deze vroege ervaring en in het Interregnum ondernomen pogingen om in de situatie te voorzien, zou het tot 1949 duren voordat als slotstuk aan het bouwwerk van de Geneefse Verdragen, het Vierde of Burgerverdrag kon worden toegevoegd.

Naleving

Even optimistisch als de makers van het Landoorlogverdrag en -reglement waren over het te verwachten nuttig effect van de Martens clause en hun uitspraken over “militaire noodzaak”, even zo optimistisch waren zij over het vooruitzicht van naleving van de door hen gestelde regels. Zij volstonden met in artikel 1 van het Verdrag te bepalen dat de verdragsluitende partijen hun landstrijdkrachten instructies moesten geven die in overeenstemming dienden te zijn met de in het Reglement vervatte regels. In 1907, tijdens de Tweede Haagse Vredesconferentie, voegden hun opvolgers hieraan een artikel 3 toe dat voorschreef dat, mocht het eens aan de naleving schorten, de aansprakelijke partij in voorkomend geval schade zou moeten betalen.²²⁾

Niets is beter geschikt om de afstand tussen 1899 en 1999 aan te voelen, dan deze kwestie van de naleving van het oorlogsrecht: toen anderhalf woord, nu reeksen bepalingen over verplichtingen van staten terzake van naleving, toezicht op naleving, oproepen tot naleving; rapporten, seminars en conferenties over naleving; Veiligheidsraadsbesluiten over naleving; acties van goevernementele en niet-goevernementele mensenrechtenorganisaties ter bevordering van de naleving en om schendingen aan de kaak te stellen; en, niet in de laatste plaats, de internationale tribunalen: die van Neurenberg en Tokio, die voor het voormalige Joegoslavië en Ruanda, en het op te richten Internationale Strafhof.

Niet dat de mensen van nu zo veel slechter zijn dan die van 1899 waren: het optimisme van de Vredesconferentie is niet anders dan een historische toevalligheid, toe te schrijven aan de betrekkelijk “nette” soort oorlogen die men juist in die periode placht te voeren, gepaard aan de omstandigheid dat denkbeelden over bescherming van individuen, mensenrechten en dergelijke nog maar nauwelijks in de kinderschoenen stonden.

Daarbij komt een factor die totnogtoe onvermeld bleef: “binnenlandse aangelegenhe-

²¹⁾ Section III, Art. 42-56: On Military Authority over Hostile Territory.

²²⁾ “A belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces.” - De bepaling spreekt niet duidelijk uit wie om schadevergoeding kan vragen: het individuele slachtoffer, of alleen de staat? Ook te volgen procedures bleven geheel buiten beschouwing. De rechtsstrijd over dit soort punten speelt zich o.a. af in zaken die door slachtoffers van het Japanse optreden tijdens de Tweede Wereldoorlog tegen de Japanse regering zijn aangehangig gemaakt.

den” behoorden toentertijd onverkort tot het privé domein van de staat, ook als het om gebeurtenissen als opstand, revolutie of andere vormen van binnenlands geweld ging (en behoudens financiële aansprakelijkheid voor aan vreemdelingen berokkende schade). Dat werd pas anders wanneer de gevolgen van het geweld buiten het eigen grondgebied zodanig voelbaar werden dat derde staten zich ter bescherming van de eigen positie geroepen voelden om de opstandige partij als belligerent te erkennen. Daarvoor in de plaats hebben wij nu: het Handvest van de Verenigde Naties, dat mensenrechten - en daarmee impliciet binnenstatelijk geweld - tot een zaak van internationale aandacht verklaart;²³⁾ het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Verdragen van 1949, dat enkele grondregels stelt over de behandeling van niet (of niet meer) aan de strijd deelnemende personen in een niet-internationaal gewapend conflict;²⁴⁾ en Protocol II van 1977, dat de beginselen van artikel 3 uitbouwt tot een regelstelsel dat, hoewel veel beknopter dan het formidabele bouwwerk van het voor internationale gewapende conflicten geldende oorlogsrecht, daarvan toch een afspiegeling is.²⁵⁾

Centennial

Met dit alles wil gezegd zijn dat naleving van het oorlogsrecht, en het tekortschieten in die naleving, een veel overheersender factor is geworden dan de vertegenwoordigers van de 26 staten op de “Internationale Vredesconferentie” ooit hadden kunnen bevroeden. Dit kwam scherp naar voren in het rapport dat Professor Christopher Greenwood²⁶⁾ voorlegde aan de Centennial conferentie, die dit jaar in twee fasen, achtereenvolgens in Den Haag (18-19 mei) en St. Petersburg (22-25 juni) werd gehouden.²⁷⁾ Zijn betoog, dat zorgvuldig het bestaande recht analyseert en de vinger legt op een aantal plekken waar het voor verbetering vatbaar is, onderstreept voortdurend de noodzaak dat ondanks zulke tekortkomingen, het bestaande recht wordt nageleefd en waar nodig afgedwongen.

²³⁾ Art. 1 noemt onder de doeleinden van de Verenigde Naties de bevordering van internationale samenwerking, o.a., “in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”. Art. 55 stelt dat “With a view to the creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote: (...) (c) universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion.”

²⁴⁾ Het hoofdbeginsel uitgedrukt in art. 3 luidt als volgt: “Persons taking no active part in hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.”

²⁵⁾ De huidige rechtstoestand wordt goed zichtbaar in een verklaring die op 16 juni van dit jaar werd uitgegeven door de Colombiaanse Minister van Buitenlandse Zaken in antwoord op parlementaire vragen over de status van de FARC, een in dat land opererende guerrillabeweging die eind 1998 van de regering een stuk grond ter grootte van Zwitserland ter beschikking kreeg om zich voor te bereiden op komende vredesbesprekingen. Een van de vragen was of de FARC nu de status van belligerent genoot. Het antwoord luidde dat hiervan geen sprake was: de staat van belligerentie was een verouderd begrip uit het vroegere oorlogsrecht; de regering had de FARC alleen met het oog op vredesbesprekingen als partij bij het gewapende conflict erkend en de bepalingen van Protocol II van 1977 waren op de oorlogvoering van toepassing. (Document in het bezit van schrijver dezès)

²⁶⁾ Hoogleraar volkenrecht aan de London School of Economics and International Relations.

²⁷⁾ De Centennial Conferentie was een officiële conferentie van landenvertegenwoordigers op het niveau van de juridisch adviseurs van de ministeries van buitenlandse zaken.

De Centennial conferentie ging behalve over het oorlogsrecht ook over de twee andere hoofdonderwerpen in de erfenis van 1899, te weten ontwapening en vreedzame geschillenbeslechting. Over de laatste twee onderwerpen waren rapporten uitgebracht resp. door Dr. Hans Blix²⁸⁾ en door Professor Francisco Orrego Vicuna²⁹⁾ en Dr. Christopher Pinto.³⁰⁾ Alledrie de onderwerpen waren in de afgelopen maanden grondig besproken op regionale conferenties en door geïnteresseerde niet-goevernementele organisaties. De NGO's hielden van 11 tot 15 mei hun eigen conferentie in Den Haag; deze 'Hague Appeal for Peace', bijgewoond door enige duizenden deelnemers, leverde een vloed aan ideeën en voorstellen op, niet alle even realistisch maar in een aantal gevallen niettemin als richtinggevend van betekenis.

De Centennial conferentie formuleerde op grond van de drie voorliggende rapporten en de daarover in werkgroepen in Den Haag en St. Petersburg gehouden discussies een reeks "conclusies". Die zijn, evenals de drie uitgebrachte rapporten, te lezen op Internet.³¹⁾ Via de in november te houden 27e Internationale Rode Kruis Conferentie (die in het bijzonder de Geneefse Verdragen van 1949 zal herdenken) reizen zij naar New York, waar zij naar men hoopt materiaal zullen opleveren voor een of meer resoluties van de Algemene Vergadering, die de weg kunnen wijzen naar wat in het volgende millennium in de eerste plaats zou moeten worden gedaan: om de wapenwedloop af te remmen, vreedzame beslechting van internationale geschillen meer vanzelfsprekend te maken, en het vooralsnog onmisbare oorlogsrecht zowel normatief als wat de naleving betreft te versterken.

²⁸⁾ Oud-Directeur-Generaal van de IAEA.

²⁹⁾ Universiteit van Santiago de Chile.

³⁰⁾ Secretaris-Generaal van het Iran-VS Claims Tribunaal te Den Haag.

³¹⁾ Outcome of the Celebrations of the Centennial of the First Hague Peace Conference. De website van het ministerie is: http://www.minbuza.nl/english/conferences/peace_1.html. De drie rapporten met begeleidende stukken zullen t.z.t. ook in boekvorm verschijnen; schrijver dezes is aangewezen als 'editor in chief' van dit werk.

Voor de naasthogere commandant staat tegen een vrijspraak geen beroep open

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Commandanten dienen de beslissing, die zij ter afsluiting van een tuchtzaak hebben genomen, vast te leggen in een schriftelijk stuk, de uitspraak. Tegen deze uitspraak kan vervolgens niet alleen de betrokken militair beroep instellen, maar ook de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere. Deze naasthogere meerdere kan dit doen "op de grond dat naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd of de opgelegde straf ontoereikend is". De woorden "indien ten onrechte geen straf is opgelegd" zien onmiskenbaar - zoals uit de wetsgeschiedenis blijkt - op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf, en niet (mede) op een vrijspraak. De jurisprudentie van de militaire kamer is met dit standpunt niet in overeenstemming.

Inleiding

Artikel 76 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat de commandant - na het sluiten van het onderzoek in een tuchtzaak - uiterlijk op de eerstvolgende werkdag een beslissing moet nemen en deze beslissing dient vast te leggen in een schriftelijk stuk, de uitspraak. Tegen deze uitspraak kan vervolgens niet alleen de militair op wie de uitspraak betrekking heeft beroep instellen, maar ook de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere. Dit laatste is bepaald in artikel 81 lid 3, dat luidt:

"De onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere kan binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak bij het in het eerste lid bedoelde gerecht beroep instellen op de grond dat naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd of de opgelegde straf ontoereikend is."

De onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere kan dus in twee gevallen beroep instellen:

- indien naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd;
- indien de opgelegde straf naar zijn oordeel ontoereikend is.

De vraag is: Wat is bedoeld met de woorden "indien ten onrechte geen straf is opgelegd"? Zien deze woorden uitsluitend op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of zien zij, zoals de militaire kamer meent, ook op een vrijspraak?

De wetsgeschiedenis van artikel 81 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht

Het derde lid is destijds aan artikel 81 toegevoegd in antwoord op vragen van de zijde van de Tweede Kamer, gesteld in het eindverslag.¹⁾ De nota naar aanleiding van het eindverslag vermeldt omtrent de nieuwe bepaling:

"(H)et denken over de verantwoordelijkheid voor het handhaven van de tucht door de militaire autoriteiten (heeft) ons ertoe gebracht aan de boven de bevelvoerende commandant geplaatste meerdere, teneinde de eenheid van het tuchtbeleid te waarborgen, nadere bevoegdheden te verlenen. De mogelijkheid de opgelegde straf te verminderen binnen de

¹⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 24.

gekozen strafsoort wordt daarbij als te beperkt ervaren.²⁾ Bij nader inzien kiezen wij voor het toekennen van het recht van beroep op de militaire kamer van de rechtbank aan de naasthogere commandant van de strafoplegger. Op deze wijze kan het probleem van verschillende bestraffingen binnen een eenheid van gelijksoortige vergrijpen worden opgelost zonder dat het beginsel van een rechtsgang in twee instanties geweld wordt aangedaan.”³⁾

Ook wordt in de nota opgemerkt: “Naast de gestrafte heeft ook de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere de mogelijkheid van beroep op de militaire kamer. In die gevallen waarin deze meerdere van mening is dat de strafoplegging te licht is geweest of dat er gekozen is voor een onjuiste strafsoort lijkt het ons juist om de beslissing hierover in handen te leggen van de militaire rechter dan van de naasthogere commandant.”⁴⁾

Tijdens de mondelinge beraadslagingen over het wetsvoorstel uitte de Tweede Kamer zich kritisch over de door de regering gekozen oplossing. De heer Leerling (RPF) vroeg zich af hoe de bewindslieden dachten te voorkomen “dat straks de meerdere en de commandant hun meningsverschillen in aanwezigheid van de gestrafte militair voor de rechter uitvechten”. “Is het niet verstandiger de meerdere een rechtstreekse bevoegdheid te geven om een straf te verzwaren, net zoals hij een straf kan verlichten, en aan de militair een beroepsrecht te geven tegen die beslissing?”⁵⁾ De heer De Kok (CDA) noemde de voorgestelde regeling “een stukje compensatie voor het wegvallen van de mogelijkheid tot verzwaren van de straf”. Hij voegde hieraan toe “het nog niet te zien gebeuren dat de bataljonscommandant tegen zijn ondergeschikte compagniescommandanten in beroep gaat”. Tevens stelde hij voor aan artikel 49 (lees thans : 50) een nieuw lid toe te voegen, waarin aan de boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere de bevoegdheid werd toegekend “de straf ook ten nadele van de gestrafte te wijzigen”.⁶⁾

Minister Bolkestein van Defensie merkte naar aanleiding van de verschillende voorstellen op: “Aanvankelijk was in artikel 49 (lees thans: 50) van de Wet militair tuchtrecht aan de boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere slechts de bevoegdheid verleend, wanneer hij het met een opgelegde straf niet eens was, deze te verminderen binnen de opgelegde strafsoort of deze teniet te doen. (...). Bij nota van wijziging is de bevoegdheid van de boven de commandant geplaatste bevelvoerende meerdere uitgebreid met het recht van beroep. Wanneer hij van oordeel is dat er te licht is gestraft, kan hij daartegen beroep aantekenen bij de militaire kamer.” Toen de heer Van den Berg (SGP) de minister vroeg of hij het niet met hem eens was dat “de figuur, dat een commandant tegen een onder hem gestelde in beroep moet gaan bij een militaire rechter, toch wel een zeer

²⁾ Artikel 50 lid 1 verleent de naasthogere commandant de bevoegdheid - na verloop van de beroepstermijn en buiten het geval dat beroep is ingesteld - “een strafoplegging teniet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te verminderen”.

³⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 25, p. 19 en 20.

⁴⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 25, p. 24.

⁵⁾ Hand. II, vergadering van 22 februari 1989.

⁶⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, amendement nr. 59. Het amendement haalde echter niet de vereiste meerderheid. Het eerste lid van het door De Kok bedoelde artikel 50 luidt: “De bevoegdheid om, hetzij de tenuitvoerlegging van een straf van een geldboete hoger dan 75 gulden, van strafdienst of van uitgaansverbod op te schorten of te schorsen, hetzij, na verloop van de termijn bedoeld in artikel 81 en buiten het geval dat tegen de uitspraak beroep is ingesteld, een strafoplegging teniet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te verminderen komt toe aan: (a) de commandant; (b) de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere.”

vreemde eend in bijt is”, antwoordde de minister: “Ik vermag dat niet in te zien. De commandant zal natuurlijk niet in beroep gaan bij de militaire kamer als hij er geen gegronde redenen voor heeft. Indien de opgelegde straf van dien aard is dat de commandant er geen genoegen mee kan nemen in het belang van het functioneren van de krijgsmacht, zal hij het belang van het beroep moeten afwegen tegen de wellicht verstoorde verhoudingen met zijn ondergeschikten. Maar het zij dan zo.”

Uit dit alles kan mijns inziens slechts één conclusie worden getrokken: de woorden “indien ten onrechte geen straf is opgelegd” in artikel 81 lid 3 zien uitsluitend op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf, en *niet* (mede) op een vrijspraak. Ook taalkundig wijzen de woorden niet op een vrijspraak. Men kan immers moeilijk stellen dat aan een militair die is vrijgesproken “ten onrechte geen straf is opgelegd”; hem is *terecht* geen straf opgelegd.

Steun voor deze zienswijze kan ook worden gevonden in artikel 82 lid 2, dat bepaalt dat de commandant - ook indien het beroep is ingesteld door de naasthogere bevelvoerende meerdere - alle op de zaak betrekking hebbende stukken bij het beroepschrift dient te voegen, “met opgave van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij tot de overtuiging is gekomen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden.”

Ten slotte kan nog op het volgende worden gewezen. In het kader van het voornemen tot herinvoering van het interne beklag is voorgesteld de beklagmeerdere niet de bevoegdheid tot strafverzwaring toe te kennen. “De ondergetekenden hebben gemeend de beklagmeerdere niet het recht te moeten geven van een zogenaamd vol beklag”, aldus de memorie van toelichting. “Een vol beklag zou namelijk tevens de mogelijkheid inhouden om zwaarder te kunnen straffen.”) Wel kan de beklagmeerdere, na sluiting van het onderzoek op beklag, de bestreden schuldigverklaring bevestigen “met verklaring dat ten onrechte geen straf is opgelegd of dat de opgelegde straf ontoereikend is” en de zaak vervolgens doorverwijzen naar het bevoegde gerecht (artikel 80p lid 2 onder f).⁸⁾ In deze bepaling zien de woorden “dat ten onrechte geen straf is opgelegd” onbetwistbaar op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf; tegen een vrijspraak staat immers geen beklag open. Niet aannemelijk is dat de wetgever in één wet tweemaal kort na elkaar een uitdrukking heeft gebruikt, die in het ene geval deze betekenis heeft en in het andere geval die.

De regeling

De regeling, neergelegd in de artikelen 50 lid 1 en 81 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht houdt - gelet op de tekst van de wet en op hetgeen tijdens de parlementaire behandeling van de zijde van de regering naar voren is gebracht - in grote lijnen het volgende in.

Indien een naasthogere bevelvoerende meerdere - na kennisneming van een uitspraak

⁷⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 22. Het belangrijkste argument tegen invoering van een vol beklag is, blijkens de memorie van toelichting, “dat het grootste gedeelte van de beroepen bij de rechtbank Arnhem een strafmaatappèl betreft”. “Met een vol beklag zou zo ongewild een drempel worden ingebouwd.” Als tweede argument wordt genoemd dat ook de Wet op de Krijgstucht de mogelijkheid tot strafverzwaring in geval van beklag niet kende. De militaire rechter kan, in geval van beroep, *wel* tot strafverzwaring besluiten. Zie bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1995, p. 269, m.nt. G.L.C.

⁸⁾ Bijl. Hand. I, 25 454, nr. 136 (gewijzigd voorstel van rijkswet), artikel 80p lid 2 onder f.

in een tuchtzaak - van oordeel is dat de commandant een te zware straf heeft opgelegd, kan hij - na afloop van de beroepstermijn en op voorwaarde dat geen beroep is ingesteld - de straf binnen de gekozen strafsoort verminderen of deze geheel tenietdoen (zodat een schuldigverklaring zonder straf overblijft). Dit is bepaald in artikel 50 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht. Blijkens de tekst van deze bepaling bezit de naasthogere bevelvoerende meerdere *niet* de bevoegdheid de gestrafte of schuldigverklarde militair alsnog vrij te spreken.

Indien de naasthogere bevelvoerende meerdere - na kennisneming van een uitspraak in een tuchtzaak - van oordeel is dat ten onrechte is volstaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf of dat de opgelegde straf te licht is, kan hij niet zelf een (zwaardere) straf opleggen, maar dient hij - door het instellen van beroep - op dit punt een beslissing uit te lokken van de militaire rechter. Dit is bepaald in artikel 81 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht. Blijkens de tekst en de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling bezit de naasthogere bevelvoerende meerdere *niet* de bevoegdheid beroep in te stellen tegen een vrijspraak.

De jurisprudentie getoetst

De jurisprudentie van de militaire rechter is met het vorenstaande niet in overeenstemming. Vermeldenswaard is met name ArrRb Arnhem, 4 februari 1994, MRT 1994, p. 210 (m.nt. G.L.C.). De zaak betrof een korporaal der 1^e klasse, die door de commandant was vrijgesproken van het hem ten laste gelegde tuchtvergriep. Toen de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere tegen deze uitspraak beroep instelde bij Arrondissementsrechtbank te Arnhem, verklaarde de militaire kamer van deze rechtbank hem in dit beroep ontvankelijk. De militaire kamer overwoog dat - gelet op de toelichting van de zijde van de regering bij artikel 81 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht - de wetgever de mogelijkheid van beroep van de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere "kennelijk ook heeft willen doen uitstrekken tot de gevallen waarin de commandant de beschuldigde heeft vrijgesproken". Vervolgens bevestigde de rechtbank de bestreden uitspraak, zij het met verbetering van de gronden.

De toelichtende zinnen in de derde nota van wijziging waarop de militaire kamer doelde, luiden: "De invoering van beroep door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere tegen een strafoplegging of tegen een vrijspraak wordt geregeld het nieuwe derde lid." En: "Het nieuwe derde lid van artikel 80 (lees thans: 82) regelt dat een gestrafte of vrijgesprokene op de hoogte wordt gesteld van het feit dat door de meerdere van de strafoplegger beroep is ingesteld."⁹⁾

Inderdaad wijzen deze (in de derde nota van wijzigingen voorkomende) zinnen in een andere richting dan de hiervóór aangehaalde passages uit de nota naar aanleiding van het eindverslag. Dergelijke tegenstrijdigheden komen in de kamerstukken echter vaker voor. Twee (sprekende) voorbeelden zijn genoemd in het naschrift bij ArrRb Arnhem, 4 februari 1994, MRT 1994, p. 210. Ook wordt in de eerste van de twee zinnen wel gesproken van de mogelijkheid van beroep tegen een vrijspraak, echter niet van de (toch in elk geval bestaande) mogelijkheid van beroep tegen een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Anders gezegd: de zinnen zeggen niet zoveel.

⁹⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 26. Artikel 82 lid 3 bepaalt: "Indien het beroep is ingesteld door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere, doet de commandant daarvan mededeling aan degene op wie de uitspraak betrekking heeft."

Samenvatting

Onmiskenbaar zien de woorden “indien ten onrechte geen straf is opgelegd” in artikel 81 lid 3 van de Wet militair tuchtrecht uitsluitend op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf, en niet ook op een vrijspraak. Dit blijkt uit de tekst van de wet; men kan immers moeilijk zeggen dat aan een militair die is vrijgesproken “ten onrechte geen straf is opgelegd”; hem is *terecht* geen straf opgelegd. Het blijkt onmiskenbaar ook uit de geschiedenis van totstandkoming van de bepaling. Beoogd werd immers een oplossing te bieden voor het probleem dat de naasthogere bevelvoerende meerdere een opgelegde straf wel kon verminderen of tenietdoen, maar niet kon verzwaren. Slechts enkele zinnen in de derde nota van wijziging zijn met dit standpunt in strijd. Tegenstrijdigheden komen in de kamerstukken echter vaker voor.

Kroniek over het jaar 1998 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen

door

MR. W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Toen ik mijn stukken ordende om traditiegetrouw deze jaarlijkse kroniek voor het MRT te schrijven viel het mij op dat er in 1998 bijna geen wetten en regelingen, betrekking hebbende op gewezen Defensie-personeel, in staatsblad of staatscourant zijn verschenen.

Dat wil niet zeggen dat de wetgevende Haagse defensie-afdelingen hebben stilgezeten. Verre van dat. In 1998 waren er onder meer de naweeën en reparaties van de OOW-wet, het brengen van het Overheidspersoneel Onder de Werknemersverzekeringen (Stb. 1997, 768). Bij deze wet werd het (militair) overheidspersoneel onder de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) gebracht. In dat verband werd ook de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) ingrijpend gewijzigd. Voor een meer uitgebreid overzicht van de wetten en regelingen die in OOW-verband binnen defensie werden geïntroduceerd verwijs ik naar het MRT-themanummer “pensioenen en sociale zekerheid voor militairen”, juli/augustus 1998.

Daarnaast werden door de Haagse wetgevende afdeling al in 1998 voorbereidingen getroffen voor het op grond van diezelfde OOW-wet brengen van de (militaire) ambtenaren onder de Werkloosheidswet en de Ziektewet per 1 januari 2001.

Voorts is in de sectorcommissie Defensie in 1998 tussen de Staatssecretaris van Defensie en de centrales van overheidspersoneel overeenstemming bereikt over het zogenoemde vernieuwingsproces militaire pensioenen. In de SOD-vergadering van 22 oktober 1998 werd zelfs van een mijlpaal gesproken. Ik kom daar in punt 4 van deze kroniek wat uitgebreider op terug.

Ik constateer dat we op wetgevend gebied kunnen spreken van een overgangsjaar. De belangrijkste ontwikkelingen van 1998 treft u hierna aan.

2. Verlenging van de regelingen die verband houden met het Sociaal Beleidskader

Begin jaren 90 zijn in het kader van de reductie-operaties bij de krijgsmacht en de centrale organisatie binnen het Sociaal Beleidskader (SBK) maatregelen getroffen voor diegenen die als gevolg van de reducties voortijdig met recht op wachtgeld moesten worden ontslagen. In dat verband is een tweetal regelingen van belang.

- Bij wet van 1 oktober 1992 (met wijziging van de Uiteringswet gewezen militairen) is de mogelijkheid van leeftijdsontslag opengesteld voor de gewezen militair die in het kader van de reductie voortijdig de militaire dienst met een recht op wachtgeld moest verlaten (wachtgeld-UGM);

- Bij besluit van 15 juli 1994 is om dezelfde reden het Tijdelijk besluit uitstroombevorderende maatregel Defensie met terugwerkende kracht tot 1 september 1993 in werking getreden (UBM). In dit besluit is het wachtgeld tot het oude niveau (80%) gegarandeerd.

Beide regelingen zijn sindsdien enige malen verlengd.

Bij wet van 29 januari 1998, stb. 113 respectievelijk bij besluit van 18 december 1997, stb. 729 zijn beide bijzondere regelingen opnieuw verlengd tot 1 januari 2001. Hiermee is uitvoering gegeven aan de in het arbeidsvoorwaardenakkoord 1997-1999 gemaakte afspraak om voor de sector Defensie het SBK in het kader van de reductie maatregelen te continueren.

3. Wijziging Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers

Eind december 1996 is de nieuwe Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers in de staatscourant gepubliceerd (zie ook MP 31-500). Daarmee is het sinds de Tweede Wereldoorlog ten behoeve van dienstverbanders gevoerde voorzieningenbeleid integraal in een ministeriële regeling opgenomen.

Eind 1997 heeft er met de Vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer een debat plaatsgevonden over de omvang van het geneeskundige verstrekkingenpakket in gevallen dat er sprake is van invaliditeit met dienstverband, als bedoeld in artikel E11 van de Amp-wet.

Bij de evaluatie van het huidige pakket bleken er knelpunten te bestaan, met name in de situatie waarin vergoedingen voor bepaalde geneeskundige verstrekkingen niet of slechts gedeeltelijk kostendekkend zijn. In overleg met de centrales van overheidspersoneel zijn enkele gesignaleerde knelpunten alsnog opgelost via een wijziging van de bestaande Voorzieningenregeling (Stcrt. 16 december 1998, no 241). Het gaat met name om gemaakte (extra) kosten van orthopedisch schoeisel, steunzolen, hoortoestellen en protheses. Daarnaast kan een eigen bijdrage voor een tijdelijk verblijf in een instelling of verzorgingstehuis en de betaling van de meerpremie voor een duurdere ziektekostenverzekering worden vergoed.

Voor gewezen dienstplichtigen gaat de wijziging verder. Zij kunnen sinds 1 januari 1999 aanspraak maken op hetzelfde pakket aan geneeskundige verzorging zoals dat reeds gold voor (gewezen) beroepsmilitairen. Dit betekent dat zij geen vergoeding of tegemoetkoming meer kunnen aanvragen op basis van de Regeling gezondheidszorg. Net als gewezen beroepsmilitairen zullen de gewezen dienstplichtigen hun aanvraag voor een vergoeding voortaan eerst moeten indienen bij hun eigen zorgverzekeraar of ziekenfonds. Alleen als de aanvraag wordt afgewezen, of kosten slechts gedeeltelijk worden vergoed, kan de gewezen dienstplichtige een aanvraag of rekening indienen bij USZO Defensie (uitvoerder). Deze toetst dan aan het pakket zoals dat al langer geldt voor de (gewezen) beroepsmilitair.

4. *Vernieuwingsproces militaire pensioenen*

Op dit moment liggen voor de militair de rechten op pensioen vast in de Amp-wet en de vroegere militaire pensioenwetten. De vorm waarin die aanspraken zijn vastgelegd, een formele wet, was tot voor kort ook een gebruikelijke. Voor het overige overheidspersoneel, waaronder ook het burgerpersoneel van Defensie, bestond er immers de Algemene burgerlijke pensioenwet en voor het personeel van de spoorwegen de Spoorwegpensioenwet. Dat de militaire aanspraken in het verleden in een afzonderlijke wet hun basis kregen lag ook voor de hand. Enerzijds vereiste het militaire beroep tegen de achtergrond van de daaraan verbonden risico's specifieke voorzieningen bij invaliditeit en overlijden en anderzijds komen de militaire pensioenen, afgezien van de via kapitaaldekking verzekerde rechten op nabestaandenpensioen, rechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting. De afstemming op de Algemene burgerlijke pensioenwet was voor het militaire personeel sinds 1966 hoofdlijn van het beleid. Wijzigingen in de Algemene burgerlijke pensioenwet werden, mits passend in het voor de militair geldende totale complex aan arbeidsvoorwaarden, als doublure naar de Amp-wet doorvertaald.

In een situatie waarin de pensioenpositie voor zowel de burgers als de militairen van de sector Defensie in een formele wet was vastgelegd, was de onderlinge coördinatie een relatief eenvoudige zaak. Mede omdat de privatisering van het ABP (per 1 januari 1996) en eerder die van het Spoorwegpensioenfonds aan die praktijk een einde heeft gemaakt, vereist de gewenste 'volgende' benadering van het militaire pensioenrecht herstructurering van ook die regelgeving.

De noodzaak om tot een herstructurering van de militaire regelgeving op pensioengebied te komen wordt niet alleen ingegeven door de wens om pensioeninhoudelijk in de pas te blijven, maar ook door een herbezinning op de uitvoering.

Het feit dat de pensioenen voornamelijk ten laste van de Defensiebegroting komen, heeft er toe geleid dat Defensie zelf met alle administratieve taken rond de militaire pensioenwetgeving was belast. Het ministerie beschikte voor het beheer en de administratie van de pensioenen, uitkeringen en wachtgeld van ca 60.000 gewezen militairen van oudsher over een eigen uitvoeringsapparaat. Sinds 1977 was dat apparaat, in het kader van de spreiding Rijksdiensten, gevestigd te Heerlen. In 1996 is dat apparaat gesplitst. Het deel van het uitvoeringsapparaat, dat was belast met de sociale zekerheid, alsmede de invaliditeitspensioenen en de uitkeringen ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, werd per 1 januari 1996 ondergebracht bij het nieuwe uitvoeringsorgaan dat in het kader van het brengen van het overheidspersoneel onder de wettelijke werknemersverzekeringen is opgericht (USZO te Heerlen). Het met de ouderdoms- en bijzondere nabestaandenpensioenen belaste deel is op dit moment nog een onderdeel van het ministerie zelf (Dienst Militaire Pensioenen te Kerkrade).

Sinds langere tijd leefde bij Defensie de wens om de uitvoerende taken op pensioengebied uit te besteden aan de voor het verzorgen van overheidspensioenen meest voor de hand liggende instantie, het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (ABP) te Heerlen.

In de loop van 1998 is tussen de Staatssecretaris van Defensie en de centrales van overheidspersoneel van gedachten gewisseld en overeenstemming bereikt over een heel nieuw samenstel van wetgeving en uitvoering onder de kop "vernieuwingsproces militaire pensioenen".

In dat verband wordt een Kaderwet militaire pensioenen geïntroduceerd. In de Kaderwet worden de bestaande Amp-wet en de vroegere militaire pensioenwetten ingetrokken.

De reguliere ouderdoms- en nabestaandenpensioenen worden daarbij ondergebracht bij het ABP, waarbij in het ABP-reglement de conversie van de militaire pensioenen en de militair specifieke elementen van het militaire pensioen worden toegevoegd. Voor de bijzondere pensioenen en voorzieningen wordt in de Kaderwet de mogelijkheid geschapen om deze bij algemene maatregel van bestuur nader te bepalen. In dat verband zijn er 2 nieuwe besluiten:

- het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen,
- het Besluit bijzondere militaire pensioenen.

Over dit nieuwe complex van wetgeving, dat naar verwachting per 1 januari 2000 zal ingaan, werd in de vergadering van de sectorcommissie Defensie van 22 oktober 1998 overeenstemming bereikt tussen de staatssecretaris en de centrales. Vervolgens hebben de staatssecretaris en de ABP/USZO-directieraadsvoorzitter op 15 december 1998 een contract ondertekend waarin o.a. is geregeld dat de ouderdomspensioenen van militairen met ingang van 1 januari 2000 worden geadmistreerd door het ABP alsmede dat het ABP de ouderdomspensioenen voor (gewezen) militairen overneemt van het Ministerie van Defensie.

Zoals eerder al aangegeven komen de ouderdomspensioenen op dit moment nog rechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting. ABP zal voor Defensie ook de overgang naar kapitaaldekking verzorgen. De opbouw hiervan zal enige decennia in beslag nemen.

De overgang naar het ABP verandert niets aan de pensioenrechten van de actieven, de uitkeringsgerechtigden, de ouderdomsgepensioneerden en de 'slapers' (degenen die ooit beroeps zijn geweest met recht op uitgesteld pensioen).

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 12 oktober 1998
 T.Z. nr. 0021.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer.

De te laat uitgereikte beschuldiging

Een officier werd tuchtrechtelijk gestraft met een berisping. De strafreden vermeldde twee vergrijpen: (1) het vergrijp, omschreven in artikel 27 Wet militair tuchtrecht ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die, wetende dat een mindere inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel van deze wet, nalaat maatregelen te nemen.") en (2) het vergrijp, omschreven in artikel 24 Wet militair tuchtrecht ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een mededeling, die hij uit hoofde van zijn ambt moet doen, niet of onjuist doet."). Toen hij beroep instelde, bleek dat de beschuldiging in beide gevallen te laat was uitgereikt. De militaire kamer vernietigde de bestreden uitspraak en sprak de gestrafte officier vrij.

(Art. 53 WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A., majoor, rnr ..., geplaatst bij OCMAN ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 9 juni 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"1. Als commandant niet afdoende opgetreden bij het plegen van krijgstuchtelijke vergrijpen door ondergeschikten;

2. Zijn commandant (tevens tot straffen bevoegde meerdere) tot twee keer toe onvolledig geïnformeerd over het plegen van krijgstuchtelijke vergrijpen door ondergeschikten, tot 28 mei 1998, binnen een militaire plaats",
 met vermelding van de artikelen 27 en 24 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 11 juni 1998 door de commandant van OCMAN ... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 27 en 24 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedragingen, welke luiden:

"A. Als verantwoordelijke commandant niet afdoende opgetreden bij het plegen van krijgstuchtelijke vergrijpen door ondergeschikten;

B. Zijn commandant (tevens tot straffen bevoegde meerdere) tot twee keer toe onvolledig geïnformeerd over een situatie waarbij door ondergeschikten krijgstuchtelijke vergrijpen werden gepleegd en onacceptabel gedrag werd vertoond".

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 12 oktober 1998. Aldaar is gestrafte gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant-majoor instruc-

teur G.H. Zonneveld. Ter terechtzitting is als getuige gehoord strafoplegger luitenant-kolonel K.

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 in beroep is voor zover van belang het navolgende gebleken dat de in de beschuldiging als feit 1 omschreven gedraging betreft gebeurtenissen tijdens een oefening in Normandië (Frankrijk) op 6 en 7 mei 1998, buiten een militaire plaats. Strafoplegger verwijt gestrafte alstoen niet afdoende te zijn opgetreden (schending artikel 27 van de Wet militair tuchtrecht).

Gelet op het voorgaande is het tuchtproces van rechtswege ten aanzien van dit verwijt geëindigd op 28 mei 1998 te 24.00 uur en kon op 9 juni 1998 voor dit feit geen beschuldiging meer worden uitgereikt. De bestreden uitspraak zal daarom op dit punt worden vernietigd. Dat dit feit eerst op 19 of 20 mei 1998 zou zijn ontdekt doet daaraan niet af, gelet op artikel 53 Wet militair tuchtrecht.

De in de beschuldiging als feit 2 omschreven gedraging betreft blijkens de toelichting van strafoplegger als getuige ter terechtzitting het onvolledig informeren door gestrafte op 11 mei 1998. Op 20 mei 1998 is door de commandant wederom aan gestrafte gevraagd naar de feitelijke toedracht van gebeurtenissen in Normandië op 6 en 7 mei 1998. Dit onderzoek op 20 mei 1998 ging in feite om hetzelfde gebeuren als op 11 mei 1998. Er is op 20 mei 1998 dan feitelijk geen sprake van een nieuw feit, waardoor een nieuwe termijn gaat lopen waarbinnen het tuchtproces kan worden afgehandeld.

Gelet op het voorgaande is het tuchtproces van rechtswege ten aanzien van dit verwijt geëindigd op 1 juni 1998 te 24.00 uur en kon op 9 juni 1998 voor dit feit geen beschuldiging meer worden uitgereikt. De bestreden uitspraak zal daarom ook op dit punt worden vernietigd.

Door de commandant zijn geen gronden aangevoerd waardoor de termijn verlengd zou moeten worden als bedoeld in artikel 54 lid 1 onder b. van de Wet militair tuchtrecht.

[Volgt: Verstaan dat het tuchtproces van rechtswege is geëindigd ten aanzien van de gedraging sub 1 op 28 mei 1998 te 24.00 uur; en ten aanzien van de gedraging sub 2 op 1 juni 1998 te 24.00 uur. Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. - Red.]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 53 lid 1 Wet militair tuchtrecht kan geen beschuldiging meer worden uitgereikt, indien meer dan 21 dagen zijn verstreken sedert het tijdstip waarop het (vermoedelijke) tuchtvergriep is begaan of, in een beperkt aantal gevallen, het (vermoedelijke) tuchtvergriep is ontdekt. De regel dat de termijn van 21 dagen begint te lopen op het tijdstip, waarop het (vermoedelijke) tuchtvergriep is ontdekt, geldt uitsluitend als het gaat om een van de tuchtvergriepen, omschreven in artikel 6, 23, 26, 37 en 39; en dus niet als het gaat, zoals in de onderhavige zaak, om het tuchtvergriep, omschreven in artikel 24 of 27. In drie gevallen geldt een langere termijn. Zie hieromtrent artikel 49 en 79. Geen van deze gevallen deed zich in de onderhavige zaak echter voor.

2. De militaire kamer verstaat in de onderhavige uitspraak "dat het tuchtproces van rechtswege is geëindigd". Dit is niet juist. Artikel 53 lid 3 bepaalt dat een beschuldiging, uitgereikt in strijd met de voorgaande leden, dient te worden ingetrokken. Met deze intrek-

king, en dus niet van rechtswege, eindigt, zoals te lezen valt in art. 54 lid 1 onder a, het tuchtproces. Trouwens, hoe kan een tuchtproces, dat op 9 juni 1998 is aangevangen (op die dag werd de beschuldiging uitgereikt), op 28 mei / 1 juni 1998 van rechtswege zijn geëindigd?

3. De militaire kamer had, gelet op artikel 97 Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak dienen te vernietigen wegens het verzuim van de vorm, neergelegd in artikel 53 lid 3.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 9 november 1998
T.Z. nr. 0024.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; Rechter: Mr. H. Eigenberg; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

Het te laat ingediende beroepschrift

Een korporaal der eerste klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete. Toen hij beroep instelde, verklaarde de militaire kamer hem in dit beroep niet-ontvankelijk. Het beroepschrift was te laat ingediend, namelijk één dag buiten de in de wet bepaalde termijn, terwijl niet kon 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: V., korporaal der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij ... Cie - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 juni 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "zich circa 15 minuten te laat gemeld voor het vertrek naar de schietbaan (07.30 in plaats van 07.15), binnen een militaire plaats, de ... kazerne, op 16 juni 1998", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 30 juni 1998 door de commandant van ... cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is ter openbare terechtzitting van 12 oktober 1998 behandeld. Daarbij is gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman kapitein R.H. Viegers, gehoord. De behandeling is daarop aangehouden tot de terechtzitting van 9 november 1998 teneinde de commandant schriftelijk vragen te kunnen stellen.

Vervolgens is de zaak behandeld ter terechtzitting van 9 november 1998. Gestrafte is

wederom gehoord, wederom bijgestaan door voornoemde vertrouwensman.

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

Het is niet mogelijk op grond van het dossier te concluderen nu er niet (tijdig) over de beantwoording door de commandant van door de militaire kamer gestelde vragen wordt beschikt.

Indien mogelijk wordt aanhouding van deze zaak gevraagd teneinde het Openbaar Ministerie in staat te stellen haar oordeel over de zaak te laten geven.

De commandant heeft voor de zitting schriftelijk antwoord gegeven op de hem vanwege de militaire kamer gestelde vragen.

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, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. Gestrafte heeft op 7 juli 1998 zijn beroepsschrift ingediend bij strafoplegger.
2. In verband met kaderdagen was de compagnie gesloten van 1 juli 1998 tot en met 3 juli 1998.

3. Gestrafte heeft aangevoerd dat hij samen met de twee andere gestraften een gelijkloidend beroepsschrift heeft willen indienen en daartoe pas, doordat hij op oefening ging, op 7 juli 1998 in de gelegenheid was.

4. Uit de beantwoording van de vragen door de commandant blijkt dat gestrafte zich heeft vergist in de periode dat de oefening plaats vond. Die heeft dus geen rol gespeeld. Maandag 6 juli 1998 was de laatste dag dat hij zijn beroepsschrift kon indienen.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat het beroepsschrift te laat is ingediend, namelijk één dag buiten de bij de wet bepaalde termijn.

De rechtbank heeft ter terechtzitting onderzocht of gestrafte redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest.

Er is echter geen omstandigheid aannemelijk geworden die het oordeel rechtvaardigt dat zulks het geval is geweest.

De rechtbank merkt nog op:

De wet stelt een duidelijke termijn voor het instellen van beroep. Deze termijn staat ook vermeld op de aan een gestrafte uitgereikte uitspraak.

Een gestrafte is gehouden binnen die termijn aan de strafoplegger schriftelijk kenbaar maken dat hij in beroep gaat tegen de hem uitgereikte uitspraak.

Het beroepsschrift is niet aan enige vorm gebonden, zodat iedere militair geacht kan worden binnen de termijn een eenvoudig beroepsschrift in te dienen bij zijn commandant of bij diens afwezigheid bij diens plaatsvervanger dan wel bij de wachtcommandant of de administratie.

Indien de militair voor een motivering van het beroep hulp behoeft kan hij die hulp inroepen en bij aanvullend beroepsschrift (ook buiten de beroepstermijn) die motivering alsnog indienen.

In het onderhavige geval had gestrafte tijdig op eenvoudige wijze zijn beroep kunnen indienen en op een later tijdstip de verdere onderbouwing daarvan kunnen indienen.

De omstandigheden van het geval zijn dan ook niet zodanig dat ze beschouwd kunnen worden als een verontschuldiging voor de te late indiening van het beroep. Gestrafte behoudt terzake een eigen verantwoordelijkheid.

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

[Volgt: Verklaring dat de gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep. - Red.]

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 81 lid 1 Wet militair tuchtrecht dient het beroep te worden ingesteld binnen vijf dagen na uitreiking van de uitspraak. "Een termijn van vijf dagen is gekozen om ook hier vast te houden aan het beginsel dat een tuchtzaak zo spoedig mogelijk zijn beslag dient te krijgen", aldus de memorie van toelichting. Met "dagen" zijn bedoeld kalenderdagen, niet werkdagen. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 23 januari 1996, MRT 1996, blz. 251.

2. De wet voorziet niet in een onderbreking van de beroepstermijn indien de militair kort na uitreiking van de uitspraak, bijvoorbeeld wegens ziekte, gedurende enige dagen afwezig is geweest. Wel bepaalt artikel 84 Wet militair tuchtrecht dat het gerecht bevoegd is te verklaren dat een na de beroepstermijn ingediend beroepschrift geacht wordt tijdig te zijn ontvangen, indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de militair in verzuim is geweest.

3. In de onderhavige zaak vond artikel 84 Wet militair tuchtrecht geen toepassing. Voor een geval waarin artikel 84 wel toepassing vond, wordt verwezen naar ArrRb Arnhem 28 februari 1992, MRT 1992, blz. 215: "De rechtbank is echter van oordeel dat het na de beroepstermijn ingediende beroepschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingekomen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest. Uit het onderzoek ter terechtzitting is aannemelijk geworden dat beschuldigde een beroepschrift heeft ingediend zodra hem vanwege de administratie een modelformulier werd uitgereikt. Hem was te verstaan gegeven dat een modelformulier noodzakelijk was (de tekst op de achterzijde van het voor beschuldigde bestemde exemplaar van het straffenformulier suggereert dit ook; overigens geheel ten onrechte), terwijl een beroepschrift vormvrij kan worden opgemaakt."

4. Artikel 110 Wet militair tuchtrecht verklaart de Algemene termijnenwet van toepassing. Dit betekent dat - indien de termijn van vijf dagen eindigt op een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag - de beroepstermijn wordt verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag is.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Enkelvoudig
Uitspraak van 21 oktober 1998
nr. AWB 97/7812 MAWKLU

Mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen

Geen inspanningsverplichting

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht verzocht in 1996 om hem (wederom) op te nemen op de lijst van militairen, aan wie een inspanningsverplichting toekomt voor bevordering tot sergeant-majoor vanwege het in 1990 gewijzigde personeelsbeleid, en verzocht hem als een zodanige 'inspanningsverplichter' aan te merken. De Directeur Personeel Koninklijke luchtmacht (DPKLu) wees dit verzoek af. De Staatssecretaris van Defensie verklaarde vervolgens het ingestelde administratief beroep kennelijk ongegrond.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Zij heeft evenwel bepaald dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven. Naar het oordeel van de rechtbank had de Staatssecretaris het administratief beroep niet kennelijk ongegrond mogen verklaren. De Staatssecretaris had de sergeant in de gelegenheid moeten stellen te worden gehoord; er kan niet worden gezegd dat uit het beroepschrift reeds aanstonds bleek dat de bezwaren van de sergeant ongegrond waren en redelijkerwijs geen twijfel mogelijk was over deze conclusie. Overigens concludeert de rechtbank dat bij betrokkene geen sprake was van een reëel uitzicht op bevordering tot de naasthogere rang als bedoeld in de Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht. Naar zijn inhoud berust het bestreden besluit niet op onjuiste gronden.

Bevordering.

Kennelijk ongegrond

UITSpraak

Inzake: G., wonende te B., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van verweerder van 22 mei 1997, kenmerk ...

2. Zitting.

Datum: 10 september 1998.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr A.J.M. van Meer. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mevr. mr A.H. Beijer.

3. Feiten.

Eiser, sergeant der eerste klasse, heeft bij verzoekschrift van 16 juli 1996 verzocht om hem (wederom) op te nemen op de lijst van militairen, aan wie een inspanningsverplichting toekomt voor bevordering tot sergeant-majoor, en hem als een zodanige "inspan-

ningsverplichter" aan te merken.

Bij besluit van 21 oktober 1996 heeft de Directeur Personeel Koninklijke Luchtmacht (DPKlu) dit verzoek afgewezen. Tegen dit besluit heeft eiser tijdig administratief beroep bij verweerder ingesteld.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het administratief beroep met toepassing van het bepaalde in artikel 7:17, onder b, van de Awb (kennelijk) ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiser tijdig beroep bij deze rechtbank ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

4. Overwegingen.

Het gaat in deze zaak om de vraag of het bestreden besluit, strekkende tot handhaving van de weigering om eiser aan te merken/te behandelen als een militair ten aanzien van wie een inspanningsverplichting/inkomensgarantie geldt, in rechte stand kan houden.

Bij het bestreden besluit is toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel 7:17, onder b, van de Awb, waarin is bepaald dat van het horen van belanghebbenden kan worden afgezien, indien het beroep kennelijk ongegrond is.

De grieven van eiser betreffen enerzijds de door verweerder gevolgde procedure, waarbij hij naar aanleiding van zijn administratief beroep niet is gehoord; anderzijds heeft eiser grieven van inhoudelijk aard aangevoerd.

De rechtbank stelt voorop met eiser van oordeel te zijn dat zich in dit geval geen situatie voordeed als in artikel 7:17, onder b, van de Awb bedoeld. Uit de Memorie van toelichting op het ontwerp van de Awb volgt dat sprake is van een kennelijk ongegrond bezwaar, wanneer uit het bezwaarschrift zelf reeds aanstonds blijkt dat de bezwaren van de indiener ongegrond zijn en redelijkerwijs geen twijfel mogelijk is over die conclusie. Van een zodanige situatie kan sprake zijn, indien het gaat om de uitoefening van een volstrekt gebonden bevoegdheid, terwijl bovendien alle relevante feiten en omstandigheden bekend waren. In dit geval was door eiser een beroep gedaan op van de zijde van verweerder gewekte verwachtingen en op het gelijkheidsbeginsel, in welk kader eiser heeft gewezen op collega's binnen zijn eigen functiegebied.

Naar het oordeel van de rechtbank had verweerder hier dan ook overeenkomstig de in artikel 7:16 van de Awb vervatte hoofdregel eiser in de gelegenheid moeten stellen te worden gehoord alvorens op het administratieve beroepschrift te beslissen. Het beroep van eiser is derhalve op dit punt gegrond en het bestreden besluit komt wegens strijd met genoemde bepalingen voor vernietiging in aanmerking.

Gelet op de stukken en vooral ook het verhandelde ter zitting acht de rechtbank het niet aangewezen en niet in het belang van partijen om te volstaan met een vernietiging van het bestreden besluit, maar zal de rechtbank ook ingaan op hetgeen partijen inhoudelijk verdeeld houdt

De rechtbank overweegt daartoe het volgende.

Op 1 januari 1990 is het personeelsbeleid bij de krijgsmacht ingrijpend gewijzigd. Sinds deze datum is iedere militair onderworpen aan het proces van functietoewijzing, neergelegd in hoofdstuk IV van het AMAR en voor militairen van de Koninklijke Luchtmacht nader uitgewerkt in de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke Luchtmacht. In het nieuwe beleid is de rang en daarmee ook de mogelijke bevordering gekoppeld aan de functie.

Teneinde bepaalde loopbaanverwachtingen, welke op grond van het voor 1 januari 1990 gevoerde bevorderingsbeleid bij het militair personeel van de Koninklijke Lucht-

macht bestonden, te honoreren is, ter uitwerking van het bepaalde in artikel III van het Koninklijk besluit van 28 augustus 1989, Stb. 386 tot wijziging van het AMAR (artikel 33), de Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht (RORKlu) tot stand gebracht. De RORKlu bevat algemeen verbindende voorschriften. In het systeem van de RORKlu dient gedurende een overgangperiode (tot 1 januari 1995) alsook daarna, voor bepaalde categorieën militairen en onder bepaalde voorwaarden, nog het oude bevorderingsbeleid te worden toegepast en dient op grond daarvan voor die militairen nog eenmaal een functie op het naasthogere niveau te worden gevonden, zodat zij alsnog kunnen worden bevorderd.

Het geschil betreft artikel 3 van de RORKlu, welke bepaling als volgt luidt:

1. De militair beneden de rang van tweede-luitenant, die na 1 januari 1995 bij oud beleid - op grond van de tot 1 januari 1990 gehanteerde looptijd in de rang - een reëel uitzicht zou hebben op bevordering tot de naasthogere rang, wordt door de DPKlu een functie aangeboden, waaraan de naasthogere rang is verbonden, zonodig met overschrijding van de tot 1 januari 1990 geldende maximum looptijd in rang.

(...)

3. Indien het niet mogelijk is binnen de tot 1 januari 1990 geldende maximum looptijd in rang van de in lid 1 bedoelde militair dan wel de gebruikelijke langste looptijd in rang voor de categorie waartoe hij behoort een dergelijke functie aan te bieden, wordt hem bij het bereiken van de maximum looptijd dan wel de gebruikelijke langste looptijd een inkomensgarantie geboden op het niveau van die naasthogere rang.

Tot 1 januari 1990 gold voor eiser artikel 10, onder c, van het Bevorderingsvoorschrift Klu-beroepskader onbepaalde tijd 1982, ingevolge welke bepaling de sergeant der eerste klasse voor bevordering tot sergeant-majoor in beschouwing zou worden genomen tussen het tijdstip waarop hij tien en dat waarop hij veertien jaren diensttijd kon aanwijzen.

Tussen partijen is niet in geschil dat dit voorschrift zo werd toegepast dat voor deze categorie militairen een looptijd werd gehanteerd van minimaal 13 jaar en 6 maanden tot maximaal veertien jaar, het een en ander afhankelijk van de datum 1 mei of 1 november (de zogeheten blokbevordering).

Vast staat dat eiser op 1 februari 1988 is bevorderd tot de rang van sergeant der eerste klasse. Op grond van het oude bevorderingsbeleid zou hij dan ook, los van zijn leeftijd, op 1 november 2001 (na 13 1/2 jaar) doch uiterlijk op 1 februari 2002 (na 14 jaar) voor bevordering tot sergeant-majoor in aanmerking zijn gekomen. Aangezien de FLO-datum van eiser evenwel op 1 september 2000 is gelegen, zou hij deze termijn niet meer halen. Dit betekent dat eiser onder het oude bevorderingsbeleid geen vooruitzicht meer had op bevordering en dat hij niet anders kon verwachten dan dat hij de dienst als sergeant der eerste klasse zou verlaten. In die zin is het voor eiser gunstiger geworden, omdat hij op grond van het nieuwe personeelsbeleid kan opteren voor functies in de naasthogere rang.

Eiser, die het voorgaande op zich niet heeft bestreden, heeft zich er op beroepen dat door verweerder in de praktijk bij de uitvoering van de RORKlu niet meer wordt vastgehouden aan de minimale looptijd van 13 jaar en zes maanden, doch dat door hem inmiddels een beleid is ontwikkeld, waarbij onverplicht en in afwijking van het gestelde in de RORKlu reeds na een looptijd in rang van 10 à 11 jaar een functie in de naasthogere rang wordt toegewezen. Eiser heeft in dit verband een overzicht van namen van collega's binnen zijn functiegebied overgelegd en daarbij in het bijzonder gewezen op zijn collega S.

Verweerder heeft gesteld dat van een bestendig beleid geen sprake is, doch dat het in enkele gevallen wel is voorgekomen dat inderdaad in het kader van de inspanningsver-

plichting al na een looptijd in de rang van sergeant der eerste klasse van 10 à 11 jaar een functie in de rang van sergeant-majoor is aangeboden. De reden hiervoor was dan gelegen in het feit dat in bepaalde functiegebieden eerder functies vrijkwamen dan aanvankelijk was voorzien, zodat de DPKlu de inspanningsverplichting als bedoeld in de RORKlu al op een eerder tijdstip kon inlossen, aldus verweerder. Naar verweerder heeft betoogd, kan eiser, die zelf geen “inspanningsverplichter” is, aan deze handelwijze geen rechten ontnemen, evenmin overigens als andere wél “inspanningsverplichters” dat kunnen.

Naar de rechtbank hier nog eens benadrukt, is met de RORKlu (uitsluitend) beoogd tegemoet te komen aan de verwachtingen, die de militair kon en mocht ontnemen aan het oude (blok)bevorderingsbeleid. Hoewel het oude bevorderingsvoorschrift strikt genomen de formele basis had kunnen bieden om eerder tot bevordering over te gaan, werd in de praktijk een looptijd gehanteerd van genoemde 13 1/2 tot 14 jaar. Voor eiser bestond tot 1 januari 1990 het vooruitzicht dat hij zijn eindrang had bereikt. Van een reëel uitzicht op bevordering tot de naasthogere rang als bedoeld in artikel 3 van de RORKlu was in zijn geval dan ook geen sprake.

Vastgesteld moet derhalve worden dat eiser niet onder de werking van de RORKlu valt en dat hij aan deze regeling geen rechten kan ontnemen.

In zoverre is zijn positie wezenlijk anders dan die van de collega's, naar wie hij heeft verwezen, die wél allen onder de werking van de RORKlu konden worden gebracht, omdat zij wél reëel uitzicht hadden op bevordering na verloop van een termijn van minimaal 13 jaar en zes maanden. Naar het oordeel van de rechtbank kan verweerder dan ook worden gevolgd in zijn standpunt dat eiser geen beroep op het gelijkheidsbeginsel toekomt.

Naar het de rechtbank voorkomt, zijn eisers bezwaren eigenlijk gericht tegen de wijze waarop door verweerder aan de RORKlu uitvoering wordt gegeven in een individuele functietoewijzingsprocedure, waarbij volgens eiser voorrang wordt gegeven aan een inspanningsverplichter, ten aanzien van wie dan een verkorte looptijd in rang wordt toegepast, terwijl de RORKlu daartoe niet verplicht. Op zich kan aan eiser worden toegegeven dat eisers eigen carrièreperspectieven, welke overigens pas na invoering van het nieuwe personeelsbeleid zijn ontstaan, kunnen worden beperkt, indien in het functietoewijzingsproces voorrang wordt gegeven aan een inspanningsverplichter, aan wie eerder een functie wordt toegewezen op het naasthogere niveau dan waarop hij krachtens het oude bevorderingsbeleid en het RORKlu recht zou hebben. Het een en ander zou overigens op gespannen voet kunnen komen te staan met het (nieuwe) uitgangspunt dat de functie gaat naar de meest geschikte kandidaat. Wat hiervan verder ook zij, dit zijn argumenten, die eerst aan de orde kunnen komen in een concrete functietoewijzingsprocedure en voor de onderhavige procedure niet relevant zijn.

Eiser heeft verder nog aangevoerd dat hij in november 1995 op een lijst van inspanningsverplichters heeft gestaan en dat dit bij hem de verwachting heeft gewekt dat hij als een inspanningsverplichter zou worden aangemerkt. Naar verweerder heeft uiteengezet, ging het hier om een intern bij de staf P&O gehanteerde lijst, waarop eiser abusievelijk was opgenomen. De rechtbank overweegt dienaangaande dat eiser aan het enkel opgenomen zijn op een bij de staf P&O gehanteerde lijst niet de in rechte te honoreren verwachting kan ontnemen dat hem de voorzieningen van het RORKlu zouden worden verstrekt.

Daarnaast merkt de rechtbank nog op het niet onredelijk te achten dat verweerder in dit geval geen rekening heeft willen houden met de mogelijkheid van nadienen. Daarvan kan immers alleen sprake zijn in zeer specifieke omstandigheden en het geenszins te verwachten is dat deze omstandigheden zich in het geval van eiser te zijner tijd zullen voordoen.

Het vorenoverwogene leidt de rechtbank tot de conclusie dat het bestreden besluit, getet op de daarop in het verweerschrift en ter zitting gegeven toelichting, bezien in het licht van hetgeen eiser daartegen heeft aangevoerd, naar zijn inhoud niet op onjuiste gronden berust. Dit betekent dat een nieuwe beslissing van verweerder op eisers administratief beroep niet tot een andersluidende uitkomst zal leiden dan waarvan bij het thans bestreden besluit sprake is. De rechtbank acht dan ook termen aanwezig om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het te vernietigen bestreden besluit in stand zullen blijven.

De rechtbank acht verder termen aanwezig verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op *f.* 1420,-, namelijk 1 punt voor het indienen van het beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting in een zaak van gemiddeld gewicht.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

5. *Beslissing.*

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Vernietigt het bestreden besluit.

Bepaalt dat de rechtsgevolgen van dit besluit met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb in stand blijven.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad *f.* 1420,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden, het Ministerie van Defensie, als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

Gelast dat voornoemde rechtspersoon aan eiser het door deze betaalde griffierecht, zijnde *f.* 210,- vergoedt.

NASCHRIFT

Voordat een bestuursorgaan op een bezwaarschrift of een administratief beroep beslist, moet het belanghebbenden in de gelegenheid stellen te worden gehoord (Algemene wet bestuursrecht artikelen 7:2 en 7:16). Met name geldt dit voor de indiener van een bezwaarschrift of beroepschrift. Het vereiste vloeit voort uit het fundamentele beginsel van een behoorlijke procedure: het beginsel van hoor en wederhoor. Men kan verschillende functies van het horen onderscheiden (Zie J.M.H.F. Theunissen, Commentaar bij Algemene wet bestuursrecht, losbladige uitgave VUGA). In de eerste plaats de functie van informatieverstopping. Het horen strekt er toe dat de beslissing kan worden genomen met inachtneming van alle relevante feiten en omstandigheden. Horen betekent ook dat wordt gecommuniceerd. Een belanghebbende zal tijdens het horen reeds een voorlopig oordeel over de aangevoerde bezwaren kunnen vernemen, zodat hij in staat is daarop te reageren. Het horen kan ook een bemiddelingsfunctie vervullen. Een hoorzitting biedt de gelegenheid om meer in het algemeen naar een oplossing voor gerezen problemen te zoeken. Verder kan er ook van een therapeutische functie worden gesproken. Tijdens het horen kan betrokkene duidelijk worden gemaakt dat zijn belangen serieus worden genomen, maar waarom desondanks aan zijn bezwaren niet of niet geheel tegemoet kan worden gekomen.

Van het horen van belanghebbenden kan onder meer worden afgezien indien het bezwaar of administratief beroep kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is (Al-

gemene wet bestuursrecht artikelen 7:3 en 7:16). Vanwege de belangrijke functies die het horen heeft, zal niet lichtvaardig de conclusie mogen worden getrokken dat de bezwaren kennelijk niet-ontvankelijk of ongegrond zijn. In de eerste plaats is het vereiste van kennelijkheid gesteld. Hieronder moet worden verstaan dat in redelijkheid geen twijfel mogelijk is over de niet-ontvankelijkheid dan wel de ongegrondheid. Dat van de mogelijkheid een bezwaarschrift of beroep zonder horen niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren een zeer restrictief gebruik mag worden gemaakt, blijkt ook uit de omstandigheid dat het hier gaat om een bevoegdheid ("kan worden afgezien").

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Enkelvoudig
Uitspraak van 16 december 1998
nr. AWB 98/4683 MAWKLA

Mr. C.C. Dedel-van Walbeek

Gelijke behandeling KM-KL-KLu

Een kapitein van de militaire administratie van de Koninklijke landmacht werd met ingang van augustus 1995 voor de duur van twaalf maanden de functie van waarnemer bij de Staf van de United Nations Truce Supervision Organization (UNTSO) in het Midden-Oosten toegewezen. De Staatssecretaris van Defensie keurde goed dat zijn gezin eveneens in het Midden-Oosten verblijf hield zolang hij daar was geplaatst. Daarbij bepaalde de Staatssecretaris dat betrokkene, op grond van de Regeling goedkeuring verblijf van gezinsleden van militairen buiten Nederland, aanspraak kon maken op onder meer tegemoetkoming in de kosten van vervoer van zijn gezinsleden van Nederland naar de plaats van bestemming. Het verzoek van de kapitein om toekenning van een tegemoetkoming in de kosten van transport en opslag van inboedel in verband met de plaatsing in het Midden-Oosten werd door de Staatssecretaris afgewezen. Tegen het besluit van de Staatssecretaris waarbij het bezwaarschrift van de kapitein ongegrond werd verklaard stelde hij beroep in. De Arrondissementsrechtbank verklaarde dit beroep bij uitspraak van 25 februari 1998 gegrond. Vervolgens verklaarde de Staatssecretaris, opnieuw beslissend op het bezwaarschrift, het bezwaar wederom ongegrond.

Thans heeft de Arrondissementsrechtbank het beroep tegen dit laatste besluit gegrond verklaard. Het feit dat militairen deel uitmaken van verschillende krijgsmachtonderdelen, terwijl zij voor het overige in een identieke situatie verkeren, rechtvaardigt niet dat zij ongelijk worden behandeld.

Gelijkheidsbeginsel. Verplaatsingskostenbesluit militairen artikel 28

UITSpraak

Inzake: D., wonende te H., eiser; tegen: de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder d.d. 12 mei 1998, kenmerk JURA/98/13391.

2. *Zitting*

Datum: 1 december 1998.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr N.I. van Os.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr A. van Maanen.

3. *Feiten*

Eiser, kapitein bij het dienstvak van de militaire administratie, is met ingang van 21 augustus 1995 voor de duur van twaalf maanden de functie van waarnemer bij de Staf van de United Nations Truce Supervision Organization (UNTSO) in het Midden-Oosten toegewezen. Bij besluit van 6 april 1995 heeft verweerder goedgekeurd dat eisers gezin eveneens in het Midden-Oosten verblijf houdt, zolang eiser daar is geplaatst. Daarbij is bepaald dat eiser aanspraak kan maken op het gestelde in artikel 3, tweede lid onder b, van de Regeling goedkeuring verblijf van gezinsleden van militairen buiten Nederland (de regeling).

Eiser heeft bij rekest van 10 mei 1995 verzocht om toekenning van een tegemoetkoming in de kosten transport en opslag van inboedel in verband met de plaatsing in het Midden-Oosten. Bij besluit van 7 juli 1995 heeft verweerder eisers verzoek afgewezen.

Het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is bij besluit van 6 juni 1996 ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij deze rechtbank.

De rechtbank heeft bij uitspraak van 25 februari 1998 het beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder, opnieuw beslissend op het bezwaar, het bezwaar wederom ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen dit besluit bij brief van 17 juni 1998, aangevuld op 15 juli 1998, beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is ter zitting gevoegd behandeld met het beroep van B. (AWB 98/4699).

4. *Gronden*

In geschil is of verweerder op goede gronden zijn weigering de kosten van opslag en transport van eisers inboedel te vergoeden, heeft gehandhaafd.

De grondslag voor de vergoeding van deze kosten is gelegen in de artikelen 11 en 15 van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM).

Artikel 3, tweede lid onder b, van de regeling bepaalt, dat indien de militair is geplaatst buiten Europa, waarbij de tijdsduur van zijn plaatsing is vastgesteld op ten minste een jaar en het gezinsverband ook een jaar zal bestaan, aan het verblijf van zijn gezinsleden de goedkeuring wordt verleend als bedoeld in de regelingen genoemd in artikel 1, onderdeel a, onder 2,3,5 en 6.

Artikel 3, tweede lid onder c, van de regeling bepaalt dat indien de militair ten minste twee jaar buiten Europa wordt geplaatst, aan het verblijf van zijn gezinsleden aldaar de goedkeuring wordt verleend als bedoeld in alle regelingen, genoemd in artikel 1.

Deze bepalingen, in onderling verband gezien, brengen mee, dat op de gezinsleden van de buiten Europa geplaatste militair de bepalingen van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM) wel van toepassing zijn als de plaatsing geschiedt voor twee jaar, maar niet indien de militair voor één jaar wordt uitgezonden.

Niet in geschil is dat eiser op grond van de regeling geen aanspraak kan maken op de in artikel 11 en 15 van het VKBM geregelde vergoedingen. Partijen verschillen van mening over de vraag of verweerder op grond van het gelijkheidsbeginsel en/of de andere bijzondere omstandigheden van het geval gehouden was, gebruik te maken van zijn in artikel 28 VKBM vervatte bevoegdheid te beslissen in afwijking van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat hier zich niet een individueel geval voordoet, waarin de regels niet, of niet in redelijkheid voorzien. In dit verband wijst hij er op dat de uitsluiting van het VKBM bewust heeft plaatsgevonden, op grond van de overweging dat een plaatsingsduur van een jaar niet zo lang is, dat het gezin redelijkerwijs mee moet verhuizen.

Dat ten aanzien van eiser bekend was dat hij na terugkeer in Nederland niet naar zijn oude standplaats zou terugkeren maar niet, waar hij zou worden geplaatst, beschouwt verweerder niet als een bijzondere omstandigheid.

Erkend wordt dat in een aantal gevallen aan militairen van de Koninklijke luchtmacht wel met toepassing van artikel 28 VKBM een tegemoetkoming voor de bedoelde kosten is toegekend.

Naar verweerder stelt zijn deze militairen abusievelijk, voor de tegemoetkoming in aanmerking gebracht. De regeling voorziet immers in redelijkheid. Derhalve is naar de mening van verweerder in het geval van de luchtmachtofficieren sprake geweest van een incidentele afwijking van bestendig gevoerd beleid. Hij acht zich niet gehouden de gemaakte fout ten aanzien van een andere militair te herhalen.

Eiser wijst er op dat hij en B. de enige militairen zijn aan wie in 1995 een tegemoetkoming als hier aan de orde is geweigerd. Het gaat om een klein aantal militairen, drie luchtmacht-, drie marine- en zes landmachtofficieren. Dat aan de drie luchtmachtofficieren wel een tegemoetkoming is toegekend, kan zijns inziens niet als een fout worden bestempeld. Voorzover er een verschil heeft bestaan tussen het bij de luchtmacht en de landmacht ter zake gevoerde beleid acht hij dat onderscheid niet gerechtvaardigd.

De rechtbank stelt voorop dat aan verweerder in beginsel een grote mate van vrijheid toekomt bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan artikel 28 VKBM.

Aannemelijk is voorts dat er in de toepasselijke regelgeving welbewust van is afgezien bij uitzending voor een jaar de faciliteiten van het VKBM voor de gezinsleden beschikbaar te stellen.

Verweerder heeft echter naar het oordeel van de rechtbank geen toereikende verklaring gegeven voor het verschil in behandeling tussen eiser en de andere landmachtofficier enerzijds en de drie luchtmachtofficieren anderzijds. Van belang is in dit verband dat de verzoeken in het zelfde jaar zijn ingediend, door militairen die (min of meer) gelijktijdig met eiser uitgezonden zijn geweest, en dat niet is gebleken van andere, in gelijke omstandigheden als eiser en eiser B. verkerende militairen aan wie in dat jaar de gevraagde tegemoetkoming is geweigerd. Dat eiser, indien hem de tegemoetkoming alsnog zou worden toegekend, in een niet gerechtvaardigde uitzonderingspositie zou komen te verkeren, kan de rechtbank daarom niet inzien.

Eiser beroept zich er terecht op dat de rechtbank eerder heeft uitgesproken dat het feit dat militairen deel uitmaken van verschillende krijgsmachtonderdelen, terwijl zij voor het overige in een identieke situatie verkeren, niet rechtvaardigt dat zij ongelijk worden behandeld. In dit geval is, zo komt het de rechtbank voor bij de toekenning van tegemoetkoming aan de luchtmachtofficieren, veeleer sprake geweest van verschillend beleid dan

van een fout. De ongelijke behandeling is dan ook naar het oordeel van de rechtbank niet acceptabel. Daarbij kan worden aangetekend, dat niet hoeft te worden gevreesd dat wanneer in dit geval de tegemoetkoming alsnog wordt toegekend, ook op latere aanvragen alsnog gunstig zou moeten worden beslist. Verweerder heeft immers verklaard dat inmiddels afspraken tussen de verschillende onderdelen zijn gemaakt, waardoor thans bij alle krijgsmachtonderdelen ten aanzien van bedoelde tegemoetkomingen gelijk wordt gehandeld.

Het voorgaande brengt mee, dat verweerder in het onderhavige geval, gelet op het gelijkheidsbeginsel, niet in redelijkheid heeft kunnen weigeren de gevraagde tegemoetkoming te verstrekken.

Het beroep is gegrond. De rechtbank ziet voldoende aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, in de zaak voorzien door te bepalen dat verweerder de gevraagde tegemoetkoming dient toe te kennen.

De rechtbank acht voorts termen aanwezig om verweerder met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op de voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld volgens de onderstaande van deze uitspraak deel uitmakende specificatie. Het bedrag dat ten behoeve van eiser dient te worden betaald is volgens deze specificatie f 1.420,-.

Beslist wordt derhalve als volgt:

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Vernietigt het bestreden besluit.

Bepaalt dat verweerder de gevraagde tegemoetkoming in de kosten van transport en opslag van eisers inboedel dient te vergoeden.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f 1.420,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

Bepaalt dat dezelfde rechtspersoon aan eiser het door hem betaalde griffierecht van f 210,- zal vergoeden.

NASCHRIFT

1. De Regeling goedkeuring verblijf van gezinsleden van militairen buiten Nederland is een ministeriële regeling ter uitvoering van onder andere het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM). Zij regelt de aanspraken krachtens een aantal regelingen voor de buiten Nederland geplaatste militair (VKBM, Regeling ziektekostenverzekering militairen en andere). Bij de bepaling van de aanspraken wordt met name onderscheid gemaakt tussen plaatsing binnen Europa en buiten Europa; daarnaast is de duur van de plaatsing van belang. Voor het onderhavige geval betekende dit dat op de gezinsleden de bepalingen van het VKBM wel van toepassing waren als de plaatsing geschiedde voor twee jaar, maar niet indien de militair voor één jaar werd uitgezonden. Het was duidelijk dat betrokkene op grond van de regeling geen aanspraak kon maken op een tegemoetkoming in de kosten van transport en opslag van inboedel. Centraal stond de vraag of de Staatssecretaris op grond van het gelijkheidsbeginsel of andere bijzondere omstandigheden gebruik had moeten maken van de in artikel 28 VKBM neergelegde bevoegdheid te beslissen in afwij-

king van de bij of krachtens dit besluit gestelde regels.

2. Gelijke behandeling

De conclusie van de Arrondissementsrechtbank kan als volgt worden weergegeven. Militairen die deel uitmaken van verschillende krijgsmachtdelen dienen gelijk te worden behandeld indien zij voor het overige in identieke situatie verkeren, en indien dezelfde regeling op hen van toepassing is. Dit is geen verrassende conclusie na eerdere uitspraken op dit punt. Zie met name Rb Den Haag 25 juli 1995, MRT 1996 blz 290, met naschrift.

Men moet uit deze uitspraak geen verkeerde conclusie trekken. De vaststelling door de Staatssecretaris van Defensie van uiteenlopende rechtspositionele regelingen voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen levert geen strijd met het gelijkheidsbeginsel op. In zoverre zijn krijgsmachtdelen niet gelijk. Zie CRvB 9 september 1993, MRT 1994 blz 172, met naschrift.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 maart 1999

98/5583 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; Leden: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

Het niet tijdig betaalde griffierecht II

Een militair stelde hoger beroep in tegen een door de rechtbank te 's-Gravenhage tussen hem en de Staatssecretaris van Defensie gegeven uitspraak. Toen hij in gebreke bleef het verschuldigde griffierecht van f 160,- tijdig te betalen, verklaarde de Centrale Raad van Beroep het hoger beroep niet-ontvankelijk. Het tegen deze uitspraak gedane verzet werd door de Raad - die zich onvermurwbaar toonde - ongegrond verklaard.

(Art. 22 Beroepswet)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B. (Curaçao), opposant, en de Staatssecretaris van Defensie, geopposeerde.

I. Onstaan en loop van het geding

De Raad heeft bij uitspraak van 22 oktober 1998 het door opposant ingestelde hoge beroep tegen de tussen partijen gegeven uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage d.d. 10 juni 1998, onder nummer AWB 95/11699 MAWKLA, niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat het griffierecht niet binnen de gestelde termijn is betaald.

Tegen die uitspraak heeft A.J.J.M. van Esch namens opposant verzet gedaan bij brief van 10 november 1998.

Het verzet is behandeld ter zitting van 4 februari 1999, waar opposant, zoals tevoren is aangekondigd, niet is verschenen. Geopposeerde heeft zich, zoals eveneens tevoren aangekondigd, ter zitting niet laten vertegenwoordigen.

II. Motivering

Ingevolge het bepaalde in artikel 22, eerste en tweede lid, onder b, van de Beroepswet is opposant bij brief van 29 juli 1998, verzonden op 12 augustus 1998, erop gewezen dat hij een griffierecht is verschuldigd van f 160,-.

Bij aangetekende brief van 9 september 1998 heeft opposant nogmaals de gelegenheid gekregen binnen vier weken het griffierecht alsnog te voldoen.

Daarbij is erop gewezen dat, indien het griffierecht niet binnen de gestelde termijn per kas is voldaan of per giro is overgemaakt, waarbij beslissend is uitsluitend de dag waarop het bedrag is bijgeschreven op de postgirorekening van de Centrale Raad van Beroep, het beroep niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

De Raad stelt vast dat het griffierecht niet binnen de gestelde termijn is voldaan. Eerst op 8 oktober 1998 is het verschuldigde griffierecht op de postgirorekening van de Raad bijgeschreven.

De Raad heeft hierin aanleiding gezien het beroep van opposant bij de in rubriek I genoemde uitspraak van 22 oktober 1998 niet-ontvankelijk te verklaren.

In het verzetschrift is aangevoerd dat A.J.J.M. van Esch het schrijven van de Raad d.d. 29 juli 1998 heeft doorgezonden naar Curaçao, alwaar dit schrijven nimmer is aangekomen. Op het aangetekende schrijven van 9 september 1998 kon als gevolg van vakantieperiodes in Nederland en Curaçao pas in een laat stadium gereageerd worden vanuit Curaçao.

Het verschuldigde griffierecht is, na enige communicatieproblemen met het overzeese gebiedsdeel, op 7 oktober 1998 telefonisch overgeboekt naar de girorekening van de Raad.

De Raad ziet in het aangevoerde geen grond om het verzet gegrond te verklaren. De Raad is van oordeel dat de namens opposant geschetste omstandigheden waardoor hij het griffierecht niet tijdig heeft voldaan, voor zijn rekening en risico komen.

Weliswaar wordt verwezen naar de moeilijke communicatie en het moeilijke betalingsverkeer tussen Curaçao en Nederland, doch die grieven treffen reeds daarom geen doel nu uit de stukken blijkt dat opposant het adres van A.J.J.M. van Esch als het correspondentie-adres heeft aangewezen en dat A.J.J.M. van Esch de betaling van zijn privé-rekening in Drunen (Nederland) heeft laten uitvoeren.

Het verzet kan derhalve niet slagen.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE
Verklaart het verzet ongegrond.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber)

Periode 1 april 1999 - 31 juni 1999

Angola

S/RES/1237 (1999), 07 mei 1999

De Raad geeft aan dat het falen van de UNITA om te voldoen aan de verplichtingen van het "Lusaka Protocol" en verdere relevante resoluties de primaire oorzaak is voor de huidige toestand in Angola. De Raad waarschuwt voor de humanitaire effecten van de huidige crisis op de burgerbevolking van Angola. Verder geeft de Raad aan dat duurzame vrede en nationale verzoening slechts kunnen worden bereikt door een politieke oplossing van het conflict. De Raad geeft aan dat de situatie in Angola een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid in de regio. De Raad uit zijn bezorgdheid omtrent de rapporteringen van schendingen van maatregelen aangaande wapens, petroleum, diamanten en financiële middelen, gericht tegen de UNITA en handelt, in deze context, onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad veroordeelt de continue, niet onderscheidende aanvallen van de UNITA tegen de burgerbevolking. De Raad ondersteunt de brief van de Voorzitter van de Commissie (opgericht na RES/864, 1993) en besluit een Panel van Experts op te richten, voor de periode van een half jaar. Dit Panel heeft het mandaat informatie te verzamelen en een rapport te schrijven aangaande de schendingen van maatregelen tegen de UNITA, partijen te identificeren die de schendingen steunen en maatregelen voor te stellen die een eind aan de schendingen kunnen brengen. De Raad verzoekt de voorzitter van de commissie een interimrapport op te stellen en het eindrapport, inclusief aanbevelingen binnen 6 maanden aan te bieden. De Raad roept alle staten, relevante UN-organisaties en betrokken partijen op volledige medewerking te verlenen aan het Panel.

Verder ondersteunt de Raad de aanbeveling van de voorzitter van de commissie dat het Panel van Experts wordt gefinancierd door een op te richten Trustfonds. De Raad verzoekt alle staten een vrijwillige bijdrage te leveren in dit Trustfonds. De Raad uit wederom zijn bezorgdheid omtrent de vertragingen in de onderzoeken naar het neerhalen van UN-charterd vliegtuigen boven UNITA gecontroleerd gebied. De Raad herhaalt zijn oproep, aan ieder die het aangaat, volledige medewerking te verlenen aan het onafhankelijke internationale onderzoek. Tenslotte ondersteunt de Raad verdere onderhandeling tussen de Secretaris-Generaal en de regering van Angola aangaande de samenstelling van UN-aanwezigheid in Angola.

Congo

S/RES/1234 (1999), 09 april 1999

De Raad uit zijn bezorgdheid omtrent de situatie in de Republiek Congo. De Raad is bezorgd over de schendingen door strijdkrachten van de nationale soevereiniteit en territoriale integriteit van het land. Met name is de Raad bezorgd over de schendingen van mensenrechten, waaronder het aanzetten tot etnische haat en geweld bij alle partijen in het conflict. De Raad is zeer bezorgd over de illegale stroom van wapens en militair materieel in "the Great Lakes region". De Raad benadrukt het inherente recht van (individuele

en collectieve) zelfverdediging in overeenstemming met artikel 51 van het VN-Handvest. De Raad geeft aan dat de situatie in de Republiek Congo een dreiging vormt voor de vrede, stabiliteit en veiligheid in de regio. De Raad betreurt de voortgaande gevechten en de aanwezigheid van buitenlandse strijdkrachten en roept die staten op hun aanwezigheid te beëindigen. Tevens eist de Raad dat de vijandelijkheden worden stopgezet. De Raad roept op tot het ondertekenen van een ceasefire-overeenkomst die het mogelijk moet maken dat alle buitenlandse troepen zich ordelijk terugtrekken, de regering van de Republiek Congo zich weer vestigt en dat de niet-Congolese troepen worden ontwapend. Verder geeft de Raad aan dat het, in de context van een duurzame oplossing, noodzakelijk is tot een politieke dialoog te komen en een nationale verzoening te bereiken. Ook moeten er vrije, democratische en eerlijke verkiezingen worden gehouden. De Raad veroordeelt alle moordpartijen en roept op tot het houden van een internationaal onderzoek. Ook veroordeelt de Raad de ondersteuning aan alle gewapende groeperingen, waaronder de ex-Rwandese gewapende strijdkrachten. De Raad ondersteunt het bemiddelingsproces door de OAU en de Southern African Development Community om te komen tot een vreedzame oplossing van het conflict. De Raad ondersteunt tevens de Speciale Gezant van de Secretaris-Generaal met zijn rol in het vredesproces en roept alle partijen bij het conflict op tot volledige samenwerking bij het uitvoeren van zijn missie. De Raad herhaalt het belang van een internationale conferentie over vrede, veiligheid en stabiliteit in de regio en geeft aan verdere actieve inmenging te overwegen.

Cyprus

1. S/RES/1250 (1999), 29 juni 1999

De Raad herhaalt zijn bezorgdheid omtrent het gebrek aan voortgang bij het zoeken naar een politieke oplossing in Cyprus. De Raad ondersteunt het initiatief van de Secretaris-Generaal (de Mission of Good Offices) met het doel de spanning te verminderen en te komen tot een duurzame oplossing in Cyprus. De Raad geeft aan dat de onderhandelingen tussen de Secretaris-Generaal en de beide partijen voortduren en dringt erop aan dat ze allen constructief deelnemen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal, in overeenstemming met eerdere resoluties, de leiders van beide partijen uit te nodigen voor onderhandelingen in het najaar van 1999. De Raad roept de leiders van beide partijen op deel te nemen met inachtneming van de volgende beginselen: geen voorwaarden vooraf, alle onderwerpen dienen bespreekbaar te zijn, ieder moet in goed vertrouwen tot een oplossing proberen te komen en alle relevante resoluties en verdragen dienen volledig in aanmerking te worden genomen. Verder verzoekt de Raad door de Secretaris-Generaal omtrent de voortgang van de implementatie van deze resolutie op de hoogte te worden gehouden. De Secretaris wordt verzocht een rapport aan te bieden voor 01 december 1999.

2. S/RES/1251 (1999), 29 juni 1999

De Raad geeft aan dat de regering van Cyprus heeft aangegeven dat het noodzakelijk is de UNFICYP (United Nations Peacekeeping Force in Cyprus) na 30 juni 1999 te handhaven. De raad merkt op dat de situatie langs de "ceasefire-line" stabiel is maar uit zijn bezorgdheid omtrent de toenemende provocerende houding van beide partijen welke het risico van meer serieuze incidenten verhoogt. De Raad besluit het mandaat van UNFICYP te verlengen tot 15 december 1999. De Raad roept beide partijen op maatregelen te nemen, waaronder het ontmijnen langs de bufferzone, die de spanningen zullen verminderen. Verder herhaalt de Raad zijn bezorgdheid omtrent het toenemen van de militaire strijdkrachten en bewapening in de republiek Cyprus en het gebrek aan reductie van het

aantal buitenlandse strijdkrachten. Deze ontwikkeling dreigt de spanning te verhogen en de kans op een politieke oplossing te verminderen. De Raad roept allen die het aangaat op de troepenmacht te reduceren als een eerste stap naar terugtrekking van alle niet-Cypriotische strijdkrachten. De Raad geeft aan dat een eventuele demilitarisatie van de Republiek Cyprus een doelstelling is in het licht van een veelomvattende oplossing.

FRY

1. S/RES 1239 (1999), 14 mei 1999

De Raad uit zijn grote bezorgdheid omtrent de humanitaire catastrofe in en rond Kosovo. De Raad is met name bezorgd over de grote stroom vluchtelingen en displaced persons in Albanië, Macedonië en Bosnië-Herzegovina. De Raad benadrukt het belang van een effectieve coördinatie van humanitaire hulpverlening tussen staten, UNHCR en andere internationale organisaties. De Raad ondersteunt de door bovengenoemde instanties reeds geleverde hulp en dringt bij anderen aan op het ter beschikking stellen van middelen ter ondersteuning van de hulpverlening. De Raad roept op de UN-, en andere internationale hulpverleners toegang te verlenen. De Raad benadrukt nogmaals dat het een recht is van alle vluchtelingen en displaced persons terug te keren naar hun thuis in veiligheid en waardigheid.

2. S/RES/1244 (1999), 10 juni 1999

Het spijt de Raad dat nog niet volledig gehoor is gegeven aan implementatie van eerder genoemde resoluties (1160,1199,1203 en 1239). De Raad verwelkomt de algemene beginselen die op 6 mei 1999 zijn overeengekomen en die moeten leiden tot een politieke oplossing. Ook verwelkomt de Raad de acceptatie van die beginselen door de FRY op 2 juni 1999. De Raad geeft aan dat de situatie in de regio een bedreiging blijft vormen voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad is vastbesloten de veiligheid van internationaal personeel en de implementatie van deze resolutie te waarborgen en handelt voor dit doel onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad eist van de regering van de FRY volledige medewerking met inachtneming van eerder genoemde beginselen. De Raad eist van de regering van de FRY een onmiddellijk en controleerbaar einde aan de gewelddadigheden in Kosovo en een begin van een complete gefaseerde terugtrekking uit Kosovo van alle (para) militaire en politie strijdkrachten. De Raad besluit tot de ontplooiing, onder toezicht van de UN, van een internationale civiele- en veiligheidscomponent en verwelkomt de overeenkomst met de FRY aangaande die aanwezigheid. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een speciale afgevaardigde te benoemen om de implementatie van de internationale overeenkomst te controleren. Het mandaat van de veiligheidscomponent houdt onder meer in: het afdwingen van een ceasefire, het demilitariseren van het Kosovo bevrijdingsleger, het creëren van een veilig gebied voor vluchtelingen en het verzorgen van de publieke veiligheid totdat de internationale civiele component deze taak kan overnemen. Het mandaat van de civiele component houdt onder meer in: Het creëren (onder de voorwaarden van de Rambouillet-akkoorden) van een substantiële autonomie en zelfbestuur in Kosovo, het verzorgen van minimale civiele administratieve functies en het organiseren en ontwikkelen van voorlopige wetgeving voor democratisch en autonoom zelfbestuur, waaronder het houden van verkiezingen. De Raad eist verder dat het Kosovo bevrijdingsleger, alsmede andere groeperingen, onmiddellijk alle aanvallende vijandelikheden staken en voldoen aan de voorzieningen voor demilitarisatie. De Raad verwelkomt het werk van de EU en andere internationale organisaties om de economische ontwikkelingen in de regio te steunen, waaronder het "Stability Pact for South Eastern Eu-

rope”. De Raad besluit dat de civiele en veiligheidscomponent worden ingesteld voor een initiële periode van 12 maanden, en dat zij daarna zullen worden voortgezet tenzij de Raad anders beslist. (voor een volledig overzicht van de genoemde beginselen wordt verwezen naar annex 1 + 2 behorende bij deze resolutie). De kern van die beginselen is dat er een eind moet komen aan de vijandelijkheden, militairen zich moeten terugtrekken uit Kosovo, een interim bestuur in Kosovo wordt opgericht en dat er een interim politiek raamwerk komt dat ziet op zelfbestuur voor Kosovo).

3. S/RES/1247 (1999), 18 juni 1999

De Raad onderstreept zijn verplichting de implementatie van het Vredesakkoord voor Bosnië-Herzegowina te ondersteunen. De Raad geeft aan dat de staten in de regio zelf een constructieve rol moeten vervullen in het vredesproces en dat de bereidheid van de internationale gemeenschap om de politieke, economische en militaire lasten te dragen mede wordt bepaald door de actieve betrokkenheid van de staten zelf. De Raad geeft aan dat de situatie in de regio een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest herhaalt dat de betrokken partijen zelf verantwoordelijk zijn voor de succesvolle implementatie van de Vredesovereenkomst. De Raad erkent dat partijen de multinationale vredesmacht geautoriseerd hebben alle noodzakelijk maatregelen, inclusief het gebruik van geweld, te nemen om annex 1A van het Vredesakkoord te implementeren. De Raad autoriseert de lidstaten om SFOR voor een verdere periode van 12 maanden te continueren. Verder autoriseert de Raad de lidstaten die in of middels SFOR opereren alle noodzakelijke maatregelen te treffen om annex 1A van het Vredesakkoord te implementeren. De Raad autoriseert de lidstaten die in of middels SFOR opereren alle maatregelen te nemen om naleving van de door C-SFOR ingestelde regels t.a.v. controle van het luchtruim te waarborgen. De Raad herhaalt de wettelijke basis voor de oprichting van de IPTF (mandaat in S/RES/1035) en besluit het mandaat van de IPTF te verlengen tot 21 juni 2000.

Guinee-Bissau

S/RES/1233 (1999), 06 april 1999

De Raad verwelkomt de oprichting van de nieuwe regering in Guinea-Bissau (G-B) als een significante stap voorwaarts in het vredesproces. De Raad verwelkomt de terugtrekking van buitenlandse strijdkrachten uit G-B als gevolg van de Abuja-overeenkomsten. De Raad herhaalt dat de primaire verantwoordelijkheid voor een duurzame vrede bij de betrokken partijen ligt en dringt ten eerste aan op implementatie van de Abuja-overeenkomsten. De Raad herhaalt zijn oproep aan alle staten om een financiële contributie te leveren aan ECOMOG en het UN-trustfonds dat speciaal is opgericht om het vredesproces in G-B te ondersteunen. De Raad ondersteunt de beslissing van de Secretaris-Generaal om een Post-Conflict Peace Building Office in G-B (UNOGBIS) op te richten. De Raad geeft de noodzaak aan voor ontwapening en legering van ex-strijdende partijen. De Raad benadrukt de noodzaak tot ontmijning en roept alle staten op de noodzakelijke assistentie te leveren. Tenslotte herhaalt de Raad zijn oproep aan staten en organisaties te voorzien in humanitaire hulpverlening aan vluchtelingen en displaced persons.

Irak

S/RES/1242 (1999), 21 mei 1999

De Raad is overtuigd dat het noodzakelijk is, als tijdelijke maatregel, de humanitaire hulpverlening aan de bevolking van Irak te continueren. De Raad is vastbesloten de hu-

manitaire situatie in Irak te verbeteren. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit dat een aantal voorzieningen uit eerder afgekondigde resoluties (m.n. S/RES/986 en 1154) voor een nieuwe periode van 180 dagen van kracht blijven. Het gaat hier om het “olie voor voedsel programma”, in de eerder genoemde resoluties worden de randvoorwaarden opgelegd waarbinnen de handel met Irak kan plaatsvinden. De Raad verzoekt de Commissie (ingesteld in S/RES/ 661) na 90 en 180 dagen te rapporteren of en in hoeverre de voorzieningen in deze resolutie worden geïmplementeerd.

Kiribati

S/RES/1248 (1999), 25 juni 1999

De Raad heeft de aanvraag van de Republiek Kiribati onderzocht en beveelt de Algemene Vergadering aan de Republiek Kiribati toe te laten als lid van de United Nations.

Midden-Oosten

S/RES/1243 (1999), 27 mei 1999

De Raad besluit het mandaat van UNDOF (United Nations Disengagement Observer Force) te verlengen tot 30 november 1999.

Nauru

S/RES/1249 (1999), 25 juni 1999

De raad heeft de aanvraag van de Republiek Nauru onderzocht en beveelt de Algemene Vergadering aan de Republiek Nauru toe te laten als lid van de United Nations.

Sierra Leone

S/RES/1245 (1999), 11 juni 1999

De Raad uit zijn voortdurende bezorgdheid omtrent de fragiele toestand in Sierra Leone. De Raad heeft het zesde rapport van de Secretaris-Generaal met de daarin vermelde aanbevelingen in overweging genomen. De Raad besluit het mandaat van UNOMSIL tot 13 december 1999 te verlengen. De Raad neemt notitie van het voornemen van de Secretaris-Generaal om de Raad te benaderen met voorstellen omtrent een uitbreiding van UNOMSIL, een wijziging van het mandaat en een operationeel concept in het licht van een eventuele succesvolle uitkomst van de onderhandelingen die worden gehouden tussen de regering van Sierra Leone en de vertegenwoordigers van de rebellen.

Tajikistan

S/RES/ 1240 (1999), 15 mei 1999

De Raad verwelkomt de vooruitgang in het vredesproces in Tajikistan, en het behouden van het “staakt het vuren” tussen de regering van Tajikistan en de UTO (United Tajik Opposition). Tevens waardeert de Raad de inspanningen van de President van de republiek van Tajikistan en de leiders van de NCR (Commission on the National Reconciliation) om te komen tot implementatie van “the General Agreement on the Establishment of Peace and National Accord in Tajikistan”. De Raad roept partijen op condities te creëren die het mogelijk maken in 1999 een constitutioneel referendum en presidentiële en parlementaire verkiezingen te houden. De Raad moedigt de OVSE aan de coöperatie met de UN omtrent constitutionele hervorming, democratisering en verkiezingen, te continueren. De Raad besluit het mandaat van UNMOT tot 15 november 1999 te verlengen.

Oost-Timor

1. S/RES/1236 (1999), 07 mei 1999

De Raad verwelkomt de vooruitgang die is geboekt tijdens de laatste gesprekken tussen de regeringen van Indonesië en Portugal. Met name verwelkomt de Raad de overeenkomst tussen Indonesië en Portugal die ziet op de toestand in Oost-Timor (The General Agreement) en de overeenkomst die ziet op de modaliteiten van een volksraadpleging middels rechtstreekse verkiezingen. Verder neemt de Raad kennis van de intentie van de Secretaris-Generaal om een United Nations aanwezigheid in Oost-Timor te creëren. De UN kan dan assisteren in de implementatie van de eerder genoemde overeenkomsten (o.a. door het Oost-Timorese volk een voorstel tot onafhankelijkheid te laten accepteren of verwerpen en een aantal civiele politiefunctionarissen vrij te maken om als adviseurs te dienen voor de Indonesische politie). De Raad benadrukt verder de verantwoordelijkheid van de Indonesische regering de vrede en veiligheid in Oost-Timor te handhaven. De Raad verwelkomt de oprichting (door de Secretaris-Generaal) van een Trustfonds om lidstaten in de gelegenheid te stellen vrijwillig een donatie te geven. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal gedetailleerde voorstellen te doen omtrent de modaliteiten van een op te richten UN-missie. De Raad benadrukt zijn intentie om snel een beslissing omtrent het oprichten van een dergelijke missie te nemen.

2. S/RES/1246 (1999), 11 juni 1999

De Raad besluit tot oprichting van UNAMET (United Mission in East Timor). Het mandaat loopt tot 31 augustus 1999. De Raad autoriseert UNAMET tot het ontplooiën van 280 civiele politiefunctionarissen. Deze kunnen als adviseurs van de Indonesische politie worden ingezet. Tevens autoriseert de Raad UNAMET tot ontplooiing van 50 militaire liaison-officieren. Deze functionarissen kunnen contact houden met de Indonesische strijdkrachten. Verder dringt de Raad erop aan dat de volgende componenten in UNAMET worden geïncorporeerd: een politieke-, een verkiezings- en een informatiecomponent. Tenslotte veroordeelt de Raad alle gewelddadige acties van elke partij en roept een ieder op deze acties te staken, de wapens neer te leggen en te komen tot de noodzakelijke stappen die leiden tot ontwapening en veiligheid. Dit is een voorwaarde voor het houden van een vrije en eerlijke verkiezing in Oost-Timor.

Westelijke Sahara

1. S/RES/1235 (1999), 30 april 1999

De Raad besluit het mandaat van MINURSO (United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara) te verlengen tot 14 mei 1999.

2. S/RES/1238 (1999), 14 mei 1999

De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 14 september 1999 zodat het (kiezers)identificatieproces kan worden hervat en de nog lopende overeenkomsten, benodigd voor implementatie van het Settlement Plan, kunnen worden afgerond. De Raad ondersteunt de voorgestelde uitbreiding van de Identificatie Commissie van 25 naar 30 personen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal iedere 45 dagen te rapporteren omtrent de significante ontwikkelingen in de implementatie van het Settlement Plan. Tenslotte verzoekt de Raad de UNHCR aanbevelingen te doen op het gebied van maatregelen die het vertrouwen tussen alle partijen kunnen verstreken.

Boeken en tijdschriften

Neue Zeitschrift für Wehrrecht

W. Hermsdörfer, *Das Laserwaffenprotokoll des VN-Waffenübereinkommens*, Neues Zeitschrift für Wehrrecht 41 (1999), Heft 3, pp. 89-96.

Dr Willibald Hermsdörfer is werkzaam in de Abteilung Recht van het Duitse Bundesministerium der Verteidigung. Hij nam in 1995 en 1996 als lid van de Duitse delegatie deel aan de VN-Conferentie over het *Protocol on Blinding Laser Weapons*. Het Protocol is als Protocol IV gehecht aan het Verdrag inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben (het Wapenverdrag 1980). Hermsdörfer beschrijft, beginnend in de jaren zeventig, de totstandkoming van het verbod op blindmakende laserwapens en de inhoud van het uit vier artikelen bestaande protocol.

Mr. G.F. Walgemoed

International Society for Military Law and the Law of War

De Nederlandse afdeling van de Society organiseert op vrijdag 22 oktober 1999 een seminar onder de titel 'War Crimes Law and the Statute of Rome: Some Afterthoughts?'. Het seminar wordt gehouden bij het Instituut Defensie Leergangen (IDL) te Rijswijk.

Het op 17 juli 1998 aanvaarde Statuut voor een Internationaal Strafhof heeft consequenties voor het militair strafrecht en het oorlogsrecht. Daarmee rekening houdend is ervoor gekozen in het seminar speciale aandacht te geven aan de aspecten 'command responsibility', 'the defence of superior orders' en 'the defence of self-defence'.

De voertaal voor het seminar, waarbij Nederlandse en buitenlandse experts als inleider zullen optreden, is Engels. De seminar-bijdrage, die mede geldt voor de welkomstreceptie op 21 oktober en voor de lunch en het afscheidsdiner op 22 oktober, bedraagt f 150,-. Geïnteresseerden kunnen zich wenden tot de Seminar-secretaris, Mw Angélique Krens, bereikbaar bij het IDL onder telefoonnummer 015-2152700, fax 015-2152713.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
- 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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 XCII

oktober 1999

Aflevering

9

Themanummer

50 jaar

Militair Juridische Dienst

Sdu Uitgevers

INHOUD

De militair...jurist ter gelegenheid van vijftig jaar Militair Juridische Dienst; door Mr. A.C. Zuidema.....	297
Operational Law; door Mr. R. in het Veld.....	301
De Sectie Juridische Aangelegenheden; door Mr. W.B. Kroon.....	304
De legerkorpsjurist; door Mr. G.A.J.M. van Vugt.....	308
Juridische Zaken bij Netherlands Armed Forces Support Agency Germany; door Mr. B.F.M. Klappe.....	313
De militair jurist verbonden aan Harer Majesteits Ambassade te Berlijn; door Mr. J.W. Koet.....	316
Van HQ-AFCENT naar RHQ-AFNORTH. Een bericht vanuit Brunssum over enkele veranderingen in het juridisch functiegebied; door Mr. R.M. Eiting.....	319
Legal Adviser CONTCO SFOR; door Mr. C.H. van der Meij MPA, Mr. A.J. Ruysendaal en Mr. P.M. van Uffelen.....	323
The Judge Advocate General's School U.S. Army, 'Soldiers who happen to be lawyers'; door Mr. B.F.M. Klappe.....	328
International Institute of Humanitarian Law, Directorate of Military Studies; door Mr. J.A. van den Elsen.....	333

De militair...jurist ter gelegenheid van vijftig jaar Militair Juridische Dienst

door

BRIGADE-GENERAAL MR. A.C. ZUIDEMA
INSPECTEUR VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Het dienstvak van de Militair Juridische Dienst werd op 1 mei 1949 opgericht en viert derhalve dit jaar zijn vijftigjarig jubileum.¹⁾ Dit heuglijke feit is reden een speciale uitgave van het Militair Rechtelijk Tijdschrift geheel aan dit dienstvak te wijden.

Brigade-generaal mr. P.G. van Lierop, Inspecteur van 1973-1974 schetste in dit tijdschrift ter gelegenheid van het vijftienvintig jarig bestaan van de MJD, de noodzaak tot oprichting van een eigen dienstvak voor "militair juristen". De ervaring die was opgedaan tijdens de mobilisatie van 1939, de oorlogsjaren, de jaren erna, in het bijzonder het optreden van de krijgsmacht in het voormalig Nederlands-Indië, had duidelijk tekorten in de organisatie van de rechtspleging en in de juridische advisering van commandanten aan het licht gebracht. Het was, zoals hij stelde, steeds duidelijker geworden dat de Koninklijke Landmacht in tijd van vrede al diende te beschikken over een organisatie die belast zou zijn met de doorlopende en blijvende behartiging van een aantal taken, die de Chef van de Generale Staf tevens Bevelhebber der Landstrijdkrachten waren toevertrouwd. Deze taken betroffen de zorg voor de militaire justitie, de handhaving van de krijgstucht en de voorbereiding van het militair gezag na afkondiging van de Staat van Oorlog of de Staat van Beleg. Door het treffen van noodmaatregelen werd zo goed mogelijk in de behoeften voorzien. Een beperkt aantal beroeps- en reserveofficieren verrichtte in hun hoedanigheid van meester in de rechten veel en verdienstelijk werk. De meeste reserveofficieren waren ingedeeld bij het inmiddels weer teloorgegangene dienstvak van de reserveofficieren van Algemene Dienst (getooid met het Rijkswapen op donkergele kraagspiegel).

Onderkend werd ook dat er binnen de KL behoefte bestond aan eenheid van rechtsopvatting (doctrine, wetsinterpretatie) vervat in een "algemeen juridisch beleid" en in belangrijke mate gebaseerd op militair juridische kennis en ervaring. De belangrijkste taak en verantwoordelijkheid van de Inspectie was en is nog steeds, inhoud, vorm en uitvoering te geven aan genoemd beleid. De Inspecteur (toen nog Directeur genoemd) werd belast met de coördinatie van alle juridisch-technische werkzaamheden op het gebied van onderzoek, wetsinterpretatie, wetgevingsvoorbereiding en advisering om vervolgens het totstandgekomen beleid (de 'juridische doctrine'), uit te dragen aan de militair juristen van de 'Commandanten BLS'.

Zoals bekend heeft de KL in de afgelopen jaren een groot aantal ontwikkelingen doorgevoerd en zijn de doelstellingen en wijze van optreden geëvolueerd. Mijn ambtsvoor-

¹⁾ De M.B. van 25 april 1949 bepaalt, dat het dienstvak wordt geacht te zijn opgericht op 1 mei 1949 en dat bij dat dienstvak zullen worden ingedeeld het daartoe in aanmerking komend personeel van het HMG, het Kabinet van de Minister van Oorlog, het Hoofdkwartier van de Generale Staf, de Staf van een militair gewest, een krijgsraad en een krijgsraad te velde. MRT XLII (1949), p. 319.

ganger, Brigade-generaal mr. O. van der Wind, heeft in 1997 een werkgroep geïnstalleerd teneinde zich te laten adviseren over de toekomst van de militair juridische functie aangezien het van het grootste belang was dat deze aan zou blijven sluiten bij de veranderende KL.

Bij de KL wordt de bestuurlijke-juridische advisering al sinds de oprichting van de MJD gekenmerkt door vier factoren: gelaagde opbouw van de KL, diversiteit aan activiteiten, geografische spreiding en meerdere rechtsgebieden. De KL is verdeeld in ressorts die elk een eigen gelaagde opbouw kennen. Binnen de ressorts worden vele taken, zeer verschillend van aard en met hun eigen navenante juridische problematiek, uitgevoerd. Conform het besturingsconcept van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten wordt gestreefd naar een grotere zelfstandigheid van de ressorts en daarbinnen van de zogenaamde resultaatverantwoordelijke eenheden. Daarmee is ook voor de juridisch-bestuurlijke advisering het decentraliseren van taken en bevoegdheden uitgangspunt. Zo brengt de herstructurering van de Koninklijke Landmacht onder meer de decentralisering van de personele functie (de P-functie), voorzien van de benodigde juridische ondersteuning, met zich mee.

Door ingrijpende wijzigingen in het militair straf- en tuchtrecht en internationale ontwikkelingen heeft in de negentiger jaren een accentverschuiving plaatsgevonden met betrekking tot de werkzaamheden binnen de MJD. Het staatsnoodrecht heeft aan belang ingeboet. Het administratieve recht en met name het internationale (humanitaire) recht hebben sterk aan belang gewonnen. Bij dit laatste is onze rol in crisisbeheersingsoperaties en de decentralisatie van tal van (onder meer personele) bevoegdheden uiteraard bepalend geweest. Een van de effecten van de herziening van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is dat het aantal bevoegdheden van de Bevelhebber toeneemt, ten koste van de bevoegdheden van de Staatssecretaris, die momenteel de facto bij de Centrale Dienst Personeel en Organisatie worden uitgeoefend. In de mandatenstructuur - van groot belang in de gedecentraliseerde KL - gaat de BLS derhalve een meer centrale positie innemen. Voorts hebben de toegenomen juridisering van onze samenleving in het algemeen en de bedrijfsvoeringsontwikkelingen binnen de KL tot aandacht voor nieuwe rechtsgebieden geleid. Voorbeelden daarvan zijn de regelgeving op het gebied van de arbeidsomstandigheden, het privaatrecht (ten gevolge van het zelfstandig afsluiten van contracten door commandanten) en het milieurecht.

We zien derhalve een uitdrukkelijke verbreding van de aandachtsgebieden voor de militair jurist. Hoewel door middel van scholing wordt getracht alle juristen van een adequaat kennisniveau te voorzien is het evident dat op sommige plaatsen binnen de organisatie bepaalde specialismen verder zijn uitgediept dan elders. Gelet op de snelle rechtsontwikkelingen is het illusoir te veronderstellen dat iedere jurist zich als specialist op alle terreinen zou kunnen manifesteren. Het is evenzeer illusoir het aantal juristen per ressort zodanig uit te breiden dat alle specialismen binnen dat ressort volledig vertegenwoordigd zijn. Het was derhalve geboden de onderlinge relaties tussen de juristen op de diverse niveaus binnen de organisatie te versterken, zodanig dat commandanten altijd op een korte termijn van een goed advies kunnen worden voorzien.

De werkgroep adviseerde gebruik te maken van een concept dat binnen het Amerikaanse Judge Advocate Generals' Corps zijn nut al vele decennia bewijst, namelijk dat

van de 'legal chain'. Kort samengevat houdt dit concept in dat juristen kunnen terugvallen op hogere echelons binnen hun ressort, en dat vanaf ressort-niveau informatie zal kunnen worden ingewonnen bij specialisten op het centrale KL-niveau. In aanvulling daarop zorgen deze specialistische afdelingen voor een periodieke informatievoorziening in de lijn. Aldus wordt ook in een gedecentraliseerde KL door middel van deze top-down en bottom-up benadering zeker gesteld dat de juridische advisering in lijn is met het KL-belang in zijn totaliteit. Dit zal de eenheid van rechtsopvatting en de kwaliteit van de juridische advisering doen toenemen. Duidelijk moet worden gesteld dat de verantwoordelijkheden van de commandanten in de lijn hierdoor op geen enkele wijze worden aangetast; wel wordt door een uniforme advisering getracht te voorkomen dat bepaalde delen van onze organisatie een zodanig afwijkende koers gaan varen dat daardoor het KL-belang op termijn zou kunnen worden geschaad.

De KL hecht zeer aan deze reeds jaren (sinds de oprichting van de ressorts) beproefde 'gelaagde' constructie. Commandanten zijn gewend een militair jurist in hun nabijheid te hebben. De lijnen zijn kort. De militair jurist is hun vraagbaak, spreekt hun taal en geniet hun vertrouwen. Militair juristen worden nog steeds gerecruteerd uit 'troepenofficieren' die na het vervuld hebben van troepenfuncties en na afronding van hun studie Nederlands recht (met als verplichting het volgen van de vakken militair straf- en tuchtrecht en militair administratief recht aan de Universiteit van Amsterdam) worden geplaatst bij het dienstvak van de MJD. Zij dienen dan nog wel, specifiek voor de KL, in verband met de voorbereiding op hun taak als militair juridisch adviseur, een aantal examens voor het Militair Juridisch Brevet af te leggen. Het betreft examens in het humanitair oorlogsrecht, het recht betreffende internationale militaire samenwerking en het staatsnoodrecht.

De militair juridische adviseringstaak ten behoeve van operationele commandanten is de belangrijkste taak van de militair jurist. Deze taak kan gezien het vorenstaande dan ook alleen door deze specialist worden verricht onder de directe verantwoordelijkheid van de operationele commandant. Een andere belangrijke taak is het doorgeven en uitdragen van het genoemde algemeen militair juridisch beleid aan commandanten en hun juristen van de resultaatverantwoordelijke eenheden.

Ter gelegenheid van de jaarvergadering van de Militair Rechtelijke Vereniging in 1949 hield de eerste Inspecteur (destijds Directeur), mr. H.H.A. de Graaf (ten tijde van de oprichting in de rang van luitenant-kolonel van de artillerie) een causerie. Hij stelde: "Het leger moet beschikken over een goed functionerend juridisch apparaat, waarin beroeps-officieren met enthousiasme kunnen werken in het bewustzijn dat het dienstvak er is voor het leger, voor de troep, en met de gezindheid om te willen helpen om de moeilijkheden van de troep en van de troepencommandant te leren kennen en begrijpen en om medewerking te verlenen waar die nodig kan zijn."

Bij mijn aantreden bij de MJD vatte de toenmalige Inspecteur, Brigade-generaal mr. R.M.R. van der Heide, het hier voorgenoemde ideaal, indachtig de titel van deze inleiding, als volgt samen: "Wij zijn bij de MJD militair - en dan een hele tijd niets - juristen". In het voorgaande heb ik aangegeven hoezeer de Militair Juridische Dienst in de loop van de tijd aan dit ideaal van zijn oprichter invulling heeft gegeven. Wat dit betreft is er niets veranderd bij de MJD.

De mate waarin de veranderingen en vooral de internationalisering van de krijgsmacht het functioneren binnen de MJD hebben beïnvloed, zal de lezer duidelijk worden aan de hand van de bijdragen van een aantal leden van ons dienstvak. Een dienstvak dat op dit moment vijfendertig officieren beroeps onbepaalde tijd telt, tien beroeps bepaalde tijd en een relatief groot aantal van vijftig reserveofficieren die een reservefunctie bekleden. In de afgelopen jaren is het aantal functies bij internationale staven en in het buitenland fors uitgebreid. Momenteel bekleden acht beroepsofficieren onbepaalde tijd dergelijke functies. Drie officieren daarvan zijn momenteel ingedeeld bij SFOR in Bosnië en KFOR in Kosovo. Bij de Mobiele rechtbank KL vervullen zeventien reserveofficieren een functie. Nog eens zestien zijn bij deze rechtbank op een zogenoemde mobilisabele-opkomstverloop functie geplaatst. Bij 1 (GE/NL) Corps zijn vijf reserveofficieren ingedeeld en bij het Nationaal Commando twaalf, drie officieren in de Staf NATCO en drie per Regionaal Commando.

Ik heb dit jubileum aangegrepen om de lezer inzicht te verschaffen in het functioneren van de Militair Juridische Dienst. Ik dank de schrijvers voor hun bijdrage. Ook dank ik de redactie van dit tijdschrift om het oktobernummer geheel te wijden aan het jubileum van de MJD. Ik hoop dat de volgende vijftig jaren evenzeer succesvol zullen zijn als de afgelopen vijftig jaren. Voorts spreek ik de wens uit dat het dienstvak geheel in lijn met zijn lijfspreuk "*Et inter arma vigent leges*" een bijdrage zal blijven leveren aan een vreedzamere en humanere wereld.

Operational Law

door

MR. R. IN HET VELD *)

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Dit korte artikel is gebaseerd op mijn recente ervaringen in HQ SFOR. In deze bijdrage pleit ik ervoor om binnen het dienstvak van de Militair Juridische Dienst capaciteit vrij te maken om de behoeften op het gebied van 'operational law' en een 'technical chain of command' goed in kaart te brengen teneinde tot een adequate implementatie van de operationele adviesrol van militair juristen te komen.

In de periode van 1 september 1998 tot en met 1 maart 1999 ben ik werkzaam geweest in het "Legal Office" van het Hoofdkwartier van de Stabilization Force (HQ SFOR) in Bosnië, Sarajevo. Kort samengevat een prima ervaring.

Ik heb me na terugkeer af zitten vragen hoe het nu komt dat ik dat vind. Dat is omdat ik in die staf het gevoel had dat je als jurist voor vol werd aangezien door collega officieren werkzaam in de "J3 Division", bij de Combined Joint Special Operations Task Force en vele andere geledingen in een dergelijk hoofdkwartier. Dit veronderstelt dat nationaal, in Nederland, die waardering voor bijdragen van een jurist op het operationele vlak, minder hoog wordt ingeschat. Dat is ook zo. Dat merk je tijdens gesprekken met collega's als je een discussie begint over dat onderwerp. Dat ervaar je ook in discussies tijdens lessen op bijvoorbeeld het Instituut Defensie Leergangen. Waar ligt dat nu aan, dat verschil in appreciatie?

Operatieplannen van NAVO erkennen de noodzaak tot daarbij het betrekken van een jurist. Daarin treffen we bepalingen aan die stellen dat "all operational plans, procedures and guidance developed at the divisional level of command or higher should be reviewed by a legal advisor."

Het spreekt als vanzelf dat dit soort bepalingen niet uit de lucht komt vallen. Militaire activiteiten in het kader van het veiligheidsbeleid van de Nederlandse Staat en van andere rechtsstaten die opereren in NAVO verband zijn gericht op de handhaving en versterking van de internationale rechtsorde. Dat impliceert natuurlijk dat deze militaire activiteiten als zodanig óók aan die normen van de internationale rechtsorde dienen te voldoen. Anders gezegd: als we een operatieplan uitvoeren dat ten doel heeft om de 'rule of law' in een land te vestigen dan dienen onze gedragingen als individuele militair maar ook het optreden als militaire eenheid in zijn geheel daarmee in lijn te zijn. Een voorbeeld. De High Representative in Bosnië verklaart een bepaalde persoon, een hooggeplaatste functionaris van een naburig land, tot ongewenst persoon (persona non grata) in Bosnië. Vervolgens verzoekt hij COMSFOR deze persoon van Bosnisch grondgebied te verwijderen. Voor COMSFOR is het dan noodzakelijk om te weten of hij dat verzoek kan ondersteunen. Hij moet weten waar de eventuele grenzen van het gebruik van geweld door zijn eenheden bij een dergelijke ondersteuning liggen. Het beschikken over een goede juridische

*) De auteur is werkzaam bij de Afdeling Internationale Aangelegenheden en Samenwerking van de Landmachtstaf.

onderbouwing, afgestemd op de uit te voeren actie, voorkomt dat SACEUR tot de orde wordt geroepen in de Noord Atlantische Raad en zorgt ervoor dat in de in SFOR participerende landen draagvlak blijft bestaan voor een dergelijke operatie. Immers het optreden van COMSFOR moet rechtmatig zijn. Dat is een eis die ligt opgesloten in het begrip rechtsstaat hetgeen impliceert dat we onszelf in de geweldsuitoefening bewust beperkingen opleggen. Kortom: geen toeval die bepaling in de operatieplannen van de NAVO.

Daarnaast is in diverse operatieplannen van de NAVO opgenomen dat de Legal Advisor, naast bijvoorbeeld de Political Advisor en de Medical Advisor deel uitmaakt van de Senior Staff en de Commander rechtstreeks adviseert. Ook een dergelijke bepaling doet in Nederland bij vele operationeel geschoolde officieren de wenkbrauwen fronsen. Slaat u ons nationale voorschrift Commandovoering er maar eens op na. U treft daar de jurist aan als zijnde een functionaris werkzaam binnen de G1. Dat stamt nog uit de tijd van de Koude Oorlog. Juristen gaven uitsluitend advies over aangelegenheden als krijgstuicht en het omgaan met krijgsgevangenen. In de hedendaagse opvatting binnen NAVO reikt de adviserende rol echter veel verder. De Legal Advisor wordt geacht advies te geven over alle aangelegenheden die een juridisch aspect bevatten. Dat betreft natuurlijk ook operaties. Daartoe behoren tevens operaties uit te voeren door 'special forces'. De planning van dergelijke operaties is omwille van onder meer de 'Operational Security (OPSEC)' in slechts zeer kleine kring bekend. Veelal is een groot deel van de staf, soms zelfs de Chef Staf, dan ook niet op de hoogte. Dat neemt niet weg dat ook aan dergelijke operaties juridische aspecten verbonden zijn omtrent welke de commandant geadviseerd wenst te worden. Ik heb dat in HQ SFOR diverse malen mogen ervaren.

Meer dan alleen een vraag van formele bepalingen

Is alleen het bestaan van bepalingen in operatieplannen van de NAVO de oorzaak voor het geconstateerde verschil in appreciatie? Natuurlijk niet. Het heeft alles te maken met een verschil in ervaring en inzicht. Daarom treffen we dergelijke bepalingen in die operatieplannen ook aan. Zowel in de Amerikaanse als in de Britse strijdkrachten, die beide over ervaring en inzicht beschikken wat het leiden van een Land Component Command betreft, zijn door schade en schande wijzer geworden. Het besef dat het behoud van voldoende nationaal draagvlak bij de bevolking voor het uitvoeren van operaties door hun strijdkrachten één van de voorwaarden is voor het succesvol opereren is in die landen gemeengoed. Nationale ondersteuning in een rechtsstaat kan alleen worden verkregen en behouden indien de eigen strijdkrachten opereren binnen de beginselen zoals die voor een rechtsstaat gelden. Militair juristen dragen daartoe hun steentje bij.

Opvallend is dat Nederlandse officieren die hebben gewerkt in SFOR, als eenheidscommandant of in de staf van HQ SFOR, een andere opvatting hebben gekregen over de werkzaamheden van militair juristen. Maar niet alleen aan die zijde van de medaille is doorgedrongen dat militair juristen een nuttige bijdrage kunnen leveren bij het opstellen van operatieplannen. Ook de Nederlandse militair juristen zelf hebben op basis van uitzendervaring een mentaliteitsverandering ondergaan. Ook zij zijn gaan beseffen dat je bij een operationele commandant geen ingewikkeld college moet staan te geven over allerhande rechtsaangelegenheden. Korte, heldere adviezen, ingeschoten op het juiste moment waar een commandant mee uit de voeten kan, daar gaat het om.

De Legal Advisors binnen de Amerikaanse landmacht hebben het aspect juridisch advies op het operationele vlak voortvarend opgepakt. Een handzaam boekwerk getiteld “Operational Law” waarin kort en bondig rechtsaspecten voor operaties in vermeld zijn heeft elke militair jurist op de man. Na afloop van iedere inzet wordt een professioneel ‘lessons learned’ rapport opgesteld op basis waarvan bijstelling van het handboek plaatsvindt. Ook op het gebied van informatievoorziening zijn de nodige voorwaarden geschapen. In digitale vorm kunnen zij op ieder gewenst moment beschikken over alle relevante teksten die noodzakelijk zijn voor een adequate advisering van een operationele commandant. Daarnaast kennen de Amerikanen het fenomeen ‘technical chain of command’. Wezenlijke aspecten daarvan zijn dat de zelfstandigheid en verantwoordelijkheid van operationele commandanten ten aanzien van door hen genomen besluiten op geen enkele wijze worden aangetast, doch dat door een goede functionele communicatie in de lijn van militaire juristen ervoor zorg wordt gedragen dat de adviezen van een hoge kwaliteit zijn en elkaar niet tegenspreken. Ik pleit er dan ook voor om binnen het dienstvak van de Militair Juridische Dienst capaciteit vrij te maken om de behoeften op het gebied van ‘operational law’ en een ‘technical chain of command’ goed in kaart te brengen teneinde tot een adequate implementatie van de operationele adviesrol van militair juristen te komen. Op het gebied van ‘operational law’ ligt ons bestaansrecht. Dat we daarnaast ook nog op andere terreinen een nuttige bijdrage kunnen leveren is niet meer dan een afgeleide. Het gaat echter om de kern.

Toegegeven, er ligt nog veel werk op de plank om de Nederlandse militair juristen op een zelfde niveau van adequate advisering te brengen als dat van onze Amerikaanse collega's. Maar als we gezamenlijk onze energie in de juiste richting aanwenden kunnen we in de toekomst nog meer betekenen voor operationele commandanten.

De Sectie Juridische Aangelegenheden

door

MR. W.B. KROON*)

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

De bereidheid om te procederen neemt toe in Nederland. De minister van Justitie heeft zelfs een werkgroep Claimcultuur ingesteld en op 17 juni 1999 heeft hij het rapport “Naar een claimcultuur in Nederland” gepresenteerd.¹⁾ In de Elsevier wordt in een artikel naar aanleiding van het rapport van het ministerie van Justitie zelfs gesproken van “een nieuwe eistijd”.²⁾ Als belangrijkste oorzaken van het toenemen van de claimcultuur bespreekt de minister een aantal ontwikkelingen dat een claimcultuur in Nederland kan bevorderen. Hij wijst daarbij onder meer op de juridisering van de samenleving, waarbij hij met name de toegenomen regeldichtheid bedoelt. Voorts wijst hij onder andere op de verzakelijking van relaties, de ontwikkelingen in het sociale zekerheidsstelsel, de toename van aansprakelijkheidsverzekeringsproducten en de ontwikkelingen in de rechtshulpverlening. Bij dit laatste aspect doelt hij op het toegenomen aantal advocaten en andere juridische hulpverleners alsmede de mogelijkheid om goedkoop en zonder advocaat vorderingen in rechte aanhangig te maken.

Ook aan de Koninklijke Landmacht zijn deze ontwikkelingen niet voorbij gegaan. Zowel militairen als burgerambtenaren dienen thans meer bezwaarschriften in dan ooit het geval is geweest. Naast de door de minister van Justitie geschetste ontwikkelingen geldt voor de krijgsmacht dat zij in de afgelopen jaren met veel ontwikkelingen en reorganisaties is geconfronteerd die hebben bijgedragen hebben aan de onzekerheid bij het personeel van de krijgsmacht en daardoor drempelverlagend hebben gewerkt voor het starten van procedures. Voor deze procedures, die via de bestuursrechter worden gevoerd, geldt dat deze relatief goedkoop zijn en dat er geen sprake is van verplichte rechtsbijstand. Er treden steeds meer rechtsbijstandsverzekeraars op en daarnaast begeven de belangenverenigingen zich in toenemende mate op dit terrein. Ook dit heeft een drempelverlagend effect. In 1996 is door de Centrale Raad van Beroep uitgemaakt dat indien een ambtenaar schade meent te lijden in zijn hoedanigheid van ambtenaar een claim dient te worden beoordeeld door de bestuursrechter. Voorheen was uitsluitend de civiele rechter bevoegd. De behandeling van dergelijke claims wordt sindsdien voor het personeel van de Koninklijke Landmacht en de Koninklijke Marechaussee door de Sectie Juridische Aangelegenheden ter hand genomen.

In dit artikel zal ik ingaan op de doelstelling, de organisatie, taken en producten van de sectie. Hierbij zal ik de aard van de zaken waarmee de sectie wordt geconfronteerd be-

*) De auteur is hoofd van de Sectie Juridische Aangelegenheden van de Centrale Dienst Personeel en Organisatie van de Koninklijke Landmacht.

¹⁾ Oprukkende claimcultuur moet halt worden toegeroepen, NJB, 25 juni 1999 afl 25 p 1175-1178.

²⁾ Elsevier, 3 juli 1999 p 64-p 70.

spreken. Het artikel wordt afgesloten met de beschrijving van ontwikkelingen waarmee de sectie thans wordt geconfronteerd.

Doelstelling

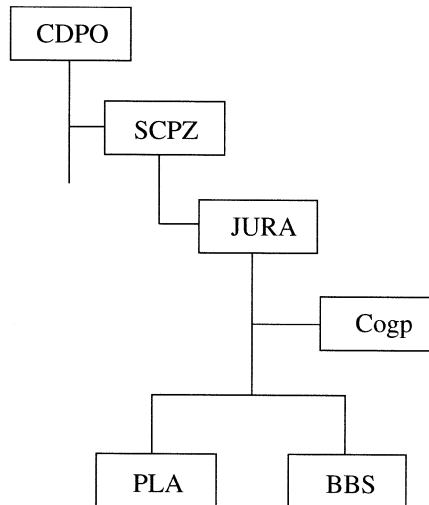
De doelstelling van de Sectie Juridische Aangelegenheden is een op een goede, zorgvuldige en snelle wijze afdoen van bezwaar- en beroepschriften in rechtspositionele procedures. Voorts stelt de sectie zich ten doel op zorgvuldige wijze te komen tot primaire besluitvorming inzake letselschadeclaims en het behandelen en afdoen van de daaruit voortvloeiende bezwaar- en beroepsprocedures. Daarnaast stelt de sectie zich ten doel het aantal bezwaarschriften terug te dringen dan wel beheersbaar te houden door goede advisering en voorlichting en door het vervullen van een signaalfunctie voor de beleidsmakers.

Organisatie

De Sectie Juridische Aangelegenheden (JURA) is een sectie die is ondergebracht in de Centrale Dienst Personeel en Organisatie van de Koninklijke Landmacht (CDPO).

De sectie heeft thans 20 functieplaatsen waarvan een luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst (MJD), een majoor MJD, 6 kapiteins MJD, 10 burgerjuristen en twee medewerkers voor de administratieve ondersteuning.

De sectie maakt deel uit van de organisatie van de CDPO en wordt rechtstreeks door de Sous Chef Personeelszaken (SCPZ) aangestuurd. De plaats van de sectie hierin wordt hierna schematisch aangegeven.



Taken en producten

De Sectie Juridische Aangelegenheden treedt op namens de staatssecretaris van Defensie, de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS), de Bevelhebber der Koninklijke Marechaussee en diverse commandanten en hoofden van een diensteneheid. De onderwerpen waarvoor de Sectie Juridische Aangelegenheden bevoegd is betreffen bestuursrechtelijke rechtspositionele aangelegenheden. Hiervan zijn uitgezonderd onderwerpen die zien op de taken van de USZO, zoals uitkeringsbesluiten, die zelf over juristen beschikt die met betrekking tot dit specifieke deel van het rechtsgebied bezwaar- en beroepsprocedures behandelen.

De Sectie Juridische Aangelegenheden behandelt procedures van beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd (BOT), beroepspersoneel aangesteld voor bepaalde tijd (BBT) en reservepersoneel van de Koninklijke Landmacht en Koninklijke Marechaussee. Daarnaast treedt de sectie op in procedures van al het burgerpersoneel van de Koninklijke Landmacht. Hiervan zijn uitgezonderd procedures van burgerpersoneel tot en met schaal 11 van het Nationaal Commando (NATCO) en Commando Opleidingen (COKL) ressort. Deze twee ressorts hebben ervoor gekozen om de behandeling van deze categorie personeel zelf te blijven uitvoeren, waarbij overigens regelmatig overleg en terugkoppeling met de Sectie Juridische Aangelegenheden plaatsvindt.

De huidige taakstelling kent een scheiding tussen de zogenaamde voorfase, procesvoering, letselschade en advisering. De voorfase is de fase waarin bezwaarschriften worden afgedaan. In deze fase wordt in de complexere zaken advies gevraagd aan het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen van de Koninklijke Landmacht. Binnen de Sectie Juridische Aangelegenheden worden deze procedures door het Bureau Bezwaarschriften (BBS) afgewikkeld. Een uitzondering hierop vormen de primaire letselschadebesluiten en de daaropvolgende bezwaarschriftenfase, welke in het Bureau Procesvoering, Letselschade en Advisering (PLA) is ondergebracht. In dit bureau is dan ook de procesvoering van letselschade geconcentreerd. De overige procesvoering, bestaande uit voorbereiding en uitvoering van procedures, inclusief letselschadeprocedures, voor de rechtbank en Centrale Raad van Beroep, wordt eveneens door het bureau PLA verzorgd. De adviserende taak naar personeelsdiensten en commandanten wordt gecoördineerd door het hoofd van de sectie en de beide bureauhoofden. Afhankelijk van de complexiteit van de advisering en het eventueel gevraagde specialisme kunnen hierbij meer medewerkers op ad hoc basis worden ingeschakeld.

Op grond van rechterlijke uitspraken is sinds 1996 de bestuursrechter in plaats van de civiele rechter bevoegd om te oordelen over letselschadeclaims van overheidspersoneel. Daarom vindt sinds die tijd de afhandeling van letselschadeclaims alsmede de behandeling van de bezwaar- en beroepsprocedures plaats binnen de sectie. Over de aanpak wordt regelmatig overlegd met de andere krijgsmacht delen. Deze afstemming wordt uitgevoerd in het zogenaamde forum schadeclaims dat onder voorzitterschap van een functionaris van de Centrale Organisatie staat. Er worden in deze procedures veelvuldig onderhandelingen gevoerd met advocaten, raadslieden, rechtsbijstandsverzekeraars en dergelijke.

De wijziging van het Burgerlijke ambtenarenreglement defensie in 1998 brengt met zich mee dat de voorheen tot aanstelling bevoegde autoriteit, thans hoofd dienst eenheid ten aanzien van burgerpersoneel de rechtspositionele beslissingen niet in alle gevallen meer op eigen naam neemt maar veelal namens de staatssecretaris van Defensie of namens de Bevelhebber der Landstrijdkrachten. De procedures van burgers vanaf schaal 12 en alle burgers binnen de CDPO-organisatie werden reeds door de sectie JURA behandeld. Zoals hierboven uiteengezet vervult thans de Sectie Juridische Aangelegenheden ook een rol in procedures van de overige burgerambtenaren.

In 1998 werden er ongeveer 1400 zaken bij de Sectie Juridische Aangelegenheden ahangig gemaakt. Hierbij is overigens geen onderscheid gemaakt naar aard van de procedure (zoals bezwaar of beroep of primaire letselschadeclaim). Om een indruk te geven van de aard van de zaken: bijna 400 zaken betroffen procedures over functietoewijzing, ruim

80 zaken betroffen procedures omtrent ontslag en bijna 60 betroffen beoordelingen. Andere voorbeelden zijn procedures over bezoldiging (ruim 70) en verplaatsingskosten (bijna 60). Voorts nog een scala van onderwerpen waarvan het te ver voert om die hier allemaal te bespreken.

De betrekkelijk nieuwe loot aan de stam van de Sectie Juridische Aangelegenheden is letselschade. In dit kader werden afgelopen jaar rond de 80 zaken aanhangig gemaakt. Er is dit jaar een tendens dat dit aantal zal gaan toenemen. Deze categorie procedures trekt soms erg veel publiciteit. Ik wijs hierbij bijvoorbeeld op de afwikkeling van de Hercules-ramp, de asbestproblematiek, het Cambodjasyndroom, het ongeval met de AP-23 mijn en claims inzake het vermeende gebrek aan nazorg van Post Traumatisch Stress Syndroom slachtoffers. Ook slachtoffers van dienstongevallen tijdens vredesoperaties zijn in toenemende mate claimbewust. Ik hecht er overigens aan op deze plaats te vermelden dat de rechtspositionele voorzieningen van militairen in beginsel geen ruimte meer laten voor de zogenaamde restschade. Alleen in zeer bijzondere gevallen heeft de rechter geoordeeld dat er sprake van zogenaamde restschade kan zijn. De rechter weegt in zijn oordeel overigens mee dat Defensie zich doorgaans in het kader van personeelszorg ruimhartig opstelt.

Ontwikkelingen

In juni 1995 werd de zogenaamde 'Blauwdruk CDPO' goedgekeurd, op basis waarvan de huidige CDPO werd ingericht. Bepalend voor de inrichting was een scheiding tussen taken die door de CDPO (ook) in de toekomst zouden worden uitgevoerd en taken die gedecentraliseerd respectievelijk afgestoten zouden worden. Inmiddels is gebleken dat de voorgenomen decentralisatie alsmede de afstoting van een aantal taken niet of niet binnen afzienbare termijn zal worden gerealiseerd. Het betreft hier met name het functietoewijzingsproces BOT-personeel, alsmede de daaraan gerelateerde juridische, financiële en medische aspecten. Ook andere uitgangspunten staan ter discussie. Het gevolg daarvan is een groeiende discrepantie tussen de destijds in de Blauwdruk geformuleerde uitgangspunten en de huidige organisatie en werkwijze.

Teneinde de CDPO toe te rusten voor haar taken in de jaren 2000 en verder is besloten tot een herinrichting van de bestaande organisatie. De BLS heeft in 1998 besloten om een studie te laten uitvoeren die de CDPO in het jaar 2000 gaat beschrijven. Inmiddels heeft de Projectorganisatie CDPO-2000 het resultaat van haar studie aan de BLS aangeboden en heeft de BLS in de legerraad in juli 1999 het groene licht gegeven voor het voortzetten van de reorganisatie van de CDPO. Voor de Sectie Juridische Aangelegenheden betekent dit dat de onderbrenging binnen de CDPO op een andere wijze zal gaan plaatsvinden. Wel wordt daarbij als uitgangspunt gehanteerd dat de sectie als zelfstandig organisatie-element binnen de CDPO blijft voortbestaan. Voorts zal er een taakuitbreiding plaatsvinden. De bezwaar- en beroepsprocedures in het kader van de waardering van burgerfuncties binnen de Koninklijke Landmacht en de bezwaar- en beroepsprocedures inzake woondiensten die thans door andere organisatiedelen binnen de CDPO behandeld zullen in het kader van de concentratie van de procesfunctie binnen de CDPO in de nabije toekomst binnen de Sectie Juridische Aangelegenheden worden ondergebracht.

De legerkorpsjurist

door

MR. G.A.J.M. VAN VUGT^{*)}

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

Op 6 oktober 1997 werd met het ondertekenen van het Legerkorpsverdrag en het Legerkorpsakkoord het proces tot het oprichten van het Eerste Duits/Nederlandse Legerkorps (1 GNC) afgerond. Dit proces begon in het begin van de jaren negentig, mede als gevolg van de grote politieke veranderingen in Europa. De veiligheidssituatie veranderde en leidde tot een ingrijpende herziening van de veiligheidspolitiek, ook in Nederland en in de Bondsrepubliek Duitsland.

In deze bijdrage zal worden ingegaan op de taken van 1 GNC en de rol die de militair jurist hierin vervult. Daartoe zal eerst een historisch overzicht worden gegeven van de totstandkoming van 1 GNC, gevolgd door de taken van het korps, waarna de positie en de rol van de Nederlandse militaire juristen binnen het korps worden behandeld.

Historie

In 1990 besloten de leden van de NAVO dat internationalisering het antwoord zou moeten zijn op de uitdagingen van de toekomst en dat derhalve gestreefd diende te worden naar het oprichten van bi- en multinationale eenheden.

Zowel Nederland als Duitsland besloten aanvankelijk om dit streven te bewerkstelligen door middel van het bij elkaar onder commando brengen van een divisie: de Nederlandse divisie bij het 1e Duitse Korps, en de 1e Duitse divisie bij het Nederlandse Legerkorps.

Ingrijpende reducties van de strijdkrachten in beide landen zou echter mogelijk hebben geleid tot het opheffen van deze korpsen.

Daarom lag een 'fusie' tussen het 1e Duitse korps en het Legerkorps meer voor de hand, aangezien beide formaties in het verleden al zeer nauw hadden samengewerkt en zij vergelijkbare operationele principes hanteerden.

Ook werden er in Europa meerdere initiatieven ontwikkeld om te komen tot een verdere integratie van landstrijdkrachten.

Onderhandelingen tussen beide landen leidden in 1993 tot de zgn. Joint Resolution. Deze resolutie en een Arrangement uit 1994 vormden de basis voor 1 GNC. Op 30 augustus 1995 vond de feitelijke indienststelling van 1 GNC plaats in aanwezigheid van de regeringsleiders Kok en Kohl.

In oktober 1995 ondertekenden de ministers van Defensie van beide landen de 'Williamsburg Declaration', die de intentie nadrukkelijk bevestigde om te komen tot 'deeper integration'.

Uiteindelijk werden in oktober 1997 het Legerkorpsverdrag en het Legerkorpsakkoord ondertekend. Ratificatie van het Legerkorpsverdrag vond in de Duitse Bondsrepubliek reeds plaats in 1998. Het wachten is nog op ratificatie aan Nederlandse zijde.

^{*)} De auteur is Deputy Chief van de Legal Affairs Division van HQ IGNC.

Het Legerkorpsverdrag bevat de belangrijkste randvoorwaarden en uitgangspunten voor het korps, terwijl het Legerkorpsakkoord een nadere uitwerking geeft van de organisatie en structuur van het korps. Gedetailleerde uitvoeringsbepalingen werden door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten en de Inspekteur des Heeres op 27 november 1997 vastgelegd in de zgn. General Directive.

Alhoewel er in de jaren negentig een groot aantal bi- en multinationale eenheden en staven zijn opgericht (bijvoorbeeld het ACE Rapid Reaction Corps, de Multinational Division Central, de Frans/Duitse Brigade, het Eurocorps) is 1 GNC uniek in zijn soort.

Voor de eerste keer in de geschiedenis zijn twee legerkorpsstaven van twee verschillende landen geheel geïntegreerd. Ook is de staf van 1 GNC de enige staf die reeds in vredetijd command en control taken uitoefent ten aanzien van eenheden van divisie-grootte. De commandant van het korps heeft commandobevoegdheden, die veel verder gaan dan binnen de NAVO gebruikelijke 'Operational Command' of 'Operational Control', met name op het gebied van oefenen en opleiden en op het gebied van logistiek (inclusief geneeskundige verzorging). Ook is de commandant, ongeacht zijn nationaliteit bevoegd om instructies te geven aan alle (Nederlandse en Duitse) soldaten en burgermedewerkers van het korps die onder zijn geïntegreerd bevel staan. Deze bevoegdheid wordt aangeduid met de zgn. geïntegreerde leidinggevende en toezichhoudende bevoegdheid ('Integrated Directing and Control Authority').

Het korps heeft twee nationale divisies rechtstreeks onder bevel: de 1 (NL) Divisie "7 December" en de 1 (GE) Panzerdivision. Naast een aantal kleinere eenheden zijn de 7 Panzerdivision en de 11 Luchtmobiele brigade, in beginsel alleen in vredetijd, om organisatorische redenen toegevoegd aan het korps, doch staan niet direct onder bevel van de commandant van het korps.

De staf van het bi-nationale korps alsmede de daarbij behorende Staff Support Unit zijn gevestigd te Münster (BRD), terwijl de staf van de bi-nationale Command Support Brigade en de daarbij behorende stafcompagnie zijn gevestigd te Eibergen. Elk van deze onderdelen heeft een bi-nationale structuur en dient een personele bezetting op gelijkwaardige grondslag (50% Nederlands en 50% Duits). In totaal hebben ca. 4000 militairen een bi-nationale taak.

Een saillant punt is nog dat in de Legerkorpsovereenkomst is vastgelegd dat binnen de bi-nationale elementen van het korps, alsmede in bi-nationale contacten met ondercommandanten, de voertaal Engels is (hetgeen ook de afkorting 1 GNC (1 German Netherlands Corps) verklaart). Dit betekent dat alle bi-nationale vergaderingen en alle bi-nationale correspondentie in de Engelse taal worden gevoerd, respectievelijk wordt gesteld. Dit levert voor een aantal medewerkers binnen en buiten het korps (met name aan Duitse zijde) regelmatig nog problemen op.

Taken 1 GNC

De hoofdtaak voor 1 GNC ligt in de verdediging van het NAVO-verdragsgebied. Het korps draagt bij aan de verdediging van de centraal Europese regio. Alhoewel er volgens velen op dit moment geen rechtstreekse dreiging bestaat voor een grootschalig conflict is het instandhouden van een 'Main Defence Force' nog steeds (terecht) een uitgangspunt in nationale en internationale defensiepolitiek.

Een belangrijke taak is gelegen in het deelnemen aan (multinationale) vredesoperaties.

Het korps dient te kunnen optreden binnen het gehele spectrum van vredesoperaties en binnen een grote verscheidenheid aan organisaties: VN, WEU, NAVO of de OVSE. Naar alle waarschijnlijkheid zal het hoofdkwartier van het korps een 'framework' leveren voor een multinationaal hoofdkwartier, waarbij andere deelnemende landen de benodigde additionele stafcapaciteit verzorgen.

Het korps kan tevens worden ingezet in geval van humanitaire operaties.

Op 6 oktober 1997 werd door beide landen een verklaring ondertekend waarbij de staf van 1 GNC, inclusief command en control ondersteuning, wordt aangemerkt als 'Force Answerable to WEU (FAWEU)'.

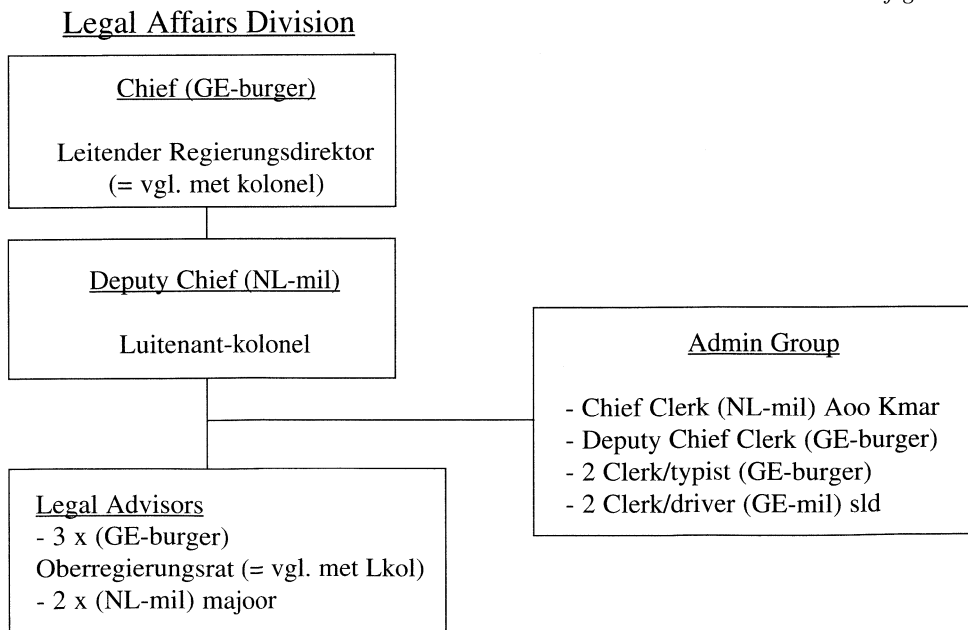
Alhoewel het doel is om een volledig bi-nationale korpsstaf met bi-nationale taken te creëren, is het duidelijk dat er een aantal nationale (NL en GE) taken overblijft. Zo is het uitzenden van Nederlandse korpseenheden naar het voormalig Joegoslavië een nationale aangelegenheid, evenals de inzet van Duitse korpseenheden bij de bestrijding van de overstromingen van de rivier de Oder in 1997.

Positie militair jurist

Binnen 1 GNC zijn Nederlandse militaire juristen ondergebracht in de bi-nationale legerkorpsstaf te Münster (thans 3 officieren), de divisiestaf te Apeldoorn (thans 2 officieren) en bij de staf van 11 Luchtmobiele brigade te Schaarsbergen (1 officier). Mede op verzoek van de brigadecommandanten heeft de Legerraad recentelijk besloten om bij de overige brigades, bij de Command Support Brigade en bij het Divisie Verzorgingscommando eveneens een militair jurist te plaatsen.

Binnen de staf van het korps zijn de militaire juristen ondergebracht in de zgn. Legal Affairs Division. De Legal Affairs Division is, net als de andere afdelingen binnen de staf, zoveel mogelijk evenwichtig samengesteld uit Duits en Nederlands personeel (zie figuur 1), bestaande uit juristen en administratief militair- en burgerpersoneel.

figuur 1



Aangezien binnen het Duitse systeem, op historische gronden, de zgn. ‘Rechtsberater’ rechtstreeks is geplaatst onder de commandant, en deze zelfs tegenover die commandant ten aanzien van bepaalde aangelegenheden een geheel onafhankelijke positie inneemt, heeft de (GE) Chief van de Legal Affairs Division rechtstreeks toegang tot de commandant.

De Duitse juristen behoren in vreedstijd tot het burgerpersoneel. Zij maken echter tevens deel uit van het reservepersoneel van de Bundeswehr. Tijdens oefeningen en gedurende uitzending worden zij opgeroepen in werkelijke dienst.

In de oorlogsorganisatie van de Legal Affairs Division is een tweetal (NL) reserve-officieren jurist opgenomen.

Bij de divisiestaf en bij de 11 Luchtmobiele brigade zijn de juristen in de commandogroep geplaatst.

Zulks dient eveneens het geval te zijn bij de nog te plaatsen juristen bij de overige eenheden binnen het ressort.

Juridische taken 1 GNC

De taken van de jurist bij de divisie en brigades zijn veelal nationaal van aard. Tot het begin van de jaren negentig lag de nadruk in het algemeen op het militaire straf- en tuchtrecht en het oorlogsrecht.

Thans worden commandanten, en daarmee de juristen, naast de zojuist genoemde rechtsgebieden, in sterk toenemende mate geconfronteerd met aspecten van het militair administratief recht, milieurecht, arbo-wetgeving, civiel recht en internationaal recht.

De juridische taken binnen de staf van 1 GNC zijn onder te verdelen in bi-nationale taken en nationale taken.

Bi-nationale taken

Alhoewel in de eerste paragraaf van deze bijdrage werd aangegeven dat het proces van de oprichting van het bi-nationale korps grotendeels is afgerond, dienen omtrent een groot aantal onderwerpen nog nadere afspraken gemaakt te worden. Zo moeten nog overeenkomsten worden afgesloten omtrent de wederzijdse geneeskundige verzorging, en ten aanzien van het met de staf van 1 GNC gecolocoerde Air Operations Coordination Center (AOCC). Ook dienen in het kader van de verdiepte integratie juridische kaders te worden ontwikkeld, bijvoorbeeld om een bi-nationale wacht mogelijk te maken.

Ten aanzien van de uitvoering van de aan het korps opgedragen taken worden de opvattingen die binnen de korpsstaf zijn en worden ontwikkeld in juridische zin ondersteund en geformuleerd.

De achterliggende idee achter al deze activiteiten is de verdiepte integratie. Zo dienen daar waar mogelijk activiteiten gezamenlijk (NL-GE) te worden uitgevoerd, procedures op dezelfde wijze te worden geformuleerd en toegepast en wet- en regelgeving zoveel als noodzakelijk en mogelijk op elkaar te worden afgestemd.

Ook de juridische interpretatie van de korpsdocumenten en het beoordelen en ontwikkelen van overeenkomsten en contracten vormen belangrijke taken.

Daarnaast neemt de Legal Affairs Division deel aan (het voorbereiden van) oefeningen, worden lessen gegeven in het humanitair oorlogsrecht en ‘rules of engagement’, en worden adviezen gegeven aan commandanten en staffunctionarissen.

Nationale taken

Alhoewel de meeste taken bi-nationaal van aard zijn blijft er een aantal taken over die zowel voor Duitse als Nederlandse zijde nationaal van aard is.

Zo vervult de Duitse legerkorpsjurist op grond van Duitse wet- en regelgeving formeel nationale taken op het gebied van het militaire straf- en tuchtrecht, alsmede met betrekking tot het beoordelen van Duitse legerkorpsjuristen binnen 1 GNC.

Binnen de staf van 1 GNC vervullen de commandant en de plaatsvervangend commandant de rol van Senior National Officer (SNO) van het land van herkomst.

Als adviseur van de respectieve SNO vervullen de Duitse en Nederlandse juristen nationale adviestaken in een veelheid aan rechtsgebieden, welke zojuist zijn aangegeven bij de werkzaamheden van de divisie- en brigadejurist. Aangezien de Nederlandse SNO tevens is belast met de functie van Commandant Nederlandse Troepen Duitsland, dient hij in de uitoefening van die functie eveneens te worden voorzien van juridisch advies.

Hierbij vindt coördinatie plaats met de Liaisonofficier bij de Nederlandse ambassade te Berlijn en/of met het Netherlands Armed Forces Support Agency Germany (NASAG).

Naast het geven van adviezen aan Nederlandse commandanten en staffunctionarissen wordt tevens instructie in het militaire recht gegeven aan ondermeer bataljonscommandanten en aan militairen die in het kader van een uitzending een opleiding volgen.

Slot

De legerkorpsjurist was tot het begin van de negentiger jaren veelal belast met aspecten van het Nederlandse militaire straf- en tuchtrecht en het oorlogsrecht. Ook was in de oorlogsorganisatie van de legerkorpsstaf plaats ingeruimd voor de mobiele krijgsraad te velde.

Heden ten dage is die situatie geheel gewijzigd. Als gevolg van de wijziging van de militaire strafrechtspraak verdween de mobiele krijgsraad te velde uit de organisatie van het legerkorps, en is het Nederlandse legerkorps opgegaan in het 1 GNC. Zoals in deze bijdrage is aangegeven zijn de taken van de legerkorpsjurist voor een zeer groot gedeelte veranderd en zijn zij gevarieerder geworden.

De legerkorpsjurist is een echte bedrijfsjurist, een volledig geaccepteerde staffunctionaris en speciale adviseur van de commandant.

En dat maakt een functie als jurist bij het legerkorps juist zo interessant!

Juridische Zaken bij Netherlands Armed Forces Support Agency Germany

door

MR. B.F.M. KLAPPE *)

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

Een jonge organisatie met een ongebruikelijke naam: Het Netherlands Armed Forces Support Agency Germany (NASAG) te Seedorf is een 'paars' facilitair bedrijf voor militaire eenheden en individuele leden van de Nederlandse krijgsmacht in Duitsland.

NASAG verzorgt diensten voor het leven en wonen in Duitsland van gezinsleden en het defensiepersoneel, maar ook voor personeel dat niet behoort tot de defensie-organisatie en ter ondersteuning in Duitsland is geplaatst. In totaal gaat het om ruim 5500 personen. NASAG verzorgt deze diensten met Nederlands en Duits personeel. Zij streeft naar goede betrekkingen met de Duitse autoriteiten, de bevolking en internationale staven en vervult een brugfunctie tussen de Nederlandse eenheden en instellingen enerzijds en de Duitse autoriteiten en internationale staven anderzijds. NASAG is op 1 februari 1997 ontstaan uit 201 Verzorgingscommando (Cloppenburg en Düsen), het Kazernecommando Seedorf en het Nederlands Administratief Korps (NAK) te Rheindahlen. Zij streeft naar eenduidigheid in regelgeving, gelijkwaardige faciliteiten en doelmatigheid.

Dienstverlening is er op het gebied van voeding, veiligheid, telematica, onderhoud en administratieve ondersteuning, bevoorrading, medische verzorging, huisvesting, ontspanning en winkels. Op vijf locaties in Duitsland zijn National Support Units opgericht, waar men voor deze diensten terecht kan: Seedorf, Münster, Rheindalen, Ramstein en Heidelberg.

De Sectie Juridische Zaken.

De Sectie Juridische Zaken (twee juristen en een medewerker juridische zaken) is een onderdeel van de staf van NASAG. Aan commandant NASAG, zijn staf en ondercommandanten wordt advies verleend over zaken met juridische raakvlakken. Hierdoor worden zij in staat gesteld producten en diensten te leveren met inachtneming van de juridische mogelijkheden en kan door hen een evenwichtig beleid worden ontwikkeld.

De juridische adviesfunctie is niet beperkt tot één of enkele onderwerpen. Op de volgende rechtsgebieden wordt onder andere geadviseerd.

Internationaal recht

Dit gebied en de daaraan gekoppelde nationale wet- en regelgeving vormt een belangrijk werkterrein voor de NASAG-juristen. Vraagstukken betreffende de uitleg en toepassing van onder meer het NAVO-Statusverdrag, de Aanvullende overeenkomst en de Seedorf-overeenkomst alsmede de met deze overeenkomsten verband houdende nationale ministeriële regelingen.

Zo is er de Regeling Verkrijging NAVO-Status. Deze regeling kent onder zekere voor-

*) De auteur was tot voor kort hoofd van de Sectie Juridische Zaken bij NASAG. Thans is hij werkzaam bij het International Institute of Humanitarian Law in San Remo.

waarden aan militairen, burgerpersoneel en gezinsleden de NAVO-Status toe, op basis waarvan bepaalde immuniteiten en fiscale voordelen gelden. Niet altijd wordt begrepen waarom de samenlevingspartner, die voor Nederlandse begrippen vrijwel gelijkgeschakeld wordt aan de wettig gehuwde, in deze regeling niet in aanmerking kan komen voor de (afgeleide) NAVO-Status en de daarmee samenhangende voordelen. Hoewel in Nederland reeds een wetsvoorstel is ingediend omtrent openstelling van het wettig huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht, wordt aan een oprekking van het 'spouse' begrip zoals dit is vastgelegd in het NAVO-Statusverdrag en de Aanvullende overeenkomst, in het Zendstatenoverleg geen prioriteit gegeven.

De Regeling Winkelorganisatie Defensie BRD belast commandant NASAG met het Duitsland-brede toezicht op de belastingvrije aanschaffingen bij de Dutch Army Shop (een onderdeel van NASAG met onder andere winkels in Duitsland, Bosnië en Cyprus) en bij Duitse en Nederlandse leveranciers. Deze regeling kent dit voordeel toe aan eenheden en NAVO-Statusgerechtigden, maar bevat in combinatie met Europese richtlijnen en Nederlandse- en Duitse belastingwetgeving enkele beperkingen. Hoewel het begrip 'invoer' in het kader van het wegvallen van de Europese binnengrenzen een andere dimensie heeft gekregen, was de vrijstelling mede gebaseerd op het feit dat de terugkerende militair zijn inboedel zonder belasting kon 'invoeren'. Regelmatig geeft de regeling aanleiding tot vragen van met de uitvoering belaste ondercommandanten. Zo is gesteld dat goederen die naar aard en bestemming onroerend zijn, niet in aanmerking komen voor belastingvrije aanschaf. Ook dient aanschaf plaats te vinden met het oog op gebruik in Duitsland. Wat te denken van het twee maanden voor terugplaatsing aangeschafte sauna-bouwpakket of tuinhuisje?

In de BFG-regeling is vastgelegd op welke wijze in Duitsland gehouden privé-voertuigen worden geregistreerd. Deze registratie (plaat met zwarte ondergrond en witte cijfer-lettercombinatie) geeft recht op gebruik van accijnsvrije brandstof in Duitsland. Hier van kan alleen gebruik gemaakt worden door NAVO-Statusgerechtigden. Ook hier komen principiële vragen om de hoek waar het betreft de mogelijkheid voor de samenlevingspartner om het voertuig te besturen tijdens de uitzending van de NAVO-Statusgerechtigde zelf.

Op basis van de registratie bestaat bovendien onder omstandigheden recht op vrijstelling van motorrijtuigenbelasting. Deze vrijstelling is in de regeling toegekend aan in Duitsland woonachtige militairen en burgerambtenaren. Met de wetswijziging van de Wet motorrijtuigenbelasting in 1995 (niet langer is het gebruik van de weg het belastbare feit, maar het houden van een Nederlands kenteken - 'houderschapsbelasting') is de mogelijkheid ontstaan om het Nederlandse kenteken buiten registratie te plaatsen. Van deze mogelijkheid wordt tot op heden gebruik gemaakt door in Duitsland geplaatste, maar in Nederland wonende militairen en burgerambtenaren. Het Centraal Bureau Motorrijtuigenbelastingen doet thans pogingen deze ontwikkeling met terugwerkende kracht te redresseren. Het spreekt voor zich dat deze poging hier en daar aanleiding geeft tot gemoedsbewegingen en daarom voer is voor juristen. Parallel aan deze ontwikkeling is een voorstel ingeschoten om op bedrijfsvoerings- en veiligheidsgronden over te gaan tot een systeem waarbij het Nederlandse kenteken als basis geldt.

Administratief recht

In dit verband worden commandanten ondersteund en geadviseerd op de gebied van nieuwe ontwikkelingen als gevolg van de Algemene wet bestuursrecht en de daarmee sa-

menhangende beleidsregels en mandaten. Een juiste toepassing van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (BARD) staan daarbij centraal. Trefwoorden: schorsing, ontslag en bezwaarschrift. Op dit terrein wordt door de Sectie Juridische Zaken nauw samengewerkt met de Sectie Personeel en Organisatie.

Militair straf- en tuchtrecht

Bij straf- en tuchtrecht gaat het om adviezen aan tot straffen bevoegde meerderen. Dit onderwerp blijft actueel mede door de transformatie naar een beroepsleger en de frequente uitzendingen. Commandanten onderschrijven daardoor het belang van een juiste toepassing van het tuchtrecht en vragen de onderdeeljurist met regelmaat om advies.

Uniek is de zitting van de militaire kamer te Duitsland in het Raadhuis van Zeven.

Het openbare karakter van de zitting draagt bij aan de goede verstandhouding met de Duitse omgeving en toont aan dat het de Nederlanders ernst is met de strafrechtshandhaving in Duitsland. Daarnaast is de komst van de staande en zittende magistratuur goed voor het opsnuiwen van de ‘couleur local’. Rechter en officier van justitie kunnen zich aldus een beeld vormen van de omstandigheden ter plaatse.

Civiel recht en overige rechtsgebieden

Hierbij kan worden gedacht aan het beoordelen van contracten met leveranciers van goederen en diensten naar Nederlands en Duits recht.

Uit oogpunt van personeelszorg verleent de Sectie Juridische Zaken ‘eerstelijns’ juridisch advies aan leden van de Nederlandse gemeenschap, geplaatst bij militaire onderdelen in geheel Duitsland. Voorwaarde in die gevallen is dat de rechtsvraag het gevolg is van de stationering in Duitsland en dat er causaal verband is met de vervulling van de functie in Duitsland. Alsdan kan het oplossen van het probleem van de individuele militair ook gezien worden als ‘force multiplier’.

Gelet op de functie van de bij de ondercommandanten ingedeelde bureau’s huisvesting (personeelsgegevens & burgerlijke stand) en frequente verzoeken om informatie over in Duitsland gestationeerden werd de noodzaak gevoeld een privacyreglement te ontwikkelen. Dit concept verkeert thans in een afrondende fase.

Vanwege het feit dat de 41 Gemechaniseerde brigade op dit moment nog niet beschikt over een onderdeeljurist wordt aan de brigade, gelet op de co-locatie, frequent steun verleend door de Sectie Juridische Zaken van NASAG

Tot slot

In de afgelopen paar jaar sinds de oprichting van NASAG hebben zich enkele ingrijpende wijzigingen in de organisatie voldaan. In het kader van de indeling van NATCO in regionale eenheden ontkomt ook NASAG niet aan bijstellingen in de organisatie. Na een stabiliserend jaar ligt het in de rede te kijken of uitbreiding van de NASAG diensten buiten Duitsland (Brunssum en Mons (BE)), schaalvoordelen kan opleveren.

De militair jurist verbonden aan Harer Majesteits Ambassade te Berlijn

door

MR. J.W. KOET^{*)}

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

Sinds 1993 is aan de Nederlandse Ambassade in Duitsland (toen nog Bonn) een militair jurist verbonden.

In het navolgende zal eerst kort worden ingegaan op de Nederlandse vertegenwoordigingen in het algemeen en haar kerntaken, toegespitst op die van een ambassade. Vervolgens zal kort worden stilgestaan bij de overwegingen, die hebben geleid tot het plaatsen van een militair jurist op de Ambassade in Bonn. Daarna zal de inhoud van de functie aan de orde komen, waarbij zal worden stilgestaan bij het zogenaamde Zendstatenoverleg. Tenslotte zal nog iets gezegd worden over de verhuizing van Bonn naar Berlijn.

Nederlandse vertegenwoordigingen

Het Koninkrijk der Nederlanden heeft over de hele wereld vertegenwoordigingen. Deze behartigen de belangen van Nederland en de Nederlanders in het buitenland. De Nederlandse vertegenwoordigingen in het buitenland worden korthedshalve ook wel als 'posten' of 'missies' aangeduid.

De kerntaken van de Nederlandse vertegenwoordigingen liggen op het gebied van de politiek, economie en handel, ontwikkelingssamenwerking, consulaire werk en pers- en culturele zaken. Het zwaartepunt van de werkzaamheden is afhankelijk van het land en de hoedanigheid van de post.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen bilaterale en multilaterale posten. De vertegenwoordigingen bij de autoriteiten van andere landen worden bilaterale posten genoemd. Dit zijn de ambassades, de consulaten-generaal en consulaten. Multilaterale posten zijn de vertegenwoordigingen bij internationale organisaties, zoals bijvoorbeeld de NAVO en de Verenigde Naties. Deze multilaterale posten worden 'Permanente Vertegenwoordigingen' genoemd. Zij vormen derhalve de schakel tussen Nederland en de betreffende internationale organisatie. De Permanente Vertegenwoordiging heeft de status van een ambassade.

Aan het hoofd van de post staat de Ambassadeur ook wel Chef de Poste genoemd.

Het merendeel van het personeel op een post is afkomstig van het ministerie van Buitenlandse Zaken. Dit personeel heeft de status van diplomaat. Op de diplomaat zijn de regels van het Verdrag inzake diplomatiek verkeer (Wenen, 1961) van toepassing. Aan deze conventie ontleent de diplomaat zijn privileges en diplomatieke onschendbaarheid (vgl. de bepalingen over de juridische status van militairen behorend tot een buitenlandse krijgsmacht in een 'status of forces agreement').

Voor specialistische onderwerpen vindt soms uitbreiding plaats met medewerkers van andere ministeries. Zo zijn er op een aantal posten landbouw-, verkeers- en militair attachés.

^{*)} De auteur is als militair jurist verbonden aan de Nederlandse Ambassade in Berlijn.

De Nederlandse Ambassade in Duitsland

Tot medio 1999 bevond de Nederlandse Ambassade in Duitsland zich in Bonn.

Deze ambassade wordt beschouwd als een van de belangrijkste voor Nederland. Er bestaat van oudsher een intensieve samenwerking met Duitsland op een veelvoud van terreinen, niet in de laatste plaats op militair gebied, waarover hierna meer. Gelet op de Nederlandse belangen in Duitsland is deze ambassade nu een voorbeeld van een post die uitgebreid is met personeel van andere ministeries. Een van deze 'vakafdelingen' wordt geleid door de defensieattaché. In het verleden werkten op deze post drie militair attachés, één voor elk krijgsmachtdeel, een adjunct-defensieattaché, een sergeant-majoor en drie secretaresses. Momenteel worden alle krijgsmachtdelen door één defensieattaché vertegenwoordigd. Voorts is er een adjunct-defensieattaché, een sergeant-majoor en twee secretaresses.

Een van de belangrijkste taken van de militair attaché is het rapporteren met betrekking tot ontwikkelingen op militair gebied in het land van verblijf. Dit geschiedt rechtstreeks, dan wel door tussenkomst van de Chef de Poste.

De militair jurist

De intensieve militaire samenwerking tussen Nederland en Duitsland en met name de juridische aspecten daarvan waren medio 1993 aanleiding de militaire afdeling uit te breiden met een militair jurist. Aanvankelijk trad deze functionaris uitsluitend op als verbindingsofficier van de Nederlandse strijdkrachten in Duitsland en als militair juridisch adviseur van de Ambassadeur en diens staf. Hij - de voorganger van ondergetekende - heeft zich met name zeer intensief beziggehouden met de totstandkoming van de Nederlands-Duitse defensieverdragen, die in oktober 1997 door beide ministers van Defensie in Bergen (Duitsland) zijn ondertekend. Genoemde verdragen hebben betrekking op de stationering en rechtspositie van (leden van) de Duitse krijgsmacht in Nederland (Budel en Eibergen), de wederzijdse terbeschikkingstelling van onroerend goed en het medegebruik van oefenvoorzieningen en faciliteiten (met name Budel en Seedorf) en de bi-nationale samenwerking in het Duits-Nederlandse Legerkorps (Hoofdkwartier in Münster).

Inmiddels is de functie van de militair jurist uitgebreid. Hij treedt namelijk ook op als Head of Mission van de Nederlandse delegatie in het Zendstatenoverleg. Dit laatste begrip verdient nadere explicatie.

Zendstatenoverleg

Sinds vele jaren heeft een zestal landen permanent troepen gestationeerd op Duits grondgebied, te weten de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk, Canada, België en Nederland. Dit zijn de zogenaamde zendstaten. De juridische basis voor het verblijf van deze landen in Duitsland vormt het stationeringsverdrag uit 1954.

De rechtspositie van de stationeringsstrijdkrachten ('sending states forces') is geregeld in het NAVO-Statusverdrag (NSV) van 1951. Deze rechtspositie is verder uitgewerkt in een Aanvullende Overeenkomst met Duitsland ('Supplementary Agreement') uit 1959.

De Aanvullende Overeenkomst is in 1993 herzien en in maart 1998 in werking getreden.

De herziening van de Aanvullende Overeenkomst werd destijds door de Duitsers noodzakelijk geacht in het licht van:

- de ontspanning in de Oost-West verhoudingen en de daaruit voortvloeiende eenwording van Duitsland en

- kritiek op het Amerikaanse, Britse en Franse militaire optreden in de Bondsrepubliek. Bij de herziening van de Aanvullende Overeenkomst is Duitsland uitgegaan van de navolgende punten:

- '*Aussere Gleichheit*' (hoe is de stationering van Duitse troepen bij andere NAVO-partners geregeld in verhouding tot de stationering van NAVO-eenheden in de Bondsrepubliek Duitsland?)

- '*Innere Gleichheit*' (wat zijn de rechten van de in de Bondsrepubliek gestationeerde eenheden van de zendstaten ten opzichte van de Bundeswehr?)

- 'Reciprociteit' (regelingen voor het verblijf van de Bundeswehr, leden en hun gezinsleden in andere NAVO-landen moeten vergelijkbaar zijn met die welke voor de eenheden, het personeel en hun gezinsleden van deze staten in de Bondsrepubliek Duitsland gelden).

De herziening van de Aanvullende Overeenkomst heeft geleid tot de aanscherping van een aantal regels met betrekking tot de stationeringsstrijdkrachten, onder meer op het gebied van oefeningen en milieu.

Alle zendstaten hebben een organisatie, die de verbinding vormt tussen de eigen krijgsmacht en de Duitse instanties. Deze verbindingselementen worden geleid door een Head of Mission. De Heads of Mission vertegenwoordigen hun land in het zogenaamde zendstatenoverleg. In dat kader worden - veelal in werkgroepen - allerlei onderwerpen besproken, die de zendstaten gezamenlijk regaderen. Zo zijn er werkgroepen op het gebied van milieu, infrastructuur, bouwzaken, telecommunicatie, *training* en *exercises* en *claims*.

De achterliggende bedoeling van die werkgroepen is het bevorderen van gemeenschappelijke standpunten over stationeringsvraagstukken onder het motto: samen zijn we sterker.

Het zendstatenoverleg is tussen 1993 (na de onderhandelingen, die hebben geleid tot de herziene Aanvullende Overeenkomst) en 1997 wat in het slop geraakt. Het is met name Nederland, dat met het organiseren van een plenaire sessie het zendstatenoverleg een nieuwe impuls heeft gegeven. Deze plenaire sessie vond plaats in mei 1998 in Den Haag. De functie van Head of Mission is in Den Haag formeel overgedragen van de Directie Juridische Zaken (in casu het Hoofd van de Afdeling Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden) aan de militair jurist verbonden aan de Nederlandse Ambassade. Dit werd doelmatiger geacht, mede in het licht van de toegenomen belasting van de werkzaamheden die verbonden zijn aan de functie van Head of Mission, met het oog op de gewenste continuïteit in de uitoefening van deze functie na de verhuizing van de ambassade naar Berlijn (zie hierna) en in het licht van de gewijzigde Nederlandse stationering in de Bondsrepubliek. Tegelijkertijd werd hiermee een meer directe en permanente betrokkenheid in het zendstatenoverleg mogelijk gemaakt. Uiteraard laat dit de bestaande verantwoordelijkheden onverlet.

Van Bonn naar Berlijn

In augustus 1999 is het grootste deel van de Nederlandse Ambassade van Bonn naar Berlijn vertrokken. Omdat enkele (delen van) ministeries voorshands in Bonn achterblijven is besloten ook een deel van (onder meer) de militaire afdeling in Bonn achter te laten. De adjunct-defensieattaché en een administratief medewerkster zijn in het ambassadekantoor Bonn achtergebleven, terwijl de defensieattaché zelf, de militair jurist, een sergeant-majoor en een administratief medewerkster naar de ambassade in Berlijn zijn overgeplaatst.

Tenslotte

Zoals hiervoor beschreven zijn de werkzaamheden van de militair jurist verbonden aan Harer Majesteits Ambassade in Berlijn uitdrukkelijk niet beperkt tot die welke betrekking hebben op de relatie met de Duitsers. Er bestaan ook intensieve contacten met een aantal andere landen (de hiervoor genoemde zendstaten). Dat nu maakt deze functie zo interessant voor de internationaal georiënteerde militair jurist.

**Van HQ-AFCENT naar RHQ-AFNORTH
Een bericht vanuit Brunssum over enkele veranderingen
in het juridisch functiegebied.**

door

MR. R.M. EITING *)

KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Introductie

Zoals bekend mag worden verondersteld is sinds jaar en dag aan het Hoofdkwartier van de geallieerde strijdkrachten Centraal-Europa (Engelse afkorting: HQ-AFCENT **) in Brunssum een kolonel van de Militair Juridische Dienst verbonden als juridisch adviseur (verder hier ook aangeduid met de NAVO benaming: Legal Adviser HQ-AFCENT).

Belangrijkste taken van de Legal Adviser HQ-AFCENT zijn:

- juridische advisering van de NAVO-Bevelhebber Geallieerde Strijdkrachten Centraal-Europa (hoofdtak);
- juridische ondersteuning van HQ-AFCENT;
- juridische ondersteuning van de ondergeschikte NAVO-hoofdkwartieren in het AFCENT-bevelsgebied, die niet zelf over een juridisch adviseur beschikken;
- het onderhouden van functionele contacten met het naasthogere niveau (SHAPE), met nevenschikte niveaus (zoals HQ-AFNW en HQ-AFSOUTH), andere NAVO-organisaties en met externe autoriteiten, diensten en organisaties (waaronder die van het gastland Nederland).

De juridische advisering in militair-operationele aangelegenheden is daarbij vanzelfsprekend georiënteerd op het karakter van de besluitvorming en bevelvoering in het HQ-AFCENT. Het gaat daarbij om commandovoering op het hoogste operationele niveau, welke enerzijds onder invloed staat van militair-strategische en politieke overwegingen, anderzijds wordt beïnvloed door operationele - en soms tactische - mogelijkheden en beperkingen op de lagere bevelsniveaus.

Voor de uitvoering van de genoemde taken staan de Legal Adviser HQ-AFCENT terzijde: een deputy legal-adviser (een Duitse burger jurist) en een klein administratief element/secretariaat (Office of the Legal Adviser). De vraag mag worden gesteld of, gelet op de sterk toegenomen behoefte aan (militair-) juridische ondersteuning binnen de NAVO, deze bezetting van het Bureau van de juridisch adviseur nog wel adequaat mag

*) De auteur is juridisch adviseur bij HQ-AFCENT.

worden genoemd. Zoals ook uit het navolgende zal blijken moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Slechts met een scherpe prioriteitsstelling en uitcontracteren van juridische steun is nog een enigszins behoorlijke juridische ondersteuning te realiseren. Dit manco is ook binnen de NAVO onderkend. Met overgang van de oude NAVO militaire bevelsstructuur naar een nieuwe bevelsstructuur (maart 2000) zullen verbeteringen worden geïntroduceerd.

Wat mij in deze korte bijdrage voor ogen staat, is geïnteresseerden op hoofdlijnen te informeren over enkele belangrijke veranderingen die hebben plaatsgevonden, of op korte termijn zullen plaatsvinden op juridisch terrein binnen het NAVO bevelsgebied AFCENT, binnenkort AFNORTH. Het gaat daarbij om een accentverschuiving op het terrein van de inhoudelijke kant van de juridische advisering en om wijzigingen in de organisatie van de juridische functievervulling.

Verschuiving van adviseringsaccenten

Tot ruwweg het begin van de jaren '90 heeft het accent in de juridische adviespraktijk in het hoofdkwartier sterk gelegen op de volgende rechtsgebieden:

- toepassing van het zgn NAVO-statusverdrag (NATO-Status of Forces Agreement; overigens niet te verwarren met het constitutieve Noord Atlantische Verdrag), met het daarmee samenhangende Hoofdkwartierenprotocol en met daarmee verbandhoudende verdragsrechtelijke regelingen in de context van de toen geldende politieke en strategische verhoudingen (het 'Koude Oorlog' scenario);
- de toepassing van 'host-nation law' (m.n. Nederlands en Duits recht) onder de vigeur van het NAVO-statusverdrag en Hoofdkwartierenprotocol.

Aan het recht van internationale militaire samenwerking in breder verband en die deelgebieden van het internationaal recht welke direct betrekking hebben op militair optreden in gewapend conflict en andere crisissituaties (oorlogsrecht, rechtsaspecten van peacekeeping en peace enforcement operaties, rechtsaspecten van 'rules of engagement' e.d.) werd in de vastgeroeste statische verhoudingen van die tijd relatief weinig aandacht besteed.

Dit alles veranderde, onder invloed van hier bekend veronderstelde omstandigheden, na 1990. Eerst langzaam, maar ongeveer vanaf het midden van de jaren '90 met een toenemend tempo. De 'Partnership-for-Peace' (PFP) relatie met niet-NAVO landen voegde een belangrijke dimensie toe aan het recht van internationale militaire samenwerking. Datzelfde mag gezegd worden van de voorbereiding op - en daadwerkelijke toetreding tot de NAVO van drie nieuwe lidstaten, Polen, Tsjechië en Hongarije. Zeer belangrijk ook in dit verband is de sterk toegenomen NAVO-betrokkenheid bij crisisbeheersingsoperaties in de Balkan, waardoor nog een extra dimensie wordt toegevoegd aan het recht van internationale militaire samenwerking (m.n. met internationale organisaties als de VN). De NAVO-geleide operaties, veelal met deelname van PFP-landen, in Bosnië (IFOR en SFOR), Macedonië, Albanië en Kosovo (KFOR), alsmede de eerste grote NAVO (AFCENT-geleide) oefening in een nieuwe NAVO-lidstaat (de oefening "COOPERATIVE GUARD '99" in Tsjechië, mei-juni 1999) illustreren de genoemde ontwikkeling.

De Golfoorlog (1990-1991) in het Midden-Oosten en de hiervoor geschetste ontwikkelingen hebben bovendien geleid tot hernieuwde aandacht voor oorlogsoperaties (zgn artikel 5 operaties naar artikel 5 van het Noord Atlantische Verdrag). Oorlogsoperaties en

peace enforcement operaties hebben de belangstelling voor het oorlogsrecht (in de meest ruime zin) en voor het onderwerp 'rules of engagement' sterk doen toenemen. De kwestie van opsporing en vervolging van oorlogsmisdrijven begaan in het voormalig Joegoslavië en de samenwerking in dit verband tussen de NAVO en het ICTY hebben deze ontwikkeling nog verder versterkt.

Het voorgaande heeft zijn uitwerking op de behoefte aan juridische ondersteuning van NAVO-bevelhebbers, commandanten en staven niet gemist. Die behoefte is vooral sterk toegenomen op het gebied van oorlogsrecht, rechtsaspecten van crisisbeheersingsoperaties, 'rules of engagement', en rechtsaspecten van internationale militaire samenwerking in breder verband. Daarmee wil overigens niet gezegd zijn dat de traditionele juridische aandachtsgebieden geen betekenis meer zouden hebben, integendeel. Door dit alles is de totale behoefte aan juridische ondersteuning sterk toegenomen.

Wijzigingen in de organisatie van de juridische functie

De sterk toegenomen behoefte aan juridische steun en gewijzigde inzichten over de plaats van het recht in de militaire commandovoering, hebben ertoe geleid dat bij overgang van de huidige NAVO-bevelsstructuur naar de nieuwe structuur de juridische functie zal worden versterkt. Welke gevolgen heeft dat voor de juridische functievervulling te Brunssum?

Ter beantwoording van de laatste vraag eerst een algemene organisatorische kanttekening. In de nieuwe NAVO-bevelsstructuur zal met ingang van 3 maart 2000 HQ-AFCENT ophouden te bestaan. In plaats daarvan wordt in Brunssum opgericht RHQ-AFNORTH, dat de bevelsgebieden zal omvatten van het dan voormalig HQ-AFNW en HQ-AFCENT; derhalve een belangrijke uitbreiding van het geografisch gebied van verantwoordelijkheid ten opzichte van de huidige situatie (na de reorganisatie zullen onder SHAPE nog slechts twee direct ondergeschikte regionale hoofdkwartieren ressorteren: RHQ-AFNORTH en RHQ-AFSOUTH te Napels). Ingevolge de nieuwe NAVO-doctrine zal ook de interne organisatie van de bevelsstructuur wijzigen (meer gericht op flexibiliteit). Het huidige AFCENT bevelsressort kent één subregionaal hoofdkwartier (HQ-BALTAP te Karup, Denemarken) en twee ondergeschikte functionele hoofdkwartieren (HQ-LANDCENT te Heidelberg, Duitsland en HQ-AIRCENT te Ramstein, Duitsland).

Deze hoofdkwartieren zijn organisatorisch ingericht voor uitsluitend de traditionele oorlogstaak. Het bevelsressort van RHQ-AFNORTH zal vijf ondergeschikte hoofdkwartieren kennen: drie subregionale hoofdkwartieren (JHQ-CENT te Heidelberg; JHQ-NORTHEAST te Karup en JHQ-NORTH te Stavanger, Noorwegen) en twee functionele hoofdkwartieren (HQ-AIRNORTH te Ramstein en HQ-NAVNORTH te Northwood, UK).

In de huidige situatie beschikt alleen HQ-AFCENT over juridisch adviseurs (met dien verstande dat HQ-LANDCENT sinds kort over een legal adviser beschikt, waarmee geanticipeerd wordt op de nieuwe organisatie). In de nieuwe situatie zal elk subhoofdkwartier in het bevelsgebied AFNORTH over zijn eigen legal adviser beschikken (militair jurist). Daarmee komt dan voor het eerst een vanuit Brunssum functioneel aan te sturen netwerk van militair juridisch adviseurs tot stand. Een hele verbetering!

Het Bureau van de juridisch adviseur RHQ-AFNORTH zal over drie juridisch adviseurs kunnen beschikken in plaats van twee thans. Als Legal Adviser zal als voorheen optreden een Nederlandse kolonel van de Militair Juridische Dienst, die zal worden bijge-

staan door twee plaatsvervangers (deputy legal advisers): één deputy legal adviser voor militair operationele aangelegenheden (een Britse Wingcommander RAF) en één deputy legal adviser voor NAVO-status en algemene zaken (als vanouds een Duits burgerjurist). Hoewel deze versterking als minimaal moet worden beschouwd, is ze niettemin zeer belangrijk en waardevol. Het geeft in het bijzonder meer armslag in de hoek waar de behoefte aan juridische steun relatief het sterkst is gegroeid, te weten de hoek van de militair operationele planners.

Tot slot moet nog worden opgemerkt dat we te maken hebben met een basis-organisatie. In oorlogstijd en bij het uitvoeren van crisisbeheersingsoperaties zullen per hoofdkwartier meer militair juridisch adviseurs nodig zijn. Die extra behoefte wordt thans nog op ad hoc basis vastgesteld, maar zal meer vastomlijnd gaan worden. Telkenmale zal de lidstaten van de NAVO moeten worden gevraagd daarvoor gekwalificeerde officieren-jurist ter beschikking te stellen. Het vormt aanbeveling dat de lidstaten daartoe voorbereidingen treffen (bijv. door het vormen van een interservice poule van militaire juristen van de verschillende krijgsmacht delen). In Nederland worden daartoe thans de mogelijkheden gezien.

**) Betekenis van enkele afkortingen.

HQ	Headquarters
RHQ	Regional Headquarters
JHQ	Joint Headquarters
AFCENT	Allied Forces Central Europe
AFNW	Allied Forces NorthWestern Europe
AFSOUTH	Allied Forces Southern Europe
AFNORTH	Allied Forces Northern Europe
BALTAP	Allied Forces Baltic Approaches
JHQ NORTH	Joint Headquarters Northern Europe
JHQ NORTHEAST	Joint Headquarters NorthEastern Europe
JHQ CENT	Joint Headquarters Central Europe
LANDCENT	Land Forces Central Europe
AIRCENT	Air Forces Central Europe
AIRNORTH	Air Forces Northern Europe
NAV NORTH	Naval Forces Northern Europe
SHAPE	Supreme Headquarters Allied Powers Europe
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

Legal Advisor CONTCO SFOR

door

MR. C.H. VAN DER MEIJ MPA, MR. A.J. RUYSENDAAL EN MR. P.M. VAN UFFELEN ¹⁾
ALLEN LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

De Joegoslavië crisis vormde aanleiding voor de Nederlandse regering om militairen beschikbaar te stellen voor onder meer United Nations Protection Force (UNPROFOR) en vervolgens Implementation Force (IFOR) die later werd omgezet in Stabilization Force (SFOR). De Nederlandse bijdrage was doorgaans samengesteld uit een infanteriebataljon, later een gemechaniseerd bataljon (1 NL MECHBAT SFOR geheten), logistieke eenheden, stafelementen en staffunctionarissen ten behoeve van de respectievelijke internationale staven.

Bij SFOR vallen de operationele eenheden voor wat betreft inzet rechtstreeks onder een regionale commandant. In het Nederlandse geval is dat de commandant van de Multi National Division South-West (C-MNDSW). De staf van MNDSW is voornamelijk door het Britse leger opgezet en gelocerd in Banja-Luka, de hoofdstad van de Republika Serpska, het overwegend Servische deel van Bosnië-Herzegovina.

In Busovaca, een plaatsje nabij Zenica in een Kroatische pocket in centraal Bosnië-Herzegovina, is het Contingentscommando SFOR (1 NL CONTCO SFOR) gevestigd. Dit commando -in het dagelijkse spraakgebruik CONTCO- is een uit de vier krijgsmachtdelen gevulde organisatie, waaraan als voornaamste taak is opgedragen 'oog en oor' te zijn van de Chef Defensiestaf (CDS) ²⁾. Deze vooruitgeschoven post van het ministerie van Defensie had daarnaast de opdracht om het door Nederland uitgezonden personeel in geheel voormalig Joegoslavië administratief en bestuurstechnisch te steunen. Opgehangen aan de organisatie van het CONTCO is de Legal Advisor (LA), de Speciale Stafofficier Juridische Zaken (SSOJZ). Deze functie wordt vervuld door militaire juristen van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst (MJD). Het aan deze functionaris gekoppelde takenpakket betreft aangelegenheden op (militair) juridisch gebied, waaronder claims. In eerste instantie werden schadezaken door de jurist zelf behandeld maar naderhand voorzag een aparte claims-officier in deze materie.

Het is de moeite waard om in het licht van deze taak eens aandacht te schenken aan de inhoud en omvang van de werkzaamheden van een jurist tijdens zo'n uitzending. Vanwege de beperkte ruimte is het niet goed mogelijk om aan alle facetten van deze taak aandacht te besteden; daarom zullen slechts een paar hoofdonderwerpen de revue passeren.

Het werkveld

Het lijkt op het intrappen van een open deur, maar het optreden van de Nederlandse krijgsmacht in een internationaal verband in een buiten NAVO-territorium gelegen 'vijandige' omgeving, heeft een andere impact op het functioneren van het personeel dan het geval was bij de oefeningen in de Noordduitse laagvlakte. Dat geldt voor de juridisch adviseur en naar gebleken is ook voor andere militairen. De militair jurist werkt tegenwoor-

¹⁾ De auteurs zijn alle drie voor een periode van zes maanden werkzaam geweest als Legal Advisor bij het Nederlandse Contingentscommando SFOR.

²⁾ Zie Landmacht doctrinepublicatie deel I, hfst. 10.

dig in een omgeving met veel verschillende spelers onder concrete omstandigheden, meestal onder grote tijdsdruk en met directe en indirecte belangen, die onderling strijdig (kunnen) zijn. Als medespelers van de jurist in voormalig Joegoslavië vinden we in willekeurige volgorde onder andere Nederlandse ondercommandanten (bijv. C-Mechbat), C-CONTCO, CDS, Defensie Crisis Beheersingscentrum (DCBC), Directie Juridische Zaken (DJZ), LA MNDSW, LA HQ SFOR, Koninklijke Marechaussee (KMar), Openbaar Ministerie (OM), individuele Nederlandse militairen, lokale bevolking, staffunctionarissen enz. Van de aanwezige militair jurist wordt verwacht dat hij heer en meester is op het juridische vlak, maar ook de militaire vaardigheden moet hij beheersen. Bovendien moet hij zich bewust zijn van de politieke gevoeligheid van de door hem behandelde materie en zijn discrete positie tussen de genoemde nationale spelers en de internationale entiteiten zoals MNDSW, HQ SFOR, Verenigde Naties (UN) en International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY).

Aanwijzing en voorbereiding

In het meest gunstige geval wordt de aspirant-LA ruim van tevoren gewaarschuwd, maar vaak speelt de tijdsfactor een beklemmende rol. Militair juristen zijn in de Koninklijke Landmacht dun gezaaid en de eenheid waar de jurist vandaan wordt gehaald, heeft tijd nodig om maatregelen te nemen om de schade die wordt veroorzaakt door zijn afwezigheid enigszins te beperken. Naar de ervaring leert is de uit te zenden jurist grofweg negen maanden niet beschikbaar voor zijn oorspronkelijke commandant.

De opleiding en voorbereiding vinden plaats bij (indien nodig) een taleninstituut, het Instituut Clingendael, de School voor Vredesmissies en tenslotte het DCBC.

Aan te bevelen is om zoveel mogelijk mee te doen aan de voorbereidingen tezamen met de andere functionarissen van het CONTCO. De tijd voor voorbereiding en teambuilding is overigens aan de korte kant. Ervaring leert dat hoe beter een staflid de andere stafleden van zijn team kent, hoe groter het effect en de efficiency van het optreden van die staf is voor zowel de organisatie als het betreffende (staf)individu.

Aankomst en werkzaamheden in het inzetgebied

Na de voorbereidingen en een korte verlofperiode vertrekt de militair jurist, hetgeen voor hem als sleutelfunctionaris betekent dat hij in de regel enige tijd eerder in het uitzendgebied aankomt dan de overige stafleden van zijn rotatie. Het is zaak, om in het uitzendgebied aangekomen zo snel mogelijk tezamen met de voorganger een rondje te maken langs voor de militair jurist belangrijke functionarissen; gezichtsbekendheid is ook internationaal gezien erg belangrijk. Voor de jurist is in de introductieperiode een week ingeroosterd om de functie van zijn voorganger over te nemen. Deze tijd is hard nodig zeker gezien de afstanden die tussen de verschillende hoofdkwartieren en bases overbrugd moeten worden. In deze beperkte inwerkperiode wordt de jurist geconfronteerd met de dagelijkse bezigheden en verantwoordelijkheden van de militair jurist zoals:

- advies en steun aan commandanten en individuele militairen over zaken van strafrechtelijke en krijgstuuchtelijke aard,
- advies en assistentie bij repatriëring van personeel,
- steun en advies bij een veelheid van (militair) administratiefrechtelijke onderwerpen,
- uitvoeren van werkzaamheden voor claims van of tegen de Staat der Nederlanden,
- uitleg, steun en werkzaamheden met betrekking tot het internationaal recht; in praktijk betekent dit uitleg van het Dayton Peace Agreement (DPA), Memorandums of Un-

derstanding (MoU), Rules of Engagement (ROE), Status of Forces Agreements (SOFA) en werk voor het ICTY,

- advies en steun met betrekking tot het civiele recht zoals contracten met lokale instituties en individuen bijvoorbeeld de inhuur van lokale werknemers,
- optreden als lid van de 'Claims Commission' in Zagreb (Kroatië) en Sarajevo (Bosnië),
- onderzoeken in opdracht van commandanten naar vermeende misstanden,
- neventaken als lid van de staf van het CONTCO zoals 'duty-officer'.

Zoals uit deze niet uitputtende opsomming blijkt, zijn de werkzaamheden divers en vergen zij veel tijd en inspanning. Werken vanuit een Nederlandse 'compound' met veel internationale medespelers vereist een groot improvisatievermogen van de jurist. Niet alleen omdat de lokale bevolking niet gewend is om te gaan met de Nederlandse of West-Europese cultuur; ook de andere NAVO-partners op de verschillende hoofdkwartieren hebben een eigen bedrijfscultuur. Juist deze aspecten maken het interessant om als jurist uitgezonden te mogen worden. In het korte bestek van dit artikel kan niet uitgebreid worden ingegaan op alle door de jurist te verrichten werkzaamheden; nader zal worden ingegaan op de problematiek rond claims in het uitzendgebied en de wijze waarop het internationale recht aldaar wordt toegepast.

Internationaal recht

Het Dayton Peace Agreement (DPA) ook wel bekend als het General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina (GFAP) is het basisstuk voor de 'vrede' in Bosnië. Het DPA bestaat uit een rompstuk -waarin partijen te kennen geven dat ze de strijd zullen staken- en een aantal bijlagen (Annexes) ter uitvoering van dat rompstuk. Deze bijlagen regelen onder andere de militaire aspecten (in Annex 1-A), verkiezingen (Annex 3), vluchtelingen en ontheemden (Annex 7), de politiemacht (Annex 11). Dit vredesverdrag voor Bosnië is door alle betrokken partijen ondertekend. De vraag is nu: wie zijn die partijen en in hoeverre wordt dit verdrag nageleefd? Het verdrag is ondertekend door de respectieve presidenten Tudjman, Milosevic en Izetbegovic; Tudjman als vertegenwoordiger van Kroatië, Milosevic als vertegenwoordiger van de Republika Serpska en tenslotte Izetbegovic als vertegenwoordiger van de Moslim-Kroatische Federatie (MKF). Door het ondertekenen van dit verdrag zijn deze partijen gebonden tot het naleven van het DPA. Het eerste probleem wordt al gevormd doordat Milosevic de ondertekenaar is van het DPA voor de Bosnische Serviërs. De wil bij de Bosnische Serviërs om het DPA na te leven is niet erg groot. Het verdrag wordt voornamelijk gevolgd omdat internationaal veel geld te 'verdienen' is met naleving, maar anders zou de medewerking minimaal zijn. Behalve de reeds genoemde partijen zijn er nog andere spelers in dit spel zoals de commandant SFOR (COMSFOR) en de Hoge Vertegenwoordiger van de Verenigde Naties (HVVN). De voornaamste bevoegdheden van COMSFOR staan vermeld in DPA Annex 1-A; die van HVVN (tot voor kort Ambassadeur Westendorp) in Annex 10 en de Conclusions of the Bonn Peace Implementation Conference 1997. In de praktijk blijkt, dat tussen de diverse partijen in Bosnië sprake is van verschil in interpretatie van de verdragen. Gelet op de ruime bevoegdheden zoals gegeven aan de HVVN en door hem in praktijk toegepast, worden knelpunten in het algemeen tijdig opgelost. Voor Kroatië is op regeringsniveau een speciale verbindingsofficier aangesteld die als tussenschakel fungeert tussen de NAVO en de Kroatische regering. Gebleken is dat niet alle overheidsorganen bin-

nen Kroatië op de hoogte zijn van het DPA. Welke rol van betekenis kan nu de jurist van het CONTCO spelen bij de afdwinging of naleving van het DPA? Allereerst zal hij moeten toezien op de naleving van het DPA door het Nederlandse contingent en commandanten hiervan moeten doordringen. Daarnaast zal hij bij niet-naleving door een van de ondertekenaars dit aan moeten binden bij de desbetreffende autoriteiten. Hierbij is het van belang dat de juiste persoon wordt aangesproken. Op lokaal en kantonaal niveau kan de militair jurist dit -eventueel na overleg met de LA MNDSW- zelf oppakken. Ligt de verantwoordelijkheid voor de niet-naleving op een hoger niveau, dan neemt hij contact op met zijn collega's van het Legal Office HQ SFOR, die via de geëigende kanalen het probleem trachten op te lossen.

Claims

Op grond van het DPA³⁾ is afgesproken op welke wijze claims worden afgewikkeld. Hierbij is aangesloten bij de methodiek van het NAVO-statusverdrag. Bij de afwikkeling van claims maakt het geen verschil of het gaat om claims tegen de Staat der Nederlanden of dat de Staat der Nederlanden het een en ander heeft te vorderen. Na het afsluiten van het DPA zijn in bijlagen en uitvoeringsovereenkomsten behorende bij het DPA afspraken gemaakt om in beginsel het desbetreffende land zelfstandig de schade te laten afwickelen met de eiser, de claimant. Ieder land kent daarvoor zijn eigen procedures. Bij het Nederlandse contingent werden de schadezaken in eerste instantie door de Koninklijke Marechaussee samen met Directie Juridische Zaken afgedaan. Uiteindelijk kwam het geheel terecht bij de 'claims-officer' en tenslotte bij de jurist van het CONTCO. Thans doet deze alle claims af die binnenkomen bij het Nederlandse contingent. Bij de afhandeling kan hij terugvallen op steun van de Afdeling Claims van de Directie Juridische Zaken. Dat is raadzaam en nuttig, zeker als het gaat om het beoordelen van letselschade. In situaties waarin schade is berokkend aan zaken toebehorend aan een inwoner van de staat van verblijf zal de claimant een rekening indienen bij de jurist. Deze rekening zal samen met de andere documenten, zoals het proces-verbaal etc., worden gecontroleerd op juistheid. Vervolgens wordt bezien of alle gegevens juist zijn en de eisen gerechtvaardigd. Inzake schade aan een motorvoertuig moet aangetoond en vastgesteld worden of de claimant eigenaar is van dat motorvoertuig, of kan worden bewezen dat Nederland schuld heeft aan de toegebrachte schade en de bedragen op de bijgeleverde rekeningen wel reëel en juist zijn. Voor ons een normale procedure, maar in een land waarin de levensstandaard relatief laag is en de bevolking denkt dat de NAVO-landen over veel geld beschikken, komt het geregeld voor dat astronomische bedragen worden gevraagd voor het repareren van 15 jaar oude voertuigen om nog maar te zwijgen over de hoogte van bedragen betreffende letselschade en immateriële schadevergoeding. Uit de hoeveelheid geclaimde bedragen wordt door de jurist een aanbod gedaan waarmee alles moet worden afgekocht. De praktijk wijst uit, dat men veelal akkoord gaat met een bedrag niet hoger dan eenderde van het gevraagde bedrag. Komen partijen niet tot overeenstemming dan kan de claimant naar de 'Claims Commission'. In de bijlagen van de het DPA is overeengekomen dat bij geschillen de zaak kan worden voorgelegd bij deze commissie. Voor Kroatië is deze gevestigd in Zagreb en voor Bosnië in Sarajevo. Deze commissie bestaat uit twee lokale rechters, een jurist van een Troop Contributing Nation (TCN), niet zijnde Nederland, en een militair jurist van het Nederlandse Contingent. Voor deze commissie wordt de zaak voorgedragen

³⁾ Appendix B ('Bosnia SOFA') to Annex 1-A article 15.

door een lokale advocaat en voor de Staat der Nederlanden door een jurist van het CONTCO. Tijdens de zitting kunnen beide partijen hun visie geven waarbij het bewijs geleverd moet worden door de claimant dat de Nederlandse Staat of één van haar onderdanen schade heeft toegebracht aan de claimant. Geclaimde bedragen van om en nabij een half miljoen gulden zijn geen uitzondering. Indien de Commissie niet unaniem tot een beslissing komt, wordt de zaak doorverwezen naar het 'Tribunaal'. Dit Tribunaal oordeelt achter gesloten deuren nogmaals over de ingediende claim en neemt dan een beslissing. Het Tribunaal bestaat uit drie personen en wordt samengesteld uit een lokale rechter, een TCN-jurist niet zijnde een Nederlandse jurist als het Nederlandse zaken betreft en een derde persoon uit de internationale omgeving van SFOR of organisaties werkzaam in Bosnië, bijvoorbeeld een officier die werkzaam is bij de European Community Monitoring Mission (ECMM). De uitspraak van het Tribunaal is bindend. Procedureregels voor de behandeling van een claim in de Commissie en het Tribunaal zijn summier omschreven in een bijvoegsel bij de regelingen van het DPA. Zorgvuldigheid en oplettendheid zijn in deze procedures geboden; afwezigheid tijdens een zitting van de Commissie leidt meestal tot een verloren zaak.

Echter het is niet alleen de Staat der Nederlanden die schade toebrengt aan een inwoner van het land van verblijf. Ook aan personeel en materieel van ons Koninkrijk wordt door anderen al dan niet opzettelijk schade toegebracht. In deze gevallen kost het de jurist veel moeite om een claim in te dienen. Ten eerste is er het probleem dat onze organisatie vaak niet in staat blijkt te zijn een schaderapport met een daarbij behorende kostenraming op te maken. Ten tweede hebben we de ervaring, dat commandanten (van hoog tot laag) het kennelijk niet de moeite waard vinden om acties tot schadeverhaal te starten. Dat is in alle opzichten een gemiste kans zeker als blijkt, dat er gevallen bekend zijn waarbij de schade meer dan f 100.000,- bedraagt. In bijna alle gevallen zijn de lokale voertuigen verzekerd en kan de claim worden ingediend bij de verzekeringsmaatschappij. Het zal ons niet vreemd in de oren klinken dat deze niet staan te trappelen om uit te keren. Vaak is al geprobeerd om geld uitgekeerd te krijgen maar tot heden wil dit niet erg lukken. Hierbij dient te worden teruggrepen naar het DPA waarin staat vermeld dat de regering van het desbetreffende land de schade dient voor te schieten en zelf maar zorg moet dragen voor regres op een verzekeringsmaatschappij of een ander. Vanuit Nederlandse zijde moet ook hierop worden aangedrongen bij het NAVO-hoofdkwartier en de desbetreffende regering. In 1998 heeft dit wel tot enig succes geleid. Bij de Bosnische regering is een claimsbureau opgericht dat conform het DPA wil handelen en dus ook de bedragen voor zal schieten en zelf voor regres zorg zal dragen op de schadeveroorzaker. Belangrijk bij het innen van schade is dat men goed beseft dat het een tweerichtingsverkeer betreft en dat wij niet alleen naar Bosnië zijn gekomen om iedereen die maar hard genoeg roept een schadebedrag uit te keren.

Tenslotte

Zoals eerder in dit artikel summier is aangestipt, staat het optreden van de Nederlandse militaire Legal Advisor in de negentiger jaren in schril contrast met het optreden van deze functionaris in de daarvoor liggende Koude Oorlog periode. Dat heeft een aantal MJD-officieren mogen ervaren onder andere in Bosnië-Herzegovina, een leerzame ervaring waar we als Koninklijke Landmacht en krijgsmacht ons voordeel mee zouden kunnen doen. Zonder uitputtend te willen zijn, betreft dit onder meer de hieronder aangegeven zaken.

Wat werkende in een multinationale omgeving opvalt, is het feit dat in andere landen van commandantenwege dikwijls meer aandacht is voor de juridische aspecten van het militaire optreden. Daaraan zou de vraag gekoppeld kunnen worden of in de Nederlandse situatie op een efficiënte en effectieve wijze gebruik wordt gemaakt van de militair jurist.

De SSOJZ CONTCO is er voor alle Nederlandse Defensiemedewerkers in voormalig Joegoslavië dus zowel burgers als militairen van KM, KL, KLu en KMar. Dit interservice aspect stelt eisen aan de organisatie en het personeel dat in die organisatie invulling moet geven aan de omvang en de kwaliteit van het werk dat deze opdracht met zich meebrengt.

Omdat de militair jurist ter plaatse niet op alle wapens meester kan zijn, is de back-up in de vorm van altijd durende bijstand van collega's van de Sectie Juridische Zaken van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie en van ervaren reeds eerder uitgezonden collega's onontbeerlijk.

The Judge Advocate General's School U.S. Army
 'Soldiers who happen to be lawyers'

door

MR. B.F.M. KLAPPE *)

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Inleiding

Eén van de meest in het oog springende verschillen bij een vergelijking tussen het Amerikaanse- en Nederlandse militair rechtstelsel, is de juridische ondersteuning aan individuele militairen. Zo zijn er in 1996 door Amerikaanse militair juristen wereldwijd ruim 10.000 echtscheidingsconvenanten opgemaakt. Compleet anders is ook de militaire strafrechtspraak, welke een puur militaire aangelegenheid is. In de navolgende bijdrage wordt de opleiding van de Amerikaanse legerjuristen nader beschouwd.

Omvang

Het Amerikaanse leger telt op dit moment ongeveer 495.000 militairen en burgers. Daarvan zijn er ruim 1500 Judge Advocate: militair jurist. Zij vormen het Judge Advocate General's Corps: General's want het Corps is van 'The General' - The Judge Advocate General.

De verwachting dat het Corps in de jaren '90 met dezelfde snelheid en hetzelfde percentage zou afnemen (van 1800 naar 1200 personen) als het leger, is niet uitgekomen. Gewapende conflicten, vredesoperaties, het sluiten van installaties in Europa en elders en juridische ondersteuning van individuele militairen als gevolg van deze activiteiten, stabiliseerden de sterkte van het JAG-Corps op het huidige peil.

Tweederde van de JAG's heeft een 'field assignment' (t/m legerkorpsniveau), de rest is werkzaam bij andere hoofdkwartieren, Major Commands, het Department of the Army (DA) en de diverse opleidingsinstituten. Op het DA zijn nog eens 1000 burgerjuristen actief.

*) De auteur nam als internationaal student deel aan de Judge Advocate Officers Basic Course.

De school

Het Amerikaanse leger beschikt sinds 1775 over juristen. In juli van dat jaar koos het 'Second Continental Congress' Colonel William Tudor uit Boston, een 25-jarige Harvard-graduate, als de eerste Judge Advocate of the Army.

Vanaf de Burgeroorlog tot de Eerste Wereldoorlog was het relatief kleine aantal juristen heterogeen samengesteld, door uiteenlopende opleidingen en training; soms direct benoemd uit de burgermaatschappij maar meestal afkomstig uit andere legeronderdelen. Pas aan het begin van de Tweede Wereldoorlog is een speciale juridische opleiding opgezet, aanvankelijk in Washington DC. Het tot stand komen van de Uniform Code of Military Justice en het begin van het conflict in Korea, benadrukten de behoefte aan een gedegen militair-juridische opleiding voor aankomende militair juristen en rechtvaardigden bijscholing in nieuwe ontwikkelingen van het militair recht voor alle juristen.

In 1951 accepteerde het Amerikaanse leger een aanbod van de University of Virginia te Charlottesville om faciliteiten te delen. Vervolgens is in 1975 'The Judge Advocate General's School' op korte afstand van de 'school of law' gehuisvest. De Navy en Airforce beschikken over eigen scholen: de Naval Justice School te Norfolk en de Airforce JAG School te Alabama: aldaar worden een basiscursus en diverse korte cursussen verzorgd. De vervolgcursus (Graduate Course) wordt single-service verzorgd in Charlottesville. De school, geleid door een kolonel, is georganiseerd in een zevental 'Departments'. Bij deze Departments zijn ongeveer 100 vaste medewerkers werkzaam waarvan 40 docenten in de rang van majoor en luitenant-kolonel.

Het 'Academic Department'

Het 'Academic Department', verreweg het belangrijkste, is onderverdeeld in vier hoofd-disciplines: International and Operational Law, Contract Law, Administrative and Civil Law en Criminal Law. De docenten, zeer ervaren in het vakgebied, verzorgen naast de lessen op de school ook lessen op locatie voor National Guard en reserve eenheden. Het internationale karakter van het instituut blijkt voorts uit het feit dat via bilaterale hulpprogramma's cursussen worden gegeven aan leden van andere krijgsmachten.

Het opleidingsprogramma omvat de 12 weken durende 'Judge Advocate Officers Basic Course', ontwikkeld voor aankomende militair juristen om de kloof te overbruggen tussen lawschool en de juridische praktijk in het leger. De studenten hebben over het algemeen recent het Lawschool diploma behaald, de gemiddelde leeftijd is 25 jaar. Een enkeling is wat ouder, afkomstig uit de officiersrangen en heeft op kosten van de staat gestudeerd. Hierna wordt meer in detail ingegaan op de bijzonderheden van de cursus.

Tweede pijler in de opleiding voor militair juristen vormt de 10 maanden durende 'Graduate Course', bestemd voor militair juristen met 6 à 10 jaar ervaring. De cursus leidt op voor senior- en leidinggevende functies in het Corps. Aan de opleiding is een Master of Law degree verbonden (LL.M. in Military Law), erkend door de American Bar Association. Zowel de Basic Course als de Graduate Course staan open voor internationale studenten.

Voorts zijn er jaarlijks ongeveer 50 korte bijscholingscursussen met als doel nieuwe rechtsgebieden te introduceren en cursisten up-to-date te houden op reeds bestaande rechtsgebieden.

Tenslotte is er de juridische oriëntatiecursus voor commandanten (bataljonscommandanten en hoger), de managementcursus voor de administratieve assistenten ('paralegals') en de 'Warrant Officers Basic Course' (de opleiding voor onderofficieren 'Legal assistant').

Judge Advocate Officers Basis Course

Na een korte militaire introductie (de 'gevechtscursus' op Fort Lee), behandelt de Basis Course in drie blokken het hele scala aan militair recht. In het eerste blok, getiteld Administrative-, Contract-, Personnel- and Civil Law, komen aan de orde: overheidscontracten, administratieve sancties (inbegrepen ontslag- en beklagprocedures), beoordelingssystematiek en juridische aspecten van het Report of Survey (vgl. huishoudelijk onderzoek/rapport van vermissing/schadeverhaal) en de Line of Duty Determination (vgl. proces-verbaal van ongeval). Voorts wordt aandacht besteed aan het beleid t.a.v. minderheden, vrouwen en homoseksuelen, maar ook aan maatregelen tegen seksuele intimidatie en AIDS.

Force Multiplier

Een belangrijk onderdeel van het eerste blok is 'legal assistance', waarbij de nadruk ligt op belastingrecht, consumentenrecht en echtscheidingsrecht. Veel van de klaargestoomde JAGs worden eerst een jaar tewerkgesteld op dit werkterrein: het fungeren als juridisch adviseur van de individuele militair. De ondersteuning gaat verder dan eerstelijns advies: de JAG schrijft brieven namens de cliënt aan schuldeisers, regelt echtscheidingen en tracht bank- en fiscale problemen van de militair op te lossen. Deze vorm van ondersteuning (op divisieniveau \pm 10 personen) is met name in verband met de vele buitenlandplaatsingen een 'must' en wordt door commandanten gezien als een 'Force Multiplier': de militair hoeft zich niet te bekommeren over juridische kwesties en kan zich concentreren op zijn gevechtstaak. Tenslotte wordt aandacht besteed aan milieurecht en het opmaken van (nood)testamenten.

Operational and International law

In het tweede blok wordt uitgebreid ingegaan op het humanitair oorlogsrecht. Veel tijd wordt besteed aan de Conventies van Genève en de Aanvullende Protocollen (hoewel deze laatste niet door de VS zijn geratificeerd). Ook internationale verdragen, zoals het NAVO-Statusverdrag en andere stationeringsovereenkomsten worden behandeld. Ter afsluiting van het blok vindt een korte praktijkoefening plaats in 'Rules of Engagement' waarbij gebruik wordt gemaakt van ervaringen opgedaan tijdens recente missies zoals 'Restore Hope' (Somalië) en 'Desert Storm' (Irak).

Criminal law

Het laatste blok bestaat uit colleges en werkgroepen waarin de United States Code of Military Justice uitgebreid wordt behandeld. Hoewel het aantal militaire strafrechtzaken drastisch afneemt als gevolg van o.m. de inkrimping van het leger, wordt de JAG voorbereid op functies bij een Court-Martial zoals 'trial counsel' (militaire aanklager) of 'defense counsel' (raadsman van de verdachte). Aandacht wordt voorts besteed aan 'non-judicial punishment': het tuchtrecht.

Aan de orde komen eveneens de juridische aspecten van de urinetest welke dient om druggebruikers binnen de eenheid op te sporen. De test wordt steekproef- en eenheidsgevijs gehouden, een militair is twee à drie keer per jaar aan de beurt. Ter afsluiting van het blok wordt d.m.v. een actief rollenspel een aantal Court-Martial zittingen nagebootst.

'Rucksack Deployable Law Office and Library'

Tijdens de cursus wordt de JAG bekendgemaakt met het 'Legal Automation Army-Wi-

de System Bulletin Board System' (LAAWS BBS). Het systeem, gebruik makend van Internet, levert op 24 uursbasis up-to-date informatie aan de Legal Advisor waar ook ter wereld ontplooid. JAGs kunnen inloggen op het systeem en direct gegevens uitwisselen. Het systeem bevat naast jaargangen van 'Military Law Review' en 'Army Lawyer' recente publicaties over 'lessons learned' (zoals het 350 pagina's tellende Haïti Report) die kunnen worden opgevraagd en ge'download'). Operationele JAGs zijn uitgerust met de 'Ruck-sack Deployable Law Office and Library'. De laptop (met CD-Romspeler - vier keer per kwartaal verschijnt een CD-ROM met militair-juridische inhoud) kan via een satellietverbinding contact leggen met het hoger echelon. De 'rugsak' bevat verder nog een printer en een digitale camera. Veel informatie kan in zeer korte tijd worden uitgewisseld tussen de 'JAG te velde' en zijn 'technical superiors'.

Na afloop van de opleiding verlaat de cursist als eerste-luitenant de school, om vervolgens in de regel binnen een jaar bevorderd te worden tot kapitein.

Graduate Course

In tegenstelling tot de Basic Course ligt hier minder de nadruk op de colleges. Per dag zijn er hooguit twee lesblokken van twee uur. De resterende uren zijn gereserveerd voor onderzoek en studie. De student is hierdoor gedwongen een actieve rol te spelen in zijn opleiding. Hoewel bij tijd en wijle gedetailleerde lesstof wordt aangeboden, vindt er een accentverschuiving plaats van het bestuderen van rechtsregels naar het integraal doorgronden van het militair rechtstelsel en de daartoe behorende onderdelen. Na een klassikale inleiding, waarin wordt ingegaan op de huidige stand van zaken, de historische achtergronden en recente ontwikkelingen van een specifiek onderwerp, wordt de klas opgesplitst in kleine groepen. De studenten bestuderen vervolgens het onderwerp meer in detail, daarbij aangemoedigd om kritische vraagtekens te plaatsen bij de wijsheid en juistheid van belangrijke ontwikkelingen, in het bijzonder van de nog onopgeloste en controverse delen van het recht. Daarna vindt een afsluitende interactie plaats waarbij de docent-specialist debatteert met de studenten die zelf soms ook jarenlang ervaring hebben.

Niet onvermeld mag blijven, de uitvoerige aandacht die wordt besteed aan contractenrecht en fiscaalrecht. Krimpemde budgetten, een kleiner wordend leger en nauwlettend toezicht van Congress en General Accounting Office, hebben commandanten op alle niveaus doen beseffen, dat op een verantwoorde manier moet worden omgegaan met schaarse middelen. Ook hier is voor de militair jurist een sleutelrol weggelegd door zijn adviezen aan commandanten en 'contracting officers'.

Onderdeel van de cursus is ook het 'Writing Program'. Cursisten dienen teneinde de juridische schrijfvaardigheid te verhogen, een aantal onderzoeken vast te leggen in werkstukken. Deze stukken, waaraan strenge eisen worden gesteld, worden na beoordeling door de docenten, regelmatig gepubliceerd in vakbladen zoals 'The Army Lawyer' en 'Military Law Review'.

Center for Law and Military Operations

Het 'Center for Law and Military Operations' - CLAMO, in 1988 opgericht op aanwijzing van de Secretary of the Army, is gehuisvest in de school. Doel van dit instituut - waarvan de directeur tevens hoofd is van de 'International and Operational Law Division' van de 'Office of The Judge Advocate General' - is onderzoek verrichten naar alle juridische aspecten van militaire operaties en het ontwikkelen van opleidingsstrategieën.

Om dit doel te bereiken is het instituut centraal verzamelpunt van memoranda en 'lessons learned'. Door het bijhouden van databases over operationeel-juridische onderwerpen en door het opstellen van aanwijzingen voor 'Operational law' training en evaluatie, draagt het instituut bij aan de ondersteuning van juristen te velde.

CLAMO vormt daarnaast het secretariaat van het 'Interservice Committee on International Legal Education', dat de juridische opleidingen coördineert van diverse militaire instanties aan andere landen. CLAMO ondersteunt tot slot werkgroepen, seminars en symposia.

Tot slot

Het volgen van Judge Advocate Officers Basic Course heeft mij een goed beeld gegeven van de het Amerikaanse leger, de militair juridische functie en de rol van de jurist daarin. Hoewel een aantal onderdelen van de cursus niet onmiddellijk toepasbaar is binnen de Nederlandse krijgsmacht, is kennisname van juridische ontwikkelingen elders van tweeërlei belang: enerzijds zijn we altijd op zoek naar verbeteringen, anderzijds werken we nu reeds op vele fronten samen en zullen dit ook in de toekomst blijven doen.

Wat bijvoorbeeld te denken van een 'Centrum voor Operationeel Recht', analoog aan het 'CLAMO', interservice op te zetten als onderdeel van het Instituut Defensie Leer-
gangen. Dit centrum zou goede diensten kunnen verrichten op het gebied van onderwijs in operationeel recht, doctrine vorming en 'lessons learned'. Moet er in een professioneel Nederlands leger, gelet ook op het aantal buitenlandse missies, niet meer gedaan worden aan juridische ondersteuning van (uitgezonden) individuele militairen? De onderdeelsjurist zou, in ieder geval wanneer de capaciteit ervoor is, meer kunnen en moeten doen aan preventieve voorlichting op uiteenlopende rechtsgebieden.

Recent is met succes een eerste korte introductie afgesloten voor officieren bestemd voor de Militair Juridische Dienst. Een grondige (interservice) militair-juridische opleiding lijkt hierop een gerechtvaardigde en logische vervolgstap.

**International Institute of Humanitarian Law
Directorate of Military Studies**

door

MR. J.A. VAN DEN ELSEN¹⁾
KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

Naar aanleiding van de alarmerende toename van het aantal inbreuken op internationale humanitaire rechtsregels en mensenrechten in gewapende conflicten - vooral ook interne zoals Rwanda, Angola, Somalië, Mozambique, Burundi etc. - hebben de Verenigde Naties het International Institute of Humanitarian Law ((IIHL) of (Instituut)) in 1994 verzocht het onderwijs in het humanitair recht verder uit te breiden. Tot op dat moment werd door IIHL drie tot vier keer per jaar de International Military Course (MC) van twee weken georganiseerd.

Het Instituut is een onafhankelijke non-gouvernementele organisatie. Sinds de oprichting in 1970 heeft het een grote naam opgebouwd in het geven van onderricht aan militairen op het gebied van humanitair recht. Naast deze activiteit worden door het Instituut cursussen in 'refugee law' gegeven, alsmede conferenties, seminars en 'meetings of experts' gehouden, bijvoorbeeld met als doel een 'Manual of principles and rules of conduct for fighters' te ontwikkelen. Bovendien wordt jaarlijks een 'Round Table on International Humanitarian Law' georganiseerd waaraan allerlei experts - hoogleraren in het humanitair recht, experts van de Verenigde Naties (VN) en diplomaten uit Genève - deelnemen. Het Instituut is gevestigd in San Remo, Italië.

Aangezet door de VN heeft het Instituut in 1994 een directie militaire studiën opgericht. De taakstelling²⁾ van deze directie ziet er als volgt uit:

- “- preparation, organisation and implementation of the Military Programme:
 - working relationships with teaching staff members;
 - selection of students;
 - development of teaching material;
 - administrative and financial management;
 - courses to be newly developed;
- working relationships with governments and military authorities;
- scholarships in general: raising funds and deciding on their allocation;
- selection of new teaching staff members.”

¹⁾ De auteur is van 1 september 1995 tot 1 augustus 1999 plaatsvervangend directeur militaire studiën geweest op het Instituut in San Remo, Italië.

²⁾ De auteur geeft er de voorkeur aan in het artikel zo veel mogelijk naamgeving, taakstelling, doelstelling(en) van opleidingen in de oorspronkelijke taal (Engels) op te nemen. Vertaling zou mogelijk verwarring scheppen. De taakstelling van de directie militaire studiën is vastgesteld door het besturende orgaan van het Instituut bestaande uit 12 personen: een generaal en verder voornamelijk professoren van verschillende nationaliteiten. De doelstellingen van opleidingen waaraan gerefereerd wordt, komen rechtstreeks uit de syllabi.

De samenstelling van de directie is als volgt: de directeur is een gepensioneerde generaal van het Italiaanse leger. Deze treedt op als directeur/supervisor voor een à twee dagen per maand. Daarnaast werken er twee officieren: sinds september 1995 een Nederlandse luitenant-kolonel en sinds januari 1998 een Italiaanse marineofficier van overeenkomstig niveau. Ten slotte is er een kleine administratieve staf.

Aangaande de taak van de twee officieren is een onderverdeling gemaakt in enerzijds organisatie-technische zaken en anderzijds de inhoudelijke zaken te weten "the development of all new training programmes and the modification of existing training programmes".

Eén van de voornaamste taken voor de Italiaanse officier is het netwerk aan contacten in Frans sprekend Afrika (25 landen) te verbeteren, zodat het aantal 'Franse' cursussen blijvend kan worden uitgebreid.

Daarnaast houdt hij zich meer met de organisatie-technische vraagstukken bezig, waardoor de Nederlandse officier zich meer kan richten op de inhoudelijke kant van het werk. Mede als gevolg daarvan kon een aantal nieuwe producten worden ontwikkeld: de 'Advanced Military Course' ('Diploma Course') en een seminar voor 'Military Medical Doctors'.

Achtereenvolgens worden in dit artikel de volgende onderwerpen kort belicht:

1. De teaching staff;
2. De producten;
3. Het Military Programme van de jaren 1996,1997 en 1998;
4. De projecten;
5. Samenwerking met Defence Colleges;
6. Activiteiten voor het cursusjaar 1999.

1. De teaching staff

De teaching staff is thans samengesteld uit 38 personen afkomstig uit 26 landen: 3 generaals, 18 kolonels en 17 luitenant-kolonels. Ook staan op de lijst van instructeurs twee Nederlanders. Tot eind 1995 bevonden zich onder hen geen vertegenwoordigers uit ontwikkelingslanden. Sinds september 1995 wordt er aangaande nieuwe class leaders/instructeurs vooral geselecteerd op talent uit ontwikkelingslanden. Dit heeft tot dusverre geresulteerd in 10 instructeurs uit 8 landen. Per geplande cursus wordt getracht een team van instructeurs te creëren afkomstig uit zoveel mogelijk continenten. De rang van de instructeurs is tenminste luitenant-kolonel.

De leden van de teaching staff zijn niet in dienst van IIHL en worden ook niet betaald voor het werk als class leader of course director. Aan hun militaire chefs - normaal 'chief of staff' van (een) krijgsmacht(deel) of minister van defensie - wordt toestemming gevraagd de instructeurs gedurende de periode van de door hen geprefereerde cursus ter beschikking te stellen aan het Instituut teneinde op deze wijze mede te helpen aan de verspreiding van het humanitair recht. De selectie van instructeurs loopt in enkele gevallen via de ICRC of de VN.

Thans kent de teaching staff 7 course directors: 4 ten behoeve van cursussen in de Engelse taal, 2 voor cursussen in de Franse taal en 1 voor de cursus in de Spaanse taal. Eén van hen is een Kenyaanse kolonel, in zijn land de hoogste militair-juridische adviseur. Hij is de eerste course director van het Afrikaanse continent. Ter voorbereiding op zijn taak heeft deze officier een aantal malen onder de hoede van het UN Human Rights Centre onder andere in Zuid-Afrika, cursussen in mensenrechten/humanitair recht verzorgd en een aantal cursussen³⁾ gevolgd. Daarnaast heeft hij aan seminars deelgenomen waaronder het Symposium ter gelegenheid van het 130-jarig bestaan van het Nederlandse Rode Kruis (november 1997). Op dit symposium in het Kurhaus in Scheveningen hield hij een korte voordracht over humanitair recht én gewoonterecht in Afrika. Eind 1999 is hij voorbestemd director te zijn van de eerste Diploma Course van drie weken die gegeven wordt in Venetië.

Bijeenkomsten met course directors hebben van 1996 tot en met 1998 vijf keer plaats gevonden. Op deze bijeenkomsten worden nieuwe ontwikkelingen besproken, het jaarprogramma doorgenomen, de cursussen toebedeeld aan de verschillende course directors, de diverse teaching files kritisch bekeken onder andere naar aanleiding van de evaluatieformulieren, en worden in groepsverband nieuwe cursussen en/of seminars ontwikkeld.

Eind 1997 is voor de eerste maal in de geschiedenis van het Instituut een bijeenkomst van de gehele teaching staff georganiseerd. Om budgettaire redenen konden niet meer dan 25 leden van de staff komen. Het ligt in de bedoeling deze activiteit éénmaal in de twee à drie jaar te herhalen.

Door tussenkomst van de directie heeft het UN Human Rights Centre sinds 1996 zes keer een beroep gedaan op een aantal van de meest ervaren experts van de teaching staff. Vier keer voor cursussen van het UN Staff College “on Peace-keeping, Human Rights and Humanitarian Assistance” in Turijn en twee keer voor seminars in mensenrechten en humanitair recht. Eén seminar werd gehouden in Rwanda, het andere in Zuid-Afrika.

Het seminar in Rwanda betrof uitsluitend officieren afkomstig van Rwanda. De volledige naam was: “Seminar for the military high command of the Rwandese patriotic army on the role of the armed forces in the protection and promotion of human rights” (3 tot 7 Februari 1997). Het andere seminar was een zogenaamd regionaal seminar in Pretoria. De doelgroep bestond uit ‘senior military command and staff officers’ afkomstig uit 11 landen behorende tot de sub-regio Zuidelijk Afrika. Het werd gehouden van 22 tot 27 september 1997.

Elk jaar wordt een lid van de teaching staff uitgenodigd deel te nemen aan een ‘scholarship programme’: in 1997 en 1998 betrof dat de ‘Law of War Course’ aan de Universiteit van Liverpool; in 1999 een intensieve cursus in de Engelse taal aan ‘International Homestays LTD, UK’. De marineofficier die de laatste cursus volgt, is Argentijn. Hem is de gelegenheid gegeven deel te nemen aan de cursus om zo coördinatie tussen de verschillende talengroepen in de staf te vergemakkelijken.

³⁾ O.a. de Law of War Course aan de Universiteit van Liverpool, overigens een scholarship van het United Nations Department, Foreign and Commonwealth Office UK.

2. De produkten

a. The International Military Course (MC)

Aim:

“To enable and encourage participants to act within their sphere of responsibility in accordance with the principles and rules of the law of armed conflict (LOAC). The course is meant especially for persons holding or about to hold a position in their national military organization in which they can ensure training resulting in effective respect of the law of armed conflict.”

Opmerkingen:

- Samenstelling MC

De directie militaire studiën gaat er van uit dat wat de samenstelling van een MC betreft, de ideale mix aan officieren wordt bereikt indien per cursus een derde deel van de cursisten uit de westerse wereld, een derde deel uit de ontwikkelde landen van Afrika, Azië en Zuid-Amerika komt en het resterende deel uit de ‘most-needy’ landen op het vlak van het humanitair recht. Het aantal deelnemers wordt opgesplitst in klassen van maximaal 12 officieren; nooit meer dan twee officieren van dezelfde nationaliteit in de klas. Zo creëert men een groep officieren waarbinnen optimaal uitwisseling van ideeën kan plaatsvinden en ook ieders culturele achtergrond het best tot zijn recht kan komen. Een cursus wordt normaliter geheel in één van de volgende drie talen gegeven: Engels, Frans en Spaans. Van 1996 tot en met 1998 is echter een aantal malen het systeem beproefd waarbij binnen een bestaande cursus één van de klassen een andere taal hanteert.

De experimenten met een ‘Portugese’ klas (drie keer) en een ‘Russische’ klas (twee keer) werden ondanks de nadelen op het punt van integratie binnen de cursus, toch zowel door cursisten als door teaching staff met “zeer positief” gewaardeerd. Het Instituut is ook voorbereid op klassen in de Arabische taal. Tot nu toe prefereerden officieren uit Arabische staten echter om niet in één klas te worden geplaatst. Reden: men wilde niet geïsoleerd raken van de rest van de groep. In het documentatiemateriaal dat de aanstaande cursist krijgt toegezonden, staat niettemin aangegeven dat de cursusleiding ervan uitgaat, dat cursisten een goede actieve beheersing hebben van de voor die cursus vastgestelde basistaal. Met name voor de landen van de Commonwealth of Independent States⁴⁾ is dat een wensdroom voor de komende tien jaar.

Vanwege de voortdurende druk op het budget en het kleine team van mensen waarmee gewerkt wordt, blijft een probleem, dat de ‘file’ voor de MC telkenmale aan wijzigingen onderhevig is. De consequentie daarvan is namelijk dat deze wederom dienen te worden geïncorporeerd in de zes talen. Professionele hulp met vertalers zou hier dan ook zeer welkom zijn.

- Lecturers

Zij zijn afkomstig van: ICRC, ICTY, Universiteiten van Essex, Liverpool, Brussel, Leuven, Straatsburg en van de UNHCR.

⁴⁾ CIS/Gemeenschap van Onafhankelijke Staten/Voormalige Sovjet-Unie.

b. Course for Directors

Aim:

“To enable and encourage the participating officers to analyse training needs, define training objectives, develop a training programme and integrate it into general military career training.”

Opmerkingen:

- Methode van onderwijs

De eerste ‘Course for Directors of National Training Programmes in LOAC’ heeft plaats gevonden in de eerste week van december 1997. De tweede cursus in de derde week van oktober 1998. De methode van onderwijs die bij deze cursus wordt gehanteerd, is genaamd: ‘Integrated Teaching Method (ITM)’.

Voorzover mogelijk wordt een persoonlijke band nagestreefd tussen instructeur en deelnemer. De bedoeling daarvan is dat er naderhand feed-back plaats heeft tussen deelnemer en instructeur waarna de laatste een soort van voorzichtige follow-up actie kan ondernemen. Tenslotte is het realiseren van een programma meer dan een ‘5-day-commitment’. Daarnaast kunnen de uitgewerkte programma's uitstekend worden gebruikt in toekomstige cursussen.

Met deze ‘Course for Directors’ heeft het Instituut een perfecte aanvulling op de MC's. Bovendien past de cursus uitstekend in de projecten van vijf jaar zoals met Zimbabwe, Botswana en Kenya.

- Talen

De cursus wordt in het Engels en Frans gegeven; gepland is om de cursus ook in de Spaanse taal te organiseren.

c. Seminar for Military Medical Doctors

Aim:

“To complete the formation of military (and civilian) doctors in the field of the law of armed conflict (International humanitarian law) through the study of ethical and other problems arising from its application in international, non-international conflicts and peace-keeping operations.”

Opmerkingen:

- Onderwerpen

Het seminar wordt voor de eerste keer in 1999 gehouden. Het thema dat wordt behandeld is de ‘protection of persons in armed conflict’. De volgende deelonderwerpen komen aan bod:

- a. The general protection of medical duties
- b. The protection of the wounded and sick
- c. The protection of medical personnel

- Doelgroep

De doelgroep bestaat uit militaire (en civiele) artsen werkzaam in crisisgebieden. Men gaat ervan uit dat deelnemers de MC hebben gevolgd of een behoorlijke kennis hebben van het humanitair recht.

Tijdens het seminar wordt niet alleen de kennis opgefrist, maar wordt met name een aantal humanitairrechtelijke casus voorgelegd die zich in recente crisisgebieden, onder andere in Afrika en voormalig Joegoslavië hebben voorgedaan. Geput wordt uit ervaringen van Belgische, Franse, Nederlandse en Poolse artsen. Voorts wordt ook samengewerkt met experts van de Duitse ‘Akademie des Sanitäts- und Gesundheitswesens der Bundeswehr’.

- Talen

Het seminar wordt voorlopig slechts in de Engelse en Franse taal gegeven, overigens met de mogelijkheid van simultane vertaling.

d. Advanced Military Course (Diploma Course)

Aim:

“To give military commanders greater awareness of the legal implications of military operations.”

“There is an increasing need for military commanders to consider the legal implications of their actions. The objective of the course is to enable each participant to develop a knowledge and understanding of the principles of public international law, particularly those relating to armed conflict, and to integrate them into military activities, while taking into account contemporary concepts of military operations”.

Opmerkingen:

- Aanleiding

Ter gelegenheid van het eeuwfeest van de Haagse Vredesconferentie (18 mei 1899) en het vijftigjarig bestaan van de Geneefse Conventies (12 augustus 1949), organiseerde de directie militaire studiën de eerste jaarlijkse Diploma Course, de ‘Advanced Military Course’, van 4 tot 22 oktober 1999, in Venetië.

- Doelgroep

The course is open to officers of the armed forces qualified for command or staff appointments, e.g. Staff College graduates. Prerequisites: previous attendance at the San Remo Military Course on the Law of armed conflict; a good command of spoken and written English.

- Substantive content

The content of the course is divided into three parts each to be taught over one week:

Part I : Introduction in International law

Part II : Non-international armed conflict - Rules of engagement - Human rights

Part III: Training programmes in the Law of armed conflict

- Taal

De Advanced Military Course wordt uitsluitend in de Engelse taal gegeven.

e. Target audience for above-mentioned products

- Commanders and Staff Officers
- Officers with general responsibility for training
- Officers in charge of establishing training policies and programmes
- Instructors in Staff and/or Command Colleges and comparable training establishments
- Officers involved in the field of operational planning
- Military lawyers attached to operational planning and/or training
- Military police officers or officers with responsibility for police-type operations
- Military medical doctors, military religious personnel, civil defence officials, etc.

3. Het Military Programme van de jaren 1996, 1997 en 1998

a. International Military Courses

In 1996 zijn vijf MC's georganiseerd waaraan in totaal 219 deelnemers uit 69 landen hebben deelgenomen. In 1997 werden zeven MC's gehouden waaronder voor de eerste keer een tweede 'Franse' cursus; het totaal aantal deelnemers bedroeg 236 uit 76 landen. In 1998 volgden zes MC's. Dit keer waren er 290 deelnemers; zij vertegenwoordigden 94 landen. Sinds 1994 is daarmee het aantal deelnemers excessief gestegen van 134 tot 290 in 1998: een groeipercentage van 216,4 %.

Participation in International Military Courses

Year	Total	Central/Eastern Europe and CIS	Africa	Arab countries
1994	134	19	13	4
1995	156	15	25	3
1996	219	31	36	9
1997	236	23	47	24
1998	290	47	65	22

De vertegenwoordiging uit Midden- en Zuid-Amerika schommelt elk jaar rond de veertig deelnemers. Zorgelijk is de participatie uit de 'Asia Pacific' regio. In 1997 bedroeg het aantal deelnemers uit die regio 15 afkomstig uit 7 landen. Het afgelopen jaar bleef de participatie steken op 23 deelnemers uit 13 landen. Hier wordt onder de aandacht gebracht dat de directie in die regio gaarne 1 à 2 MC's per jaar wil organiseren, doch dat onze grootste 'sponsor', de ICRC, daar vooralsnog niet aan wil. Gedacht werd om een 'Asia Pacific

Military Course' in Singapore te organiseren. De contacten zijn er, maar de steun van ICRC is onontbeerlijk.

b. Course for Directors

Zowel in 1997 als in 1998 werd eenmaal de 'Course for Directors of National Training Programmes in LOAC' georganiseerd. In 1997 namen 10 officieren deel uit 9 landen, in 1998 11 officieren uit 9 landen. De volgende landen waren vertegenwoordigd:

Engelstalig	1997	1998	Franstalig	1997	1998
Botswana		1	België		1
Kenya	1		Bulgarijë	1	
Libanon	1		Burkina Faso	2	
Philippijnen	1		Ivoorkust		1
Turkijë	1	2	Madagascar		1
Zambia		1	Mauretanië		1
Zimbabwe	1		Senegal	1	
Zuid-Afrika	1	2	Tunesië		1

Alle deelnemers waren afkomstig van Defence Colleges of Directies Training. Het merendeel viel onder een scholarship regeling.

c. Aandachtsgebieden

Afrika: 52 Staten

Het belangrijkste aandachtsgebied voor de directie. Zowel in 1996 als in 1997 zonden 18 Afrikaanse landen deelnemers naar de MC's. In 1998 waren dat er 27. Totaal aantal landen uit deze regio vertegenwoordigd over de jaren 1996 - 1998 was 33; onder hen 16 franstalig, 13 engelstalig en 4 portugees sprekend. Bij bovenstaande cijfers dient men te bedenken dat in 1994 nog slechts 13 vertegenwoordigers van 10 Afrikaanse landen deelnamen aan de MC. Om het aantal deelnemers verder te verhogen wordt gezocht naar meer projecten zoals dat met Noorwegen voor Botswana en Zimbabwe.⁵⁾ Voorts is een Afrikaanse course director benoemd en hoopt de directie de teaching staff verder uit te breiden met talent uit het Afrikaanse continent.

Centraal/Oost-Europa en CIS

Een belangrijk aandachtsgebied. In 1996 waren 11 landen uit deze regio vertegenwoordigd op de MC, in 1997 13 en in 1998 16. Totaal aantal landen vertegenwoordigd op de cursus over de jaren 1996 tot en met 1998: 22. Getracht wordt om het aantal landen te vergroten en de aantallen deelnemers per land te verhogen. De hulp van de ICRC hierbij is van onschatbare waarde. In de CIS verzorgt zij bijvoorbeeld de selectie van de deelnemers via een ex-officier van het leger van de Russische Federatie.

Arabische landen

Een relatief nieuw aandachtsgebied voor de directie. Van alle regio's nam de deelname aan cursussen hier het snelst toe: van 4 deelnemers uit 3 landen in 1994 - Algerije, Mau-

⁵⁾ Vide paragraaf 4.

retanië en Tunesië -, naar 24 uit 11 in 1997 waarbij Algerije de kroon spande met 5 deelnemers. In 1998 viel het aantal iets terug naar 22 vertegenwoordigers uit 8 landen. Libanon telde in 1998 de meeste deelnemers: 7. In totaal zijn over de periode 1996 - 1998 13 Arabische landen vertegenwoordigd geweest.

d. Scholarships

Scholarships over the years '94 - '98

YEAR	TOTAL	IIHL	ICRC	ITALY	NORWAY
1994	28	6	22		
1995	42	15	27		
1996	98	75	23		
1997	97	54	34		9
1998	139	79	39	12	9
TOTAL	404	229	145	12	18

Scholarships compared to total number of participant

YEAR	SCHOLARSHIPS	PARTICIPANTS	%
1994	28	134	20.9
1995	42	156	26.9
1996	98	219	44.7
1997	97	236	41.1
1998	139	290	47.9

Scholarships zijn een uitstekend middel om mee te selecteren maar vooral ook om landen te stimuleren voort te gaan op de ingeslagen weg. Een land als Angola stuurt wederom voor het derde achtereenvolgende jaar deelnemers naar de MC. Men kan constateren dat er interesse bestaat. Elk jaar is een aantal scholarships ter beschikking gesteld.

De richtlijnen voor scholarships zijn:

- Landen met een jaarlijks inkomen per hoofd van de bevolking van tussen de 3000 en 5000 US Dollar hoeven in principe geen 'fee' te betalen;
- Landen met een jaarlijks inkomen per hoofd van de bevolking van minder dan 3000 US Dollar komen in principe in aanmerking voor een scholarship 'free board and lodging';
- Slechts in zeer bijzondere gevallen worden volledige scholarships verstrekt.

Deze richtlijnen worden gehanteerd door het Instituut. Dit staat los van criteria die worden gebruikt door ICRC en/of andere organisaties of staten.

In 1996 bedroeg het aantal deelnemers met een scholarship 98; zij vertegenwoordigden 46 landen.

Gerekend over het jaar 1997 hadden 97 deelnemers aan de MC een scholarship; zij vertegenwoordigden 47 landen. Dit hield in dat zij geen 'fee' hoefden te betalen en boven-

dien 'board and lodging' hadden op kosten van het Instituut. Ontheffing van de plicht om fee te betalen bestond daarnaast nog voor 13 deelnemers. In 1997 bedroeg de fee 980 US dollar.

In 1998 is de fee verhoogd naar 1000 US dollar. Er werden 139 scholarships toegekend. Deze vertegenwoordigden 63 landen.

4. De projecten

In het humanitair recht zijn als men dit strikt betreft op de opleidingen die aan militairen gegeven dienen te worden, grofweg vier niveau's te onderscheiden (van hoog naar laag):

1. staff college/war college level: rangen majoor/luitenant-kolonel/kolonel;
2. junior officer's level: rangen luitenant en kapitein;
3. non commissioned officer's level: speciaal bedoeld voor oudere onderofficieren;
4. soldier's level.

In de wereld zijn thans 188 landen te vinden die de Verdragen van Genève hebben ondertekend, doch een aanzienlijk aantal daarvan realiseert zich 'niet helemaal' wat een en ander voor gevolgen heeft of verplichtingen oplevert voor de opleidingsprogramma's van militairen.

In staten als Rusland, India, Jemen en Jordanië bestaan bijvoorbeeld op de militaire academies geen opleidingen op dit gebied. De laatstgenoemde twee staten hebben al krijgsmachten van meer dan 100.000 militairen. Voor staten met een dergelijk aantal troepen zal het een enorme operatie zijn om een speciaal opleidingsprogramma in het recht van het gewapend conflict op te zetten, laat staan voor India en Rusland.

In het opzetten van opleidingen op dit vlak staat het Instituut een top-down benadering voor. De militaire top in een bepaald land, waar tot op dat moment weinig of geen aandacht is besteed aan dit gedeelte van het recht, zal eerst van het belang daarvan moeten worden overtuigd. Dit kan bijvoorbeeld door gedurende een aantal jaren officieren van dat land de cursus in San Remo te laten volgen. Voor omvangrijke krijgsmachten zoals van India of Rusland is dat niet eenvoudig te realiseren aangezien daar tienduizenden officieren geschoold dienen te worden. Voor kleinere krijgsmachten is het minder moeilijk. Als voorbeeld kunnen de krijgsmachten worden genoemd van Uganda, Zimbabwe en Malawi. In die landen kunnen, laten we zeggen, in een jaar of vijf de opleidingen in het recht van het gewapend conflict tot op alle niveau's zijn doorgedrongen. Wel is het voor het slagen van projecten met dit soort landen van zeer groot belang dat in de periode van opstarten in ieder geval twee van de volgende drie functionarissen de MC in San Remo hebben gevolgd: de director of army operations, de director of training dan wel de judge advocate general.

De projecten beslaan 5 jaar. Het eerste project is gestart in 1997. Noorwegen is sponsor. Dat land maakt het mogelijk dat gedurende deze 5 jaar 30 officieren van Zimbabwe en 15 van Botswana de MC hebben gevolgd en 6 van hen (3 van elk land) de 'Course for Directors of National Training Programmes in LOAC'.

Het Instituut probeert deze projecten op te zetten met staten waar het goede contacten mee heeft en die over enige politieke stabiliteit beschikken. In Afrika - het belangrijkste aandachtsgebied voor de directie - zouden in aanmerking komen: Ghana, Kenia, Mauretanië, Senegal en Zuid-Afrika. Inmiddels heeft Zweden laten weten dat het als sponsorstaat

zal optreden voor Kenia.

De directie is er van overtuigd dat met de hier beschreven projecten het onderwijs in LOAC (Law of armed conflict) structureel kan worden verbeterd.

Asia Pacific Military Course

Daarnaast heeft de directie het plan opgevat om te bezien in hoeverre internationaal kan worden samengewerkt met bepaalde landen/organisaties om disseminatie van het recht van het gewapend conflict eventueel ook in andere regio's in de wereld op gelijke wijze als in San Remo te verzorgen. Onderwerp van onderzoek is de haalbaarheid van een zogenaamde 'Asia Pacific Military Course'. Deze zou in Singapore kunnen worden georganiseerd. De contacten zijn er, doch onze grootste 'sponsor', de ICRC, wil daaraan vooralsnog geen medewerking verlenen.

5. Samenwerking met Defence Colleges

Coördinerend Staff College

De negentiger jaren hebben het militaire leiderschap sterk op de proef gesteld. De beelden liggen nog vers in het geheugen van wat westerse krijgsmachten ten deel kan vallen indien zij participeren in peace-operations. Onder andere kwamen negatief in het nieuws de Canadese, Belgische en Italiaanse strijdkrachten. Van deze krijgsmachten mocht worden verwacht dat zij de regels van het oorlogsrecht zouden toepassen.

De voorlopige conclusie die de directie heeft getrokken is dat er een noodzaak is voor "more thorough study/training in human rights/humanitarian law at an advanced level"⁶⁾:

(1) Toekomstige militaire leiders dragen grotere verantwoordelijkheden.

"generals will no longer be merely battlefield technicians, but decision-makers within the framework of an overarching system of securing the general existence of nations";

"the aim of military missions is gradually evolving from destroying the enemy to creating and securing a new political environment for peace with minimum losses on all sides";

"the best future commander takes into account the 'world after' a crisis: beyond the cease-fire, reparations and the destitution of the hostile regime. He will consider the maintenance of decent living conditions. One can speak about the 'strategic co-responsibility of the military leadership'";

"conflict approach in this regard implements international decisions. These are accomplished under international authority by procedures that must meet international standards and are likely to be subjected to a degree of media and public scrutiny far higher than those in a purely national military campaign";

"strategic co-responsibility in the future, can not be dealt with by military leadership without a profound knowledge of a society and its judicial system in general and the role of human rights, refugee law in particular, the role of the United Nations and other international organisations in conflict approach in general and what kind of implications their

⁶⁾ Engelse terminologie is rechtstreeks overgenomen uit een beleidsstuk van de hand van de auteur voor het bestuursorgaan van het Instituut met als onderwerp de Diploma Course.

behaviour has for certain specific crisis situations, etc.”;

(2) Er is een groot gebrek aan training in mensenrechten en humanitair recht.

Zoals velen weten zijn er talrijke landen in ‘war-like’ situaties. Juist die landen beschikken niet over de officieren met de vereiste training/opleiding op dit terrein;

(3) Er is geen internationaal training centrum dat voorziet in de genoemde behoefte.

Om in deze leemte te voorzien wordt in oktober 1999 de eerste Diploma Course, ‘Advanced Military Course’ geheten, georganiseerd in Venetië. Deze opleiding dient in samenwerking met Defence Colleges en Universiteiten verder te worden uitgebouwd en verdiept tot een Masters opleiding. Om dat te kunnen realiseren worden door het Instituut ‘Letters of intent of co-operation’ getekend met Defence Colleges. De eerste ‘Letter of intent of co-operation’ is begin oktober 1998 aangegaan met het ‘Netherlands Defence College’. Samenwerking wordt gezocht op het volgende gebied:

- Expertise in humanitarian law curriculum-development for training at university level;
- Expertise in development and execution of map-exercises in which human rights/ LOAC problems are inserted;
- Promotion of attendance by senior military officers at courses run by the Institute;
- Provision of teaching staff;
- Use of each others network;
- Joint development of an International Humanitarian Law Diploma delivered by IHL

Op het vlak van de mensenrechten en het humanitair recht wordt het Instituut daarmee tot het Coördinerend Staff College in de gehele wereld. De verwachting is dat eind 1999 tenminste vijf ‘Letters of intent’ zullen zijn getekend.

6. Activiteiten voor het cursusjaar 1999

Zeven MC’s worden georganiseerd: vier in de Engelse taal, twee in de Franse en één in de Spaanse taal. Voorts is in mei een seminar voor militaire artsen gehouden, organiseert men in oktober de eerste ‘Advanced Military Course’ en in december de ‘Course for Directors’. Op de Advanced Military Course na, vinden alle activiteiten plaats in Villa Ormond (San Remo), het hoofdkwartier van IHL. De Advanced Military Course wordt in Venetië gehouden met logistieke steun van de Italiaanse marine.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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 verstrekten krijgen dieneen kennisgeving van adreswijziging te wendend 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 XCII
november/december 1999

Aflevering

10

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De nieuwe beklagregeling; door Prof. Mr. G.L. Coolen.....	345
---	-----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 11.01.99	De joint op de legeringskamer Vrijspraak, omdat naar het oordeel van de rechtbank in casu sprake is van verdenking van een strafbaar feit. (Naschrift G.L.C.).....	359
Rb Ah 11.01.99	Het te vroeg aangevangen onderzoek Een vrouwelijke soldaat werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 100,-. Toen zij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de soldaat vrij. Het onderzoek op rapport was in strijd met artikel 63 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht te vroeg aangevangen. (Naschrift G.L.C.)...	361

Bestuursrechtspraak

CRvB 10.12.98	WPC-schaal is de richtlijn voor schatting mate van invaliditeit Aan een gewezen soldaat wordt een invaliditeitspensioen toegekend op grond van een psychische aandoening. Bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband moet worden uitgegaan van de WPC-schaal. (Naschrift W.J.S.).....	363
CRvB 11.02.99	De toegevoegde functie-eis Het niet vermelden in een FOFE (functieomschrijving en functie-eisen) van een nieuwe - kennelijk wezenlijke - functie-eis, ook al is deze het resultaat van voortschrijdend inzicht, is in strijd met de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 en het zorgvuldigheidsbeginsel. (Naschrift G.F.W.)..	369

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber.....	372
Boeken en tijdschriften.....	378
Militair Juridisch Brevet.....	379

Registers

Register 1999.....	380
--------------------	-----

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. 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 nieuwe beklagregeling

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Onlangs is in het Staatsblad verschenen de Rijkswet van 2 juni 1999 tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak naar aanleiding van het (in 1992/1993) gehouden evaluatie-onderzoek (Stb. 1999, 343). Bij deze Rijkswet, die naar verwachting op 1 januari 2000 in werking zal treden, wordt het vroegere interne beklag over een uitspraak van de commandant opnieuw in het militaire tuchtrecht ingevoerd.

In deze bijdrage wordt (tamelijk uitvoerig) op de inhoud van de nieuwe beklagregeling ingegaan. Reacties en/of vragen van lezers zijn welkom.

Deel I: De beklagprocedure

Inleiding

Vroeger, onder de Wet op de Krijgstucht, diende een krijgstuchtelijk gestrafte militair, die zich bezwaard voelde over de hem opgelegde straf of over de omschrijving van de strafreden, alvorens hij beroep kon instellen, zijn beklag te doen bij de naasthogere commandant van de strafoplegger. Toen de Wet op de Krijgstucht werd vervangen door de Wet militair tuchtrecht, is dit interne beklag, ondanks verzet vanuit de krijgsmacht, komen te vervallen. Naar aanleiding van het in 1992/1993 gehouden evaluatie-onderzoek wordt het echter opnieuw ingevoerd. Als redenen voor herinvoering worden in de memorie van toelichting onder meer genoemd:

- het gegeven dat het merendeel van de beroepen een strafmaatappèl betreft, terwijl "het gerecht te Arnhem van oordeel is dat het strafmaatappèllen nauwelijks kan beoordelen";

- de verwachting dat de beklagprocedure een zeefwerking zal hebben, waardoor het aantal beroepen zal afnemen en "het gerecht zich op de meer principiële zaken kan richten";

- de verwachting dat de beklagprocedure "drempelverlagend zal werken".¹⁾

Gekozen is voor een regeling, waarbij de beklagmeerdere niet de bevoegdheid bezit tot strafverzwaring. "De ondergetekenden hebben gemeend de beklagmeerdere niet het recht te moeten geven van een zogenaamd vol beklag", aldus de memorie van toelichting. "Een vol beklag zou namelijk tevens de mogelijkheid inhouden om zwaarder te kunnen straffen."²⁾

¹⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 5.

²⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 22. Het belangrijkste argument tegen invoering van een vol beklag is, blijkens de memorie van toelichting, "dat het grootste gedeelte van de beroepen bij de rechtbank Arnhem een strafmaatappèl betreft". "Met een vol beklag zou zo ongewild een drempel worden ingebouwd." Als tweede argument wordt genoemd dat ook de Wet op de Krijgstucht de mogelijkheid tot strafverzwaring in geval van beklag niet kende. De militaire rechter kan, in geval van beroep, wel tot strafverzwaring besluiten. Zie bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1995, p. 269, m.nt. G.L.C.

Het beklag vindt regeling in een nieuwe titel IA, *Beklagprocedure*, opgenomen in hoofdstuk V van de Wet militair tuchtrecht (artikel 80a t/m 80t).

Het doen van beklag

Ingevolge artikel 80a lid 1 en 2 kan elke militair, die tuchtrechtelijk is gestraft of schuldig is verklaard zonder oplegging van straf, binnen vijf (kalender)dagen na uitreiking aan hem van het afschrift van de uitspraak, schriftelijk zijn beklag doen bij “de beklagmeerdere”. Ingevolge artikel 4 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht wordt onder de beklagmeerdere verstaan, tenzij bij ministeriële regeling anders is bepaald: “de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere”. Omdat de Algemene termijnenwet van toepassing is, wordt - indien de termijn van vijf dagen eindigt op een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag - de beroepstermijn verlengd tot en met de eerstvolgende dag die *niet* een zaterdag, een zondag of een algemeen erkende feestdag is.

In geval van beklag kunnen niet alleen de straf en de strafreden (de omschrijving van het vergrijp) aan het oordeel van de beklagmeerdere worden onderworpen, maar ook de wijze van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst en van uitgaansverbod (artikel 80a lid 3).

Het beklagschrift, dat niet aan enige vorm is gebonden, behoort te worden ingediend bij de commandant (artikel 80b lid 1). Als dag van indiening geldt de dag van ontvangst van het beklagschrift door of namens de commandant. Deze dag dient “terstond” op het beklagschrift te worden aangetekend. Dit behoort te worden gedaan door degene die het beklagschrift feitelijk in ontvangst neemt. Met de indiening van het beklagschrift vangt de beklagprocedure aan (artikel 80b lid 2).

Na ontvangst dient de commandant het beklagschrift “onverwijld” door te zenden naar de beklagmeerdere, met bijvoeging van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, alsmede “met opgave van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij tot de overtuiging is gekomen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaatsgevonden” (artikel 80c). Doorzending dient ook te geschieden indien het beklagschrift naar het oordeel van de commandant te laat is ingediend.³⁾

Ingevolge artikel 80d lid 1 is de beklagmeerdere verplicht, indien het beklagschrift na de beklagtermijn van vijf dagen is ingediend, het beklag niet-ontvankelijk te verklaren.

Deze regel lijdt slechts uitzondering “indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de gestrafte in verzuim is geweest” (artikel 80d lid 2). De niet-ontvankelijkverklaring

³⁾ Gelet op de inhoud van de bepalingen die op het beklag betrekking hebben, kan met “de commandant” in titel IA van hoofdstuk V van de Wet militair tuchtrecht slechts zijn bedoeld: de commandant die de straf heeft opgelegd of de schuldigverklaring (zonder oplegging van straf) heeft uitgesproken. Dit betekent dat degene die in beklag gaat, nadat hij is overgeplaatst, het beklagschrift moet indienen bij de *vorige* commandant. Hij kan dit doen door tussenkomst van de nieuwe commandant. Geschiedt dit, dan eist de redelijkheid (omdat de wet op dit punt onduidelijk is) dat als dag van indiening wordt beschouwd de dag van ontvangst van het beklagschrift door de *nieuwe* commandant. Dit is ook het standpunt van de militaire rechter. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 29 april 1993, MRT 1993, p. 255: “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.” De Wet op de Krijgstucht was in dit opzicht duidelijker. Artikel 61 bepaalde dat de krijgstuchtelijk gestrafte militair *langs de hiërarchieke weg* zijn beklag kon doen bij de tot straffen bevoegde meerdere onder wiens rechtstreeks bevel de *strafoplegger* was gesteld.

dient in een schriftelijk stuk te worden vastgelegd, dat aan de klager moet worden uitgereikt. Met de beslissing tot niet-ontvankelijkverklaring eindigt de beklagprocedure (artikel 80r lid 1). Wel kan de klager binnen vijf (kalender)dagen na de uitreiking van de beslissing tegen de niet-ontvankelijkverklaring beroep instellen bij het bevoegde gerecht.⁴⁾

Het beklag heeft geen opschortende of schorsende werking. Tuchtrechtelijke straffen moeten - ook indien beklag is gedaan - zo spoedig mogelijk na uitreiking van de uitspraak ten uitvoer worden gelegd. Wel verleent artikel 50 van de Wet militair tuchtrecht de beklagmeerdere de bevoegdheid de tenuitvoerlegging van een geldboete van hoger dan f 75,- van de straf van strafdienst en van de straf van uitgaansverbod op te schorten of, indien de tenuitvoerlegging reeds is aangevangen, te schorsen. Van deze bevoegdheid kan de beklagmeerdere ook gebruik maken indien beklag is gedaan. Artikel 80t bepaalt in dit verband: “Indien de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf is opgeschort of geschorst, wordt, als de beslissing van de beklagmeerdere daartoe aanleiding geeft, de straf of het resterende gedeelte van de straf zo spoedig mogelijk ten uitvoer gelegd.”

Het vooronderzoek

Met de indiening van het beklagschrift vangt de beklagprocedure aan (artikel 80b lid 2). Deze procedure kent, evenals het tuchtproces in eerste aanleg, twee stadia: het vooronderzoek en het (eigenlijke) onderzoek. In beide stadia kan de klager zich door een vertrouwensman laten bijstaan (artikel 80e lid 1). Artikel 80e lid 2 verklaart in dit verband artikel 57, 58, 59 (met uitzondering van de laatste volzin van het tweede lid) en 60 van overeenkomstige toepassing “met dien verstande dat voor commandant wordt gelezen beklagmeerdere.” Dit betekent dat:

- de vertrouwensman kan worden gekozen “uit het militair en burgerpersoneel, in dienstbetrekking bij het departement van defensie en gelegerd of tewerkgesteld op hetzelfde schip, in dezelfde inrichting of kazerne, dan wel op dezelfde basis of bij hetzelfde onderdeel als de klager” en dat slechts in bijzondere gevallen andere personen als vertrouwensman kunnen worden toegelaten (artikel 57);
- medebeschuldigen (en dus ook medegestrafden) in dezelfde zaak niet als vertrouwensman kunnen optreden (artikel 58);
- de vertrouwensman die zich misdraagt door de beklagmeerdere voor de verdere duur van de beklagprocedure kan worden uitgesloten, waarna de klager binnen 24 uur een nieuwe vertrouwensman kan kiezen (artikel 59);
- het optreden als vertrouwensman dienst is (artikel 60).⁵⁾

Artikel 80f lid 1 bepaalt dat de beklagmeerdere tijdens het vooronderzoek de klager kan *doen* horen; hem zelf tijdens het vooronderzoek horen is niet toegestaan. De klager is verplicht te verschijnen. Blijkens de memorie van toelichting is de achterliggende gedach-

⁴⁾ In titel IA van hoofdstuk V wordt, ook nadat beklag is gedaan, van “de gestrafte” gesproken en niet van de klager. Onder “de gestrafte” wordt ingevolge artikel 80a lid 2 mede verstaan degene die schuldig is verklaard zonder oplegging van straf. Een gestrafte (in evenbedoelde zin), die zijn beklag heeft gedaan, is echter niet langer (slechts) gestrafte, maar klager; zoals een beschuldigde, die is gestraft, niet langer (slechts) beschuldigde is, maar gestrafte. De Wet op de Krijgstucht sprak dan ook vóór beklag van “de krijgstuchtelijk gestrafte” (artikel 61) en na beklag van “de klager” (artikel 65).

⁵⁾ Evenmin als tijdens het tuchtproces in eerste aanleg dient tijdens de beklagprocedure bijstand door een advocaat te worden toegestaan. “Ondergetekenden wijzen de gedachte aan bijstand door advocaten in de beklagprocedure af”, aldus de memorie van toelichting. “Dat leidt tot juridificering en daarmee tot complicering van de beklagprocedure.” (Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 26).

te “dat, wanneer de gestrafte en de beklagmeerdere zich om redenen van dienst niet in hetzelfde land bevinden, de beklagprocedure toch voortgang vindt”.⁶⁾ Indien de klager wegens een gewichtige reden van verhindering niet verschijnt, dient het vooronderzoek te worden opgeschort of, indien dit reeds is aangevangen, te worden geschorst (artikel 80f lid 2).

Artikel 80f zegt niet wat dient te geschieden indien de klager *zonder* een gewichtige reden van verhindering niet verschijnt. Gelet op het bepaalde in artikel 80i lid 3, zal echter moeten worden aangenomen dat het vooronderzoek in dat geval gewoon kan worden voortgezet (en vervolgens, zonder dat de klager is gehoord, kan worden afgesloten).⁷⁾

De klager is, indien verschenen, niet verplicht op vragen die hem worden gesteld te antwoorden. Dit dient hem vóór of bij de aanvang van het vooronderzoek te worden medegedeeld (artikel 80f lid 2). Men spreekt in dit verband wel van de *cautie*.

Ingevolge artikel 80f lid 3 kan de beklagmeerdere tijdens het vooronderzoek de strafoplegger, alsmede getuigen en deskundigen, niet alleen *doen* horen, maar ook (zelf) horen. Aan wie de beklagmeerdere tijdens het vooronderzoek het horen kan opdragen, zegt de wet niet. Dit wordt, aldus de memorie van toelichting, “overgelaten aan het beleid van de beklagmeerdere”. Wel dienen, ingevolge artikel 80f lid 4, alle tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen schriftelijk te worden vastgelegd.⁸⁾

Het onderzoek op beklag

Zodra het vooronderzoek voldoende gegevens heeft opgeleverd, bepaalt de beklagmeerdere op welke dag het (eigenlijke) onderzoek op beklag zal aanvangen. Deze dag mag “niet later worden bepaald dan uiterlijk de dertigste dag na de dag van indiening van het beklagschrift” (artikel 80g lid 1). Bij de berekening van deze termijn tellen de dagen, waarop de klager en de beklagmeerdere zich om redenen van dienst niet in hetzelfde land bevinden, niet mee (artikel 80g lid 2). “Met name bij de Koninklijke marine komt het voor dat de gestrafte en de beklagmeerdere zich om redenen van dienst niet in hetzelfde land bevinden”, aldus de memorie van toelichting.⁹⁾

Nadat de dag waarop het onderzoek zal aanvangen is bepaald, wordt de klager door of namens de beklagmeerdere schriftelijk voor het onderzoek opgeroepen. Hierbij geldt dat het onderzoek niet eerder mag aanvangen dan op de tweede dag na de dag waarop de oproeping aan de klager is uitgereikt; tenzij de klager om een eerdere behandeling heeft verzocht (artikel 80h lid 1).¹⁰⁾

Ingevolge artikel 80h lid 1 verkrijgen de klager en diens vertrouwensman (pas) na uitreiking van de oproeping het recht alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien, “tenzij het belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzet”. De strafoplegger, toch ook partij in het geschil, verkrijgt dit recht merkwaardigerwijs niet.

⁶⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 26.

⁷⁾ Artikel 80i lid 3, dat ziet op het (eigenlijke) onderzoek op beklag, bepaalt: “Indien de gestrafte niet verschijnt zonder een gewichtige reden van verhindering, doet de beklagmeerdere het beklag verder af.”

⁸⁾ *Niet* is bepaald dat de verklaringen, zodra schriftelijk vastgelegd, aan de klager en diens vertrouwensman, indien zij dit verzoeken, ter inzage dienen te worden gegeven. Dit neemt niet weg dat inzage, indien dit wordt verzocht, in de regel niet zal kunnen worden geweigerd.

⁹⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 27.

¹⁰⁾ De termijn van oproeping is een termijn “bepaald door terugrekening vanaf een tijdstip of gebeurtenis” (als bedoeld in artikel 1 lid 2 van de Algemene termijnenwet). Dit betekent dat bij de berekening van de termijn een zaterdag, een zondag en een algemeen erkende feestdag gewoon meetellen.

Dit neemt niet weg dat inzage hem, indien hij dit verzoekt, redelijkerwijs niet zal kunnen worden geweigerd.¹¹⁾

Artikel 80h lid 2 bepaalt dat de beklagmeerdere “de commandant, de getuigen en deskundigen oproept wier verschijning hij nodig oordeelt”. In aansluiting op lid 2 bepaalt lid 3 dat “de gestrafte en zijn vertrouwensman kunnen verzoeken dat ook andere getuigen en deskundigen worden gehoord”. Een dergelijk verzoek dient door de beklagmeerdere te worden ingewilligd, “tenzij het onderzoek daardoor wordt geschaad of het verzoek kennelijk onredelijk is”.¹²⁾

Artikel 80h lid 4 verklaart artikel 65 lid 3, 4 en 5 ook tijdens het onderzoek op beklag van toepassing. Dit betekent dat:

- opgeroepen getuigen en deskundigen verplicht zijn te verschijnen; wie, behoorlijk opgeroepen, opzettelijk of uit nalatigheid niet verschijnt, pleegt het misdrijf, omschreven in artikel 192 van het Wetboek van Strafrecht, of de overtreding, omschreven in artikel 444;

- ten aanzien van getuigen en deskundigen de artikelen 217 t/m 219 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn; deze artikelen regelen het verschoningsrecht (van getuigen) tijdens het gerechtelijk vooronderzoek; getuigen en deskundigen worden niet beëdigd;

- de vergoeding van door getuigen en deskundigen gemaakte onkosten volgens bij algemene maatregel van rijksbestuur te stellen regels geschiedt; op deze bepaling steunt artikel 16 lid 1 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht.¹³⁾

Ingevolge artikel 80i lid 1 is de beklagmeerdere verplicht tijdens het (eigenlijke) onderzoek de klager in persoon te horen. Hiervan kan slechts worden afgezien indien *cumulatief* aan drie voorwaarden is voldaan:

- de klager is reeds tijdens het vooronderzoek (dus door een ander) gehoord;
- de klager heeft te kennen gegeven op het horen tijdens het onderzoek (dus door de beklagmeerdere) geen prijs te stellen;
- ook de beklagmeerdere acht het horen van de klager in persoon niet nodig.

Indien de klager, na voor het onderzoek te zijn opgeroepen, wegens een gewichtige reden van verhindering niet verschijnt, is de beklagmeerdere verplicht het onderzoek op te schorten of, indien dit reeds is aangevangen, te schorsen. Geschiedt dit, dan wordt de termijn van 30 dagen, waarbinnen na aanvang van het onderzoek een beslissing moet zijn genomen (zie artikel 80r lid 2 onder b), verlengd met de duur van de opschorting of

¹¹⁾ Artikel 62 (dat ziet op het tuchtproces in eerste aanleg) bepaalt dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman na uitreiking van de *beschuldiging* alle op de zaak betrekking hebbende stukken mogen inzien. Met de uitreiking van de beschuldiging vangt het tuchtproces in eerste aanleg immers aan. De beklagprocedure vangt aan met de indiening van het beklagschrift (artikel 80b lid 2). Toch verkrijgen de klager en zijn vertrouwensman ingevolge artikel 80h lid 1 pas na uitreiking van de *oproeping* (voor het eigenlijke onderzoek) het recht alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien. Dit (toch belangrijke) verschil wordt in de memorie van toelichting niet verklaard.

¹²⁾ De beklagmeerdere is, blijkens artikel 80h lid 2, *niet verplicht* de strafoplegger voor het onderzoek op te roepen. Hij kan oproeping dus achterwege laten. Niet is bepaald dat de strafoplegger van de beklagmeerdere kan verlangen dat hij zal worden gehoord. De Wet op de Krijgstucht bepaalde dit wel. Ingevolge artikel 65 diende de beklagmeerdere de strafoplegger te horen “indien deze zulks verlangt of het onderzoek dit vordert”. Niets echter belet de beklagmeerdere in voorkomende gevallen een verzoek van de strafoplegger op dit punt in te willigen.

¹³⁾ Getuigen en deskundigen, die de hoedanigheid van (Nederlands) militair bezitten, kunnen de door hen gemaakte onkosten declareren volgens de gewone (voor militairen geldende) regels.

schorsing (artikel 80i lid 2). Verschijnt de klager *zonder* een gewichtige reden van verhindering niet, dan kan de beklagmeerdere het beklag verder buiten aanwezigheid van de klager afdoen (artikel 80i lid 3). “Het zal duidelijk zijn dat, wanneer de beklagmeerdere het beklag in het geval van het derde lid verder afdoet, het laatste woord voeren als bedoeld in artikel 80m, achterwege blijft”, aldus de memorie van toelichting.¹⁴⁾

Artikel 80j bepaalt dat de beklagmeerdere het onderzoek dient te houden “op de grondslag van de beschuldiging”. “Ook in de beklagprocedure vormt de beschuldiging in eerste aanleg de grondslag van het onderzoek op beklag”, aldus de memorie van toelichting. Dit betekent dat ook tijdens de beklagprocedure de beschuldiging de grenzen aangeeft waarbinnen het onderzoek dient te blijven.

Evenmin als tijdens het vooronderzoek, is de klager tijdens het (eigenlijke) onderzoek verplicht op vragen die hem worden gesteld te antwoorden. Dit dient hem tevoren te worden medegedeeld. “Het ter kennis brengen aan de gestrafte van “het niet verplicht zijn te antwoorden” zal geschieden door middel van de schriftelijke oproeping voor het onderzoek op beklag”, aldus de memorie van toelichting.¹⁵⁾

Ingevolge artikel 80l is de beklagmeerdere tijdens het onderzoek verplicht:

- niet alleen de klager, maar ook de strafoplegger en de opgeroepen getuigen en deskundigen, indien verschenen, in persoon te horen (lid 1);
- de klager en diens vertrouwensman in de gelegenheid te stellen de strafoplegger, alsmede de getuigen en deskundigen, door zijn tussenkomst vragen te stellen (lid 2);
- de vertrouwensman in de gelegenheid te stellen het woord te voeren (lid 3).¹⁶⁾

Zoals in artikel 80f lid 4 valt te lezen, dienen alle tijdens het onderzoek afgelegde verklaringen schriftelijk te worden vastgelegd, *behoudens* de verklaring van de klager. De memorie van toelichting vermeldt omtrent dit laatste: “Aangezien het tuchtproces in zijn algemeenheid betrekking heeft op zaken van eenvoudige aard, kan een beklagmeerdere tijdens het onderzoek op beklag meestal volstaan met het horen van de gestrafte. Evenals in eerste aanleg, is er daarom met het oog op een snelle praktische afhandeling voor gekozen het horen van de gestrafte door de beklagmeerdere niet te laten uitmonden in een schriftelijke verklaring. De verklaring van de gestrafte die niet door de beklagmeerdere is gehoord en de verklaringen van de commandant, de getuigen en deskundigen dienen (wel) op schrift te worden gesteld.”¹⁷⁾

Zodra het onderzoek naar het oordeel van de beklagmeerdere voldoende gegevens heeft opgeleverd, en ook de vertrouwensman (indien aanwezig) het woord heeft kunnen voeren, dient de beklagmeerdere het onderzoek te sluiten. Alvorens dit te doen, dient hij de klager (indien aanwezig) echter in de gelegenheid te stellen het laatste woord te voeren (artikel 80m).

¹⁴⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 28.

¹⁵⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 28.

¹⁶⁾ Gelet op artikel 80l, is artikel 80f lid 3 niet juist geformuleerd. Het zegt dat de beklagmeerdere de strafoplegger, alsmede getuigen en deskundigen kan horen of *doen* horen “in ieder stadium van de beklagprocedure”. Tijdens het (eigenlijke) onderzoek, toch ook een stadium van de beklagprocedure, dient het horen echter in alle gevallen door de beklagmeerdere persoonlijk te geschieden.

¹⁷⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 28. Het zou de duidelijkheid ten goede zijn gekomen indien in artikel 80f lid 4 (slechts) zou zijn bepaald dat de verklaringen van de tijdens het *vooronderzoek* gehoorde personen schriftelijk dienen te worden vastgelegd en vervolgens aan artikel 80l een nieuw vierde lid zou zijn toegevoegd, bepalende dat ook de tijdens het (eigenlijke) onderzoek afgelegde verklaringen (met uitzondering van de verklaring van de klager) schriftelijk dienen te worden vastgelegd.

Deel II: Beraad en uitspraak op beklag

Inleiding

Artikel 80o lid 1 bepaalt:

“Na sluiting van het onderzoek beraadt de beklagmeerdere zich of hij door de inhoud van de in artikel 80n bedoelde bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging van de gestrafte heeft plaatsgevonden en of zulks een schending van een gedragsregel oplevert.”

Deze bepaling is niet juist geformuleerd. Het gaat er in geval van beklag niet om of “een in de *beschuldiging* omschreven gedraging van de gestrafte heeft plaatsgevonden”, maar of het in de bestreden *uitspraak* omschreven vergrijp door de klager is begaan. In de beschuldiging omschreven (afzonderlijke) vergrijpen, waarvan de klager in eerste aanleg is vrijgesproken, dienen tijdens de beklagprocedure immers buiten beschouwing te worden gelaten. Dit blijkt met name uit artikel 80p lid 2, dat als te nemen beslissingen slechts bevestiging (van de bestreden beslissing in haar geheel of van uitsluitend de bestreden schuldigverklaring) en vrijspraak noemt. Wel dient de beklagmeerdere - omdat de commandant ingevolge artikel 66 het onderzoek dient te houden op de grondslag van de beschuldiging - steeds na te gaan of het vergrijp, waaraan de klager blijkens de bestreden uitspraak schuldig is verklaard, ook voorkomt in de hem destijds uitgereikte beschuldiging.¹⁸⁾

Ook is artikel 80o lid 1 niet volledig. Naast de vraag of het in de bestreden uitspraak omschreven vergrijp wettig en overtuigend is bewezen en of zulks de schending van een gedragsregel oplevert, heeft de beklagmeerdere, na sluiting van het onderzoek, nog tal van andere vragen te beantwoorden. De te beantwoorden vragen kunnen tot de volgende vijf hoofdvragen worden samengevoegd:

- Kon destijds door de commandant een beschuldiging worden uitgereikt?
- Zijn alle tijdens het tuchtproces in eerste aanleg geldende regels in acht genomen?
- Is het vergrijp, waaraan de klager schuldig is verklaard, wettig en overtuigend bewezen?
- Kan (ook thans) tot een schuldigverklaring van de klager worden gekomen?
- Is de opgelegde straf als passend te beschouwen?

Indien het beklag (tevens) de wijze van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst of van uitgaansverbod betreft, dient de laatste vraag, gelet op artikel 80o lid 2, mede de vraag te omvatten of de wijze van de tenuitvoerlegging als passend kan worden beschouwd.

Kon destijds door de commandant een beschuldiging worden uitgereikt?

De vraag of destijds door de commandant een beschuldiging kon worden uitgereikt, behoeft de beklagmeerdere slechts te beantwoorden met betrekking tot de vergrijpen die in de bestreden uitspraak zijn omschreven. Gemakshalve uitgaand van één vergrijp, valt de vraag uiteen in de volgende deelvragen:

- Was de commandant (persoonlijk) bevoegd een beschuldiging uit te reiken?
- Levert het in de bestreden uitspraak omschreven feit de schending op van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht?

¹⁸⁾ De omschrijving van het vergrijp in de bestreden uitspraak behoeft overigens niet woordelijk gelijk te zijn aan de omschrijving, voorkomend in de beschuldiging. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 3 april 1992, MRT 1992, p. 246, m.nt. C.

- Was de bepaling, die de geschonden gedragsregel bevat, in het onderhavige geval van toepassing?

- Kon de commandant in redelijkheid tot het oordeel komen dat niet tevens sprake was van een strafbaar feit? ¹⁹⁾

- Is de beschuldiging binnen de voor het tuchtvergriep geldende verjaringstermijn uitgereikt?

Aan de vierde vraag ligt de (in artikel 78 vervatte) regel ten grondslag dat geen beschuldiging kan worden uitgereikt, indien het gepleegde tuchtvergriep naar het oordeel van de commandant tevens een strafbaar feit oplevert.²⁰⁾ Op deze regel bestaan enkele uitzonderingen. Zie hieromtrent artikel 79 lid 1.

Indien één van de vragen, zoals hiervóór geformuleerd, ontkennend moet worden beantwoord (en zich geen uitzondering voordoet als bedoeld in artikel 79), dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en de klager te worden vrijgesproken (artikel 80p lid 2).

Het kan voorkomen dat de beklagmeerdere tot het oordeel komt dat de in de bestreden uitspraak omschreven gedraging - anders dan de strafoplegger destijds dacht en ook, naar het oordeel van de beklagmeerdere, in redelijkheid kon denken - *wel* tevens een strafbaar feit betreft. Indien dit het geval is (zonder dat artikel 79 lid 1 toepassing heeft gevonden), eist een redelijke wetsuitleg dat de beklagmeerdere - naar analogie van het bepaalde in artikel 78 lid 1 - van het strafbare feit alsnog aangifte doet bij het openbaar ministerie. Tevens dient de beklagmeerdere, na afloop van de beklagprocedure, aan het openbaar ministerie bericht te zenden omtrent de beslissing die hij heeft genomen, dit naar analogie van het bepaalde in artikel 79 lid 2.²¹⁾

Indien de vraag of destijds door de commandant een beschuldiging kon worden uitgereikt *bevestigend* kan worden beantwoord, dient de beklagmeerdere zich vervolgens te beraden over de vraag of alle tijdens het tuchtproces in eerste aanleg geldende regels in acht zijn genomen.

Zijn alle tijdens het tuchtproces in eerste aanleg geldende regels in acht genomen?

Welke regels het tuchtproces in eerste aanleg beheersen, valt te lezen in titel I van hoofdstuk V van de Wet militair tuchtrecht. Deze regels kunnen in twee categorieën worden verdeeld:

- regels die termijnen bevatten; bijvoorbeeld de regel, dat het onderzoek niet eerder mag aanvangen dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging (artikel 63 lid 2); op deze regel kan, op verzoek van de beschuldigde, een uitzondering worden gemaakt (artikel 63 lid 3);

- regels die andere vormvoorschriften bevatten; bijvoorbeeld de regel, dat de beschuldigde

¹⁹⁾ Zie omtrent deze vraag nader: G.L. Coolen, *Het oordeel van de commandant is bepalend*, MRT 1999, p. 187-190.

²⁰⁾ Het verbod tot uitreiking van een beschuldiging geldt uitsluitend in geval van eendaadse samenloop van tuchtvergriep en strafbaar feit. Zie hieromtrent nader: G.L. Coolen, *Het gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop*, MRT 1999, p. 1-5.

²¹⁾ De militaire rechter huldigt een ander standpunt. Indien - in geval van beroep - blijkt dat de in de bestreden uitspraak omschreven gedraging niet alleen een tuchtvergriep betreft, maar ook een strafbaar feit (zonder dat artikel 79 toepassing heeft gevonden), vernietigt de militaire rechter in alle gevallen de bestreden uitspraak op grond van de overweging dat de commandant niet bevoegd was de zaak tuchtrechtelijk af te doen. Mijs inziens is deze jurisprudentie niet in overeenstemming met het standpunt van de wetgever. Zie hieromtrent de in noot 19 aangehaalde bijdrage.

en zijn vertrouwensman het recht hebben alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien, “tenzij het belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzet” (artikel 62).

Is een voorgeschreven termijn geschonden, dan dient de bestreden uitspraak in alle gevallen te worden vernietigd (artikel 80p lid 4 onder *a*). Is een andere vorm verzuimd, dan behoeft de bestreden uitspraak slechts te worden vernietigd, “indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de gestrafte daardoor in zijn verdediging is geschaad” (artikel 80p lid 4 onder *b*). In beide gevallen dient, wanneer tot vernietiging is besloten, vrij-spraak te volgen (artikel 80p lid 2).

Behoeft de bestreden uitspraak niet wegens de schending van een vormvoorschrift te worden vernietigd, dan dient de beklagmeerdere zich vervolgens te beraden over de vraag of het vergrijp, waaraan de klager schuldig is verklaard, wettig en overtuigend is bewezen.

Is het vergrijp wettig en overtuigend bewezen?

De beantwoording van de vraag of het in de bestreden uitspraak omschreven tuchtver-grijp wettig en overtuigend is bewezen, dient te geschieden aan de hand van de voorhan-den zijnde, mits wettige, bewijsmiddelen.

Artikel 80n verklaart met betrekking tot het bewijs “de bepalingen van paragraaf 5 van titel I van dit hoofdstuk van toepassing”, met dien verstande dat als bewijsmiddel tevens wordt erkend “de eigen waarneming door de beklagmeerdere tijdens het onderzoek op beklag”. Dit betekent dat:

- naast de bewijsmiddelen, genoemd in artikel 70, ook als bewijsmiddel kan dienen de eigen waarneming door de beklagmeerdere tijdens het onderzoek op beklag;
- op zichzelf voldoende grondslag leveren voor de overtuiging dat de klager het in de bestreden uitspraak omschreven tuchtvergrijp heeft begaan:
 - = de eigen waarneming door de commandant van het tuchtvergrijp;
 - = de in een getuigenverklaring of ander geschrift opgenomen waarneming door een militair of (burger)ambtenaar, die uit hoofde van zijn functie of rang met enig toezicht op de naleving van gedragsregels is belast (artikel 71);
 - feiten of omstandigheden van algemene bekendheid geen bewijs behoeven (artikel 72).

Ook indien het vergrijp, waaraan de klager schuldig is verklaard, niet wettig en over-tuigend bewezen kan worden geacht, dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en de klager te worden vrijgesproken (artikel 80p lid 2).

Kan de vraag of het in de bestreden uitspraak omschreven tuchtvergrijp wettig en overtuigend is bewezen, *bevestigend* worden beantwoord, dan komt de beklagmeerdere toe aan de vraag of de klager schuldig kan worden verklaard.

Kan tot een schuldigverklaring worden gekomen?

Schuldigverklaring is - algemeen gezegd - niet mogelijk, indien zich een strafuitslui-tingsgrond voordoet. Strafuitsluitingsgronden kunnen worden verdeeld in rechtvaardigingsgronden en schulduitsluitingsgronden. Van een *rechtvaardigingsgrond* is sprake in-dien, gelet op alle omstandigheden, hetgeen de militair heeft gedaan (of juist heeft nage-laten) niet in strijd kan worden geacht met het recht; indien, anders gezegd, het gedrag van de militair rechtens positief is te waarden.²²⁾ Een *schulduitsluitingsgrond* doet zich

²²⁾ Een voorbeeld van een (geschreven) rechtvaardigingsgrond bevat artikel 17: “Indien twee of meer onderling strijdige dienstbevelen zijn gegeven, is het niet opvolgen van een bevel dat vooraf-gaat aan het laatst gehandhaafde geen met de militaire tucht strijdige gedraging.” Zie ook ArrRb Arnhem 16 december 1996, MRT 1997, blz. 141, m.nt. G.L.C.

voor indien de militair, gelet op alle omstandigheden, van hetgeen hij heeft gedaan (of nagelaten) rechtens geen verwijt kan worden gemaakt; indien hem ter zake van zijn gedrag geen schuld treft.²³⁾

Ook indien de vraag of tot een schuldigverklaring kan worden gekomen ontkennend moet worden beantwoord, dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en de klager te worden vrijgesproken.

Indien de beklagmeerdere van oordeel is dat *wel* tot een schuldigverklaring kan worden gekomen, dient hij zich vervolgens te beraden over de vraag of hij zich ook in de strafoplegging kan vinden. Indien dit het geval is, dient hij de bestreden uitspraak te bevestigen. Indien dit *niet* het geval is, dient de bestreden uitspraak slechts te worden bevestigd voor zover zij een schuldigverklaring inhoudt (artikel 80p lid 2).

Is de aan klager opgelegde straf als passend te beschouwen?

Indien de beklagmeerdere zich niet met de strafoplegging in eerste aanleg kan verenigen, doen zich drie mogelijkheden voor:

- de beklagmeerdere is van mening dat ten onrechte is volstaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf;
- hij vindt de opgelegde straf te licht;
- hij vindt de opgelegde straf te zwaar.

Slechts in het laatste geval kan de beklagmeerdere, binnen de door de wet getrokken grenzen, zelf in de zaak beslissen. In het eerste en tweede geval dient hij de schuldigverklaring te bevestigen “met verklaring dat ten onrechte geen straf is opgelegd of dat de opgelegde straf ontoereikend is” (artikel 80p lid 2 onder f). Vervolgens dient hij de zaak door te verwijzen naar het bevoegde gerecht.

Het kan voorkomen dat het beklag (uitsluitend of mede) betrekking heeft op de wijze van de tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst of van uitgaansverbod. Indien dit het geval is, dient de beklagmeerdere het beklag op dit punt “bij gemotiveerde schriftelijke beslissing geheel of gedeeltelijk gegrond of ongegrond te verklaren” (artikel 80p lid 3).

De uitspraak op beklag

Artikel 80p lid 1 schrijft de beklagmeerdere voor, na sluiting van het onderzoek, uiterlijk op de eerstvolgende werkdag te beslissen. “De redactie van het eerste lid correspondeert met de eerste volzin van artikel 76, eerste lid, betreffende de procedure in eerste aanleg”, aldus de memorie van toelichting.²⁴⁾

Artikel 80p lid 2 geeft nauwkeurig aan welke beslissingen genomen kunnen worden. In de eerste plaats kan de beklagmeerdere de bestreden beslissing bevestigen, zo nodig met verbetering of aanvulling (artikel 80p lid 2 onder a). Blijkens de memorie van toelichting doen zich hierbij de volgende mogelijkheden voor:

- de beklagmeerdere is het eens met de strafsoort, de strafmaat en de omschrijving van het vergrijp (de strafreden): hij bevestigt de bestreden beslissing zonder meer;

²³⁾ Een voorbeeld van een (geschreven) schulduitsluitingsgrond bevat artikel 16, voor zover dit artikel bepaalt dat het niet opvolgen van een dienstbevel niet strafbaar is: “indien de bevolen gedraging door de militair te goeder trouw als onrechtmatig werd beschouwd”. Zie ook ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT 1993, blz. 64, m.nt. C.

²⁴⁾ Dit houdt in dat ook de jurisprudentie met betrekking tot artikel 76 lid 1 van betekenis is bij de uitleg van artikel 80p lid 1. Zie met name ArrRb Arnhem 10 december 1993, MRT 1994, p. 61, ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1995, p. 189, m.nt. J.R.G.J., en ArrRb Arnhem 17 augustus 1994, MRT 1995, p. 77.

- de beklagmeerdere is het eens met de strafsoort en de strafmaat, echter niet met de omschrijving van het vergrijp: hij laat de strafsoort en de strafmaat in stand en verbetert de omschrijving van het vergrijp of vult deze aan;
- de beklagmeerdere is het eens met de schuldigverklaring zonder oplegging van straf en met de omschrijving van het vergrijp: hij bevestigt de bestreden beslissing zonder meer;
- de beklagmeerdere is het eens met de schuldigverklaring zonder oplegging van straf, echter niet met de omschrijving van het vergrijp: hij laat de schuldigverklaring in stand en verbetert de omschrijving van het vergrijp of vult deze aan.²⁵⁾

In de tweede plaats kan de beklagmeerdere (niet de bestreden beslissing, maar wel) de in de beslissing vervatte schuldigverklaring bevestigen, zo nodig met verbetering of aanvulling, en vervolgens:

- de opgelegde straf binnen de strafsoort verminderen (artikel 80p lid 2 onder b);
- de opgelegde straf wijzigen in de straf van berisping (artikel 80p lid 2 onder c);
- de opgelegde straf geheel teniet te doen (artikel 80p lid 2 onder d).²⁶⁾

In de derde plaats kan de beklagmeerdere de klager vrijspreken (art. 80p lid 2 onder e). De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot deze variant slechts: "Tegen deze uitspraak is beroep niet meer mogelijk. Men valt immers niet meer onder de term ge-strafte als bedoeld in artikel 81, eerste lid." Uit het bepaalde in art. 80o lid 1 valt echter af te leiden dat de beklagmeerdere tot een vrijspraak dient te komen:

- indien hij het in de bestreden beslissing omschreven feit niet wettig en overtuigend bewezen acht;
 - indien zijns inziens het in de bestreden beslissing omschreven feit niet de schending van een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht inhoudt (dus niet een tuchtvergrijp oplevert).
- Gelet op het bepaalde in art. 80r lid 1, dient ook een vrijspraak te volgen:
- indien de beklagmeerdere de bestreden beslissing op grond van art. 80p lid 4 heeft vernietigd; dus heeft vernietigd wegens schending van een vormvoorschrift.²⁷⁾

²⁵⁾ Vereist is wel dat - in geval van verbetering en/of aanvulling van de omschrijving van het vergrijp - het feit, zoals het in de bestreden uitspraak (en dus ook in de aan de uitspraak ten grondslag liggende beschuldiging) is neergelegd, hetzelfde blijft.

²⁶⁾ De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot mogelijkheid, genoemd in artikel 80p lid 2 onder c: "De genoemde variant, waarbij de opgelegde straf kan worden veranderd in die van berisping, is voortgekomen uit de meermalen voorgekomen casus waarin twee gedragsregels, waaronder die van artikel 7 (ongoorloofde afwezigheid), zijn opgenomen in de beschuldiging. Door de tot straffen bevoegde meerdere wordt uitgaansverbod opgelegd: er mag ingevolge artikel 75 slechts één straf volgen. In beklag blijkt de periode van afwezigheid vervolgens langer dan 4 dagen. Daarmee is de ongeoorloofde afwezigheid in de huidige situatie een strafbaar feit geworden. De andere gedragsregel blijft in de beschuldiging staan: bij de tuchtrechtelijke afdoening daarvan is 'schuldig zonder straf' de enige mogelijkheid die de beklagmeerdere thans rest; uitgaansverbod mag (immers) slechts worden opgelegd bij schending van de artikelen 7 of 15 (...). Aangezien die beslissing na beklag de beklagmeerdere in bepaalde gevallen ongewenst of minder gewenst kan voorkomen, wordt in dergelijke gevallen berisping als alternatief voorgesteld. Een en ander is niet in strijd met de gedachte achter het straffensysteem dat een gewijzigde straf niet als zwaarder mag worden ervaren dan de oorspronkelijke straf. Dit ware anders geweest indien in die gevallen bijvoorbeeld het opleggen van de straf van geldboete tot de mogelijkheden had behoord."

²⁷⁾ Ter toelichting diene het volgende. Art. 80r lid 1 bepaalt dat de beklagprocedure eindigt met een beslissing als bedoeld in 80d lid 1 (dus met een niet-ontvankelijkverklaring) of met een beslissing als bedoeld in 80p lid 2 of 3. De beklagprocedure eindigt dus (kennelijk) *niet* met een beslissing als bedoeld in art. 80p lid 4. Dit betekent dat na een beslissing als bedoeld in art. 80p lid 4 nog een tweede beslissing zal moeten worden genomen om de beklagprocedure te doen eindigen. Als zodanig komt logischerwijs slechts vrijspraak (als bedoeld in art. 80p lid 2 onder e) in aanmerking.

Uit de beklagregeling als geheel ten slotte valt af te leiden dat tot vernietiging van de bestreden beslissing, gevolgd door vrijspraak, dient te worden gekomen:

- indien de beklagmeerdere van opvatting is dat destijds ten onrechte een beschuldiging is uitgereikt;
- indien de strafoplegger naar de mening van de beklagmeerdere destijds niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de in de beschuldiging omschreven gedraging niet (tevens) een strafbaar feit betrof;
- indien zich naar het oordeel van de beklagmeerdere een strafuitsluitingsgrond voordoet.²⁸⁾

In de vierde plaats kan de beklagmeerdere (niet de bestreden beslissing, maar wel) de in de beslissing vervatte schuldigverklaring bevestigen, zo nodig met verbetering of aanvulling, en vervolgens:

- verklaren dat ten onrechte geen straf is opgelegd of dat de opgelegde straf ontoereikend is, met doorverwijzing van de zaak naar het bevoegde gerecht (artikel 80p lid 2 onder f).²⁹⁾

Indien het beklag (uitsluitend of mede) de wijze van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst of van uitgaansverbod betreft, dient de beklagmeerdere het beklag op dit punt bij gemotiveerde schriftelijke beslissing geheel of gedeeltelijk gegrond of ongegrond te verklaren (artikel 80p lid 3). Gegrondverklaring kan zich blijkens de memorie van toelichting bijvoorbeeld voordoen wanneer “door de tenuitvoerlegging bij afweging van de belangen van de persoon tegen die van de dienst sprake is geweest van een strafverzwaring die gezien de omstandigheden niet redelijk genoemd kan worden”.³⁰⁾

Vastlegging van de genomen beslissing

De beslissing die de beklagmeerdere heeft genomen, dient te worden vastgelegd in een schriftelijk stuk, de uitspraak op beklag (artikel 80q lid 1). De uitspraak dient te vermelden:

- de naam, de rang (of stand) en de militaire eenheid van de klager;
- de bewezen verklaarde gedraging(en);
- de geschonden gedragsregel(s);
- de beslissing die de beklagmeerdere heeft genomen.

²⁸⁾ In het merendeel van deze gevallen zal sprake zijn van schending van een vormvoorschrift aan de zijde van de strafoplegger, zodat dat de plicht tot vernietiging, gevolgd door vrijspraak, ook uit het bepaalde in artikel 80p lid 4 volgt.

²⁹⁾ De memorie van toelichting vermeldt met betrekking tot deze mogelijkheid: “De beklagmeerdere bevestigt de schuldigverklaring. Hij vindt dat er zwaarder gestraft had moeten worden dan wel in ieder geval een straf had moeten worden opgelegd. Hij verwijst de zaak naar het gerecht. (...). Wel zal de beklagmeerdere, aangezien de schuldigverklaring door hem bevestigd moet worden, zich inhoudelijk met de zaak moeten inlaten. Evenzo dient hij, naar de mening van de ondergetekenden, duidelijk gemotiveerd aan te geven waarom hij vindt dat er ten onrechte geen straf is opgelegd of de opgelegde straf ontoereikend is.” (Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 31).

³⁰⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 31. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn “wanneer men een onderofficier in het kader van opgelegde strafdienst corveewerkzaamheden laat verrichten”; of: “wanneer de straf van uitgaansverbod te eng wordt uitgelegd”. “Zo kan het beperken van het verblijf tot de legeringskamer, of het zich ieder kwartier door de gestrafte laten melden bij de wachtcommandant of onderofficier van dienst, leiden tot een strafverzwaring van het uitgaansverbod die door de wetgever niet is bedoeld, dit tenzij er natuurlijk bijzondere of geldige redenen zijn voor deze beperking in de bewegingsvrijheid van de gestrafte.”

Ingevolge artikel 80q lid 2 moet de uitspraak op beklag door de beklagmeerdere “onverwijld” aan de strafoplegger worden toegezonden. Door of namens de strafoplegger dient vervolgens een *afschrift* van de uitspraak, eveneens “onverwijld”, aan de klager te worden uitgereikt. De datum van uitreiking moet zowel op de uitspraak als op het afschrift worden aangetekend.³¹⁾

Binnen vijf dagen na de uitreiking van het afschrift van de uitspraak kan de klager, tenzij hij is vrijgesproken, tegen de genomen beslissing beroep instellen bij het bevoegde gerecht.

De uitspraak op beklag kan, zoals gebleken, een verwijzing inhouden van de zaak naar het bevoegde gerecht. Indien dit het geval is, dient hiervan bij de uitreiking van het afschrift uitdrukkelijk aan de klager mededeling te worden gedaan (artikel 80q lid 3). De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent: “Teneinde zeker te stellen dat de gestrafte op de hoogte is van het feit dat omtrent zijn beklag de militaire rechter een oordeel gevraagd zal worden, wordt bepaald dat de commandant bij de uitreiking van de uitspraak op beklag uitdrukkelijk mededeling doet van de verwijzing. Indien de gestrafte het niet eens is met de uitspraak op het beklag dan zal hij zich zelfstandig van een voorziening daartegen moeten voorzien.”³²⁾

Ook moet de commandant, in geval van verwijzing, de uitspraak zelf (en niet slechts een afschrift) “onverwijld” naar het bevoegde gerecht zenden (artikel 80s lid 1).³³⁾

Einde van de beklagprocedure

Begint de beklagprocedure met de indiening van het beklagschrift, ingevolge artikel 80r lid 1 eindigt de beklagprocedure:

- met een beslissing als bedoeld in artikel 80d lid 1; dus met een niet-ontvankelijkverklaring;
- met een beslissing als bedoeld in artikel 80p lid 2; dus met een bevestiging van de bestreden beslissing of van (uitsluitend) de schuldigverklaring, in beide gevallen “zo nodig met verbetering of aanvulling”, of met een vrijspraak;
- met een beslissing als bedoeld in artikel 80p lid 3; dus - indien het beklag uitsluitend de wijze van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst of van uitgaansverbod betreft
- met een gegrond- of ongegrondverklaring van het beklag.

Art. 80r lid 2 bepaalt dat de beklagprocedure van *rechtswege* eindigt en de beslissing waartegen het beklag is gericht, van rechtswege is vernietigd:

- indien binnen de in art. 80g voorgeschreven termijn geen onderzoek op beklag is aangevangen;
- indien 30 dagen zijn verlopen nadat het onderzoek op beklag is aangevangen zonder dat een beslissing als bedoeld in art. 80p lid 2 of 3 is genomen.

³¹⁾ Artikel 80q lid 2 zegt dat de uitspraak op beklag onverwijld aan de *commandant* moet worden toegezonden en dat vervolgens door of namens de *commandant* een afschrift dient te worden uitgereikt aan de klager. Gelet op de beklagregeling in haar geheel is aannemelijk dat ook hier is bedoeld de *strafoplegger*, dus - na overplaatsing van de klager - de *vorige* commandant.

³²⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 30 en 31. Overigens is verzuimd - toen art. 80q lid 2 werd gewijzigd - ook het derde lid van het artikel te wijzigen, door aan de woorden “bij de uitreiking” toe te voegen: van het afschrift. Ook is artikel 76 lid 2 niet aangepast aan het gewijzigde artikel 76 lid 3.

³³⁾ Ingevolge artikel 80s lid 2 zijn bij de behandeling en afdoening van het beklag na verwijzing “de bepalingen van paragraaf 2 van Titel II (van de Wet militair tuchtrecht) van overeenkomstige toepassing”.

“Het feit dat de beklagprocedure van rechtswege is geëindigd, wordt vastgelegd in een schriftelijk stuk, dat aan de gestrafte wordt uitgereikt”, aldus artikel 80r lid 2 (laatste volzin). Hoewel dit niet met zoveel woorden is bepaald, zal het aan de klager uit te reiken stuk ook dienen te vermelden dat de bestreden beslissing van rechtswege is vernietigd. Tevens zal vrijspraak dienen te volgen; zoals ook vrijspraak dient te volgen na vernietiging van de bestreden uitspraak wegens schending van een vormvoorschrift (artikel 80p lid 4). Ook hiervan zal de klager op de hoogte moeten worden gebracht.³⁴⁾

Herstel van het geleden nadeel

Artikel 80r lid 3 verklaart artikel 50 lid 2 “van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat de beklagmeerdere is belast met de uitvoering”. Artikel 50 lid 2 luidt:

“Bij tenietdoening of vermindering van de straf dan wel wijziging in de straf van berisping of een beslissing als bedoeld in artikel 74, derde lid, is artikel 98 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat voor gerecht wordt gelezen degene die vermindert, teniet doet, wijzigt of beslist geen straf op te leggen.”

Artikel 98 is dus van overeenkomstige toepassing:

- in geval van tenietdoening van de straf;
- in geval van vermindering van de straf binnen de strafsoort;
- in geval van wijziging van de straf in de straf van berisping of in een schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

Ingevolge artikel 98 dient het geleden nadeel te worden hersteld “indien (...) een reeds geheel of gedeeltelijk tenuitvoergelegde straf van strafdienst of van uitgaansverbod wordt tenietgedaan of verminderd”. Het artikel noemt niet de geldboete en evenmin de berisping. Dat, indien een geldboete wordt tenietgedaan of verminderd, het ten onrechte betaalde bedrag aan de betrokken militair dient te worden terugbetaald, sprak naar het oordeel van de regering zo vanzelf, dat vermelding in de wet achterwege kon blijven.³⁵⁾ En wat de berisping betreft: deze straf leent zich niet voor compensatie.

Onder de gevallen waarin artikel 98 van overeenkomstige toepassing is, kan niet het geval worden gebracht, dat de bestreden beslissing van *rechtswege* is vernietigd. In geval van vernietiging van rechtswege kan immers niet van “tenietdoening” van de straf en van “degene die teniet doet” worden gesproken. Dit neemt niet weg dat ook in geval van vernietiging van rechtswege het geleden nadeel dient te worden hersteld.

Ingevolge artikel 80p lid 3 tenslotte dient herstel van het geleden nadeel plaats te hebben: in geval van gehele of gedeeltelijke gegrondverklaring van een beklag, gericht tegen de wijze van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst of van uitgaansverbod.

In elk geval van deze gevallen bepaalt de beklagmeerdere op welke wijze het geleden nadeel zal worden hersteld. Hij dient dit echter te doen “volgens bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur te stellen regels”.

³⁴⁾ Ook zal de *strafoplegger* van een en ander op de hoogte moeten worden gebracht. Dit kan bijvoorbeeld door hem een afschrift toe te zenden van het aan de klager uitgereikte schriftelijke stuk.

³⁵⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 42.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 11 januari 1999

T.Z. nr. 0002.98

Voorzitter: Mr. H. Eigenberg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee (A) Mr. H.T. Wagenaar.

De joint op de legeringskamer

Een huzaar werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van fl 75,-. Hij had, in strijd met de voorschriften, op de legeringskamer een joint gedraaid. Toen hij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de huzaar vrij, stellende: "Naar het oordeel van de rechtbank is in casu sprake van verdenking van een strafbaar feit, hetgeen medebrengt dat, nu artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht niet is toegepast, de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen."

(Art. 78 WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: R, huzaar der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij ...-eskadron, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 22 januari 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Het in bezit hebben van middelen genoemd in de Opiumwet in gebouw D7 op de ...kazerne op 19 januari 1998 te 13.00 uur", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 23 januari 1998 door de commandant van ...-esk wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Huzaar der eerste klasse X. heeft gezien dat R. een joint op hun kamer draaide op 19 januari 1998".

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 11 januari 1998.

Gestrafte is daarbij gehoord en werd bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

De officier van justitie heeft haar oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht:

In casu is sprake van een strafbaar feit; overtreding van de Opiumwet. Artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht is geschonden. De commandant had aangifte moeten doen. De bestreden uitspraak dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken. Een inhoudelijke behandeling van de zaak komt overigens nu niet aan de orde, ook al is de vertrouwensman van mening dat in casu geen geldig bewijs gevonden zou kunnen worden, welk bewijs mijns inziens wel aanwezig is door de aanwezigheid van een getuige met steunbewijs.

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

De bestreden uitspraak

Naar het oordeel van de rechtbank is in casu sprake van verdenking van een strafbaar feit, hetgeen medebrengt dat, nu artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht niet is toegepast, de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en dat vrijspraak moet volgen.

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

NASCHRIFT

Artikel 78 van de Wet militair tuchtrecht artikel luidt:

“1. Is de commandant van oordeel dat een hem ter kennis gekomen gedraging een strafbaar feit betreft, dan is hij verplicht daarvan onverwijld aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar, behoudens in het geval dat voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld op grond van het bepaalde in artikel 59 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

2. Indien de commandant na de uitreiking van de beschuldiging tot het oordeel komt dat de gedraging een strafbaar feit betreft, trekt hij de beschuldiging in, indien hij nog niet tot een uitspraak is gekomen.”

Mijns inziens is de onderhavige uitspraak op twee punten niet met het bepaalde in artikel 78 in overeenstemming.

In de eerste plaats is - zoals in het eerste lid valt te lezen - de commandant slechts niet bevoegd een beschuldiging uit te reiken indien hij van oordeel is dat een hem ter kennis gekomen gedraging tevens een strafbaar feit betreft. Toen tijdens de parlementaire behandeling van artikel 78 van de zijde van de VVD werd opgemerkt dat het beter zou zijn de aanhef van het eerste lid niet te laten luiden “Is de commandant van oordeel dat een gedraging een strafbaar feit betreft ...”, maar - objectief - “Indien sprake is van een strafbaar feit ...”, wees de regering dit voorstel af. De regering benadrukte dat het de commandant duidelijk moet zijn dat sprake is van een strafbaar feit. “Is die duidelijkheid er ondanks de verworven strafrechtelijke kennis van de commandant en eventueel ingewonnen juridisch advies niet, dan hoeft hij op grond van artikel 77 (lees thans: 78) geen aangifte te doen en kan artikel 77a (lees thans: 79) niet van toepassing zijn.” De regering voegde hieraan toe dat “het vanzelfsprekend niet mag voorkomen dat bewust geen aangifte wordt gedaan” (memorie van antwoord, p. 56).

In de tweede plaats dient - zoals in het tweede lid valt te lezen - wanneer (pas) nadat de commandant een uitspraak heeft gedaan blijkt dat de gedraging (toch) tevens een strafbaar feit betreft, de uitspraak in stand te worden gelaten. Toen van de zijde van de PvdA werd voorgesteld het tweede lid te vervangen door de bepaling dat de uitspraak in gevallen als bedoeld van rechtswege zou komen te vervallen, wees de regering ook dit voorstel af. De regering merkte op: “In zo’n geval kan alsnog aangifte worden gedaan van het strafbare feit, onder vermelding dat reeds een krijgstuuchtelijke afdoening heeft plaatsgevonden.” (nota naar aanleiding van het eindverslag, p. 24). De officier van justitie heeft dan de mogelijkheid de uitspraak van de commandant bij zijn beslissing omtrent vervolging te betrekken (memorie van antwoord, p. 56).

Zie omtrent het in dit naschrift gestelde nader: G.L. Coolen, Het oordeel van de commandant is bepalend, MRT 1999, p. 187-190.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 11 januari 1999
 T.Z. nr. 0028.98

Voorzitter: Mr. H. Eigenberg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee (A) Mr. H.T. Wagenaar.

Het te vroeg aangevangen onderzoek

Een vrouwelijke soldaat werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 100. Toen zij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de soldaat vrij. Het onderzoek op rapport was in strijd met artikel 63 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht te vroeg aangevangen.

(Art. 63 lid 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: V., soldaat der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij ... BAT, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Blijkens de inhoud van het beroepschrift werd een beschuldiging aan gestrafte uitgereikt, luidend: "Tegen de regels, meer dan 2 licht-alcoholhoudende consumpties genuttigd op 16 augustus 1998 te 22.30 uur op een militaire plaats buiten Nederland", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd door de commandant van ...CIE .. (NL) Mechbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is inhoudelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 11 januari 1999.

Gestrafte is daarbij gehoord. Zij erkent de verweten gedraging. Gestrafte vraagt vrij-spraak omdat er haars inziens procedurefouten zijn gemaakt.

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

Gestrafte heeft kennelijk ingestemd met een snelle afhandeling omdat ze er snel vanaf wilde zijn. Daardoor is gestrafte door de afhandeling van de zaak binnen 24 uur niet in haar verdediging geschaad. Ik vind wel vermindering van de boete tot f 50,- op zijn plaats.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting in beroep is het navolgende gebleken:

1. Het strookje waarop beschuldigde kan aangeven akkoord te gaan met een behandeling van het tuchtproces binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, is door be-

schuldigde niet ingevuld en ontbreekt dus bij de stukken.

2. Uitreiking van de beschuldiging, behandeling van de zaak en uitreiking van de uitspraak heeft in totaal tien minuten geduurd.

Nu gestrafte zich niet meer kan herinneren of zij heeft ingestemd met een afdoening van de zaak binnen 24 uur en het genoemde strookje ontbreekt, moet het ervoor worden gehouden dat het onderzoek in strijd met artikel 63 lid 2 van de Wet militair Tuchtrecht te vroeg is aangevangen. Op die grond dient de bestreden beslissing te worden vernietigd en dient vrijspraak te volgen.

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

NASCHRIFT

Tussen de uitreiking van de beschuldiging en de aanvang van het (eigenlijke) onderzoek dient een tijdsverloop van ten minste 24 uur te zijn gelegen (artikel 63 lid 2). Dit tijdsverloop heeft blijkens de memorie van toelichting ten doel de beschuldigde in de gelegenheid te stellen zijn verweer tegen de beschuldiging voor te bereiden. De beschuldigde kan de commandant echter om een eerdere behandeling van de zaak verzoeken (artikel 63 lid 3).

In de onderhavige zaak kon de soldaat zich niet herinneren of zij wel of niet met een eerdere behandeling had ingestemd. Ook ontbrak bij de stukken het strookje waarop de beschuldigde kan aangeven met een behandeling binnen 24 uur akkoord te gaan. Dit leidde volgens vaste jurisprudentie van de militaire kamer (zie ArrRb Arnhem 19 februari 1993, MRT 1993, blz. 165, m.nt. C.) tot vernietiging van de uitspraak van de commandant, gevolgd door vrijspraak.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
 Uitspraak van 10 december 1998
 96/10961 MPW

Voorzitter: Mr. J.G. Treffers; *Leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

WPC-schaal is de richtlijn voor schatting mate van invaliditeit

Aan een gewezen soldaat oorlogsvrijwilliger wordt een invaliditeitspensioen toegekend op grond van een psychische aandoening, waarvoor verband met de uitoefening van de militaire dienst wordt aangenomen. Als percentage invaliditeit is 50 aangehouden. Voor de schatting is gebruik gemaakt van de WPC-schaal.

De rechtbank acht een invaliditeitspercentage van 70 meer in overeenstemming met betrokkenes klachten. Dit percentage is niet vastgesteld aan de hand van genoemde WPC-schaal, maar aan de hand van een andere schaal, de GAF-score. De Centrale Raad van Beroep vernietigt de uitspraak van de rechtbank omdat is voorgeschreven dat bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband moet worden uitgegaan van de WPC-schaal.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E 11)

UITSpraak

in het geding tussen de Staatssecretaris van Defensie, appelland, en A. te B., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft bij besluit d.d. 25 september 1992 aan gedaagde, gewezen soldaat oorlogsvrijwilliger, op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 met ingang van 24 oktober 1989 een levenslang invaliditeitspensioen toegekend, welk pensioen is berekend met inachtneming van een invaliditeit van 50% wegens een psychische aandoening die verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak d.d. 21 oktober 1996, nummer MAW 92/2190 MPWKLA, het beroep dat gedaagde tegen het zojuist genoemde besluit heeft doen instellen, gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat appelland een nieuw besluit neemt met inachtneming van de uitspraak; tevens zijn beslissingen inzake proceskosten en griffierecht gegeven.

Tegen die uitspraak heeft appelland bij de Raad hoger beroep ingesteld. In een aanvullend beroepschrift is, onder verwijzing naar een bijgevoegd schrijven d.d. 16 december 1996 van de zenuwarts prof. dr M. Zeegers te 's-Gravenhage, de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen en het beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Namens gedaagde heeft mr A.J.A.Th.M. van Dommelen, verbonden aan de Bond van Nederlandse Militaire Oorlogs- en Dienstsachtoffers (BNMO) te Doorn, een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 29 oktober 1998. Daar is aan de kant van appelland - zoals tevoren, per faxbericht d.d. 29 oktober 1998, was bericht - niemand verschenen, en is gedaagde verschenen bij zijn gemachtigde mr Van Dommelen voornoemd.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking

getreden en zijn - in zoverre hier van belang - de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in militaire 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 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 bekend gemaakt, het recht zoals het gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

In hoger beroep ligt ten gronde ter beantwoording voor de vraag, of de invaliditeit met dienstverband van gedaagde, voortvloeiende uit de bij hem bestaande psychische aandoening, gezien naar de datum 24 oktober 1989, bij het bestreden besluit met 50% is ondergewaardeerd en in plaats daarvan - in het spoor van de aangevallen uitspraak - op het percentage van 70 moet worden vastgesteld.

Dienaangaande overweegt de Raad als volgt.

Appellant heeft de invaliditeit met dienstverband van gedaagde, wegens een psychische aandoening in de vorm van een post-traumatisch stressyndroom (PTSS), gewaardeerd met 50% op grond van het rapport d.d. 24 december 1990, dat de zenuwarts prof. dr. Zeegers voornoemd in het kader van het militair geneeskundig onderzoek betreffende gedaagde heeft opgemaakt. Blijkens het rapport van genoemd geneeskundig onderzoek d.d. 31 mei 1991 is bij de vaststelling van de mate van invaliditeit nummer 0712 van de WPC-schaal in beschouwing genomen.

De rechtbank heeft evenwel doorslaggevende betekenis toegekend aan het rapport d.d. 19 april 1996, uitgebracht door de - door haar benoemde deskundige - J.N. Schoenmaker, psychiater te Breda. In dit rapport heeft deze deskundige als zijn standpunt kenbaar gemaakt, dat de WPC-schaal met betrekking tot psychische stoornissen, behandeld in hoofdstuk VII, geen recht doet aan de opvattingen over diagnostiek en ernst van de psychische aandoeningen heden ten dage; vervolgens heeft deze deskundige geprobeerd diverse nummers van hoofdstuk VII van de WPC-schaal te positioneren binnen de zogenoemde GAF-schaal; uitgaande van de GAF-score 31 tot 40, naar zijn bevinding behorende bij de psychische aandoening van gedaagde, is de deskundige tot de slotsom gekomen dat bij gedaagde een invaliditeit met dienstverband van 70% aanwezig is.

In hoger beroep is appellant gebleven bij zijn opvatting dat de WPC-schaal ook in dit geval als richtlijn gehanteerd behoort te worden en dat met toepassing van nummer 0712 van die schaal de invaliditeit met dienstverband van gedaagde terecht op 50% is vastgesteld.

De Raad is van oordeel dat appellant bij de waardering van de invaliditeit met dienstverband van gedaagde terecht de WPC-schaal als richtlijn in beschouwing heeft genomen. Dit is niet alleen het geval omdat dit oordeel past bij een al jarenlange uitvoeringspraktijk en bij 's Raads vaste jurisprudentie ter zake, maar ook omdat er, vooral gezien de schriftelijke bijdragen van prof. dr. Zeegers, geen goede redenen zijn om thans met betrekking tot de waarde van de WPC-schaal anders te oordelen. Voorts acht de Raad van betekenis dat in (artikel 13 van) het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen (Stb. 1997, 67) is neergelegd dat bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband wordt uitgegaan van de WPC-schaal.

Naar 's Raads inzicht doet aan het voorgaande niet af dat het volgens de beschrijving van het in casu geldende nummer 0712 van de WPC-schaal niet raadzaam is gebleken

een schaal te vermelden waarnaar de invaliditeit wegens de psychische aandoeningen waarop dit nummer betrekking heeft, vastgesteld kan worden, en dat ieder geval met zijn individuele factoren als afzonderlijk probleem is te beschouwen en daarnaar moet worden beoordeeld.

In een dergelijk geval is - zoals de Raad al vaker heeft overwogen - van belang het onderdeel 2 van het voorwoord van de WPC-schaal, inhoudende dat de invaliditeit wordt gewaardeerd door het vermogen tot het volbrengen van de normale levensfuncties van de invalide te vergelijken met dat van een niet-invalide. Hiermee strookt de invulling die in de vaste jurisprudentie van de Raad aan het begrip invaliditeit in de zin van de militaire pensioenwetten is gegeven, als in de aangevallen uitspraak vermeld.

De Raad stelt vast dat de zenuwarts prof. dr Zeegers in zijn al genoemde rapport d.d. 24 december 1990, zoals in beroep en in hoger beroep nog toegelicht, inzichtelijk - en in overeenstemming met het hier geldende invaliditeitsbegrip - heeft gemotiveerd, dat aan de invaliditeit met dienstverband van gedaagde, in de vorm van een PTSS, het percentage van 50 behoort te worden toegeschat.

De Raad heeft noch in het - ook in de aangevallen uitspraak genoemde - rapport d.d. 20 december 1993 van de psychiater P. Notten te Tilburg noch in het rapport van de psychiater Schoenmacker aanwijzingen gevonden voor de opvatting dat, ten tijde hier van belang, de invaliditeit met dienstverband van gedaagde in de hier geldende zin met het percentage van 50 is ondergewaardeerd.

Mitsdien beantwoordt de Raad de in hoger beroep ten gronde aan de orde gestelde vraag ontkennend. Dit betekent dat de rechtbank ten onrechte het bestreden besluit heeft vernietigd. Derhalve kan de aangevallen uitspraak niet in stand blijven.

De Raad die, ten slotte, geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb, beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidende beroep van gedaagde alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

In dit naschrift zal allereerst worden ingegaan op de voorgeschiedenis die heeft geleid tot de gepubliceerde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Vervolgens zal in het derde punt van het naschrift nader worden stilgestaan bij de totstandkoming en de toepassing van de uit 1953 daterende War Pensions Committee Scale (WPC-schaal). Deze schaal wordt op dit moment binnen Defensie (nog steeds) gebruikt voor het bepalen van de mate van invaliditeit ingevolge de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) en de vroegere militaire pensioenwetten.

1. Uitspraak Arrondissementsrechtbank

Uit de (niet gepubliceerde) uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 21 oktober 1996 blijkt dat het in deze zaak gaat om een gewezen soldaat oorlogsvrijwilliger die vanaf mei 1947 tot februari 1950 in het voormalig Nederlands-Indië dienst heeft verricht bij de infanterie van de Koninklijke landmacht.

Op 17 oktober 1989 heeft betrokkene zich tot de minister van Defensie gewend met het verzoek hem in aanmerking te brengen voor een militair invaliditeitspensioen. Hij zegt in

de loop der jaren last te hebben gekregen van nachtmerries en ernstige psychische klachten.

Bij het bestreden besluit van 25 september 1992 heeft de staatssecretaris van Defensie aan betrokkene met ingang van oktober 1989 een invaliditeitspensioen toegekend, berekend naar een invaliditeitspercentage van 50. Dit op de WPC-schaal gebaseerde percentage is vastgesteld op grond van een psychiatrisch onderzoek. Het geschil spitst zich toe op de mate waarin betrokkene vanaf 24 oktober 1989 (datum ontvangst verzoek om invaliditeitspensioen) invalide is ten gevolge van de psychische aandoening waarvoor verband met de uitoefening van de militaire dienst is aanvaard.

Volgens vaste jurisprudentie wordt onder invaliditeit in de zin van de militaire pensioenwetten verstaan de in een percentage uit te drukken mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen welke betrokkene in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt (zie onder meer uitspraak CRvB dd. 2 december 1971, AMP 1971/3, MRT 1972, blz. 223). Eveneens heeft de Raad in talrijke uitspraken te kennen gegeven, dat ten behoeve van de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband de WPC-schaal door de Staatssecretaris van Defensie als richtsnoer kan worden gehanteerd (zie hiervoor CRvB dd. 4 december 1980, AMP 1979/37, MRT 1982, blz. 113 alsmede CRvB dd. 17 december 1984, AMP 1982/28, MRT 1985, blz. 113).

In de lopende beroepszaak wordt door betrokkenes gemachtigde een nieuw psychiatrisch rapport ingebracht. Daarnaast wordt op verzoek van de Rechtbank nog door een derde psychiater een rapport uitgebracht. Deze laatste twee deskundigen gebruiken bij het beoordelen van de mate van invaliditeit niet de WPC-schaal omdat deze schaal in hun ogen in deze zaak weinig houvast biedt vanwege onvoldoende differentiatie binnen de rubriek psychische stoornissen. Genoemde deskundigen zijn van oordeel dat hoofdstuk 7 (psychische stoornissen) van de uit 1953 daterende WPC-schaal onvoldoende recht doet aan de moderne opvattingen over diagnostiek en ernst van de psychische aandoeningen heden ten dage. Door hen worden in hun onderzoek de psychische stoornissen wel op de WPC-schaal ingedeeld, maar vervolgens onderling vergeleken en gepositioneerd binnen een Amerikaanse schaal, de "global assessment of functioning scale (GAF-score)". Deze benadering leidt ertoe dat de bij betrokkene vastgestelde posttraumatische stressstoornis gewaardeerd wordt met een invaliditeitspercentage van 70. De Rechtbank kan de beide deskundigen hierin volgen en verklaart het door betrokkene ingestelde beroep gegrond.

2. Uitspraak Centrale Raad van Beroep

Tegen de uitspraak van de Rechtbank heeft de staatssecretaris hoger beroep ingesteld. In de thans gepubliceerde uitspraak is de Centrale Raad van oordeel dat de staatssecretaris bij de waardering van de invaliditeit met dienstverband terecht de WPC-schaal als richtlijn in beschouwing heeft genomen. Dit is, aldus de Raad, niet alleen het geval omdat dit oordeel past bij een al jarenlange uitvoeringspraktijk en bij de vaste jurisprudentie van de Raad, maar ook omdat er geen goede redenen zijn om thans met betrekking tot de waarde van de WPC-schaal anders te oordelen. Voorts acht de Raad van betekenis dat in (artikel 13 van) het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen (Stb. 1996, 67) is voorgeschreven dat bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband wordt uitgegaan van de WPC-schaal, zoals die in de bijlage van dat besluit is gepubliceerd.

Pikant detail is dat de uit 1953 daterende WPC-schaal weliswaar sinds 1953 als richt-

lijn wordt gehanteerd en ook in de jurisprudentie is aanvaard, maar pas in 1996 in de bijlage van genoemd staatsblad voor het eerst officieel is gepubliceerd. Deze publicatie op dat moment is des te meer opmerkelijk omdat reeds vanaf eind jaren 80 door Defensie-artsen en ook andere deskundigen vraagtekens gezet worden bij de toepasbaarheid van de WPC-schaal. Zie hiervoor ook punt 3 van dit naschrift.

De Raad vernietigt op aangeven van de argumenten van de staatssecretaris de aangevallen uitspraak waardoor het percentage invaliditeit op grond van de WPC-schaal op 50 blijft gehandhaafd.

3. De WPC-schaal nader beschouwd

a. Totstandkoming en toepassing

In de militaire pensioenwetgeving komen van oudsher naast elkaar de begrippen "arbeidsongeschiktheid" en "invaliditeit met dienstverband" voor. Het gaat hier om verschillende begrippen waaraan ook verschillende gevolgen zijn verbonden. Bij het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid spelen arbeids- en loonkundige aspecten een rol. Toekenning van een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid geschiedt sinds 1 januari 1998 op grond van de WAO, welke wet sinds die tijd ook voor militairen geldt (zie hiervoor ook het MRT-themanummer pensioenen en sociale zekerheid, juli/augustus 1998).

Het bepalen van de mate van invaliditeit met dienstverband geschiedt met behulp van een barema. Sedert de jaren vijftig hanteert Defensie hiervoor de WPC-schaal. De WPC-schaal was en is een middel tot meting van verminderde functionele capaciteit (medisch bepaald), maar houdt geen rekening met een eventueel daaruit voortvloeiende verminderde verdien capaciteit. Dit laatste aspect speelt bij het bepalen van de mate van arbeidsongeschiktheid in het kader van de WAO wel een rol.

De WPC-schaal dankt in oorsprong haar ontstaan aan het Verdrag tussen Engeland, Frankrijk, Nederland, België en Luxemburg tot regeling van de samenwerking op economisch, sociaal en cultureel gebied (het Verdrag van Brussel, ondertekend op 17 maart 1948). Naar aanleiding van het gestelde in artikel II van het Verdrag is door de Permanente Commissie van het Verdrag van Brussel aan genoemde landen verzocht praktische aanbevelingen op sociaal gebied op te stellen. Mede als gevolg van een aanzienlijke toename van het aantal militaire oorlogsslachtoffers groeide na de Tweede Wereldoorlog de behoefte om de invaliditeitsmeting te vereenvoudigen en te objectiveren. Voor wat betreft dit laatste was dit streven er op gericht om invalide militairen met dezelfde of nauwelijks dezelfde ziekten of gebreken ook op eenzelfde percentage invaliditeit te brengen. De WPC-schaal werd voorbereid in en opgesteld door de Medische subcommissie van de zogenaamde Oorlogspensioenencommissie en is geïntroduceerd per 1 januari 1953. Ofschon de toepassing ervan tot 1996 niet wettelijk is geregeld, is het gebruik van de schaal voor wat betreft Nederland geen vrijblijvende aangelegenheid gebleven. De Defensie-artsen werden ultimo 1952 door de toenmalige Minister van Oorlog geïnstrueerd de WPC-schaal toe te passen op militairen die op of na 1 januari 1953 recht op invaliditeitspensioen hadden of zouden verkrijgen (zie ook mr. J.G.F.M. van Kessel, Arbeidsongeschiktheid van militairen, ambtenaren en werknemers, academisch proefschrift 1981, Antwerpen-Amsterdam).

b. Werkgroep barema's

De toepassing van de sinds 1953 ingevoerde WPC-schaal ondervond in de loop der jaren steeds meer kritiek, zowel van de zijde van de veteranenorganisaties voor militairen en de beroepsrechter alsook vanuit verzekeringsgeneeskundig oogpunt. De kritiek

komt er op neer dat de WPC-schaal niet meer geschikt zou zijn om op adequate wijze de mate van beperkingen van een (gewezen) militair aan te geven. Een interne Defensie-studie liet zien dat de huidige schaal als onbruikbaar werd beschouwd en dat er behoefte is aan een betere schaal. Het antwoord van Defensie-zijde op deze kritiek was het bij beschikking van 31 augustus 1990 instellen van de werkgroep barema's. De werkgroep krijgt tot taak een onderzoek in te stellen naar en advies uit te brengen over schalen aan de hand waarvan op zo verantwoord mogelijke wijze kan worden vastgesteld in welke mate er sprake is van invaliditeit in de zin van de militaire pensioenwetten. Op 28 januari 1992 brengt de werkgroep haar rapport uit.

De werkgroep verricht een diepgaande studie en toetst een drietal andere schalen.

De werkgroep beveelt onder meer aan de WPC-schaal te verlaten en voor alle beoordelingen van de mate van invaliditeit de American Medical Association-scale (AMA-schaal) in te voeren.

Na het verschijnen van het rapport zijn op dit punt binnen Defensie in eerste instantie geen verdere activiteiten meer ontwikkeld. De belangenorganisaties voor militairen, die in eerste instantie voor de introductie van een andere schaal hadden gepleit waren daar bij nader inzien niet rouwig om, aangezien uit het rapport van de werkgroep ook was gebleken dat de AMA-schaal bij ernstiger vormen van invaliditeit lager 'scoort' dan de WPC-schaal.

c. Huidige stand van zaken

In het kader van het vernieuwingsproces militaire pensioenen is de WPC-schaal in het Sectoroverleg Defensie in de loop van 1998 weer onderwerp van gesprek geweest. Dat heeft er toe geleid dat het rapport van de werkgroep barema's weer op tafel is gekomen. In de werkgroep Postactieven van 21 april 1998 is terzake een eerste discussie gevoerd. Afgesproken is een groep van deskundigen te formeren om een aantal vragen beantwoord te krijgen die voortvloeien uit de aanbevelingen van de werkgroep. Daartoe zal een taakopdracht worden geformuleerd.

Mijn persoonlijke inschatting is dat het tot ruim na het jaar 2000 zal duren voordat de WPC-schaal in zijn huidige vorm gewijzigd dan wel vervangen zal zijn. Dit heeft te maken met het feit dat door de aanscherping van de militaire pensioenwetgeving van 1 januari 1998 de beoordeling van de mate van invaliditeit in minder gevallen dan voorheen behoeft plaats te vinden. Alleen als een ongeval heeft plaatsgevonden in oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden behoeft in nieuwe gevallen de mate van invaliditeit beoordeeld te worden. Wel worden er op het punt van de invaliditeit veel zogenaamde vervolgkeuringen verricht. Daarnaast liggen naar mijn mening de belangen binnen Defensie ook anders. Aanpassing van de WPC-schaal was eind jaren 80 nog een van de speerpunten van de Commissie-Nederland van de World Veterans Federation en als zodanig ook opgenomen in het actieprogramma van het Veteranen Platform. Het rapport van de werkgroep barema's laat zien dat de AMA-schaal weliswaar beter voldoet dan de huidige WPC-schaal, maar laat ook zien dat die schaal mogelijk, afhankelijk van nog te formuleren overgangsrecht, ook materieel nadeel op het vlak van huidige en toekomstige pensioenaanspraken met zich brengt. De eerdere consensus tussen Defensie, de geneeskundigen en de belanghebbenden om een onderzoek te starten dat moet leiden tot een nieuwe c.q. gewijzigde schaal bestaat in mijn ogen thans niet meer. Dit zal zich zeker vertalen in de snelheid om te komen tot vernieuwing c.q. aanpassing van de WPC-schaal.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 februari 1999
nr 97/2877 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

De toegevoegde functie-eis

In maart 1995 besloot de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) de functie van controller bij de Koninklijke Militaire Academie (KMA) niet toe te wijzen aan een militair die naar deze functie had gesolliciteerd, hoewel deze voldeed aan de gepubliceerde functie-eisen en de Commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT) in januari 1995 met betrekking tot twee kandidaten, waaronder betrokkene, voorkeur had uitgesproken. De KMA had evenwel de DPKL bericht dat beide kandidaten niet aanvaardbaar waren omdat zij onvoldoende kennis en ervaring hadden voor de belangrijke rol die de controller de komende jaren vanwege de RVE-status (resultaatverantwoordelijke eenheid) diende te vervullen. Bij het bestreden besluit overwoog de staatssecretaris van Defensie dat voortschrijdend inzicht had geleid tot de extra eis brede theoretische kennis van economische bedrijfsvoering.

In hoger beroep vernietigt nu de Centrale Raad van Beroep het bestreden besluit. Hij bepaalt evenwel dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven. De Raad acht het niet vermelden van de nieuwe functie-eis in strijd met de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 (RFBKL '90) en het zorgvuldigheidsbeginsel. Deze kennelijk wezenlijke eis had alleen door stopzetting van de lopende sollicitatieprocedure en publicatie van een nieuwe FOFE (functieomschrijving en functie-eisen), waarin de toegevoegde functie-eis wel was opgenomen, gesteld kunnen worden.

Functietoewijzing. Zorgvuldigheidsbeginsel

UITSpraak

In het geding tussen: A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 19 februari 1997 onder nr. AWB 96/253 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 januari 1999. Appellant is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr P.M. Groenhart, werkzaam bij de ACOM, CNV-Bond van Militairen. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Op 2 maart 1995 heeft de directeur personeel Koninklijke Landmacht (DPKL) besloten appellant de functie van controller bij de Koninklijke Militaire Academie (KMA) niet toe te wijzen. Bij het bestreden besluit van 27 december 1995 heeft gedaagde, met ver-

nietiging van het primaire besluit wegens motiveringsgebreken, eveneens besloten appellant die functie niet toe te wijzen.

Bij de aangevallen uitspraak is het daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Naar aanleiding van het tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep gaat de Raad van de volgende feiten uit.

In december 1994 heeft de DPKL door publicatie van een zogeheten FOFE de functie van controller KMA opengesteld. Daarin is onder de functieomschrijving mede aangegeven: "De KMA zal naar verwachting in '96 de status van RVE (zelfbeheer +) verkrijgen". Als functie-eisen betreffende de vereiste kennis zijn vermeld: STD/VMV en de B-Cursus DTO MA.

In januari 1995 heeft de Commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT), overwegend dat twee kandidaten, waaronder appellant, aan de vereisten voldeden, ex aequo voorkeur voor beiden uitgesproken. De KMA heeft de DPKL op 14 februari 1995 bericht dat beide kandidaten niet aanvaardbaar waren, in het bijzonder omdat zij onvoldoende kennis en ervaring hadden gelet op de belangrijke rol die de controller in de komende jaren bij de voorbereiding en uitvoering van de RVE-status diende te hebben. De KMA heeft tevens verzocht de functie opnieuw te publiceren.

De DPKL heeft vervolgens besloten geen van beide kandidaten te benoemen. De DPKL heeft daarbij niet alleen aan de FOFE getoetst, maar ook aan de eis dat de controller over een brede theoretische kennis van economische bedrijfsvoering beschikt bijvoorbeeld op grond van een universitaire studie bedrijfseconomie. Deze eis werd door de DPKL inmiddels gehanteerd naar aanleiding van een op 7 februari 1995 verschenen rapport, waaruit bleek dat de functie van controller vanwege de komende RVE-status verzwaring behoefde.

De DPKL heeft de functie niet opnieuw gepubliceerd, maar intern verder gezocht, zulks vanwege het belang om de functie per 1 maart 1995 te vervullen. Hij heeft uiteindelijk de functie toegewezen aan een militair die ver gevorderd was met zijn universitaire studie bedrijfseconomie.

In het bestreden besluit is overwogen dat in het algemeen de FOFE leidraad voor de in aanmerking te nemen functie-eisen dient te zijn, maar dat de DPKL, aangezien voortschrijdend inzicht tot een extra eis had geleid die niet tijdig in de FOFE kon worden verwerkt, terecht ook aan de toegevoegde eis heeft getoetst. Voorts rechtvaardigde de spoed dat, hoewel een functie bij het ontbreken van geschikte kandidaten normaal opnieuw gepubliceerd moet worden, in dit geval met een interne zoekslag werd volstaan.

De Raad overweegt hieromtrent als volgt.

De eerst in de loop van de sollicitatieprocedure toegevoegde eis van een brede theoretische kennis van economische bedrijfsvoering is een eis met betrekking tot de voor de te vervullen functie noodzakelijke kennis en daarmee ingevolge artikel 9, eerste lid, van de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht (RFBKL) een functie-eis. Ingevolge artikel 8 van de RFBKL worden in de te publiceren FOFE tenminste (onder meer) de functie-eisen vermeld.

In de in december 1994 gepubliceerde FOFE is de toegevoegde eis evenwel niet vermeld, wat opvallend is nu het kennelijk om een wezenlijke eis ging en in de FOFE wel op de nabije RVE-status van de KMA is gewezen. De Raad acht dit in strijd met artikel 8 voornoemd en tevens met de ingevolge de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen zorgvuldigheid, omdat de sollicitanten aldus een onjuist beeld van de functie-eisen is gegeven. Deze kennelijk wezenlijke eis had alleen door stopzetting van de lopende sollicitatieprocedure en publicatie van een nieuwe FOFE, waarin de toegevoegde functie-

eis wel was opgenomen, gesteld kunnen worden.

De rechtbank is met een beroep op artikel 11, eerste lid, van de RFBKL tot een ander oordeel gekomen. Dit artikel bepaalt dat de militair slechts voor toewijzing van een functie in aanmerking komt indien hij aan de functie-eisen voldoet (onderdeel a) en ook overigens geschikt wordt geacht (onderdeel b). De rechtbank acht de toegevoegde eis, omdat deze niet als functie-eis in de gepubliceerde FOFE was opgenomen, geen functie-eis als bedoeld in onderdeel a, maar een element van de in onderdeel b bedoelde overige geschiktheid. De rechtbank volgt gedaagde in zijn opvatting, dat de DPKL daarom wel bevoegd was de toegevoegde niet-gepubliceerde eis te hanteren.

Deze uitleg van artikel 11 wordt naar het oordeel van de Raad terecht door appellant bestreden. Zij vindt geen steun in de artikelen 9 en 11 en zou bovendien iedere betekenis aan de in artikel 8 vervatte plicht tot publicatie van de functie-eisen ontnemen.

De aangevallen uitspraak moet daarom evenals het bestreden besluit worden vernietigd.

De Raad zal met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand laten, nu niet in geschil is dat appellant niet aan de toegevoegde functie-eis voldoet en gedaagde gelet op het belang van deze eis in redelijkheid heeft kunnen weigeren daarvan tijdelijk dispensatie te verlenen. In het instandlaten van de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit ziet de Raad, mede omdat vanwege de ex aequo voorkeur van de CAFT voor beide kandidaten niet vaststaat dat appellant de functie wel was toegewezen indien de toegevoegde eis niet gehanteerd was, geen aanleiding gedaagde tot schadevergoeding te veroordelen.

De Raad ziet termen om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van kosten wegens aan appellant verleende rechtsbijstand, zijnde zowel in eerste aanleg als in hoger beroep een bedrag van f. 1.420,-.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep tegen het bestreden besluit alsnog gegrond en vernietigt dat besluit;

Bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van f. 2.840,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht in eerste aanleg en in hoger beroep van in totaal f. 515,- vergoedt.

NASCHRIFT

Artikel 22 (Opbouw van kennis en ervaring) van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), opgenomen in het hoofdstuk over functietoewijzing en bevordering, luidde tot 1997: "De minister stelt nadere regels omtrent de opbouw van kennis en ervaring, vereist voor de vervulling van functies." Deze regels werden voor de Koninklijke landmacht gevonden in de toentertijd geldende Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990, met name in het derde hoofdstuk. Bij het bekendstellen van beschikbare functies moesten onder meer de functie-eisen worden vermeld (artikel 8). Functie-eisen werden omschreven als de algemene en specifieke eisen met betrekking

tot de voor de te vervullen functie noodzakelijke en / of gewenste kennis en ervaring, eigenschappen en hoedanigheden (artikel 9). In artikel 11 (Functietoewijzing) was gesteld dat de militair in aanmerking kon komen voor toewijzing van de (gevraagde) functie indien hij:

a. voldeed aan de functie-eisen en

b. ook overigens geschikt werd geacht voor het vervullen van deze functie.

In het onderhavige geval volgde de rechtbank de staatssecretaris in de gedachte dat de toegevoegde eis, omdat deze niet was opgenomen in de gepubliceerde FOFE, geen functie-eis als bedoeld in onderdeel a, maar een element van de in onderdeel b bedoelde overige geschiktheid. De Raad oordeelt deze uitleg van artikel 11 niet juist. Zij vindt geen steun in artikel 9 (de omschrijving van het begrip functie-eis) en in artikel 8 (de verplichting tot publicatie van functie-eisen).

Het is denkbaar dat in andere gevallen, bijvoorbeeld bij een ondergeschikte wijziging van de FOFE tijdens het functietoewijzingsproces, de rechterlijke toets anders uitvalt. Vergelijk Rb Den Haag 28 maart 1995, MRT 1996 blz 34.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber)

Periode 1 juli 1999 - 30 september 1999

Bescherming van burgers

S/RES/1265 (1999), 17 september 1999

De Raad heeft kennis genomen van rapporten van de Secretaris-Generaal, waaronder die aangaande de 'Protection for Humanitarian Assistance to Refugees and Others in Conflict Situations', en met name de analyse met betrekking tot de bescherming van burgers. De Raad onderkent dat burgers het merendeel van de slachtoffers vormen tijdens een gewapend conflict. Met name is de Raad bezorgd over de resultaten van de daden van geweld die direct tegen burgers, en speciaal vrouwen, kinderen en andere kwetsbare groeperingen als vluchtelingen, plaatshebben. De Raad uit ook zijn bezorgdheid omtrent de afname van respect voor internationaal humanitair recht en mensenrechten. De Raad onderstreept het belang van verspreiding van kennis en training aangaande deze onderwerpen aan politie, strijdkrachten, leden van de rechterlijke macht en internationale en regionale organisaties. De Raad dringt bij de partijen die het aangaat aan op naleving van de verplichtingen die gelden op grond van de Haagse Conventies uit 1899 en 1907 en de Conventies van Genève uit 1949 met de aanvullende Protocollen uit 1977. Verder roept de Raad staten op, voor zover dat niet is gebeurd, de relevante instrumenten van het internationale recht en mensenrecht te ratificeren en de noodzakelijke maatregelen te treffen om deze instrumenten in de nationale wetgeving te implementeren. De Raad benadrukt dat het een verantwoordelijkheid is van de staten om een eind te maken aan schendingen van de genoemde verplichtingen en de verantwoordelijken te vervolgen. Verder geeft de Raad aan dat de combattanten de veiligheid en (bewegings)vrijheid van UN en daarmee geassocieerd personeel moeten garanderen. De Raad merkt dan ook op dat de

'Convention for Safety of United Nations and Associated Personnel' in werking is getreden en dat overtreders van bepalingen genoemd in dit verdrag verantwoordelijk zullen worden gehouden. De Raad is voor opnemng van speciale afspraken aangaande ontwapening, demobilisatie en reïntegratie van ex-combattanten in vredesovereenkomsten. De Secretaris-Generaal wordt verzocht zeker te stellen dat personeel dat deelneemt aan een UN-operatie adequaat is getraind in de regels van het internationale recht, mensenrechten en Cimic. De Raad besluit tot het onmiddellijk oprichten van een mechanisme dat de aanbevelingen van de Secretaris-Generaal zal bezien en overweegt, voor april 2000, de noodzakelijke stappen te ondernemen in overeenstemming met de verantwoordelijkheden als genoemd in het VN-handvest.

Bosnië-Herzegovina

S/RES/1256 (1999), 12 augustus 1999

De Raad verwelkomt en stemt in met de aanwijzing van Mr. Wolfgang Petrisch als High Representative door de 'Steering Board of the Implementation Council'. De Raad benadrukt het belang van deze functionaris bij het implementeren van het vredesakkoord en de coördinatie van de activiteiten van de civiele organisaties die bij deze implementatie assisteren.

Congo

S/RES/1258 (1999), 6 augustus 1999

De Raad verwelkomt de ondertekening van een Ceasefire-overeenkomst in het conflict in de Democratische Republiek Congo. Deze overeenkomst vormt een solide basis voor een oplossing in het conflict. De Raad is erg bezorgd dat de 'Congolese Rally for Democracy' de overeenkomst nog niet heeft getekend en dringt er op aan dit alsnog te doen. De Raad roept alle partijen, en met name de rebellen, op tot het staken van de vijandelijkheden, de voorzieningen uit de Ceasefire-overeenkomst na te komen en volledig met de OAU en de UN samen te werken aan de implementatie van deze overeenkomst. De Raad geeft aan dat het noodzakelijk is een omgeving te creëren waarin de vluchtelingen en displaced persons veilig kunnen terugkeren. De Raad neemt met tevredenheid kennis van de oprichting van een Joint Military Committee (JMC) door de partijen bij de overeenkomst. De Raad autoriseert de plaatsing van UN-personeel (tot 90 personen) voor militaire liaisons taken, samen met de noodzakelijke civiele, politieke en administratieve staf, voor een periode van drie maanden. De Raad geeft het volgende mandaat: liaison tussen JMC en de partijen bij de overeenkomst, het assisteren van het JMC bij de implementatie van de overeenkomst, het geven van informatie aan de Secretaris-Generaal aangaande de situatie en het bewerkstelligen dat de veiligheid voor de te plaatsen troepen wordt gegarandeerd. De Raad verwelkomt de intentie van de Secretaris-Generaal een Special Representative aan te wijzen die in aan het vredesproces gerelateerde aangelegenheden, als hoofd van het aanwezige UN-personeel zal fungeren. Tenslotte roept de Raad de staten en partijen op tot het verzekeren van de veiligheid en vrijheden van het aanwezige UN-personeel alsmede het verschaffen van ongehinderde toegang aan humanitaire hulpverleners.

Georgië

S/RES/ 1255 (1999), 30 juli 1999

De Raad geeft aan dat, ondanks sommige positieve ontwikkelingen, het conflict in Abkhazië-Georgië onacceptabel is. De Raad verwelkomt de belangrijke bijdragen van de United Nations Observer Mission in Georgia (UNOMIG) en de Collective Peacekeeping

Forces of the Commonwealth of Independent States (CIS peacekeeping force) en merkt op dat de samenwerking tussen deze organisaties op alle niveaus goed verloopt. De Raad herhaalt de conclusie uit het 'Lisbon summit of the OSCE' en eist dat de partijen in het conflict zich meer inspanssen in het vredesproces en dat de contacten en dialogen op alle niveaus worden uitgebreid en voortgezet. De Raad benadrukt in deze context dat de bereidheid van de internationale gemeenschap om de partijen te assisteren, afhangt van de politieke wil een oplossing voor het probleem te vinden. Verder uit de Raad zijn voortdurende bezorgdheid omtrent de situatie van de vluchtelingen en de displaced persons en roept de partijen op maatregelen te implementeren waarmee de veiligheid van de personen die van hun recht tot terugkeer gebruik maken wordt gegarandeerd. Ook roept de Raad de partijen op zich strikt aan de 'Moscow Agreement' betreffende een Ceasefire te houden en verwelkomt in deze context het opzetten van een mechanisme dat overtredingen van deze overeenkomst onderzoekt. De Raad veroordeelt de activiteiten van de gewapende groeperingen die de veiligheid van burgers en UNOMIG in gevaar brengen. Tenslotte besluit de Raad het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 januari 2000.

ICTY

S/RES/1259 (1999), 11 augustus 1999

De Raad neemt met spijt kennis het ontslag van Mrs Louise Arbour met ingang van 15 september 1995. Verder wijst de Raad Ms Carla Del Ponte aan als aanklager voor het ICTY en het Tribunaal voor Rwanda, vanaf de datum dat het ontslag van Mrs Arbour wordt geëffectueerd.

Kinderen en gewapende conflicten

S/RES/1261 (1999), 25 augustus 1999

De Raad neemt kennis van de recente vorderingen een eind te brengen aan de inzet van kinderen als soldaten. Met name wijst de Raad op de International Labour Organization Convention No. 182 en het instituut van het International Criminal Court (ICC). De laatste merkt het inlijven van kinderen onder de 15 jaar in de nationale gewapende strijdkrachten aan als oorlogsmisdrijf. De Raad uit zijn bezorgdheid over de ernstige gevolgen van een gewapend conflict op kinderen en geeft aan dat dit lange termijn consequenties kan hebben bij het vestigen van een duurzame vrede. De Raad veroordeelt ten zeerste het 'targeting' van kinderen in situaties van een gewapend conflict, waaronder het doden en misbruiken, en roept alle partijen die het aangaan op tot het stoppen van deze praktijken. De Raad verwelkomt de inspanningen geleverd door de relevante actoren en moedigt aan tot het ontwikkelen van een effectieve aanpak van genoemd probleem. Verder ondersteunt de Raad het werk van een werkgroep van de 'Commission on Human Rights' aangaande het opstellen van een protocol bij de 'Convention on the Right of the Child' over de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten. De Raad dringt bij alle partijen bij een gewapend conflict aan zeker te stellen dat met belangen van de kinderen rekening wordt gehouden tijdens vredesonderhandelingen. Ook dringt de raad aan op het nemen van speciale maatregelen om kinderen te beschermen. Met name moeten meisjes worden beschermd tegen verkrachting en andere vormen van seksueel geweld. De Raad roept partijen ook op de humanitaire hulpverleners ongehinderd toegang te verlenen tot kinderen die slachtoffer zijn van een gewapend conflict. De Raad onderkent ook het effect van de verspreiding van kleine lichte wapens op de veiligheid van burgers, vluchtelingen en andere groepen kwetsbare personen en dringt bij staten aan op vermindering van wapenleveranties aan partijen die bij een gewapend conflict zijn betrokken.

Ook dringt de Raad bij staten en de UN aan om ontwapening, demobilisatie en reïntegratie van kinderen te faciliteren en verzoekt tevens de UNICEF, de UNHCR en andere relevante organisaties hun inspanningen op dit gebied te vergroten. De Raad geeft aan bereid te zijn vormen van humanitaire hulp en bescherming aan kinderen te ondersteunen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal erop toe te zien dat personeel dat deelneemt aan een UN-vredesmissie adequaat is getraind op het gebied van bescherming, welzijn en rechten van kinderen. Tenslotte wordt de Secretaris-Generaal verzocht de Raad op 31 juli 2000 te rapporteren omtrent de implementatie van deze resolutie.

Kroatië

S/RES/ 1252 (1999), 15 juli 1999

De Raad wijst nogmaals op de 'Joint Declaration' (Genève 30 september 1992) getekend door de presidenten van Kroatië en de FRY waarin onder meer de demilitarisatie van de Prevlaka omgeving wordt bevestigd. De Raad herhaalt zijn bezorgdheid omtrent het schenden van het demilitarisatieregime door beide partijen en de beperkingen die door de partijen worden geplaatst op de bewegingsvrijheid van het UN-personeel. De Raad merkt tevreden op dat 'crossing points' in de gedemilitariseerde zone civiel en commercieel verkeer zonder veiligheidsincidenten mogelijk blijven maken en dat deze 'confidence-building' maatregel bijdraagt aan een normalisatie van de verhouding tussen beide partijen. De Raad herhaalt zijn bezorgdheid omtrent het gebrek aan voortgang in de bilaterale onderhandelingen over het Prevlaka-geschil en roept de partijen op de discussies te hervatten. De Raad geeft aan dat de rol van de United Nations Mission of Observers in Prevlaka (UNMOP) essentieel is om de condities te creëren die een oplossing voor het geschil mogelijk maken. De Raad verlengt het mandaat van de UNMOP tot 15 januari 2000. Verder roept de Raad de partijen op alle vijandelijkheden in het gedemilitariseerde gebied te staken, verdere stappen te ondernemen die de spanning verminderen en volledig met de UN-waarnemers samen te werken. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal vóór 15 oktober 1999 verdere aanbevelingen te doen.

Libanon

S/RES/1254 (1999), 30 juli 1999

De Raad veroordeelt alle aanvallen op de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL) en roept alle partijen op deze aanvallen te staken. De Raad besluit het mandaat van UNIFIL te verlengen tot 31 januari 2000.

Oost-Timor

1. S/RES/1257 (1999), 3 augustus 1999

De Raad besluit het mandaat van de United Nations Mission in East Timor (UNAMET) te verlengen tot 30 september 1999.

2. S/RES/1262 (1999), 27 augustus 1999

De Raad wijst nogmaals op de overeenkomst tussen Indonesië en Portugal omtrent de toestand in Oost-Timor en de overeenkomst die ziet op de volksraadpleging middels rechtstreekse verkiezingen. De Raad verwelkomt het voorstel van de Secretaris-Generaal dat de UNAMET zijn operaties ook direct na de verkiezingen blijft uitvoeren tot de implementatie van de verkiezingsresultaten. De Raad verwelkomt tevens de vruchtbare samenwerking tussen de regering van Indonesië in Oost-Timor en de United Nations. De Raad besluit het mandaat van UNAMET tot 30 november 1999 te verlengen. Verder

dringt de Raad erop aan dat de volgende componenten in UNAMET worden geïncorporeerd: een verkiezings-, een civiele politie-, een militaire liaison-, een burgerzaken-, en een informatiecomponent. Tenslotte roept de Raad alle partijen op met UNAMET samen te werken.

3. S/RES/1264 (1999), 15 september 1999

De Raad verwelkomt de succesvolle uitoefening van de verkiezingen en neemt nota van de uitkomst. De Raad is erg bezorgd omtrent de verslechtering van de veiligheidssituatie in Oost-Timor en met name omtrent de herplaatsing van Timorese burgers. Verder is de Raad bezorgd omtrent de aanvallen tegen UN-gebouwen en -personeel en wijst nogmaals op de relevante bepalingen uit de 'Conventie nopens de bescherming van VN- en daarmee geassocieerd personeel'. De Raad wijst ook op het recht van displaced persons en vluchtelingen om veilig te kunnen terug keren. Verder verwelkomt de Raad de verklaring van de President van Indonesië waarin hij een internationale UN-peacekeeping troepenmacht accepteert. De Raad uit verder zijn bezorgdheid omtrent de systematische wijdverspreide en flagrante overtredingen van internationale mensenrechten in Oost-Timor. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest, veroordeelt alle vormen van geweld in Oost-Timor en eist dat degene die daarvoor verantwoordelijk zijn worden vervolgd en berecht. Verder autoriseert de Raad de oprichting van een multinationale troepenmacht met een eenduidige commandostructuur met de volgende taken: herstel van de vrede en veiligheid in Oost-Timor, beschermen en ondersteunen van UNAMET in de uitoefening van haar taak en waar mogelijk geven van humanitaire assistentie. De lidstaten van de multinationale troepenmacht worden geautoriseerd tot het gebruik van 'all necessary means' bij de uitoefening van hun mandaat. De Raad verwelkomt het aanbod van de diverse landen om deel te nemen aan de multinationale troepenmacht en roept op tot het verder ondersteunen met personeel en materieel. De Raad wijst op de eerder gemaakte overeenkomst tussen Indonesië en Portugal waarin werd verklaard dat de beide regeringen en de Secretaris-generaal afspraken zullen maken omtrent de 'Transfer of Authority' (TOA) aan de UN. De Raad geeft aan dat de kosten zullen worden gedragen door de troepenleverende landen en verzoekt de Secretaris-Generaal een trustfonds op te richten waarin de overige lidstaten een bijdrage kunnen leveren. De Raad geeft verder aan dat de multinationale troepenmacht wordt ingezet totdat een 'UN-peacekeeping Force' de taak kan overnemen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal voorbereidingen te maken voor een voor een UN-overgangsbestuur en een UN-peacekeeping operatie.

Sierra Leone

S/RES/1260 (1999), 20 augustus 1999

De Raad verwelkomt de ondertekening van een vredesakkoord tussen de regering van Sierra Leone en het Revolutionary United Front of Sierra Leone (RUF). De Raad prijst de regering van Sierra Leone en de leiders van de RUF voor het nemen van de beslissende stappen om te komen tot vrede. De Raad complimenteert ook de Military Observer Group of ECOWACS (ECOMOG) voor hun bijdrage bij het herstel van de vrede en veiligheid in Sierra Leone en de bescherming van de burgerpopulatie. De Raad autoriseert tot een uitbreiding van 219 waarnemers ten behoeve van de United Nations Observer Mission in Sierra Leone (UNOMSIL) en besluit dat deze additionele waarnemers opereren onder de bescherming van ECOMOG. De Raad onderschrijft nogmaals het belang van de veiligheid van dit personeel en dringt bij alle partijen aan op het respecteren van de status van UN- en daarmee geassocieerd personeel. Verder autoriseert de Raad uit-

breiding van de civiele-, politieke-, mensenrechten- en informatiecomponent van UNOMSIL. De Raad roept de RUF en alle andere gewapende groeperingen in Sierra Leone op uiteen te gaan en de wapens in te leveren. De Raad benadrukt de noodzaak te komen tot vrede en verzoening en verwelkomt de voorzieningen in de overeenkomst die het mogelijk maken een 'Truth and Reconciliation Commission' en een 'Human Rights Commission' op te richten en roept beide partijen op dit zo snel mogelijk te bewerkstelligen. Ook roept de Raad op tot het ongehinderd doorgang verlenen van humanitaire hulporganisaties. De Raad verwelkomt de verplichting van de regering van Sierra Leone samen te werken met de UNICEF en de Speciale afgevaardigde voor 'Children and Armed Conflict'. Tenslotte verwelkomt de Raad het besluit van de Secretaris-Generaal en strategisch raamwerk te ontwikkelen dat ziet op de samenwerking van Sierra Leone met nationale en internationale partners.

Tonga

S/RES/1253 (1999), 28 juli 1999

De Raad beveelt de Algemene vergadering aan het Koninkrijk Tonga het lidmaatschap van de United Nations toe te kennen.

Westelijke Sahara

S/RES/1263 (1999), 13 september 1999

De Raad besluit het mandaat van de United Nations Mission for the Referendum in the Western Sahara (MINURSO) te verlengen tot 14 december 1999. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal elke 45 dagen te rapporteren omtrent significante ontwikkelingen bij de implementatie van het 'Settlement Plan'. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal vóór het aflopen van het mandaat een inschatting te geven van de noodzakelijk vervolgacties.

Boeken en tijdschriften

Military Law Review

L.M. Campanella, The Regulation of "Body Art" in the Military: Piercing the Veil of Service Members' Constitutional Rights, Military Law Review, Volume 161, September 1999, pp 56-114

Major Campanella, Judge Advocate U.S. Army, analyseert de in 1998 vastgestelde *body art policy* voor het Amerikaanse leger. *Body art* omvat in de omschrijving van Campanella onder andere tatoeages, piercing en 'branding'. Onder meer toetst hij het beleid aan het *First Amendment* ("Congress shall make no law ... abridging the freedom of speech".) Ook voor de Nederlandse krijgsmacht een interessante beschouwing; haar lengte en sieraden hebben hier recentelijk geleid tot gerechtelijke procedures aangespannen door beroepsmilitairen.

S.M. Condron, Justification for Unilateral Action in Response to the Iraqi Threat: A Critical Analysis of Operation Desert Fox, Military Law Review, Volume 161, September 1999, pp 115-180

Captain Sean M. Condron, Judge Advocate U.S. Army, onderzoekt de mogelijke rechtsgronden voor de Operatie Desert Fox, de vier dagen durende militaire operatie van de VS en Groot-Brittannië in december 1998. Het uitgangspunt voor deze operatie was Veiligheidsraad Resolutie 687 van 3 april 1991. Condron beziet eerst het recht op *anticipatory self-defense* en het recht op represaille en tenslotte onderzoekt hij of het optreden als zodanig gerechtvaardigd was door de *material breach of Resolution 687*.

M.J. Matheson, The Twelfth Waldemar A. Solf Lecture in International Law, Military Law Review, Volume 161, September 1999, pp 181-201

Voor veel Nederlandse militaire juristen is W. Solf bekend als een van de drie schrijvers van het in 1982 verschenen *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*. Waldemar A. Solf was een gerenommeerd Judge Advocate in de Amerikaanse strijdkrachten. Hij maakte bijvoorbeeld deel uit van de Amerikaanse delegatie bij de Diplomatieke Conferentie van 1974 tot 1977 die leidde tot de Aanvullende Protocolen bij de Geneefse Verdragen uit 1949. In 1982 is men aan The Judge Advocate General's School, U.S. Army, Charlottesville, Virginia, gestart met de Waldemar A. Solf Lecture in International Law. Michael J. Matheson, Principal Deputy Legal Advisor of the U.S. Department of State, heeft op 28 april 1999 de twaalfde Waldemar A. Solf Lecture gehouden. Hij heeft daarbij de belangrijkste ontwikkelingen beschreven in de eerste tien jaren na de Koude Oorlog op het gebied van *international law concerning armed conflict*. Achtereenvolgens nam hij onder de loupe:

- *international law concerning the resort to armed force,*
- *international law relating to the conduct of armed conflict,*
- *international law on the consequences of armed conflict.*

Trefwoorden in zijn betoog zijn: Tweede Golfoorlog (1990-1991), Bosnië, Somalië, Rwanda, Kosovo, landmijnen, ICJ Nuclear Weapons Case en oorlogsmisdrijven.

Mr. G.F. Walgemoed

Naval War College Review

Lieutenant Colonel J.C. Duncan US Marine Corps, The Commander's Role in Developing Rules of Engagement; Naval War College Review, 76 - 90, Summer 1999, Vol. LII, no.3.

Vanuit de gedachte dat in de planningsfase het opstellen van ROE's dient aan te sluiten op het specifieke karakter van de missie, beschrijft dit artikel de totstandkoming van ROE's binnen de staf van een Joint Task Force.

Naar het oordeel van de auteur zijn er twee wegen die de beste garantie bieden voor deze synergie. Dat is de vorming van een breed samengestelde ROE-cel (onder leiding van de J-3) waarin de verschillende specialismen zijn vertegenwoordigd; deze cel komt het best tot zijn recht aan het begin van het planningsproces.

Operationele planning legt een te groot beslag op de verschillende stafofficieren in de ROE-cel; in die omstandigheden is de vorming van een (kleiner samengestelde) Joint Planning Group (JPG) het meest geboden. Staat de planning van de operatie eenmaal op de rails en kan een aanvang gemaakt worden met de uitvoering, dan kan de JPG uiteenvallen. Vervolgens is de ROE-cel weer het aanspreekpunt voor ROE-kwesties.

Naast een uitvoerige beschrijving van de voor- en nadelen van deze aanpak, gaat de auteur ook in op de drie pijlers onder de ROE's, de verschillende vormen van zelfverdediging en het lastige punt 'hostile intent'.

U.S. Naval Institute Proceedings

Thomas B. Hunter, The Growing Threat of Modern Piracy; U.S. Naval Institute Proceedings, July 1999 Volume 125/7/1157: 72-75.

In dit artikel analyseert de auteur enkele van de bekend geworden gevallen van zee-roof op de volle zee in de jaren '90. Om een idee te geven van de omvang van de problematiek citeert hij het International Maritime Bureau's Regional Piracy Centre, waar 1997 als een recordjaar staat geregistreerd met 229 gevallen van zeeroof. De gegevens wijzen uit dat de Aziatische regio aan belang heeft ingeboet en dat het zwaartepunt van zeeroof qua aantallen is verschoven naar de wateren rond Zuid-Amerika.

Verder blijkt dat in slechts een paar gevallen marineschepen hebben geïntervenieerd bij zeeroof.

Over de toekomst is de auteur pessimistisch. De meest effectieve manier om zeeroof te bestrijden is immers een goed werkende samenwerking tussen regeringen; slechts in een enkel geval is daarvan sprake.

Mr. P.J. Schreuder

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft op 19 mei jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor Mr. drs. P.A.L. Ducheine.

De Bevelhebber der Luchstrijdkrachten heeft op 30 augustus jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor Mr. J.B.J. Driessen.

REGISTER 1999

Asser Newsletter	104
-;	
Belangenafweging	202
-; President Rb Den Haag 07.08.98, m. nt. G.F.W.....	
Bestuursrechtspraak	
- <i>Leeftijd? Gebrek aan motivatie</i>	
Naar het oordeel van de Raad is het, indien een militair verzoekt om hem voor te dragen voor ontslag op grond van art. 39 lid 2 onder g AMAR, primair op diens weg gelegen om genoegzaam aan te tonen dat dit artikellid op hem van toepassing is; CRvB 23.10.97. (Naschrift G.L.C.).....	19
- <i>"Maandvlieger" geen recht op reservistenpensioen</i>	
Appellant, "maandvlieger", is geen reservist in de zin van art. E3 van de AMP en heeft derhalve geen recht op een reservistenpensioen; CRvB 23.04.98. (Naschrift W.J.S.).....	23
- <i>Ambtshalve inbouw zonder AOW-aanvraag</i>	
De Staatssecretaris stelt ambtshalve de inbouw in het militair pensioen vast omdat geen AOW-pensioen was aangevraagd. Tevens bepaalt de Staatssecretaris dat het teveel aan pensioen uitbetaalde bedrag zal worden verrekend. Het ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard; CRvB 23.04.98. (Naschrift W.J.S.).....	26
- <i>De niet geselecteerde kandidaat</i>	
De ruime beoordelingsvrijheid, die in gevallen als het onderhavige aan de selectie-autoriteit toekomt, brengt mee dat de rechter zich met betrekking tot het keuzeproces tot een terughoudende toetsing dient te beperken; CRvB 12.03.98. (Naschrift G.L.C.).....	60
- <i>De frauderende buffetbediende</i>	
Het gepleegde plichtverzuim is van zodanige aard en ernst dat de straf van onvoorwaardelijk ontslag niet onevenredig moet worden geacht; CRvB 02.04.98. (Naschrift G.L.C.).....	62
- <i>De bij Defensie doorgebrachte stageperiode</i>	
De door appellant tijdens zijn studie op rijkskosten bij Defensie doorgebrachte stageperiode is terecht niet aangemerkt als bij de vaststelling van de restitutieverplichting te betrekken diensttijd. CRvB 07.05.98. (Naschrift G.L.C.).....	90
- <i>Verzoek om schadevergoeding verjaard</i>	
Voormalig dienstplichtig soldaat verzoekt vergoeding van schade als gevolg van dienstongeval in 1983. Financiële aanspraken jegens de overheid kunnen na vijf jaar niet meer worden afgedwongen. Staatssecretaris heeft zich terecht op verjaring beroepen. Rb Den Haag 09.07.98. (Naschrift G.F.W.).....	93
- <i>Sneu, maar regels zijn regels</i>	
Een aantal militairen van de Koninklijke marechaussee was tewerkgesteld bij de vreemdelingendiensten van gemeentelijke politiekorpsen. Zij kwamen niet in aanmerking voor een toelage omdat zij niet door de aangewezen autoriteit waren tewerkgesteld. Bovendien wisten zij dat zij geen toelage zouden krijgen. CRvB 02.04.98. (Naschrift G.L.C.).....	121

- *Geen functiewaarneming*

Verzoek om een functiewaarnemingsbeschikking voor een majoor belast met het commando over een kazerne, werd afgewezen omdat hij geen functie in de formele zin van het woord waarnam. De taken van de kazernecommandant zijn niet in een organisatietabel opgenomen. Beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt niet. Rb Den Haag 05.06.98. (Naschrift G.F.W.)..... 124

- *Bepalingen inzake beroepstermijnen zijn van openbare orde*

Wanneer in geval van beroep de rechter een voordien niet gesignaleerde termijnoverschrijding vaststelt, dient hij (zelf) ook de eventuele verschoonbaarheid ervan te beoordelen. CRvB 30.07.98..... 127

- *Het gebruik van softdrugs tijdens de proeftijd*

Het bestreden ontslagbesluit ontbeert wegens een inconsistente waardering van de relevante feiten voldoende feitelijke grondslag. CRvB 29.10.98. (Naschrift G.L.C.) 130

- *Uitzendbaarheid*

De omstandigheid dat een militair niet voor een periode van zes maanden kan worden uitgezonden, levert ongeschiktheid voor de dienst op. Indien een militair door omstandigheden buiten zijn wil niet kan voldoen aan deze eis van uitzendbaarheid, dient, alvorens tot ontslag wordt overgegaan, te worden bezien, of er een passende burgerfunctie bij de krijgsmacht voor betrokkene is. Rb Den Haag 01.07.98. (Naschrift G.F.W.)..... 162

- *Bevordering en vredesmissies I*

Het aanwijzen van een militair voor uitzending in het kader van een vredesmissie kan niet worden aangemerkt als een reguliere functietoewijzing. Artikel 27 lid 4 AMAR is niet van toepassing. Rb Den Haag 14.12.98. (Naschrift G.L.C.).... 167

- *Bevordering en vredesmissies II*

Artikel 27 lid 5 AMAR laat geen ruimte om militairen in geval van uitzending in het kader van een vredesoperatie slechts tijdelijk te bevorderen. CRvB 19.11.98. (Naschrift G.L.C.)..... 172

- *Samenloop ontslaggronden*

Ontslag korporaal KL terzake van het eindigen van de tijd waarvoor hij was aangesteld. Enige maanden vóór het ontslag geconcludeerde medische dienstongeschiktheid houdt ontslag met toepassing van AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder b niet tegen. Pres Rb Den Haag 07.08.98. (Naschrift G.F.W.)..... 202

- *Kilometervergoeding is adequate vervoersvoorziening*

Een gewezen dienstplichtige heeft, met de uitoefening van de militaire dienst verband houdende, rugklachten. Hij ontvangt een kilometervergoeding. Financiële hulp bij de aanschaf van een auto is afgewezen. Aangezien betrokkene niet voor alle vervoer op een auto is aangewezen, wordt een kilometervergoeding adequaat geoordeeld. CRvB 24.09.98. (Naschrift W.J.S.)..... 207

- *Dienstongeschikt*

Sgt 1 KL, na indicatie dat hij mogelijk medisch ongeschikt zou zijn, op zijn verzoek aangemerkt als herplaatsingskandidaat. Uitslag (H)MGO betwist. Bij een militair die klachtenvrij is, kan een aanwezige aandoening voldoende reden vormen om hem ongeschikt te achten voor de uitoefening van de militaire dienst. Rb Den Haag 28.06.98. (Naschrift G.F.W.)..... 249

- *Geen inspanningsverplichting*

Sergeant der eerste klasse Klu wenste vanwege gewijzigd personeelsbeleid in

1990 inspanningsverplichting met betrekking tot bevordering tot sergeant-ma-joor. Administratief beroep tegen afwijzend besluit door Staatssecretaris van Defensie kennelijk ongegrond verklaard. Inhoudelijk berustte besluit niet op onjuiste gronden. Rb Den Haag 21.10.98. (Naschrift G.F.W.).....	279
- <i>Gelijke behandeling KM-KL-KLu</i>	
Kapitein van de KL, aangewezen als UNTSO-waarnemer, ontving in tegenstel-ling tot Klu-collega's geen tegemoetkoming in kosten van transport en opslag van inboedel. Beroep gegrond. Het feit dat militairen deel uitmaken van ver-schillende krijgsmachtdelen, terwijl zij voor het overige in een identieke situatie verkeren, rechtvaardigt niet dat zij ongelijk worden behandeld. Rb Den Haag 16.12.98. (Naschrift G.F.W.).....	284
- <i>Het niet tijdig betaalde griffierecht II</i>	
Het niet tijdig betalen van griffierecht kan tot niet-ontvankelijkheid leiden. CRvB 04.03.99.....	288
- <i>WPC-schaal is de richtlijn voor schatting mate van invaliditeit</i>	
Aan een gewezen soldaat wordt een invaliditeitspensioen toegekend op grond van een psychische aandoening. Bij de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband moet worden uitgegaan van de WPC-schaal. CRvB 10.12.98. (Naschrift W.J.S.).....	363
- <i>De toegevoegde functie-eis</i>	
Het niet vermelden in een FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) van een nieuwe - kennelijk wezenlijke - functie-eis, ook al is deze het resultaat van voortschrijdend inzicht, is in strijd met de Regeling functietoewijzing en bevor-dering Koninklijke landmacht 1990 en het zorgvuldigheidsbeginsel. CRvB 11.02..99. (Naschrift G.F.W.).....	369
Bevordering	
-; Rb Den Haag 21.10.98, m. nt. G.F.W.....	279
Boeken en tijdschriften	
-.....	101
-.....	138
-.....	215
-.....	255
-.....	296
-.....	378
Conferenties	
- Contemporary Issues in International Law: a Century after The First Hague Peace Conference.....	103
Erratum	
-.....	67
-.....	176
Functietoewijzing	
-; CRvB 11.02.99, m.nt. G.F.W.....	369

Gelijkheidsbeginsel	
-; Rb Den Haag 05.06.98, m. nt. G.F.W.....	124
-; Rb Den Haag 16.12.98, m. nt. G.F.W.....	284
International Society for Military Law and the Law of War	
-.....	216
-.....	296
Kennelijk ongegrond	
-; Rb Den Haag 21.10.98, m. nt. G.F.W.....	279
Militair Juridisch Brevet	
-.....	140
-.....	379
Ontslag	
Keuze -gronden; Rb Den Haag 28.06.98, m. nt. G.F.W.....	249
- wegens beëindiging aanstelling; Pres Rb Den Haag 07.08.98, m. nt. G.F.W.....	202
- wegens medische ongeschiktheid; Pres Rb Den Haag 07.08.98, m. nt. G.F.W.....	202
- wegens medische ongeschiktheid; Rb Den Haag 28.06.98, m. nt. G.F.W.....	249
- wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid; Rb Den Haag 01.07.98, m. nt. G.F.W.....	162
- Ontslag wegens overtolligheid; Rb Den Haag 28.06.98, m. nt. G.F.W.....	249
Opzegtermijn	
-; Rb Den Haag 28.06.98, m. nt. G.F.W.....	249
Personalia	
Gorp, A.M. van, Mr.....	215
Rechtszekerheidsbeginsel	
-; Rb Den Haag 09.07.98, m. nt. G.F.W.....	93
Resoluties Veiligheidsraad VN	
-; door Mr. H. Herber.....	97
-; " " " ".....	134
-; " " " ".....	211
-; " " " ".....	290
-; " " " ".....	372
Schadevergoeding	
-; Rb Den Haag 09.07.98, m. nt. G.F.W.....	93
Tuchtrechtspraak	
- <i>De grondslag van de beschuldiging en de bewezenverklaring</i>	
Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van f 50 wegens het zich onttrekken aan zijn dienstverplichtingen. De militaire kamer is van oordeel dat door de strafoplegger meer bewezen is verklaard dan in de beschuldiging was opgenomen	

en wijzigt de bewezenverklaring. Rb Ah 12.06.97. (Naschrift A.M.v.G.).....	13
- <i>Hinderlijk gebruik mobiele telefoon</i>	
Het aan hebben staan van een mobiele telefoon, waardoor het mogelijk is dat deze overgaat, kan dusdanige hinder van de werkzaamheden veroorzaken en in deze ook veroorzaakt heeft, dat dit schending van artikel 14 WMT oplevert. Rb Ah 20.06.97. (Naschrift A.M.v.G.).....	14
- <i>Niet-ontvankelijk is niet-ontvankelijk</i>	
Een officier werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 9 WMT, schuldig verklaard zonder oplegging van straf. In beroep verklaart de kamer hem niet-ontvankelijk. De officier van justitie is het daarmee eens maar geeft toch een inhoudelijk oordeel. Rb Ah 06.04.98. (Naschrift G.L.C.).....	17
- <i>De spottende muzikant</i>	
Een sergeant-majoor muzikant heeft tijdens een repetitie de dirigent onheus bejegend en getracht deze belachelijk te maken. Dit levert schending op van artikel 20 WMT. Rb Ah 11.05.98. (Naschrift G.L.C.).....	55
- <i>Ziek thuis</i>	
Zich niet gehouden aan de ziek thuis regeling: ongeoorloofd afwezig tot ongeveer 11.05 uur. Rb Ah 11.05.98. (Naschrift G.L.C.).....	57
- <i>Dienstbelang</i>	
Gestrafte wordt door de militaire kamer vrijgesproken van de weigering mee te werken aan de KL-film "Combat" omdat in casu geen sprake is van dienstbelang. Rb Ah 11.05.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	85
- <i>Geen schending gelijkheidsbeginsel</i>	
In het onderzoek staat het eigen gedrag centraal. Het gedrag van anderen kan wel van invloed zijn op het opleggen van straf. Rb Ah 06.04.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	112
- <i>Het te laat ingediende beroepschrift</i>	
Gestrafte is in zijn beroep niet-ontvankelijk. Het beroep is één dag te laat ingediend. Rb Ah 08.06.98. (Naschrift G.L.C.).....	113
- <i>Onderzoek door de militaire kamer I</i>	
De militaire kamer hoort zelf getuigen. Bewijsmiddelen. Rb Ah 08.06.98.....	116
- <i>Onderzoek door de militaire kamer II</i>	
De militaire kamer kan door ter terechtzitting zelf het onderzoek over te doen vormfouten, waardoor de gestrafte niet in zijn verdediging is geschaad, herstellen. Rb Ah 06.04.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	117
- <i>De opdracht tot straffen</i>	
De strafbevoegdheid komt onder meer toe aan de bevelvoerende militair van een compagnie. De bataljonscommandant - de naasthogere commandant - heeft op afdoening van een tuchtvergrijp geen directe invloed. Rb Ah 08.06.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	119
- <i>Het verroeste geweer</i>	
Tijdens het beraad moet de commandant nagaan of een in de beschuldiging omschreven gedraging van de beschuldigde heeft plaatsgevonden. Rb Ah 31.08.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	152
- <i>Einde van het tuchtproces</i>	
Het tuchtproces in eerste aanleg eindigt - nu er geen sprake is van een deugdelijke grond voor verlenging - van rechtswege indien er na 21 dagen sedert de aanvang van het tuchtproces geen uitspraak is gedaan. Rb Ah 31.08.98. (Na-	

schrift A.M.v.G.).....	154
- <i>Geen strafbaarheid indien geen verwijt</i>	
Rb Ah 14.09.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	156
- <i>De soldaat die zich had verslapen</i>	
Een soldaat die zich heeft verslapen, verschijnt te laat op de werkplek. Onttrekking aan dienstverplichtingen. Rb Ah 14.09.98. (Naschrift G.L.C.).....	157
- <i>Het niet-ontvankelijke beroep</i>	
Niet-ontvankelijkheidsverklaring van het beroep van een militair, die wegens schending van de gedragsregels, vervat in art. 15 en 18 WMT, schuldig is verklaard zonder oplegging van straf. Rb Ah 21.09.98. (Naschrift G.L.C.).....	160
- <i>Het strafmaatappèl</i>	
Wijziging van de opgelegde straf van drie dagen strafdienst à twee uur per dag in een berisping. Compensatie. Rb Ah 14.09.98. (Naschrift G.L.C.).....	194
- <i>De poging geldt niet in het tuchtrecht</i>	
Een poging tot schending van een gedragsregel is niet strafbaar. Rb Ah 14.09.98. (naschrift A.M.v.G.).....	196
- <i>Het van rechtswege geëindigde tuchtproces</i>	
Omdat sedert de aanvang van het tuchtproces meer dan 21 dagen zijn verstreken, is het tuchtproces van rechtswege geëindigd. Rb Ah 05.10.98. (Naschrift G.L.C.).....	197
- <i>WMT kent geen sepot</i>	
De WMT kent niet de mogelijkheid om een zaak te seponeren. Rb Ah 05.10.98. (Naschrift A.M.v.G.).....	200
- <i>Niet vier, maar zes dagen ongeoorloofd afwezig</i>	
Vrijspraak. De afwezigheid heeft niet vier, maar zes dagen geduurd. Rb Ah 05.10.98. (Naschrift G.L.C.).....	244
- <i>De tijdig uitgereikte uitspraak</i>	
De uitreiking van de uitspraak, 12 dagen na sluiting van het onderzoek, is gelet op de omstandigheden, tijdig geschied. Rb Ah 23.11.98. (Naschrift G.L.C.).....	247
- <i>De te laat uitgereikte beschuldiging</i>	
Vrijspraak omdat de beschuldiging te laat is uitgereikt. Rb Ah 12.10.98. (Naschrift G.L.C.).....	274
- <i>Het te laat ingediende beroepschrift</i>	
Het beroep wordt niet-ontvankelijk verklaard, omdat het beroepschrift te laat is ingediend. Rb Ah 09.11.98. (Naschrift G.L.C.).....	276
- <i>De joint op de legeringskamer</i>	
Vrijspraak, omdat naar het oordeel van de rechtbank in casu sprake is van verdenking van een strafbaar feit. Rb Ah 11.01.99. (Naschrift G.L.C.).....	359
- <i>Het te vroeg aangevangen onderzoek</i>	
Een vrouwelijke soldaat werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 100,-. Toen zij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de soldaat vrij. Het onderzoek op rapport was in strijd met artikel 63 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht te vroeg aangevangen. Rb Ah 11.01.99 (Naschrift G.L.C.).....	361
Verjaring	
-; Rb Den Haag 09.07.98, m. nt. G.F.W.....	93

Wetgeving

Overzicht tot stand gekomen en aanhangige -; door Mr. drs. E. Soetendal..... 29

Zorgvuldigheidsbeginsel

-; Rb Den Haag 01.07.98, m. nt. G.F.W..... 162
 -; CRvB 11.02.99, m.nt. G.F.W..... 369

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	17a.....90
	23.....60
	25.....124,167
	27.....167,172
	39.....19,130
Algemene militaire pensioenwet	E3.....23
	E11.....363
	M2.....26
	X5.....207
Algemene wet bestuursrecht	6:7.....127
Beroepswet	22.....288
Burgelijk ambtenarenreglement defensie	100.....62
Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst121
Verplaatsingskostenbesluit militairen	28.....284
Wet militair tuchtrecht	7.....57
	9.....13,157,196
	14.....14
	15.....85
	18.....194
	20.....55
	24.....196
	37.....112
	49.....119
	52.....13,55,152
	53.....274
	54.....154,197
	63.....361
	66.....13,152
	70.....116
	73.....119,152
	74.....112,119,156
	76.....247
	77.....13
	78.....244,359
	79.....200
	81.....17,160,276
	84.....113,276
	90.....116,117
	93.....116,117
	97.....116,117
	98.....194
Wetboek van Militair Strafrecht	125.....85

AUTEURS**Aalbers, C.T., Drs.**

- De legitimiteit van humanitaire interventies na de Koude Oorlog..... 141

Coolen, G.L., Prof. Mr.	
- Het gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop.....	1
- De inzetbaarheid van dienstplichtigen.....	69
- Het oordeel van de commandant is bepalend.....	187
- Voor de naasthogere commandant staat tegen een vrijspraak geen beroep open....	266
- De nieuwe beklagregeling.....	345
Ducheine, P.A.L., Mr. drs.	
- Verslag van het symposium “De verantwoordelijkheid van de commandant; Commandovoering onder moeilijke omstandigheden”.....	6
Eiting, R.M., Mr.	
- Van HQ-AFCENT naar RHQ-AFNORTH, Een bericht vanuit Brunssum over enkele veranderingen in het juridisch functiegebied.....	319
Elsen, J.A. van den, Mr.	
- International Institute of Humanitarian Law, Directorate of Military Studies.....	333
Entius, Y.H.M., Drs.	
- Gewapende conflicten in de Exclusieve Economische Zone (EEZ); de invloed op de visserijrechten en de jurisdictie van een neutrale staat.....	177
Festen-Hoff, K., Mr.	
- Financiële tegemoetkomingen voor beroepsmilitairen bij ongeval en ziekte.....	229
Gorp, A.M. van, Mr.	
- De correctie van ongewenst gedrag onder moeilijke omstandigheden (samen met Mr. J.R.G. Jofriet).....	37
Jofriet, J.R.G., Mr.	
- De correctie van ongewenst gedrag onder moeilijke omstandigheden (samen met Mr. A.M. van Gorp).....	37
Kalshoven, F., Prof. Mr.	
- De Eerste Haagse Vredesconferentie van 1899.....	257
Klappe, B.F.M., Mr.	
- Juridische Zaken bij Netherlands Armed Forces Support Agency Germany.....	313
- The Judge Advocate General's School U.S. Army, ‘Soldiers who happen to be lawyers’.....	328
Koet, J.W., Mr.	
- De militair jurist verbonden aan Harer Majesteits Ambassade te Berlijn.....	316
Kroon, W.B., Mr.	
- De Sectie Juridische Aangelegenheden.....	304
Meij, C.H. van der, Mr. MPA	
- Legal Adviser CONTCO SFOR (samen met Mr. A.J. Ruysendaal en Mr. P.M. van Uffelen).....	323
Ruysendaal, A.J., Mr.	
- Legal Adviser CONTCO SFOR (samen met Mr. C.H. van der Meij MPA en Mr. P.M. van Uffelen).....	323
Sagel-Grande, Irene, Mr. Dr.	
- De amnestie en het hedendaagse strafrecht.....	105
Schmitz, W.J., Mr.	
- Kroniek over het jaar 1998 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen.....	270
Sluiter, G.K., Mr.	
- Enige volkenrechtelijke en strafrechtelijke kanttekeningen bij de vervolging	

van Slobodan Milosevic door het Joegoslavië Tribunaal.....	217
Uffelen, P.M. van, Mr.	
- Legal Adviser CONTCO SFOR (samen met Mr. C.H. van der Meij MPA en Mr. A.J. Ruysendaal).....	323
Veld, R. in het, Mr.	
- Operational Law.....	301
Vugt, G.A.J.M. van, Mr.	
- De legerkorpsjurist.....	308
Ybema, S.B., Dr.	
- Speech by the President of the International Society for Military Law and the Law of War on the occasion of the 85th anniversary of the Turkish Military Court of Appeals, Ankara, 6 April 1999.....	191
Zuidema, A.C., Mr.	
- De militair...jurist ter gelegenheid van vijftig jaar Militair Juridische Dienst.....	297

ANNOTATOREN

C.	- Mr. Th. J. Clarenbeek
G.L.C.	- Prof. Mr. G.L. Coolen
M.M.D.	- Mr. drs. 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 Rechtdelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma of Microsoft Word. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- 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.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A. C. Zuidema, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr S. van Groningen, 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 hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr N. Jörg,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
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:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

- Mr Th. J. Clarenbeek, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
- 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 april 1999 f 73,50. 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 45,-. 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”