

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIV

Januari 2001

Aflevering

1

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Een normaal ambtenaar: Pellegrin; door Prof. mr. A.Q.C. Tak.....	1
--	---

Strafrechtspraak

HR 09.05.00	De betekenis van “feitelijk aanranden” in art. 140 WMSr Het begrip “feitelijke aanranding” duidt volgens de wetsgeschiedenis van art. 140 WMSr op alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon.....	6
-------------	---	---

Bestuursrechtspraak

CRvB 20.01.00	De niet meer rechtens afdwingbare financiële aanspraak Financiële aanspraken jegens de overheid zijn op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaar niet meer rechtens afdwingbaar. (Naschrift G.L.C.).....	12
Rb Den Haag 15.02.00	De toezegging in de banenwinkel Verzoek om ontheffing van dienverplichting afgewezen. Beroep gegrond, gelet op toezegging, gedaan in banenwinkel. (Naschrift G.L.C.).....	17
CRvB 17.02.00	Toelage buitenland Kapitein KL geplaatst in Duitsland, met gezin woonachtig gebleven in Nederland, geen toelage buitenland voor het jaar dat hij in Bosnië tewerkgesteld was. (Naschrift G.F.W.).....	22
CRvB 02.03.00	Het verzoek om herziening Het rechtsmiddel van herziening is niet gegeven om, anders dan op grond van een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid, een hernieuwde discussie over de betrokken zaak te voeren.....	26
CRvB 09.03.00	Het niet tijdig betaalde griffierecht III Militairen dienen, zo nodig, vóór vertrek naar het buitenland maatregelen te nemen om het tijdig betalen van griffierecht mogelijk te maken. (Naschrift G.L.C.)..	27
CRvB 16.03.00	Ontslag wegens medische ongeschiktheid III De geldende regelgeving eist niet dat, alvorens tot ontslag wegens medische ongeschiktheid kan worden overgegaan, onderzocht wordt of elders binnen het Ministerie van Defensie een burgerfunctie beschikbaar is. (Naschrift G.L.C.).....	29
CRvB 01.05.00	De niet met zoveel woorden opgelegde dienverplichting Aanvraag om ontslag ten onrechte afgewezen; geen dienverplichting. Raad voorziet zelf in de zaak en verleent eervol ontslag op aanvraag. (Naschrift G.L.C.).....	32
CRvB 18.05.00	Geen afwijking in de zin van het Militair keuringsreglement Ontslagbesluit kan niet in stand blijven. De door de Staatssecretaris aan het besluit ten grondslag gelegde afwijking in de zin van het MKR deed zich feitelijk niet voor. (Naschrift G.L.C.).....	35

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN, periode 01 juli 2000 - 30 september 2000; door Mr. H. Herber.....	39
Boeken en tijdschriften.....	43

BIJDRAGEN

Een normaal ambtenaar: Pellegrin

door

PROF. MR. A.Q.C. TAK ¹⁾

Evenals van andere ambtenaren lijken we ook van militairen aan te moeten nemen, dat ze niet normaal zijn. Zij dienen immers te worden 'genormaliseerd', wat voor de militair wel eens een terugkeer naar het huurlingenleger zou kunnen betekenen.²⁾

Dit althans is de heersende opvatting in de Nederlandse samenleving, maar ook in de politiek en zelfs in de wetenschap. Het is echter de vraag, of ook 'Europa' daar zo tegen aan kijkt, en daar zullen we het 'morgen' toch van moeten hebben. Voor het antwoord op deze vraag zijn de lotgevallen interessant van Pellegrin, een normaal ambtenaar naar Europeesrechtelijke begrippen.

Pellegrin is sinds 1989 werkzaam bij het Franse Ministerie van Ontwikkelingszaken als technisch adviseur voor de overheid van Equatoriaal Guinee. Als die werkzaamheden in 1999 worden gestaakt wil het Franse Ministerie van Ontwikkelingszaken Pellegrin een nieuw contract aanbieden voor soortgelijk werk in Gabon. De toestemming van de Gabonnezen is geen probleem; de vereiste medische verklaring helaas wel: een medisch specialist verklaart Pellegrin ongeschikt voor werkzaamheden in de tropen. Het Ministerie van Ontwikkelingszaken besluit daarop om Pellegrin niet langer als kandidaat te beschouwen voor de functie in Gabon of voor soortgelijke functies.

De klacht van Pellegrin tegen dit besluit bij de administratieve rechter in Parijs wordt verworpen, waarop hij een klacht indient via de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)³⁾, omdat zijn zaak niet binnen een redelijke termijn is behandeld door een rechter: strijd derhalve met artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

Bij 'normale' werknemers ('dus' die naar burgerlijk recht) zou de ontvankelijkheid van een dergelijke klacht probleemloos zijn: het recht op arbeid is zonder twijfel een 'civil right' in de zin van artikel 6. Maar blijkbaar zijn ambtenaren ook in Europa geen 'normale' werknemers. De toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op ambtenarenzaken is een zeer complex vraagstuk. Dat heeft er alles mee vandoen, dat de uitleg van het begrip 'civil right' in dit artikel autonoom geschiedt door het EHRM, dat wil zeggen dat de inhoud ervan door het Hof zelf wordt vastgesteld, en niet door de lidstaten. Het lijkt wijs dat de Nederlandse overheid zich dit tijdig realiseert en beseft dat een Nederlandse 'normalisatie' dus nog allerminst een Europese hoeft te impliceren. Daarover kan men ontevreden zijn, zoals collega Heringa, die in onder een overzicht van de rechtspraak tot aan 'Pellegin' opmerkt⁴⁾:

¹⁾ Prof. Tak is hoogleraar staatsrecht en bestuursrecht aan de Universiteit van Maastricht en was tot voor kort vaste medewerker van dit tijdschrift.

²⁾ Zie ook mijn bijdrage in dit tijdschrift: *'De ambtenaar afgeschaft, terug naar het huurlingenleger?'* (nov./dec. 1998, pag. 401 e.v.).

³⁾ Appl. No. 28541/95.

⁴⁾ A.W. Heringa, *Vier uitspraken EVRM*; TAR 1999, pag. 534 e.v. (m.n. op pag. 583).

“Naar mijn opvatting is de rechtspraak van het Hof, vooral betreffende de uitsluiting van ambtenaarrechtelijke geschillen van artikel 6, niet goed onderbouwd, inconsistent, niet meer van deze tijd en leidt zij tot een ontoelaatbaar onderscheid tussen ambtenaren en ‘gewone’ werknemers”.

Een forse diskwalificatie derhalve van de Europese benadering door een Nederlander die de eigen nationale opvattingen niet geëerd ziet. Zij getuigt van dezelfde Nederlandse eigengereidheid en zelfvoldaanheid, die ons is komen te staan op de Europese afstraffingen inzake ons nationale Kroonberoep⁵⁾, onze vaste-deskundigenprocedure in sociaal-rechtelijke kwesties⁶⁾, en onze berechting van economische-orderingsaangelegenheden⁷⁾. Nog ernstiger correcties moeten worden gevreesd, waarbij zelfs de ‘rechtspraak’ door onze Raad van State niet veilig lijkt⁸⁾. Het lijkt derhalve raadzaam zich eerst een goed beeld te vormen van de Europese opvattingen inzake een bepaalde door artikel 6 EVRM bestreken problematiek, zoals de consequenties van het ambtenaarschap voor de rechtsbeschermingsmogelijkheden, voordat men een eigen systeem als het betere, althans het ‘normale’ aanprijst.

Tot *Pellegrin* kunnen we de volgende lijnen ontdekken in de Europese rechtspraak ten aanzien van ambtenarenkwesties:

1. Voorop stelt het Hof de vraag, of de te beslechten materie een exclusieve publiekrechtelijke aangelegenheid betreft. Aangelegenheden die beschouwd moeten worden *“as belonging exclusively to the realm of public law... are accordingly not covered by the notion of ‘civil rights and obligations’*⁹⁾.

2. Het optreden van ambtenaren in hun specifieke functie wordt om deze reden in principe (wellicht beter: uit principe) niet door dit begrip ‘civil right’ gedekt, noch voor wat betreft bijvoorbeeld de grondrechtenbescherming, zoals bij het ontplooiën van politieke activiteiten¹⁰⁾, maar omgekeerd ook niet voor wat betreft kritiek van burgers op de taakuitoefening door ambtenaren¹¹⁾.

3. Aansluitend aan dit criterium vallen ook ambtenaarrechtelijke geschillen in/uit principe buiten het begrip ‘civil rights’, althans wat betreft aanstelling, bevordering en ontslag¹²⁾. *“The Court observes that in the law of many member States of the Council of Europe there is a basic distinction between civil servants and employees governed by private law”*, aldus het Hof¹³⁾.

4. Slechts waar het aspecten betreft van de ambtenaarrechtelijke aanstelling waar de behartiging van de publiekrechtelijke aangelegenheid irrelevant is, is ruimte voor het aannemen van een ‘civil right’, ook in de rechtspositie van de ambtenaar. Dit is bijvoorbeeld het geval bij:

a. pensioenkwesties¹⁴⁾;

⁵⁾ *Bentham-arrest*: EHRM 23 okt. 1985, AB 1986, 1.

⁶⁾ *Feldbrugge-arrest*: EHRM 29 mei 1986, NJCM 1986, 135.

⁷⁾ *Van de Hurk-arrest*: EHRM 9 april 1994, JB 110; NJ 1995, 462.

⁸⁾ Cfr. het *Procola-arrest*: EHRM 28 sept. 1995, NJ 462; AB 588.

⁹⁾ EHRM 9 december 1994, JB 1995, 49 (*Schouten en Meldrum*).

¹⁰⁾ EHRM 2 september 1998, JB 271 (*Ahmed v. Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 20 mei 1999, JB 188 (*Rekvényi v. Hongarije*).

¹¹⁾ EHRM 21 januari 1999, JB 40 (*Janowski v. Polen*).

¹²⁾ EHRM 28 augustus 1986, NJ 1987, 943 (*Glaserapp en Kosiek*).

¹³⁾ EHRM 17 maart 1997, JB 1997, 130 (*Neiger v. Frankrijk*).

¹⁴⁾ EHRM 9 december 1994, JB 1995, 49; AB 1995, 599 (*Schouten en Meldrum*).

- b. indeling in een salarisschaal, mits daarbij geen discretionaire bevoegdheden in beeld zijn ¹⁵⁾;
- c. verzoeken om schadevergoeding, nadat over de onrechtmatigheid van de overheidsbeslissing reeds is beslist ¹⁶⁾.

Hoewel de lijnen van deze Europese rechtspraak redelijk helder kunnen worden geacht, deden zich in de praktijk toch nog grensgevallen voor, die verwarring opriepen. Bovendien is een systeem alleen begrijpelijk als men het uitgangspunt vat.

Blijkbaar was dit aanleiding voor het Europees Hof om te komen met een leerstellig arrest waarin de lijnen duidelijk werden neergelegd. Het werd het arrest *Pellegrin* ¹⁷⁾:

“63. The Court accordingly considers that it is important, with a view to applying Article 6 par. 1, to establish an autonomous interpretation of the term ‘civil service’ which would make it possible to afford equal treatment to public servants performing equivalent or similar duties in the States party to the Convention, irrespective of the domestic system of employment and, in particular, whatever the nature of the legal relation between the official and the administrative authority (whether stipulated in a contract or governed by statutory and regulatory conditions of service). In addition, this interpretation must take into account the disadvantages engendered by the Court’s existing case law (see par. 60 above).

3. New criterion to be applied

64. To that end, in order to determine the applicability of Article 6 par. 1 to public servants, whether established or employed under contract, the Court considers that it should adopt a functional criterion based on the nature of the employee’s duties and responsibilities. In so doing, it must adopt a restrictive interpretation, in accordance with the object and purpose of the Convention, of the exceptions to the safeguards afforded by Article 6 par. 1.

65. The Court notes that in each country’s public-service sector certain posts involve responsibilities in the general interest or participation in the exercise of powers conferred by public law. The holders of such posts thus wield a portion of the State’s sovereign power. The State therefore has a legitimate interest in requiring of these servants a special bond of trust and loyalty. On the other hand, in respect of other posts which do not have this ‘public administration’ aspect, there is no such interest.

66. The Court therefore rules that the only disputes excluded from the scope of Article 6 par. 1 of the Convention are those which are raised by public servants whose duties typify the specific activities of the public service in so far as the latter is acting as the depositary of public authority responsible for protecting the general interests of the State or of other public authorities. A manifest example of such activities is provided by the armed forces and the police. In practice, the Court will ascertain, in each case, whether the applicant’s post entails - in the light of the nature of the duties and responsibilities appertaining to it - direct or indirect participation in the exercise of powers conferred by public law and duties designed to safeguard the general interests of the State or of other public authorities. In so doing, the Court will have regard, for guidance, to the categories of activities and posts listed by the European Commission in its communication of

¹⁵⁾ EHRM 2 september 1997, JB 1998, 25 (*Spurio*).

¹⁶⁾ EHRM 24 april 1998, JB 1998, 141 (*Mavronichis*) en EVRM 9 juni 1998, JB 231 (*Cazenave de la Roche*). Zie ook EHRM 24 augustus 1998, JB 232 (*Benkessiouer*), en EHRM 24 augustus 1998, JB 233 (*Couez*).

¹⁷⁾ EHRM 8 december 1999, JB 2000, 19 (*Pellegrin v. Frankrijk*).

18 March 1988 and by the Court of Justice of the European Communities (see par. 37 to 41 above).

67. Accordingly, no disputes between administrative authorities and employees who occupy posts involving participation in the exercise of powers conferred by public law attract the application of Article 6 par. 1 since the Court intends to establish a functional criterion (see par. 64 above). Disputes concerning pensions all come within the ambit of Article 6 par. 1 because on retirement employees break the special bond between themselves and the authorities; they, and *a fortiori* those entitled through them, then find themselves in a situation exactly comparable to that of employees under private law in that the special relationship of trust and loyalty binding them to the State has ceased to exist and the employee can no longer wield a portion of the State's sovereign power (see par. 65 above)."

Het is eerst en vooral weldadig, dat het Europees Hof kiest voor een materieel criterium in plaats van een formeel. Dat is bepaald wennen voor Nederland, waar na de omarming van het formele wetsbegrip in toenemende mate formele criteria zijn omarmd ten koste van de werkelijkheid. In die lijn past ook een bij wet 'normaliseren' van militairen en van andere ambtenaren. Zulks past dus niet in de Europese benadering. Daar wordt het functionele criterium gehanteerd '*based on the nature of the employee's duties and responsibilities*'. Het is een benadering ook van het onderscheid tussen privaatrecht en publiekrecht die in ons land wordt verdedigd door de Maastrichtse school¹⁸). Volgens deze benadering past een strikt onderscheid tussen deze twee traditionele rechtsgebieden, die beide hun eigen, kenmerkende karakteristieken bezitten. Deze school, die bevestiging vindt in de jurisprudentie van het Europees Hof zoals inzake *Pellegrin*, neemt nog steeds het eenzijdige karakter van de aanstelling als uitgangspunt voor de vraag, welk rechtsregiem van toepassing is op bij de overheid werkzame ambtenaren, en of daarbij het burgerlijk recht van toepassing kan worden geacht. Uiteraard ligt aan die aanstelling en aan de arbeidsvoorwaarden goed overleg ten grondslag en is instemming van de werknemers ook in het publiekrecht *conditio sine qua non*; een constitutieve eis vormt zij in het publiekrecht evenwel niet - en kan zij ook nimmer vormen. Hoeveel er dus mogelijk ook te zeggen valt voor verdergaande afstemming van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren op die van particuliere werknemers - of omgekeerd - en hoezeer ook verdergaande mogelijkheden tot overleg en inspraak, ook in de individuele arbeidssituatie, toe te juichen zijn, eenzijdigheid van beslissingsbevoegdheid blijft uitgangspunt in ambtenarenverhoudingen¹⁹). En daarbij verdient de werkelijkheid de voorkeur boven fictie; een materieel criterium de voorkeur boven een formeel²⁰).

Behalve het begrip '*civil right*' is dus nu ook het begrip '*civil service*' door het Hof autonoom ingevuld. Dat wil vooral zeggen, dat we moeten waken voor een uitleg als

¹⁸) Zie over deze school de bundel '*Uit de school geklapt*', onder redactie van M.A. Heldeweg e.a., Sdu 1999.

¹⁹) Aldus formuleerde ik het in mijn monografie '*De overheid in het burgerlijk recht*'; Vuga 1997, pag. 190-191. Zie ook mijn bijdrage in dit tijdschrift: '*De ambtenaar afgeschaft, terug naar het huurlingenleger?*' (nov./dec. 1998, pag. 401 e.v.).

²⁰) Zie voor soortgelijke materiële benadering recent de Hoge Raad in het arrest van 10 december 1999, JB 2000, nr. 20 (*Stichting Kwaliteitsgarantie Vleeskalver-sector*) over de publieke taak en de verhouding tussen publiek- en privaatrecht. Hier betreft het een materieel criterium voor de kwalificatie naar privaat- of publiekrecht van *rechtspersonen*.

naar onze begrippen 'burgerlijk recht' en 'overheidsdienst'. Wellicht is het zelfs beter deze termen geheel onvertaald te laten, ter vermijding van een verkeerde inkleuring als gevolg van de afwijkende nationale notie.

Overigens acht ik met *Pellegrin* de rechtsbescherming van de ambtenaar verhoogd. Niet alleen is duidelijkheid gebracht, hetgeen op zichzelf reeds een belangrijke vorm van rechtsbescherming is, en is meer eenheid gebracht doordat het aangelegde functionele criterium aan alle ambtenaren bescherming biedt ongeacht de nationale situatie en ongeacht de aard van de arbeidsverhouding (of beter: de vorm waarin deze werd aangegaan: middels overeenkomst of via aanstelling). Het belangrijkste nog lijkt me evenwel, dat slechts buiten de werkingssfeer van artikel 6 zijn gehouden die geschillen van ambtenaren die gerelateerd zijn aan taken die als specifieke overheidstaken dienen te worden aangemerkt. Dat zijn taken die in het algemeen belang dienen te worden vervuld, waaronder de uitoefening van door het publiekrecht toegekende bevoegdheden. Bij de uitvoering van deze taken delen ook deze ambtenaren immers in de soevereine macht van de Staat. En die soevereine macht kan nimmer onderwerp zijn van burgerlijk recht: zoals de Maastrichtse school het verwoordt: zij is niet vatbaar voor een particulier handeltje.

Duidelijk zal zijn dat dit delen in die soevereine macht bij onderdelen van de overheidsorganisatie als strijdmachten en politie meer op de voorgrond treedt dan elders. Het is dan ook niet verwonderlijk dat deze onderdelen door het Hof expliciet worden genoemd.

Maar meer in het algemeen geeft het Hof duidelijkheid door de aankondiging dat het voor de concrete vaststelling aansluiting zal zoeken bij de mededeling van de Europese Commissie van 18 maart 1988 en bij de toepassing van deze mededeling door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

In het arrest *Pellegrin* geeft het Hof zelf aanstonds duidelijkheid ten aanzien van een tweetal kwesties. In de eerste plaats de vaststelling dat pensioengeschillen onder de reikwijdte van artikel 6 EVRM zullen vallen. Dat is logisch, omdat op het moment van de beëindiging van de aanstelling de bijzondere band tussen ambtenaar en overheidsapparaat in ieder geval is komen te vervallen.

In de tweede plaats in de door *Pellegrin* zelf opgeworpen kwestie of de technische ondersteuning van een buitenlands overheidsapparaat tot de typische overheidstaak kon worden gerekend. Het Hof kwalificeert deze functie inderdaad als een traditionele overheidstaak: de functie werd uitgeoefend onder verantwoordelijkheid van een ministerie en impliceerde deelname aan het voeren van buitenlandse betrekkingen. *Pellegrin* had uitvoerige bevoegdheden op het gebied van openbare financiën, hetgeen bij uitstek een terrein is waarop een Staat soevereine macht uitoefent. Het feit dat het mogelijk was de in geschil zijnde taken uit te laten oefenen door *private consultants* kon aan deze materiële benadering uiteraard niet afdoen. Met *Pellegrin* liep het dus slecht af: zijn klacht werd niet-ontvankelijk geacht ²¹⁾.

²¹⁾ 13 stemmen tegen 4; *dissenting opinions* Tulkens, Fischbach, Casadevall en Thomassen; *concurring opinion* Ferrari Bravo; *separate opinion* Traja.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 9 mei 2000

Voorzitter: Mr. W.J.M. Davids, vice-president; *Raadsheren:* Mr. G.J.M. Corstens en Mr. A.A.M. Orie.

De betekenis van “feitelijk aanranden” in art. 140 WMSr

HOGE RAAD: *Het begrip “feitelijke aanranding” duidt volgens de wetsgeschiedenis van art. 140 WMSr op alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon.*

A.-G.: Uit art. 140 WMSr en uit de daarbij behorende wetsgeschiedenis blijkt: de in art. 140 WMSr gebezigde terminologie van een militair die “feitelijk aanrandt” heeft - anders dan de in art. 246 Sr gebezigde terminologie van (“ontuchtige handelingen” en) “feitelijke aanranding” (van de eerbaarheid) - niet zozeer betrekking op min of meer sexueel getinte handelingen met een gewelddadige dan wel dwangmatige component, maar ziet uitsluitend op het gewelddadig karakter van bepaalde gedragingen, en dan ook nog eens in zijn lichtste vorm. De woorden “feitelijk aanranden” in de context van art. 140 WMSr drukken uit dat iemand in zijn persoonlijkheid fysiek en gewelddadig of hardhandig is aangetast. Zij staan niet - zoals in art. 246 Sr - in verband met een door de dader te bereiken sexueel doel.

(WMSr art. 140)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 10 maart 1999 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: A. F. B., geboren te H. op 20 april 19.., wonende te G.

1. De bestreden einduitspraak

1.1. Het Hof heeft in hoger beroep met vernietiging van een vonnis van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 10 maart 1999, voorzover aan ‘s Hofs oordeel onderworpen, de verdachte ter zake van 2. “als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden, meermalen gepleegd” en 3. “als militair opzettelijk een andere militair feitelijk aanranden” veroordeeld tot drie weken militaire detentie, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte voor de duur van zestig uren, in plaats van vier weken militaire detentie. Voorts heeft het Hof de vorderingen van de benadeelde partijen toegewezen in voege als in het arrest vermeld. Voorts heeft het Hof de benadeelde partijen voor het overige in de vorderingen strekkende tot vergoeding van immateriële schade niet-ontvankelijk verklaard

1.2. Het verkorte arrest is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit ¹⁾.

2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr R.P.H. de Granada, advocaat te Alkmaar, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld.

¹⁾ Niet opgenomen (- Red.).

De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het beroep zal verwerpen. De conclusie is aan dit arrest gehecht.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. Met het middel wordt betoogd dat de inleidende dagvaarding ten aanzien van de onder 2 en 3 tenlastegelegde feiten door het Hof nietig had moeten worden verklaard. De tenlastelegging voldoet immers niet aan de eisen van art. 261 Sv, aangezien onder het begrip aanranding in de zin van art. 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht enige vorm van dwang dient te worden begrepen en zulks ten onrechte niet in de feitelijke omschrijving van de verboden gedraging tot uitdrukking is gebracht. Voorts wordt er in het middel over geklaagd dat het Hof de verwerping van het desbetreffend in hoger beroep gevoerd verweer onvoldoende met redenen heeft omkleed.

3.2. Aan de verdachte is bij inleidende dagvaarding - voorzover in cassatie van belang - tenlastegelegd dat:

“2. hij als militair in of omstreeks de maand februari 1997, te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, opzettelijk A.J.N., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, (telkens) feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde N. (telkens) in haar kont te knijpen en/of zijn, verdachtes, armen om haar heupen te slaan en/of (daarbij) zijn, verdachtes, handen op haar billen te leggen en/of (daarbij) zijn, verdachtes vingers in haar bilnaad te drukken en/of boven op haar te gaan liggen en/of (daarbij) op en neer gaande bewegingen met zijn, verdachtes, lichaam te maken en/of (daarbij) met zijn, verdachtes, geslachtsdeel tegen haar billen te stoten.

3. hij als militair in of omstreeks de maand maart 1997, te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, opzettelijk M.H.C.J.L., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde L. om haar middel te omarmen en/of bij haar arm vast te pakken en/of aan haar arm te trekken en/of (met zijn hand) tegen haar billen te drukken en/of haar wang te zoenen en/of haar hand in de richting van zijn, verdachtes, kruis te brengen”.

3.3. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van het Hof van 24 februari 1999 is door de raadsman van de verdachte aldaar een beroep gedaan op de nietigheid van de inleidende dagvaarding ten aanzien van de onder 2 en 3 tenlastegelegde feiten. De verdediging heeft zich daarbij mede op hetzelfde standpunt gesteld als in cassatie naar voren is gebracht.

3.4. Het Hof heeft dit verweer als volgt verworpen:

“Naar het oordeel van het hof dient het namens de verdachte gedane beroep op nietigheid van de inleidende dagvaarding ten aanzien van het onder 2 en 3 tenlastegelegde te worden verworpen. Immers bevat het daarin gestelde telkens een duidelijke en begrijpelijke omschrijving van de aan de verdachte verweten gedragingen en voldoet de dagvaarding ook telkens aan de vereisten gesteld in artikel 261 van het Wetboek van Strafvordering.”

3.5. Art. 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS) , waarop de tenlastelegging onder 2 en 3 is toegesneden, luidt als volgt:

“Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die opzettelijk een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, feitelijk bedreigt met geweld of feitelijk aanrandt.”

3.6. Zoals in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 5.2 is weergegeven duidt

het begrip “feitelijke aanranding” volgens de wetsgeschiedenis van art. 140 WvMS op alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon.

3.7. Het oordeel van het Hof dat de tenlastelegging een duidelijke en begrijpelijke omschrijving van de aan de verdachte verweten gedragingen bevat is juist. Dat oordeel is ook toereikend gemotiveerd. Immers de tenlastegelegde gedragingen zijn voldoende feitelijk omschreven en kunnen in het licht van het totale complex van verweten gedragingen ieder voor zich een meer of minder lichte vorm van geweld opleveren, ook in aanmerking genomen de maatschappelijke ontwikkelingen ter zake van de aanvaardbaarheid van dit soort handelingen.

3.8. Het middel faalt derhalve.

4. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak.

4.1. Het Hof heeft de vorderingen van de beide benadeelde partijen toegewezen tot ieder *f* 600,- met veroordeling van de verdachte in de kosten van rechtsbijstand van de benadeelden, voor ieder van hen begroot op *f* 1.156,73 en de vorderingen voor het meerdere niet-ontvankelijk verklaard omdat zij zich niet lenen voor behandeling in het strafgeding. Daarnaast heeft het Hof aan de verdachte de verplichting opgelegd om aan de Staat ten behoeve van ieder van die beide benadeelde partijen te betalen een bedrag van *f* 1.756,73

4.2. Voor toewijzing van een vordering tot schadevergoeding als bedoeld in art. 51a, eerste lid, Sv komt alleen die schade in aanmerking die rechtstreeks is geleden door het strafbare feit. De kosten van rechtsbijstand zijn niet als zodanige rechtstreekse schade aan te merken (vgl. HR 21 september 1999, NJ 1999, 801). Dat brengt mee dat dergelijke kosten ook niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de oplegging van de in art. 36f, eerste lid, Sr voorziene maatregel.

4.3. Het Hof heeft klaarblijkelijk en met miskennis van het onder 4.2. overwogene mede de kosten van rechtsbijstand van de benadeelden in aanmerking genomen bij de oplegging van de in art. 36f, eerste lid, Sr voorziene maatregel ten behoeve van de beide benadeelde partijen. Nu daarvoor geen nader feitelijk onderzoek nodig is kan de Hoge Raad deze misslag zelf herstellen.

5. Slotsom

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad geen andere dan de onder 4 vermelde grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet als volgt worden beslist.

6. Beslissing

DE HOGE RAAD:

Vernietigt de bestreden uitspraak doch uitsluitend voorzover daarin het bedrag, dat de veroordeelde verplicht is aan de Staat te betalen ten behoeve van J.N. en M.H.C.J.L., is bepaald op *f* 1.156,73;

Bepaalt het bedrag dat de veroordeelde verplicht is aan de Staat te betalen ten behoeve van J.N. en M.H.C.J.L., telkens op *f* 600;

Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MACHIELSE

1. Bij arrest van 10 maart 1999 is verzoeker door de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem veroordeeld ter zake van “als militair opzettelijk een andere militair feite-

lijk aanranden". Aan verzoeker is hierbij een voorwaardelijke militaire detentie van drie weken opgelegd met een proeftijd van twee jaar en voorts is hij veroordeeld tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende 60 uur in plaats van vier weken militaire detentie. Daarnaast zijn bij genoemd arrest de vorderingen van de twee benadeelde partijen toegewezen tot de in het arrest genoemde bedragen en is aan verzoeker de verplichting opgelegd tot betaling van diezelfde bedragen aan de Staat, subsidiair telkens 30 dagen hechtenis, waarbij is bepaald dat voldoening van de ene betalingsverplichting de andere doet vervallen. Die benadeelde partijen zijn voor het overige niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen. Tot slot is verzoeker ook veroordeeld in de kosten van de twee benadeelde partijen die zij wegens de behandeling ter zitting in eerste aanleg en in hoger beroep hebben gemaakt in voege als in het arrest vermeld.

2. Namens verzoeker heeft mr R.P.H. de Granada, advocaat te Alkmaar, één middel van cassatie voorgesteld.

3. Het middel berust op de stelling dat de tenlastelegging onder 2. en "in elk geval" die onder 3. niet voldoet aan de eisen van art. 261 Sv. Nu onder het begrip "aanranding" - naar ik begrijp in de zin van art. 140 WMS; A.M. - enige vorm van dwang dient te worden begrepen is zulks ten onrechte niet in de feitelijke omschrijving van de gedraging tot uitdrukking gebracht, aldus de steller van het middel.

4. Aan de verdachte is bij inleidende dagvaarding - voorzover in cassatie van belang - tenlastegelegd dat:

2. hij als militair in of omstreeks de maand februari 1997, te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, opzettelijk A.J.N., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, (telkens) feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde N. (telkens) in haar kont te knijpen en/of zijn, verdachtes, armen om haar heupen te slaan en/of (daarbij) zijn, verdachtes, vingers in haar bilnaad te drukken en/of boven op haar te gaan liggen en/of (daarbij) op en neer gaande bewegingen met zijn, verdachtes, lichaam te maken en/of (daarbij) met zijn, verdachtes, geslachtsdeel tegen haar billen te stoten

3. hij als militair in of omstreeks de maand maart 1997, te of nabij Ermelo, in elk geval in Nederland, opzettelijk M.H.J.C.L., die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde L. om haar middel te omarmen en/of bij haar arm vast te pakken en/of aan haar arm te trekken en/of (met zijn hand) tegen haar billen te drukken en/of haar wang te zoenen en/of haar hand in de richting van zijn, verdachtes, kruis te brengen.

4.2. Hiervan heeft het hof bewezenverklaard dat:

2. hij als militair in of omstreeks de maand februari 1997, te Ermelo, opzettelijk A.J.N., die toen militair was, telkens feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde N. telkens in haar kont te knijpen en/of zijn, verdachtes, armen om haar heupen te staan en/of (daarbij) zijn, verdachtes, vingers in haar bilnaad te drukken en/of boven op haar te gaan liggen en daarbij op en neer gaande bewegingen met zijn, verdachtes, lichaam te maken.

3. hij als militair in of omstreeks de maand maart 1997, te Ermelo, opzettelijk M.H.J.C.L., die toen militair was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk genoemde L. om haar middel te omarmen en/of bij haar arm vast te pakken en/of aan haar arm te trekken en/of (met zijn hand) tegen haar billen te drukken en/of haar wang te zoenen en/of haar hand in de richting van zijn, verdachtes, kruis te brengen.

4.1. Blijkens het proces-verbaal ter terechtzitting van het hof van 24 februari 1999 heeft verzoekers raadsman aldaar namens deze een beroep gedaan op de nietigheid van

de tenlastelegging onder 2. en 3. Hiertoe heeft de verdediging zich mede op hetzelfde standpunt gesteld als in cassatie naar voren is gebracht.

4.2. Het hof heeft dit verweer in de bestreden uitspraak als volgt verworpen.

Naar het oordeel van het hof dient het namens de verdachte gedane beroep op nietigheid van de inleidende dagvaarding ten aanzien van het onder 2 en 3 telastegelegde te worden verworpen. Immers bevat het daarin gestelde telkens een duidelijke en begrijpelijke omschrijving van de aan de verdachte verweten gedragingen en voldoet de dagvaarding ook telkens aan de vereisten gesteld in art. 261 van het Wetboek van Strafordering.

5.1. Art. 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht (hierna WMS), waarop de tenlastelegging onder 2 en 3 is toegesneden, luidt als volgt:

“Met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair die opzettelijk een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, feitelijk bedreigt met geweld of feitelijk aanrandt” (onderstreping door mij; A. M.).

5.2. De wetsgeschiedenis van art. 140 WMS - dat ten tijde van de redactie van het wetsontwerp van de WMS nog als art. 141 WMS werd aangeduid - houdt onder meer het volgende in:

Feitelijke aanranding is de gemeenschappelijke naam voor alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon ²⁾ (onderstreping door mij; A.M.). Nu de ernstiger vormen van deze misdrijven in de voorgestelde regeling voor het commune strafrecht als mishandeling worden bestreken, rest de vraag of de lichtere vorm in de aantasting van de persoon, welke nog niet enig letsel ten gevolge heeft gehad, als afzonderlijk strafbaar feit moet worden gehandhaafd dan wel als tuchtfait is te bestempelen. om dezelfde redenen als hierboven aangegeven bij de feitelijke bedreiging met geweld wordt de aanranding met een gewelddadig karakter wel als strafbaar feit aangemerkt. Op de bepaling zelf wordt bij de bespreking van artikel 141 nog een nadere toelichting gegeven.

De lichtste vorm: opzettelijke aantasting van de persoon zonder geweld, kan in het tuchtrecht worden behandeld.

Artikel 141. Deze bepaling bevat ten eerste een combinatie van de delictsomschrijvingen van de feitelijke bedreiging met geweld (de bestaande artikelen 116 en 142). (...) Ten tweede is in het artikel de feitelijke aanranding, die in de geldende regeling alleen voorkomt indien zij tegenover een meerdere wordt begaan, in de bovenbedoelde zin uitgebreid.

Het strafmaximum is gelijkgesteld aan dat van feitelijke bedreiging. In beide gevallen gaat het om misdrijven die wat strafwaardigheid betreft de eenvoudige mishandeling (2 jaar gevangenisstraf) nabij komen. Omdat ze toch iets lichter van aard zijn is verhoging van het maximum met een derde (...) hier niet mogelijk gemaakt.³⁾

5.3. Uit de hiervoor omschreven wettelijke bepaling en daarbij behorende wetsgeschiedenis van art. 140 WMS blijkt het volgende. De in de genoemde bepaling gebezigde terminologie van een militair die “feitelijk aanrandt” heeft - anders dan de in art. 246 Sr gebezigde terminologie van (“ontuchtige handelingen” en) “feitelijke aanranding” (van de eerbaarheid) - niet zozeer betrekking op min of meer sexueel getinte handelingen met een gewelddadige dan wel dwangmatige component, maar ziet uitsluitend op het geweld

²⁾ Zie Noyon-Langemeijer-Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht. Deel II, aantekening 1 op art. 109 W.v.S.

³⁾ TK 1980-1981, 16813 (R 1165), nr 5, p. 85.

dadig karakter van bepaalde gedragingen, en dan ook nog eens in zijn lichtste vorm. Wanneer daarvan sprake is kan zulks reeds als feitelijke aanranding in de zin van art. 140 WMS worden gekwalificeerd. Anders gezegd: feitelijke aanranding in de zin van art. 140 WMS moet veeleer worden vergeleken met de eenvoudige mishandeling in de zin van art. 300 Sr, terwijl art. 140 WMS op nog eenvoudiger vormen betrekking heeft, dan met de feitelijke aanranding (van de eerbaarheid) in de zin van art. 246 Sr. Aldus drukken de woorden “feitelijk aanranden” in de context van art. 140 WMS uit dat iemand in zijn persoonlijkheid fysiek en gewelddadig of hardhandig is aangetast. Zij staan niet - zoals in art. 246 Sr - in verband met een door de dader te bereiken sexueel doel.

5.4. Met de hiervoor weergegeven vergelijking zal helder zijn dat de stelling in het middel dat onder het begrip “aanranding” in de zin van art. 140 WMS enige vorm van dwang dient te worden begrepen, van een onjuiste - namelijk te brede - rechtsopvatting van die bepaling getuigt. De steller van het middel schurkt daarmee ten onrechte aan tegen de uitleg van “feitelijke aanranding” (van de eerbaarheid) in de zin van art. 246 Sr. In de terminologie van “feitelijke aanranding” volgens art. 140 WMS ligt slechts besloten de gemeenschappelijke aanduiding voor alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon.

5.4. Ter illustratie geef ik een paar, zij het oude, voorbeelden van “feitelijke aanranding” in de zin van art. 140 WMS. Ik citeer uit de Uitspraken militair strafrecht 1923-1979, verzameld door Van den Bosch, Fontijn e.a., die zien op de - voor de onderhavige rechtsvraag niet relevant - gewijzigde voorloper van art. 140 WMS.⁴⁾ Van feitelijke aanranding in de zin van genoemde bepaling is (reeds) sprake indien: iemand tegen het dek van een schip wordt geworpen⁵⁾; iemand een klap op zijn oog wordt gegeven⁶⁾; stompen worden toegebracht⁷⁾ of in het gezicht wordt geslagen⁸⁾. Maar ook een ander bij de kleding pakken⁹⁾, of het duwen met de arm tegen het lichaam van een ander, waardoor die ander achteruit week, levert feitelijke aanranding in de zin van art. 140 WMS op. De omstandigheden kunnen namelijk mede aanleiding geven tot het oordeel dat sprake is van “feitelijke aanranding” in de zin van “geweld”.

6. In ‘s hofs hiervoor weergegeven verwerping van het desbetreffende gevoerde verweer ligt als ‘s hofs oordeel besloten dat de steller der tenlastelegging op de hiervoor weergegeven betekenis van art. 140 WMS het oog moet hebben gehad. Dit oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk. Immers, achtereenvolgens leveren de volgende - hier een daar wel wat erg boud omschreven - handelingen

(feit 2)

- het telkens in de kont knippen van het slachtoffer;
- het slaan van de armen om haar heupen;
- het drukken in haar bilnaad;
- het boven op haar gaan liggen en daarbij op en gaande bewegingen met verdacht lichaam maken, en

⁴⁾ Art. 117 van het oude Wetboek van Militair Strafrecht had betrekking op gewelddadige handelingen van een militair jegens een meerdere, in hiërarchisch opzicht, gepleegd. Destijds stond dan ook de aantasting van de gezagsverhouding tussen meerderen en minderen centraal, terwijl dat nu de bescherming van de persoonlijke integriteit betreft. Militair straf- en tuchtrecht, losbladige editie, aant. 2 op art. 140 WMS.

⁵⁾ Zeekrijgsraad Willemsoord, 28 november 1928, HMG 19 februari 1929, M.R.T. XXV, p. 254.

⁶⁾ Zeekrijgsraad Willemsoord, 31 juli 1929, M.R.T. XXV, p. 468.

⁷⁾ Zeekrijgsraad Willemsoord, 9 juli 1930, M.R.T. XXVII, p. 72.

⁸⁾ Krijgsraad Den Bosch 21 april 1931, H.M.G. 9 juni 1931, M.R.T. XXVII, p. 320.

⁹⁾ Militair straf- en tuchtrecht, losbladige editie, aant. 5 op art. 140 WMS.

(feit 3)

- het slachtoffer om haar middel omarmen;
- het bij haar arm vast pakken;
- het aan haar arm trekken;
- het (met zijn hand) tegen haar billen drukken;
- het tegen haar wang zoenen;
- het haar hand in de richting van zijn, brengen verdachtes, kruis brengen

telkens een uiting van een meer of minder lichte vorm van geweld op. De enkele omstandigheid dat enkele van die handelingen mogelijk (mede) een seksuele betekenis hebben, doet aan het vorenoverwogene niet af.

7. Voorzover de steller van het middel tot slot en in het bijzonder erover klaagt dat het onder 3. tenlastegelegde “omarmen” en “vastpakken” van het slachtoffer geen “geweld” in de zin van art. 140 WMS oplevert, faalt het dan ook op grond van het vorenoverwogene. Voor wat betreft het eveneens onder 3. tenlastegelegde “zoenen op de wang” meen ik dat dit in het licht van de overige tenlastegelegde en bewezenverklaarde handelingen beschouwd mede in de sleutel van “geweld” kan worden gezien. Het “zoenen op de wang” krijgt daardoor - via inkleuring - uiteindelijk ook die gewelddadige lading.

8. Het middel faalt dus.

9. Nu ik ambtshalve geen gronden tot cassatie heb aangetroffen, concludeer ik tot verworping van het beroep.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 januari 2000

98/5561 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. A. Beuker-Tilstra.

De niet meer rechtens afdwingbare financiële aanspraak

Een gewezen onderofficier van de Koninklijke Marine, in 1980 betrokken geweest bij de brand a/b Hr.Ms. Drenthe, stelde op 21 januari 1993, ruim een jaar na zijn leeftijdsontslag, de Minister van Defensie aansprakelijk voor de ten gevolge van dit ongeval door hem geleden en nog te lijden schade. De minister antwoordde dat hij de aansprakelijkheid voor het ongeval aanvaardde, maar dat de door de gewezen onderofficier gedane aanspraken (op vergoeding van immateriële schade en loondervingsschade als gevolg van een misgelopen promotie) inmiddels waren verjaard. Toen de gewezen onderofficier tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep ingestelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Niet in geschil is, aldus de Raad, dat krachtens vaste jurisprudentie financiële aanspraken jegens de overheid op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaar niet meer rechtens afdwingbaar zijn en dat de aanvang van deze verjaringstermijn ligt bij het moment waarop appellant ter zake van de door hem geleden schade in actie had kunnen komen. Dit betekende dat in casu de vraag moest worden beantwoord of ap-

pellant al vóór 21 januari 1988 actie had dienen te ondernemen. De Raad beantwoordde deze vraag - uitvoerig gemotiveerd - uiteindelijk bevestigend. Ook was naar het oordeel van de Raad niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan gezegd zou moeten worden dat de minister rechtens gehouden was van het beroep op verjaring af te zien.

(Verjaring van financiële aanspraken)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op de in het beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 juni 1998 onder nummer AWB 97/1037 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Namens appellant is het beroepschrift nog aangevuld en zijn nog nadere stukken in het geding gebracht.

Het geding is behandeld ter zitting van 9 december 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr B. Wernik, advocaat te Haarlem en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr W.E. Louwerse, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitvoerige weergave van de relevante feiten volstaat de Raad hier met vermelding van het volgende.

Appellant, destijds sergeant van de technische dienst werktuigtechniek bij de Koninklijke Marine, is op 12 november 1980 betrokken geweest bij een brand aan boord van de Hr. Ms. Drenthe. Tengevolge van deze brand zijn twee bemanningsleden om het leven gekomen en hebben vier opvarenden, onder wie appellant, ernstige brandwonden opgelopen. Voorts is er aanzienlijke materiële schade ontstaan.

Na dit ongeval heeft appellant tot medio juni 1981 onder medisch(-psychiatrisch)e behandeling gestaan.

Op 8 december 1981 heeft appellant van gedaagde een brief ontvangen van de volgende inhoud:

“Op 28 oktober 1981 heeft de Marineraad uitspraak gedaan inzake de brand in het voorketelruim van Hr. Ms. Drenthe op 12 november 1980.

Met hetgeen de raad in bedoelde uitspraak ten aanzien van U heeft opgemerkt, alsmede met de verwijten die de raad U ter zake heeft gemaakt, kan ik mij verenigen. Eerdergenoemde uitspraak zal in uw persoonsdossier worden opgelegd om te dienen waar zulks behoort.

Het nemen van verdere maatregelen tegen U wordt door mij niet overwogen”.

Appellant heeft geen kopie van de uitspraak ontvangen.

In juli 1985 is appellant in verband met depressieve klachten verwezen naar de psychiater van het marinehospitaal in Overveen. Appellant heeft deze psychiater daarna twee maal bezocht. Ook in 1987 en 1988 kampte appellant met psychische problemen,

waarvoor hij echter geen doorverwijzing wenste naar een psycholoog of psychiater.

In maart 1991 heeft de marinepsychiater een posttraumatisch stress syndroom vastgesteld.

Na zijn functioneel leeftijdsontslag (1991) is er voor appellant een ad hoc regeling getroffen in verband met voorzetting van zijn psychologische begeleiding.

Op 21 januari 1993 heeft appellant gedaagde schriftelijk aansprakelijk gesteld voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van het bedrijfsongeval in 1980 op Hr.Ms. Drenthe. In juni 1995 heeft de gemachtigde van appellant de gestelde aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad nader onderbouwd en aanspraak gemaakt op vergoeding van immateriële schade, loondervingsschade als gevolg van een misgelopen promotie en kosten van rechtsbijstand.

Bij besluit van 22 januari 1996 heeft gedaagde beslist dat hij de aansprakelijkheid voor het aan appellant overkomen ongeval aanvaardt, maar dat de aanspraken zijn verjaard, omdat appellant al vóór 24 januari 1988 bekend was met de klachten waarvoor hij onder behandeling was en derhalve naar objectieve maatstaven de schadelijke gevolgen daarvan in een veel eerder stadium had kunnen onderkennen. Gedaagde heeft dat besluit bij het thans in geding zijnde besluit gehandhaafd.

De arrondissementsrechtbank heeft het beroep van appellant ongegrond verklaard.

In hoger beroep heeft de gemachtigde van appellant betwist dat appellant in 1985 al wist dat het ongeval psychische schade bij hem had veroorzaakt. Gedaagde had zijns inziens in ieder geval van het beroep op verjaring moeten afzien omdat gedaagde in de brief van 8 december 1981 niet duidelijk heeft gemaakt dat het onrechtmatig handelen toegerekend kon worden aan het Ministerie van Defensie en ook nadien heeft nagelaten die duidelijkheid te verschaffen. De uitspraak van de Marineraad is volgens appellant niet in het personeelsdossier opgenomen; pas in 1995 heeft appellant deze uitspraak met veel moeite opgediept uit het Rijksarchief. Appellant heeft onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 23 oktober 1998, nr. 16.567, gepubliceerd in Rechtspraak van de Week 1998 nr. 190, aangevoerd dat appellant door omstandigheden die aan gedaagde moeten worden toegerekend zijn vordering tot schadevergoeding niet geldend heeft **kunnen** maken, in welk geval volgens de Hoge Raad moet worden aangenomen dat de vijfjarige verjaringstermijn pas een aanvang neemt wanneer die omstandigheden het kunnen geldend maken van de vordering niet langer verhinderen. Volgens appellant is hem steeds te verstaan gegeven dat hij de schuldige was aan de dood van twee van zijn collega's en die schijn is al die jaren opgehouden. Doordat gedaagde geen duidelijkheid heeft verschaft omtrent de brand en niet direct aansprakelijkheid heeft erkend heeft hij er toe bijgedragen dat appellant pas in 1995 bekend is geworden met de aansprakelijke persoon, te weten gedaagde.

De Raad overweegt als volgt.

In geding is of gedaagde, die heeft erkend dat hij aansprakelijk is voor de schade van appellant tengevolge van het ongeval in november 1980 op Hr.Ms. Drenthe, zich met betrekking tot het geldend maken door appellant van zijn aanspraak op schadevergoeding, heeft kunnen beroepen op verjaring, omdat appellant zijn vordering pas in januari 1993 bij gedaagde heeft ingediend.

Niet in geschil is dat krachtens vaste jurisprudentie van deze Raad - verwezen kan onder meer worden naar CRvB 19 oktober 1995, TAR 1995, 263 - financiële aanspraken jegens de overheid op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaren niet meer rechtens afdwingbaar zijn en dat de aanvang van deze verjaringstermijn ligt bij het moment waarop appellant terzake van de geleden schade in verband met het ongeval in

actie had kunnen komen, zodat in casu de vraag beantwoord dient te worden of appellant al vóór 21 januari 1988 actie had dienen te ondernemen.

Ter ondersteuning van zijn standpunt dat hij niet (veel) eerder in actie kon komen dan hij feitelijk heeft gedaan heeft appellant aangevoerd dat hij in 1985 niet psychiatrisch is behandeld en toen ook nog niet op de hoogte was van de ernst van het ziektebeeld. Voorts is aangevoerd dat appellant met de brief van 8 december 1981 op het verkeerde been is gezet; gedaagde heeft appellant in de waan gebracht en gelaten dat hij de schuldige was aan het ongeval. Appellant is er pas in 1995 mee bekend geraakt dat gedaagde de aansprakelijke persoon was. Appellant meent dat gedaagde, nu hij heeft nagelaten de vereiste duidelijkheid te verschaffen, thans niet te goeder trouw om reden van rechtszekerheid een beroep kan doen op verjaring.

De Raad is evenals de rechtbank van oordeel dat uit de medische stukken duidelijk naar voren komt dat appellant, die vóór het ongeval geen psychische klachten had, na 12 november 1980 ernstige psychische klachten heeft ontwikkeld die appellant zelf altijd in verband heeft gebracht met de traumatische gebeurtenissen op die datum. Dat die psychische klachten aanvankelijk werden geduid als een posttraumatische depressie en pas sedert 1991 als een posttraumatisch stress syndroom en dat appellant nog tot na 1988 weinig voelde voor (langdurige) behandeling door een psychiater of psycholoog, doet aan de ernst van de naar voren gekomen klachten niet af. Ook de Raad is daarom van oordeel dat appellant ruimschoots vóór 1988 wist dat hij schade had geleden tengevolge van de ramp van november 1980, zodat hij in zoverre actie had kunnen ondernemen.

Wat betreft de vraag of appellant ook had kunnen weten dat hij gedaagde aansprakelijk kon stellen voor zijn schade, overweegt de Raad dat hij met appellant van oordeel is dat gedaagde met zijn brief van 8 december 1981 appellant op uiterst ongelukkige wijze heeft benaderd. Daar staat echter tegenover dat in die brief voor wat betreft de aan appellant gemaakte verwijten wordt aangesloten bij de uitspraak van de Marineraad, waarbij is vermeld dat die uitspraak in zijn persoonsdossier wordt opgelegd. Aangezien de uitspraak kort nadien is gepubliceerd, onder meer als bijlage van de Staatscourant in het Marineblad en in het Jaarboek van de Koninklijke Marine, gaat de Raad ervan uit dat appellant, indien hij daarnaar had gevraagd, zeker van de inhoud van deze uitspraak had kunnen kennisnemen en zich had kunnen vergewissen van de ernst en de omvang van de hem gemaakte verwijten in relatie tot het aandeel van anderen in de tragische gebeurtenissen. Onder die omstandigheden kan het feit dat appellant niet wist dat gedaagde aansprakelijk was, niet primair aan gedaagde worden toegerekend.

De Raad acht bij zijn oordeel tevens van belang dat niet gebleken is dat (niet slechts de medische dienst, maar ook) gedaagde wist dat de psychische problematiek van appellant in hoge mate verband hield met misvattingen over de schuldvraag maar desondanks (bewust) is nagelaten appellant volledig te informeren.

De Raad merkt in dit verband tenslotte nog op dat appellant ten tijde van de aansprakelijkstelling in januari 1993 nog evenmin over de uitspraak van de Marineraad beschikte, zodat (on)duidelijkheid omtrent de schuldvraag kennelijk niet bepalend is geweest voor zijn besluit om tot aansprakelijkstelling over te gaan.

Ook de Raad is het vorenstaande overziende van oordeel dat appellant veel eerder in actie had kunnen komen en dat niet gezegd kan worden dat appellant zijn vorderingen niet heeft kunnen geldend maken vanwege omstandigheden die aan gedaagde kunnen worden toegerekend.

Het vorenstaande leidt er toe dat ook de Raad van oordeel is dat gedaagde zich in beginsel op verjaring kon beroepen en dat niet gebleken is van bijzondere omstandigheden

op grond waarvan gezegd moet worden dat gedaagde rechtens gehouden was van het beroep op verjaring af te zien.

De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden bevestigd.

De Raad ziet geen aanleiding om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en heeft beslist als hierna vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE;

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige uitspraak verwijst de Centrale Raad van Beroep naar 's Raad vaste jurisprudentie, zoals neergelegd in onder andere CRvB 19 oktober 1995, TAR 1995, 263. In die uitspraak stelt de Raad:

“De Raad heeft reeds meermalen overwogen, dat het beginsel van de rechtszekerheid in de ambtelijke rechtsverhouding zowel ten gunste van de ambtenaar als ten gunste van het betrokken openbaar lichaam zijn werking kan hebben. 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 te manifesteren moeten worden aangetoond 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 (jurisprudentiële) norm die in elk geval een terugvordering van meer dan vijf jaren na dato uitsluit.

Naar 's Raads oordeel 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 de wetgeving en rechtspraak heeft ontwikkeld. Die 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 had kunnen komen, bijvoorbeeld door zich tot het bestuursorgaan te wenden met het verzoek het gewenste te verstrekken. Dat moment zal in het algemeen dan zijn aangebroken wanneer redelijkerwijze kan worden gezegd dat op de geldende voorschriften, te zamen met het vervuld zijn van de daarin gestelde feitelijke voorwaarden, in beginsel een financiële aanspraak kan worden gebaseerd.”

2. In dit naschrift is weloverwogen niet ingegaan op de zeer tragische gebeurtenissen destijds a/b van de onderzeebootjager Hr. Ms. Drenthe.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Enkelvoudige kamer

Uitspraak van 15 februari 2000

99/9155 MAWKLA

Mr. J.W. Sentrop.

De toezegging in de banenwinkel

Een BBT'er verzocht aan de Staatssecretaris van Defensie hem te ontheffen van de op hem rustende dienverplichting: hem was een functie aangeboden als chef werkplaats bij een garagebedrijf; tevens zou hij in de gelegenheid worden gesteld de opleiding EBAT (eerste bedrijfsautotechnicus) te volgen. Toen dit verzoek werd afgewezen, stelde de BBT'er tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep in. De rechtbank verklaarde het beroep gegrond en vernietigde het bestreden besluit. De rechtbank achtte het voldoende aannemelijk geworden dat aan de BBT'er, in de Banenwinkel van Defensie te Arnhem, de toezegging was gedaan dat hij in diensttijd de opleiding EBAT zou kunnen volgen. Dit bleek echter (later) niet het geval te zijn. Gelet hierop, had de staatssecretaris niet in redelijkheid tot het bestreden besluit kunnen komen.

(Art. 4 lid 1 en art. 42 lid 1 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te D., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 15 september 1999, kenmerk JURA/99/34251.

2. Zitting

Datum: 26 januari 2000.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde, mevrouw mr. H.M. van der Bij, advocaat te Zevenaar.

Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde, mevrouw mr. A. Brunt.

3. Feiten

Eiser, korporaal bij de Koninklijke landmacht (KL), is bij verweerders besluit van 15 april 1997 met ingang van 28 april 1997 voor de duur van vijf jaar aangesteld als militair bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd (verder: BBT). Daarbij is eiser aangewezen voor het volgen van de initiële opleiding tot korporaal technisch specialist categorie B-5, monteur voertuigen. Voorts heeft verweerder bepaald dat eiser tijdens zijn dienstverband als BBT'er in de gelegenheid zou worden gesteld om voor rekening van het Rijk de opleiding te volgen voor het examen ter verkrijging van het certificaat

a. assistent autotechnicus (verder: AAT);

b. bedrijfsautotechnicus (verder: BAT).

Bij rekest van 7 juni 1999 heeft eiser verzocht met ingang van 1 augustus 1999 ontheven te worden van zijn dienverplichting als BBT'er, aangezien hem een functie was aangeboden als chef werkplaats bij een garagebedrijf.

Bij besluit van 8 juli 1999 heeft verweerder, mede op grond van een negatief advies

van de plv. commandant van eisers eenheid (330 DS/AS herstelcompagnie te Eibergen) van 30 maart [lees: juni] 1999, eisers verzoek afgewezen.

Bij besluit van 22 juli 1999 is, onder intrekking van het besluit van 8 juli 1999, opnieuw afwijzend beslist.

Bij bezwaarschrift van 12 augustus 1999 heeft eiser tegen dat besluit bij verweerder bezwaar gemaakt.

In het kader van de bezwaarprocedure is eiser op 30 augustus 1999 namens verweerder gehoord.

Bij het thans bestreden besluit van 15 september 1999 heeft verweerder eisers bezwaren ongegrond verklaard en het primaire besluit gehandhaafd.

Tegen dat besluit heeft eiser bij beroepschrift van 12 oktober 1999 bij de rechtbank beroep ingesteld. Bij nader beroepschrift van 26 november 1999 zijn de gronden van het beroep aangevuld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend alsmede een verweerschrift, gedateerd 23 december 1999.

Bij brieven van 21 december 1999 heeft de rechtbank partijen enkele vragen voorgelegd, die bij brieven van 17 januari 2000 (eiser) en 18 januari 2000 (verweerder), voorzien van bijlagen, zijn beantwoord.

Per faxbericht van 21 januari 2000 heeft eiser nog een productie in het geding gebracht.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

In dit geding moet worden beoordeeld of verweerder in bezwaar in redelijkheid kon komen tot het besluit zijn afwijzende beslissing inzake het verlenen van vervroegd ontslag aan eiser te handhaven. Daaromtrent overweegt de rechtbank als volgt.

Eiser heeft aan zijn rekest en zijn beroep ten grondslag gelegd dat hij is benaderd door de eigenaar van autobedrijf R. in D., die hem de functie van chef werkplaats in zijn bedrijf heeft aangeboden. Daarbij zou eiser tevens de mogelijkheid krijgen de opleiding eerste bedrijfsautotechnicus (verder: EBAT) te gaan volgen, welke opleiding eiser in militaire dienst niet kan volgen. De mogelijkheid is aanwezig dat eiser als compagnon in de bedrijfsleiding wordt opgenomen. De salariering als chef werkplaats ligt beduidend hoger dan die als BBT'er.

Eiser heeft verder aangevoerd dat hem tijdens de voorlichting over zijn mogelijkheden als BBT'er door een medewerker van de Banenwinkel van Defensie in Arnhem is toegezegd dat hij in militaire dienst de EBAT-opleiding zou kunnen gaan volgen. Toen hij, eenmaal in militaire dienst, een verzoek daartoe indiende, bleek die opleiding niet gevolgd te kunnen worden.

Daardoor kan eiser zich op zijn vakgebied binnen zijn dienstverband als BBT'er niet verder ontwikkelen, terwijl autobedrijf R. hem die mogelijkheid wel biedt.

Ter ondersteuning van zijn stellingen heeft eiser verklaringen overgelegd van de BBT'ers S. en L., die in dezelfde omstandigheden verkeren als eiser en aan wie door medewerkers van de Banenwinkel van Defensie in Utrecht respectievelijk Eindhoven eveneens de mogelijkheid tot het volgen van de EBAT-opleiding in militaire dienst is toegezegd.

Eiser heeft zijn aanstelling als BBT'er aanvaard in de stellige overtuiging dat hij in

dienst de EBAT-opleiding zou kunnen volgen, waarmee hij na zijn diensttijd in de burgermaatschappij verder zou kunnen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de mogelijkheid tot positieverbetering in de burgermaatschappij niet zonder meer aanleiding geeft tot voortijdige ontheffing van een BBT'er van zijn dienverplichting; deze verplichting dient er nu juist toe te voorkomen dat men in dat geval voortijdig de dienst verlaat. Eiser heeft niet aangetoond dat er na afloop van zijn militaire verplichtingen voor hem slechte kansen op de arbeidsmarkt zullen zijn.

Verweerder is voorts van oordeel dat medewerkers van de Banenwinkels van Defensie niet bevoegd zijn tot het doen van toezeggingen over in dienst te volgen opleidingen; deze bevoegdheid lag destijds bij verweerder. Het gaat hier dan ook niet om een rechtens te honoreren toezegging.

Eisers persoonlijk belang is niet zodanig dat dit zou moeten prevaleren boven het dienstbelang. Gelet op een tekort aan wielmonteurs bij eisers eenheid is hij onmisbaar geacht; door zijn voortijdige vertrek uit militaire dienst zou de operationele inzetbaarheid van eisers onderdeel negatief worden beïnvloed. Verweerder meent daarom dat hij op goede gronden het dienstbelang heeft kunnen laten prevaleren boven het belang van eiser bij het kunnen aanvaarden van de hem aangeboden betrekking in de burgermaatschappij.

De rechtbank overweegt thans als volgt.

In de behoefte aan militair personeel in de huidige vrijwilligerskrijgsmacht wordt voor een deel voorzien door het werven van beroepspersoneel voor bepaalde tijd (BBT). Dit personeel verbindt zich voor tenminste 2½ jaar aan de KL, in welke periode men de gelegenheid krijgt opleidingen te volgen voor een erkend diploma, zodat de betrokken BBT'er na het vervullen van zijn militaire verplichtingen in het bezit van goede beroepskwalificaties zijn loopbaan in de burgermaatschappij kan vervolgen danwel definitief kan kiezen voor een verdere loopbaan in de krijgsmacht. Voor de werving van militair personeel beschikt het ministerie van Defensie over 11 Banenwinkels, verspreid over het land. Aan de voorlichting aan gegadigden voor een dienstverband als BBT'er door de medewerkers van deze Banenwinkels moeten hoge eisen worden gesteld. Sedert de afschaffing van de militaire dienstplicht vormen zij immers de enige verbindingsschakel tussen krijgsmacht en gegadigden voor een (tijdelijke of definitieve) militaire loopbaan.

De rechtbank acht uit de voorhanden gedingstukken en uit het verhandelde ter zitting voldoende aannemelijk geworden dat medewerkers van de Banenwinkels aan gegadigden voor een BBT-verbintenis met een achtergrond als eiser, die is opgeleid als automonteur, hebben toegezegd dat zij, mits zij beschikten over een voldoende vooropleiding, in militaire dienst de mogelijkheid zouden krijgen de EBAT-opleiding te volgen. Blijkens de brief van de Commandant Begeleidings Organisatie Civiel Onderwijs (BOCO) van 28 mei 1999 aan de hoofden van de Banenwinkels wordt de BOCO-organisatie regelmatig geconfronteerd met BBT'ers die zich beroepen op een bij een Banenwinkel verkregen toezegging inzake het kunnen volgen van de EBAT-opleiding, waaraan de Defensie-organisatie echter niet kan voldoen, omdat zij geen erkend EBAT-leerbedrijf is en dus niet beschikt over eigen plaatsen voor de verplichte praktijktraining. In verband daarmee werd verzocht deze situatie aan de medewerkers van de Banenwinkels bekend te maken.

Gelet op de voorgaande overwegingen kan verweerder zich naar het oordeel van de rechtbank niet beroepen op de onbevoegdheid van de medewerkers van de Banenwinkels om toezeggingen als thans in geding te doen. Gegadigden voor een BBT-aanstelling die zich tot een Banenwinkel wenden voor nadere inlichtingen moeten er op kunnen vertrou-

wen dat zij daar een waarheidsgetrouw beeld verkrijgen van de mogelijkheden om in militaire dienst hun beroepskwalificaties door het volgen van opleidingen te verbeteren.

De rechtbank acht eveneens voldoende aannemelijk dat eiser in de door hem gestelde zin is voorgelicht over de mogelijkheid de EBAT-opleiding te volgen. Dat de medewerker die eiser de bewuste toezegging heeft gedaan inmiddels is overleden, zodat geen verificatie meer mogelijk is, doet hieraan niet af.

Ter zitting heeft eiser toegelicht dat hij bij de Banenwinkel te Arnhem eerst een algemeen oriënterend gesprek heeft gevoerd, waarna hij een tweede gesprek heeft gehad met een andere medewerker, gericht op de mogelijkheden bij de Technische Dienst KL. Eiser heeft zijn diploma's meegenomen. Hij beschikte over het diploma tweede monteur. Uit de verklaringen van S. en L. en de brief van C-BOCO van 28 mei 1999 blijkt genoegzaam dat het hier geen incident betreft, maar een kennelijk vóór medio 1999 vaker en bij verscheidene Banenwinkels gedane toezegging.

In eisers aanstellingsbrief van 15 april 1997 is onder meer vermeld voor welke vakopleidingen eiser tijdens zijn dienstverband in aanmerking zou komen, namelijk voor de opleidingen AAT en BAT. Zulks roept de vraag op of eiser, mede in het licht van de hem gedane toezegging omtrent de EBAT-opleiding, tegen (dit onderdeel van) de akte van aanstelling geen bezwaar had moeten maken. Ter zitting heeft eiser desgevraagd toegelicht dat hij zich na opkomst tot zijn groepscommandant heeft gewend over het feit dat de EBAT-opleiding niet in de akte van aanstelling vermeld stond. Deze heeft eiser gezegd dat hij zich daarover na plaatsing tot de studieconsulent moest wenden. Deze heeft zich, benaderd door eiser, ook ingezet om toestemming te verkrijgen voor het volgen van de EBAT-opleiding, maar na lange tijd berichtte hij dat toestemming niet was verleend in verband met de hoge kosten en het ontbreken van gelegenheid voor praktijktraining binnen de krijgsmacht. Eiser heeft hierover met twee verschillende studieconsulenten contact gehad; een schriftelijke afwijzing op zijn verzoek heeft hij niet ontvangen. Wel beschikt eiser over een - bij zijn rekest gevoegde - brief van C-BOCO van 15 juli 1998 aan de hoofden van de Educatieve Centra, waaruit blijkt dat genoemde commandant heeft besloten geen toestemming te verlenen voor het volgen van (onder meer) de EBAT-opleiding.

De rechtbank is van oordeel dat eiser zich in voldoende mate heeft ingezet om de EBAT-opleiding ook daadwerkelijk binnen zijn bereik te brengen. Dat hij daarvoor niet de weg van een formeel bezwaarschrift heeft gevolgd, maar zich, vertrouwend op de hem gedane toezegging, met een verzoek om opheldering tot zijn commandant heeft gewend is alleszins begrijpelijk. Het beginsel van de rechtszekerheid brengt immers met zich dat degene aan wie door of namens een bestuursorgaan een rechtens te honoreren toezegging is gedaan in goed vertrouwen op die toezegging zijn gedrag daarop mag afstemmen. Mede gelet op het feit dat de akte van aanstelling geen bezwaarclausule bevat, staat het beginsel van de rechtszekerheid er tevens aan in de weg om er van uit te gaan dat de akte van aanstelling ook ten aanzien van het daarin vermelde, door eiser te volgen opleidings-traject in militaire dienst rechtens onaantastbaar is geworden.

Vervolgens moet worden beoordeeld of verweerder, beslissende op de bezwaren van eiser, in redelijkheid heeft kunnen komen tot het thans bestreden besluit.

De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend.

De aanstelling als BBT'er, voorzien in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b., van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), kenmerkt zich naar het oordeel van de rechtbank in sterke mate door een "voor wat, hoort wat-benadering". De KL voorziet daarmee in zijn personeelsbehoefte in bepaalde functies, biedt de BBT'er erkende vakge-

richte opleidingen en legt hem als tegenprestatie ingevolge artikel 7, tweede lid, AMAR een dienverplichting op, welke rendement verschaft van de in betrokkene geïnvesteerde opleidings- inspanning. Voor de betrokken BBT'er biedt de aanstelling "vast werk" voor de overeengekomen periode, de mogelijkheid de eigen beroepskwalificaties door het volgen van opleidingen voor rekening van het Rijk verder te vergroten en de keuzevrijheid voor terugkeer (met een erkend diploma en extra beroepservaring) naar de burgermaatschappij of voortzetting van de loopbaan als beroepsmilitair.

In deze "quid pro quo-benadering" komt een groot belang toe aan de mogelijkheden voor (voortgezette) vakgerichte scholing en ontwikkeling. Het staat voor de rechtbank genoegzaam vast dat eiser juist met het oog op het volgen van de EBAT-opleiding dienst heeft genomen als BBT'er. Hij beschikte bij indiensttreding immers al over het diploma tweede monteur (CVO). Aangezien het voor eiser geldende opleidingstraject ("spoor bedrijfsautotechnicus") zowel de VAAT (versnelde assistent autotechnicus; gelijk te stellen met LTS autotechniek) als de CVO (tweede monteur) omvat, staat vast dat eiser binnen de krijgsmacht geen mogelijkheden konden worden geboden tot verdere beroepsmatige ontwikkeling. De KL als werkgever heeft eiser op dat vlak niets te bieden en komt zijn toezegging ten aanzien van het volgen van de EBAT-opleiding niet na.

De belangenafweging die zich in dit geval aandienende is een andere dan in vele andere gevallen van verzoeken om ontheffing van de dienverplichting als beroepsmilitair. Doorgaans gaat het om gevallen waarin de betrokken militair, na het volgen en voltooien van de hem toegezegde opleiding voor rekening van het Rijk, in de burgermaatschappij betere arbeidsvoorwaarden kan bedingen en dan in verband met positieverbetering verzoekt om voortijdige ontslagverlening. In dit geval evenwel is het verweerder die zijnerzijds niet aan zijn verplichtingen als werkgever heeft voldaan, zulks in afwijking van een toezegging omtrent het volgen van een opleiding, waarop eiser in goed vertrouwen is afgegaan. Onder deze omstandigheden kon eiser in redelijkheid niet aan zijn dienverplichting tot 28 april 2002 worden gehouden, nu hem elders wel de mogelijkheid werd geboden de door hem gewenste beroepsopleiding te gaan volgen. Het feit dat eiser als monteur wielvoertuigen bij 310 DS/AS Hrstcie in Ede moeilijk kon worden gemist legt niet een zodanig gewicht in de schaal dat de rechtbank op grond daarvan tot een ander oordeel komt.

Uit het bestreden besluit blijkt bovendien in het geheel niet dat de in het voorgaande ontvouwde redenering bij verweerders besluitvorming in de bezwaarfase enige rol heeft gespeeld. Verweerder heeft dan ook bij zijn belangenafweging ten onrechte niet alle relevante aspecten in beschouwing genomen.

Het bestreden besluit is mitsdien in strijd met het evenredigheidsbeginsel en lijdt bovendien aan een motiveringsgebrek. Het komt daarom voor vernietiging in aanmerking.

Gelet op het vorenstaande dient het beroep gegrond te worden verklaard.

Aangezien over de modaliteiten van de inwilliging van eisers rekest (ontslagdatum, financiële compensatie) nog discussie mogelijk is, ziet de rechtbank thans geen aanleiding om, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, Awb, zelf in de zaak te voorzien. In verband daarmee wordt verweerder opgedragen op het bezwaarschrift van eiser opnieuw te beslissen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

De rechtbank ziet aanleiding om verweerder, met toepassing van artikel 8:75 Awb, te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht (Stb. 1993, 763 en 1997, 796) vastgesteld op *f.* 1.420,-. Daarbij is 1 punt toegekend voor het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt *f.* 710,-; gewicht van de zaak: gemiddeld.

Nu het beroep gegrond zal worden verklaard, zal verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht ad f. 225,- dienen te vergoeden.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE '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.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f. 1.420,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

Gelast dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan eiser het door deze betaalde griffierecht, zijnde f. 225,-, vergoedt.

NASCHRIFT

Niet elke toezegging, gedaan door iemand in overheidsdienst, behoeft te worden gehonoreerd. Zie in dit verband met name CRvB 26 juni 1986, MRT 1987, blz. 149, m.nt. G.L.C. (De vraag in de viswinkel).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep Uitspraak van 17 februari 2000 Nr 97/11825 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. A. Beuker-Tilstra en Mr. J.H. van Kreveld.

Toelage buitenland

Een kapitein van de Koninklijke Landmacht werd in 1995 geplaatst bij eenheid X in Duitsland. Hij ontving een toelage buitenland op grond van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht. Bij besluit van 12 januari 1996 werd de kapitein door zijn commandant voor één jaar tewerkgesteld te Kiseljak in Bosnië. In verband daarmee werd de toelage buitenland beëindigd. Het verzoek van de kapitein om behoud van de toelage gedurende zijn tewerkstelling in Bosnië werd afgewezen door de Staatssecretaris van Defensie. Het daarop ingediende bezwaarschrift werd ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage verklaarde het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond.

Thans heeft de Centrale Raad van Beroep deze uitspraak bevestigd. Met ingang van 1 januari 1996 zijn de eventuele aanspraken op een toelage buitenland geregeld in het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD). Het gezin van de kapitein heeft hij niet in Duitsland moeten achterlaten aangezien het gedurende zijn plaatsing in Duitsland woonachtig is gebleven in Nederland. (Tijdens zijn inzet in Bosnië heeft de ka-

pitein aanspraak gehad op de voorzieningen die sinds 1996 geregeld zijn in de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties).

De Raad oordeelt dat de staatssecretaris terecht heeft geweigerd betrokkene een toelage buitenland toe te kennen gedurende zijn tewerkstelling in Bosnië.

Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel Toelage buitenland. Gelijkheidsbeginsel

UITSpraak

in het geding tussen: A. 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 ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 26 november 1997 onder nr. AWB 97/1327 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 6 januari 2000, waar appellant in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr A.J.M. van Daal, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Appellant, ten tijde hier van belang kapitein bij het dienstvak der aan- en afvoertroepen, is met ingang van 1 mei 1995 de functie van stafofficier bij X toegewezen. Hij was geplaatst te Y in Duitsland.

In verband met deze plaatsing in Duitsland ontving hij een toelage-buitenland als bedoeld in de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht (BIB).

Bij besluit van 12 januari 1996 is appellant door de commandant van het X voor de duur van één jaar tewerkgesteld te Kiseljak in Bosnië. In verband met deze tewerkstelling werd de voormelde op grond van de BIB toegekende toelage beëindigd. Inmiddels had appellant bij rekest van 4 januari 1996 verzocht om behoud van deze toelage gedurende zijn tewerkstelling in Bosnië, welk verzoek bij besluit van 2 mei 1996 is afgewezen. Het door appellant tegen dat besluit gemaakte bezwaar is bij het bestreden besluit van 6 november 1996 ongegrond verklaard.

Het door appellant tegen dat besluit ingestelde beroep is door de rechtbank ongegrond verklaard.

In geding is de vraag of gedaagde op goede gronden heeft geweigerd appellant gedurende zijn tewerkstelling in Bosnië een toelage-buitenland toe te kennen.

Vorenstaande vraag dient te worden beantwoord aan de hand van het bepaalde in hoofdstuk 2 van het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD), waarin gerekend met ingang van 1 januari 1996 de eventuele aanspraken van appellant op een toelage-buitenland zijn geregeld.

Ingevolge artikel 2 van hoofdstuk 2 van het VBD, zoals dat luidde ten tijde van de inwerkingtreding van het VBD, is dit hoofdstuk, onverminderd artikel 5, vijfde lid, van toepassing op de defensieambtenaar die is geplaatst in een gebied buiten Nederland, ten-

zij op hem hoofdstuk 3 of hoofdstuk 5 van toepassing is dan wel indien hij is ingezet in het kader van een door de Minister als zodanig aangemerkte vredes- of humanitaire operatie of andere vorm van daadwerkelijke inzet buiten Nederland.

Gedurende zijn verblijf in Bosnië is appellant ingezet in het kader van een door de Minister als zodanig aangemerkte vredes- of humanitaire operatie, zodat de Raad derhalve voor de beantwoording van de vraag staat of appellant op grond van het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, van het VBD aanspraak kan maken op een toelage-buitenland.

Artikel 5, vijfde lid, van het VBD zoals dat tot 15 juli 1996 heeft gegolden, luidde als volgt:

“Indien de gehuwde defensie-ambtenaar bij eindiging van zijn plaatsing in een gebied buiten Nederland zijn gezin aldaar moet achterlaten, kan hij, indien de bevelhebber hiervoor termen aanwezig acht, niettemin in het genot van de toelage-buitenland, de verhoging daarvan en de overige voorzieningen ter zake van die plaatsing in dat gebied blijven tot het tijdstip waarop er naar het oordeel van de bevelhebber voor het gezin gelegenheid is de defensie-ambtenaar te volgen of naar Nederland terug te keren.”

Met ingang van 15 juli 1996 is dit vijfde lid gewijzigd als volgt:

“In afwijking van het vierde lid wordt de plaatsing van de militair die is ingezet in het kader van een operatie als bedoeld in hoofdstuk 5 of de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties, geacht voort te duren tijdens de periode van die inzet en van de direct daaraan voorafgaande opleiding ten behoeve van die inzet.”

Uit het bepaalde in artikel 5, vijfde lid, van het VBD, zoals dat tot 15 juli 1996 heeft gegolden, blijkt dat appellant alleen aanspraak had op de onderhavige toelage, indien hij, na zijn tewerkstelling vanuit Duitsland naar Bosnië, zijn gezin in Duitsland had moeten achterlaten. Daar is geen sprake van geweest, aangezien het gezin van appellant gedurende zijn plaatsing in Duitsland woonachtig is gebleven in Nederland. Gedaagde heeft naar het oordeel van de Raad dan ook terecht geweigerd appellant op grond van dit vijfde lid een toelage-buitenland toe te kennen.

Met betrekking tot het bepaalde in het vijfde lid, zoals dat met ingang van 15 juli 1996 in werking is getreden, heeft gedaagde zich op het standpunt gesteld dat dit vijfde lid in nauwe samenhang moet worden gelezen met het bepaalde in het vierde lid van artikel 5 van het VBD en dat dit nieuwe vijfde lid, evenals het vierde lid, slechts ziet op de situatie dat de militair ten gevolge van zijn verblijf elders zijn gezin heeft moeten achterlaten in het gebied van plaatsing buiten Nederland. Dit standpunt kan de Raad niet voor onjuist houden, hetgeen tot gevolg heeft dat appellant evenmin op grond van dit nieuwe vijfde lid aanspraak kan maken op een toelage-buitenland.

Het vorenstaande betekent dat gedaagde terecht heeft geweigerd appellant op grond van het bepaalde in het VBD een toelage-buitenland toe te kennen. Voorzover appellant in dit verband heeft betoogd dat hij tengevolge van de inwerkingtreding van het VBD met terugwerkende kracht tot 1 januari 1996 in een nadeliger positie is komen te verkeren, merkt de Raad op dat hij evenmin aanspraak kon maken op een toelage-buitenland op grond van de BIB, zoals die nog enige tijd op hem van toepassing is geweest gedurende zijn tewerkstelling in Bosnië.

Het betoog van appellant dat gedaagde in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel door in zijn geval de toelage-buitenland te beëindigen terwijl de eveneens vanuit Duitsland in Bosnië tewerkgestelde militair, wiens gezin in Duitsland is achtergebleven, deze toelage in zijn geheel heeft behouden, kan de Raad evenmin volgen. Naar het oordeel van de Raad kan de situatie van appellant niet worden vergeleken met de situatie van de militair, wiens gezin in Duitsland is achtergebleven en aldaar voor extra kosten is

blijven komen te staan. Van gelijke gevallen is dan ook geen sprake.

Tot slot overweegt de Raad dat het talmen met het nemen van een beslissing op het verzoek van appellant gedaagde niet verplichtte diens verzoek in te willigen, zodat dit talmen voor de rechtbank geen aanleiding kon vormen om, zoals door appellant is bevestigd, het beroep gegrond te verklaren. In dit verband wijst Raad op het bepaalde in artikel 6:12, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat appellant de mogelijkheid had geboden een bezwaar- of beroepschrift in te dienen zodra het bestuursorgaan in gebreke was tijdig een besluit te nemen.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen grond voor toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

In het vijfde lid van artikel 5 van het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD), zoals dit geldt met ingang van 15 juli 1996, wordt verwezen naar het vierde lid van dit artikel. Dit vierde lid luidt als volgt:

“Onverminderd het vijfde lid wordt de plaatsing van de gehuwde defensie-ambtenaar die is geplaatst in een gebied buiten Nederland en wiens gezin aldaar metterwoon is gevestigd, geacht voort te duren zolang die defensie-ambtenaar voor de duur van ten hoogste zes maanden buiten het gebied van plaatsing verblijft, terwijl zijn gezin aldaar achterblijft. In voorkomend geval eindigt de plaatsing op de dag waarop:

a. de duur van het verblijf van de defensie-ambtenaar buiten dat gebied de termijn van zes maanden overschrijdt, dan wel

b. het gezin binnen de termijn van zes maanden dat gebied definitief of voor langere duur dan zestig dagen verlaat.”

De wijziging van het vijfde lid van artikel 5 per 15 juli 1996, zoals weergegeven in de uitspraak, is teweeggebracht door de inwerkingtreding van de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties (VVHO). Tot 1996 werden per vredesoperatie bij afzonderlijke ministeriële regeling rechtspositionele voorzieningen vastgesteld. De voorzieningen bevatten de elementen huisvesting en voeding van rijkswege en voor rijksrekening, overige ('kleine') onkosten, alsmede extra tijd na definitieve terugkeer uit het operatiegebied. De hoogte van de voorzieningen was onder andere afhankelijk van de voorzieningen die van de zijde van de betreffende internationale organisatie werden getroffen. Mede om doelmatigheidsoverwegingen is in 1996 besloten een raamregeling voor vredes- en humanitaire operaties vast te stellen, de VVHO.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 maart 2000

99/4793 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; *leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer

Het verzoek om herziening

Een gewezen militair verzocht de Centrale Raad van Beroep een eerder ten aanzien van hem door de Raad gegeven uitspraak te herzien. Dit verzoek werd door de Raad afgewezen. “Het bijzondere rechtsmiddel van herziening is niet gegeven om, anders dan op grond van enig nieuw feit of enige nieuwe omstandigheid (...), een hernieuwde discussie over de betrokken zaak te voeren en evenmin om een discussie over de betrokken uitspraak te heropenen”, aldus de Raad.

(Art. 21 Beroepswet; art. 8:88 Awb)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., verzoeker, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Verzoeker heeft bij schrijven d.d. 8 september 1999 herziening verzocht van de door de Raad op 6 mei 1999 onder nummer 97/6852 MPW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen. Verzoeker heeft nadien nog diverse stukken ingezonden.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 20 januari 2000. Daar is verzoeker in persoon verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door P.J.H. Souren, werkzaam bij USZO Defensie.

II. Motivering

Ingevolge artikel 21 van de Beroepswet juncto artikel 8:88 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) kan een onherroepelijk geworden uitspraak van de Raad alleen, op verzoek van een partij, worden herzien op grond van feiten of omstandigheden die:

- a. hebben plaatsgevonden vóór de uitspraak;
- b. bij de indiener van het verzoekschrift vóór de uitspraak niet bekend waren of redelijkerwijs niet bekend konden zijn en
- c. waren zij bij de Raad eerder bekend geweest tot een andere uitspraak zouden hebben kunnen leiden.

Het (bijzondere) rechtsmiddel van herziening is niet gegeven om, anders dan op grond van enig nieuw feit of enige nieuwe omstandigheid als hiervoor bedoeld, een hernieuwde discussie over de betrokken zaak te voeren en evenmin om een discussie over de betrokken uitspraak te heropenen.

Verzoeker heeft evenwel geen nieuwe feiten of omstandigheden in de zin van artikel 8:88 van de Awb aangevoerd.

Naar de Raad uit het verzoekschrift en de ter zitting daarop gegeven toelichting is gebleken, ligt aan het verzoek om herziening ten grondslag de bij verzoeker levende ge-

dachte dat een persoonlijke toelichting - in plaats van een toelichting door zijn gemachtigde zoals heeft plaatsgehad ter zitting voorafgaande aan de voormelde uitspraak - de Raad zeker van zijn gelijk zou overtuigen. Hieruit blijkt dat door verzoeker in wezen een - bij het rechtsmiddel van herziening niet passende - hernieuwde discussie over de onderhavige zaak is beoogd.

Verzoeker heeft er ook nog op gewezen dat in het proces-verbaal van de vorige zitting van de Raad ten onrechte is vermeld dat hij daar ook zelf is verschenen. Deze misslag - die in de uitspraak zelf overigens niet is herhaald - is echter ook geen omstandigheid die tot herziening van de uitspraak kan leiden.

Het voorgaande betekent dat het verzoek om herziening moet worden afgewezen.

De Raad acht, tenslotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Wijst het verzoek om herziening af.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 maart 2000

99/1845 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 III

Een militair stelde hoger beroep in tegen een ten aanzien van hem door de rechtbank te 's-Gravenhage gegeven uitspraak. Toen hij in gebreke bleef het verschuldigde griffierecht binnen de gestelde termijn te voldoen, verklaarde de Centrale Raad van Beroep het hoger beroep niet-ontvankelijk. Het tegen deze uitspraak gedane verzet werd door de Raad ongegrond verklaard.

(Art. 22 Beroepswet; art 8:41 Awb)

UITSpraak

met toepassing van artikel 21 van de Beroepswet in samenhang met artikel 8:55 van de Algemene wet bestuursrecht in het geding tussen A, wonende te B, opposant, en de Staatssecretaris van Defensie, geopposeerde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van 22 juli 1999 heeft de Raad het hoger beroep dat door opposant is ingesteld tegen een ten aanzien van hem gegeven uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage d.d. 28 januari 1999, onder nummer AWB 98/3200 MAWKMA, niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat het griffierecht niet binnen de gestelde termijn is betaald.

Tegen die uitspraak heeft opposant verzet gedaan bij brief van 9 augustus 1999.

Het verzet is behandeld ter zitting van 27 januari 2000, waar opposant in persoon is verschenen. Geopposeerde heeft zich 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 15 april 1999, verzonden op 23 april 1999, erop gewezen dat hij een griffierecht is verschuldigd van f 340,-. Bij aangetekende brief van 21 mei 1999 heeft opposant nogmaals de gelegenheid gekregen binnen vier weken het griffierecht alsnog te voldoen.

Daarbij is opposant erop gewezen dat hij, 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, er rekening mee moet houden dat het beroep niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

De Raad stelt vast dat het griffierecht niet binnen de gestelde termijn is voldaan. Eerst op 1 juli 1999 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 juli 1999 niet-ontvankelijk te verklaren.

In het verzetschrift, alsmede ter zitting van de Raad, heeft opposant onder meer aangevoerd dat hij op 23 april 1999 naar het buitenland is vertrokken en ervoor gezorgd heeft dat de op zijn huisadres inkomende post werd verzorgd. De uitnodiging tot het betalen van het griffierecht werd per aangetekende brief naar zijn huisadres gestuurd. Aangezien het huis in zijn afwezigheid niet continu bezet was, heeft er geen aanbieding van het aangetekende stuk kunnen plaatsvinden. De melding van vergeefse aanbieding van een aangetekend stuk, tevens formulier met behulp waarvan dat stuk op het aangegeven postkantoor kan worden afgehaald kon niet worden gebruikt om het desbetreffende stuk af te halen op het postkantoor, omdat in zodanig geval geadresseerde een machtiging moet tekenen op dit formulier. Door zijn afwezigheid was dat niet mogelijk. Na terugkomst op 20 juni 1999 heeft opposant onmiddellijk actie genomen.

De Raad ziet in het aangevoerde geen grond om opposants verzet gegrond te verklaren. De Raad is van oordeel dat de door opposant geschetste omstandigheden waardoor hij het griffierecht niet tijdig heeft voldaan voor zijn risico en rekening komen, nu hij heeft nagelaten vóór zijn vertrek op 23 april 1999 de vereiste maatregelen te treffen om te zorgen dat voor hem bestemde aangetekende post door een gemachtigde kon worden opgehaald, waartoe hij een algemene machtiging had kunnen verstrekken. Opposants mededeling van zijn afwezigheid aan de rechtbank was onvoldoende, nu hij kon weten dat zijn hoger beroep bij de Raad in behandeling was.

Met toepassing van artikel 8:55 van de Awb wordt daarom beslist zoals hierna in rubriek III is aangegeven.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE;
Verklaart het verzet ongegrond.

NASCHRIFT

1. Artikel 22, eerste lid, van de Beroepswet bepaalt dat van de indiener van een beroepschrift een griffierecht wordt geheven. Hoeveel het griffierecht bedraagt, valt te lezen in het tweede lid van artikel 22. Het vierde lid zegt dat de griffier de indiener van een beroepschrift op de verschuldigdheid van het griffierecht behoort te wijzen en hem dient mede te delen dat het verschuldigde bedrag binnen vier weken na de dag van verzending van de mededeling moet zijn bijgeschreven op de rekening van de Centrale Raad van Beroep dan wel ter griffie zijn gestort. De slotzin van het vierde lid luidt: “Indien het bedrag niet binnen deze termijn is bijgeschreven of gestort, wordt het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard, tenzij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.”

2. De onderhavige uitspraak leert dat een militair, die tegen een besluit van een bestuursorgaan beroep of hoger beroep heeft ingesteld en kort daarna naar het buitenland vertrekt, vóór vertrek de nodige maatregelen dient te nemen om het tijdig betalen van het verschuldigde griffierecht mogelijk te maken. Wie op dit punt in gebreke blijft, wordt (bijna zeker) in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard.

3. Zie eveneens CRvB 22 februari 1996, MRT 1996, blz. 373 (Het niet tijdig betaalde griffierecht I) en CRvB 4 maart 1999, MRT 1999, blz. 288 (Het niet tijdig betaalde griffierecht II).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 maart 2000

97/11924 + 97/11928 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. J.C.F. Talman en Mr. J.H. van Kreveld.

Ontslag wegens medische ongeschiktheid (III)

Een beroepsofficier werd uit de dienst ontslagen met toepassing van artikel 39 lid 2 onder f AMAR (ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek). Toen hij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad kon de stelling van de ontslagen officier, dat onderzocht had dienen te worden of hij wellicht elders binnen het Ministerie van Defensie in een voor hem passende burgerfunctie geplaatst had kunnen worden, niet onderschrijven. “De in dit geval van toepassing zijnde regelgeving kent een dergelijke verplichting niet en de omstandigheden van het onderhavige geval brengen niet mee dat gedaagde hiertoe wel op grond van het ongeschreven recht verplicht was”, aldus de Raad.

(Art. 39 lid 2 onder f AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Kroon, vertegenwoordigd door 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 door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 10 december 1997 onder de nrs. AWB 96/518 MAWKLU en AWB 96/1817 MAWKLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend, waarop appellant bij schrijven van 22 maart 1998 heeft gereageerd.

Nadien heeft appellant de Raad nog een tweetal brieven van respectievelijk 22 december 1999 en 22 januari 2000 doen toekomen.

Het geding is behandeld ter zitting van 10 februari 2000, waar appellant in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr H.J. Arnold, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Appellant was ten tijde hier van belang kapitein bij de Koninklijke luchtmacht. Op 20 oktober 1994 is hij onderworpen aan een militair geneeskundig onderzoek (MGO). Het resultaat van dit onderzoek was van dien aard dat appellant ongeschikt werd bevonden voor de verdere vervulling van de militaire dienst, hetgeen hem bij brief van 11 januari 1995 is medegedeeld. In deze brief is appellant tevens op de hoogte gesteld van het feit dat hij, indien hij zich niet kon verenigen met de uitslag van het MGO, een herhaald MGO kon aanvragen.

Van deze mogelijkheid heeft appellant geen gebruik gemaakt.

Appellant is bij brief van 6 september 1995 medegedeeld dat hij vanwege zijn blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek bij Hare Majesteit de Koningin zou worden voorgedragen voor ontslag met ingang van 1 november 1995.

Vervolgens is appellant bij Koninklijk Besluit van 4 september 1995, bij brief van 4 oktober 1995 aan appellant bekendgemaakt, met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 november 1995 eervol ontslagen. Het daartegen door appellant gemaakte bezwaar heeft geleid tot het bestreden besluit van 20 december 1995. Dat bestreden besluit strekt tot ongewijzigde handhaving van het aan appellant gegeven ontslag.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank onder meer het door appellant tegen het besluit van 20 december 1995 ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Het hoger beroep van appellant is gericht tegen deze ongegrondverklaring.

De Raad overweegt het volgende.

Naar het oordeel van de Raad blijkt uit de gedingstukken, waaronder in het bijzonder uit de resultaten van het MGO van 20 oktober 1994, op genoegzame wijze dat appellant uit hoofde van een ziekte of een gebrek blijvend ongeschikt was voor het vervullen van de dienst. Dit betekent dat gedaagde bevoegd was om appellant met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het AMAR te ontslaan.

De Raad zijn in casu geen omstandigheden gebleken op grond waarvan gedaagde in redelijkheid had moeten besluiten geen gebruik te maken van deze bevoegdheid. Het beoogd van appellant dat gedaagde, alvorens tot ontslag over te gaan, had moeten onderzoeken of appellant elders binnen het Ministerie van Defensie in een voor hem passende

burgerfunctie geplaatst had kunnen worden, onderschrijft de Raad niet. De in dit geval van toepassing zijnde regelgeving kent een dergelijke verplichting niet en de omstandigheden van het onderhavige geval brengen niet mee dat gedaagde hiertoe wel op grond van het ongeschreven recht verplicht was.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, moet worden bevestigd.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen grond voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 39 lid 2 onder j AMAR kan een militair worden ontslagen “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”. In aansluiting op deze bepaling zegt artikel 43 lid 1 AMAR, dat ontslag van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid (als bedoeld) slechts kan plaatshebben: indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie, al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel, toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie heeft geweigerd te aanvaarden.

Met betrekking tot het ontslag ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek (artikel 39 lid 2 onder f) komt een zodanige bepaling in het Algemeen militair ambtenarenreglement niet voor. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan echter ook het ontslag van een militair ter zake van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek slechts plaatshebben indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie, al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel, toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie heeft geweigerd te aanvaarden. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 18 februari 1999, MRT 2000, blz. 28, m.nt. G.L.C. (Ontslag wegens medische ongeschiktheid I).

2. Met “een andere passende functie” in artikel 43 lid 1 AMAR (en in de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep) wordt bedoeld: een andere passende militaire functie. In een eerder in dit tijdschrift verschenen uitspraak overwoog de rechtbank Den Haag echter: “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 gewijzigde 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.” Zie hieromtrent ArrRb Den Haag 1 juli 1998, MRT 1999, p. 162, m.nt. G.F.W.

3. In de onderhavige uitspraak stelt de Centrale Raad van Beroep: “Het betoog van appellant dat gedaagde, alvorens tot ontslag over te gaan, had moeten onderzoeken of appellant elders binnen het Ministerie van Defensie in een voor hem passende burgerfunctie geplaatst had kunnen worden, onderschrijft de Raad niet.” De Raad onderschrijft

het betoog niet omdat (1) de geldende regelgeving een dergelijke verplichting niet kent en (2) “de omstandigheden van het onderhavige geval niet meebrengen dat gedaagde hiertoe wel op grond van het ongeschreven recht verplicht was”.

4. Verwezen wordt eveneens naar CRvB 11 mei 1999, MRT 2000, blz. 33, m.nt. G.L.C. (Ontslag wegens medische ongeschiktheid II).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 mei 2000

99/5237 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; Leden: Mr. H.A.A.G. Vermeulen en Mr. J.C.F. Talman

De niet met zoveel woorden opgelegde dienverplichting

Een BOT-er werd in 1996 op zijn verzoek aangewezen voor het volgen van de opleiding International Executive MBA/MBI, program 1996-1998. Toen hij in 1999, na voltooiing van de opleiding, een aanvraag om ontslag indiende, werd deze aanvraag afgewezen: op hem rustte nog een dienverplichting. De eerste rechter verklaarde het beroep tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Van een op de BOT-er rustende dienverplichting was naar het oordeel van de Raad geen sprake. Dit betekende dat aan de Staatssecretaris van Defensie niet de bevoegdheid toekwam op de aanvraag om ontslag van de BOT-er afwijzend te beslissen. Vervolgens vernietigde de Raad zowel de uitspraak van de eerste rechter als het bestreden besluit. Tevens verleende de Raad - aanleiding vindend zelf in de zaak te voorzien - de BOT-er eervol ontslag op aanvraag met ingang van 15 mei 2000.

(Art. 42 AMAR; art. 8:72 lid 4 Awb)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 7 oktober 1999 onder de nummers AWB 99/7807 MAWKLU en AWB 99/7719 MAWKLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Een namens appellant gedaan verzoek om een voorlopige voorziening is bij uitspraak van de fungerend president van de Raad van 24 december 1999, nr. 99/5333 MAW-VV, afgewezen.

Het geding is behandeld ter zitting van 27 april 2000, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr N.I. van Os, werkzaam bij de Vakbond voor Defensiepersoneel VBM/NOV, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.J. Arnold, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak, de overige gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende hier van belang zijnde feiten.

Appellant, sinds 28 augustus 1989 aangesteld voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Koninklijke Luchtmacht, is bij beschikking van 8 juli 1996 op zijn verzoek aangewezen om de opleiding International Executive MBA/MBI Program 1996-1998 (hierna: MBA-opleiding) te volgen. Op 12 februari 1999 heeft appellant een aanvraag ingediend om ontslag. Bij besluit van 30 maart 1999 is afwijzend beslist op deze aanvraag. Deze beslissing is gehandhaafd bij het door appellant bestreden besluit van 17 augustus 1999.

Het door appellant tegen dat besluit ingestelde beroep is bij de onder I vermelde uitspraak van de president van de rechtbank ongegrond verklaard.

Naar aanleiding van het tegen die uitspraak ingestelde hoger beroep overweegt de Raad als volgt.

Het bestreden besluit berust op de overweging dat op appellant nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroepspersoneel (hierna ook: dienverplichting) en dat er behoefte is aan militairen als appellant. Die dienverplichting vindt volgens gedaagde haar basis in artikel 14 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) in verbinding met het bepaalde in de Regeling opleidingen militairen KLu (hierna: ROMKLu). Uitgaande van die dienverplichting is gebruik gemaakt van de in artikel 42, eerste lid, aanhef en onder d, van het AMAR gegeven bevoegdheid om in een dergelijk geval een aanvraag om ontslag af te wijzen.

De Raad kan de president van de rechtbank en gedaagde niet volgen in de beantwoording van de als eerste te beantwoorden vraag of er voor appellant een dienverplichting gold. De aanwezigheid van een dergelijke verplichting is immers voorwaarde voor toepassing van voornoemde bepaling van artikel 42 van het AMAR.

Tussen partijen is niet in geschil dat de verplichting niet met zoveel woorden is opgenomen in de beschikking waarbij appellant is aangewezen voor het volgen van de MBA-opleiding, een deeltijdopleiding. Bepaald is slechts: “De aanwijzing voor de studie geschiedt ingevolge de bepalingen in de regeling opleiding militairen KLU (ROMKLu). M.t.v. artikel 14 van het AMAR stel ik de termijn dat U restitutieplichtig bent vast op 3 jaar, ingaande na afronding van de opleiding”.

Een dienverplichting als hier aan de orde vloeit naar het oordeel van de Raad niet zonder meer voort uit de aanwijzing voor het volgen van de MBA-opleiding. In artikel 14 van het AMAR is bepaald dat die verplichting aan een dergelijke aanwijzing kan worden verbonden. In artikel 25, aanhef en onder c, van de ROMKLu (oud) is bepaald dat aan de aanwijzing voor het volgen van een opleiding als de onderhavige MBA-opleiding een dienverplichting is verbonden “gedurende een periode die door de DPKLu wordt vastgesteld” aan de hand van twee genoemde criteria. De DPKLu heeft bij de aanwijzingsbeschikking (en overigens ook nadien) geen periode vastgesteld gedurende welke appellant verplicht deel zou uitmaken van het beroepspersoneel.

Aldus is niet sprake geworden van een op appellant rustende dienverplichting.

Het ontbreken van een bepaling als artikel 4 van de Regeling opleidingen militairen Koninklijke landmacht 1990, die aan de orde was in de zaak waarover de Raad op 24 juli 1999 onder de nummers 99/1792 MAW-VV en 99/1789 MAW uitspraak heeft gedaan, en waarin is voorgeschreven dat de voorafgaande schriftelijke instemming van betrokkene met de dienverplichting is vereist, maakt zulks niet anders. De aard en het ingrijpende karakter van de dienverplichting brengen met zich dat omtrent het bestaan van een derge-

lijke verplichting geen twijfel mag bestaan.

Gelet op die aard en dat karakter mag ook niet uit de opgelegde restitutieplichting - waarvan, in het licht van de destijds geldende jurisprudentie van de Raad, aannemelijk is dat deze verplichting als enig mogelijk geachte is opgelegd - worden afgeleid dat er een daarmee overeenkomende dienverplichting zou gelden. Dit ligt te minder in de rede omdat blijkens artikel 25 van de ROMKLu de (omvang van de) restitutieplichting de (omvang van de) dienverplichting "volgt", en niet andersom.

Nu aan appellant niet met zoveel woorden een dienverplichting is opgelegd en deze niet zonder meer voortvloeit uit de toepasselijke voorschriften en ook niet ondubbelzinnig blijkt uit de overige gang van zaken, is op appellant geen dienverplichting komen te rusten, zodat aan gedaagde niet de bevoegdheid toekwam om op de aanvraag van appellant om ontslag afwijzend te beslissen.

De aangevallen uitspraak en het bestreden besluit kunnen derhalve niet in stand blijven.

Gegeven de situatie dat appellant tot op heden deel is blijven uitmaken van het beroepspersoneel en dat gedaagde bij het nemen van een nieuwe beslissing op bezwaar slechts tot de conclusie kan komen dat alsnog aan appellant ontslag behoort te worden verleend, maar zulks (feitelijk) niet mogelijk is met terugwerkende kracht, ziet de Raad aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak te voorzien. Bij deze uitspraak zal appellant op zijn aanvraag eervol ontslag worden verleend met ingang van 15 mei 2000.

De Raad acht voorts termen aanwezig om gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen tot vergoeding aan appellant van de proceskosten in eerste aanleg en in hoger beroep tot een bedrag van in totaal f. 2.840,- aan kosten van verleende rechtsbijstand.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Verklaart het inleidend beroep van appellant tegen het besluit van 17 augustus 1999 alsnog gegrond en vernietigt dat besluit;

Bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit en verleent in verband daarmee aan appellant op diens aanvraag eervol ontslag met ingang van 15 mei 2000; Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant in eerste aanleg en in hoger beroep tot een bedrag van in totaal f. 2.840,-, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal f. 565,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. Een aanvraag om ontslag kan in een aantal gevallen worden afgewezen. Artikel 42 lid 1 AMAR bevat van deze gevallen een limitatieve opsomming. Zo kan afwijzing geschieden: indien op de militair nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of het reservepersoneel (lid 1 onder d). Men spreekt in dit verband gewoonlijk van de dienverplichting.

In de onderhavige zaak was aan de BOT-er niet met zoveel woorden een dienverplichting was opgelegd. Evenmin vloeyde naar het oordeel van de Raad een zodanige verplichting voort uit de toepasselijke voorschriften; noch bleek het bestaan ondubbel-

zinnig uit de overige gang van zaken. Er bestond dus (ten minste) twijfel. Naar het oordeel van de Raad hield dit, gelet op de aard en het ingrijpende karakter van de dienverplichting, in dat op de BOT-er niet een zodanige verplichting was komen te rusten.

2. De Raad merkt in de onderhavige uitspraak tevens op dat het - in het licht van de toen bestaande jurisprudentie - aannemelijk is dat aan de BOT-er destijds uitsluitend een restitutieverplichting is opgelegd. Met de toen bestaande jurisprudentie doelt de Raad met name op CRvB 10 december 1992, MRT 1993, blz. 108, m.nt. G.L.C. Het in die uitspraak neergelegde standpunt is inmiddels, zoals ook uit de onderhavige uitspraak blijkt, door de Raad verlaten. Zie hieromtrent CRvB 10 oktober 1996, MRT 1996, blz. 413, m.nt. G.L.C., alsmede: G.L. Coolen, *De vrijheid van arbeidskeuze en het recht op ontslag*, MRT 1997, blz. 129 e.v.

3. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht (zie artikel 8:72 lid 4) kan de rechter - na vernietiging van een besluit - bepalen dat de door hem gedane uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit; of, zoals men gewoonlijk zegt: de rechter is bevoegd, na vernietiging van een besluit, zelf in de zaak te voorzien. In casu maakt de Raad van deze bevoegdheid gebruik: hij verleent de BOT-er op diens aanvraag eervol ontslag met ingang van 15 mei 2000 (hoewel artikel 47 AMAR bepaalt dat ontslag in het algemeen wordt verleend met ingang van de eerste dag van een kalendermaand).

4. Tijdens de totstandkoming van de Algemene wet bestuursrecht werd van de zijde van de regering opgemerkt dat - gelet op de traditie van de rechterlijke toetsing, zoals deze in Nederland bestaat - niet behoefde te worden gevreesd dat de rechter de hem verleende bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien, zou aangrijpen om feitelijk de positie van het bestuur in te nemen. "Feitelijk niet de positie van het bestuur innemen" houdt in dat de rechter van de hem verleende bevoegdheid, uitzonderingen daargelaten, slechts gebruik dient te maken indien - na vernietiging van het bestreden besluit - in de zaak rechtens slechts één beslissing mogelijk is. De onderhavige uitspraak is, zoals lezing leert, met dit standpunt in overeenstemming.

Toch is het eindresultaat dat een BOT-er uit de dienst wordt ontslagen, niet bij koninklijk besluit of bij ministeriële beschikking, maar bij rechterlijke uitspraak. De vraag is of dit, bijvoorbeeld bij het solliciteren, niet als hinderlijk zal worden ervaren.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 mei 2000

98/6275 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *leden:* Mr. J.H. van Kreveld en Mr. L.J.A. Damen.

Geen afwijking in de zin van het Militair keuringsreglement

Een onderofficier - in 1995 ongeschikt bevonden voor de verdere vervulling van de militaire dienst op grond van een aandoening als omschreven in punt 4.6 van de lijst, behorend bij het Militair keuringsreglement (Lijst MKR) - werd, in overeenstemming met met hem (in het kader van het Sociaal Plan KL) gemaakte afspraken, met ingang van 1 september 1997 uit de dienst ontslagen wegens overtolligheid (artikel 39 lid 2 onder d AMAR). De eerste rechter verklaarde het beroep tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Naar de me-

ning van de Raad kon, gelet op de redactie van punt 4.6 van de Lijst MKR, pas van een aandoening als bedoeld worden gesproken, indien de in punt 4.6 bedoelde ernstige functiebeperkingen zich feitelijk hadden gemanifesteerd dan wel op korte termijn onvermijdelijk zouden intreden. Noch van het een noch van het ander was in het geval van de onderofficier gebleken.

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 28 juni 1998 onder nr. 97/12908 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 april 2000 waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P. Reitsma, advocaat te Nijkerk. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr A.P.J. Heesen en drs B.W. Haijink, beiden werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

In verband met de mogelijkheid dat appellant, destijds sergeant der eerste klasse van het dienstvak van de technische dienst, vanwege linkerknieletsel lijdende was aan een in het Militair Keuringsreglement (MKR) vermelde afwijking, is hem bij brief van 2 december 1994 medegedeeld dat hij zou worden onderworpen aan een militair geneeskundig onderzoek (MGO).

Voor appellant heeft deze omstandigheid aanleiding gevormd om bij rekest van 23 januari 1995 te verzoeken hem als herplaatsingskandidaat aan te merken en als zodanig gebruik te mogen maken van de faciliteiten van het Sociaal Plan Koninklijke landmacht (SPKL). Bij besluit van 17 maart 1995 is dit verzoek ingewilligd. Vervolgens heeft hij verzocht met gebruikmaking van de studiefaciliteiten uit het SPKL de studie fysiotherapie te mogen volgen. Ook dit verzoek is ingewilligd met dien verstande dat hem tot 1 maart 1997 de gelegenheid werd geboden de voormelde studie te volgen, waarna, indien de vorenbedoelde MGO-procedure zou leiden tot afkeuring van appellant, hij zou worden ontslagen wegens overtolligheid. Indien hij niet zou worden afgekeurd, zou hem een andere functie worden toegewezen.

Op 30 januari 1995 heeft het hierboven aangekondigde MGO plaatsgevonden. Op grond van de resultaten van dit onderzoek is de Commissie Geneeskundig Onderzoek Koninklijke landmacht (CGOKL) tot de conclusie gekomen dat appellant vanwege zijn linkerknieletsel leed aan de in punt 4.6 van de Lijst van aandoeningen en gebreken, behorende bij het MKR (hierna: Lijst MKR), omschreven aandoening, te weten: scheuring, verslapping, verplaatsing of aangeboren geheel of gedeeltelijk gemis van spieren, pezen of banden met ernstige functiebeperkingen. Vanwege deze aandoening werd appellant, gelet op het bepaalde in de artikelen 4 en 8 van het MKR, door de CGOKL ongeschikt geacht voor de verdere vervulling van de militaire dienst. Bij schrijven van 28 juni 1995 is appellant op de hoogte gesteld van het resultaat van dit MGO, waarbij hij er tevens op is gewezen dat, indien hij zich niet kon verenigen met dit resultaat, hij een herhaald mili-

tair geneeskundig onderzoek (HMGO) kon aanvragen. Van deze mogelijkheid heeft appellant gebruik gemaakt. Het herhaald geneeskundig onderzoek heeft echter niet tot een ander resultaat geleid, hetgeen appellant bij schrijven van 10 oktober 1995 is medegedeeld. Uiteindelijk is appellant vanwege de resultaten van voormelde onderzoeken bij besluit van 5 augustus 1997, conform de gemaakte afspraken, eervol ontslagen wegens overtolligheid als bedoeld in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder d, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Als ingangsdatum van het ontslag werd 1 september 1997 vastgesteld. Het door appellant tegen dat besluit gemaakte bezwaar is bij het bestreden besluit van 22 oktober 1997 ongegrond verklaard.

Het door appellant tegen dat besluit ingestelde beroep is door de rechtbank ongegrond verklaard.

Appellant is onder meer van mening dat gedaagde ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat hij vanwege zijn linkerknie niet meer geschikt is voor de militaire dienst. Ter ondersteuning van dit standpunt heeft hij in hoger beroep een tweetal verklaringen van 14 december 1998 en 19 januari 1999 overgelegd van respectievelijk kolonel-arts M.J. van Haeff en W.J. van der Ham, beiden orthopedisch chirurg.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 8 van het MKR wordt appellant ongeschikt geacht te zijn voor de vervulling van de militaire dienst, indien hij lijdt aan een aandoening of gebrek opgenomen in de Lijst MKR. In het onderhavige geval is gedaagde tot de conclusie gekomen dat appellant vanwege zijn linkerknieletsel lijdt aan de in punt 4.6 van de Lijst MKR omschreven aandoening. Daarbij heeft gedaagde onderkend dat er met betrekking tot de linkerknie van appellant thans nog geen sprake is van ernstige functiebeperkingen. Voortzetting van de militaire dienst zal echter naar het oordeel van gedaagde wel tot een verhoogd risico op knieletsel leiden. Daarmee bestaat de verwachting dat appellant de dienst niet naar behoren zal kunnen verrichten zonder zijn gezondheid te schaden. In geval van een dergelijke ongunstige prognose kan er naar het oordeel van gedaagde eveneens worden gesproken van een afwijking als bedoeld in punt 4.6 van de onderhavige lijst. De Raad kan gedaagde hierin niet volgen. Naar het oordeel van de Raad laat de redactie van het onderhavige punt 4.6 een dergelijke interpretatie niet toe en is er pas sprake van een afwijking als omschreven in dit punt indien de ernstige functiebeperkingen zich reeds hebben gemanifesteerd dan wel op korte termijn onvermijdelijk zijn. Ter vergelijking verwijst de Raad naar de aandoening, omschreven onder punt 4.7: "Slecht genezen botbreuken, die (kunnen) leiden tot ernstige functiebeperkingen." Nu bij appellant van actuele ernstige functiebeperkingen geen sprake is, is gedaagde naar het oordeel van de Raad ten onrechte tot de conclusie gekomen dat appellant lijdende is aan een afwijking in de zin van artikel 8 van het MKR en heeft gedaagde appellant derhalve ten onrechte ongeschikt geacht voor de vervulling van de militaire dienst.

Het vorenstaande betekent dat de grondslag voor het onderhavige ontslag wegens overtolligheid is komen te vervallen en dat zowel het bestreden besluit als de aangevallen uitspraak voor vernietiging in aanmerking komen.

De Raad ziet termen om gedaagde te veroordelen in de kosten van de aan appellant verleende rechtsbijstand ten bedrage van f 1.420,- in hoger beroep en ten bedrage van f 710,- in eerste aanleg. Gelet op artikel 25, eerste lid, van de Beroepswet, dient het griffierecht dat appellant in beroep en in hoger beroep heeft betaald, te worden vergoed zoals in rubriek III is bepaald.

Beslist moet worden 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 gedaagde een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appelllant tot een bedrag van f 2.130,-, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appelllant het door hem betaalde griffierecht van in totaal f 525,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. Artikel 39 lid 2 onder f AMAR bepaalt dat een militair uit de dienst kan worden ontslagen ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Ontslag op deze grond kan ingevolge artikel 44 AMAR niet eerder worden verleend dan nadat de militair ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van de ziekte of het gebrek is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek naar de regels, gesteld bij het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen. Deze regels houden in dat het geneeskundig onderzoek in voorkomende gevallen wordt verricht door een commissie, bestaande uit ten minste drie artsen. Deze commissie dient de militair op het bestaan van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst te beoordelen "met inachtneming van het Militair keuringsreglement".

Artikel 8 van het Militair keuringsreglement bepaalt dat beroepsmilitairen ongeschikt worden geacht voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij zij zijn benoemd, indien zij een ongeneeslijke afwijking hebben, tenzij moet worden verwacht dat die afwijking hen niet zal verhinderen de dienst bij dat dienstonderdeel naar behoren te verrichten, zonder de eigen gezondheid of die van anderen te schaden. Onder een afwijking verstaat het Militair keuringsreglement: "een der ziekten of gebreken, vermeld in de bijlage van dit besluit". De (enige) bijlage van het Militair keuringsreglement, de Lijst MKR, noemt een groot aantal (soms huiveringwekkende) aandoeningen en gebreken.

2. Naar de mening van de staatssecretaris (en ook van de Commissie Geneeskundig Onderzoek KL) leed de onderofficier, op wie de onderhavige uitspraak betrekking heeft, aan een aandoening als omschreven in punt 4.6 van de Lijst MKR: scheuring, verslapping, verplaatsing of aangeboren geheel of gedeeltelijk gemis van spieren, pezen of banden met ernstige functiebeperkingen. De Raad huldigde echter, uitgaande van de redactie van punt 4.6, een ander standpunt. Van een aandoening als in punt 4.6 bedoeld kon naar het oordeel van de Raad niet worden gesproken, omdat zich - zoals ook door de staatssecretaris werd onderkend - bij de onderofficier (nog) geen ernstige functiebeperkingen hadden gemanifesteerd. Evenmin zouden zodanige beperkingen op korte termijn onvermijdelijk intreden.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

(Deze rubriek wordt verzorgd door Majoor Mr. H. Herber ¹⁾)

Periode 01 juli 2000 - 30 september 2000

Congo

S/RES/1316 (2000), 23 augustus 2000

De Raad merkt bezorgd op dat het gebrek aan adequate condities voor toegang, veiligheid en samenwerking de mogelijkheid van United Nations Organization Mission in the Republic of Congo (MUNOC) om te komen tot zijn geautoriseerde sterkte heeft belemmerd. De Raad betuigt zijn goedkeuring aan alle staten die hebben aangegeven militaire troepen aan MONUC te leveren. De Raad roept alle partijen op de obstakels voor de ontplooiing en operaties van MONUC op te heffen. De Raad besluit het mandaat van MONUC tot 15 oktober 2000 te verlengen.

Ethiopië en Eritrea

S/RES/1312 (2000), 31 juli 2000

De Raad complimenteert de voorzetting van de vredesonderhandelingen onder auspiciën van de Organization of African Unity (OAU). De Raad besluit een United Nations Mission in Ethiopië en Eritrea op te richten die bestaat uit +/- 100 militaire observers en het noodzakelijke burgerpersoneel vooruitlopend op een peacekeeping operatie. De missie heeft het volgende mandaat: het creëren en behouden van liaison met de partijen, het bezoeken van de militaire hoofdkwartieren van de partijen, het ontwikkelen van een mechanisme om het staken van de vijandelijkheden te verifiëren, het voorbereiden van een Militaire Coördinatie Commissie en het assisteren in het plannen van een toekomstige peacekeeping operatie. De Raad roept de partijen op de missie te ondersteunen en toegang en bescherming te bieden. De Raad verzoekt de partijen mijnexperts van de United Nations Mine Action Service te ondersteunen bij het beoordelen van het probleem van mijnen en ongesprongen projectielen. De Raad besluit dat de maatregelen uit S/RES/1298 (2000) niet gelden voor het kopen of verkopen van materiaal ten behoeve van het ontminningsprogramma (het ging hier om het besluit dat alle staten zich dienen te onthouden van levering van wapens en militair materiaal aan Ethiopië en Eritrea, met uitzondering van materiaal ten behoeve van hulpverlening). De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal het plannen van een peacekeeping operatie voort te zetten en een start te maken met de administratieve voorbereiding.

Georgië

S/RES/1311 (2000), 28 juli 2000.

De Raad herhaalt de conclusies van het rapport van de OVSE aangaande de situatie in Abkhazië, Georgië. De Raad verwelkomt de resultaten van een bijeenkomst van de Coördinerende Council in Sukhemi (11 juli 2000), en met name het besluit dat meer voortvarend zal worden gewerkt aan een protocol dat ziet op de terugkeer van vluchtelingen

¹⁾ De auteur is voor een periode van zes maanden als Legal Advisor tewerkgesteld bij het CONTCO SFOR in Banja Luka (Bosnië-Herzegovina). Hij zal de rubriek na zijn uitzending voortzetten.

naar de Gali-regio en maatregelen voor economische rehabilitatie. De Raad is uiterst bezorgd dat, hoewel op het moment redelijk kalm, de algehele situatie in het conflict onstabiel is. De Raad verwelkomt verder de bijdragen die de United Nations Observer Mission in Georgia (UNOMIG) en de Collective Peacekeeping Forces of the Commonwealth of Independent States (CIS-Peacekeeping force) blijven leveren om zodoende de situatie in de regio te stabiliseren. De Raad onderstreept de verantwoordelijkheid van de partijen om te komen tot onderhandelingen over de uitstaande hoofdproblemen in het VN-geleide vredesproces. De Raad verwelkomt de toezegging van beide partijen af te zien van het gebruik van geweld. De Raad roept de partijen op vertrouwenbouwende maatregelen, als afgesproken in Athene en Istanbul, te implementeren. De Raad herbevestigt dat de demografische veranderingen onacceptabel zijn. Verder geeft de Raad aan dat het een onomstreden recht is voor alle vluchtelingen en displaced persons terug te keren naar hun woonplaats onder veilige en waardige menselijke omstandigheden. De Raad is verontrust over de gewelddadige incidenten alsmede over het toenemen van criminele activiteiten. De Raad eist dat beide partijen zich houden aan de eerder gemaakte afspraken over een wapenstilstand en scheiding van strijdkrachten. De Raad besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 januari 2001. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal iedere drie maanden te rapporteren omtrent de situatie in Abkhazië.

HIV/AIDS

S/RES/1308 (2000), 17 juli 2000

De Raad is uiterst bezorgd over de HIV/AIDS-epidemie die zich over de wereld uitspreidt. De Raad wijst op het belang van gecoördineerde inspanningen van de relevante VN-organisaties om dit probleem, binnen hun verantwoordelijkheden, aan te pakken. De Raad verwelkomt het besluit van de Algemene Vergadering het probleem van HIV/AIDS te agenderen. De Raad geeft aan dat de verspreiding van HIV/AIDS een vernietigend effect kan hebben op alle sectoren en niveaus van een gemeenschap. De Raad geeft het belang aan van een gecoördineerd internationaal antwoord. De Raad merkt op dat de HIV/AIDS-epidemie ook wordt versterkt door de condities van geweld en instabiliteit waaronder grote groepen mensen onder onzekere omstandigheden en onthouden van medische zorg, zich bevinden. De Raad geeft aan dat HIV/AIDS een risico voor de stabiliteit en veiligheid kan vormen. De Raad geeft verder aan dat het noodzakelijk is HIV/AIDS preventievaardigheden te incorporeren in de trainingen van UN-peacekeeping personeel. De Raad was zeer tevreden dat van 9 tot en met 14 juli 2000, in Durban Zuid Afrika, voor het eerst een HIV/AIDS conferentie werd gehouden in een ontwikkelingsland. De Raad houdt in herinnering dat zij primair verantwoordelijk is voor de internationale vrede en veiligheid en uit zijn bezorgdheid over het potentiële gevaar voor de gezondheid van internationaal peacekeeping-personeel. De Raad moedigt alle staten aan, voor zover nog niet gedaan, nationale programma's te ontwikkelen in samenwerking met internationale organisaties en verder effectieve lange termijn strategieën voor educatie, preventie, testen en behandelen van personeel. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal verdere stappen te nemen om te komen tot voorzieningen voor het trainen van peacekeeping-personeel. De Raad verzoekt verder UNAIDS verder te samen te werken met geïnteresseerde lidstaten om een landprofiel te maken zodat kan worden gezien welke maatregelen het meeste effect zullen hebben.

Kinderen en gewapende conflicten

S/RES/1314 (2000), 11 augustus 2000

De Raad verwelkomt de aanname door de Algemene Vergadering van een Optioneel Protocol bij de Convention on the Rights of the Child. De Raad merkt de regionale initiatieven op ten aanzien van bij de oorlog betrokken kinderen. De Raad veroordeelt ten eerste het gericht beschieten van kinderen tijdens situaties van een gewapend conflict. De Raad wijst op de verantwoordelijkheid van de staten en roept alle partijen op zich te houden aan het internationale recht, met name de conventies van Genève en de daarbij behorende protocollen. De staten worden tevens verzocht het Optionele Protocol bij de Convention on the Rights of the Child te ondertekenen. De Raad dringt er bij de staten op aan bescherming te bieden aan de vluchtelingen en displaced persons waarvan de meerderheid bestaat uit vrouwen en kinderen. Tevens worden alle partijen opgeroepen ongehinderde doorgang te verlenen aan hulpverlenende organisaties. De Raad merkt op dat het bewust beschieten van civiele populaties een bedreiging voor de vrede en veiligheid kan opleveren en toont zijn bereidheid in deze zin verdere acties te ondernemen. De Raad herhaalt zijn bereidheid om kinderbeschermings-adviseurs te betrekken in peacekeepingoperaties. De Raad verwelkomt de regionale initiatieven en dringt aan op een pakket van maatregelen die zien op een betere bescherming van kinderen in gewapende conflicten. Tenslotte verzoekt de Raad de staten, relevante VN-organen en regionale organisaties inspanningen te leveren om tijdens een gewapend conflict ontvoerde kinderen te bevrijden en familieherenigingen te bevorderen.

Kroatië

S/RES/1307 (2000), 13 juli 2000

De Raad heeft kennis genomen van het rapport van de Secretaris-Generaal over de United Nations Mission of Observers In Prevlaka (UNMOP) van 3 juli 2000. De Raad merkt op dat de algehele situatie in het verantwoordelijkheidsgebied van UNMOP stabiel en rustig is. De Raad wijst op de gezamenlijke verklaring van de presidenten van Kroatië en FRY getekend in Genève en met name op de artikelen die zien op de demilitarisatie van de Prevlaka omgeving. De Raad uit wederom zijn bezorgdheid over de schendingen van het demilitarisatie-regime waaronder de beperkingen in de bewegingsvrijheid die het VN-personeel ondervindt. De Raad is verheugd dat het openen van het 'crossing-point' tussen Kroatië en de FRY in het gedemilitariseerde gebied de mogelijkheid heeft gegeven voor civiel- en commercieel verkeer in beide richtingen. Dit verkeer heeft zonder noemenswaardige incidenten kunnen plaatsvinden. De Raad dringt er bij de partijen op aan dat deze openingen een basis vormen voor verdere vertrouwenswekkende maatregelen. De Raad is bezorgd omtrent het gebrek aan voortgang in het bereiken van een oplossing in de Prevlaka omgeving. De Raad uit zijn bezorgdheid over de vertraging die het ontminningsprogramma oploopt. De Raad looft het optreden van UNMOP en geeft aan dat de aanwezigheid van dit personeel essentieel is om de onderhandelingscondities te waarborgen. De Raad autoriseert de UNMOP het monitoren te continueren tot 15 januari 2001. De Raad herhaalt zijn oproep aan de partijen om een ontminningsprogramma op te zetten. De Raad verzoekt de UNMOP met SFOR te blijven samenwerken.

Libanon

S/RES/1310 (2000), 27 juli 2000

De Raad verwelkomt het rapport van de Secretaris-Generaal en zijn observaties een aanbevelingen daarin. De Raad benadrukt het interim karakter van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL). De Raad besluit het mandaat van UNIFIL te verlengen tot 31 januari 2001. De Raad herhaalt zijn steun voor territoriale integriteit, soevereï-

niteit en politieke onafhankelijkheid van Libanon binnen de nationale erkende grenzen. De Raad verwelkomt de verklaring van de Secretaris-Generaal dat de regering van Israël alle schendingen van de terugtrekkingslijn heeft stopgezet. De Raad roept de regering van Libanon op de terugkeer van effectief gezag zeker te stellen en zo snel mogelijk troepen van het Libanese leger te ontplooien. De Raad ziet uit naar een vroegtijdige realisatie van het mandaat van UNIFIL. De Raad verwelkomt de intentie van de Secretaris-Generaal een rapport te maken waarin de voortgang van de te bereiken doelen uit eerdere resoluties staat verwoord. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal verder aan te geven welke taken door de United Nations Truce Supervision Organization (UNTSO) kunnen worden overgenomen. De Raad besluit de situatie in november 2000 te herzien en verdere maatregelen om te komen tot een effectieve controle van de regering van Libanon in de regio, met name door een significante aanwezigheid van een troepenmacht, te overwegen.

Sierra Leone

1. S/RES/1306 (2000), 5 juli 2000

De Raad geeft aan dat de situatie in Sierra Leone een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelt onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad is bezorgd omtrent de rol van de illegale diamanthandel en met name de doorgang via buurlanden. De Raad verwelkomt de voortdurende inspanningen van enkele internationale diamantorganisaties om de transparantie van de diamanthandel te bevorderen. De Raad is verheugd over de beslissing van de lidstaten van de ECOWAS om een regionaal onderzoek te verrichten. De Raad besluit dat alle staten de noodzakelijke maatregelen nemen om (in)directe diamanthandel naar hun land te stoppen. De Raad verzoekt de regering van Sierra Leone dringend het Certificaatregime voor de diamanthandel te operationaliseren. De Raad besluit dat gecertificeerde diamanten vrijgesteld worden van de maatregelen uit eerdere resoluties. De Raad besluit dat de maatregelen voor een initiële periode van 18 maanden zijn afgekondigd en dat aansluitend de situatie in Sierra Leone zal worden herzien. De Raad besluit dat het comité (opgericht in S/RES/1132) informatie zal blijven verzamelen omtrent de door de overige staten genomen maatregelen. Ook moet het comité richtlijnen uitgeven die het mogelijk maken de maatregelen uit deze resolutie te implementeren. Verder besluit de Raad dat het comité periodiek aan de Raad zal rapporteren omtrent vermeende schendingen van de opgelegde maatregelen. De Raad verzoekt alle staten, en met name die waar diamanten worden doorgevoerd, zich te houden aan de in de relevante resoluties opgelegde maatregelen. De Raad verzoekt het comité een onderzoeks- hoorzitting te organiseren in New York voor 31 juli 2000, om te bezien wat de link is tussen de illegale diamanthandel en de handel in wapens en daaraan gerelateerd materiaal. De Raad besluit de maatregelen in deze resolutie voor 15 september 2000 te evalueren. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een panel van experts te benoemen die informatie over de genomen maatregelen verzamelen en aanbevelingen formuleren die de implementatie kunnen versterken of bespoedigen. De Raad geeft de noodzaak aan dat de maatregelen uit S/RES/1171, aangaande wapens en daaraan gerelateerd materiaal, geïmplementeerd moeten worden. De Raad herinnert de staten aan hun verplichting en roept op tot het maken van nationale wetgeving die het een 'criminal offence' maakt dat personen op hun grondgebied maatregelen uit S/RES/1171 schenden. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een panel van experts te benoemen, voor een initiële periode van 4 maanden, die o.a. informatie gaan verzamelen over vermeende schendingen. De Raad geeft verder aan bereid te zijn verdere acties te overwegen tegen

staten die de eerder genoemde maatregelen schenden. De Raad verzoekt alle staten met het panel samen te werken. Tenslotte verzoekt de Raad het comité de contacten tussen de regionale en de internationale organisaties, waaronder Interpol, te versterken.

2. S/RES/1313 (2000), 4 augustus 2000

De Raad veroordeelt in de meest sterke zin de gewapende aanvallen tegen, en dan gijzeling van, VN-personeel. De Raad geeft aan dat de wijdverspreide en ernstige schendingen van het vredesakkoord door het Revolutionary United Front (RUF) hebben geleid tot een aanhoudende dreiging voor UNAMSIL en de veiligheid van Sierra Leone, en dat om deze dreiging het hoofd te bieden de mogelijkheden, mandaat en sterkte van UNAMSIL aanzienlijk moeten worden verbeterd. De Raad overweegt het mandaat van UNAMSIL uit te breiden en te versterken. De Raad overweegt de militaire component van UNAMSIL uit te breiden om het mogelijk te maken de strijdkrachten te herstructureren en het mandaat uit te voeren.

3. S/RES/1315 (2000), 14 augustus 2000

De Raad is ernstig bezorgd omtrent de misdrijven die worden gepleegd tegen de bevolking van Sierra Leone en personeel van de United Nations. De Raad geeft aan dat het noodzakelijk is een betrouwbaar rechtssysteem te hebben om die ernstige misdrijven te kunnen bestraffen. De Raad geeft aan dat de regering van Sierra Leone assistentie wil bij het oprichten van een dergelijk rechtssysteem. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal afspraken met de regering van Sierra Leone te maken om een speciaal onafhankelijk gerechtshof op te richten dat de jurisdictie heeft over personen die verantwoordelijk zijn voor de gepleegde misdrijven, waaronder oorlogsmisdrijven, in Sierra Leone. De Raad geeft het belang aan van de onpartijdigheid, onafhankelijkheid en betrouwbaarheid van met name de rechters en vervolgers. De Secretaris-Generaal wordt verzocht binnen 30 dagen te rapporteren omtrent de implementatie van deze resolutie.

Westelijke Sahara

S/RES/1309 (2000), 25 juli 2000

De Raad herhaalt de inspanningen van de United Mission for the Referendum in Western Sahara (MINURSO) te ondersteunen en besluit het mandaat van MINURSO tot 31 oktober 2000 te verlengen.

Boeken en tijdschriften

The Army Lawyer

M.E. Eichelmann, International Criminal Jurisdiction Issues for the United States Military, The Army Lawyer, August 2000, p. 23-32.

Captain Mark E. Eichelman, werkzaam in de *Office of the Staff Judge Advocate I U.S. Corps*, gaat in op twee facetten van strafrechtsmacht bij het stationeren van Amerikaanse militaire eenheden buiten de V.S. In de eerste plaats wijst hij op het ontbreken van concurrerende strafrechtsmacht voor gezinsleden en burgerambtenaren bij de *U.S. forces*. Dat is naar de mening van Eichelman opmerkelijk gezien de tendens meer te steunen op *civilian employees*. In vredetijd zijn namelijk Amerikaanse gezinsleden van militairen en burgerambtenaren niet *subject to the military law*. Vervolgens bespreekt hij de in de

loop der jaren veranderde opstelling van sommige bondgenoten met betrekking tot de uitoefening van de rechtsmacht. Daarbij gaat hij ook in op de zaak Short die zich meer dan tien jaar geleden in Nederland afspeelde (Zie HR 30 maart 1990, MRT 1990 blz. 225, met naschrift P.H. Kooijmans). Het verbod op de doodstraf zoals neergelegd in het Zesde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden conflicteerde hier met bepalingen van het NAVO-Statusverdrag. Ook wijst hij op de mogelijkheid dat met name in Europa milieuschade als gevolg van het ontbreken van *a specific environmental crime article* in de *Uniform Code of Military Justice*, tot meningsverschillen over de uitoefening van de strafrechtsmacht kunnen leiden.

International and Operational Law Note, Graphical Aides to ROE Development and Briefing, The Army Lawyer August 2000, p. 40-44.

In deze *Note* presenteren majoors Corn en Harper (U.S. Marine Corps) twee matrices voor het ontwikkelen en het presenteren van *Rules of Engagement* in het kader van het operationele besluitvormingsproces. Als eerste - de *ROE Briefing Matrix* - een overzicht van de ROE voor de *major battlefield functions*. De schrijvers onderscheiden daarbij onder meer *manoeuvre* (infantry, armor, anti-tank), *fire support* (artillery, mortars) en *air support* (close air support, attack aviation) en *intelligence* (electronic warfare). Daartegenover worden verschillende inhoudelijke en formele aspecten van ROE gezet. De *Course of Action Matrix* is bedoeld voor de Judge Advocate om vast te stellen of en in welke mate de ROE de in het besluitvormingsproces ontwikkelde eigen mogelijke wijzen van optreden ondersteunen.

Neue Zeitschrift für Wehrrecht

K. Schmalenbach, Die Beurteilung von grenzüberschreitenden Militäreinsätzen gegen den internationalen Terrorismus aus völkerrechtlicher Sicht, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 42 (2000), Heft 5, p. 177-188

Dr. Jur. Kirsten Schmalenbach, werkzaam op het Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht, Universität Köln, heeft haar beschouwing geschreven naar aanleiding van de bomaanslagen op de Amerikaanse ambassades in Nairobi en Dar-es-Salaam in augustus 1998. Een tweetal weken na deze aanslagen vielen Amerikaanse gevechtsvliegtuigen een chemische fabriek in Khartoem (Soedan) en enkele veronderstelde steunpunten van terroristen in Afghanistan aan. De analyse van dr. Schmalenbach richt zich op de speelruimte die het volkenrecht biedt voor de militaire bestrijding van internationaal terrorisme. Uitgangspunt is daarbij art. 51 van het VN-Handvest. Zij behandelt verschillende facetten van terroristische aanslagen, zoals omvang, uitwerking en duur. Met name besteedt zij aandacht aan aanslagen op ambassades en onderdanen van andere staten. In haar conclusie erkent zij dat de inzet van militairen bij de bestrijding van internationaal terrorisme maar moeizaam te passen is in het rechtssysteem van het VN-Handvest.

Mr. G.F. Walgemoed

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>J.F. Stinissen</i> , Luitenant-kolonel 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> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrect van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	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*, 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

Februari 2001

Aflevering

2

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De nieuwe defensiebepalingen in de Grondwet; door Prof. mr. G.L. Coolen.....	45
--	----

Strafrechtspraak

Hof Amsterdam 20.11.00	Bouterse en de ‘decembermoorden’ Het Hof beveelt Bouterse te vervolgen wegens zijn vermoedelijke betrokkenheid bij de moorden op 8 of 9 december 1982 in Paramaribo. De beschikking is gegeven in een artikel 12 Sv-procedure op het klaagschrift van nabestaanden van een aantal slachtoffers (Naschrift Liesbeth Zegveld).....	49
---------------------------	--	----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 26.04.99	Dienstvoorschrift Te hard rijden. Strijd met een dienstvoorschrift? De militaire kamer is van oordeel dat het RVV en de WAHV geen dienstvoorschriften zijn in de zin van artikel 18 WMT. (Naschrift A.M.v.G.).....	62
*Rb Ah 15.11.99	De gevaarzettende wachtmeester Het in gevaar brengen van leerlingen/passagiers door met een voertuig te hard te rijden en een slip te maken is een strafbaar feit. (Naschrift A.M.v.G.).....	65
*Rb Ah 15.11.99	Het aangevulde straffenformulier Aanvulling (wijziging) van het straffenformulier, na uitreiking uitspraak, leidt tot vernietiging wegens strijd met een goede procesorde. (Naschrift A.M.v.G.).....	67
*Rb Ah 29.11.99	De botsing Een botsing met aanzienlijke schade is een strafbaar feit. (Naschrift A.M.v.G.).....	70
*Rb Ah 29.11.99	De onoplettende wachtmeester Toepasselijkheid van artikel 39 WMT. De schade aan het voertuig is ontstaan door onoplettendheid. Er is sprake van een tuchtvergrijp.....	72

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 16.11.99	Ontzeggen toegang Wachtmeester Koninklijke marechaussee na conflict op de brigade toegang tot de brigade voor enkele dagen ontzegd. Rechtbank: Besluit met intern karakter; niet op rechtgevolg gericht. Ingediend bezwaarschrift tegen dit besluit terecht niet-ontvankelijk verklaard. (Naschrift G.F.W.).....	74
CRvB 04.05.00	De niet geactualiseerde bijlage Afwijzing verzoek om toekenning verhoogd éloignement (Duitsland). Beroep gegrond. Niet kon worden volstaan met enkele verwijzing naar niet geactualiseerde BIB-bijlage. (Naschrift G.L.C.).....	78
CRvB 06.07.00	Te laat is te laat Een gemachtigde van een militair stelde hoger beroep in tegen een door de rechtbank te ‘s-Gravenhage tussen de militair en de Staatssecretaris van Defensie gegeven uitspraak. Het beroepschrift werd op 22 februari 2000 per fax door de Centrale Raad van Beroep ontvangen, net één dag te laat. Omdat hetgeen de gemachtigde ter verontschuldiging aanvoerde de Raad niet kon overtuigen, verklaarde de Raad het hoger beroep niet-ontvankelijk. (Naschrift G.L.C.).....	82

Burgerlijke rechtspraak

Pres Rb Den Haag 22.12.00	“Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied” Eis in kort geding tot wijziging van passages uit het boek “Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied”, alsmede rectificatie of openbare bekendmaking van vermeende onjuistheden, wordt afgewezen.....	84
------------------------------	--	----

Opmerkingen en mededelingen

Schadevergoeding.....	87
Boeken en tijdschriften.....	88

BIJDRAGEN

De nieuwe defensiebepalingen in de Grondwet

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Op 18 juli 2000 is in het Staatsblad verschenen de *Rijkswet van 22 juni 2000 tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging* (Stb. 2000, 294). De verandering houdt in de eerste plaats de vervanging in van de bestaande artikelen 97, 98, 99, 100 en 102 door een viertal nieuwe artikelen, genummerd 97, 98, 99 en 99a. In de tweede plaats wordt een geheel nieuwe bepaling in de Grondwet ingevoegd, artikel 100. De nieuwe artikelen zijn, krachtens artikel 7 van de Bekendmakingswet, met ingang van 1 september 2000 in werking getreden.

In het verleden is in dit tijdschrift aan de (toen nog voorgenomen) wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet uitvoerig aandacht besteed door mr. drs. E. Soetendal. Zie hieromtrent zijn bijdrage *Boeiend en geboeid, enige beschouwingen over de wijziging van de defensiebepalingen in de Grondwet*, MRT 1997, p. 285-297.¹⁾ Gelet hierop, wordt het in deze bijdrage kort gehouden.

De nieuwe artikelen 97, 98, 99 en 99a

Zoals gezegd, houdt de verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging in de eerste plaats de vervanging in van de bestaande artikelen 97, 98, 99, 100 en 102 door een viertal nieuwe artikelen 97, 98, 99 en 99a. De nieuwe artikelen luiden:

Artikel 97: "1. Ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, alsmede ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, is er een krijgsmacht.

2. De regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht."

Artikel 98: "1. De krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienenden en kan mede bestaan uit dienstplichtigen.

2. De wet regelt de verplichte militaire dienst en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst."

Artikel 99: "De wet regelt vrijstelling van dienst wegens ernstige gewetensbezwaren."

Artikel 99a: "Volgens bij de wet te stellen regels kunnen plichten worden opgelegd ten behoeve van de civiele verdediging."

De eerste drie artikelen (97, 98 en 99) houden in feite een herformulering in van de oude artikelen 98 en 99.

Het eerste lid van het nieuwe artikel 97 geeft aan welke taken de krijgsmacht heeft. De eerste taak, de verdediging van het Koninkrijk, omvat volgens de memorie van toelichting "ook de bondgenootschappelijke verdediging, zoals in het kader van de NAVO en de West-Europese Unie".²⁾ Onder de tweede taak, de bescherming van de belangen van

¹⁾ Ook kan worden verwezen naar: G.L. Coolen, *De inzetbaarheid van dienstplichtigen*, MRT 1999, p. 69-84; zie met name p. 81-83.

²⁾ Bijl. Hand. II, 1996-1997, 25 367, nr. 3, p. 3.

het Koninkrijk, vallen “bijvoorbeeld de militaire bijstandstaak (op grond van artikel 59 van de Politiewet 1993), de hulpverlening door militairen aan burgers in nood, de bijstandsverlening bij rampenbestrijding, zoals bij watersnoodrampen en bosbranden, en andere vormen van hulpverlening”. Met betrekking tot de derde taak, de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, vermeldt de memorie van toelichting: “De term ‘internationale rechtsorde’ heeft een ruime betekenis. Onder dit specifieke element van de taak van de krijgsmacht valt bijvoorbeeld optreden bij internationale crisisbeheersing of bij vredesoperaties. Deze taak kan in concrete gevallen bijvoorbeeld betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid als bedoeld in de hoofdstukken VI en VII van het Handvest van de Verenigde Naties (...). Deze taak ziet echter ook op de uitvoering van de in een ander internationaal verband overeengekomen maatregelen ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde.”

Het tweede lid van het nieuwe artikel 97 bepaalt dat de regering het oppergezag heeft over de krijgsmacht. “Oppergezag” houdt in dat de politieke leiding over de krijgsmacht bij de regering berust. De inzet van de krijgsmacht is dus een bevoegdheid van de regering; voorafgaande toestemming van de Staten-Generaal met deze inzet is niet vereist.

Het eerste lid van het nieuwe artikel 98 zegt dat de krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen. Ten grondslag aan deze bepaling ligt het in 1993 genomen besluit om van de toen bestaande kader-militie-krijgsmacht over te gaan naar een krijgsmacht, geheel bestaande uit vrijwilligers.³⁾ In verband hiermee bepaalt het tweede lid dat niet alleen de verplichte militaire - dienst bij de wet wordt geregeld, maar ook “de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst”. Op deze bepaling steunt de Kaderwet dienstplicht (Stb. 1997, 139).

Het nieuwe artikel 99 is in de plaats gekomen van het oude artikel 99.⁴⁾ Het artikel bepaalt dat vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren bij de wet wordt geregeld. Op deze bepaling steunt de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1962, 370).

Artikel 99a is inhoudelijk geheel nieuw. Het is in de Grondwet opgenomen naar aanleiding van een amendement, ingediend door de kamerleden Koekkoek (CDA) en Te Veldhuis (VVD). Het belang van het artikel is gering. Op de vraag vanuit de Eerste Kamer om welke reden het amendement was aanvaard, antwoordde de regering: “Wij hebben dit amendement aanvaard omdat de indieners hebben bevestigd dat de bepaling geen betrekking heeft op een sociale dienstplicht, niet dwingt tot nieuwe uitvoeringswetgeving en feitelijk in haar betekenis is beperkt tot de thans bestaande bepalingen in de wetgeving die betrekking hebben op civiele verdediging.”⁵⁾

Het oude artikel 97

De nieuwe artikelen 97, 98 en 99 houden, zoals gezegd, een herformulering in van de oude artikelen 98 en 99. Dit betekent dat (de inhoud van) het oude artikel 97 uit de Grondwet is verdwenen. Dit artikel luidde:

“1. Alle Nederlanders daartoe in staat, zijn verplicht mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en tot verdediging van zijn grondgebied.

³⁾ Zie hieromtrent de Prioriteitennota *Een andere wereld, een andere defensie*.

⁴⁾ Het oude artikel 99 luidde: “Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend.”

⁵⁾ Bijl. Hand. I, 1997-1998, 25 367, nr. 226b, p. 3.

2. Ook ingezetenen die geen Nederlanders zijn, kan die plicht worden opgelegd.”

Het artikel is geschrapt omdat het, naast de andere defensiebepalingen, zijn betekenis had verloren. “De beginselverklaring over de handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging in het huidige artikel 97 heeft naar de heersende opvattingen, naast de in artikel 98 vervatte bepalingen inzake de dienstplicht, geen zelfstandige betekenis meer”, aldus de memorie van toelichting.⁶⁾ Reeds tijdens de voorbereiding van de grondwetsherziening van 1887 noemde de regering het artikel een “nudum praeceptum”.⁷⁾

De vervallen artikelen 100 en 102

Omdat de nieuwe artikelen 97, 98, 99 en 99a in de plaats zijn getreden van de oude artikelen 97, 98, 99, 100 en 102, zijn de oude artikelen 100 en 102 komen vervallen.

Artikel 100 luidde: “Vreemde troepen worden niet dan krachtens een wet in dienst genomen.” Artikel 102 bepaalde (in het eerste lid) dat “al de kosten voor de legers van het Rijk” uit ‘s Rijks kas zouden worden voldaan en regelde (in het tweede en derde lid) de schadeloosstelling van burgers in geval van inkwartiering en van transporten en leveranties ten behoeve van het leger.

Beide artikelen zijn geschrapt omdat zij naar het oordeel van de regering niet (meer) in de Grondwet pasten. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent: “Het huidige artikel 100, betreffende het in dienst nemen van vreemde huurlegers, heeft in de heden-daagse verhoudingen geen betekenis meer en behoort derhalve te vervallen. Overigens kan worden opgemerkt dat het vervallen van deze bepaling de wetgever de vrijheid laat om dit onderwerp - indien daaraan behoefte mocht komen te bestaan - te regelen. Het huidige artikel 102 over de kosten voor de legers en de inkwartiering is gedateerd en betreft geen onderwerpen van constitutionele aard.”⁸⁾

Het nieuwe artikel 100

De verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de verdediging houdt in de tweede plaats de invoeging in van een inhoudelijk geheel nieuw artikel. Dit nieuwe artikel, dat het vrijgekomen nummer 100 heeft gekregen, 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 gewapend conflict.

2. Het eerste lid geldt niet, indien dwingende redenen het vooraf verstrekken van inlichtingen verhinderen. In dat geval worden de inlichtingen zo spoedig mogelijk verstrekt.”⁹⁾

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot het artikel onder meer opgemerkt: “Het eerste lid veronderstelt dat in beginsel voorafgaand overleg plaatsvindt tussen de regering en de Staten-Generaal over het ter beschikking stellen of de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht ter bevordering of handhaving van de internationale

⁶⁾ Bijl. Hand. II, 1996-1997, 25 367, nr. 3, p. 2.

⁷⁾ Bijl. Hand. II, 1885-1886, 34.28, memorie van beantwoording, p. 61.

⁸⁾ Bijl. Hand. II, 1996-1997, nr. 3, p. 2.

⁹⁾ Aanvankelijk werd in het eerste lid gesproken van het “tijdig” verstrekken van inlichtingen aan de Staten-Generaal (Bijl. Hand. II, 25 367, nr. 2). Later werd “tijdig” gewijzigd in “vooraf” (Stb. 1998, 138).

rechtsorde. Ten behoeve van dat voorafgaand overleg wordt immers grondwettelijk vastgelegd dat de regering daartoe tijdig de benodigde inlichtingen aan de Staten-Generaal verstrekt. Op deze wijze wordt enerzijds de grondwettelijke positie van de Staten-Generaal versterkt, terwijl anderzijds de bestaande constitutionele verhouding tussen de regering en de Staten-Generaal inzake het gezag over de krijgsmacht gehandhaafd blijft.”¹⁰⁾

Ten grondslag aan het nieuwe artikel 100 ligt een in 1994 door de heer Van Middelkoop (GPV) ingediende (en door de Kamer met meerderheid van stemmen aangenomen) motie, waarin wordt verzocht het parlement in geval van uitzending van militaire eenheden een “formeel instemmingsrecht” te verlenen. Aan dit verzoek is - terecht - niet tegemoetgekomen. Het oppergezag over de krijgsmacht berust krachtens de Grondwet immers bij de regering (en niet bij het parlement). De nota naar aanleiding van het verslag vermeldt in dit verband: “Gekozen is voor een norm - tijdig inlichten uit eigen beweging - die geen afbreuk doet aan de constitutionele verhoudingen inzake het gezag van de regering over de krijgsmacht en (die) tegelijkertijd een belangrijke waarborg bevat voor de inbreng van de Staten-Generaal bij de inzet en terbeschikkingstelling van de krijgsmacht in de in het artikel bedoelde situaties.”¹¹⁾

¹⁰⁾ Bijl. Hand. II, 25 367, nr. 3, p. 4-5.

¹¹⁾ Bijl. Hand. II, 1997-1998, 25 367, nr. 5, p. 8.

STRAFRECHTSPRAAK

Gerechtshof te Amsterdam

Vijfde meervoudige burgerlijke kamer

Beschikking van 20 november 2000

Leden: Mr. H.L.C. Hermans, Mr. J.H.M. Willems en Mr. M.W.E. Koopmann

Bouterse en de ‘decembermoorden’

Het Hof beveelt Desi Bouterse te vervolgen wegens zijn vermoedelijke betrokkenheid bij de moorden op 8 of 9 december 1982 in Paramaribo, Suriname. De beschikking is gegeven in een art. 12 Sv-procedure, op het klaagschrift van nabestaanden van een aantal slachtoffers.

BESCHIKKING

van 20 november 2000 van de vijfde meervoudige kamer belast met de behandeling van burgerlijke zaken op het beklag met de rekestnummers R 97/163/12 Sv en R 97/176/12 Sv van [Klager 1] en [Klager 2], klagers,
raadsman: mr. J.S. Pen, Keizersgracht 332, 1016 EZ Amsterdam.

1. De verdere behandeling van de klaagschriften

1.1 Het hof verwijst naar zijn beschikkingen in deze zaak van 30 september 1998, 3 maart 2000 en 26 april 2000. De tekst van deze beschikkingen, die in kopie hierbij zijn gevoegd, wordt geacht hier te zijn ingelast.

1.2 Het hof heeft in de beschikking van 3 maart 2000 aangegeven voorlichting nodig te achten van een deskundige op het gebied van het volkenrechtelijk gewoonterecht en elke verdere beslissing aangehouden.

1.3 Bij de beschikking van 26 april 2000 heeft het hof prof. C.J.R. Dugard, hoogleraar in het volkenrecht aan de Universiteit Leiden en Senior Council, Supreme Court of South-Africa, tot deskundige benoemd, verder te noemen: “de deskundige”.

1.4 De deskundige heeft op 7 juli 2000 een rapport over de vragen, zoals geformuleerd in de beschikking van 3 maart 2000, aan het hof doen toekomen.

Dit rapport is in kopie aan deze beschikking gehecht.

1.5 Op 19 september 2000 heeft het hof een raadkamerzitting gehouden waarin voornoemd rapport van de deskundige in diens aanwezigheid aan de orde werd gesteld.

1.6 Klagers zijn in raadkamer verschenen, bijgestaan door mr. J.S. Pen en mr. dr. D. van der Landen, beiden advocaat te Amsterdam. Zij hebben bij monde van mr. Pen volhard in het beklag.

1.7 Ook de advocaat-generaal was in raadkamer aanwezig. Hij heeft gepersisterd bij zijn eerdere standpunt.

1.8 Verdachte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet in raadkamer verschenen. Zijn raadsman, mr. A. Moszkowicz, advocaat te Amsterdam, is wel in raadkamer verschenen.

Mr. Moszkowicz heeft aan de hand van nadien overgelegde pleitnotities primair gevraagd klagers niet ontvankelijk te verklaren en subsidiair gevraagd het beklag af te wijzen.

2. De omvang en strekking van de klachten

2.1 De raadsman van Verdachte heeft aangevoerd dat de klagers kennelijk slechts heb-

ben willen klagen met betrekking tot de misdrijven die gepleegd zijn jegens hun respectieve verwanten en dat het rehtens niet mogelijk is dat de klachten zich mede uitstrekken tot feiten die betrekking hebben op andere slachtoffers.

2.2 Dienaangaande geldt het volgende. Weliswaar wordt de positie van klagers als belanghebbenden in de zin van art. 12 Sv. in dit geval bepaald door de verwantschap die zij met de desbetreffende slachtoffers van het gebeurde hebben, maar dat brengt geenszins mee dat de door hen verlangde vervolging van Verdachte niet mede op gedragingen ten opzichte van andere slachtoffers in dezelfde context betrekking zou kunnen hebben. Voor een zo beperkte uitleg van de klachten als bepleit door de raadsman van Verdachte geeft overigens noch de tekst daarvan, noch de daarop gegeven toelichting voldoende grond.

3. Opportuniteit van berechting door de Nederlandse rechter

3.1 In zijn beschikking van 3 maart 2000 heeft het hof vooropgesteld dat het instellen van een strafrechtelijk onderzoek ter zake van de op eigen grondgebied gepleegde strafbare feiten, die schendingen van mensenrechten opleverden, in beginsel een verplichting is die voor de Republiek Suriname voortvloeit uit het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waarbij het land sedert 1977 partij is. Het hof sprak echter uit dat niet te verwachten viel dat Verdachte in Suriname op afzienbare termijn zou worden vervolgd en berecht ter zake van de feiten waarop het beklag betrekking heeft.

3.2 Inmiddels zijn in de pers recentelijk berichten verschenen die inhouden dat tegen Verdachte in verband met deze feiten in Suriname een gerechtelijk vooronderzoek is aangevangen. Dit roept de vraag op of een vervolging hier te lande nog opportuun moet worden geacht, zoals in het slot van de overweging 4.2 van de beschikking van 3 maart 2000 werd overwogen.

3.3. Omtrent het vermelde gerechtelijk vooronderzoek heeft het hof geen officiële mededeling bereikt en over de eventuele uitkomst daarvan kan geen voorspelling worden gedaan, zo min als zekerheid bestaat over de vraag of vervolgens besloten zal worden een strafzaak tegen Verdachte ter zitting van een rechterlijk college aanhangig te maken. Bij deze stand van zaken ziet het hof onvoldoende aanleiding af te wijken van zijn op 3 maart 2000 ter zake ingenomen standpunt over de opportuniteit van een vervolging hier te lande.

3.4 Die vervolging kan met bewilliging van het hof tenslotte nog worden gestaakt, indien ontwikkelingen in een eventueel Surinaams strafproces daartoe aanleiding zouden geven. Daarbij geldt dat een Surinaams gewijsde door de Nederlandse rechter in beginsel, dat wil zeggen buitengewone omstandigheden daargelaten, moet worden gerespecteerd overeenkomstig het bepaalde in artikel 68, tweede lid, van het Wetboek van Strafrecht. Hetzelfde geldt voor een afdoening buiten het strafgeding, zij het dat het, gezien de bijzondere ernst van de feiten, niet goed voorstelbaar is dat daartoe zal worden overgegaan.

4. Geen immuniteit van Verdachte als staatshoofd

4.1 De raadsman van Verdachte heeft gesteld dat deze in verband met de onderhavige feiten niet kan worden vervolgd omdat deze toentertijd de positie van staatshoofd zou hebben bekleed.

4.2 Het hof kan in het midden laten of die onvoldoende gemotiveerde stelling omtrent de positie van Verdachte juist is.

Het plegen van zeer ernstige strafbare feiten als waarom het hier gaat, kan immers niet

tot de officiële taken van een staatshoofd worden gerekend.

5. De strafbaarheid van de onderhavige feiten naar volkenrecht en de toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel

5.1 Het hof verenigt zich met de opmerkingen en conclusies van de deskundige, hierop neerkomende dat de onderhavige feiten kunnen worden beschouwd als misdrijven tegen de menselijkheid/foltering en naar internationaal gewoonterecht, omdat zij zijn begaan op een systematische manier volgens een tevoren beraamd plan door de militaire autoriteiten, aan wie Verdachte leiding gaf, en gericht waren tegen een groep burgers, met het doel bekentenissen te verkrijgen of om leden van de burgerbevolking te intimideren of te dwingen.

5.2 Het hof schaart zich eveneens achter het oordeel van de deskundige:

- dat foltering als misdrijf tegen de menselijkheid reeds in 1982 een misdrijf was volgens internationaal gewoonterecht en dat de dader daarvan persoonlijk strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld;

- dat het in 1982 waarschijnlijk niet (meer) zo was dat een misdrijf tegen de menselijkheid alleen in tijd van oorlog of tijdens een gewapend conflict kon worden begaan, maar ook in tijd van vrede;

- dat misdrijven tegen de menselijkheid niet verjaren;

- dat een staat volgens het internationaal gewoonterecht naar de stand van 1982 bevoegd was extraterritoriale (universele) rechtsmacht uit te oefenen ten opzichte van een niet-onderdaan die verdacht werd van een misdrijf tegen de menselijkheid.

5.3 Voorts begrijpt het hof uit het rapport van de deskundige dat het voor de uitoefening van rechtsmacht niet nodig is dat het slachtoffer onderdaan is of de slachtoffers onderdanen zijn van de vervolgende staat, maar dat dit - zoals in het onderhavige geval waarin de klagers verwanten zijn van slachtoffers - de juridische grondslag van een vervolging wel versterkt.

5.4 In het rapport van de deskundige heeft het hof onvoldoende aanknopingspunten kunnen vinden voor de opvatting dat vervolging van Verdachte hier te lande naar maatstaven van internationaal (gewoonte)recht niet mogelijk en toelaatbaar zou zijn, zo lang hij zich niet in Nederland bevindt.

6. Foltering en

6.1 Wat betreft foltering verwijst het hof naar zijn overwegingen in zijn beschikking van 3 maart 2000, onder 5.2, en volhardt daarbij.

In de lijn hiervan en van hetgeen in de onderhavige beschikking eveneens onder 5.2 is overwogen, ligt besloten dat vervolging van Verdachte wegens foltering en rechtens mogelijk is en derhalve zal worden bevolen.

6.2 Het hof heeft echter in het slot van vermelde overwegingen de vraag opgeworpen of de Uitvoeringswet Folteringverdrag kan worden toegepast op feiten die zijn gepleegd op 8/9 december 1982. Dit zijn immers data die liggen vóór de inwerkingtreding van de wet op 20 januari 1989. Het hof had daarbij het oog op de bedenking, dat alsdan aan de wet terugwerkende kracht zou worden verleend en derhalve mogelijk schending zou plaatsvinden van het legaliteitsbeginsel. Dat beginsel houdt in, dat geen misdaad en geen straf kunnen bestaan dan op grond van een wet die aan de misdaad voorafgaat.

6.3 De deskundige heeft in paragraaf 8.4.3 en volgende van zijn rapport daaromtrent aangegeven dat het Folteringverdrag een declaratoir karakter draagt. Met andere woorden: het verdrag bevestigt slechts wat reeds besloten lag in het internationaal gewoonte-

recht ten aanzien van het verbod, de bestraffing en de omschrijving van foltering als misdrijf tegen de menselijkheid.

Hieruit volgt naar het oordeel van de deskundige dat de Uitvoeringswet Folteringverdrag met terugwerkende kracht kan worden toegepast op gedrag dat naar Nederlands recht onwettig was vóór 1989, doch niet onder de naam foltering strafbaar was gesteld, zoals mishandeling en moord.

De deskundige heeft in dit verband een onderscheid gemaakt tussen een “retroactieve” en een “retrospectieve” wetgeving. Een retroactieve wet maakt een feit strafbaar dat niet strafbaar was toen het werd begaan. Een retrospectieve wet daarentegen is er niet op gericht nieuwe strafbare feiten in het leven te roepen.

6.4 Het hof sluit zich aan bij deze overwegingen van de deskundige en diens conclusie, hierop neerkomende dat, indien de Nederlandse rechter de Uitvoeringswet Folteringverdrag op een retrospectieve wijze zou toepassen bij de vervolging en berechting van Verdachte op basis van universele rechtsmacht - hetgeen naar het oordeel van het hof niet alleen mogelijk is, maar ook aangewezen voorkomt - artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten niet wordt geschonden. Dit artikel bepaalt, voor zover hier van belang, dat het legaliteitsbeginsel niet in de weg staat aan het vonnis en de straf van iemand die schuldig is aan een handelen of nalaten, hetwelk ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde, van strafrechtelijke aard was overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die door de volkerengemeenschap worden erkend.

Op grond van dezelfde overwegingen oordeelt het hof dat voormelde retrospectieve toepassing geen strijd oplevert met artikel 16 van de Grondwet, inhoudende dat geen feit strafbaar is dan uit kracht van een daaraan voorafgegane wettelijke strafbepaling.

6.5 Gezien al het voorgaande kan derhalve niet worden geoordeeld dat vervolging, berechting en mogelijk bestraffing van Verdachte inbreuk zouden maken op het legaliteitsbeginsel en/of dat Verdachte er geen rekening mee zou hebben kunnen houden dat hij elders dan in Suriname, in het bijzonder in Nederland, te eniger tijd zou worden vervolgd. Hetgeen de raadsman van Verdachte dienaangaande heeft betoogd kan hieraan niet afdoen.

7. Het begrip foltering in de Uitvoeringswet Folteringverdrag

7.1 In de beschikking van 3 maart 2000 heeft het hof vragen opgeworpen met betrekking tot de toepasselijkheid van de Uitvoeringswet Folteringverdrag, voor zover de feiten betrekking hebben op het ter dood brengen van de slachtoffers. Het hof verwijst naar de overwegingen 5.2.5 tot en met 5.2.7 van die beschikking.

7.2 Bij nadere beschouwing vindt het hof onvoldoende zwaarwegende aanwijzingen om uit te sluiten dat ook het “zelfstandig” doden, dat wil zeggen los van een daaraan voorafgaande foltering, onder de werking van de wet valt.

7.3 In dit verband is van belang dat artikel 1, tweede lid, van de Uitvoeringswet Folteringverdrag met mishandeling gelijkstelt het opzettelijk tweeebrengen van een toestand van hevige angst of een andere vorm van geestelijke ontreddeering, hetgeen in het algemeen het geval zal zijn als men de slachtoffers confronteert met een naderende executie. Zoals reeds eerder aangegeven, valt niet wel in te zien dat dit tweeebrengen wel als een foltering dient te worden beschouwd, doch de executie - de ultieme mishandeling - niet. Eén van de gronden waarop volgens de Memorie van Toelichting op de Uitvoeringswet Folteringverdrag (Tweede Kamer, vergaderjaar 1986-1987, 20 042, nr.3, p.5) de toepasselijkheid van het universaliteitsbeginsel berust, is de ondraaglijkheid van de gedachte

dat folteraars, zolang hun door het regime van hun eigen land de hand boven het hoofd gehouden wordt, zich vrijelijk naar andere landen kunnen begeven en daar zelfs ongestraft oog in oog kunnen komen te staan met hun naar het buitenland gevluchte slachtoffers of met, voegt het hof hieraan toe, verwanten of andere bekenden van dezen. Deze overweging is moeilijk verenigbaar met een beperkte uitleg van de wet, die erop zou neerkomen dat juist de daders van de ernstigste misdrijven tegen de menselijkheid van vervolging en eventuele bestraffing gevrijwaard zouden blijven.

7.4 Dit gezichtspunt brengt mee dat alle hier mogelijk te verwijten feiten - mishandeling, al dan niet de dood ten gevolge hebbende én het doden als op zichzelf staande delict - met toepassing van de Uitvoeringswet Folterverdrag hier te lande kunnen worden vervolgd.

7.5 Het hof is van oordeel dat dit niet in strijd is met het uitgangspunt dat strafbepalingen in het algemeen restrictief dienen te worden uitgelegd (Tweede Kamer, vergaderjaar 1986-1987, 20 042, B, p.6, r.k.), omdat alleen dan zou kunnen worden voorkomen dat een strafrechtelijke vervolging volgt op basis van een rechtsnorm waarvan de betrokkene niet bij voorbaat - en in het bijzonder tijdens het begaan van de feiten - redelijkerwijs had kunnen of behoeven te weten, dat zijn gedrag daarmee in strijd is. Het hof verwijst hiervoor naar hetgeen in het rapport van de deskundige in (het slot van) 8.4.4. omtrent het begrip "foltering" is overwogen - in welk verband uitdrukkelijk "murder" (moord) wordt genoemd - en waarmee het hof zich verenigt.

7.6 Het hof onderkent dat op het onderhavige punt verschil van inzicht mogelijk is en dat niet is uit te sluiten dat de strafrechter voor een meer beperkte uitleg zal kiezen. Aangezien de meer uitgebreide uitleg op de door het hof vermelde gronden echter geenszins kan worden uitgesloten, zal de vervolgingsgrondslag te dezen niet worden beperkt. Het hof verwijst in dit verband nog naar hetgeen in rechtsoverweging 8.4 van deze beschikking over de vervolgingsgrondslag zal worden overwogen.

7.7 Daarbij komt dat het hof wenst te vermijden dat het te bevelen onderzoek naar de reeds lang geleden gepleegde feiten waar het in deze zaak om gaat bij voorbaat extra wordt gecompliceerd doordat een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen gevallen waarin een foltering de dood ten gevolge heeft gehad en gevallen waarin de dood, ofschoon mogelijk voorafgegaan door een foltering, niet als een gevolg van de foltering kan worden gezien.

8. Andere grondslagen voor een vervolging

8.1 De gebeurtenissen op 8/9 december 1982 kunnen niet als oorlogsmisdrijven worden gezien. Dit was reeds het voorlopig oordeel van het hof in zijn beschikking van 3 maart 2000. De deskundige heeft in paragraaf 3 van zijn rapport aangegeven zich daarmee te kunnen verenigen. Het hof komt mede aan de hand daarvan niet tot een andere zienswijze.

8.2 De deskundige heeft in zijn rapport voorts vermeld dat Verdachte naar internationaal gewoonterecht voor vervolging in aanmerking komt, maar er tevens - naar het oordeel van het hof terecht - op gewezen dat het Nederlandse recht een nationale wet vereist om internationaalrechtelijke verplichtingen in het eigen stelsel te verwerken voor zover het betreft de strafbaarstelling van menselijk gedrag (vergelijk artikel 94 van de Grondwet).

Het hof deelt de visie van de deskundige, dat misdrijven tegen de menselijkheid buiten het kader van de Uitvoeringswet Folteringverdrag in het Nederlandse recht beperkt strafbaar zijn gesteld, namelijk in de Wet Oorlogsstrafrecht. In die wet worden misdrijven te-

gen de menselijkheid niet als op zichzelf staande strafbare feiten gezien, maar als strafverzwarende omstandigheden in verband met oorlogsmisdrijven. Oorlogsmisdrijven doen zich, zoals hiervoor overwogen, echter in casu niet voor.

8.3 Het voorgaande brengt mee dat het hof geen reden ziet de vervolging van Verdachte op een andere of ruimere grondslag dan de Uitvoeringswet Folteringverdrag te doen plaatsvinden.

8.4 Het hof acht het evenwel wenselijk dat de rechter die over deze zaak ten gronde zal oordelen de vrijheid behoudt het feit of de feiten naar eigen inzicht te kwalificeren. Daarom zal het bevel tot vervolging niet worden geclausuleerd ten aanzien van de precieze juridische grondslag waarop de vervolging zal dienen te geschieden.

9. Slotsom

De klachten zijn gegrond. Vervolging van Verdachte zal worden bevolen. Onder verwijzing naar de overweging 3.7 van zijn beschikking van 3 maart 2000 zal het hof tevens gelasten dat een gerechtelijk vooronderzoek zal worden gevorderd.

10. De verkrijgbaarheid van deze beschikking

Het hof ziet aanleiding deze beschikking algemeen verkrijgbaar te stellen.

11. Beslissing

Het hof:

- beveelt de officier van justitie in het arrondissement Amsterdam [voornamen] Verdachte, geboren op [geboortedatum en -plaats], Suriname, te vervolgen wegens de feiten waarop de beklaagden betrekking hebben, gepleegd op of omstreeks 8/9 december 1982 in Paramaribo, Suriname;

- gelast de officier van justitie bij de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in de arrondissementsrechtbank te Amsterdam een vordering te doen strekkende tot instelling van een gerechtelijk vooronderzoek met betrekking tot genoemde feiten;

- stelt de tekst van deze beschikking algemeen verkrijgbaar.

NASCHRIFT

Het beklag

1. *Bij beschikking van 20 november jl. heeft het Hof Amsterdam bevolen Desiré Delano Bouterse te vervolgen wegens zijn vermoedelijke betrokkenheid bij de moorden op 8 of 9 december 1982 in Paramaribo, Suriname. De beschikking is gegeven in een art. 12 Sv-procedure, op het klaagschrift van R. Wijngaarde en R.A.I. Hoost, nabestaanden van een aantal slachtoffers.*

2. *Volgens klagers heeft Bouterse het bevel gegeven aan een onder zijn verantwoordelijkheid opererende groep militairen tot het executeren van vijftien personen, onder wie Frank Wijngaarde (de broer van klager Wijngaarde) en Eddy Hoost (de neef van klager Hoost) op 8 of 9 december 1982 in Fort Zeelandia te Paramaribo. Bouterse zou zich hierdoor schuldig hebben gemaakt aan moord.*

3. *Nu de feiten volgens de klacht zijn begaan in Paramaribo kan het territorialiteitsbeginsel in art. 2 Sr, dat de Nederlandse strafwet van toepassing verklaart op feiten die in Nederland zijn begaan, niet als grond voor rechtsmacht gelden. De hoofdvraag die aan de raadkamer van het Hof voorlag was dan ook of Nederland rechtsmacht terzake heeft. In zijn eerste beschikking van 30 september 1998 verwees het Hof de zaak naar de rech-*

ter-commissaris van de Rechtbank Amsterdam om te laten onderzoeken of de rechtsmacht misschien gevestigd kon worden op het actief nationaliteitsbeginsel ex art. 5 Sr: bezat Bouterse in december 1982 de Nederlandse nationaliteit? De rechter-commissaris heeft deze vraag bij brief van 30 juli 1999 ontkennend beantwoord.

4. Het Hof heeft zich in de behandeling van het beklag vervolgens geconcentreerd op de vraag of het rechtsmacht kon baseren op het universaliteitsbeginsel: kunnen foltering en misdrijven tegen de menselijkheid, hoewel begaan buiten Nederland en door een niet-Nederlander, aan de Nederlandse rechter worden voorgelegd? Om deze vraag te kunnen beantwoorden, heeft het Hof prof. C.J.R. Dugard, hoogleraar internationaal publiekrecht aan de Universiteit Leiden opgedragen onder andere de volgende vragen te beantwoorden: (1) Waren de in de klacht geformuleerde feiten strafbaar naar de stand van het internationaal gewoonterecht in 1982 als foltering of misdrijven tegen de menselijkheid, die voor de dader naar dit recht individuele aansprakelijkheid creëerden?¹⁾ (2) Waren deze feiten naar het internationaal gewoonterecht van 1982, dan wel vanaf enig later tijdstip, onverjaarbaar? (3) Was Nederland naar de stand van het internationaal gewoonterecht van 1982 bevoegd universele jurisdictie uit te oefenen ter zake van die feiten? (4) Is het voor de uitoefening van universele jurisdictie relevant dat de verdachte zich niet op Nederlands grondgebied bevindt? (5) Is het voor de uitoefening van universele jurisdictie relevant dat één van de slachtoffers de Nederlandse nationaliteit had? (6) Tenslotte, verplicht het internationaal gewoonterecht van 1982, dan wel van enig later tijdstip, Nederland tot het vestigen van universele rechtsmacht over feiten vergelijkbaar met de onderhavige? Dugard beantwoordt de eerste drie vragen bevestigend.²⁾ Voorts is Dugard van mening dat het voor vervolging van Bouterse hier te lande niet noodzakelijk is dat hij in Nederland is, noch dat de slachtoffers Nederlands onderdaan zijn, hoewel dit laatste de juridische grondslag voor vervolging wel versterkt. Ten aanzien van de laatste vraag is Dugard van mening dat een rechtsmachtverplichting alleen bestaat wanneer de verdachte zich fysiek op Nederlands grondgebied bevindt.

5. Bij deze stand van zaken komt het Hof tot de conclusie dat van een strafvervolgning van Bouterse redelijkerwijs resultaat kan worden verwacht, en beveelt het deze vervolging op voet van art. 12i Sv. Nu het de zaak nog niet rijp acht voor een terechtzitting (gezien het tijdsverloop tussen de feiten en de vervolging, en de mogelijke problemen rondom het bewijsmateriaal) draagt het Hof de officier van justitie tevens op een gerechtelijk vooronderzoek te vorderen bij de rechter-commissaris van de Rechtbank Amsterdam.

6. De beschikking van het Hof roept gemengde gevoelens op. Aan de ene kant is de beschikking een steun in de rug van de mensenrechten. Zij komt tevens ten goede aan het internationale recht nu dit pas tot zijn recht komt wanneer het wordt toegepast door nationale rechters en het onderdeel gaat uitmaken van het nationale recht. Aan de andere kant rekt het Hof in zijn beschikking de grenzen van het recht - zowel het internationale als het nationale - ver op, en gaat het mijn inziens soms zelfs over die grenzen heen. Het lijkt erop dat het Hof vooraf de uitkomst van de beschikking heeft bepaald en vervolgens met het oog op die uitkomst het recht ruim heeft geïnterpreteerd. De gemengde gevoelens maken het moeilijk een eindoordeel over de beschikking te vormen. Een te strikte toepas-

¹⁾ Het Hof heeft Dugard tevens gevraagd of deze daden kunnen worden beschouwd als oorlogsmisdrijven. Dugard beantwoordde deze vraag negatief. Ik ga hier verder niet op in.

²⁾ Rapport van 7 juli 2000. Uit het moment dat het Hof koos om de vervolging te bevelen, kan wellicht worden afgeleid, dat het Hof toch niet geheel zeker was van de onverjaarbaarheid van de feiten: op 8/9 december zou het namelijk achttien jaar geleden zijn dat de moorden zijn gepleegd; zie A.H. Klip, "Dubbele vervolging voor de decembermoorden?" 44 NJB 2120-2121 (2000).

sing van het toepasselijke recht ondermijnt de bescherming van fundamentele mensenrechten. Een te flexibele toepassing kan deze doelstelling echter ook juist ondergraven, namelijk wanneer het recht daardoor een aantal van zijn wezenlijke functies dreigt te verliezen, zoals het dienen van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Dat de keuze niet per se ten nadele van een (te) flexibele toepassing moet uitvallen, mag blijken uit het feit dat het Joegoslavië Tribunaal met vergelijkbare problemen te kampen heeft gehad en uiteindelijk steeds heeft gekozen voor bescherming van de mensenrechten. Hoewel het Tribunaal de grenzen van het recht heeft opgezocht, heeft het tot op heden relatief weinig kritiek te verduren gekregen.

Berechting door de Nederlandse rechter?

7. Los van de vraag *wáár* Bouterse moet worden vervolgd, staat het buiten kijf dat het een goede zaak is *dát* er nu eindelijk wordt vervolgd. Het is weliswaar 18 jaar geleden dat in Suriname de decembermoorden werden gepleegd, maar beter laat vervolgen dan nooit vervolgen. De zaak blijft toch de gemoederen bezig houden, en dat is begrijpelijk. Een andere vraag is: kan en moet Nederland die vervolging op zich nemen? En dan doel ik hier niet op de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, daar kom ik hieronder over te spreken. Een vraag die het Hof eerst aan de orde stelt, is of het opportuun is om Bouterse hier te vervolgen voor feiten gepleegd in Paramaribo.

8. Ja, zegt het Hof, want Nederland heeft nauwe historische banden met Suriname. Bovendien is er in Nederland een grote, uit Suriname afkomstige bevolkingsgroep, bij wie (en ook bij vele anderen) de decembermoorden een schok hebben veroorzaakt. Daarnaast was één van de slachtoffers Nederlander (Frank Wijngaarde), en wonen de klagers, verwanten van twee van de slachtoffers, in Nederland.³⁾ De belangrijkste overweging van het Hof bij de beoordeling van de wenselijkheid van vervolging in Nederland is het feit dat niet kan worden verwacht dat Suriname op korte termijn Bouterse zal vervolgen. Vóór de beklagprocedure in Nederland en nog enige tijd daarna heeft Suriname inderdaad nooit de indruk gewekt vervolging van Bouterse te willen overwegen. Recentelijk is in deze houding verandering gekomen. Bij beschikking van 31 oktober 2000 op een beklagprocedure ex art. 4 Surinaams Sv droeg het Hof van Justitie van Suriname de vervolging van Bouterse op ter zake van levensberoving.⁴⁾ Zonder twijfel zou vervolging in Suriname de voorkeur hebben, nu de moorden daar zijn gepleegd en Bouterse zich bovendien daar bevindt. Zowel vanuit het oogpunt van vergelding als preventie is vervolging in Suriname effectiever. Klip noemt nog een andere reden waarom vervolging in Suriname de voorkeur heeft. Hij stelt dat, hoewel het ne bis in idem-beginsel dubbele vervolging niet belet, het wel een beletsel is voor elke vorm van rechtshulp van Nederland aan Suriname en omgekeerd. Dit is voor Klip voldoende reden de beschikking van het Hof naar de prullenmand te verwijzen en Nederlandse strafvervolging resoluut van de hand te wijzen.

9. Zonder hier opnieuw de vraag van rechtshulp te behandelen, wijs ik op een aantal overwegingen van het Hof die het door Klip gesignaleerde probleem enigszins in perspectief plaatsen. In de eerste plaats heeft het Hof altijd voorop gesteld dat vervolging van de verdachte(n) van de decembermoorden op eigen grondgebied de voorkeur verdient. In de tweede plaats overweegt het Hof geheel terecht dat de gewijzigde Surinaamse opstelling dermate pril en wankel is dat het onvoldoende aanleiding biedt om vervol-

³⁾ Beschikking van 3 maart 2000, paragraaf 4.2.

⁴⁾ A.H. Klip supra n. 3, 2120.

*ging in Nederland niet opportuun meer te achten.⁵⁾ Het moge duidelijk zijn dat de plotse-
linge Surinaamse interesse in vervolging niet kan worden los gezien van de actieve op-
stelling van Nederland. Directer gezegd: het Hof lijkt met zijn serieuze behandeling van
de klacht ook de (nieuwe) Surinaamse autoriteiten te hebben wakker geschud. De gewij-
zigde opstelling van Suriname kan echter voor het Hof op zijn beurt geen aanleiding zijn
om achterover te leunen. Suriname zou dat kunnen opvatten als een signaal dat
Nederland het toch niet zo serieus neemt; de Surinaamse belangstelling zou dan plots-
klaps weer kunnen verdwijnen. De Nederlandse vervolging moet daarom voorlopig wor-
den voortgezet om als een stok achter de deur te dienen.*

Strafbaarheid naar internationaal recht

10. Ten tijde van de decembermoorden, in 1982, bestond er geen verdrag dat foltering
of misdrijven tegen de menselijkheid strafbaar stelde. Strafbaarheid van de moorden zou
dus moeten volgen uit de tweede belangrijke bron van het internationaal recht: het ge-
woonterecht. Internationale rechters, laat staan nationale rechters, hebben het aantonen
van gewoonterecht nooit een gemakkelijke klus gevonden. Hiertoe moeten ze praktijk van
staten aantonen, waaruit blijkt dat staten bepaalde regels naleven en dat die naleving is
gebaseerd op de overtuiging dat aldus gehandeld behoort te worden (*opinio iuris*). Met
name het vereiste van statenpraktijk maakt het voor rechters moeilijk om gewoonterecht
aan te nemen. Staten doen nu eenmaal vaak niet wat ze zeggen te doen. Strikte toepas-
sing van deze regels voor gewoonterecht maakt Dugards conclusie over de gewoonte-
rechtelijke status van het folterverbod in 1982 dan ook op zijn minst twijfelachtig.⁶⁾ Het
staat immers buiten kijf dat staten, hoewel ze dit nooit zullen erkennen, toen (net als nu)
veelvuldig mensen folterden. Om uit deze 'val' van het gewoonterecht te ontsnappen, is
het inmiddels algemene praktijk om gewoonterecht af te leiden, behalve uit de *opinio*
iuris van staten, uit de praktijk van internationale organisaties.⁷⁾ Zo haalt Dugard, om
zijn stelling dat foltering naar de stand van het internationaal gewoonterecht van 1982
al strafbaar was onder meer de praktijk aan van het Mensenrechten-comité, de Algeme-
ne Vergadering van de Verenigde Naties, en het Joegoslavië Tribunaal.⁸⁾ Hoewel niet in
de pas met de traditionele internationale regels aangaande de vorming van gewoonte-
recht, is Dugards benadering inmiddels gangbaar en geaccepteerd. Om die reden ver-
baast het niet dat de Nederlandse rechter zijn standpunt, dat foltering naar het interna-
tionaal gewoonterecht van 1982 verboden was, aanvaardt.

11. Eenmaal aangenomen dat het internationaal gewoonterecht van 1982 foltering
verbodt, is de volgende vraag of individuen vervolgd kunnen worden op grond van ge-
woonterecht. Onder internationaal recht is dit geen novum meer. Hoewel de Joegoslavië
en Rwanda Tribunaal nog altijd de voorkeur geven aan geschreven normen als grond-
slag voor individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid, hebben ze bij gebrek daaraan
individuen vervolgd op basis van gewoonterecht.⁹⁾ Indien men aanneemt dat het Statuut

⁵⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragrafen 3.1-3.4.

⁶⁾ Rapport Dugard, paragrafen 5.3.1-5.3.2.

⁷⁾ T. Meron, "Is international law moving towards criminalization?", 9 EJIL 18, 28 (1998).

⁸⁾ Rapport Dugard supra n. 7.

⁹⁾ Joegoslavië Tribunaal: Prosecutor v. Anto Furundzija, Case No IT-95-17/1-T, paragraaf 140 (10 december 1998); Tadic zaak, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, paragraaf 134 (2 oktober 1995); Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo, Case No. IT-96-21-T, paragraaf 308 (16 november 1998); Rwanda Tribunaal: Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, paragrafen 613-615 (2 september 1998).

van het Permanent Strafhof zelf geen materieel recht creëert, zullen ook individuen die onder de jurisdictie van dit Strafhof worden gebracht, worden vervolgd op grond van gewoonterecht. In het nationale recht blijkt vervolging op grond van gewoonterecht echter problematisch (zie paragraaf 15).

12. Minder eenvoudig ligt de stelling van het Hof dat schending van het folterverbod staten universele rechtsmacht geeft. Het Hof meent dat het internationaal gewoonterecht van 1982 niet alleen foltering verbodt, maar tevens dat het staten de bevoegdheid gaf om foltering door een ieder en overal ter wereld gepleegd, te vervolgen. Het Hof neemt hier het standpunt van Dugard over dat het folterverbod inhoudsloos zou zijn indien het geen vervolgingsbevoegdheid zou impliceren.¹⁰⁾ Deze stelling, dat de effectiviteit van normen afhangt van de handhaving ervan, geldt voor vele internationale normen. Maar het zou toch wat ver gaan om voor al die normen nationale universele rechtsmacht aan te nemen. Deze benadering staat ook haaks op de tradities van het internationaal recht: dit recht heeft altijd een scherp onderscheid gemaakt tussen inhoudelijke gebods- of verbodsnormen enerzijds en regels die zien op de handhaving van deze normen anderzijds. Daar komt bij dat universele jurisdictie verre van een algemeen geaccepteerde basis van rechtsmacht is. Ook Nederland heeft zich in het algemeen aarzelend opgesteld ten aanzien van de verplichting om te vervolgen op basis van universele rechtsmacht.¹¹⁾ De aanname dat reeds in 1982 universele rechtsmacht bestond voor foltering verdient dan ook meer onderbouwing dan thans in de beschikking van het Hof en in het advies van Dugard valt te lezen.

13. Voor de vraag naar de strafbaarheid van Bouterse onder internationaal recht is voorts van belang diens immuniteit. De behandeling door het Hof van dit onderwerp overtuigt niet. De raadsman van Bouterse heeft aangevoerd dat zijn cliënt niet kan worden vervolgd omdat deze toentertijd de positie van staatshoofd bekleedde. Het Hof wijst dit standpunt van de hand met de volgende motivering: "Het plegen van zeer ernstig strafbare feiten als waarom het hier gaat, kan immers niet tot de officiële taken van een staatshoofd worden gerekend".¹²⁾ Zonder uitvoerig in te gaan op de complexe materie van immuniteit van staatshoofden, lijkt het geen twijfel dat de stellingname van het Hof nadere onderbouwing behoeft. Uitgangspunt is immers dat de jurisdictie van staten beperkt wordt door de immuniteit van staatshoofden. Traditioneel geldt dit zowel voor handelingen gepleegd in functie als voor particuliere gedragingen. In de Pinochet-zaak heeft de Britse House of Lords dit laatste beginsel genuanceerd in de zin dat ex-staatshoofden thans geen beroep meer kunnen doen op immuniteit voor handelingen gepleegd buiten functie.¹³⁾ De vraag is natuurlijk welke status aan deze uitspraak moet worden toegekend in het internationale recht. Zonder vooruit te lopen op de mogelijke conclusie, had het Hof in zijn beslissing op het verweer op zijn minst er blijk van moeten geven zich bewust te zijn van deze problematiek.

Strafbaarheid naar Nederlands recht

14. Indien we aannemen dat de decembermoorden internationaalrechtelijk strafbaar zijn, welke feiten universele rechtsmacht impliceren, dan is Nederland naar internationaal recht bevoegd om Bouterse te vervolgen. Indien ik met Dugard aan zou nemen dat

¹⁰⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragraaf 6.4 en Rapport Dugard, paragraaf 5.7.7.

¹¹⁾ Rapport Dugard, paragraaf 8.4.2.

¹²⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragrafen 4.1-4.2.

¹³⁾ House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and other ex parte Pinochet, 24 maart 1999, 38 I.L.M. 581 (1999).

de normen in het Folterverdrag in 1982 gewoonterechtelijke status hadden, dan is Nederland zelfs verplicht om Bouterse te vervolgen, als hij op enig moment naar Nederland komt. Staten zijn gehouden toepassing te geven aan het internationaal recht met voorrang boven het nationale recht indien de bepalingen van het nationale recht niet stroken met het internationale recht. Deze verplichting wordt evenwel gemakkelijk geschonden bij afwezigheid van nationale normen die de internationale normen omzetten in nationaal recht. Die omzetting is overigens een eis van nationaal recht, die door het internationaal recht geenszins wordt gesteld. Zoals ik reeds aangaf, individuen worden door internationale tribunalen rechtstreeks op grond van het internationale recht vervolgd; er is geen reden om aan te nemen dat een nationale rechter het internationale recht niet direct zou kunnen toepassen. Of een staat het monisme of het dualisme ahangt is wat betreft het internationale recht in dit verband irrelevant.¹⁴⁾ Deze theorieën verklaren slechts waarom een staat internationale normen al dan niet omzet in nationaal recht, ze zijn daar geen rechtvaardiging voor.

15. Het Nederlandse Wetboek van Strafrecht bevat het legaliteitsbeginsel, inhoudende dat niemand strafbaar is anders dan op basis van een voorafgaande wettelijke strafbepaling, waarbij 'wettelijk' ziet op een nationale wet in formele zin. Dit beginsel lijkt behalve voor de materiële delictsomschrijving evenzeer te gelden voor rechtsmachtbepalingen.¹⁵⁾ Hoewel het internationaal gewoonterecht onderdeel uitmaakt van het Nederlandse recht, verbiedt art. 1 Sr. dus de bestraffing rechtstreeks op grond van regels van gewoonterecht. Het Hof heeft, met steun van Dugard, dit conflict tussen internationaal en nationaal recht geprobeerd op creatieve wijze op te lossen. Daartoe heeft het Hof een onderscheid gemaakt tussen retrospectieve en retroactieve wetgeving. In tegenstelling tot de retroactieve wetgeving, die ex art. 1 Sr. verboden is, heeft retrospectieve wetgeving een declaratoir karakter, wat betekent dat de relevante normen reeds eerder als ongeschreven rechtsregels waren geaccepteerd. Het Hof meent dat de Uitvoeringswet Foltering, welke wet op 20 januari 1989 in werking is getreden, een voorbeeld is van retrospectieve wetgeving.¹⁶⁾

16. Het Hof lost aldus het conflict tussen internationaal en nationaal recht op originele wijze op. Bovendien voldoet het Hof op deze manier aan zijn plicht om het internationale recht toe te passen met voorrang boven het nationale recht. Niettemin maakt de constructie een wat geforceerde indruk. Met name de grens tussen retroactieve en retrospectieve wetgeving komt op mij niet geheel scherp over. Dat ook het Hof enigszins moeite heeft met het onderscheid mag wel blijken uit de volgende zinsnede uit de Beschikking: "de Uitvoeringswet Folterverdrag [kan] met terugwerkende kracht ... worden toegepast op gedrag dat naar Nederlands recht onwettig was vóór 1989, doch niet onder de naam foltering strafbaar was gesteld, zoals mishandeling en moord".¹⁷⁾ Het Hof beaamt dus zelf dat het de Uitvoeringswet Folterverdrag met terugwerkende kracht toepast. Het probleem is voorts dat het Hof het folterverbod ontleent aan nationale wetgeving zoals van kracht in 1982, maar de universele jurisdictie om dit verbod te handhaven uit de Uitvoeringswet van 1989 haalt. Het Hof haalt derhalve twee nauw met elkaar verbonden concepten (het materiële verbod en de rechtsmacht) uit verschillende, geheel los van elkaar staande instrumenten.

17. Een lastige vraag voor het Hof was in hoeverre de decembermoorden gekwalifi-

¹⁴⁾ Zie echter G.A.M. Strijards, "Neerlands dualisme en zijn strafmacht", 44 NJB 2114-2115 (2000).

¹⁵⁾ Id. 2115.

¹⁶⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragraaf 6.4; rapport Dugard paragrafen 8.4.3-8.4.5.

¹⁷⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragraaf 6.3.

ceerd kunnen worden als foltering. Art. 1 lid 3 van de Uitvoeringswet Folterverdrag bepaalt dat foltering ook strafbaar is indien het de dood ten gevolge heeft. Deze bepaling lijkt ervan uit te gaan dat het opzet niet op de dood gericht hoeft te zijn. In zijn beschikking van 3 maart 2000 overweegt het Hof dat dit zou kunnen betekenen dat toepassing van deze wet uitgesloten is, indien het opzet van de daders primair gericht was op het doden.¹⁸⁾ Weliswaar vertoonden de lichamen van de slachtoffers sporen van mishandeling,¹⁹⁾ maar het Hof is zich bewust van het feit dat deze ook kunnen zijn toegebracht nadat de slachtoffers waren gedood.²⁰⁾ In zijn beschikking van 20 november 2000 vaart het Hof evenwel ineens een andere koers. Het stelt: “[b]ij nadere beschouwing vindt het hof onvoldoende zwaarwegende aanwijzingen om uit te sluiten dat ook het ‘zelfstandig’ doden, dat wil zeggen los van een daaraan voorafgaande foltering, onder de werking van de wet valt”.²¹⁾ Dit lijkt me moeilijk houdbaar. Moord is geen foltering. Wellicht kunnen de seconden voor de moord aangemerkt worden als foltering, maar dit rekt het begrip foltering behoorlijk op. Het probleem waar het Hof mee worstelt, en dat zijn ommezwaai waarschijnlijk verklaart, is dat, in tegenstelling tot foltering, het doden van mensen als zodanig niet door het internationale recht is verboden. Dit ligt slechts anders als doodslag, indien begaan op systematische en/of beleidsmatige wijze, gekwalificeerd kan worden als een misdrijf tegen de menselijkheid. Misdrijven tegen de menselijkheid zijn echter onder Nederlands recht slechts strafbaar indien ze zijn begaan tijdens een gewapend conflict.²²⁾ Met zijn keuze voor foltering heeft het Hof het risico willen uitsluiten dat de decembermoorden naar materieel recht in Nederland niet strafbaar zijn.

Na het bevel

18. Hoe het ook zij, het Hof heeft gemeend dat de Nederlandse rechtsmachtbasis voldoende stevig is om de vervolging van Bouterse te gelasten. De officier van justitie heeft inmiddels opening van een gerechtelijk vooronderzoek gevorderd bij de rechter-commissaris. Hoeveel ruimte heeft de officier van justitie, na de beschikking van het Hof, om op onderdelen een afwijkend standpunt in te nemen, of zelfs de niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie te vorderen? Theoretisch is dit laatste mogelijk. Het is evenwel niet waarschijnlijk. Daarvoor is het onderzoek dat het Hof heeft gedaan te gedetailleerd en te diepgaand. De procedure van art. 12 Sv. moet in dit verband gezien worden als een correctie door het Hof van het Openbaar Ministerie. Dit verklaart ook waarom art. 12e lid 2 Sv voorschrijft dat het Hof alleen dan de vervolging kan bevelen nadat het de persoon wiens vervolging wordt verlangd heeft gehoord, althans behoorlijk daartoe heeft opgeroepen. Met de beschikking van het Hof is de vervolging eigenlijk al begonnen. Op verschillende plaatsen in de beschikking geeft het Hof aan de officier de ruimte om een andere zienswijze te hebben. Dit betreft echter ook onderwerpen waar het Hof terughoudend is en de officier uitnodigt om verder te gaan. Zo is het Hof, in navolging van Dugard, van mening dat vervolging van misdrijven tegen de menselijkheid in Nederland

¹⁸⁾ Paragraaf 5.2.5.

¹⁹⁾ Er is geen autopsie op de lichamen van de slachtoffers uitgevoerd, maar getuigen hebben gezien dat de lichamen sporen van mishandeling vertoonden, zie rapport Dugard, paragraaf 1.2.

²⁰⁾ Paragraaf 5.2.6.

²¹⁾ Paragraaf 7.2

²²⁾ Misdrijven tegen de menselijkheid zijn in het Nederlandse recht slechts strafbaar gesteld in de Wet Oorlogsstrafrecht. Deze Wet ziet misdrijven tegen de menselijkheid niet als zelfstandige strafbare feiten, maar als strafverzwarende omstandigheden in verband met oorlogsmisdrijven. Zoals reeds eerder opgemerkt, is het Hof van mening dat de decembermoorden niet opgevat kunnen worden als oorlogsmisdrijven.

niet mogelijk is anders dan in samenhang met oorlogsmisdrijven. Het Hof stelt evenwel nadrukkelijk dat het het “wenselijk” acht dat de rechter die over deze zaak ten gronde zal oordelen “de vrijheid behoudt het feit of de feiten naar eigen inzicht te kwalificeren”.²³⁾ Zo laat het Hof de deur naar misdrijven tegen de menselijkheid op een kier staan.

19. De beschikking van het Hof past niet in de Nederlandse traditie. Tot op heden is er in Nederland nimmer iemand vervolgd op grond van universele jurisdictie. In 1995 werd het Nationaal Opsporingsteam Joegoslavische Oorlogsmisdadigers (NOJO) opgericht, met daaraan verbonden een officier van justitie specifiek belast met de vervolging van oorlogsmisdrijven. In de vijf jaren die sindsdien zijn verstreken, is echter niet één vervolging op dit terrein geïnitieerd. Of deze officier nu last heeft van koudwatervrees, lijdt onder een gebrek aan noodzakelijke kennis van het internationale recht, of dat er andere redenen zijn, het is nog steeds wachten op de eerste dagvaarding.²⁴⁾ Wellicht is met deze beschikking de eerste en moeilijkste stap gezet naar een houding die meer spoort met de vaak beleden interesse van Nederland voor de mensenrechten en voor het internationale recht in het algemeen. In dit verband is het besluit van het Hof om de beschikking openbaar te maken toe te juichen. Wellicht vinden nu ook andere zaken, die potentieel in Nederland aanwezig zijn, en waar Nederland bevoegd is om te vervolgen, hun weg naar de Nederlandse rechter. Want laat één conclusie duidelijk zijn: de beschikking van het Hof van 20 november jl. neemt een aantal wezenlijke juridische obstakels voor vervolging van zaken met een internationaalstrafrechtelijk karakter weg. In de toekomst kunnen vergelijkbare zaken voornamelijk nog op politieke bezwaren stuklopen.²⁵⁾

*Liesbeth Zegveld
advocaat te Amsterdam*

²³⁾ Beschikking van 20 november 2000, paragraaf 8.4

²⁴⁾ Wel initieerde het Openbaar Ministerie een proefproces tegen een van oorlogsmisdrijven verdachte vluchteling uit het voormalig Joegoslavië, Knezevic. Dit resulteerde in een beschikking van de Hoge Raad waarin deze bevestigde dat oorlogsmisdadigers op grond van universele rechtsmacht in Nederland terecht kunnen worden, Beschikking van 11 November 1997, 1998 NJ 463; zie R. van Elst, ‘De Zaak Darco Knezevic: Rechtsmacht over Joegoslavische en Andere Buitenlandse Oorlogsmisdadigers’, 35 NJB 1587-1593 (1998).

²⁵⁾ Inmiddels heeft de rechter-commissaris van de rechtbank te Amsterdam besloten een gerechtelijk vooronderzoek te openen tegen Bouterse wegens foltering. (*Red*)

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 april 1999

T.Z. nr 36.98

Voorzitter: Mr. H. Eigenberg; *Rechter:* Mr. A.Th.M. Vrijhoeven; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. H.T. Wagenaar

Dienstvoorschrift

Een sergeant-majoor werd gestraft met een geldboete van f 60,- wegens schending van een dienstvoorschrift inhoudende dat hij te hard heeft gereden. De militaire kamer is van oordeel dat het RVV en de Wet administratieve handhaving verkeersvoorschriften geen dienstvoorschriften zijn in de zin van artikel 18 WMT.

(Artikel 18 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., W.A.J.T., Sergeant-majoor, rnr. ..., geplaatst bij: .. SQ Vliegbasis ...- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 24 november 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Als militaire bestuurder van een militair voertuig in strijd met een dienstvoorschrift, het RVV, de maximale snelheid overschreden met 10 km/uur; buiten militaire plaats op de openbare weg".

Gestrafte werd op 30 november 1998 door de commandant van het ... Squadron van de Vliegbasis ..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 60,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 april 1999.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman kapitein B. Doesburg Smits, is daarbij gehoord.

Daarbij is het volgende naar voren gebracht: Het RVV is geen dienstvoorschrift en hetzelfde geldt voor de Wet Administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften.

De officier van justitie heeft haar oordeel over de zaak gegeven en naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De commandant was wel bevoegd om de zaak tuchtrechtelijk af te doen.

Ik vind dat de uitspraak bevestigd moet worden. Deze zaak is echter aangebracht als proefproces. Binnen Defensie bestaat geen regeling waarbij dergelijke boetes direct op betrokken militairen (en ook burgerwerknemers) kunnen worden verhaald. Derhalve is in dit geval voor de WMT gekozen. Gelet op deze omstandigheid vind ik dat schuldigverklaring zonder oplegging van straf voldoende is.

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 noch het RVV noch de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersovertradingen een dienstvoorschrift is in de zin van artikel 18 van de Wet Militair Tuchtrect.

De rechtbank verenigt zich dan ook niet met de bestreden uitspraak en vernietigt deze.

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

NASCHRIFT

Bovenstaande zaak (een proefproces) is voortgevloeid uit de behoefte bij commandanten om op te kunnen treden tegen personeel dat een geringe snelheidsovertreding pleegt en dat wordt geverbaliseerd 'op kenteken'. De administratiefrechtelijke boete op grond van de Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersovertradingen (WAHV), ook wel genaamd de Wet Mulder die daarmee gepaard gaat moet door de kentekenhouder in casu Defensie worden betaald. Verhaal op de chauffeur, ook indien die kon worden achterhaald, was niet mogelijk via de op artikel 145 AMAR of artikel 85 BARD gebaseerde Regeling Schadeverhaal 1988 (thans vervangen door de Beleidsregel schadeverhaal). Deze voorschriften voorzien slechts in de mogelijkheid om schade aan goederen en schade geleden door derden te verhalen. Voor de verhaalbaarheid op de (militaire) ambtenaar van schade ontstaan binnen de opgedragen werkzaamheden en/of diensten moet sprake zijn van grove opzet of schuld bij de (militaire) ambtenaar. Nu dit niet eenvoudig en snel is aan te tonen bij een geringe snelheidsovertreding bijvoorbeeld van 5 of 10 km/u te hard bij een snelheid van 100 of 120 km/u konden de commandanten niet veel doen. Al met al een situatie die niet bevorderlijk was voor de naleving van de regels die de verkeersveiligheid dienen te bevorderen. Temeer nu er ook nog een ongelijke situatie ontstond ten aanzien van (militaire) ambtenaren die werden geverbaliseerd 'op naam'. Deze laatste situatie doet zich voor als de overtreder wordt aangehouden en zijn naam dus wel bekend wordt bij politie of Koninklijke Marechaussee. Deze overtreder krijgt de Mulder-beschikking op naam thuis.

De commandanten zochten een antwoord om de bestaande impasse, die niet door aanvullende regelgeving van Defensie werd opgevuld, te doorbreken. Het toepassen van het tuchtrect zowel voor de burgerambtenaar als de militair werd aanvaardbaar geacht. Een proef moest uitwijzen of op grond van een dienstvoorschrift bestraffing mogelijk was. Op grond van de constatering door de Kmar en aankondiging van de Mulder-beschikking werd een beschuldiging uitgereikt. De thans voorliggende zaken (in de bovenstaande zaak B. was sprake van verbaliseren 'op kenteken' en in een tegelijkertijd aangebrachte zaak van de korporaal E. was sprake van verbaliseren 'op naam') moesten een antwoord geven op de vraag of het RVV en/of de WAHV als een dienstvoorschrift kon worden aangemerkt. Hiertoe golden de volgende uitgangspunten:

1. Artikel 135 WMSr geeft aan wat onder een dienstvoorschrift moet worden verstaan: "Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat."

2. Het RVV 1990 is:

- een regeling vastgesteld bij of krachtens AMVB (zie artt. 2 en 2b WVV 1994);*
- een schriftelijk besluit;*
- van algemene strekking;*
- het betreft enig dienstbelang;*

- het bevat een tot de militair gericht ge- of verbod.

3. Het dienstbelang betreft het goed functioneren van de krijgsmacht. De verkeersveiligheid dient ook door de (een) overheid(sinstantie) te worden nageleefd. Defensiechauffeurs moeten ook aangesproken kunnen worden op hun foutief rijgedrag en bovendien dienen ongevallen met dienstvoertuigen te worden beperkt. Niet sanctioneren leidt tot gevaarlijke en ongewenste situaties en schaadt het aanzien van de krijgsmacht. Nu de (militaire) chauffeur - 'geverbaliseerd op kenteken' - niet zelf wordt gesanctioneerd op grond van de WAHV, kan tuchtrechtelijk worden ingegrepen. Tuchtrechtelijk ingrijpen houdt in dat de verkeersveiligheid door middel van flankerend beleid (namelijk daar waar de WAHV niet kan worden toegepast) wordt ondersteund.

4. Artikel 135 geeft aan dat een dienstvoorschrift zich moet richten tot militairen. Voor zover ervan wordt uitgegaan dat het dienstvoorschrift zich uitsluitend tot militairen moet richten is die visie onjuist; immers de dienstvoorschriften richten zich ook tot het burgerpersoneel bij defensie en overtreding van een dienstvoorschrift wordt bij burgerpersoneel aangemerkt als plichtsverzuim en kan administratiefrechtelijk worden bestraft. Het RVV richt zich tot de weggebruiker en dus tot de militaire chauffeur in het bijzonder.

5. Tuchtrechtelijke afdoening is mogelijk omdat de WAHV de in de bijlage van deze wet omschreven gedragingen die in strijd zijn met op het verkeer betrekking hebbende voorschriften administratiefrechtelijk afdoet. Er is derhalve geen sprake van het afdoen van strafbare feiten. Er is tevens geen sprake van dubbele bestraffing.

De vertrouwensman voerde het verweer dat er geen sprake was van een dienstvoorschrift omdat het 'onbevoegd' was vastgesteld, namelijk niet door de Minister van Defensie of een door de Minister van Defensie aangewezen functionaris of een bevelvoerende militair (Zie het Rijksbesluit uitvoeringbepalingen militair straf- en tuchtrecht en de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht). Bovendien was buiten de vliegbasis niets geregeld en dus moet het via de Wet Mulder worden afgedaan.

De militaire kamer gaat in de beantwoording helaas kort door de bocht en oordeelt - niet gemotiveerd - dat zowel het RVV als de WAHV geen dienstvoorschriften zijn in de zin van artikel 18 WMT.

Het verweer van de vertrouwensman omtrent de bevoegdheid is zeer interessant, maar gaat mijns inziens uit van een te beperkte uitleg van de bevoegdheid "bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur". De bevoegdheid om dienstvoorschriften te geven is ruimer dan in het Rijksbesluit en de Uitvoeringsregeling is aangegeven en beperkt zich niet tot de daar genoemde functionarissen. In de toelichting op artikel 9 van het Rijksbesluit komt dat ook naar voren. "Algemeen verbindende voorschriften vanwege het Rijk worden op niet andere wijze vastgesteld dan bij wet, algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling. De bevoegdheid om dienstvoorschriften bij ministeriële regeling vast te stellen wordt vastgelegd in het tweede lid van artikel 9, onder a. Daarnaast kan de minister op grond van dit tweede lid ook andere besluiten van algemene strekking uitvaardigen omtrent het functioneren van de eigen organisatie die zijn aan te merken als dienstvoorschriften." Vervolgens wordt de bevoegdheid voor commandanten besproken (artikel 9, tweede lid en onder b. en c.).

In het kader van de mogelijkheden om het tuchtrecht toe te passen is het mijns inziens van belang te wijzen op een uitspraak van de militaire kamer uit 1993 (Rb Ah 05.02.93, MRT 1993, blz. 203, m.n. C.). Een rijinstructeur, tevens chauffeur, rijdt in het bijzijn van leerlingen gedurende 16 kilometer in strijd met de voorschriften 110 km/u. "Door de vertrouwensman van beschuldigde wordt aangevoerd dat hier sprake is van een strafbaar feit, namelijk de in de RVV strafbaar gestelde overschrijding van de maximum snel-

heid voor vrachtauto's, zodat deze zaak niet tuchtrechtelijk kan worden afgedaan. De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt. Uit de omschrijving van de gedraging met name de vermelding van beschuldigde in zijn hoedanigheid als RIOMM en de verwijzing naar het leerboek COKLK/ROC en de syllabus Rij- en onderhoudsopleiding JA-4442, leidt de rechtbank af dat de beschuldiging zich niet richt op hetgeen reeds in het RVV strafbaar is gesteld, maar dat het hier gaat om een foutief handelen van beschuldigde als rijinstructeur ten aanzien van leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd met artikel 10 WMT. De rechtbank is van oordeel dat de verwijzing door de commandant naar artikel 18 WMT niet juist is, daar het voorschrift waarnaar door de commandant wordt verwezen te weten het leerboek RVV 1990/BABW niet een dienstvoorschrift is in de zin zoals de wet vereist."

Zonder hier en nu in te willen gaan op het vraagstuk van de een- of meerdaadse samenloop (N.B. indien een gedraging reeds krachtens de WAHV wordt afgedaan, moet dit, indien later wordt vervolgd ter zake van een strafbaar feit bijvoorbeeld artikel 5 WVV, in aanmerking worden genomen), constateer ik dat het van groot belang is hoe de beschuldiging is geformuleerd. De rechtbank heeft mijns inziens bij een geldig dienstvoorschrift meerdere opties, ik noem er drie. Zij leidt uit de formulering van de beschuldiging af dat er sprake is van een strafbaar feit en dan kan de rechtbank niet instemmen met tuchtrechtelijke afdoening. Zij leidt uit de formulering van de beschuldiging af dat het dienstvoorschrift - in militaire setting - tevens een ander belang beschermt of handhaaft dan wordt beschermd of gehandhaafd door een bepaling in een ander voorschrift en dan is de kans op slagen van een beroep op een dienstvoorschrift mijns inziens groot. Tenslotte kan uit de formulering van de beschuldiging blijken dat de gedraging niet ziet op schending van het bepaalde in het dienstvoorschrift, maar wel schending van een ander artikel in de WMT inhoudt waarvoor bestraffing mogelijk is.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 november 1999

T.Z.nr. 13.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede

De gevaarzettende wachtmeester

Een wachtmeester van de Kmar wordt schuldig verklaard zonder oplegging van straf wegens schending van artikel 23 WMT inhoudende dat hij leerlingen nodeloos in gevaar heeft gebracht door met een te hoge snelheid het circuit te rondren en een 180° slip te maken. In beroep is hij niet-ontvankelijk omdat de zaak is afgedaan met een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Er is dan geen sprake van een gestrafte. De rechtbank merkt verder op dat "daar in het onderhavige geval niet sprake is van de in artikel 74, derde lid, WMT genoemde schending van een gedragsregel staat hem geen beroepsmogelijkheid open". Hier moet kennelijk uit worden afgeleid dat de gedraging een strafbaar feit is.

(Artikel 74, derde lid, WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: W., H, wachtmeester der eerste klasse, rnr., geplaatst bij Opleidingscentrum .., - hierna aangeduid als W. - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan W. werd op 24 juni 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: “Tijdens de oefening autoprocedures leerlingen nodeloos in gevaar gebracht door onnodige handelingen met het verdachtenvoertuig, op 17 juni 1999, binnen een militaire plaats, mob complex Ede driesprong”, met vermelding van het artikel 23 van de Wet militair tuchtrecht.

W. werd op 30 juni 1999 door de commandant van de School .. van het Opleidingscentrum te .. wegens schending van de gedragsregel van artikel 23 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke luidt als volgt: “Tijdens de oefening autoprocedure leerlingen nodeloos in gevaar brengen door met hen als passagier met een te hoge snelheid het circuit te rond en een 180° slip te maken”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 15 november 1999.

W. is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman opperwachtmeester J.W.J. Handels.

De officier van justitie heeft haar oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien onder meer naar voren gebracht: W. dient niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep nu de zaak is afgedaan met een schuldig zonder oplegging van straf.

Ten overvloede: De gedragsregels waarvoor een beschuldiging is uitgereikt vallen niet onder artikel 81 van de Wet militair tuchtrecht waardoor W. als gestrafte kan worden aangemerkt.

De vertrouwensman heeft aangevoerd:

Wachtmeester W. kan zijn recht niet halen, omdat hij geen straf heeft gekregen. De commandant had een straf moeten opleggen, zodat W. hiertegen in beroep had kunnen gaan. De opgemaakte rapportage was bovendien zeer beneden de maat. W. heeft hierom verzocht.

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 het artikel 23 van die wet, kan W. niet aangemerkt worden als gestrafte in de zin van artikel 81, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht.

Daar in het onderhavige geval niet sprake is van de in artikel 74, derde lid, WMT genoemde schending van een gedragsregel staat hem geen beroepsmogelijkheid open tegen de onderhavige beslissing van de commandant.

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

[Volgt: Niet-ontvankelijkverklaring in zijn beroep. - Red.]

NASCHRIFT

De rechtbank doet er goed aan in haar motivering duidelijkheid te geven omtrent het strafbare feit waarop wordt gedoeld. Kennelijk wordt gedoeld op artikel 5 van de Wegenverkeerswet (WVW). Dit artikel luidt: "Het is een ieder verboden zich zodanig te gedragen dat gevaar op de weg wordt veroorzaakt of kan worden veroorzaakt of dat het verkeer op de weg wordt gehinderd of kan worden gehinderd." Cleiren/Nijboer in Tekst & Commentaar Strafrecht, Kluwer, Deventer 2000, stellen in de toelichting bij dit artikel dat het gaat over gevaar met betrekking tot de veiligheid op de weg. Het gevaar is gelegen in de reële kans op een ongeval. Hierdoor lijkt het maken van een enkele verkeersfout (bijv. het enkel om 04.00 uur 's-ochtends op een doordeweekse dag door het rode licht rijden) niet voldoende. Artikel 5 stelt als minimum eis een zekere mate van concreet gevaarscheppend gedrag.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 15 november 1999

T.Z. nr. 0017.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; Rechter: Mr. O.A.P. van der Roest; Militair lid: Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede

Het aangevulde straffenformulier

Een korporaal der eerste klasse wordt gestraft wegens het niet op tijd aanwezig zijn voor een opgedragen wachtdienst, schending van artikel 18 WMT. In beroep blijkt dat na uitreiking van de uitspraak enkele toevoegingen zijn bijgeschreven. De rechtbank vernietigt de uitspraak en spreekt vrij omdat het toevoegen van tekst nadat de uitspraak aan gestrafte is uitgereikt fundamenteel in strijd is met een goede procesorde.

(artikel 97 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., J., korporaal der eerste klasse, rnr. ..., geplaatst bij ..cie 11 LMB, te A., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 1 juli 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op 23 juni 1999 niet op tijd aanwezig voor een opgedragen wachtdienst, binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 2 juli 1999 door de commandant van ..cie 11 LMB te A., 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, luidend: "Op 23 juni 1999 niet op tijd aanwezig voor een opgedragen wachtdienst en daarom circa 3 ½ uur onbekend".

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 15 november 1999.

Gestrafte is op die terechtzitting gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Het straffenformulier is in een later stadium veranderd en dit is niet correct. 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 beslissing

Uit het onderzoek ter terechtzitting in beroep is het navolgende gebleken:

- na het uitreiken van de uitspraak en voor het instellen van beroep is op instigatie van de boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere op het (aan de rechtbank in kopie toegezonden) straffenformulier bijgeschreven: "Bij het bepalen van de strafmaat is rekening gehouden met eerder opgelegde straffen".

- ook is toen in rubriek 1 het volgnummer en in rubriek 45 op het straffenformulier de datum van de beslissing vermeld.

De rechtbank is van oordeel dat het toevoegen van tekst aan het straffenformulier nadat de uitspraak aan gestrafte is uitgereikt fundamenteel in strijd is met een goede procesorde. Reeds op die grond dient de uitspraak te worden vernietigd en gestrafte te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak. -Red.]

NASCHRIFT

Het straffenformulier is een belangrijk document. Vele commandanten realiseren zich dat te weinig en daardoor kan het voorkomen dat zij 'lichtvaardig' wijzigingen of aanvullingen in het straffenformulier aanbrengen nadat het onderzoek is aangevangen en/of nadat het straffenformulier als uitspraak is uitgereikt. Commandanten kunnen op of aanmerkingen, die relevant zijn voor of bij de behandeling van het beklag of beroep, beter in een afzonderlijk (begeleidend) schrijven ter kennis brengen van de beklagmeerdere of de rechtbank.

Het straffenformulier heeft meerdere functies. Allereerst dient het als schriftelijk stuk ten behoeve van de beschuldiging (artikel 51 WMT). Met betrekking tot de ongeoorloofdheid tot het wijzigen van de beschuldiging na aanvang van het onderzoek (artikel 51, lid 5, WMT) zie men onder andere Rb Ah 22.04.94, MRT 1994, blz. 230 m.nt. C. (toevoeging van artikel 18 WMT in de beschuldiging; de rechtbank oordeelt dat gestrafte niet is geschaad in zijn verdediging omdat gestrafte zelf heeft aangegeven dat de beschuldiging gebaseerd behoorde te zijn op artikel 18 WMT) en Rb Ah 10.07.97, MRT 1998, blz. 69, m.nt. C. (wijziging datum in de beschuldiging; de rechtbank oordeelt dat gestrafte hierdoor is geschaad in zijn verdediging). De annotator Clarenbeek merkt in zijn naschrift bij de laatste zaak terecht op dat de wet het de commandant in het tuchtrecht moeilijker maakt om de beschuldiging te wijzigen dan de officier van justitie in het strafrecht, die tot aan zijn requisitoir kan vorderen dat de tekst van de telastelegging wordt gewijzigd. Een aanpassing van de Wet militair tuchtrecht ten aanzien van dit vormvereiste in die zin dat een wijziging van de beschuldiging ook nog in een later stadium en zelfs in beklag en beroep mogelijk is zou mijns inziens dan ook wenselijk zijn.

Het straffenformulier fungeert daarnaast ook nog als schriftelijk stuk ten behoeve van de uitspraak (artikel 76 WMT) en als het formulier van de berisping (artikel 42 WMT).

De memorie van toelichting (Tweede Kamer, vergaderjaar 1996-1997, 25454 (R 1595), nr. 3 blz. 24) maakt duidelijk dat het straffenformulier mede is ontworpen om de toetsing door het gerecht mogelijk te maken en de functie heeft van checklist voor de commandant voor het voeren van een procedure en de functie van proces-verbaal ter terechtzitting van het tuchtproces. Om die redenen diende ook voor de beklagprocedure een afzonderlijk straffenformulier te worden ontwikkeld. Met behulp van het formulier (het thans ontwikkelde beklagformulier) en zijn handleiding zou het dan voor de beklagmeerdere mogelijk moeten zijn op een eenvoudige wijze met bewaking van alle vormen tot een verantwoorde beslissing te komen.

Gezien voornoemde functies moeten de beklagmeerdere en de rechtbank in respectievelijk de beklag- en de beroepsprocedure kunnen uitgaan van de betrouwbaarheid van dit document. Door wijziging/aanvulling van het straffenformulier, nadat de uitspraak is uitgereikt, kan de beklag- of beroepsinstantie de mogelijkheid worden ontnomen haar functie behoorlijk uit te oefenen.

Zo vernietigde de rechtbank een uitspraak van de commandant en sprak de gestrafte vrij omdat na de uitspraak op het straffenformulier in de beschuldiging en in de uitspraak na "binnen een militaire plaats" was toegevoegd "de Kromhoutkazerne, Utrecht" (Rb Ah 18.12.91, TZ 230/91 in MP 11-55/1 en 55/2, Jurisprudentie in tuchtap-pelzaken, blz. 610A-112, nr 2.1.4.2). Van belang is te weten dat de rechtbank (zie bijvoorbeeld Rb Ah 21.01.94, MRT 1994, blz. 208, m.nt. J.R.G.J.) bij onvoldoende duidelijke omschrijving van de plaatsaanduiding - in casu alleen "binnen een militaire plaats" - van oordeel is dat de gestrafte door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd. De rechtbank wijzigde - in voornoemde uitspraak - de omschrijving van de bewezenverklaring en voegde na "binnen een militaire plaats" toe "de Generaal-majoor de Ruyter van Steveninckkazerne te Oirschot" en bevestigde de uitspraak voor het overige. Onjuiste vermelding van de plaats wordt door de rechtbank dus als een herstelbaar vormverzuim beschouwd.

Indien op het straffenformulier de rubriek 45 "Datum beslissing" door de strafoplegger niet is ingevuld, is ingevuld met overschrijding van de termijn genoemd in artikel 76, lid 1, WMT of kennelijk verkeerd is ingevuld (de commandant vulde deze rubriek - gezien de onhandige plaatsing onderaan het (oude) straffenformulier - vaak gelijktijdig met rubriek 43 "Datum en tijd uitreiking uitspraak" in, maar had de beslissing wel al eerder, op een juist tijdstip, genomen) zal de rechtbank de uitspraak ook niet zonder meer vernietigen. Ook hier geldt dat de rechtbank het vormverzuim herstelbaar beschouwt. Alvorens de rechtbank tot vernietiging overgaat gaat zij na wanneer de commandant de beslissing heeft genomen en zal zij vervolgens vast moeten stellen dat de termijn is overschreden en dat gestrafte daardoor in zijn verdediging is geschaad. Zo oordeelde de rechtbank (Rb Ah 16.10.92, MRT 1993, blz. 122, m.nt. C.), dat overschrijding van de termijn van artikel 76, lid 1, WMT van zo fundamentele aard is dat dit tot vrijspraak moet leiden. In een andere uitspraak oordeelde de rechtbank (Rb Ah 16.04.93, MRT 1993, blz. 228, m.nt. C.), dat nu rubriek 45 niet is ingevuld en de commandant niet heeft geantwoord op vragen van de rechtbank terzake en bij gebleken onduidelijkheid daarover de beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging moest worden vrijgesproken. Overigens oordeelde de rechtbank eerder, echter zonder op dit punt een nadere motivering te geven, dat het vormverzuim (het niet voldoen aan het voorschrift in artikel 76, lid 1, WMT) in casu niet zodanig is dat dit tot vrijspraak zou moeten leiden. In deze zaak was het onderzoek in eerste aanleg gehouden op 19 maart 1991 en was niet

gebleken dat het onderzoek op een latere datum dan 19 maart 1991 was gesloten. De beslissing was genomen op 26 maart 1991 (Rb Ah 29.11.91. MRT 1992, blz. 93, m.nt. C.).

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 29 november 1999

T.Z.nr. 07.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede

De botsing

Een korporaal werd gestraft met een berisping wegens schending van artikel 10 en 37 WMT, inhoudende dat hij zijn taak als chauffeur onzorgvuldig had uitgevoerd en daardoor tevens enig goed in gebruik bij de krijgsmacht onzorgvuldig had behandeld (botsing met aanzienlijke schade). De militaire kamer is met de vertrouwensman en de officier van justitie van oordeel dat deze botsing een strafbaar feit oplevert.

(Artikel 10 en 37 WMT, 169 WMSr)

UITSpraak

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 15 maart 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Zijn militaire taak als chauffeur onzorgvuldig uitgevoerd door een botsing met aanzienlijke schade aan zijn voertuig (MB 333) te veroorzaken, op 11 maart 1999 te 00.45 uur, buiten een militaire plaats Stroesche zand (DO 1)", met vermelding van de artikelen 37 en 10 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 17 maart 1999 door de commandant van .. Vbdostcie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 37 en 10 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 in beroep aanvankelijk inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 17 mei 1999. Daarna is op 31 mei 1999 een tussenuitspraak gegeven, waarbij het onderzoek is heropend en een aanvullend proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee is gevraagd naar aanleiding van enkele concrete vragen.

Op 15 november 1999 is het onderzoek voortgezet.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. B. Damen, advocaat te Amersfoort, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

Artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht is hier van toepassing. Ik persi-steer bij vrijspraak.

De vertrouwensman heeft het woord tot verdediging gevoerd en daarbij onder meer aangevoerd: Het gaat om het vermoeden van een strafbaar feit. Artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht is hier van toepassing.

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

De bestreden beslissing

De rechtbank komt op grond van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen tot het oordeel dat sprake is van verdenking van een strafbaar feit, te weten overtreding van artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht. De commandant was op grond van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht derhalve in deze zaak onbevoegd om een tuchtrechtelijk straf op te leggen.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd met vrijspraak van gestrafte.

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

NASCHRIFT

De vraag die moest worden beantwoord was of er inderdaad sprake was van artikel 169 WMSr. Waren er door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer regels of aanwijzingen gegeven, die de gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg, dan wel de bestuurder van een motorvoertuig, in acht moest nemen? De officier van justitie was van mening dat er sprake was van overtreding van artikel 19 RVV en dat in verband met de plaats van het gebeurde, een militair oefenterrein, artikel 169 WMSr van toepassing was. Weliswaar was het een botsing tussen twee militaire voertuigen, doch daarop is geen uitzonderingsbepaling van toepassing. De raadsman en de rechtbank komen eveneens tot de conclusie dat artikel 169 WMSr van toepassing is.

Voor mij is onduidelijk hoe men tot die conclusie is gekomen, tenzij men de uitspraak zo dient te verstaan dat de rechtbank heeft ingelezen dat artikel 11 van de Verkeersregeling defensie (MP 11-70) van toepassing is. Dit artikel luidt: De Wegenverkeerswet en de daarop berustende bepalingen, met uitzondering van het Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer, zijn van overeenkomstige toepassing op het verkeer op militaire terreinen in Nederland. Het zou elegant zijn geweest van de rechtbank om dit dan in de motivering op te nemen.

N.B. De Regeling melding verkeers- en oefenschade (eveneens opgenomen in de MP 11-70) geeft duidelijk aan dat de bestuurder van een militair voertuig de verkeersschade onverwijld moet melden aan zijn hoofd van dienst en de Koninklijke marechaussee. In diverse orders van onderdelen zijn bepalingen opgenomen die aangeven dat de Kmar niet ingeschakeld hoeft te worden indien er sprake is van aanrijdingen van eenvoudige aard en dat de schade door de commandant kan worden afgedaan. In casu was de schade geschat op f 10.000,- tot f 15.000,-. Een korte opmerking hierover. Er moet onderscheid worden gemaakt in de afdoening van de diverse aspecten die samenhangen met een verkeersongeval. Onderscheiden kunnen worden de straf- of tuchtrechtelijke kant van de zaak en de administratieve afwikkeling van de schade. Dit leidt tot verschillende verplichtingen, te weten: rapporteren, aangifte doen en melden.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
 militaire kamer
 Uitspraak in beroep van 29 november 1999
 T.Z. nr. 20.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede

De onoplettende wachtmeester

Een wachtmeester van de Kmar wordt gestraft met een geldboete van f 100,- wegens schending van artikel 39 WMT, inhoudende dat hij door onoplettendheid of achteloosheid (door met snelheid over drie op de wegliggende zogenaamde varkensruggen is gereden) ernstige schade aan het voertuig heeft toegebracht. Het verweer dat de schade niet aan onoplettendheid is te wijten (de aandacht ging tijdens het rijden niet uitsluitend naar de weg, maar ook uit naar de brandhaard waarheen men zich verplaatste), verworpen. Als professioneel chauffeur had hij, temeer nu hij zich niet alleen in de auto bevond, op de weg dienen te letten.

(Artikel 39 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: S., S.H.J.T., wachtmeester, rnr. ..., geplaatst bij: KMAR Brigade .., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 18 augustus 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op 3 augustus 1999 omstreeks 13.15 uur met een militair voertuig over een voor het openbaar verkeer afgesloten weg rijden en daarbij door onoplettendheid of achteloosheid de drie dwars op de weg liggende zogenaamde varkensruggen niet opmerken en er met snelheid over heen rijden, waardoor er ernstige schade aan het militair voertuig is ontstaan", met vermelding van artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 19 augustus 1999 door de commandant van Brigade KMAR .. wegens schending van de gedragsregel van het artikel 39 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 in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 15 november 1999.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr. P. Geraedts, advocaat te Den Haag, is daarbij gehoord.

De vertrouwensman voert het woord tot verdediging. Daartoe wordt het navolgende naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Mijn cliënt is van mening dat de ontstane schade niet te wijten is aan zijn onoplettendheid of achteloosheid. Er zou sprake zijn van een brand bij of op een boerderij. Mijn cliënt en de bijrijder reageerden hier adequaat op door zich zo snel mogelijk richting de brandhaard te verplaatsen. Dat de aandacht van mijn cliënt tijdens het besturen van het voertuig niet uitsluitend gericht is geweest op de weg, maar tevens tegelijkertijd vanzelfsprekend op de brandhaard, kan hem naar deze omstandigheden niet worden aangerekend. Het is van belang vast te stellen dat de brigadecommandant heeft verzuimd te mo-

tiveren waarom hij de maximumgeldboete heeft opgelegd. Ik verzoek u dan ook mijn cliënt vrij te spreken van het hem ten laste gelegde feit.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd:

De gestrafte is wel degelijk nalatig geweest door vrij hard op de varkensruggen af te rijden. Er zat een bijrijder in de auto die, in plaats van gestrafte, de brand in de gaten had moeten houden. Aangezien gestrafte een first-offender is en de straf door de commandant niet verder gemotiveerd is, vind ik een verlaging van de geldboete naar f 50,- gulden op zijn plaats.

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

De bestreden beslissing

De rechtbank komt op grond van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen tot het oordeel dat een tuchtrechtelijk vergrijp is gepleegd. Gestrafte heeft zich verwijtbaar gedragen.

Als professioneel chauffeur had hij, temeer hij zich niet alleen in de auto bevond, ook op de weg dienen te letten. Dat er sprake is geweest van een situatie van overmacht dan wel dat hem alle schuld ontbreekt, is dan ook niet aannemelijk geworden.

De rechtbank vindt wel aanleiding de opgelegde geldboete te verlagen tot een bedrag van f 25,-, omdat niet gebleken is dat gestrafte eerder tuchtrechtelijk is gestraft en zonder nadere motivering door de commandant oplegging van de maximum boete niet passend wordt geoordeeld.

De bestreden uitspraak kan voor het overige worden bevestigd.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in een geldboete van f 25,- (vijfentwintig gulden). Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.- *Red.*]

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Meervoudig
Uitspraak van 16 november 1999
nr AWB 99/05956 MAWKLA

Voorzitter: Mr. A.A.M. Mollee; *Leden:* Mr. J.W. Sentrop en Mr. W. van den Berg (militair lid)

Ontzeggen toegang

Aan een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee werd door haar brigadecommandant bij brief op 30 april 1998 onder meer meegedeeld dat haar diensten tot en met 5 mei 1998 waren opgeschort en haar de toegang tot de brigade tot en met 5 mei 1998 werd ontzegd. De brigadecommandant deed deze mededeling nadat de wachtmeester op 29 april 1998 na een hoogoplopende woordenwisseling voortkomend uit de voor die dagen geldende roosters, tijdens de avonddienst de brigade had verlaten onder de vermelding ziek naar huis te gaan. Het door de wachtmeester tegen het besluit ingediende bezwaarschrift werd door de brigadecommandant na advies van het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke Landmacht (ABGKL) niet-ontvankelijk verklaard.

Hiertegen stelde de wachtmeester beroep in.

Dit beroep is nu door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De rechtbank is van oordeel dat de in het onderhavige geval jegens de wachtmeester genomen maatregel het bestek van een interne ordemaatregel niet te buiten gaat. Gelet op de beperkte duur van de genomen maatregel is hiermee niet op een zodanige wijze ingegrepen in de rechtspositie van betrokkene dat een besluit aanwezig is in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. Het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is op goede gronden niet-ontvankelijk verklaard.

Besluit. Schorsing. Ontzeggen toegang

UITSpraak

inzake B., wonende te M., eiseres, tegen de Commandant Brigade Koninklijke Marechaussee te H., verweerder

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 31 mei 1999, kenmerk JURA/99/19671.

2. Zitting

Datum: 28 oktober 1999.

Voor eiseres is verschenen haar gemachtigde, mr. P. Reitsma. Tevens is verschenen de echtgenoot van eiseres.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mr. A.P.J. Heesen.

3. Feiten

Eiseres, wachtmeester der eerste klasse bij de Koninklijke Marechaussee, is sedert 1993 geplaatst bij de Kmar brigade H. Eiseres werkte in deeltijd en tevens volgens roos-

ter in onregelmatige dienst.

Bij brief van 30 april 1998 heeft verweerder het volgende aan eiseres medegedeeld:

“Op woensdag 29 april 1998, te 15.30 uur, heeft U zich tijdens de voor U voorgescreven avonddienst onder vermelding van onmiddellijk ziek naar huis te gaan, de brigade Koninklijke marechaussee te H. verlaten.

Op woensdag 19 april 1998, omstreeks 20.30 uur heeft U het dienstdoende personeel van de Brigade H. laten weten, woensdagavond 29 april 1998, gedurende de rest van Uw dienst t/m 23.00 uur ziek thuis te zijn en met ingang van vrijdag 1 mei 1998 Uw diensten wederom te hervatten.

Ik deel U hierbij het volgende mede:

1. Uw diensten tot en met 5 mei 1998 zijn door mij opgeschort.
2. Ik ontzeg U voorlopig tot en met 5 mei 1998 de toegang tot de brigade Koninklijke marechaussee te H.
3. Ik geef U hierbij de dienstopdracht, U zich op woensdag 6 mei 1998 ten spoedigste na 09.00 uur, te melden bij Commandant District Koninklijke Marechaussee te B. Middel van vervoer bij deze reisopdracht is Openbaar vervoer.”

Namens eiseres is tegen de inhoud van deze brief op 9 juni 1998 een bezwaarschrift ingediend. De gronden daarvan zijn aangevoerd in een vervolgschrijven van 28 juli 1998.

Op 5 maart 1999 heeft het adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke Landmacht (ABGKL) advies uitgebracht.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaarschrift niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de in de brief van 30 april 1998 getroffen maatregelen geen besluit inhouden als bedoeld in artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en dat deze maatregelen, gelet op de aard en de beperkte duur daarvan, slechts de interne orde van de dienst betreffen.

Bij beroepschrift van 29 juni 1999, aangevuld op 23 juli 1999 heeft eiseres bij de rechtbank tegen het bestreden besluit beroep doen instellen.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden alsmede een verweerschrift, bij de rechtbank ingekomen op 21 oktober 1999.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

Bij de beoordeling van het bestreden besluit staat centraal de vraag of hetgeen in de punten 1. en 2. van verweerders brief van 30 april 1998 aan eiseres is gesteld kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 3:1 jo 8:1, tweede lid, Awb.

Eiseres heeft zich, onder verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 oktober 1997 (TAR 1998, 5), op het standpunt gesteld dat het hier gaat om een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, aangezien verweerder direct heeft ingegrepen in de rechtspositie van eiseres door haar de mogelijkheid te onthouden de werkzaamheden, waarvoor zij is aangewezen, te verrichten. Bovendien is voor de maatregel om eiseres de toegang tot de brigade te ontzeggen in het AMAR geen formele grondslag te vinden. Waar dat voor zulk een maatregel in andere rechtspositieregelen wel het geval is, lijdt het, aldus eiseres, geen twijfel dat die maatregel wel op extern rechtsgevolg is gericht en voor beroep vatbaar.

Subsidiair stelt eiseres zich op het standpunt dat hier sprake is van een handeling van

een bestuursorgaan waarbij zij als ambtenaar belanghebbende is.

Verweerder heeft betoogd dat het hier gaat om een interne ordemaatregel, die niet heeft geleid tot externe rechtsgevolgen en die ook niet op rechtsgevolg is gericht. Door het ontbreken van enig rechtsgevolg kan het primaire besluit niet worden beschouwd als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb.

Verweerder erkent dat het militaire ambtenarenreglement de getroffen maatregel als zodanig niet kent, maar is, onder verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank van 15 oktober 1998 (98/112 MAWKLA), van oordeel dat een maatregel als de onderhavige wel als interne ordemaatregel kan worden opgelegd. Daarbij acht verweerder het van belang dat de duur van de maatregel, gelet ook op de bijzondere periode waarin zij werd getroffen, zeer kort en reeds op voorhand van tijdelijke aard was.

De rechtbank overweegt als volgt.

In het voetspoor van de door eiseres aangehaalde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 oktober 1997 (TAR 1998, 5) is de rechtbank van oordeel dat onderscheid gemaakt dient te worden tussen enerzijds de in diverse regelingen aan een militaire commandant gegeven bevoegdheid tot het nemen van beslissingen met een zuiver intern karakter ten aanzien van het bij zijn onderdeel, squadron of schip werkzame personeel en anderzijds maatregelen, gericht op extern rechtsgevolg, waarmee wordt ingegrepen in de rechtspositie van de individuele ambtenaar. Bij de eerste categorie kan volgens de Raad worden gedacht aan bepaalde interne, min of meer algemene, ordemaatregelen. De rechtbank voegt daaraan toe dat tegen dergelijke maatregelen voor de betrokken militair de mogelijkheid van beklag bij zijn militaire commandant openstaat.

Of een maatregel kan worden beschouwd als een rechtspositionele maatregel, dan wel als een interne ordemaatregel als hiervoor bedoeld, is afhankelijk van de concrete situatie van het geval.

De rechtbank neemt bij de beoordeling van het onderhavige geval de volgende feitelijke gang van zaken, ontleend aan de gedingstukken en hieronder samengevat weergegeven, in aanmerking.

Vooropgesteld moet hierbij worden dat als achtergrond van de gebeurtenissen op 29 april 1998 het volgende een rol speelt. In de dagen na 29 april diende de bezetting van de brigade goed geregeld te zijn mede in verband met steunverlening bij een veldcross met 800 deelnemers. In de dagen tussen 29 april en 6 mei vielen, naast een zaterdag en zondag, ook de vrije dagen 30 april en 5 mei. De wens van het personeel om in deze periode toch enige, aansluitende vrije tijd te kunnen genieten, maakt het indelen van het beschikbare personeel in een rooster gedurende zulk een periode tot een niet eenvoudige opdracht. Alleen op basis van onderlinge collegialiteit en met enig geven en nemen kan dit bevredigend gerealiseerd worden.

Eiseres was vanwege problemen met haar inroostering reeds eerder in een conflictsituatie geraakt, hetgeen op woensdag 29 april 1998 leidde tot een hoogoplopende woordenwisseling met verweerder. Eiseres heeft daarna de brigade verlaten. Nadat eiseres de brigade verlaten had, heeft zij zich dezelfde avond bij de brigade ziekgemeld voor haar avonddienst op 29 april. Vervolgens heeft verweerder, die er niet zeker van was of eiseres daarna wel weer zou verschijnen op het werk, om de operationele inzet van de brigade voor de komende dagen te waarborgen, maatregelen genomen en de diensten van eiseres voor de komende dagen herverdeeld onder haar collega's.

Verweerder heeft ook telefonisch nog contact gezocht met eiseres, maar haar echtgenoot heeft medegedeeld dat eiseres voor verweerder niet te spreken was.

In deze situatie heeft verweerder besloten dat het aangepaste rooster voor de periode

tot 6 mei 1998 definitief moest zijn, en dat eiseres, die op dit aangepaste rooster niet voorkwam, derhalve maar thuis moest blijven, alsmede dat het, om de rust op de brigade te handhaven, ook maar beter was dat eiseres zich gedurende die dagen, waarop collega's op het laatste moment verplicht waren om haar diensten waar te nemen, niet op de brigade zou laten zien.

Dit is eiseres in de brief van 30 april 1998 schriftelijk door verweerder bevestigd.

De rechtbank is van oordeel dat gelet op de vorengeschetste gang van zaken de in het onderhavige geval jegens eiseres genomen maatregel het bestek van een ordemaatregel als eerder omschreven niet te buiten gaat.

Het besluit om de diensten van eiseres op te schorten tot en met 5 mei 1998 houdt in feite slechts in de mededeling dat eiseres voor de komende dagen niet op het rooster is ingedeeld en dus niet hoeft te komen werken, hetgeen zijn grond vindt in de ziekmelding van eiseres en de onzekerheid van verweerder omtrent een eventuele plotselinge terugkeer van eiseres op de brigade gedurende de komende dagen, welke onzekerheid ook door eiseres is opgeroepen, doordat zij verweerder niet te woord wilde staan.

De mededeling dat eiseres gedurende de komende dagen, waarop zij geen dienst had, niet op de brigade diende te verschijnen, is uitsluitend ingegeven om tijdens die dagen een confrontatie tussen eiseres en de collega's, die haar diensten moesten waarnemen, te voorkomen.

Gelet op de beperkte en korte duur van de onder deze omstandigheden door verweerder genomen maatregelen, ziet de rechtbank niet dat hiermee op zodanige wijze is ingegrepen in de rechtspositie van eiseres dat een besluit aanwezig is in de zin van de Awb. Rechtsgevolgen in de zin van ingrepen in de rechtspositie van eiseres zijn er niet en zijn ook door verweerder niet beoogd. Een aanwijzing voor dit laatste is ook gelegen in verweerders brief aan eiseres van 22 juli 1998, waarin aan eiseres duidelijk is gemaakt dat met het woord: "opschorten" in de brief van 30 april 1998 slechts is beoogd de operationele inzetbaarheid van de brigade H. veilig te stellen, gezien de speciale opdrachten dat weekeinde. Een rechtspositionele maatregel als schorsing o.i.d. is daarmee dus niet beoogd. Veeleer is sprake van een van een meerdere ontvangen bevel, dan wel van een behandeling door een meerdere, terzake waarvan door de militair, die zich daarover bezwaard voert, een klacht kan worden ingediend als bedoeld in artikel 9 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 jo het Besluit klachtrecht militairen.

Namens eiseres is ter zitting nog gesteld dat een (rechts)gevolg van het primaire besluit is dat eiseres geen toelage meer zal ontvangen. Mede in aanmerking genomen dat eiseres daarvan niet eerder melding heeft gemaakt, acht de rechtbank niet aangetoond en ook overigens alleszins onaannemelijk, dat eiseres als gevolg van het primaire besluit van 30 april 1998 enig financieel nadeel heeft ondervonden.

De rechtbank merkt voor alle duidelijkheid hierbij nog op dat hetgeen op en na 6 mei 1998 heeft plaatsgevonden, ertoe leidende dat eiseres gedurende vele maanden niet heeft gewerkt, buiten het bestek van het onderhavige geding valt.

De conclusie van de rechtbank is derhalve dat in het onderhavige geval het primaire besluit geen besluit is in de zin van artikel 1:3, eerste lid, jo artikel 8:1, tweede lid, Awb.

Gelet op de voorgaande heeft verweerder op goede gronden de bezwaren van eiseres tegen het primaire besluit niet-ontvankelijk verklaard.

Het beroep is derhalve ongegrond.

Gelet op het voorgaande dient beslist te worden als volgt.

6. *Beslissing*

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE
 RECHT DOENDE;
 Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

Zie het naschrift bij ArrRb Den Haag 16 november 1999, MRT 2000 blz 377.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 mei 2000
 97/11917 + 99/6101 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. A. Beuker-Tilstra.

De niet geactualiseerde bijlage

Een officier, geplaatst bij een eenheid in Duitsland, vestigde zich met zijn gezin ook metterwoon in Duitsland. Dit betekende dat hij aanspraak kon maken op een toelage-buitenland, onder meer omvattende een éloignement. Op grond van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984 (BIB) kon, in geval van plaatsing in Duitsland, het éloignement, indien daartoe naar het oordeel van de staatssecretaris aanleiding bestond, met een bepaald bedrag worden verhoogd. Toen de officier verzocht hem voor deze verhoging in aanmerking te brengen, werd dit verzoek afgewezen: de eenheid, waarbij de officier was geplaatst, stond niet vermeld in de (bij de BIB behorende) bijlage "Verhoogd éloignement voor de Bondsrepubliek Duitsland." De rechtbank verklaarde het beroep tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit gegrond: de staatssecretaris had niet kunnen volstaan met een enkele verwijzing naar de (niet geactualiseerde) BIB-bijlage. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De Raad onderschreef het uitgangspunt van de eerste rechter dat het in casu ging om een discretionaire bevoegdheid van het bestuur, waaraan in de BIB-bijlage beleidsmatig uitvoering was gegeven. Het standpunt van de staatssecretaris, dat aan de bijlage de status moest worden toegekend van algemeen verbindend voorschrift, kon de Raad niet onderschrijven. Ook achtte de Raad het oordeel van de eerste rechter juist, dat de staatssecretaris aan de hand van inhoudelijke criteria had dienen te beslissen op het verzoek van de officier.

(Art. 66 RIM; par. 5 punt 1 BIB)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij, na bezwaar genomen, besluit van 17 juni 1996 heeft gedaagde gehandhaafd de afwijzing van de aanvraag van 12 september 1995 van gedaagde om in aanmerking te wor-

den gebracht voor het verhoogd éloignement (hierna: VE) als bedoeld in punt 6 van paragraaf 5 van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984 (hierna: BIB). Daartoe is overwogen dat gedaagde in Duitsland niet is tewerkgesteld in/bij een van de in bijlage 1 bij de BIB genoemde plaatsen en onderdelen.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 21 november 1997, nummer AWB 96/7460 MAW-KLU, het door appelland tegen genoemd besluit ingestelde beroep gegrond verklaard onder vernietiging van het bestreden besluit en onder bepaling dat gedaagde een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van de uitspraak. Daartoe heeft de rechtbank overwogen - kort samengevat - dat gedaagde gegeven zijn hier aanwezige discretionaire bevoegdheid niet kon volstaan met enkele verwijzing naar de, reeds geruime tijd niet geactualiseerde bijlage, doch zich aan de hand van aan de bijlage ten grondslag liggende criteria omtrent gedaagdes verzoek een oordeel had dienen te vormen.

Op bij aanvullend beroepschrift uiteengezette gronden heeft appelland bij de Raad tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Een door appelland tevens gedaan verzoek om de werking van de uitspraak met toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) te schorsen, heeft de president van de Raad afgewezen bij uitspraak van 12 maart 1998, nummers 98/594, 98/596 en 98/598 MAW-VV.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Met het oogmerk om uitvoering te geven aan voormelde uitspraak van de rechtbank heeft gedaagde bij besluit van 31 augustus 1998 alsnog het gevraagde VE toegekend, aangezien gedaagdes plaats van tewerkstelling (Kalkar) wel voorkomt op een in het kader van het arbeidsvoorwaardenoverleg 1995-1997 gehanteerd ontwerp van een geactualiseerde bijlage van de BIB.

Bij schrijven van 16 december 1999 heeft de Raad partijen bericht dat niet is uitgesloten dat, met overeenkomstige toepassing van artikel 6:19 van de Awb, tevens een beroep van gedaagde aanwezig is te achten tegen laatstgenoemd besluit.

Het geding is, gevoegd met de onder de nummers 97/11916, 99/6704, 97/11919 en 98/7298 MAW-KLU geregistreerde gedingen, behandeld ter zitting van 23 maart 2000. Aldaar heeft appelland zich doen vertegenwoordigen door mr H.J. Arnold, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen met bijstand van mr H.J. Hulsbergen, advocaat te Leiden.

II. Motivering

Onder verwijzing voor het overige naar de aangevallen uitspraak volstaat de Raad thans met vermelding van het volgende.

Gedaagde, luitenant-kolonel bij de Koninklijke Luchtmacht, werd in april 1993 geplaatst bij de Reaction Force Air Staff (RFAS) te Kalkar (Duitsland) en heeft zich in juni 1993 met zijn gezin ook metterwoon in Duitsland, te C., gevestigd.

Ingevolge paragraaf 5, punt 1, van de BIB (Ministeriële beschikking van 28 augustus 1984, nr PP 84/002/4008, zoals nadien gewijzigd, vastgesteld ter uitvoering van artikel 66 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969) heeft de gehuwde weddegenietende militair, die in een gebied buiten Nederland is geplaatst en wiens gezin daar metterwoon is gevestigd, aanspraak op een toelage buitenland, onder meer bestaande uit een éloignement.

Onder punt 6 is het volgende bepaald:

Indien daartoe naar het oordeel van de minister aanleiding bestaat, wordt het éloigne-

ment voor de (lees: in de) Bondsrepubliek Duitsland geplaatste militair, die aanspraak heeft op een toelage-buitenland volgens punt 1, verhoogd met 5 procentpunten.

In een bij de BIB behorende bijlage 1, met opschrift: Verhoogd éloignement voor de Bondsrepubliek Duitsland zijn de plaatsen en onderdelen genoemd waarvoor een VE geldt; de RFAS komt daarin niet voor.

Ook in hoger beroep is aan de orde de vraag of gedaagde bij de beoordeling van gedaagdes aanvraag kon en mocht volstaan met enkele verwijzing naar de evengenoemde bijlage.

Evenals de rechtbank beantwoordt de Raad die vraag ontkennend.

Vooreerst kan de Raad onderschrijven het uitgangspunt van de rechtbank dat het in dezen gaat om een discretionaire (beschikkings)bevoegdheid van appellant, waaraan in de genoemde bijlage 1, na overleg met de centrales van overheidspersoneel aan de hand van inhoudelijke criteria, beleidsmatig uitwerking is gegeven. Dat aan deze bijlage, evenals aan de BIB zelf, de status van algemeen verbindend voorschrift zou moeten worden toegekend, zoals door de vertegenwoordiger van appellant ter zitting van de Raad alsnog - en voor het eerst - is gesteld, kan de Raad niet beamen, gezien de wijze waarop een en ander wetstechnisch is vormgegeven. Met name de formulering van paragraaf 5, punt 6, van de BIB wijst er naar 's Raads oordeel niet op dat terzake nadere regelgeving is beoogd.

Ook acht de Raad juist het oordeel van de rechtbank dat appellant, gegeven de hem terzake toekomende discretionaire bevoegdheid, aan de hand van inhoudelijke criteria had dienen te beslissen op de aanvraag van gedaagde. Doorslaggevend hierbij is reeds de omstandigheid dat de RFAS eerst begin 1993 in de organisatie van de Koninklijke Luchtmacht is opgenomen, zodat de van voor die tijd daterende bijlage 1 bij de BIB niet geacht kan worden een afgewogen oordeel terzake in te houden.

De van de zijde van appellant ook in hoger beroep met nadruk naar voren gebrachte omstandigheid dat hij ten aanzien van de, op zich ook door hem noodzakelijk bevonden actualisering van de bijlage met de centrales van overheidspersoneel geen overeenstemming heeft kunnen bereiken, kan aan de gehoudenheid om individuele aanvragen, waarbij ook nog een beroep is gedaan op het gelijkheidsbeginsel, aan een inhoudelijke beoordeling te onderwerpen niet afdoen.

Hetgeen in hoger beroep overigens is aangevoerd heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

De aangevallen uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

Ten aanzien van het door appellant nader, ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen besluit van 31 augustus 1998 overweegt de Raad als volgt.

Ingevolge de artikelen 6:18, 6:19 en 6:24 van de Awb dient ervan te worden uitgegaan dat tegen evenvermeld besluit beroep van gedaagde aanhangig is geworden, tenzij moet worden geoordeeld dat daarmee aan de bezwaren geheel is tegemoetgekomen.

De Raad is tot de slotsom gekomen dat laatstbedoelde situatie zich hier voordoet. Naar uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken, is de aanvraag van gedaagde om toekenning van VE bij het besluit van 31 augustus 1998 geheel gehonoreerd.

De Raad acht, ten slotte, termen aanwezig om appellant te veroordelen in de kosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag van f 1.420,- als kosten van verleende rechtsbijstand. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

Beslist wordt als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE;

Bevestigt de aangevallen uitspraak; Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een recht van f 675,- wordt geheven.

NASCHRIFT

1. Ingevolge 5, punt 6, van de (inmiddels vervallen) Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1984 (BIB) werd het éloignement, toekomend aan de in de Bondsrepubliek Duitsland geplaatste militair, verhoogd: "indien daartoe naar het oordeel van de minister aanleiding bestaat." Naar de mening van de Raad kon, gelet op deze formule, de op punt 6 van 5 steunende (en door de minister vastgestelde) BIB-bijlage "Verhoogd éloignement voor de Bondsrepubliek Duitsland" niet als een (algemeen verbindend) uitvoeringsvoorschrift worden beschouwd. Het ging slechts om een (geschreven) beleidsregeling.

2. Ook beleidsregelingen binden het bestuur, echter in mindere mate dan uitvoeringsvoorschriften. Indien een beleidsregeling bestaat, dient het bestuur zichzelf toch steeds de vraag stellen of er reden is in de voorliggende zaak van het vastgestelde beleid af te wijken. Zie in dit verband artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht: "Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een belanghebbende gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zouden zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen."

Wel vergemakkelijkt het bestaan van beleidsregels voor het bestuur het nemen van besluiten in individuele gevallen. Niet steeds opnieuw behoeven alle belangen tegen elkaar te worden afgewogen. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 29 augustus 1991, MRT 1992, blz. 194, m.nt. G.L.C. (Een niet bijzonder genoeg geval).

3. De BIB-bijlage vermeldde de plaatsen en eenheden in Duitsland waarvoor een verhoogd éloignement gold. De eenheid waarbij de officier was geplaatst, was pas na vaststelling van de bijlage in de organisatie van de luchtmacht opgenomen. Dit betekende, aldus de Raad, dat de staatssecretaris aan de hand van inhoudelijke criteria op de aanvraag van de officier had dienen te beslissen. De van de zijde van de staatssecretaris naar voren gebrachte omstandigheid dat hij inzake de actualisering van de beleidsregeling met de centrales van overheidspersoneel niet tot overeenstemming had kunnen komen, kon naar het oordeel van de Raad aan de gehoudenheid om individuele aanvragen aan een inhoudelijke beoordeling te onderwerpen, niet afdoen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Enkelvoudige kamer

Uitspraak van 6 juli 2000

00/989 MAW

Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers.

Te laat is te laat

Een gemachtigde van een militair stelde hoger beroep in tegen een door de rechtbank te 's-Gravenhage tussen de militair en de Staatssecretaris van Defensie gegeven uitspraak. Het beroepschrift werd op 22 februari 2000 per fax door de Centrale Raad van Beroep ontvangen, net één dag te laat. Omdat hetgeen de gemachtigde ter verontschuldiging aanvoerde de Raad niet kon overtuigen, verklaarde de Raad het hoger beroep niet-ontvankelijk.

(Art. 6:7 en 6:11 Awb)

UITSpraak

met toepassing van artikel 21 van de Beroepswet in samenhang met artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht in het geding tussen: A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Inleiding

Mr A.D. Kok heeft als gemachtigde van appellant hoger beroep ingesteld tegen een door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 6 januari 2000, onder nummer 98/5737 MAWKLA, tussen partijen gegeven uitspraak.

Deze uitspraak is op 10 januari 2000 in afschrift aan partijen toegezonden.

Het beroepschrift, gedateerd 22 februari 2000, is op 22 februari 2000 per fax ter griffie ontvangen.

II. Motivering

Volgens artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang met de artikelen 6:7, 6:8, 6:9 en 6:11 van die wet geldt het volgende.

De termijn voor het indienen van een beroepschrift bedraagt zes weken. Deze termijn gaat in op de dag na die waarop de aangevallen uitspraak door middel van de toezending van een afschrift aan partijen is bekendgemaakt.

Een beroepschrift is tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn is ontvangen. Bij verzending per post is een beroepschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen.

Op grond van de in rubriek I vermelde gegevens moet worden geoordeeld dat het beroepschrift niet tijdig is ingediend.

Ten aanzien van een na afloop van de beroepstermijn ingediend beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

Bij schrijven van 14 maart 2000 is aan de gemachtigde van appellant gevraagd naar de reden van de termijnoverschrijding.

De gemachtigde van appellant heeft daarop bij brief van 27 maart 2000 geantwoord.

Hetgeen de gemachtigde van appellant ter zake heeft aangevoerd, bevat geen grond waarop redelijkerwijs kan worden geoordeeld dat appellant niet in verzuim is geweest.

De aangevallen uitspraak is op maandag 10 januari 2000 in afschrift aan partijen verzonden; mitsdien ving de beroepstermijn aan op dinsdag 11 januari 2000 en liep tot en met maandag 21 februari 2000. Anders dan gemachtigde van appellant meent, is dinsdag 22 februari 2000 de eerste dag na afloop van de beroepstermijn. Het beroepschrift is op 22 februari 2000 per fax aan de Raad verzonden.

Uit het vorenstaande volgt dat het beroepschrift na afloop van de beroepstermijn bij de Raad is ingediend.

Het hoger beroep is derhalve kennelijk niet-ontvankelijk, zodat zonder verder onderzoek wordt beslist zoals hierna in rubriek III is aangegeven.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 6:7 Awb bedraagt de termijn voor het indienen van een beroepschrift zes weken. Deze termijn vangt - in geval van hoger beroep - aan met ingang van de dag na die waarop de aangevallen uitspraak door middel van toezending van een afschrift aan partijen is bekendgemaakt. Indien de militair zich om redenen van dienst buiten Nederland bevindt, bedraagt de beroepstermijn dertien weken (artikel 3 lid 1 MAW 1931). Wie na afloop van de beroepstermijn beroep instelt, wordt in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard, tenzij hij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld in verzuim te zijn geweest (artikel 6:11 Awb).

2. Bepalingen inzake van beroepstermijnen zijn van openbare orde. Zie hieromtrent met name CRvB 30 juli 1998, MRT 1999, blz. 127: "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 dient te beoordelen."

G.L.C.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Sector Civiel Recht - President

Vonnis in kort geding van 22 december 2000

Mr. A.H. van Delden

“Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied”

Een aantal oud-militairen dat heeft deelgenomen aan de gevechten in mei 1940 op en rond de Grebbeberg, gezamenlijk met nabestaanden van oud-strijders, een militaire belangenvereniging en een tweetal verenigingen voor oud-militairen, eist in kort geding verwijdering van bepaalde passages uit het boek “Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied”, in ieder geval uit de uit te brengen tweede druk, alsmede rectificatie of openbare bekendmaking van vermeende onjuistheden. Het boek is uitgegeven in 1990 op verzoek van het Ministerie van Defensie onder redactie van H. Amersfoort en P.H. Kamphuis, beiden verbonden aan de Sectie Militaire Geschiedenis van de Koninklijke Landmacht. Eisers zijn van mening dat in een aantal passages ten onrechte wordt gesteld of gesuggereerd dat er (a) geen sprake was van een systematische en/of vooropgezette schending van het oorlogsrecht door de Duitse militairen in kwestie en (b) de betreffende Nederlandse militairen, waaronder eisers, zich in gelijke mate c.q. in enige mate aan schending van het oorlogsrecht zouden hebben schuldig gemaakt, dan wel dat er ‘overeenkomsten’ tussen de handelwijze van Nederlandse en Duitse militairen hebben bestaan.

De president wijst de vorderingen af. Voor wat betreft de huidige druk is er geen spoedeisend belang. Voor wat betreft de uit te geven herziene (tweede) druk hebben gedaagden toegezegd rekening te houden met de kritiek van eisers. Bovendien zeggen gedaagden toe andere deskundigen te raadplegen. Voor rectificatie of openbare bekendmaking van vermeende onjuistheden is naar het oordeel van de president inhoudelijk gezien geen reden.

VONNIS IN KORT GEDING

gewezen in de zaak met rolnummer KG 00/1411 van: 1. [eiser 1] (...) [eiser 29] eisers, procureur mr. W. Taekema, advocaat mr. G.G.J. Knoops te Amsterdam, tegen: 1. de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, 2. Hermanus Amersfoort, 3. Pieter Hendrik Kamphuis, beiden als historicus verbonden aan de sectie Militaire Geschiedenis van de Koninklijke Landmacht (SMG), zetelende te 's-Gravenhage, gedaagden, procureur mr. H.J.M. Boukema.

1. De feiten

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting van 12 december 2000 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

- Een groot aantal eisers heeft deelgenomen aan de gevechten die op en rond de Grebbeberg in mei 1940 hebben plaatsgevonden. Sommige eisers zijn nabestaanden van oud-strijders die in de mei-dagen van 1940 op de Grebbeberg zijn gesneuveld.

- Eiser sub 1 heeft tezamen met een aantal andere eisers studie gedaan naar de gebeurtenissen op de Grebbeberg en elders in Nederland.

- Gedaagden sub 2 en 3 zijn werkzaam op de sectie Militaire Geschiedenis van ge-

daagde sub 1. Zij werken onafhankelijk aan onderzoek naar bepaalde aspecten van de krijgsgeschiedenis.

- In 1990 is op verzoek van gedaagde sub 1 en onder eindredactie van gedaagden sub 2 en 3 het boek "Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied" (hierna te noemen: "Mei 1940") tot stand gebracht.

- Eiser sub 1 heeft als reactie op dit boek eind maart 1995 het boek/de brochure "Geschiedvervalsing over de meidagen van 1940" het licht doen zien.

- Gedaagden zijn voornemens om na 1 juli 2001 een nieuwe druk van het boek "Mei 1940" uit te brengen.

- Bij brief van 13 oktober 2000 heeft de advocaat van eisers gedaagde sub 1 verzocht tot rectificatie van bepaalde passages van het boek over te gaan.

- Bij brief van 7 november 2000 heeft gedaagde sub 1 de advocaat van eisers medegedeeld dat de herdruk van het boek niet vóór 1 juli 2001 zal verschijnen. Voorts heeft gedaagde sub 1 medegedeeld dat al op 12 juli 1990 is toegezegd dat in een eventuele nieuwe oplage de tekst aangaande de overtreding van het oorlogsrecht door de in het boek genoemde militair G. Migchelbrink zou worden aangepast. Gedaagde sub 3 heeft voorts medegedeeld dat gedaagde sub 3 bij brief van 5 juni 1991 heeft toegezegd in een nieuwe tekst betreffende overtredingen van het oorlogsrecht duidelijker dan in de huidige tekst tot uitdrukking te laten komen dat er behalve overeenkomsten ook verschillen bestaan tussen gedragingen aan Nederlandse en Duitse zijde.

2. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

Eisers vorderen - zakelijk weergegeven - gedaagden te veroordelen:

primair: binnen een week na dit vonnis over te gaan tot integrale verwijdering uit het boek "Mei 1940", althans en in ieder geval in de uit te brengen herziene (tweede) druk, van alle passages die in het door eisers aan de dagvaarding gehechte overzicht zijn gewraakt, met vermelding in de tweede druk dat deze passages als zijnde geschiedkundig c.q. feitelijk onjuist niet langer gestand worden gedaan;

subsidiair: binnen een week na dit vonnis over te gaan tot integrale verwijdering uit het boek "Mei 1940", althans in ieder geval in de uit te brengen herziene (tweede) druk, van de passages onder meer op blz. 24, 49, 218, 219 en 301 waarin wordt gesteld c.q. gesuggereerd:

a. dat tijdens de Duitse militairen in kwestie geen sprake is geweest van een systematische en/of vooropgezette schending van het oorlogsrecht;

b. dat de betreffende Nederlandse militairen, waaronder eisers, zich in gelijke mate c.q. in enige mate aan schending van het oorlogsrecht zouden hebben schuldig gemaakt dan wel wordt gesteld dat ter zake "overeenkomsten" tussen de handelwijze van de Nederlandse en Duitse militairen hebben bestaan, met vermelding in de tweede druk dat deze passages als zijnde geschiedkundig c.q. feitelijk onjuist niet langer gestand worden gedaan;

alles op straffe van een dwangsom,

alsmede gedaagde sub 2 en 3 te veroordelen tot het binnen een week na dit vonnis in de Staatscourant alsmede een landelijk dagblad doen plaatsen van een rectificatie c.q. openbare bekendmaking waaruit blijkt dat de door eisers gewraakte passages in het boek "Mei 1940" feitelijk c.q. historisch onjuist zijn en dat daarvan door gedaagden afstand wordt genomen, op straffe van een dwangsom.

Daartoe voeren eisers onder meer het volgende aan.

In het boek "Mei 1940" wordt ten onrechte gesteld c.q. gesuggereerd dat van een sys-

tematische en/of vooropgezette schending van het oorlogsrecht door de Wehrmacht of de Waffen SS geen sprake zou zijn geweest alsmede dat de Nederlandse militairen en de Duitse militairen zich in de loop van de strijd in gelijke mate aan schending van het oorlogsrecht zouden hebben schuldig gemaakt. Gedaagden zijn in gebreke gebleven met het leveren van enig begin van bewijs voor de juistheid van deze aantijgingen. Eisers hebben voor wat betreft de inhoud van hun bezwaren tegen deze aantijgingen bijval gekregen van een groot aantal vooraanstaande personen. Ook hebben gedaagden zich bij de totstandkoming van de publikatie niet bediend van een directe (ooggetuige)bron. Gedaagden handelen jegens eiseres onrechtmatig. Zij maken zich schuldig aan een ernstige aantasting van de eer en goede naam van eiser sub 1, die in 1940 als krijgsgevangene oorlogsinvalid is geworden, en van de overige eisers en talloze belanghebbenden, zoals de nabestaanden van de omgekomen Nederlandse militairen. Gedaagde sub 1 heeft voorts een bijzondere zorgplicht jegens haar oud-militairen, waaronder eisers alsook de Nederlandse samenleving en te meer nu de publikatie in opdracht van gedaagde sub 1 is vervaardigd in hoedanigheid van werkgever en deze publikatie de pretentie heeft van een objectief en wetenschappelijk werk dat als zodanig aan de Nederlandse samenleving wordt gepresenteerd en dat een historisch overdragende functie zal toekomen. Eisers hebben een spoedeisend belang, nu de proefdrukken van het boek enige maanden voor het verschijnen van de herdruk beschikbaar moeten zijn. Gelet op de hoge leeftijd van een aantal eisers is voorts een spoedeisend belang aanwezig, nu de uitkomst van een bodemprocedure nog geruime tijd zal duren.

Gedaagden voeren gemotiveerd verweer dat hierna, voorzover nodig, zal worden besproken.

3. De beoordeling van het geschil

3.1. Alle vorderingen van eisers die zijn gebaseerd op de tekst van het boek “Mei 1940” zoals deze thans luidt en die ten doel hebben de door eisers gepretendeerde onjuistheid van bepaalde onderdelen van die tekst aan de kaak te stellen zullen worden afgewezen. Dit reeds omdat er geen sprake is van een spoedeisend belang, nu het boek “Mei 1940” reeds tien jaar geleden is uitgekomen en inmiddels al ruim zeven jaar is uitverkocht.

3.2. Voor wat betreft de gevorderde integrale verwijdering van alle door eisers gewraakte passages uit de uit te brengen herziene (tweede) druk van het boek “Mei 1940” die volgens gedaagden niet eerder dan na 1 juli 2001 zal verschijnen wordt het volgende overwogen. Hoezeer de tekst van deze herdruk ook zal voortbouwen op de huidige tekst van het boek, door gedaagden is uitdrukkelijk aan eisers toegezegd dat bij het redigeren van de nieuwe tekst rekening zal worden gehouden met de door eisers geuite kritiek op de betreffende passages in de eerste druk. De tekst van de herdruk zal ook nog worden voorgelegd aan andere deskundigen, onder wie de historici prof. dr. J.C.H. Blom, prof dr. J.Th.M. Bank en prof. dr. C. Fasseur. Ten aanzien van de meest omstreden passages in het boek over de soldaat G. Migchelbrink hebben gedaagden toegezegd de tekst te zullen aanpassen en de op verzoek van de nabestaanden van Migchelbrink geraadpleegde mondelinge bronnen die een ander licht op het gebeuren kunnen werpen, in de herdruk te zullen verwerken. Er is dan ook geen grond om nu al op een herdruk waarvan de tekst nog niet vaststaat vooruit te lopen.

Daarbij komt dat gedaagden terecht hebben betoogd dat eisers in de huidige tekst van “Mei 1940” meer lezen dan er staat. In ieder geval noopt lezing van de gewraakte passages niet tot de conclusie dat - voorzover er sprake is geweest van schending van het oor-

logsrecht - de Nederlandse en Duitse militairen in gelijke mate het oorlogsrecht hebben geschonden.

3.4. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat er geen plaats is voor enige rectificatie als door eisers gevorderd, nog daargelaten dat onder omstandigheden wel kan worden bevolen bekend te maken dat een publicatie als onjuist is aangemerkt, maar nimmer aan gedaagden zou kunnen worden bevolen afstand te nemen van die publikatie.

3.5. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen zullen worden afgewezen. Eisers zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

4. *De beslissing*

De President:

Wijst de vorderingen af.

Veroordeelt eisers in de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van gedaagde begroot op f 1.950,-, waarvan f 400,- aan griffierecht.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Schadevergoeding

In aanvulling op de in 1998 in dit tijdschrift verschenen bijdrage Schadevergoeding (MRT 1998, p. 51-61) wordt het volgende opgemerkt.

In de bijdrage staat onder het kopje Letselschade ten gevolge van een bedrijfsongeval op p. 54 dat de Centrale Raad van Beroep op de regel, dat het bestuur niet tot schadevergoeding kan worden verplicht indien het niet onrechtmatig heeft gehandeld, (slechts) één uitzondering aanvaardt: in geval van letselschade ten gevolge van een dienstongeval kan het bestuur soms toch, ook al is het niet tekort geschoten, aansprakelijk worden gesteld.

Van dit standpunt is de Raad onlangs teruggekomen. Zie hieromtrent CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, nr. 112. In deze uitspraak herformuleerde de Raad de in geval van letselschade ten gevolge van een dienstongeval te hanteren norm als volgt: “Voorzover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften, heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoon dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoon dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.”

Bij deze formulering is door de Raad aansluiting gezocht (zoals ook in de uitspraak wordt gesteld) bij het bepaalde in artikel 7:658 BW. Het eerste en tweede lid van dit artikel luiden:

“1. De werkgever is verplicht de lokalen, werktuigen en gereedschappen waarin of

waarmee hij de arbeid doet verrichten, op zodanige wijze in te richten en te onderhouden alsmede voor het verrichten van de arbeid zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt.

2. De werkgever is jegens de werknemer aansprakelijk voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt, tenzij hij aantoont dat hij de in lid 1 genoemde verplichtingen is nagekomen of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer.”

Prof. mr. G.L. Coolen

International Review of the Red Cross

International Review of the Red Cross, Volume 82, nr. 839, September 2000

Het september-nummer (2000) van de *International Review of the Red Cross* is gewijd aan *possibilities and limits of preventive action from the perspective of humanitarian policy and law*. Welke bijdrage kan *humanitarian policy, action or law* leveren bij de vermindering van het aantal slachtoffers in oorlogen en aan het beperken van de schade aan goederen. Daartoe zijn bijdragen opgenomen over *conflict prevention*, over *international humanitarian law and basic education* en ook over training in *international humanitarian law*. Aparte vermelding verdient de beschouwing over *Women and War* van Charlotte Lindsey (verantwoordelijk voor het *ICRC project Women and War*). Zij behandelt verschillende facetten: *Women taking part in hostilities, women as members of the civilian population* en ook *sexual violence in armed conflict*.

Daarnaast is in deze uitgave opgenomen een artikel van de in 2000 overleden prof. Konstantin Obradovic (Belgrado) getiteld *International humanitarian law and the Kosovo crisis*. Hij evalueert zowel het interne gewapende conflict in Kosovo tussen februari 1998 en maart 1999, als het internationale gewapende conflict daarna, de operatie Allied Force.

Tenslotte aandacht voor de beschouwing van Marco Sassòli en Laura M. Olson over de uitspraak van 15 juli 1999 van de ICTY Appeals Chamber in de *Tadic Case*.

Mr. G.F. Walgemoed

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>J.F. Stinissen</i> , Luitenant-kolonel 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> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	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*, 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

Maart 2001

Aflevering

3

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

“die tyranny verdrijven die mijn hert doorwondt”; door Dr. Th.A. van Baarda.....	89
Dienstvoorschriften en dienstvoorschriften; door Prof. mr. G.L. Coolen.....	107

Strafrechtspraak

Hof Arnhem 01.07.98 en HR 28.09.99	De verlate vlieger Vlieger - op dienstreis in het buitenland - wordt bij verstek berecht omdat hij de thuisreis niet tijdig kon aanvragen. Afgaande op van parket en Marechaussee verkregen informatie wacht hij schriftelijk bericht af alvorens hoger beroep in te stellen. Beroep niet-ontvankelijk. HR: 's Hofs oordeel dat verdachte aan mededelingen van parket en Marechaussee geen gerechtvaardigd vertrouwen kon ontlelen dat hij in zijn hoger beroep zou worden ontvangen is niet onbegrijpelijk. (Naschrift M.M.D.).....	113
--	--	-----

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 31.01.00	De onzorgvuldige viertonnerchauffeur Het als chauffeur achteruit rijden zonder zich te laten gidsen waardoor schade wordt veroorzaakt is een strafbaar feit. (Naschrift A.M.v.G.).....	120
-----------------	--	-----

Bestuursrechtspraak

CRvB 04.05.00	De niet genoten verlofdagen III In 1995 door militair gedaan verzoek om tegemoetkoming in geld voor niet genoten verlofdagen afgewezen. (Naschrift G.F.W.).....	122
Rb Den Haag 10.05.00	De niet geselecteerde kandidaat Toewijzing luitenant-kolonelsfunctie KL. Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft terzake een discretionaire bevoegdheid. Terughoudende rechterlijke toetsing. (Naschrift G.F.W.).....	125
CRvB 15.06.00	Een plaatsing bij een vredesmissie is niet een verplaatsing Verzoek om uitzending in kader van vredesmissie en terugplaatsing in dezelfde functie als een verplaatsing in de zin van het VKBM aan te merken, wordt afgewezen. Beroep ongegrond.....	129

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

“die tyranny verdrijven die mijn hert doorwondt”

door

DR. TH.A. VAN BAARDA

Toespraak op het congres van de Koninklijke Luchtmacht
 “Gedragscodes, omgangsvormen en integriteit”
 gehouden op 27 september 2000 op het Instituut Defensie Leergangen¹⁾

Generaals,
 Dames en heren,

In de ogen van velen zijn oorlog en recht twee fenomenen die elkaar uitsluiten. Oorlog zou al eeuwen lang het symbool zijn voor die momenten in de geschiedenis waarop de beschaving het liet afweten - een symbool dus van onrecht, wreedheid en van onmenselijkheid. “Inter arma silent leges - in oorlogstijd zwijgt het recht,” schreef Cicero reeds en getuige de wreedheden die op de slagvelden gepleegd zijn, heeft hij goede argumenten. De gedachte om oorlog dus te associëren met ‘ethiek’ of ‘recht’ zal in het gunstigste geval het droombeeld zijn van een naïeveling. In een minder gunstig geval zouden ethiek en recht een schijnlegitimatie bieden voor praktijken die eigenlijk veroordeeld zouden moeten worden.

Dergelijke misverstanden zijn tegenwoordig wijd verbreid. Militaire ethiek heeft net zo min als het humanitaire- en oorlogsrecht de strekking oorlog en gewapend conflict denkbaarder of bereikbaarder te maken. Moderne versies van beide willen oorlog en oorlogshandelingen niet verheerlijken. Wel bieden beide een begrippenkader aan de hand waarvan over de legitimatie van geweld en het gedrag op het slagveld geoordeeld kan worden. De genoemde vooroordelen verwijzen - weliswaar op een tactloze manier - terug naar het *raison d'être* van militaire ethiek en van het humanitaire- en oorlogsrecht. De vraag naar het waarom van militaire ethiek überhaupt krijgt in het huidige Nederlandse debat over gedragscodes, ethiek en integriteit weinig aandacht. Op het *raison d'être* van militaire ethiek wil ik thans nader ingaan. In de eerste helft van mijn betoog zal ik twee tegengestelde visies op militaire ethiek presenteren. Daarbij laat ik mij gedeeltelijk inspireren door de Amerikaanse auteur Mark Osiel.²⁾ Bij het schetsen van de twee visies zal ik een beetje overdrijven, teneinde ze helder tegenover elkaar te plaatsen. In de tweede helft van mijn betoog zal ik u deelgenoot maken van een aantal vragen die ik ten aanzien van militaire ethiek en humanitair recht heb. Geleidelijk aan zal ik, in het laatste deel van mijn betoog, een derde visie op militaire ethiek aan u presenteren.

De twee tegengestelde visies omtrent de vraag naar het *raison d'être* van militaire ethiek die ik aan u wil voorleggen zijn de extrinsieke benadering en de intrinsieke benadering.

¹⁾ De huidige tekst is enigszins bewerkt ten opzichte van het gesprokene. De auteur is tijdelijk verbonden aan het Bureau Ethiek en Krijgsmacht. Tevens is hij werkzaam bij de Humanitarian Law Consultancy te Den Haag.

²⁾ M.J. Osiel, “Obeying orders. Atrocity, military discipline and the law of war,” (1999).

De extrinsieke visie

De toonzetting van de extrinsieke visie is nogal pessimistisch: de militaire beroepsbeoefenaars zouden uit zichzelf nooit genoeg aandacht kunnen of willen besteden aan overwegingen van ethische of humane aard. Het militaire apparaat dient in oorlogstijd snel en efficiënt zijn werk te doen. De vereisten van operationaliteit laten voor zachtmoedige onderwerpen als ethiek weliswaar enige plaats, maar niet veel. Zouden militairen uitsluitend de waarden en normen van hun eigen kaste volgen, dan ontstaat onherroepelijk het risico van een staat binnen een staat. Aanhangers van de extrinsieke visie bekijken dit risico met enige argwaan. Immers, gegeven de hiërarchische verhoudingen, de uniformen en de commandolijn is het niet vanzelfsprekend dat de krijgsmacht personeel weet aan te trekken dat over democratische sympathieën beschikt. Aanhangers van de extrinsieke visie betogen daarom met nadruk dat de civiele samenleving haar waarden en normen van humanitair recht, van mensenrechten of van menselijke waardigheid dwingend aan de krijgsmacht moet opleggen. Waar dergelijke waarden en normen die extrinsiek zijn voor de krijgsmacht, niet aan de militaire kaste worden opgelegd, zal de kennis van en het respect voor die waarden bij de gemiddelde militair afnemen.

Bovendien, zo vervolgen de aanhangers van deze visie, zijn de waarden en normen die traditioneel - en dus intrinsiek - tot de krijgsmacht behoren geen garantie voor correct militair gedrag. Traditionele militair-ethische waarden en normen bestaan natuurlijk wel maar het zou uitsluitend functionele waarden en normen betreffen: dat wil zeggen waarden en normen die in dienst staan van het behalen van de overwinning. Een accent op moed, gehoorzaamheid, gehardheid, kameraadschap en groepscohesie is prima. Echter, de genoemde waarden kunnen ook leiden tot het plegen van wangedrag *à la* Tailhook (wat dankzij het *old boy's network* aanvankelijk doodgezwegen werd), oorlogsmisdrijven zoals bij My Lai of het bevel "no prisoners!".

Herhaaldelijk en georganiseerd geweld, zo wordt betoogd, leidt bij soldaten tot een tweeledig fenomeen. Het gaat om het 'verdoofde geweten' (numbed conscience) waarmee wordt bedoeld op morele desoriëntatie, en de 'instrumentele houding' (agentic mode) die ertoe leidt dat de soldaat op het slagveld geen eigen afweging maakt, maar in het belang van operationaliteit en collegialiteit kritiekloos doet wat hem opgedragen wordt. Gewezen wordt op de 'boot camps' waar zo'n kritiekloze houding gedrild wordt - men denke onder andere aan enkele grotere NAVO partners. De aanhangers van de extrinsieke visie zijn op voorhand wantrouwend en pessimistisch jegens de militaire kaste en het 'conformeringsproces' dat nieuwe recruten dienen te ondergaan.³⁾ Scherpe kritiek is er geleverd op de tactiek van *attrition warfare*, waarbij er massa's soldaten gestuurd werden in de richting van de vijandelijke mitrailleurs, in de hoop dat de vijand niet snel genoeg kan zijn kogels kan vuren. De Eerste Wereldoorlog is om deze instrumentele benadering van 'de' soldaat berucht geworden.⁴⁾

De verheerlijking van geweld en de verheerlijking van heldendom, zouden ertoe leiden dat soldaten hopen op strijd. Kort na de Golfoorlog tegen Irak bleek uit Amerikaans onderzoek dat piloten die hadden deelgenomen aan de beschieting van de vluchtende Iraakse troepen op de snelweg naar Basra, op de laatste dag van de strijd, ervan hadden genoten. Het werd een 'turkey shoot' genoemd.⁵⁾

³⁾ Enigszins verouderd, maar zeer expliciet: M. Bullinga, "Tegen-geweld. De VVDM over het bestrijden en voorkomen van intimidatie en geweld in de krijgsmacht," (1988) pp. 12 ev.

⁴⁾ L. van Bergen, "De zwaar gewonden eerst? Het Nederlandsche Rode Kruis en het vraagstuk van oorlog en vrede 1867-1945," (diss. 1994).

⁵⁾ M.L. Cook en P. Hamann, US Army Command and General Staff College, "Senior-level leadership and the art of command," (jaar???...) p. 91.

De Londense historica Joanna Bourke beschreef dit fenomeen in haar boek *An intimate history of killing*. In het eerste hoofdstuk met de provocerende titel “The pleasure of killing” schrijft zij: “For men, combat was the male equivalent of childbirth: it was the ‘initiation into the power of life and death’.”⁶⁾ Op basis van tientallen diepte-interviews met veteranen concludeert zij dat er bij de betrokkenen enerzijds een afkeer is van het doden, maar anderzijds ook een besmuikt toegeven dat er een genoeg, een moment van triomf gevonden kan worden in het doden van een geduchte tegenstander.

In aanmerkelijk minder extreme vorm was dit vorig jaar terug te vinden bij de Nederlandse strijdkrachten: voor sommige leden van de Luchtmobiele Brigade was het stevig balen dat de Gele Ridders vorig jaar naar Kosovo mochten en niet zij - in Kosovo was het tenminste spannend.

Militaire ethiek, zo melden aanhangers van de extrinsieke benadering, stelt weinig of geen grenzen aan de uitoefening van geweld zolang deze volledig is onderworpen aan de eisen van de operationaliteit. Sterker, ze kan wangedrag zelfs bevorderen. Het oorlogsstrafrecht stelt die grenzen wel. Echter, Rüter heeft in zijn dissertatie vastgesteld dat schendingen van het oorlogsstrafrecht die in het belang van de operationaliteit zijn gepleegd, aanmerkelijk lichter worden bestraft dan schendingen die strijdig zijn met het belang van de operationaliteit. Hij onderscheidt dan ook de functionele- en de disfunctionele criminaliteit.⁷⁾ Een bekend voorbeeld is dat van het martelen van een krijgsgevangene teneinde informatie los te krijgen die vitaal is voor het behalen van de overwinning. Een overste b.d. vertelde over zijn ervaringen tijdens de politionele acties:

“We moesten natuurlijk ook gevangenen ondervragen. Van hun informatie kon je leven afhangen. Dan rolden we zo’n kereltje in een *tikar*, een rieten mat, met zijn kop er boven uit. Die mat kwam dan onder zijn voeten uit, want die mannetjes zijn niet zo groot. Die mat stak je dan in brand. Zij voelden zelf wel: ‘als ik niet praat, dan verbrand ik levend.’ Dus praatten ze wel.”⁸⁾

De krijgsmacht is een mannenbolwerk. Het zal daarom niet verbazen dat het pleidooi ten gunste van de extrinsieke benadering onder andere is te vinden bij feministische auteurs. Immers, in de vakpers is de relatie tussen gewapend conflict en een toename van seksueel geweld reeds vastgesteld. Bezwaar wordt aangetekend tegen het accent dat in vele krijgsmachten wordt gelegd op masculiniteit: de jongen wordt een *man*. Met masculiniteit worden ‘positieve’ eigenschappen geassocieerd (moed, kracht, gehardheid) en met vrouwelijkheid ‘slechte’ eigenschappen (wijvig, invoelend, lichamelijke zwakte). De Australische onderzoekster Judith Gardam gaat zelfs zo ver, niet alleen haar pessimisme uit te spreken jegens de krijgsmacht, maar ook jegens die extrinsieke normen: de Geneefse Conventies of het Handvest van Neurenberg zijn helemaal niet zo extrinsiek als ze lijken; ze zijn in werkelijkheid weinig anders dan de exponent van een typisch masculien begrippenkader. Hoe is het anders te verklaren, zo vraagt Gardam, dat bijvoorbeeld ver-

⁶⁾ J. Bourke, “An intimate history of killing. Face to face killing in 20th century warfare,” (1999) p. 2.

⁷⁾ C.F. Rüter, “Enkele aspecten van de strafrechtelijke reactie op oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de mensheid,” (diss. 1973), pp. 23-24.

⁸⁾ Artikel in NRC Handelsblad, 4 augustus 1997, “Wat doe je dan? Je liquideert ze.” Dit citaat is verscheidene jaren na het verschijnen van Rüters dissertatie gepubliceerd. Niettemin lijkt het waarschijnlijk dat Rüter hier zou spreken van functionele criminaliteit. De betreffende overste is dan ook niet bestraft. Voorbeelden van disfunctionele criminaliteit zijn roof, willekeurige brandstichting of verkrachting: dergelijke criminaliteit tast de militaire discipline aan, hetgeen er, aldus Rüter, er toe leidt dat zulks strenger wordt bestraft.

krachting in de Geneefse Conventies niet expliciet wordt gekwalificeerd als een 'grave breach'? ⁹⁾

Kortom, een militaire ethiek die volledig is onderworpen aan de eisen der functionaliteit kan, aldus deze visie, dus leiden tot oorlogsmisdrijven. Teneinde zulks te voorkomen, zo stellen de aanhangers van de extrinsieke visie enigszins provocerend vast, dienen er waarden en normen aan de krijgsmacht worden opgelegd, waarden en normen die niet inherent zijn aan het militaire bedrijf.

De intrinsieke visie

De tweede visie zal ik de intrinsieke visie noemen. De aanhangers ervan gaan uit van een optimistischer beeld van de soldaat. Zij stellen juist vertrouwen in de militaire beroepseer, dat wil zeggen in de waarden en normen die eigen zijn aan de militaire beroepsbeoefenaars. Ten onrechte stelt de extrinsieke visie in hun ogen dat misstanden en oorlogsmisdrijven door de traditionele militaire waarden en normen worden bevorderd. De traditie van edellieden en ridders laat reeds zien van dat hun erecodes misstanden juist tegengingen. Waarden die intrinsiek zijn aan het militaire beroep staan juist garant voor militair optreden. Tot die ridderlijke waarden behoorden onder meer: dapperheid, gerechtigheid, trouw, de *mâze* (het vermogen maat de houden) en daarnaast de typisch Christelijke deugden van deemoed en bescherming en zorg voor de armen en zwakken. Niet zozeer de regel, maar de innerlijke overtuiging is van belang. Het is heel goed mogelijk, aldus Wakin, om in algemene zin moreel goede en moreel slechte daden van elkaar te onderscheiden, zoals: je belofte nakomen, de waarheid vertellen, liegen, vals spelen, stelen, enzovoorts, "... but the crucial step to right behaviour is not following a rule because it is a rule. Rather one becomes a good man through developing traits of character, by constantly and consistently performing good actions. The critical thing is what kind of person one becomes in the long run, throughout a life-time."¹⁰⁾

Aanhangers van de intrinsieke visie verwijzen niet alleen naar de bekende geschriften van Plato en Aristoteles, maar tevens naar de middeleeuwen. Zij wijzen bijvoorbeeld op *Henry V*, het toneelstuk van Shakespeare dat betrekking heeft op de Slag bij Agincourt van 1415: het toneelstuk blijkt een adequate beschrijving te geven van toelaatbaar en ontoelaatbaar gedrag op het slagveld. Met behulp van de begrippen 'zwakheid' en 'onschuld' maakte Shakespeare reeds het onderscheid tussen combattanten en non-combattanten, dat tegenwoordig bekend is uit de Geneefse Conventies.¹¹⁾ Aan de hand van geschriften als onder meer *Henry V* of *Sir Gawain and the green knight*,¹²⁾ wordt een verband gelegd tussen de toenmalige ridderlijke normen en het hedendaagse oorlogsstrafrecht.

⁹⁾ J. Gardam, "Women, human rights and international humanitarian law," in: *International Review of the Red Cross*, sept. 1998, vol. 38, nr. 324 en idem, "Women and armed conflict," *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, Jan. 1997, pp. 431 ev; vergl. Bullinga, *supra*, noot 3.

¹⁰⁾ Wakin, als geciteerd door S.C. Sarkesian, "Moral and ethical foundations of military professionalism," in J. Brown en M.J. Collins (red.), "Military ethics and professionalism," (1981), p. 5. Zie ook: James Toner, waar hij herinnert aan de vier deugden van Plato: wijsheid (prudentie), matiging, rechtvaardigheid en moed. Hij concludeert: "If a soldier (...) is deficient in any of these four classic, cardinal virtues, one may reasonably predict ruin of his or her career." J.H. Toner, "Morals under the gun," (1999) pp. 52 en 57.

¹¹⁾ Th. Meron, "Shakespeare's Henry the Fifth and the law of war," *American Journal of International Law*, 1992, vol. 86 nr. 1.

¹²⁾ T. Silverstein (red.), "Sir Gawain and the Green Knight," (1984); L.C. Green, "The contemporary law of armed conflict," (1993), pp. 276 ev.

Wat opvalt bij de intrinsieke benadering is het sterke accent, ik zou zelfs zeggen existentiële accent, op de innerlijke overtuiging. Men denke aan een typisch militaire deugd als moed. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de, dit voorjaar verschenen, autobiografie van de ‘soldaat van oranje’ Erik Hazelhoff Roelfzema. Hazelhoff Roelfzema was niet alleen Engelandvaarder, maar hij klom op tot Mosquito piloot bij het Pathfinder squadron, dat de gevaarlijkste missies moest uitvoeren.

“Op een nacht vloog ik boven Berlijn, voortrazend in de laatste aanvlucht, stevig vastgepakt door zoeklichten, (...) nachtjagers op mijn staart, vroeg ik mezelf af wat het was dat mij domweg door deed vliegen als een eendje in een schiettent, in plaats van weg te duiken in het veilige duister van de zwarte nacht om ons heen. (...) Opeens wist ik het. Nee, je kunt niet omkeren. Als je één keer omkeert, dan kom je er nooit meer langs. Hier niet langs, daar niet langs, nergens meer langs in heel je leven. Als je één keer omkeert, ben je verloren. (...) [De] eeuwenoude les, die mij door oorlog en vrede in stand heeft gehouden, verkondigt dat in ons leven Vrees de vijand is, die door Geloof wordt verslagen (...)”¹³⁾

De moed die hier beschreven wordt is niet die van het eenmalige, incidentele soort, maar die van de duurzame karaktereigenschap. De gemaakte keuze stelt een prioriteit: het algemeen belang, of dat van de collega’s, gaat vóór het eigen belang.

Een tweede voorbeeld is een gedicht dat te vinden is in de bundel *Geuzenliedboek* - een bundel die enkele maanden na de bevrijding van Nederland gepubliceerd werd.¹⁴⁾ Het gedicht is van een anoniem gebleven moeder, wier zoon door de Duitsers gefusilleerd werd:

“Den strijd gewijd - in oorlogstijd!
Val vreemden heerschers nooit ten knie.
Wees onbekwaam tot compromis
Geef geen spijt - zoolang gij zijt.

Schuw felle pijn - noch wrang verdriet.
Bezie de dingen in het groot:
Zoovelen boetten met de dood,
Waarom zij wèl - waarom gij niet?

Vraag niet hoelang men leeft, doch hòe!
Wat men presteert, wat men volbrengt,
Wat men bewust de menschheid schenkt,
Het tijdsbestek doet er niet toe.

Wanneer het eindsignaal weerklinkt,
‘t Zij vroeg - ‘t zij laat, ontplooi de vaan.
Maak dat gij fier van hier heen kunt gaan:
‘Present’ Ik heb mijn plicht gedaan!”

¹³⁾ E. Hazelhoff Roelfzema, “Op jacht naar het leven,” (2000), pp. 224 - 225.

¹⁴⁾ M.G. Schenk en H.M. Mos, (red.) “Geuzenliedboek 1940 - 1945” (eerste uitg. 1945, herdruk in 1975). Het is een bundel trouwens waar Koningin Wilhelmina in februari 1946 van opmerkte dat zij met bewondering van menig gedicht had kennis genomen.

Het zijn woorden die in onze tijd van welvaart, vrede en overvloed bijna onvoorstelbaar zijn: "Vraag niet hoe lang men leeft - maar hoe!"

Overdrijvingen in beide visies

Wie zowel de extrinsieke benadering als de intrinsieke benadering kritisch heeft gevolgd zal ongetwijfeld tot de conclusie komen dat er op beide visies het een en ander valt af te dingen - zeker wanneer we die benaderingen vertalen naar de huidige situatie in Nederland.¹⁵⁾ De extrinsieke benadering gaat uit van een te pessimistisch beeld over de reguliere beroepssoldaat. Toegegeven, misstanden dienen bestreden te worden, toegegeven, in een democratische rechtsorde behoort de krijgsmacht onder civiel oppergezag te staan. Op deze punten valt aanhangers van de extrinsieke visie makkelijk gelijk te geven. Echter, de extrinsieke benadering overdrijft wanneer beweerd wordt dat de militaire beroepseer per definitie suspect is, omdat kernwaarden daaruit - zoals dapperheid en volharding - vrijwel uitsluitend op het slagveld waargemaakt kunnen worden. De visie draaft te ver door met de bewering dat soldaten die hun eer willen bewijzen dus hopen op oorlog. De studie van Joanna Bourke, hoe lezenswaardig ook, beperkt zich hoofdzakelijk tot Britse en Amerikaanse bronnen uit de Eerste en Tweede Wereldoorlog, respectievelijk de Vietnamoorlog. Ik aarzel echter om te concluderen dat haar studie zonder meer van toepassing is op de Nederlandse soldaat anno 2000.

De aanhangers van de extrinsieke benadering zien over het hoofd dat Tailhook geen exponent is van de militaire beroepseer. De ridder Sir Gawain zou Tailhook nooit hebben goedgekeurd; het beginsel de eer van vrouwen te respecteren was reeds in de middeleeuwen duidelijk ingebed in de ridderlijke erecode. Tailhook is dan ook geen exponent van een erecode, maar van een voorbeeld van een schending van het beginsel van de *temperantia*, of de *māze*, twee begrippen die verwijzen naar de aloude deugd van de matiging. Mateloos lustgedrag waarvan bij Tailhook het geval was, is dus evenzeer een schending van de strafwet als een schending van de beroepseer. *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor het verbranden van een krijgsgevangene in een rieten mat.

Een ander belangrijk punt is dat geweld door de krijgsmacht uitsluitend wordt uitgeoefend om principiële redenen: de bescherming van de Koningin en het vaderland, het buiten de poorten houden van de vijandelijke dictatuur en uiteraard, het beschermen van de civiele bevolking tegen die vijand. De plicht onder die omstandigheden geweld te gebruiken - en van de weeromstuit de bereidheid om geweld van de vijand te incasseren - bewijzen dat de krijgsmacht er waarden en normen op na houdt en moet houden, die afwijken van de waarden en normen die gangbaar zijn in de civiele samenleving. Hier dreigt de extrinsieke visie zich te vergalopperen. Respect voor het menselijk leven is prima, zolang de aanhangers van de extrinsieke visie accepteren dat in oorlogstijd de vijandelijke ander in beginsel doodgeschoten moet worden.

Door het vervagen van het onderscheid tussen militaire ethiek en civiele ethiek, bewij-

¹⁵⁾ Bovendien wil niet gezegd zijn dat het onderscheid tussen de intrinsieke en de extrinsieke benadering alleen relevant is voor de militaire beroepsgroep. In de discussie over het integriteitsbeleid van de civiele overheid valt, soms impliciet, soms expliciet, een analoog onderscheid te ontdekken. Vergl. o.m. J.H.J. van den Heuvel, L.W.J.C. Huberts en S. Verberk, "Integriteit in drieboud," (1999) p. 11. Mede onder invloed van de befaamde voordracht van wijlen Minister Dales uit 1992, is de integriteitsdiscussie geconcentreerd rondom het begrip 'machtsbederf'. Het accent is sindsdien komen te liggen bij de reglementering van ambtelijk optreden - een gejuridiseerde benadering dus. Vergl. L.W.J.C. Huberts, "Machtsbederf ter discussie; bijdragen aan het debat over bestuurlijke integriteit," (1994), pp. 7-18; BVD, "Een beetje integer kan niet," (1996).

zen de aanhangers van de extrinsieke visie de leden van de krijgsmacht geen dienst.¹⁶⁾ Immers, ieder soldaat is in zijn jeugd jaren opgevoed met de norm dat de medemens niet mag worden gedood. Uiteraard is dat logisch en billijk. Maar als die soldaat op het slagveld terecht komt zonder er terdege doordrongen van te zijn waarom het onder oorlogsomstandigheden noodzakelijk en acceptabel is om wel een medemens te doden, is de kans groot dat hij zijn geweer niet afvuurt, het gevecht ontwijkt en terecht komt in een fase van morele desoriëntatie waarin het onderscheid tussen goed en kwaad vervaagt.¹⁷⁾ Dit is een punt van zorg: bij de huidige militaire gedragscodes die in Nederland gelden is er niet één die dit onderscheid expliciet maakt - een en ander in markante tegenstelling tot het strafrecht.

Richard Gabriel heeft het punt van het vervagende onderscheid tussen civiele en militaire ethiek in de jaren tachtig reeds aangeroerd met betrekking tot de Amerikaanse strijdkrachten. Eén van zijn conclusies was dat de toenemende neiging van de Amerikaanse strijdkrachten zich als bedrijf te afficheren met de bijbehorende normen, waarden en personeelsbeleid averechts werkt op de gevechtskracht. Immers, de introductie van een quasi-commerciële bedrijfscultuur met de bijbehorende waarde van het nastreven van het eigen belang zou ten koste gaan van waarden die voor de krijgsmacht belangrijk zijn, zoals volharding, dapperheid en respect voor de grondwet.¹⁸⁾

Ook op de intrinsieke benadering kan het nodige worden afgedongen. Moderne oorlogen worden niet meer uitgevochten door edele ridders op een groot wit paard, waar het behoud van de eer even belangrijk is als het behalen van de overwinning. Sommige ridderlijke waarden dienen te worden gemoderniseerd, anders klinken ze verouderd, belachelijk en ongeloofwaardig. Om vrouwen *à la* Shakespeare bij de rubriek 'zwakken en onschuldigen' in te delen zal voor menig moderne vrouw aanstootgevend zijn - ook al plaats je de aantekening dat het begrip 'onschuldig' niet zozeer naar de metafoor van de jonkvrouwelijke onschuld verwees, maar naar het beginsel dat een non-combattant niet betrokken was bij de strijd. Opgemerkt is, dat al die verwijzingen naar ridderlijkheid weinig méér inhouden dan een geromantiseerd rookgordijn, waarachter twijfelachtige, letterlijk middeleeuwse praktijken schuil gingen.¹⁹⁾

¹⁶⁾ De redactie van de Militaire Spectator was hierover in het novembernummer van 1997 expliciet, toen zij zich afvroeg waarom de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht (MRK) gekozen had voor het adagium '*Zo civiel als mogelijk*': "Hebben we hier te maken met een ooit correcte toverkreet? (...) Al twintig jaar geleden waarschuwde de Stuurgroep Maatschappelijke Invloeden in de Krijgsmacht (STUMIK) dat vermaatschappelijking van de krijgsmacht haar vertrekpunt en begrenzing steeds diende te vinden in de eigen taak. In de periode daarna is deze gedachte soms naar de achtergrond verdwenen, zo lijkt het. Voor sommigen is de pendel zelfs naar de verkeerde kant doorgeslagen" (blz. 499).

¹⁷⁾ Osiel, op. cit., p. 26.

¹⁸⁾ R.A. Gabriel en P.L. Savage, "Crisis in command. Mismanagement in the Army," (1978) pp. 98-107. De onderzoekers schrijven: "An officer confronted with a moral dilemma has only two alternatives: he may resign, or he may acquiesce in the policy to which he objects. If he acquiesces at a high cost to his integrity it does the Army little benefit, for he shuts off the flow of information which may serve to correct policies that may have gone astray. If he resigns, the military may have lost an officer of integrity, a commodity which the experience in Vietnam suggests may be in particularly short supply" (blz. 107). Zie voorts: blz. 145-146. Voorts: Davenport, "Ethics and military organisation," in: M. Wakin e.a., "Military ethics. Reflections on principles - the profession of arms, military leadership, ethical practices, war and morality, educating the citizen-soldier," (1987) p. 67-70. Wellicht is de analyse van Gabriel thans interessant voor ons land, gegeven het huidige beleid op in toenemende mate van BBT-ers gebruik te maken.

¹⁹⁾ C. af Jochnick en R. Normond, "The legitimization of violence: a critical history of the laws of war," Harvard International Law Journal, vol. 35, 1994, nr. 1.

Onder de aanhangers van de intrinsieke benadering wordt tot voorzichtigheid gemaand. Het is niet vanzelfsprekend dat de jonge mensen die heden tot de krijgsmacht toe treden nog beschikken over een gearticuleerd ethisch begrippenkader. De Amerikaanse auteur Toner geeft openlijk toe dat vijf van de zeven hoofdzonden - gulzigheid, hebzucht, lust, trots, en gemakzucht - zózeer onderdeel zijn geworden van het dagelijkse leven dat ze nauwelijks nog opvallen. Het is dan wat veel gevraagd om er op te vertrouwen dat een soldaat tijdens het gevecht in staat zal zijn het onderscheid te maken tussen het volgen van zijn geweten of het kiezen voor de weg van de minste weerstand.²⁰⁾ Sterker, het 'maatschappelijke verval' van civiele waarden en normen dat in de samenleving te zien zou zijn, getuige het fenomeen van 'zinloos geweld', zou zelfs een reden zijn om de krijgsmacht niet te laten beïnvloeden door de samenleving - althans daar selectief mee om te gaan.²¹⁾

Toch is de intrinsieke benadering te optimistisch. Het risico van een verdoofd geweten blijft tot de mogelijkheden behoren. Er wordt onvoldoende ingezien dat maar zeer weinig militairen uit pure vaderlandsliefde toe treden tot de strijdkrachten. Men zoekt een afwisselende baan en de strijdkrachten hebben die in de aanbieding. Als het op vechten aankomt, vechten velen omwille van de collegialiteit: 'als jij mijn rug dekt, dan dek ik de jouwe en zo overleven we samen.'²²⁾

Internationale vredesoperaties en het ethische tekort

Zoals ik heb aangegeven is de tegenstelling tussen beide benaderingen minder zwart-wit dan ik zojuist heb geschetst. Niet alle auteurs zijn zo polemisch. Ook de eed neemt in zekere zin een tussenpositie in. Verscheidene auteurs hebben reeds opgemerkt dat de formulering van de eed een curieuze combinatie is van levensbeschouwing ("Ik zweer..."), ethiek ("... trouw...") en recht ("... aan de wetten..."), terwijl de ceremonie van de eedaflegging regelmatig geschiedt tijdens het aanraken van het vaandel, waardoor de eed wordt geplaatst in de context van de eer en de historie van het regiment.²³⁾ Bovendien blijken de verschillen tussen intrinsieke en de extrinsieke benadering sinds 1945 te zijn afgenomen.

- Externe druk op de krijgsmacht vanuit de politiek, maatschappelijke ontwikkelingen en de publieke opinie hebben ertoe geleid dat er civiele waarden in de krijgsmacht zijn doorgedrongen. Sommige van die civiele waarden liggen binnen de strijdkrachten gevoelig of worden slechts mondjesmaat gerealiseerd: de rol van militaire vakbonden, de mini-

²⁰⁾ Toner, *supra*, noot 11., p. 57.

²¹⁾ Vergl. L.J.M. Smit, "De Nederlandse moraal, een brede maatschappelijke discussie waard?" *Marineblad*, redactioneel, november 1997, p. 369. In december 1994 schreef staatssecretaris Gmelich Meijling: "Voor wat betreft gedragsnormen kan worden geconstateerd dat binnen de maatschappij, en dus ook binnen de krijgsmacht, sprake is van een zekere verschuiving, die ook wel wordt aangeduid als normvervaging. (...) Normvervaging kan, vooral bij uitzending in internationaal verband naar risicovolle gebieden, een negatieve invloed hebben op de doelmatigheid en doeltreffendheid van de organisatie, de werk- en leefomstandigheden van het personeel en de samenwerking met buitenlandse partners. De vraag is of er binnen de nieuwe krijgsmacht wellicht normen zijn die geen verschuiving of vervaging dulden (...)." Adviesaanvraag, herdrukt in: MRK, "Vermaatschappelijking en normstelling in een veranderende krijgsmacht," advies nr. 33, (1996), bijlage 1, p. 69. Voorts: N. Guns, "Wat moet de KM met TNT? Over het waarden en normen project bij de Marine," *Marineblad*, juni 1995.

²²⁾ Davenport, *supra*, noot 18, p. 68. H.J.M. Wassenberg, "Waarden en normen in de krijgsmacht," *Militaire Spectator*, jrg. 165, 1996, nr. 12, p. 561.

²³⁾ Uitvoerig: Kernvraag, "De eed II," mei 1991, nr. 97.

mun leeftijd voor het militaire beroep, gewetensvrijheid voor de beroepsmilitair,²⁴⁾ of de positie van de vrouw in de krijgsmacht, inclusief gevechtsfuncties. In meerderheid betreft het civiele waarden waarvan het niet vanzelfsprekend is dat zij de doelmatigheid van de organisatie bevorderen. Daaruit vloeit vervolgens het dilemma voort "... of de prioriteit wordt gelegd bij doelmatigheid en doeltreffendheid, dan wel bij maatschappelijke verworvenheden."²⁵⁾

- Invloed 'van binnen uit' heeft ertoe geleid dat veel traditionele waarden waar de militaire kaste trots op mag zijn, zijn gecodificeerd in het humanitaire- en oorlogsrecht. Het beginsel dat de zwakkeren en onschuldigen gespaard behoren te worden is in tal van artikelen terug te vinden, waaronder artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg of art. 51 van het Eerste Additionele Protocol (1977). Sterker: het is zelfs terug te vinden in het vonnis van het Internationale Militaire Tribunaal, dat expliciet aangeeft dat de individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid van een militair sterk afhankelijk is van de vraag of "a moral choice possible" was - een morele keuze om een oorlogsmisdrijf niet te plegen. Reeds by Shakespeare is de gedachte te vinden dat de soldaat voor onreglementair gedrag zelf verantwoordelijk is: "... but every subject's soul is his own."²⁶⁾

Kortom, de extrinsieke visie en de intrinsieke visie zijn een beetje naar elkaar toegroeid. De Nederlandse krijgsmacht hoort volgens de heersende leer midden in de samenleving te staan. Ze behoort qua samenstelling en afspraken daar een afspiegeling van te zijn - een en ander met behoud van haar bijzondere positie.²⁷⁾ Echter, wie hieruit de conclusie trekt dat het probleem van het *raison d'être* van militaire ethiek is opgelost vergist zich. Dit 'naar elkaar toegroeien' heeft een aantal ethische vraagstukken aan het licht gebracht waarmee de Nederlandse krijgsmacht thans te kampen heeft - in een tijdperk waarin de Koude Oorlog niet meer bestaat en de opkomstplicht uit hoofde van de Dienstplichtwet is opgeschort. In de eerste plaats signaleer ik, mede op basis van tientallen gesprekken met militaire leidinggevend, een probleem ten aanzien van de *status* van militaire ethiek. Dit uit zich onder andere in misverstanden ten aanzien van het onderscheid tussen enerzijds militaire ethiek inclusief de gedragscodes en anderzijds het militaire tuchtrecht. Een voorkomend misverstand is dat de gedragscodes een officieus verlengstuk zouden zijn van het tuchtrecht: een gedraging die, om welke reden ook, niet tuchtrechtelijk kan worden aangepakt, zou via de gedragscodes alsnog gecorrigeerd kunnen worden.²⁸⁾ Mede als gevolg van de perceptie dat de gedragscodes een verlengstuk zouden zijn van het tuchtrecht worden ze gezien als een instrument van de top de touwtjes wat strakker aan te trekken: de codes worden regelmatig ervaren als schoolmeesterachtig. Geheel onbegrijpelijk is de verwarring omtrent de status van de codes niet: in de

²⁴⁾ Het is inmiddels door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens erkend (onder strenge voorwaarden, maar toch). Th.A. van Baarda, "Gedragscodes en hun juridische implicaties," Kernvraag 1998/2, nr. 116.

²⁵⁾ Staatssecretaris Gmelich Meijling, adviesaanvraag, *supra*, noot 21.

²⁶⁾ Shakespeare, geciteerd door Meron, op. cit. blz. 16.

²⁷⁾ MRK, *supra*, noot 21, p. 34; "Thus, the moral and ethical patterns of the military profession must be linked with society on the one hand and stem from the unique purpose of the profession on the other," aldus Sakesian, *supra*, noot 10, p. 9.

²⁸⁾ Het inmiddels enigszins verouderde maar befaamd geworden voorbeeld is de 'petten-affaire'. Een militair die buiten een militaire plaats of tijd in uniform gekleerd ging, maar in strijd met de tenuevoorschriften zonder pet, kon daarop niet worden aangesproken. Zie G.C. Gillissen, "Herziening van de herziene militaire straf- en tuchtwetgeving," in: *Marineblad*, dec. 1995, p. 350.

reeds aangehaalde adviesaanvraag van de Staatssecretaris uit 1994 werd gewag gemaakt van "... het *opleggen* van gedragsnormen aan het personeel."²⁹⁾

Een tweede probleem ten aanzien van het *raison d'être* van militaire ethiek betreft de *inhoud* - vooral daar, waar het uitzendingen betreft. Beide visies gaan namelijk mank aan een tekortkoming die zich in de moderne tijd van vredesmachten heeft doen voelen. Daarmee kom ik toe aan het tweede deel van mijn betoog.

Beide visies waren gedurende lange tijd en tot halverwege de twintigste eeuw sterk nationaal of regionaal bepaald en eigenlijk is dat in de meeste landen nog steeds zo. Hoe beperkt de reikwijdte van de ridderlijke erecodes was blijkt wel uit het Concilie van Lateranen van 1139, waar werd beslist dat het gebruik van de kruisboog werd verboden tussen Christelijke ridders onderling - dus niet in het gevecht met de Moren. Ook Hugo de Groot wees er op dat al die hoogdravende codes, regels en principes gedurende de commotie, woede en verdriet van een oorlog makkelijk verkleuren.³⁰⁾ Hoezeer militaire ethiek nationaal bepaald wordt, wordt zichtbaar in tijden van oorlog en gewapend conflict. Een land dat betrokken is geraakt in een oorlog zal er uiteraard alles aan doen om zijn legers ervan te overtuigen dat er voor een rechtvaardige zaak gestreden wordt. Uiteraard kán er van een rechtvaardige zaak sprake zijn, zoals zelfverdediging, maar evengoed kan er sprake zijn van interventie in een ander land.

Hoe dan ook, in de propagandamachine is de zaak rechtvaardig, er is een *bellum iustum*, een zaak waarvoor soldaten zelfs bereid moeten zijn dood te gaan. De vijand is per definitie boosaardig, wreed en onmenselijk. Köbben sprak over het opvallende menselijke vermogen "... to see others as things to be destroyed or damaged, once the society they are part of so defines them."³¹⁾

Gedurende onze bezettingstijd was het gebruikelijk om (fluisterend) te spreken van 'goede' en 'foute' Nederlanders. 'Goed' was iedereen met wie je zonder meer kon spreken over de BBC, onderduikadressen, het vervalsen van *Ausweise*, of de toespraken van Koningin Wilhelmina via Radio Oranje. 'Fout' was een ieder met wie men dat niet kon. Dit onderscheid was zwart-wit, cru, vaak onrechtvaardig, maar gegeven de terreur van de Gestapo de enige manier om zeker te weten wie je kon vertrouwen.³²⁾ In vredetijd zou een dergelijk onderscheid ontoelaatbaar zijn, om de eenvoudige reden dat het onderscheid tussen goed en kwaad niet zo zwart-wit ligt.

Het punt dat ik aan de orde wil stellen is dat in gewapend conflict de militaire ethiek onder invloed komt te staan van de idee van de rechtvaardige zaak, het *bellum iustum* en dat die rechtvaardige zaak door de strijdende partijen langs nationale of etnische lijnen ingekleurd wordt. Echter, onder invloed van het Internationale Militaire Tribunaal te Neurenberg, de Geneefse Conventies, de opkomst van de rechten van de mens sinds 1948 en de vlucht die het oorlogsstrafrecht op het ogenblik neemt, is militaire ethiek sterk onder invloed komen te staan van universele waarden en normen. Dat wil zeggen: waarden en normen die over de hele wereld gelden. Tot die universele waarden horen de menselijke waardigheid en integriteit.

Daar, waar universele waarden en normen op een massale en systematische wijze worden geschonden en de Veiligheidsraad een potentiële bedreiging van de internationale vrede en veiligheid constateert kan, onder voorwaarden, een vredesmacht op pad ge-

²⁹⁾ *Supra*, noot. 25; (mijn cursivering - TvB).

³⁰⁾ Hugo de Groot, "De jure belli ac pacis (Het recht van oorlog en vrede)" Prologomena.

³¹⁾ A.J.F. Köbben, "What is a human life worth?" PIOOM Nieuwsbrief, vol 6, nr. 1, zomer 1994.

³²⁾ C.J.M. Schuyt, "Maatschappelijke achtergronden van schendingen van de rechten van de mens," Internationale Spectator, nov. 1981.

stuurd worden. Juist op dit punt stuit de Nederlandse krijgsmacht op fundamentele dilemma's. Immers, de vredesmacht die aldus het (voormalige) slagveld betreedt, wordt bikkelhard geconfronteerd met een botsing van waarden: de strijdende partijen hebben hun ethische begrippenkader gegroepeerd rondom de nationalistische tegenstelling tussen 'wij' en 'zij', tussen de 'goeden' en de 'fouten'. De vredessoldaat is echter op pad gestuurd vanuit die universele, hoogdravende beginselen. Het doel van de Verenigde Naties is namelijk: "... to save succeeding generations from the scourge of war (...) and to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person ..." ³³⁾ Die hoogdravende beginselen vertegenwoordigen een gedachtegoed dat lichtjaren verwijderd is van dat, waarmee de strijdende partijen zich bezighouden, namelijk de bloete macht.

Daar sta je dan, als goed bedoelende vredessoldaat - met je onderwijsmodules ethiek, mensenrechten en humanitaire hulp nog vers in het geheugen. Het universaliteitsbeginsel, dat tevens behoort tot de zeven fundamentele waarden van de humanitaire hulpverlening, ³⁴⁾ en dat inclusief van karakter is, botst frontaal op het etniciteitsbeginsel of nationaliteitsbeginsel van de strijdende partijen (dat exclusief van karakter is). ³⁵⁾ VN vredesoperaties hadden in het recente verleden regelmatig een tekort schietend mandaat, zodat de elementair menselijke verantwoordelijkheid van de vredessoldaat niet kon worden waargemaakt. Het recente Brahimi-rapport ³⁶⁾ toont dit overduidelijk. Herhaaldelijk is de VN verweten met onvoldoende overtuigingskracht op te treden tijdens crises als die in Somalië of Bosnië, met als gevolg dat de strijdende partijen hulpkonvooien ongestraft konden plunderen. In plaats van het menselijk leed te lenigen wordt de strijd gevoed en dus geprolonged. Ter herinnering: dit staat haaks op het uitgangspunt van Francis Lieber - de negentiende-eeuwse auteur van de naar hem genoemde codificatie - toen hij stelde: "[t]he more vigorously wars are pursued the better it is for humanity. Sharp wars are brief." ³⁷⁾ In de recente vakliteratuur is reeds de vraag opgeworpen of, gelet op Somalië en Bosnië, humanitair handelen nog steeds, automatisch, op één lijn gezet kan worden met 'het goede doen'. ³⁸⁾

Bovendien is er een fout in de humanitaire en strafrechtelijke normstelling. Hoe raar het ook klinkt, het onderscheid tussen 'evacuatie' en 'deportatie' is niet afgebakend. Op dit punt is er sprake van, wat ik noem, een ethisch tekort - een ontoereikend ethisch (en juridisch) begrippenkader. Tot welke onmogelijke dilemma's dat leidt, is op voortreffelijke wijze zichtbaar gemaakt in de BBC documentaire "Warrior" of "Oorlog" die onlangs door de IKON werd uitgezonden. De documentaire laat zien hoe een peloton Britse soldaten bij herhaling voor de verleiding komt te staan de lokale bevolking, die op het punt staat om door guerrilla's weggezuiverd te worden, te evacueren. Het mag niet. En de bevolking blijft ontredderd achter.

Aan de hand van deze documentaire wil ik twee dingen bespreken:

³³⁾ Handvest van de Verenigde Naties, preambule.

³⁴⁾ The fundamental principles of the International Red Cross and Red Crescent Movement - resolutie aangenomen op de XXVe Internationale Conferentie van de Rode Kruis Beweging, Genève, 1986. Zie tevens: Internationaal Gerechtshof, *Military and para-military activities in and against Nicaragua case*, 1986.

³⁵⁾ Bax, op.cit.

³⁶⁾ S/2000/809, 21 augustus 2000, Report of the panel on United Nations peace-keeping operations, §§ 49-51 en 61-63.

³⁷⁾ Lieber, geciteerd door Jochnik and Normand, supra, noot 19, p. 65.

³⁸⁾ Hugo Slim, "Doing the right thing: relief agencies, moral dilemma's and moral responsibility in political emergencies and war," in: *Disasters - Journal for disaster studies*, vol. 21, 1997, nr. 3.

1° een traditionele militaire norm die men niet heeft willen opnemen in de verdragen van internationaal humanitair- en oorlogsrecht;

2° een manier om integriteit en menselijke waardigheid ondanks alles toch als een universele waarde te beschouwen.

Ad 1.: Er is een traditionele militaire norm aanvankelijk niet opgenomen in het humanitaire- en oorlogsrecht - en toen het naderhand toch gebeurde, geschiedde het op een onprofessionele wijze. Ik heb het over de tactiek van de verschroeide aarde en de bijbehorende ontvolking van het platteland. Bij deze tactiek wordt de bevolking als het ware vóór het opwaarts rukkende leger uit gejaagd, met de bedoeling de vijandelijke strijdkrachten te belasten met de opvang van die bevolking. Ten tijde van de Eerste en Tweede Haagse Vredesconferenties van resp. 1899 en 1907 heeft men dit niet willen opnemen onder de rubriek verboden oorlogshandelingen, met het argument dat het zozeer in strijd was met de militaire beroepseer, dat het opschrijven van deze evidentie niet nodig was. Inmiddels weten we beter. De Holocaust heeft laten zien dat het nodig is deportatie expliciet te verbieden. In art. 49 Vierde Geneefse Conventie is hiertoe een minder geslaagde poging gedaan. Het gevolg is dat in deze bepaling het onderscheid tussen 'deportatie' en 'evacuatie' vaag is gebleven. De vaagheid tussen beide bepalingen is een probleem, omdat deportatie een oorlogsmisdrijf of misdrijf tegen de mensheid oplevert, terwijl er bij evacuatie sprake is van een legitieme humanitaire handeling. Deportatie is zonder meer verboden. Evacuatie is toegelaten ter wille van de veiligheid van de lokale bevolking, of in geval van militaire noodzaak. Maar wat, als etnische schoonmaak door een gewetenloos krijgsheer als 'militaire noodzaak' wordt gezien? Het gevolg is dat een kwaadwillend leger in de gelegenheid wordt gesteld deze norm te corrumperen: het kan door middel van intimidatie en geweld een vredesmacht of hulporganisatie noodzaken de lokale bevolking te evacueren, onder omstandigheden die rieken naar medeplichtigheid aan etnische schoonmaak - deportatie dus. Onder het mom van evacuatie zou er in werkelijkheid deportatie plaatsvinden.³⁹⁾ In de documentaire ziet u het dilemma meerdere malen terugkeren. Dit dilemma is nog nauwelijks onderkend. Er is nog geen literatuur over; er bestaan nog geen ijkpunten aan de hand waarvan dit probleem opgelost kan worden. Er is, zogezegd, sprake van een normatief tekort.

De BBC documentaire laat zien dat het begrip neutraliteit op twee verschillende, maar verwarrende manieren wordt toegepast. De commandant maakt namelijk niet het noodzakelijke onderscheid tussen enerzijds operationele of tactische neutraliteit en anderzijds de ethische neutraliteit.⁴⁰⁾ Met operationele of tactische neutraliteit bedoel ik het afzien van een politiek of ideologisch standpunt ten aanzien van het conflict als zodanig, met name als zulks storend zou werken op diplomatieke pogingen het conflict langs vreedzame weg te beëindigen. Met ethische neutraliteit wordt geïmpliceerd dat het onderscheid tussen misdadig handelen en niet-misdadig handelen haar relevantie verloren zou hebben: ethische neutraliteit jegens oorlogsmisdrijven kan leiden tot gewetensnood omdat zulks geïnterpreteerd kan worden als medeplichtigheid. Door neutraal te blijven en dus te zwijgen of niet in te grijpen, kan de dader immers ontsnappen. Het is dan ook verheugend dat het recente Brahimi-rapport op dit punt een heldere keuze maakt: "Impartiality for such operations must therefore mean adherence to the principles of the Charter [d.w.z. inclu-

³⁹⁾ Binnenkort zal van deze problematiek een uitvoerige analyse verschijnen in het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

⁴⁰⁾ Vergl. A.H.M. van Iersel, "De krijgsmacht: een voorbeeld voor de samenleving?" Militaire Spectator, jrg. 165, 1996, nr. 11, p. 518.

sief de daarin genoemde humanitaire en mensenrechtelijke beginselen - TvB] and to the objectives of a mandate that is rooted in those principles. Such impartiality is not the same as neutrality or equal treatment of all parties in all cases for all time, which can amount to appeasement. In some cases, local parties consist not of moral equals but of obvious aggressors and victims, and peacekeepers may not only be operationally justified in using force, but morally compelled to do so.”⁴¹⁾ Van Leusden verwees enkele jaren geleden naar hetzelfde punt, toen hij schreef dat onpartijdigheid niet verward moet worden met neutraliteit: “... wij moeten durven opkomen voor de verdediging van waarden wanneer zij in het geding zijn - ongeacht bij welke partij die waarden worden geschonden.”⁴²⁾ In de documentaire zien de Britten ervan af op te komen voor de bevolking; hun instructies gaan uit van een verkeerd begrepen neutraliteit.

Ad 2. De Britse soldaten raken totaal gefrustreerd bij het zien van de wreedheden die de strijdende partijen elkaar toebrengen en het onvermogen er zelf veel aan te kunnen doen. Uit het verdere verloop van de BBC documentaire blijkt dat het niet alleen de leden van de burgerbevolking zijn die door de wreedheden in de persoonlijke integriteit wordt aangetast. Ook de Britse soldaten voelen zich in hun integriteit aangetast. Welk fenomeen speelt hier? Ik kom toe aan het derde en laatste deel van mijn betoog.

Integriteit, beschaving en het militaire beroep

Als ik de integriteitsvraag toespits op de situatie van Britse soldaten uit de documentaire, dan kan vooreerst een goed aanknopingspunt gevonden bij een andere ethische waarde, namelijk verantwoordelijkheid. Thans doel ik op ‘verantwoordelijkheid’ in de betekenis van ethische deugd.⁴³⁾ Een van de meeste indrukwekkende omschrijvingen hiervan heb ik gevonden bij Max Huber, een voormalig President van het Internationale Comité van het Rode Kruis.

“Verantwortung ist untrennbar verbunden mit der Freiheit des Menschen. Sie bildet die Grundlage allen persönlichen Handelns und aller sozialen Gemeinschaft. Von der Frage nach der Verantwortung kommt der Mensch nicht nur zu derjenigen nach dem Sollen, sondern auch zu der Frage nach dem Sein, nach der Bestimmung und dem Sinn des Lebens.”⁴⁴⁾

Op deze wijze slaat verantwoordelijkheid, in de visie van Huber, de brug tussen het dagelijks leven enerzijds en de zingeving anderzijds. Wie verantwoordelijkheid wil en kan dragen, kan antwoord geven op de vraag: “Waar stáát gij?” De vraag die hier gesteld wordt is die van de zingeving, dat wil zeggen het zich bewust zijn van het verband van het individu tot zijn omgeving, verleden, heden en toekomst, inclusief het vermogen die toekomst gestalte te willen geven.⁴⁵⁾ Het betreft een diep innerlijk en persoonlijk besef

⁴¹⁾ VN doc: S/2000/809, 21 augustus 2000, “Report of the Panel on Peacekeeping operations,” § 50.

⁴²⁾ A.J. van Leusden, “Ethiek bij noodhulp,” Militaire Spectator, jrg. 165, 1996, nr. 4, p. 158.

⁴³⁾ M.A.P. Bovens, “Verantwoordelijkheid en organisatie,” (diss, 1990); A.J. Leyen, “De verantwoordelijkheid van de militair,” in: Kernvraag, “De inzet van militairen/De militair van morgen,” 1994/1, nr. 104, p. 59.

⁴⁴⁾ Max Huber, “Vermischte Schriften, Band III, Glaube und Kirche,” (1948), voorwoord.

⁴⁵⁾ Vergl. A.H.M. van Iersel, “De geestelijke verzorging in de context van de Koninklijke Marine,” Marineblad, mei 1996, pp. 140 ev. Een gezaghebbend auteur van het Internationale Comité van het Rode Kruis, Pictet, schreef dat respect voor ‘integriteit’ betekent dat er een respect is “... for all the moral values which form part of man’s heritage, and applies to the whole complex structure of convictions, conceptions and aspirations peculiar to each individual.” Jean Pictet, ICRC, “Commentary of IV Geneva Convention,” (1958), p. 201.

van het eigen biografische en levensbeschouwelijke referentiekader, dat het individu over de beperkingen en frustraties van het actuele moment heen tilt en plaatst in het grotere perspectief van richting en zin van het leven van het individu op aarde. Het betreft een keuze vóór het zelfverkozene, boven het door anderen voorgekauwde, op weg naar persoonlijke authenticiteit. De vrijheid en verantwoordelijkheid ethische beslissingen te nemen is, in de woorden van Geurts, "... van beslissende betekenis (...) voor alles wat ons kenmerkt als mensen."⁴⁶⁾

Hoe persoonlijk de vraag "Waar staat gij?" is, drong onlangs tot mij door toen de twintig jaar oude dochter van een Duitse vriend aan mij bekende dat zij niet aan haar grootvader durfde te vragen wat hij gedurende de Tweede Wereldoorlog had gedaan.... Wie kiest voor bepaalde waarden en normen, bereid is daarvoor in te staan, committeert zich en dat betekent dat je je kwetsbaar opstelt. "Pas door te handelen tonen we wie en hoe we zijn," aldus Bovens.⁴⁷⁾

Met het oog op militaire ethiek kan de vraag "Waar stáát gij?" toegespitst worden op het zingevingsperspectief van de militair op het hoe en waarom van zijn beroepsuitoefening. Anders gezegd: het stelt de vraag waarom de betrokkene uitgerekend voor dit beroep heeft gekozen, waarom hij ter wille van die keuze bereid is offers te brengen en risico's te nemen en hoe hij meent zijn individuele zelfbeschikking, zijn menszijn, langs de weg van deze beroepsuitoefening te kunnen realiseren.

Naar mijn mening kan deze vraag door leden van de zwaarmacht niet terloops worden afgedaan en wel om drie redenen. In de eerste plaats zal de zwaarmacht, als organisatie, uitsluitend worden ingezet om principiële redenen, waaronder de bescherming van de democratie en de rechten van de mens. Van leden van de zwaarmacht mag worden gevergd dat zij hier niet alleen met overtuiging achter staan, maar die overtuiging ook op een gearticuleerde wijze onder woorden kunnen brengen.⁴⁸⁾ In de tweede plaats beschikken leden van de zwaarmacht over vuurwapens. Zodoende beschikken zij over de middelen en de macht een menselijk leven, in het uiterste geval, te beëindigen. Hier ligt een verband met 'verantwoordelijkheid'. In de woorden van Huber: "Die Verantwortlichkeit wächst mit der Macht, das heißt mit der Reichweite des Handelns der Menschen."⁴⁹⁾ In de derde plaats behoort de militair niet alleen over een fysiek, maar ook een mentaal incasseringsvermogen te beschikken. Tijdens uitzendoperaties zal hij worden geconfronteerd met extreme vormen van armoede, ontredde en misdadigheid. Ook kan van hem worden gevraagd in het crisisgebied mee te werken aan soms ogenschijnlijk zinloze taken, met een geringe kans op succes.⁵⁰⁾

Het dragen van verantwoordelijkheid in de zin van morele deugd vooronderstelt niet alleen een sociale omgeving waarop die verantwoordelijkheid betrekking heeft. Het vooronderstelt tevens een grote alertheid bij de betrokkene; een bewustzijn van zijn taakbekwaamheid, inclusief het vermogen de consequenties van ons handelen en nalaten in een gegeven situatie te overzien. Iedere roes van vreemdelingenhaat, hebzucht, lust, woede

⁴⁶⁾ Th. Geurts, "Beroepsmatige vorming en modernisering van de krijgsmacht," Kernvraag, "Vorming onder druk?" 1996/1, nr. 108.

⁴⁷⁾ Bovens, idem, p. 45; Vergl. D.H.M. Meuwissen, "Recht en vrijheid. Inleiding in de rechtsfilosofie," (1982) hoofdstuk 6.

⁴⁸⁾ MRK, *supra*, noot 21, p. 54; P.H. de Vries, "Ethiek in het militaire beroep," Militaire Spectator, jrg. 164, 1995, nr. 10.

⁴⁹⁾ Huber, idem, p. 19.

⁵⁰⁾ Vergl. J.C.A.C. de Vogel, "De motivatie van de militair: een zorg voor defensie en politiek," *supra*, noot 43.

of politieke *narrow-mindedness* dreigt het vermogen tot het alert dragen van verantwoordelijkheid te ondermijnen. Zo'n roes drijft eenzijdigheden als nationalisme, vernietigingsdrift en egocentrisme dóór. Op de medemens worden dan beelden van een *Untermensch* of andere beestachtige verschijningsvorm geprojecteerd.

In het toneelstuk *De koopman van Venetië* liet Shakespeare een mooie illustratie zien. De personage van de Joodse koopman Shylock wordt in dit stuk voortdurend gediscrimineerd, totdat Shylock uitroept:⁵¹⁾

“Hij heeft mij beschimpt, en mij benadeeld voor een half miljoen; gelachen om mijn verliezen, gespot met mijn winsten, mijn volk gesmaad, mijn handel gedwarsboomd, mijn vrienden doen verkoelen, mijn vijanden verhit: en om wat voor reden? Omdat ik een Jood ben.

Heeft een Jood dan geen ogen? Heeft een Jood geen handen, geen armen, geen benen, geen gevoel, geen begeerten, geen hartstochten? Wordt hij niet gevoed door hetzelfde voedsel, verwond door dezelfde ziekten, genezen door dezelfde middelen, heeft hij het niet warm en koud door dezelfde zomer en winter als een Christen?

Als gij ons een messteek geeft, bloeden wij dan niet? Als gij ons vergiftigt, sterven wij dan niet? En als gij ons beledigt, zullen wij dan geen wraak nemen? Wanneer wij in al het overige zijn als gij, willen wij ook daarin op u lijken.”

Waar vanuit theologisch perspectief de fundamentele vraag naar mijn broeders hoeder gesteld kan worden, wordt vanuit de ethiek van de rechten van de mens opgemerkt dat de menselijke integriteit, wat zijn concrete realisatie betreft, ondeelbaar is. Mijn integriteit kan niet zijn ‘gerealiseerd’ als niet tevens de integriteit van mijn medemens wordt gerespecteerd. Ik kan mij letterlijk verontwaardigd voelen indien mijn medemens in zijn of haar waarde wordt aangetast. Vijf jaar geleden, ter gelegenheid van vijftig jaar herdenking van de Tweede Wereldoorlog, sprak H.M. Koningin Beatrix de volgende woorden: “Waar de waardigheid van de medemens met voeten wordt getreden, is ook de onze in het geding.”⁵²⁾ En voorts:

“Vandaag, vijftig jaar na de bevrijding, is de integriteit van de mens onze grootste zorg, de erkenning en waardering die elk mens verdient. Elk mens is uniek, anders in eigenheid, maar gelijkwaardig aan anderen. (...) Respect voor anderen vraagt voortdurende aandacht en inspanning. Het vereist een doorbreken van onverschilligheid en het overwinnen van gevoelens van haat. Zoals volken zich moeten teweerstellen tegen tirannie van buitenaf, zo geldt voor ieder mens dat echte vrijheid pas mogelijk is na innerlijke bevrijding.”

De afschuwelijke schending van de menselijke waardigheid of integriteit van de ‘weggezuiverde’ dorpelingen in Yaçeh, Bosnië, die in de documentaire te zien is, heeft zijn weerslag op de Britse vredessoldaten. Een recent artikel in de *Marine Corps Gazette* borduurde op dit thema voort. De auteur focust op slachtoffer en dader:

“Like a stone tossed into the centre of a placid pond, the consequences of an atrocity extend far from the centre. The immediate effect falls on the victims and their families, but with the fighting over, the perpetrator in a macabre twist becomes victim too. Bringing the dark secret home with him, an internal rage builds, fueled by contempt for the ignorant society that he believes destroyed him by sending him into war. All around he

⁵¹⁾ W. Shakespeare, “De koopman van Venetië,” acte III, scène 1; K. De Vey Mesdag, in: C.J. Bax e.a., “Universaliteit van grondrechten,” (1989), p. 64.

⁵²⁾ H.M. Koningin Beatrix, “Herdenken na vijftig jaar,” toespraak tijdens de herdenkingsbijeenkomst in de Ridderzaal, vrijdag 5 mei 1995, blz. 5.

sees shiny, happy people who represent a former life he can never regain. Severe depression, psychosis and suicidal tendencies are a step away.”⁵³⁾

Het is wellicht niet te ver gezocht te menen dat de Britse vredessoldaat die een weerloos burger kón redden van een bandiet, maar het niet deed omdat het niet mocht, achteraf eveneens achtervolgd wordt door twijfels. De ultieme *raison d'être* van de krijgsmacht ligt immers in het beschermen van de weerloze burgerbevolking tegen de kwaadwillende vijand. Dat was in de tijd van Shakespeare zo; dat is nu nog zo - met dien verstande dat dit beginsel tegenwoordig anders geïnterpreteerd wordt. Waar het traditioneel ging om het beschermen van de *eigen* civiele bevolking, groeien we thans naar een situatie waar ook de civiele bevolking elders ter wereld beschermd wordt. Anders gezegd: wat vergroot wordt is de ‘kring van verantwoordelijkheid.’ Zo werd voor de Britse soldaten in de documentaire de kring van verantwoordelijkheid vergroot in de richting van de civiele bevolking in Bosnië, zonder dat het mandaat, de formele verantwoordelijkheid dus, daar voldoende op werd aangepast. Uiteindelijk ziet u in de documentaire een luitenant aan zijn soldaten de opdracht geven de Protection Officer van UNHCR aan de praat te houden zodat hij een groep ontheemde en toegetakelde burgers in strijd met de instructies naar veiliger oorden kan brengen.

Een helder begrip van ‘integriteit’ of ‘menselijke waardigheid’ kan behulpzaam zijn dáár, waar de normstelling lacunes vertoont of innerlijk tegenstrijdig is.⁵⁴⁾ Het begrip ‘integriteit’ kan lacunes in de officiële normering helpen invullen: het respect voor de waardigheid van de mens is, samen met het recht op leven, de hoofdwaarde, van waaruit onduidelijke plekken in de normstelling kunnen worden geïnterpreteerd. Zo is het geen toeval dat art. 1 van de Duitse grondwet luidt: “Die Würde des Menschen ist unantastbar.” De gehele Duitse rechtsorde dient vanuit deze - ethische - norm te worden geïnterpreteerd.⁵⁵⁾ Een vergelijkbare doelstelling is te vinden bij de befaamde Martens Clausule uit 1907, die thans is te vinden in art. 1 van het eerste Additionele Protocol (1977) en waarin wordt verwezen naar de “principles of humanity and the dictates of public conscience.”

Het *beeld* van de soldaat verandert. Soldaat en krijgsmacht zijn tegenwoordig niet meer - zoals de MRK het uitdrukte - “... het ‘willoos en sprakeloos’ instrument in handen van de wettige regering ten behoeve van de, zo nodig, gewelddadige, uitvoering van haar politiek. Deze instrumentele opvatting van de krijgsmacht, die vooral in de vorige eeuw [bedoeld wordt: de negentiende eeuw - TvB] tot norm is verheven, past niet meer bij de huidige vormen van krijgsmachtoptreden.”⁵⁶⁾ In plaats daarvan lijkt het beeld te komen van de soldaat die weliswaar onderworpen blijft aan de wettige regering, maar tevens een ‘moral agent’ is in situaties waarin hij geconfronteerd wordt met gewetensvragen, ethische dilemma’s of de schrijnende hulpbehoevendheid van de oorlogsslachtoffers. In de woorden van Klop gaat het om “... een allround, duizendpotige ‘combat trained soldier’ met als het effe kan een koele kop en een warm hart.”⁵⁷⁾

Afronding

Ik ben mijn betoog begonnen met het schetsen van twee visies ten aanzien van de *rais*

⁵³⁾ S.D. Danyluk, “Preventing atrocities,” Marine Corps Gazette, June 2000, p. 38.

⁵⁴⁾ Van Iersel, *supra*, noot 40.

⁵⁵⁾ Th.Maunz en G. Dürig, “Das Grundgesetz” (losbladige uitgave, 1976) deel 1, blz. 1/6. Voorts: Osiel, op.cit, p. 37.

⁵⁶⁾ MRK, *supra*, noot 21, p. 55.

⁵⁷⁾ E.C. Klop, voordracht, “Militaire aspecten van Peace-building’ in Noord Irak en Cambodja,” in: C. Homan e.a. (red.) “Peace-building,” IDL Notitie nr. 3, (1994) p. 47.

on d'être van militaire ethiek, te weten de intrinsieke benadering en de extrinsieke benadering. Welhaast ongemerkt heb ik er een derde benadering aan toegevoegd. Deze derde benadering komt niet in de plaats van de eerste twee, maar is er complementair aan, te weten de benadering vanuit het zingevingsperspectief. Het woord 'zingeving' klinkt een beetje oubollig, maar zo is het niet bedoeld. Zingeving is bovendien niet per sé een religieus begrip. Deze benadering, die door mijn collega Van Iersel en mij wordt bepleit, vestigt de aandacht op het verantwoordelijkheidsbesef en zingeving van de individuele militair. Juist omdat de moderne tijd in toenemende mate vraagt om militaire operaties die buiten artikel 5 van het NAVO-verdrag vallen, is het niet alleen wenselijk maar ook noodzakelijk het verband tussen militaire ethiek en zingeving te leggen. Toen na de val van de Berlijnse Muur Nederlandse militairen werden geconfronteerd met gevaarvolle uitzendingen naar Koerdistan of Cambodja, verklaarden velen zich niet langer in de krijgsmacht te kunnen vinden en namen ontslag. Anderen zagen in vredesmachts die een humanitaire taak hadden juist een nieuwe uitdaging. Langs deze verschijningsvormen komt de zingevingsvraag toch weer aan de oppervlakte. Van Leusden constateert dan ook dat dit invloed heeft op de selectie van personeel.⁵⁸⁾ Er zal, meer dan gebruikelijk nagegaan worden - vooreerst door de betrokkene, maar ook door de defensieorganisatie - waarom mensen als militair uitgezonden willen worden. Een pasklaar antwoord is niet te geven; het stellen van de 'waarom-vraag' luidt als het ware een bewustwordingsproces in, dat met een diepzinnig woord *Willensaufklärung* genoemd kan worden.

Iemand die de vraag naar het 'waarom' aan de orde heeft gesteld, is Sir Brian Urquhart.⁵⁹⁾ In zijn autobiografie is een van de belangrijkste woorden: "worthwhile" - de moeite waard. Voor hem gaat het niet alleen om de praktische betekenis van "worthwhile," maar vooral om de principiële betekenis, die van zingeving, zoals blijkt uit zijn epi-loog:

"Struggle is the essence of life. The problem is to draw a line between struggle, which is stimulating, and conflict, which is often lethal. Of the United Nations, which embodies the international effort to draw this line, Dag Hammarskjöld said that 'the constant struggle to close the gap between aspiration and performance now, as always, makes the difference between civilisation and chaos.' If we tire of this effort, it will be at our extreme peril."

Het spanningsveld waarin de integriteit van een vredessoldaat zich bevindt is daarmee gegeven: "the difference between civilisation and chaos." Op dit punt is er een opmerkelijke overeenkomst tussen de huidige vredessoldaat en de toenmalige luchtlandingtroepen bij Oosterbeek. Een van de meest roerende beschrijvingen van *Market Garden* is van

⁵⁸⁾ Van Leusden, supra, noot 42, p. 162.

⁵⁹⁾ Getuige zijn indrukwekkende autobiografie "A life in peace and war" (1987) heeft hij in de Nederlandse krijgsgeschiedenis een opmerkelijke rol gespeeld. Aan de vooravond van operatie *Market Garden* was majoor Urquhart verbonden aan de Britse/Amerikaanse generale staf die deze luchtlanding voorbereidde. Hij was de enige Brit die indertijd partij trok voor prins Bernhard met het standpunt dat er in de bossen bij Arnhem twee SS-pantser divisies verscholen lagen die een dodelijke bedreiging zouden vormen voor iedere poging van de Britten een bruggehoofd bij Arnhem te realiseren. Deze majoor Urquhart - niet te verwarren met generaal Urquhart, die daadwerkelijk bij Oosterbeek is geland - was tijdens de Suez crisis van 1956 de rechterhand van Secretaris-Generaal Dag Hammarskjöld van de Verenigde Naties. Hij was tevens de enige (ex-)militair werkzaam bij de VN. Geen wonder, dat Hammarskjöld aan Urquhart vroeg of deze "even" een vredesmacht kon regelen voor de oever van het Suez kanaal. Uiteindelijk heeft hij gedurende zijn leven dertien vredesoperaties georganiseerd, variërend van UNEF bij Suez, via de ONUC in Congo (waar Hammarskjöld het leven verloor) tot UNIFIL.

mevr. Kate ter Horst-Arriëns - een dame die door de Britse rode baretten al spoedig werd aangeduid als *the angel of Arnhem*. Zij woonde met drie kleine kinderen in een villa aan de rand van een open veld bij Oosterbeek toen de Britten op een ochtend daar landden. Zij stelde haar huis beschikbaar voor de verpleging van gewonde Britse troepen. Toen de strijd zich tegen de Britten keerde, werden er honderden soldaten bij haar binnen gebracht. Onvermoeibaar ging zij door met de verpleging, ook al stroomde het bloed letterlijk in kleine watervalletjes te trap af terwijl een Duitse tankgranaat dwars door de muur schoot. Uit haar autobiografie blijkt haar trefwoord: beschaving. De Britten brachten dat stukje beschaving en respect voor haar mee, dat zij van de Duitsers niet had ondervonden.

Ook in de documentaire is dit punt terug te vinden: het gruwelijke moment dat de jonge moeder haar baby afstaat aan een Brits soldaat. In haar ogen is die Britse soldaat het laatste sprankje beschaving in een verdorven wereld, waarin zij sterven zal.

Zoals Koningin Beatrix al aangaf, blijkt dat 'integriteit' twee betekenissen heeft: enerzijds is er de betekenis waar Max Huber op wijst en die is terug te vinden in § 1 van de gedragscode der KMAR, te weten de innerlijke discipline; de discipline die verhindert dat de betrokkene zich laat overheersen door hebzucht, redeloze woede, of iets dergelijks.⁶⁰⁾ Anderzijds is er de bescherming tegen een kwaadwillende vijand die van buiten komt. Beide betekenissen zijn, met name in onze tijd, op elkaar betrokken, gelet op gelet op de begrippen verantwoordelijkheidsbesef en de zingeving.

Generaals,

Dames en heren,

Is het niet Marnix van St.Aldegonde geweest die viereneenhalve eeuw geleden de vraag naar integriteit in twee simpele regels wist samen te vatten:

"Die tyranny verdrijven die mijn hert doorwondt."

⁶⁰⁾ MRK, *supra*, noot 21, p. 58.

Dienstvoorschriften en dienstvoorschriften

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Een dienstvoorschrift, in algemene zin, kan worden omschreven als een voorschrift, gegeven door het daartoe bevoegde gezag, dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht gebod of verbod bevat. Artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht bevat een meer beperkte omschrijving van het begrip. Het artikel eist dat het voorschrift is gegeven bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur, dan wel bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit. Artikel 114, derde lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht gaat nog een stap verder. Deze bepaling ziet uitsluitend op dienstvoorschriften die door Ons, dus door de Kroon, of door de Minister van Defensie zijn gegeven.¹⁾ Dit gebruik van drie verschillende omschrijvingen van één begrip (dienstvoorschrift) kan, zoals zal blijken, tot verwarring leiden, en tot niet gewenste uitkomsten. Hoe dit kan worden voorkomen, valt aan het slot van deze bijdrage te lezen.

Dienstvoorschriften in algemene zin

Onder een dienstvoorschrift in algemene zin wordt, zoals gezegd, verstaan: een voorschrift, gegeven door het daartoe bevoegde gezag, dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht gebod of verbod bevat. Een dienstvoorschrift in deze ruime betekenis speelde een rol in de zaak, die leidde tot het vonnis van de rechtbank te Arnhem van 27 november 1996, MRT 2000, p. 67, m.nt. M.M.D.²⁾

De zaak betrof een onderofficier, die werd vervolgd omdat hij had toegelaten dat enkele soldaten tijdens een oefening - in strijd met het dienstvoorschrift VS 9-845 en/of het dienstvoorschrift IK 2-25 - een mitrailleunabootser (gebundeld) als booby-trap hadden geplaatst in de nabijheid van een openbaar voetpad, zonder vervolgens ter plaatse enig toezicht uit te oefenen. Ten gevolge van het handelen van de soldaten raakte een toevallig passerende voetgangster, toen de mitrailleunabootser tot ontploffing kwam, zodanig ernstig gewond, dat zij kort nadien aan de gevolgen overleed. Aan de onderofficier werd primair het misdrijf, omschreven in artikel 148 WvMS, ten laste gelegd. Dit artikel luidt:

“De militair, die opzettelijk toelaat, dat een mindere een misdrijf pleegt, of die, getuige van een door een mindere gepleegd misdrijf, opzettelijk nalaat maatregelen te nemen, voor zover die nodig zijn en van hem kunnen worden gevergd, wordt gestraft als de medeplichtige.”

Het misdrijf, dat de onderofficier naar het oordeel van de officier van justitie opzettelijk had toegelaten, was het misdrijf, omschreven in artikel 136, eerste lid onder 4°, WvMS, dan wel het misdrijf, omschreven in artikel 137, onder 3°, WvMS. De eerste bepaling stelt strafbaar de militair, die opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgt, indien daarvan levensgevaar voor een ander is te duchten en het feit iemands dood ten gevolge

¹⁾ Artikel 114, derde lid, WvMS spreekt van Onze Minister, zonder aan te geven welke minister wordt bedoeld. Voor “Onze Minister” zal moeten worden gelezen: Onze Minister van Defensie; zoals bijvoorbeeld ook in de artikelen 67a en 69 WvMS wordt gesproken van Onze Minister van Defensie.

²⁾ Zie ook het arrest van het gerechtshof te Arnhem van 11 juni 1997, MRT 2000, p. 71.

heeft. De tweede bepaling stelt strafbaar de militair, aan wiens schuld het is te wijten dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, indien het feit iemands dood ten gevolge heeft. Wat in beide bepalingen onder dienstvoorschrift moet worden verstaan, valt te lezen in artikel 135 WvMS.

Toen de zaak voorkwam, sprak de militaire kamer van de rechtbank de onderofficier van het primair ten laste gelegde feit vrij. Naar het oordeel van de rechter kon noch het voorschrift VS 9-845, noch het voorschrift IK 2-25 als een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 WvMS worden beschouwd. De militaire kamer overwoog: “Om te kunnen vaststellen of de in de tenlastelegging genoemde voorschriften VS 9-845 en IK 2-25 ten aanzien van de verdachte moeten worden aangemerkt als dienstvoorschriften, dient toetsing plaats te vinden aan het bepaalde in artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht, het daarop gebaseerde artikel 9 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht en het op dit laatste artikel gebaseerde artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht.”³⁾ Beide voorschriften (VS 9-845 en IK 2-25) zijn, blijkens de erin/erop geplaatste aanduiding, vastgesteld door de Directie Materieel Koninklijke Landmacht. Noch uit artikel 9 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht, noch uit artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht blijkt dat de bevoegdheid tot vaststelling van dienstvoorschriften toekomt aan de Directie Materieel Koninklijke Landmacht. Dit wordt niet anders indien men voor ‘directie’ leest: directeur. (...). De verklaring ter terechtzitting afgelegd door de getuige-deskundige Van Rijckvorsel dat de voorschriften zijn vastgesteld onder verantwoordelijkheid van de bevelhebber, doet, wat daarvan ook moge wezen, niet af aan het vorenstaande. De voorschriften VS 9-845 en IK 2-25 zijn derhalve geen dienstvoorschriften, zodat vrijspraak moet volgen van hetgeen primair is ten laste gelegd.”⁴⁾

In artikel 6 van de (toen geldende) Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht wordt inderdaad, onder de functionarissen, bevoegd tot het vaststellen van dienstvoorschriften, niet genoemd de Directeur Materieel Koninklijke Landmacht; evenmin als de directeurs materieel van de andere krijgsmachtdelen. Een (in dit verband pikante) bijzonderheid is dat in de nota van toelichting bij het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht wel de opmerking voorkomt: “Daarnaast dienen een aantal functionarissen te worden aangewezen die weliswaar geen strafbevoegdheid hebben, maar die wel dienen te beschikken over de bevoegdheid tot het vaststellen van dienstvoorschriften. Gedacht kan hier worden aan bijvoorbeeld de directeur materieel van een krijgsmachtdeel op het gebied van het gebruik of het aanvragen van het materieel (...). Ook deze aanwijzing, bij ministeriële regeling, is mogelijk gemaakt in het tweede lid onder b, van artikel 9.”

Tot het daadwerkelijk aanwijzen van de directeurs materieel van de krijgsmachtdelen is het dus niet gekomen. Ook artikel 4 van de (thans geldende) Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000 noemt de directeurs materieel niet.

³⁾ Het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1990, 635) en de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht zijn per 1 januari 2000 vervangen door het Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1999, 497) en de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000.

⁴⁾ Ter geruststelling van de lezer: de onderofficier werd uiteindelijk wel veroordeeld wegens het subsidiair tenlastegelegde: het medeplegen van het misdrijf, omschreven in artikel 307 WvS (dood door schuld).

Dienstvoorschriften in de zin van artikel 135 WvMS

Artikel 135 WvMS luidt: “Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat.”⁵⁾

Welke functionarissen krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur bevoegd zijn dienstvoorschriften vast te stellen, is thans bepaald in artikel 9, tweede lid, van het Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1999, 497) en in het op deze bepaling steunende artikel 4 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000.

Een voorschrift kan als een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 WvMS worden aangemerkt, indien aan vier voorwaarden is voldaan:

- er moet sprake zijn van een schriftelijk besluit van algemene strekking;
- het voorschrift moet zijn gegeven “bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur dan wel bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit”;
- het voorschrift moet enig militair dienstbelang betreffen;
- het voorschrift moet een tot militairen gericht gebod of verbod bevatten.

Het voorschrift moet dus een tot *militairen* gericht gebod of verbod bevatten. Dit betekent dat een voorschrift, dat een tot een ieder (en dus slechts *mede* tot militairen) gericht gebod of verbod bevat, niet onder het begrip dienstvoorschrift valt. Dit is in overeenstemming met de naam *dienstvoorschrift* en strookt ook met de volgende passage, voorkomend in de nota van toelichting bij Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht: “Het dienstvoorschrift speelt binnen de krijgsmacht een voorname rol. Het is niet mogelijk in de wet nauwkeurig te omschrijven wat in een bepaald geval moet worden gedaan of moet worden nagelaten voor een organisatie zo complex als de krijgsmacht. Regelgeving door middel van voorschriften zal dus nodig zijn.”⁷⁾ Terecht merkte de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem het Reglement verkeersregels en verkeerstekens 1990 dan ook niet aan als een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 WvMS. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 26 april 1999, MRT 2001, p. 62, m.nt. A.M. v.G.⁸⁾

Een dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 WvMS speelde een rol in de zaak, die leidde tot het vonnis van de rechtbank te Arnhem van 31 mei 1994, MRT 1995, p. 74. De zaak betrof een soldaat, die werd vervolgd omdat hij - in strijd met het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat) - een geladen pistool Browning FN 9 mm zonder noodzaak had gericht op het lichaam van een ander. De militaire kamer van de rechtbank

⁵⁾ In aansluiting op dit artikel bepaalt (thans) artikel 9, eerste lid, van het Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht dat onder dienstvoorschriften in de zin van artikel 135 WvMS mede worden verstaan: de schriftelijke besluiten van algemene strekking, die vóór de inwerkingtreding van het herziene militaire straf- en tuchtrecht, dus vóór 1 januari 1991, door de Minister van Defensie of door het op grond van de Wet op de Krijgstucht tot straffen bevoegd gezag zijn vastgesteld.

⁶⁾ In de Nederlandse Antillen en Aruba spreekt men niet van wetten, algemene maatregelen van bestuur en andere koninklijke besluiten, maar van landsverordeningen, landsbesluiten, houdende algemene maatregelen, en andere landsbesluiten. Bij landsverordening is bijvoorbeeld geregeld de rechtspositie van zowel de Nederlands-Antilliaanse als de Arubaanse dienstplichtige.

⁷⁾ Stb. 1990, 635.

⁸⁾ De annotator beschouwt het RVV (kennelijk) wel als een dienstvoorschrift. Hij schrijft: “Het RVV richt zich tot de weggebruiker en dus tot de militaire chauffeur in het bijzonder.” Ik deel deze opvatting dus niet.

achtte het ten laste gelegde feit bewezen en merkte aldus het Handboek voor de soldaat aan als dienstvoorschrift in de zin van artikel 135 WvMS. Dit kon de militaire kamer doen, omdat het Handboek was vastgesteld door de Commandant Commando Opleiding- en Koninklijke Landmacht, welke autoriteit door de Minister van Defensie - met toepassing van artikel 9, tweede lid onder *b*, van (toen) het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht - was aangewezen als een tot het geven van dienstvoorschriften bevoegde functionaris.⁹⁾ Vervolgens veroordeelde de militaire kamer de soldaat wegens het plegen van het misdrijf, omschreven in artikel 136, eerste lid onder 3°, WvMS (het opzettelijk niet opvolgen van een dienstvoorschrift, indien daarvan levensgevaar voor een ander is te duchten), tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende 80 uur (ter vervanging van 6 weken militaire detentie).

Overigens is het Handboek voor de soldaat intussen vervangen door het Handboek KL-militair, eveneens vastgesteld door de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht.

Dienstvoorschriften in de zin van artikel 114 WvMS

Artikel 114, derde lid, WvMS luidt:

“Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede verstaan de afwezigheid van de militair zolang deze nalatig is in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “De in de (...) rechtspositionele voorschriften opgenomen verplichtingen tot onverwijld kennisgeving aan het bevoegde militaire gezag van een afwezigheid waartoe vooraf geen toestemming was verleend, heeft (...) primair de functie om een afwezigheid alsnog te kunnen rechtvaardigen. Daarnaast is, bij afwezigheid in verband met ziekte van de militair zelf, de kennisgeving noodzakelijk om maatregelen van bedrijfskundige aard te kunnen nemen. Het (verwijtbaar) nalaten om aan de kennisgevingsplicht en/of daarmee verband houdende verplichtingen te voldoen, houdt dan ook in dat de afwezigheid van de plaats waar de militair zijn werkzaamheden dient te verrichten, niet gerechtvaardigd kan worden en derhalve een ongeoorloofde is.”¹⁰⁾

In artikel 114, derde lid, WvMS wordt gesproken van door Ons, dus door de Kroon, opgelegde verplichtingen en van door Onze Minister (lees: Onze Minister van Defensie) vastgestelde regels. Niet voldoende is dus dat de verplichtingen zijn opgelegd of de regels zijn vastgesteld bij dienstvoorschrift.

Een door de Kroon opgelegde verplichting bevat bijvoorbeeld artikel 91, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Deze bepaling verplicht militairen, die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten, daarvan kennis te geven aan de commandant en een arts (of tandarts) te raadplegen. Ter uitvoering van deze bepaling zijn door de Minister van Defensie per krijgsmachtdeel nadere regels vastgesteld en neergelegd in een drietal voorschriften: de Regeling procedure ziek- en hersteldmelding KM 1997, de Regeling sociaal medische begeleiding bij ziekteverzuim militair personeel KL (1997) en de Regeling ziekmelden burger- en militair personeel KLu (1999).

⁹⁾ Zie artikel 6 van de (toen geldende) ministeriële Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht.

¹⁰⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 65.

Voordat de ministeriële Regeling sociaal medische begeleiding bij ziekteverzuim militair personeel KL (1997) van kracht werd, gold voor KL-militairen de door de Directeur Personeel KL vastgestelde regeling Invoering sociaal medische begeleiding bij ziekteverzuim militair personeel KL (1995). Deze laatste regeling speelde een rol in de zaak, die leidde tot de uitspraak in beroep van de rechtbank te Arnhem van 26 juli 1996, MRT 1997, p. 118, m.nt. A.M.v.G.

De zaak betrof een kanonnier, die door zijn commandant tuchtrechtelijk was gestraft omdat hij een dag ziek thuis was gebleven zonder zich aan de geldende regels te houden. De commandant had hem, met een beroep op artikel 114, derde lid, WvMS, gestraft wegens ongeoorloofde afwezigheid (het tuchtvergriep, omschreven in artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht). Toen de kanonnier beroep instelde, concludeerde de officier van justitie dat de door de Directeur Personeel KL vastgestelde regeling niet als een dienstvoorschrift kon worden aangemerkt, aangezien de Directeur Personeel niet de bevoegdheid toekwam dienstvoorschriften vast te stellen. Dit betekende, aldus de officier van justitie, dat de bestreden uitspraak moest worden vernietigd en de kanonnier diende te worden vrijgesproken. Artikel 114, derde lid, WvMS spreekt echter niet van bij *dienstvoorschrift* vastgestelde regels, maar van “door Onze Minister (van Defensie) vastgestelde regelen”. De militaire kamer van de rechtbank oordeelde dan ook anders. Zij sprak de kanonnier vrij, overwegende: “De nieuwe regeling ‘Invoering sociaal medische begeleiding bij ziekteverzuim militair personeel KL’ van 28 maart 1995, nr. KL 14.199/T, is vastgesteld door de Directeur Personeel KL. De rechtbank constateert dat deze regeling niet door of namens de minister voornoemd is vastgesteld, zodat in de thans aan de orde zijnde zaak niet gesproken kan worden van ongeoorloofde afwezigheid in de zin van artikel 114, derde lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. Het betreffende delictsbestanddeel kan derhalve niet bewezen worden geacht.”

Voorstel

Thans bestaan drie verschillende omschrijvingen van het begrip dienstvoorschrift. Dit kan, zoals gebleken, tot verwarring leiden en tot niet gewenste uitkomsten. Ik stel daarom voor in artikel 114, derde lid, WvMS de zinsnede “de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting” te vervangen door: “de bij *dienstvoorschrift* vastgestelde regels voor het geval van verhindering tot dienstverrichting.” Ter toelichting diene het volgende.

De functionarissen die, naast de Kroon, bevoegd zijn dienstvoorschriften vast te stellen, kunnen - zoals in artikel 9, tweede lid, van het Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht valt te lezen - voorschriften geven “ter verzekering van het goede functioneren van de krijgsmacht, ter bevordering van de veiligheid en ter handhaving van de discipline”. Regels, die aangeven hoe te handelen in geval van verhindering tot dienstverrichting, kunnen dus ook (gewoon) bij dienstvoorschrift worden gegeven. Waarom zou een militair die zich, in geval van verhindering tot dienstverrichting, niet aan de regels houdt, uitsluitend worden geacht ongeoorloofd afwezig te zijn indien de overtreden regels door de Kroon of door Minister van Defensie zijn vastgesteld?

Ook stel ik voor aan de opsomming van functionarissen in artikel 4 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000 de functionarissen toe te voegen, die - getuigd op hun plaats in de organisatie - bevoegd zijn dienstvoorschriften *in algemene zin* vast te stellen; zoals bijvoorbeeld de directeuren materieel van de krijgsmachtdelen.

STRAFRECHTSPRAAK**Gerechtshof te Arnhem**

militaire kamer

Arrest van 1 juli 1998

Voorzitter: Mr. Lion, *Lid:* Mr. Van den Heuvel, *Militair lid:* Commodore Mr. Klück

De verlate vlieger

Vlieger - op dienstreis in het buitenland - wordt bij verstek berecht omdat hij vanwege noodzakelijke reparaties de thuisreis niet tijdig kon aanvangen. Afgaande op van parket en Marechaussee verkregen informatie wacht hij schriftelijk bericht af alvorens hoger beroep in te stellen. Beroep niet-ontvankelijk.

(Sv art. 408 lid 1 sub a)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 20 oktober 1997 in de strafzaak tegen: J.C.B., geboren te H. op (...), wonende te H. , (...), luitenant ter zee 2e klasse oudste cat., nr. (...), ingedeeld bij (...) te E.

Het hoger beroep

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van onderzoek op de terechtzitting van het hof van 17 juni 1998 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal (zie voor de inhoud van de vordering bijlage I), na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door de verdachte naar voren is gebracht.

Ten aanzien van het hoger beroep

Verdachte is in eerste aanleg gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van de militaire politierechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem. De dagvaarding is de verdachte op 26 september 1997 in persoon betekend.

Verdachte is op 20 oktober 1997 bij verstek-veroordeeld.

Tegen dit vonnis heeft verdachte niet binnen veertien dagen nadien hoger beroep ingesteld, maar eerst op 4 december 1997.

Nu het hoger beroep niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn is ingesteld zal verdachte daarin niet-ontvankelijk worden verklaard.

Hetgeen verdachte ter verklaring van de termijnoverschrijding heeft aangevoerd kan, naar het oordeel van het hof, niet dienen ter rechtvaardiging daarvan.

[Volgt: Niet-ontvankelijkverklaring van verdachte in het door hem ingestelde hoger beroep. - Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 28 september 1999

Voorzitter: Mr. Haak, *Raadsheren:* Mrs. Corstens en Orie**De verlate vlieger ¹⁾**

Vlieger - op dienstreis in het buitenland - wordt bij verstek berecht omdat hij vanwege noodzakelijke reparaties de thuisreis niet tijdig kon aanvangen. Afgaande op van parket en Marechaussee verkregen informatie wacht hij schriftelijk bericht af alvorens hoger beroep in te stellen. HR: 's Hofs oordeel dat verdachte aan mededelingen van parket en Marechaussee geen gerechtvaardigd vertrouwen kon ontleen dat hij in zijn hoger beroep zou worden ontvangen is niet onbegrijpelijk. A-G Jörg: Verdachte kan niet worden verweten tardief geappelleerd te hebben, in aanmerking genomen dat (i) het parket hem bij navraag naar de griffie had moeten verwijzen en (ii) van hem niet verwacht mocht worden dat hij hoger beroep instelde tegen een vonnis waarvan hij de inhoud niet kende.

(Sv art. 408 lid 1 sub a)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, Militaire Kamer, van 1 juli 1998 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: J.C.B. geboren te H. op (...), wonende te H..

1. De bestreden einduitspraak

1.1. Het Hof heeft de verdachte niet-ontvankelijk verklaard in zijn hoger beroep tegen een bij verstek gewezen vonnis van de Militaire Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 20 oktober 1997, waarbij de verdachte ter zake van “overtreding van artikel 7 van de Wegenverkeerswet 1994” is veroordeeld tot een geldboete van zeventhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 4 maanden.

1.2. De bestreden uitspraak is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Deze heeft een schriftuur ingediend met een middel van cassatie. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Jörg heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden uitspraak zal vernietigen en de zaak zal terugwijzen naar de Militaire Kamer van het Gerechtshof te Arnhem teneinde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

3. Beoordeling van het middel

3.1. Het middel klaagt over de verwerping van het verweer, dat bijzondere omstandigheden de overschrijding van de termijn voor het instellen hoger beroep rechtvaardigden.

3.2. Het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep houdt in dat de verdachte aldaar onder meer het volgende heeft aangevoerd:

“Ik was ervan op de hoogte dat ik 20 oktober 1997 voor de militaire politierechter te Arnhem diende te verschijnen. Op 20 oktober 1997 ben ik pas om 18.30 uur thuisge-

¹⁾ Het arrest van de Hoge Raad is gepubliceerd in NJ 1999, 788.

komen na een dienstvlucht.

Ik heb telefonisch geïnformeerd bij het arrondissementsparket te Arnhem, maar telefonisch werden er geen mededelingen gedaan. Tevens heb ik bij de Marechaussee geïnformeerd en ik zou binnen het verstrijken van de appeltermijn bericht krijgen van het vonnis”.

Aangezien het Hof de aan het verweer ten grondslag gelegde feiten in het midden heeft gelaten, zal van de juistheid daarvan in cassatie moeten worden uitgegaan.

3.3. Aan de niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte heeft het Hof de volgende motivering ten grondslag gelegd:

“Verdachte is in eerste aanleg gedagvaard om te verschijnen ter terechtzitting van de militaire politierechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem. De dagvaarding is de verdachte op 26 september 1997 in persoon betekend.

Verdachte is op 20 oktober 1997 bij verstek veroordeeld.

Tegen dit vonnis heeft verdachte niet binnen veertien dagen nadien hoger beroep ingesteld, maar eerst op 4 december 1997.

Nu het hoger beroep niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn is ingesteld zal verdachte daarin niet-ontvankelijk worden verklaard.

Hetgeen verdachte ter verklaring van de termijnoverschrijding heeft aangevoerd kan, naar het oordeel van het hof, niet dienen ter rechtvaardiging daarvan”.

3.4.1. Indien de pogingen van de verdachte om zich op de hoogte te stellen van de inhoud van het vonnis binnen de appeltermijn niet tot resultaat hebben geleid, kan de verdachte zich er niet op beroepen dat hij de appeltermijn verschoonbaar heeft overschreden, indien hij met het instellen van het rechtsmiddel heeft gewacht tot hij met de inhoud van het vonnis bekend was.

3.4.2. Het hiervoor overwogene kan uitzondering lijden indien bij de verdachte binnen de appeltermijn het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt, dat hij ook in het na die termijn ingestelde rechtsmiddel ontvankelijk zou zijn.

3.4.3. Het hof heeft kennelijk geoordeeld dat een zodanige uitzondering zich niet voordoet.

In aanmerking genomen dat:

(a) de telefonische mededeling van het parket dat geen telefonische inlichtingen worden verstrekt - ook niet wanneer die vergezeld gaat van de mededeling (zoals de verdachte in de toelichting op het cassatiemiddel vermeldt) dat de verdachte schriftelijk bericht zal ontvangen - geen gerechtvaardigd vertrouwen kan wekken dat een na ommekeer van de wettelijke termijn ingesteld hoger beroep zal worden ontvangen;

(b) de navraag bij een ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee - ten aanzien van wie de verdachte niet heeft gesteld dat hij op enigerlei wijze ambtelijk was betrokken bij de onderhavige strafzaak - evenmin zodanige verwachting bij de verdachte heeft kunnen wekken geeft het oordeel van het Hof geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk. Tot een nadere motivering van dat oordeel was het Hof niet gehouden.

3.6. Het middel faalt dus.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - *Red.*]

Cassatiemiddel

Edelhoogachtbaar College,

(...)

Door de Officier van Justitie te Arnhem werd ik gedagvaard te verschijnen ter terechtzitting van de militaire politierechter op 20 oktober 1997 om 9.15 uur te Arnhem teneinde terecht te staan ter zake van overtreding van artikel 7 van de Wegenverkeerswet 1994. Deze dagvaarding is mij in persoon uitgereikt. Ik was derhalve op de hoogte van de zittingsdatum en had daarmee in de planning van mijn werkzaamheden rekening gehouden, zodat ik ter terechtzitting aanwezig kon zijn. Ik ben als officier-vlieger bij de Koninklijke Marine gedetacheerd bij de Koninklijke Luchtmacht op de vliegbasis Eindhoven. Mijn functie is vlieger op de Gulfstream IV, het regeringstoestel waarvan leden van het Koninklijk Huis, leden van het Kabinet en bevelhebbers van de Nederlandse Strijdkrachten gebruik maken bij bezoeken aan het buitenland.

Op 13 oktober 1997 maakte ik een meerdaagse vlucht naar Tanzania met als passagier de Minister-President. Op 16 oktober 1997 tijdens de retourvlucht werd na de landing op het vliegveld van Luxor in Egypte een technische storing aan het toestel geconstateerd. Op grond van de geldende veiligheidsvoorschriften was het niet mogelijk te vertrekken, vooraleer de storing was opgeheven. Dientengevolge kon de retourvlucht niet eerder worden hervat dan op 20 oktober 1997, waarna ik om 18.30 uur op die dag in Eindhoven ben geland. Als gevolg van deze onverwachte gebeurtenis was ik niet in staat op de terechtzitting aanwezig te zijn en evenmin in de gelegenheid een verzoek om aanhouding te doen. Op 22 oktober 1997 heb ik telefonisch contact opgenomen met het Arrondissementsparket te Arnhem, waarbij ik het een en ander heb uitgelegd. Op mijn vraag wat de uitspraak van de politierechter was geweest, werd mij door een parketsecretaris gezegd dat telefonisch geen mededeling werd gedaan over de uitspraak, maar dat ik schriftelijk zou worden geïnformeerd. Ik wist dus niet of ik veroordeeld was en dus ook niet of er straf was opgelegd. op grond van de mededelingen van de parketsecretaris verkeerde ik in de veronderstelling dat ik na de schriftelijke mededeling van de uitspraak alsnog in de gelegenheid zou zijn eventueel hoger beroep in te stellen. Als gevolg van het feit dat ik sedertdien nog een aantal buitenlandse vluchten heb gemaakt en van 28 oktober 1997 tot en met 14 november 1997 van dienstwege in de Verenigde Staten verbleef, heb ik de mededeling van mijn veroordeling eerst op 1 december 1997 via de Koninklijke Marechaussee te Eindhoven ontvangen. Op diezelfde dag nog heb ik middels een brief aan de griffie van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem de ambtenaar ter griffie gemachtigd namens mij hoger beroep in te stellen. Tevens heb ik per diezelfde datum een verzoek gericht tot de President van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem de tenuitvoerlegging van de straf te willen schorsen omdat mijn rijbewijs door de Koninklijke Marechaussee was ingenomen en ik heb een gratieverzoek ingediend.

Ik ben mij ervan bewust dat ik mij na de terechtzitting van de politierechter van het verdere verloop van de zaak op de hoogte had dienen te houden en ik heb dit ook gedaan voor zover dat in mijn vermogen lag. De telefonische mededeling van de parketambtenaar in Arnhem heeft bij mij het vertrouwen gewekt dat de schriftelijke mededeling van de uitspraak mij tijdig zou worden toegezonden en ik indien nodig, na kennisneming van het vonnis, nog in hoger beroep zou kunnen gaan. Het gerechtelijk schrijven is mij pas op 1 december 1997 uitgereikt en toen bleek de appeltermijn inmiddels te zijn verstreken. Het is ietwat wrang te moeten vaststellen dat de overheid als werkgever je de halve wereld rondstuurt en vervolgens diezelfde overheid je verwijt dat je je niet voortdurend op de hoogte hebt gehouden van het verloop van een in Nederland door die overheid tegen jou gevoerde rechtszaak, waarbij je tot overmaat van ramp door een mededeling van een overheidsdienaar op een dwaalspoor wordt gezet.

Het gevolg van de niet-ontvankelijkheid in hoger beroep is dat mij de gelegenheid ont-

houden is bij mijn berechting aanwezig te kunnen zijn, ofschoon dit toch van wezenlijk belang is voor een goede rechtsbedeling. Hierdoor voel ik mij in mijn belangen geschaad, temeer daar blijkens de opgelegde straf de politierechter het mij tenlastegelegde feit als zeer ernstig heeft gekwalificeerd.

(...)

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL JÖRG

Edelhoogachtbaar College,

(...)

3. In het middel klaagt verzoeker erover dat hij ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard in zijn hoger beroep. Het hof verklaarde verzoeker niet-ontvankelijk omdat hij pas op 4 december 1997 hoger beroep instelde tegen het op 20 oktober 1997 gewezen vonnis van de (militaire) politierechter te Arnhem; dit terwijl de dagvaarding hem in persoon was betekend.

4. In de uitgebreide toelichting op het middel zet verzoeker uiteen waarom hij pas op 4 december 1997 hoger beroep instelde en niet binnen de wettelijk voorgeschreven termijn van veertien dagen (artikel 408, eerste lid onder a, Sv). Na de uiteenzetting waarom hij niet op de terechtzitting van de politierechter aanwezig kon zijn, geeft hij vervolgens aan tijdig naar de uitkomst van zijn strafzaak te hebben geïnformeerd.

5. Nu de inhoud van hetgeen verzoeker blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep omtrent de gang van zaken bij het instellen van appel heeft meege-deeld geen bestrijding heeft ondervonden, moet van de juistheid daarvan worden uitgegaan.

6. Twee dagen na de terechtzitting van de politierechter heeft verzoeker telefonisch contact opgenomen met het parket van de arrondissementsrechtbank te Arnhem. Een medewerker, volgens verzoeker een parketsecretaris, deelde hem mede telefonisch geen mededelingen te doen over de uitspraak; verzoeker zou schriftelijk worden geïnformeerd. Ter terechtzitting in hoger beroep verklaarde hij bovendien dat hij ook nog bij de Marechaussee heeft geïnformeerd en dat hem toen is medegedeeld dat hij binnen het verstrijken van de appeltermijn bericht zou krijgen van het vonnis.

7. Kort gezegd beroept verzoeker zich erop dat bij hem het vertrouwen is gewekt dat hij nog tijdig hoger beroep zou kunnen instellen wanneer hem schriftelijk het vonnis van de politierechter zou worden medegedeeld. Op het eerste gezicht lijkt hij niet heel sterk te staan omdat hij in de dagvaarding voor de terechtzitting van de politierechter op de appeltermijn wordt geattendeerd. Daarbij gaat het met name om het volgende:

“Indien deze dagvaarding aan u persoonlijk (...) is uitgereikt (...) ontvangt u in het algemeen geen bericht over de uitspraak die de rechter na het onderzoek ter terechtzitting doet. De uitspraak is na verloop van 14 dagen onherroepelijk indien deze dagvaarding aan u persoonlijk (...) is uitgereikt (...). Dat betekent dat u dan geen rechtsmiddel (...) meer tegen die uitspraak kunt instellen. Het verdient daarom aanbeveling dat u zich binnen 14 dagen na de uitspraak mondeling of telefonisch door de griffie (...) van de inhoud van de uitspraak op de hoogte laat stellen. (...) (In het algemeen) zal de uitspraak plaatsvinden meteen na de behandeling. De griffie (...) kan u mededelen welk van de genoemde rechtsmiddelen tegen de uitspraak open staat en u ook overigens inlichtingen verschaffen”.

Bovendien heeft verzoeker niet het recht om binnen de beroepstermijn kennis te nemen van het schriftelijk vonnis, zo blijkt uit HR 11 november 1986, NJ 1987, 568.

8. Weliswaar ontbreekt een uitdrukkelijke toezegging, maar toch meen ik dat in de

gang van zaken ligt besloten dat bij verzoeker het vertrouwen is gewekt dat hij tijdig hoger beroep zou kunnen instellen wanneer hij schriftelijk van het vonnis op de hoogte zou worden gebracht. Hoewel hij niet precies heeft gedaan wat op de dagvaarding staat - hij heeft immers niet bij de griffie, maar bij het parket geïnformeerd - behoort hem hier geen verwijt van gemaakt te worden. Immers, de parketmedewerker had hem behoren door te verwijzen naar de griffie, in plaats van hem met een kluit in het riet te sturen (vgl. HR 18 februari 1997, DD 97.177).

9. In ieder geval gaat het naar mijn mening te ver om van verdachten te verwachten hoger beroep in te stellen tegen een vonnis waarvan de inhoud hun niet bekend is. Ook uit een oogpunt van het vermijden van overbodig werk is dat onwenselijk. De omstandigheid dat verzoeker ter terechtzitting in hoger beroep het 'niet erg verrassend' noemde dat hij was veroordeeld, maakt dit in het geval van verzoeker niet anders. De toelichting achterop de dagvaarding gaat er bij het benadrukken van de beroepstermijn van uit dat verzoeker op de hoogte is van de inhoud van het vonnis (hetgeen iets anders is dan de wijze waarop dat schriftelijk is uitgewerkt). Nu het arrondissementsparket die informatie verzoeker blijkbaar niet wilde verstrekken, en hem ook niet de juiste weg wees, kan niet worden gezegd dat het (anders dan in HR 26 februari 1985, NJ 1985, 567) aan verdachte is toe te rekenen dat hij eerst na afloop van de termijn voor het instellen van hoger beroep op de hoogte is gekomen van het door de politierechter gewezen vonnis. Om deze redenen is het oordeel van het hof dat hetgeen verdachte ter verklaring van de termijnoverschrijding heeft aangevoerd niet kan dienen ter rechtvaardiging daarvan, niet zonder meer begrijpelijk.

10. Het middel is gegrond.

11. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot terugwijzing van de zaak naar het gerechtshof te Arnhem (militaire kamer), teneinde met inachtneming van het door Uw Raad te wijzen arrest opnieuw te worden berecht en afgedaan.

NASCHRIFT

1. Een ieder behoort te weten dat het instellen van rechtsmiddelen aan termijnen gebonden is. Maar de termijn waarbinnen een openstaand rechtsmiddel moet worden aangewend hangt af van het aanvangstijdstip van die termijn: wanneer wordt de bestreden uitspraak geacht ter kennis van betrokkene te zijn gekomen?

Hoger beroep moet worden ingesteld binnen veertien dagen nadat de verdachte zich van de einduitspraak op de hoogte heeft kunnen stellen. Art. 408 lid 1, aanhef en onder a Sv bepaalt dat die termijn aanvangt op de dag na de einduitspraak indien de dagvaarding in persoon is betekend. De verdachte die weet wanneer zijn zaak dient kan zich immers eenvoudig van de uitspraak vergewissen: na afloop van het onderzoek ter terechtzitting wordt de dag van de uitspraak medegedeeld, die niet later dan veertien dagen na dien mag plaatsvinden (art. 345 lid 1 en 3). Als hij niet ter terechtzitting verschijnt, moet hij zelf naar de afloop informeren.

2. Wie te laat hoger beroep instelt, krijgt het lid op de neus: hij wordt niet-ontvankelijk verklaard in het door hem ingestelde rechtsmiddel. En daarmee verbeurt hij de gelegenheid zijn bezwaren aan een hogere rechter voor te leggen. Termijnen voor het aanwenden van rechtsmiddelen zijn immers van openbare orde.²⁾ Slechts in uitzonderlijke gevallen is termijnoverschrijding verschoonbaar: zij komt niet voor rekening van betrokkene, omdat hij door justitie op het verkeerde been is gezet. Als de verdachte nalaat (tijdig) ho-

²⁾ HR 28 maart 1995, NJ 1995, 500.

ger beroep in te stellen omdat hij dwaalt, kan hem niet worden tegengeworpen dat hij tardief appelleert. Hij kan bijv. in de onjuiste veronderstelling verkeren dat de dagvaarding zal worden ingetrokken³⁾ of de zaak zal worden aangehouden⁴⁾, of verkeerd zijn voorgelicht omtrent de inhoud van het vonnis⁵⁾ of de beroepstermijn.

Het vertrouwen dat de beroepstermijn nog niet verstreken is mag niet worden beschaamd.⁶⁾ En daaruit volgt dat de mededeling waardoor dit vertrouwen gewekt wordt binnen die termijn gedaan moet zijn: zij verlengt een reeds lopende termijn maar doet geen nieuwe aanvangen.⁷⁾ Als de beroepstermijn reeds verstreken is komt verdachte door de mededeling dat hij alsnog hoger beroep kan instellen immers niet in een nadeliger positie te verkeren dan in het geval die mededeling niet gedaan was.⁸⁾

3. In deze zaak wist verdachte wanneer zijn zaak in eerste aanleg zou dienen: de inleidende dagvaarding was in persoon betekend. Hij verscheen echter niet ter terechtzitting van de politierechter, omdat hij eerst 's avonds terugkeerde van een dienstvlucht. Toen verdachte bij het parket informeerde, werd hem gezegd dat geen telefonische mededelingen werden gedaan. De Marechaussee zei echter dat hij binnen het verstrijken van de beroepstermijn bericht zou krijgen. Maar verdachte ontving geen bericht, en toen hij op 4 december 1997 - op de voet van art. 450 lid 1, aanhef en onder b Sv - hoger beroep instelde, was het te laat: de beroepstermijn was verstreken.

Het hof oordeelde dat die termijnoverschrijding niet gerechtvaardigd was door hetgeen verdachte had aangevoerd. Aan de mededeling van de Marechaussee mocht hij niet het vertrouwen ontlenen dat hij nog hoger beroep kon instellen nadat hij van het vonnis op de hoogte was gesteld. Dus verklaarde het hof verdachte niet ontvankelijk.

Bij de advocaat-generaal Jörg vindt verdachte gehoor. Weliswaar had hij beter kunnen weten, van zijn verzuim om binnen veertien dagen na de uitspraak bij de griffie te informeren - zoals de toelichting op de dagvaarding aanbeveelt - behoort hem geen verwijt te worden gemaakt: de parketmedewerker had hem naar de griffie moeten verwijzen. Bovendien was de inhoud van het vonnis verdachte niet bekend, waarvan de toelichting op de dagvaarding uitgaat.

De Hoge Raad is minder welwillend. Hij stelt voorop dat de verdachte niet had mogen wachten tot hij van de inhoud van het vonnis op de hoogte werd gesteld; dat zijn pogingen zich daarvan op de hoogte te stellen vruchteloos waren gebleven doet daar niet aan af. En bij hem is evenmin het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat hij in zijn tardief ingestelde hoger beroep ontvankelijk zou zijn. De mededeling van een parketambtenaar dat geen telefonische inlichtingen worden verstrekt noch bij de Marechaussee ingewonnen informatie is grond om van de regel af te wijken.

Ik heb enige moeite met de redenering van de Hoge Raad. In de eerste plaats mag naar mijn mening van een verdachte niet worden gevergd dat hij hoger beroep instelt alvorens hij zich van de inhoud van het vonnis op de hoogte heeft kunnen stellen. Weliswaar bepaalt art. 408 lid 1, aanhef en onder a Sv niet dat de termijn voor het instellen

³⁾ Hof Arnhem (militaire kamer) 8 september 1993, NJ 1994, 82.

⁴⁾ Hof 's-Gravenhage 17 december 1987, NJ 1988, 825.

⁵⁾ HR 24 maart 1998, NJ 1998, 482.

⁶⁾ Vgl. HR 16 maart 1993, NJ 1993, 585.

⁷⁾ Vgl. A-G Van Dorst voor HR 20 december 1994, NJ 1995, 253: de wetten der logica verzetten zich ertegen dat een verstreken termijn opnieuw gaat lopen op grond van omstandigheden die zich nadien hebben voorgedaan. HR 16 maart 1993, NJ 1993, 585 moet derhalve als een 'afzwaaiër' worden beschouwd.

⁸⁾ HR 3 april 1984, NJ 1984, 700; HR 10 september 1996, NJ 1997, 10.

van hoger beroep eerst aanvangt nadat het vonnis schriftelijk ter kennis van de verdachte is gebracht - hij wordt geacht zelf te informeren - die termijn strekt er mede toe hem in de gelegenheid te stellen te beslissen of hij hoger beroep zal instellen.⁹⁾ En die gelegenheid wordt hem onthouden als zijn pogingen zich van de inhoud van het vonnis op de hoogte te stellen - zonder dat hem daarvan een verwijt treft - vruchteloos zijn.

Voorts wordt uit het arrest niet duidelijk wat de parketmedewerker bij wie verdachte informeerde gezegd heeft. Als de parketmedewerker niet meer heeft gezegd dan dat geen telefonische mededelingen werden gedaan, verbaast niet dat de Hoge Raad oordeelt dat verdachte aan die mededeling niet het vertrouwen kon ontlelen dat hij in een tardief hoger beroep zou worden ontvangen. Maar de Hoge Raad overweegt bovendien dat verdachte dit vertrouwen ook niet kon ontlelen aan de mededeling dat hij schriftelijk bericht zou ontvangen. Deze overweging is niet alleen cassatietechnisch merkwaardig - de Hoge Raad lijkt uit te gaan van de juistheid van deze uit de schriftuur afkomstige stelling, waaromtrent het hof niets had vastgesteld - zij lijkt mij ook niet te verdedigen. Want de mededeling dat verdachte schriftelijk bericht zou krijgen is afkomstig van dezelfde autoriteit die hem gedagvaard had. Dat hij volgens de toelichting op de dagvaarding aan het verkeerde adres was, kan hem dan niet worden tegengeworpen.

M.M.D.

⁹⁾ Vgl. HR 3 mei 1994, NJ 1994, 578: een 'verstekmededeling' moet inhouden wat van belang is voor de beslissing of een rechtsmiddel wordt aangewend.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 31 januari 2000

T.Z.nr. 22.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede

De onzorgvuldige viertonnerchauffeur

Een soldaat viertonnerchauffeur werd gestraft met een geldboete van f 100,- wegens schending van artikel 10 WMT, zijn taak als militair onzorgvuldig verrichten, inhoudende dat hij met een viertonner achter uit was gereden zonder zich te laten gidsen en schade had veroorzaakt aan een burger voertuig. In casu is sprake van een strafbaar feit en wordt gestrafte vrijgesproken.

(Artikel 10, 79 WMT en 169 WMsr)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: M., T.H.F., soldaat, rnr. ..., geplaatst bij .. VBDBAT, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 12 oktober 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op 6 oktober omstreeks 13.30 uur de taak als militair onzorgvuldig vervuld, door als chauffeur met een vier-tonner achter uit te rijden zonder gids en daardoor schade veroorzaakt aan een burger voertuig", met vermelding van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 13 oktober 1998 door de commandant van .. VBDOSTCIE wegens schending van de gedragsregel van artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 17 januari 2000.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Gestrafte heeft doen weten dat hij niet kan komen en de zaak zonder zijn aanwezigheid kan worden afgehandeld. 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 naar voren gebracht: In casu is sprake van een strafbaar feit; een overtreding van artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht. De commandant had aangifte moeten doen en was niet bevoegd om een tuchtrechtelijke straf op te leggen.

De bestreden uitspraak dient daarom 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

Naar het oordeel van de rechtbank is in casu sprake van een strafbaar feit, hetgeen medebrengt dat 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

Na de wetswijziging van 1 januari 2000 kunnen ook enkele militaire misdrijven en overtredingen via artikel 79 WMT worden afgedaan. Het betreft de artikelen: 96, aanhef en onder 2° en 3° en 98, aanhef en onder 2° WMSr, die zien op ongeoorloofde afwezigheid van meer dan vier dagen, maar ten hoogste acht dagen; artikel 166 WMSr dat ziet op militaire joyriding en artikel 169 WMSr dat betreft het niet in acht nemen van door het bevoegd gezag gestelde regels en aanwijzingen met betrekking tot het verkeer of scheepvaart.

De hoofdofficier van justitie heeft op 25 februari 2000 zijn Richtlijn en Aanwijzing tuchtsepot (code 20) voor gevallen als bedoeld in artikel 79 Wet militair tuchtrecht vastgesteld (Zie MP 11-55/1, blz. 870 e.v. en MP 11-55/2, bijlage 9, blz. 610-103 e.v.). In beginsel kan nu na toestemming van de officier van justitie een gedraging die valt onder artikel 169 WMSr tuchtrechtelijk worden afgedaan. Te denken valt aan parkeerovertredingen op militair terrein; rijden zonder militair rijbewijs waarbij wel een civiel rijbewijs voor de desbetreffende categorie aanwezig is; snelheidsovertredingen in uitzendgebieden, waar afwijkende regels zijn gesteld door het bevoegde (militaire) gezag; gevallen waarbij geringe schade is toegebracht aan defensie materieel en de schade is vergoed of wordt verhaald via de Beleidsregel schadeverhaal en waarbij geen letsel of gering letsel is ontstaan waarvoor geen arts behoeft te worden geraadpleegd. Volgens de Richtlijn/Aanwijzing mag de zaak niet tuchtrechtelijk worden afgedaan indien er schade/letsel is toegebracht aan derden (niet defensiepersoneel).

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 4 mei 2000

nr. 98/1439 MAW

Voorzitter: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers; *Leden:* Mr. H.R. Geerling-Brouwer en Mr. J.H. van Kreveld.

De niet-genoten verlofdagen III

Een militair van de Koninklijke Landmacht verzocht in 1995, ongeveer een jaar voor zijn functioneel leeftijdsontslag, een tegemoetkoming in geld in verband met het surplus aan verlofdagen dat nog zou openstaan bij ingang van zijn leeftijdsontslag. Als alternatief wees hij op de mogelijkheid 'na te dienen' met buitengewoon verlof. Zes maanden na het afwijzende besluit van de Staatssecretaris van Defensie - een half jaar voor het functioneel leeftijdsontslag - verzocht hij opnieuw om financiële vergoeding voor niet-genoten verlof. De staatssecretaris deelde daarop mee geen redenen te zien om het afwijzende besluit in heroverweging te nemen. Na ingediend bezwaar werd dit besluit gehandhaafd. Opgemerkt zij dat per 1 januari 1997 door een wijziging van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) de mogelijkheid was ingevoerd opgebouwde vakantiedagen te compenseren.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage verklaarde het ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de uitspraak van de rechtbank. Artikel 81, eerste lid AMAR houdt geen bevoegdheid in om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van artikel 80 AMAR (Niet verleend vakantieverlof) af te wijken. Bovendien bepaalt de regelgever de ingangsdatum van een te wijzigen regeling. De staatssecretaris kan geenszins gehouden worden geacht om door gebruikmaking van een hardheidsclausule aan een gewijzigde regeling een door de regelgever blijkbaar niet gewenste terugwerkende kracht te geven.

Vakantieverlof Gelijkheidsbeginsel**UITSPPRAAK**

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is hoger beroep ingesteld tegen de op 30 december 1997 door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder nummer AWB 96/11693 MAWKLA gegeven uitspraak waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 13 april 2000 waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J. Nix als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr drs A.A.W.K. Appels, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitvoerige weergave van de relevante feiten volstaat de Raad met vermelding van het volgende.

Bij besluit van 5 december 1995 heeft gedaagde afwijzend beslist op het verzoek van appelland van 22 november 1995 om een tegemoetkoming in geld in verband met het surplus aan verlofdagen dat nog zou openstaan bij ingang van zijn functioneel leeftijdsontslag per 1 december 1996. Als alternatief was in dat verzoek gewezen op de mogelijkheid om 'na te dienen' met buitengewoon verlof.

Bij rekest van 3 mei 1996 heeft appelland opnieuw verzocht om financiële vergoeding voor niet genoten verlof.

Bij besluit van 26 juli 1996 heeft gedaagde medegedeeld geen redenen te zien om het besluit van 5 december 1995 in heroverweging te nemen. Dit besluit is na bezwaar bij het thans bestreden besluit van 7 oktober 1996 gehandhaafd.

De rechtbank heeft het beroep van appelland tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

Appelland heeft in hoger beroep in de eerste plaats aangevoerd dat de ongegrondverklaring van het beroep in de aangevallen uitspraak niet draagkrachtig is gemotiveerd.

Voorts heeft appelland onder verwijzing naar de bij de rechtbank aangevoerde beroepsgronden herhaald dat er sprake is van bijzondere omstandigheden, te weten dat het surplus aan verlofdagen is ontstaan als gevolg van zeer langdurige plaatsing buiten Nederland bij een paraat onderdeel tijdens de Koude Oorlog, alsmede twee ingrijpende reorganisaties bij de Koninklijke Landmacht. Gedaagde had daarom gebruik dienen te maken van de discretionaire bevoegdheid van artikel 81, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) of artikel 115 van het AMAR. Het AMAR is weliswaar per 1 januari 1997 gewijzigd, maar dat is veel te laat gebeurd, toen de opvattingen over het ongecompenseerd laten van niet opgenomen verlof al geruime tijd waren veranderd, terwijl het toen ingevoerde artikel 80b alleen compensatie van ná 1 januari 1997 opgebouwde vakantiedagen mogelijk maakt. Appelland heeft zich tenslotte beroepen op het gelijkheidsbeginsel omdat hij als gevolg van de ingangsdatum van de gewijzigde regeling ongelijk wordt behandeld ten opzichte van thans nog actief dienende militairen en tevens ongelijk wordt behandeld in vergelijking met burgerambtenaren voor welke groep al veel langer een regeling voor uitbetaling van niet opgenomen verlof bestaat.

Naar aanleiding van het hoger beroep overweegt de Raad het navolgende.

Het bestreden besluit betreft - anders dan uit de aangevallen uitspraak naar voren komt - de handhaving van een weigering om terug te komen op het rechtens onaantastbaar geworden besluit van 5 december 1995. Naar vaste jurisprudentie van de Raad dient een dergelijke weigering te worden geëerbiedigd, tenzij aan het eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het bestuursorgaan in redelijkheid niet had mogen weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken. Daarbij ligt het op de weg van de betrokkene die van het bestuursorgaan verlangt dat het terugkomt van een rechtens onaantastbaar geworden besluit feiten of omstandigheden aan te dragen, die bij de eerdere besluitvorming geen rol hebben gespeeld en evenmin destijds als beroepsgrond naar voren hadden kunnen worden gebracht dan wel de evidente onjuistheid van dat besluit aan te tonen.

De Raad stelt voorop dat hetgeen thans in hoger beroep (opnieuw) wordt aangevoerd geen nieuwe feiten en omstandigheden oplevert als hiervoor bedoeld. Appelland heeft de genoemde argumenten, in minder uitgewerkte vorm, reeds aangevoerd in het eerste verzoek van 22 november 1995. Voor het overige had appelland deze eerder als beroepsgrond naar voren kunnen brengen.

Ook de Raad is van oordeel dat gedaagde in redelijkheid heeft kunnen weigeren om op

zijn besluit van 5 december 1995 terug te komen. Onder verwijzing naar 's Raads door gedaagde overgelegde uitspraak van 17 maart 1995, MAW 1993/93, herhaalt de Raad zijn oordeel dat artikel 81, eerste lid, van het AMAR geen bevoegdheid inhoudt om in individuele gevallen uit overwegingen van redelijkheid en billijkheid van (onder meer) artikel 80 van het AMAR af te wijken. Voorts is de Raad met de rechtbank van oordeel dat het de regelgever is die de ingangsdatum van een te wijzigen regeling bepaalt en dat gedaagde geenszins gehouden kan worden geacht om door gebruikmaking van een hardheidsclausule aan een gewijzigde regeling een door de regelgever blijkbaar niet gewenste terugwerkende kracht te geven. Van strijd met het gelijkheidsbeginsel ten opzichte van burgerambtenaren is evenmin sprake. Naar de Raad reeds heeft beslist in zijn uitspraak van 13 mei 1993, gepubliceerd in TAR 1993/152 zijn burgerambtenaren en militaire ambtenaren naar hun aard verschillende groepen waarvoor uiteenlopende rechtspositionele regelingen mogen worden vastgesteld. Die regelingen zullen bij vergelijking ten opzichte van elkaar elk zowel plus als minpunten kunnen bevatten.

De Raad merkt tenslotte op dat de per 1 januari 1997 in het AMAR ingevoerde regeling evenmin de door appellant gewenste vergoeding van 84 verlofdagen mogelijk maakt.

Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep van appellant niet kan slagen.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist is als hierna vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De Nota van toelichting bij het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) (Stb. 1982, 279) geeft aan dat het vakantieverlof ten doel heeft de werkende mens in de gelegenheid te stellen zich gedurende een zekere aaneengesloten periode van rust te herstellen van de geestelijke en lichamelijke inspanningen, verbonden aan de arbeid. Dit komt zowel het belang van het bedrijf als het persoonlijk welzijn van degene in dienst van dat bedrijf ten goede.

De verlofbepalingen in het AMAR gaan er van uit dat de vakantieverlofdagen waarop de militair in een kalenderjaar aanspraak heeft ook in dat jaar worden opgenomen. Tot 1997 liet de militaire rechtspositie niet toe een militair, die op de dag dat hij de werkelijke dienst verliet nog aanspraak had op vakantieverlof, voor de niet verleende verlofdagen een vergoeding toe te kennen. Al meerdere malen was door de rechter bevestigd dat uitbetaling van niet-genoten verlofdagen niet mogelijk was, ook niet in het geval er mogelijk sprake was van bijzondere omstandigheden, als bijvoorbeeld plaatsing in het buitenland. Zie CRvB 17 maart 1995, MRT 1995 blz. 325, met naschrift G.L.C. en CRvB 24 oktober 1996, TAR 1996, 208.

Per 1 januari 1997 is artikel 80b (Vakantieverlof en ontslag) in het AMAR gevoegd: De militair die op de datum waarop hij de werkelijke dienst verlaat nog aanspraak heeft op vakantieverlof, wordt een vergoeding toegekend voor iedere dag vakantieverlof die hem niet is verleend. Deze bepaling geldt niet voor niet-verleend vakantieverlof vóór 1 januari 1997.

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, enkelvoudig
Uitspraak van 10 mei 2000
nr AWB 00/1377 MAWKLA

Mr. J.W. Sentrop

De niet geselecteerde kandidaat

Een majoor van de Koninklijke Landmacht maakte meerdere malen zijn belangstelling kenbaar voor de luitenant-kolonelfunctie van plaatsvervangend hoofd algemene militaire opleiding en vorming aan de Koninklijke Militaire Academie (KMA). Omdat twee eerdere vacaturepublicaties geen geschikte kandidaat opleverden, werd de vacature binnen het tijdsbestek van een jaar drie maal gepubliceerd. In september 1999 werd de majoor meegedeeld dat de functie aan de KMA niet aan hem was toegewezen omdat een andere kandidaat meer geschikt werd geacht. Het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift werd door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS) ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft vervolgens het ingestelde beroep ongegrond verklaard. De BLS heeft terzake van functietoewijzing een discretionaire bevoegdheid. De rechtbank kan de BLS volgen in de overweging dat binnen het huidige personeelsbeleid grote betekenis wordt toegekend aan de voorkeur van de ontvangende eenheid, zeker als het gaat om zeer specifieke functies zoals de onderhavige. De door de KMA gestelde eis om de desbetreffende functie slechts open te stellen voor kandidaten die reeds de aan de functie verbonden rang bekleden kan, gelet op de zwaarte en het specifieke karakter van de functie, niet onjuist of onredelijk worden geacht.

Functietoewijzing (AMAR art. 23)

UITSPRAAK

inzake M, wonende te B, eiser, tegen de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 21 december 1999, kenmerk JURA/99/47781.

2. Zitting

Datum: 5 april 2000.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. M.P.W. Steuten. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. F.H.A. Bots.

3. Feiten

Eiser, majoor van het wapen der artillerie, heeft naar aanleiding van een publicatie in de Interne Vacature Publicatie voor het beroepspersoneel onbepaalde tijd (IVP-BOT) van september 1998 zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van Plaatsvervangend hoofd algemene militaire opleiding en vorming (P-HAMOV) aan de Koninklijke Militaire Academie (KMA) met kenmerk 0530/HWHF, aan welke functie de rang van luitenant-kolonel is verbonden.

Bij besluit van 9 november 1998 is eiser medegedeeld dat de geambieerde functie niet

aan hem is toegewezen. Eiser heeft tegen dit besluit geen bezwaar gemaakt. Aangezien ook overigens geen geschikte kandidaten beschikbaar waren, is de functie opnieuw gepubliceerd in het IVP-BOT van januari 1999. Eiser heeft naar aanleiding van deze nieuwe publicatie wederom zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie, evenals twaalf andere kandidaten.

De ingevolge artikel 13 van de Beleidsregel functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht (BFBKL) ingestelde selectiecommissie heeft vervolgens geadviseerd één kandidaat die reeds de bij de geambieerde functie behorende rang bekleedde als eerste voorkeurskandidaat aan te bieden aan de KMA. Daarnaast heeft de commissie geadviseerd om vier andere kandidaten, waaronder eiser, die nog niet de bij de rang behorende functie vervullen, als tweede voorkeurskandidaat aan te bieden aan de KMA. De KMA heeft de eerste voorkeurskandidaat ontvangen voor een sollicitatiegesprek. Met de kandidaten die als tweede voorkeurskandidaat zijn voorgedragen zijn oriënterende gesprekken gevoerd. Aangezien geen van de kandidaten aan het gewenste profiel voldeed, heeft de KMA verweerder verzocht de functie opnieuw te publiceren met aangepaste eisen.

De functie is opnieuw gepubliceerd in het IVP-BOT van juni 1999, waarbij is aangegeven dat slechts kandidaten in de rang van luitenant-kolonel mogen opteren. De kandidaten die naar aanleiding van de publicatie in januari 1999 hun belangstelling kenbaar hadden gemaakt zijn in portefeuille gehouden.

Naar aanleiding van de hernieuwde publicatie heeft één kandidaat zijn belangstelling kenbaar gemaakt. Aangezien deze kandidaat niet voldeed aan de gestelde ervaringseis, is besloten om de geambieerde functie door middel van een zogenaamde interne zoekslag te vullen. Een aantal militairen in de rang van luitenant-kolonel is hiervoor benaderd. Nadat de KMA haar voorkeur voor één van die kandidaten had aangegeven, is de functie aan deze militair toegewezen.

Bij brief van 5 juli 1999 is namens eiser bezwaar gemaakt tegen de kennelijke weigering om hem de geambieerde functie toe te wijzen. In het kader van de bezwaarprocedure heeft op 1 september 1999 een hoorzitting plaatsgevonden.

Bij besluit van 29 september 1999 is eiser medegedeeld dat de geambieerde functie niet aan hem is toegewezen, aangezien een andere eveneens geschikte kandidaat meer geschikt wordt geacht.

Bij brief van 22 oktober 1999 is namens eiser medegedeeld dat het bezwaarschrift van 5 juli 1999 mede gericht is tegen dit besluit.

Bij het thans bestreden besluit van 21 december 1999 heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Tegen laatstgenoemd besluit is namens eiser tijdig bij de rechtbank beroep ingesteld, onder aanvulling van de gronden op 28 maart 2000.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden alsmede een verweerschrift, gedateerd 31 maart 2000.

4. Motivering

In dit geding dient te worden beoordeeld of het bestreden besluit, met inachtneming van de daartegen aangevoerde bezwaren, in rechte stand kan houden.

Verweerder heeft in zijn verweerschrift primair opgemerkt dat in het bestreden besluit ten onrechte is aangegeven dat het bezwaarschrift op grond van artikel 6:19 van de Awb is aangehouden. De behandeling van het op 5 juli 1999 ingediende bezwaarschrift had op grond van het bepaalde in artikel 6:10 van de Awb moeten worden aangehouden tot de aanvang van de termijn als bedoeld in de artikelen 6:7 en 6:8 van de Awb. Nu niet is ge-

bleken dat eiser hierdoor is benadeeld, zal de rechtbank dit gebrek passeren.

Partijen worden verdeeld gehouden over de vraag of verweerder in redelijkheid heeft kunnen beslissen om de door eiser geambieerde functie niet aan hem toe te wijzen.

Namens eiser is aangevoerd dat de gevolgde procedure niet voldoet aan de eisen van zorgvuldigheid die daaraan gesteld kunnen worden. Eiser is van mening dat hij niet serieus door de KMA in beschouwing is genomen. Zo is eiser tijdens het eerste gesprek op 5 maart 1999 al op voorhand te kennen gegeven dat men niet akkoord zou gaan met toewijzing van de functie aan een majoor. Het tweede gesprek dat op 17 maart 1999 op aandringen van de functietoewijzingsautoriteit heeft plaatsgevonden zou slechts zijn gehouden om de schijn op te houden dat een zorgvuldige selectieprocedure is gevoerd. Daarnaast is eiser van mening dat ten onrechte in de derde publicatie de eis is opgenomen dat alleen militairen met de rang van luitenant-kolonel kunnen opteren. Verder heeft eiser erop gewezen dat de functie is toegewezen aan een militair die niet beschikbaar was voor het functietoewijzingsproces. Ter zitting is nog gesteld dat er voor verweerder geen ruimte is tot het houden van een interne zoekslag.

De rechtbank overweegt als volgt.

Vooropgesteld moet worden dat aan verweerder terzake van functietoewijzing een discretionaire bevoegdheid toekomt. De rechtbank kan een uit hoofde van deze bevoegdheid genomen besluit dan ook slechts terughoudend toetsen.

Eiser heeft tweemaal zijn belangstelling voor de functie van P-HAMOV kenbaar gemaakt. Naar aanleiding van zijn tweede sollicitatie is eiser als ex aequo tweede voorkeurskandidaat door de selectiecommissie aangeboden aan de KMA. Aangezien eiser, evenals de andere voorgedragen kandidaten, niet aan het gewenste profiel voldeed en de KMA uiteindelijk haar keus heeft laten vallen op een kandidaat die uit de interne zoekslag naar voren is gekomen, is de geambieerde functie niet aan eiser toegewezen.

Verweerder heeft het oordeel van de KMA overgenomen. Naar verweerder heeft aangegeven wordt binnen het huidige personeelsbeleid een grote mate van betekenis toegekend aan de voorkeur van de ontvangende eenheid, zeker als het gaat om zeer specifieke functies zoals de onderhavige.

De rechtbank kan verweerder hierin volgen. De door de KMA gestelde eis om de desbetreffende functie slechts open te stellen voor kandidaten die reeds de aan de functie verbonden rang bekleden kan, gelet op de zwaarte en het specifieke karakter van de functie, niet onjuist of onredelijk worden geacht. Wel wekt het bevreemding dat deze eis eerst in de derde publicatie is opgenomen, nu van meet af aan duidelijk was dat de KMA niet met toewijzing van de functie aan een majoor zou instemmen. Aan eiser kan dan ook worden toegegeven dat hij in deze procedure geen reële kans heeft gekregen. De rechtbank ziet evenwel geen aanleiding om hieraan consequenties te verbinden. Aan het feit dat de functie ook voor militairen in de rang van majoor heeft opengestaan kan door eiser immers niet de gerechtvaardigde verwachting worden ontleend dat de functie aan hem zou worden toegewezen.

Nu de geambieerde functie driemaal in de IVP-BOT is gepubliceerd en deze publicaties geen geschikte kandidaat hebben opgeleverd, heeft verweerder in redelijkheid kunnen besluiten om de functie door middel van een interne zoekslag te vullen. Eisers stelling dat de functie is toegewezen aan een kandidaat die niet beschikbaar was voor het functietoewijzingsproces treft geen doel. Artikel 15 van de BFBKL biedt verweerder de mogelijkheid om uit oogpunt van dienstbelang af te wijken van het gestelde inzake de beschikbaarheid van militairen aan het functietoewijzingsproces.

Gelet op het vorenstaande ziet de rechtbank geen grond voor het oordeel dat verweer-

der niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen.

Nu de rechtbank ook overigens niet is gebleken van strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, 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 wordt als volgt.

5. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

In 1998 overwoog de Centrale Raad van Beroep dat indien het gaat om een keus tussen kandidaten die in principe de geschiktheid hebben de betreffende functie te vervullen, de selectieautoriteit een ruime beoordelingsvrijheid toekomt. De beoordelingsvrijheid brengt mee dat de rechter zich met betrekking tot dit keuzeproces tot een terughoudende toetsing moet beperken. In het kader van een dergelijke selectieprocedure kan en mag weliswaar worden geleverd dat de selectieautoriteit zijn keus 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. (CRvB 12 maart 1998, MRT 1999 blz. 60, naschrift G.L.C. Zie ook CRvB 27 februari 1997, MRT 1997 blz. 274).

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 juni 2000

98/2135 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *leden:* Mr. J.C.F. Talman en Mr. A. Beuker-Tilstra.

Een plaatsing bij een vredesmissie is niet een verplaatsing

Een onderofficier, hoofd doorlaatpost bij een afdeling grensbewaking, ontving een tegemoetkoming in de kosten van woon-werkverkeer. Na vijf jaar werd deze tegemoetkoming, in overeenstemming met het bepaalde in het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM) verlaagd. Toen de onderofficier - na voor een periode van ruim zes maanden uitgezonden te zijn geweest naar het voormalige Joegoslavië - bij dezelfde afdeling (in dezelfde functie) terugkeerde, verzocht hij de staatssecretaris de uitzending en terugplaatsing, in afwijking van het gevoerde beleid, (toch) als een verplaatsing in de zin van het VKBM aan te merken. Dit verzoek werd afgewezen. Toen de onderofficier tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond. In hoger beroep overwoog de Centrale Raad van Beroep dat tussen partijen niet in geschil was, en ook voor de Raad vaststond, dat de staatssecretaris terecht het standpunt had ingenomen dat in het onderhavige geval niet kon worden gesproken van een verplaatsing in de zin van het VBKM. Restte dus de vraag of zich in casu een bijzonder geval voordeed als bedoeld in artikel 28 van het VBKM. Deze vraag beantwoordde de Raad, evenals de staatssecretaris, ontkennend. Omdat de uitspraak van de rechtbank niet op de juiste wijze tot stand was gekomen, vernietigde de Raad deze uitspraak echter en verklaarde - geen nadere behandeling door de rechtbank nodig oordelend - het inleidend beroep ongegrond.

(Art. 1 onder s en art. 28 VBKM)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 15 januari 1998 onder nr. AWB 96/11466 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 11 mei 2000, waar appellant in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr A. Habets-Brunt, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM)

heeft de militair vanaf de datum van de verplaatsing, de detachering of de indiensttreding, aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van het dagelijks reizen voor de tussen de woning en de plaats van tewerkstelling af te leggen afstand indien:

- a. de te reizen afstand meer dan 10 kilometer bedraagt en
- b. vanaf voornoemde datum een eigen huishouding wordt gevoerd en
- c. naar het oordeel van het bevoegde gezag dagelijks reizen mogelijk is.

Ingevolge artikel 20, eerste lid, aanhef en onder a, van het VKBM heeft de militair die een eigen huishouding voert in afwijking van artikel 19 aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van het reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling die overeenkomt met de tegemoetkoming die wordt toegekend ter zake van het dagelijks reizen over een tussen de woning en de plaats van tewerkstelling af te leggen afstand van ten hoogste 25 kilometer, indien hij vijf jaren na de datum van de verplaatsing of de indiensttreding woonachtig is buiten het woongebied en niet met toepassing van een tegemoetkoming in de verhuiskosten is verhuisd.

In artikel 1, aanhef en onder 5, van het VKBM is bepaald, dat onder “verplaatsing” wordt verstaan: verandering van standplaats die naar het oordeel van het bevoegde gezag een permanent karakter heeft.

Appellant, ten tijde hier van belang adjudant-onderofficier bij de Koninklijke marechaussee (Kmar), is vanaf 1 mei 1986 geplaatst bij de afdeling grensbewaking op de luchthaven X. Sedert 1 april 1993 heeft hij bij deze afdeling de functie van hoofd Doorlaatpost vervuld.

In verband met de plaatsing bij voormelde afdeling is hem van 1 mei 1986 tot 1 mei 1991 met toepassing van het bepaalde in artikel 19, eerste lid, van het VKBM een tegemoetkoming in de kosten van het woon-werkverkeer verleend. Daarna is hem met ingang van 1 mei 1991 overeenkomstig het bepaalde in artikel 20, eerste lid, aanhef en onder a, van het VKBM een lagere tegemoetkoming in de kosten van het woon-werkverkeer verleend.

Nadat appellant zich hiervoor vrijwillig had aangemeld, is hij aangewezen voor uitzending naar het voormalige Joegoslavië. Van 1 tot 29 november 1994 heeft hij in verband met deze aanwijzing een opleiding gevolgd bij het Centrum voor Vredesoperaties (CVV) te Ossendrecht. Daarna is hij van 29 november 1994 tot 6 juni 1995 uitgezonden geweest naar het voormalige Joegoslavië. Vervolgens heeft hij met ingang van de laatstgenoemde datum zijn werkzaamheden in de voormelde functie van hoofd Doorlaatpost weer hervat.

Inmiddels was door middel van een rondzendbrief van 30 januari 1995 van de zijde van gedaagde - teneinde aan bestaande onduidelijkheden een einde te maken - bekend gemaakt dat een plaatsing bij een vredesmissie als een plaatsing met een tijdelijk karakter werd gezien en niet als een verplaatsing in de zin van het VKBM.

Appellant heeft bij rekest van 5 september 1995 verzocht zijn plaatsing bij het CVV en zijn terugplaatsing in de functie van hoofd Doorlaatpost, in afwijking van het gestelde in de voormelde rondzendbrief van 30 januari 1995, om redenen van billijkheid aan te merken als een verplaatsing in de zin van het VKBM. In dit verband heeft hij naar voren gebracht dat het tot de bekendmaking van voormelde rondzendbrief van 30 januari 1995 binnen de Kmar vaste uitvoeringspraktijk was een plaatsing bij een vredesmissie aan te merken als een verplaatsing in de zin van het VKBM. Ten tijde van zijn vrijwillige aanmelding voor uitzending was hij er dan ook stellig van overtuigd dat, wanneer hij na de uitzending weer zou worden teruggeplaatst in de functie van hoofd Doorlaatpost, hij in aanmerking zou worden gebracht voor de emolumenten die een verplaatsing in de zin

van het VKBM met zich meebrengt. Daarnaast heeft hij nog een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel, in welk kader hij erop heeft gewezen dat vele militairen bij de Kmar na terugkeer van een vredesoperatie wel in aanmerking zijn gebracht voor de onderhavige emolumenten.

Bij besluit van 23 februari 1996 is het onderhavige verzoek van appellant afgewezen. Daarbij is overwogen dat de plaatsing in het voormalige Joegoslavië en de daaraan voorafgaande opleiding in Ossendrecht plaatsingen betroffen met een niet permanent karakter en voorts dat er geen aanleiding was om toepassing te geven aan de in artikel 28 van het VKBM vervatte hardheidsclausule. Het bestreden besluit van 8 oktober 1996 strekt tot handhaving van de in het primaire besluit neergelegde weigering.

Het door appellant tegen het bestreden besluit ingestelde beroep is door de rechtbank ongegrond verklaard.

De Raad ziet in dit geding aanleiding om in de eerste plaats te onderzoeken of de aangevallen uitspraak van de rechtbank op de juiste wijze tot stand is gekomen.

De rechtbank heeft het door appellant tegen het bestreden besluit ingestelde beroep behandeld ter zitting van 13 augustus 1997. De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst teneinde gedaagde in de gelegenheid te stellen een nader onderzoek in te stellen naar de vraag of er bij de Kmar stelselmatig toekenning heeft plaatsgevonden van de in geding zijnde emolumenten met toepassing van het VKBM. Daarbij werd afgesproken dat de desbetreffende informatie door gedaagde schriftelijk zou worden gegeven en dat appellant in de gelegenheid zou worden gesteld daarop te reageren. Tevens hebben partijen op deze zitting toestemming gegeven om een nadere zitting achterwege te laten.

Bij brief van 17 september 1997 heeft gedaagde de resultaten van dit onderzoek aan de president van de rechtbank doen toekomen. Bij brief van 10 oktober 1997 heeft de griffier van de rechtbank een afschrift van het voormelde schrijven van 17 september 1997 aan appellant doen toekomen, die daarop bij schrijven van 13 oktober 1997, bij de rechtbank binnengekomen op 17 oktober 1997, heeft gereageerd. Een afschrift van dit schrijven is door de griffier van de rechtbank bij brief van 22 oktober 1997 aan gedaagde toegezonden. Vervolgens heeft de rechtbank op 15 januari 1998 uitspraak gedaan zonder nieuwe behandeling ter zitting.

De Raad is van oordeel dat de behandeling van het geding in eerste aanleg, zoals deze hierboven aan de hand van de gedingstukken is beschreven, in strijd is met de in titel 8:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) opgenomen bepalingen betreffende de wijze van behandeling van het beroep.

Zoals de Raad eerder heeft overwogen, onder meer in zijn uitspraak van 11 augustus 1998, nr. 97/4857 AAW/WAO, gepubliceerd in RSV 1998/326, brengt het bepaalde in de artikelen 8:56 en 8:57 van de Awb gelet op een goede procesorde mee dat een door een partij gegeven toestemming voor het achterwege laten van het onderzoek ter zitting geen gelding meer heeft nadat stukken, hetzij door een partij, dan wel door de rechter ambtshalve, aan de gedingstukken zijn toegevoegd. Voor het onderhavige geval betekent dit dat een zitting alleen dan achterwege had mogen blijven wanneer partijen opnieuw om toestemming als bedoeld in artikel 8:57 van de Awb was gevraagd. Nu partijen een dergelijke toestemming niet is gevraagd - en het beroep evenmin ter zitting is behandeld - komt de Raad tot de conclusie dat de aangevallen uitspraak niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en derhalve moet worden vernietigd. De Raad acht het echter niet aangewezen om de zaak naar de rechtbank terug te wijzen. Daarbij heeft hij in aanmerking genomen dat hij geen nadere behandeling door de rechtbank nodig acht en dat partijen daar ook niet om hebben verzocht. De vernietiging van de aangevallen uitspraak leidt ertoe, dat

het door appellant in hoger beroep gestorte griffierecht door gedaagde dient te worden vergoed.

Wat de zaak ten gronde betreft overweegt de Raad als volgt.

Tussen partijen is niet in geschil en ook voor de Raad staat vast dat gedaagde terecht het standpunt heeft ingenomen dat in het onderhavige geval geen sprake is van verplaatsingen in de zin artikel 1, aanhef en onder 5, van het VKBM.

Ingevolge artikel 28 van het VKBM kan het bevoegde gezag voor zover nodig in afwijking van de bij of krachtens dit besluit gestelde regelen beslissen in individuele gevallen, waarin deze regelen naar zijn oordeel niet of niet naar redelijkheid voorzien. De Raad staat derhalve in de eerste plaats voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een bijzonder geval in de zin van dit artikel.

De Raad is van oordeel dat gedaagde op goede gronden heeft geoordeeld dat daar geen sprake van is. De omstandigheid dat appellant ten tijde van zijn vrijwillige aanmelding voor uitzending op grond van de op dat moment binnen de Kmar gehanteerde vaste uitvoeringspraktijk de stellige overtuiging had dat hij bij terugkeer in de functie van hoofd Doorlaatpost in aanmerking zou worden gebracht voor de emolumenten die een verplaatsing in de zin van het VKBM met zich meebrengt, kan naar het oordeel van de Raad niet als een bijzonder geval in de zin van artikel 28 van het VKBM worden aangemerkt. De Raad acht hierbij van belang dat hier niet gesproken kan worden van reeds verkregen rechten, die zonder meer gehonoreerd zouden moeten worden. Deze omstandigheid kan er derhalve niet toe leiden dat gedaagde het onderhavige verzoek van appellant had moeten inwilligen.

Dit laatste geldt eveneens voor het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel. De situatie van de militairen waarop appellant in dit verband een beroep heeft gedaan verschilt van de situatie van appellant: bedoelde militairen waren reeds teruggekeerd van hun vredesoperatie voordat de voormelde rondzendbrief van 30 januari 1995 bekend werd gemaakt, terwijl appellant pas daarna is teruggekeerd. Van gelijke gevallen is derhalve naar het oordeel van de Raad geen sprake.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Awb.

Het vorenstaande leidt de Raad tot de volgende beslissing.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Verklaart het inleidend beroep ongegrond;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in hoger beroep betaalde griffierecht van f 315,- vergoedt.

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, Luitenant-kolonel 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, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

April 2001

Aflevering

4

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Geweld door peace-keepers: een Belgisch etiologisch onderzoek; door Drs. S. Horvat.....	133
---	-----

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 03.07.00	Een nieuwe figuur in het tuchtrecht? Voor de militaire kamer voert een gemachtigde het woord. De Wet militair tuchtrecht kent geen gemachtigde. (Naschrift J.R.G.J.).....	149
*Rb Ah 03.07.00	Noblesse oblige; de verhouding tussen de tuchtstraffen Van een meerdere in rang mag worden verwacht dat hij een voorbeeldgedrag vertoont. Begaat hij een tuchtvergrijp dan is de verwijtbaarheid groter en dat kan worden uitgedrukt in de strafmaat. De Wet militair tuchtrecht heeft niet de onderlinge verhouding tussen de verschillende tuchtstraffen bepaald. De praktijk doet dat echter wel. (Naschrift J.R.G.J.).....	150

Bestuursrechtspraak

CRvB 18.05.00	Ontslag wegens medische ongeschiktheid Adjutant-onderofficier KL wegens blijvende - medische - ongeschiktheid voor de militaire dienst ontslagen. Staatssecretaris van Defensie bovendien terecht geoordeeld dat betrokkene vanaf 4 maart 1991 nog slechts op 80% van zijn bezoldiging aanspraak had. (Naschrift G.F.W.).....	152
CRvB 18.05.00	De Kroon is bij uitsluiting bevoegd tot ontslag van officieren De staatssecretaris beslist op het bezwaarschrift van een officier, gericht tegen een ontslagbesluit. Als alsnog aan de Koningin machtiging wordt gevraagd, worden de zaken onjuist voorgesteld. Ook is de opzegtermijn niet in acht genomen. Beroep gegrond. (Naschrift G.L.C.).....	156
Rb Den Haag 08.06.00	Ontslag wegens onvoldoende functioneren Ontslag sergeant der mariniers wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid op basis van drie beoordelingen met tekortkomingen. Betrokkene bleek in operationele omstandigheden onvoldoende te functioneren. (Naschrift G.F.W.)..	161
CRvB 20.07.00	De tabellen maken deel uit van het voorschrift De bij art. 7 VBD behorende tabellen maken een integraal onderdeel uit van het VBD. Beroep tegen deze tabellen is dus niet mogelijk.	165
CRvB 07.09.00	Ongeschikt omdat niet uitzendbaar Een onderofficier, die weigerde te worden uitgezonden naar het voormalig Joegoslavië, werd ontslagen, zonder aanspraak op wachtgeld. Beroep ongegrond. (Naschrift G.L.C.).....	167

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	172
Symposium 'Europäisches Recht und Verteidigung'.....	176
International Seminar on Military Jurisdiction.....	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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Geweld door peace-keepers: een Belgisch etiologisch onderzoek

door

DRS. S. HORVAT ¹⁾

Situering van het onderzoek

Op het XVde Congres van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht, gehouden in juni 2000 te Lillehammer (Noorwegen) hield de Commissie voor Criminologie een sessie gewijd aan de etiologie van geweld door V.N.-soldaten gedurende de peace-keeping- en peace-enforcement operaties. In het bijzonder wilde de Commissie nagaan of de gewelddaden tegen de lokale bevolking, zoals die via de media werden gerapporteerd na de V.N.-operatie in Somalië, toe te schrijven waren aan racisme of andere gevoelens van superioriteit (onder meer op raciale gronden), dan wel aan een onaangepaste ingesteldheid (het zich niet kunnen inleven in de hoedanigheid van blauwhelm, dus van vredesmacht, in plaats van die van oorlogvoerende strijdmacht), aan een gebrek aan sociale of hiërarchische controle of nog aan fysiologische factoren zoals alcohol, ongunstige (warme) klimatologische omstandigheden, stress of het gebrek aan ontspanningsmogelijkheden.

De verschillende nationale groepen van de Vereniging werd verzocht om een verslag in te dienen omtrent vermelde vraagstelling, elk voor wat zijn land betreft. De Belgische, de Italiaanse en de Oostenrijkse delegatie presenteerden een verslag, de Canadese vertegenwoordiging becommentarieerde de reeds eerder verschenen verslagen omtrent de Canadese troepen²⁾. Deze bijdrage is gebaseerd op het Belgische verslag, aangevuld met de bevindingen van de Oostenrijkse, Italiaanse en Canadese bijdragen en hun nationale parlementaire verslagen naar aanleiding van de onthullingen van wandaden tijdens de UNOSOM-operatie (*United Nations Operation in Somalia*), en met een aantal bijdragen uit de vakliteratuur.

De V.N.-operatie in Somalië

De V.N.-interventie, waartoe de V.N. besloten in 1992, werd ingegeven door de dramatische toestand waarin het land zich bevond. In Somalië was de anarchie compleet. Al wat gestolen of geplunderd kon worden, was verdwenen of vernield. In het overgrote deel van het land was er geen water- noch elektriciteitsdistributie meer. Irrigatiesystemen waren vernield, net als landbouw- of industriewerktuigen, havens en luchthaveninstalla-

¹⁾ Assistent verbonden aan de vakgroepen metajuridica en criminologie in de rechtsfaculteit van de Vrije Universiteit Brussel; Advocaat te Brussel.

²⁾ Zie onder meer: D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", in: E. SCHMIDL (ed.), *Peace Operations Between Peace and War: Four Studies*, 1998, Wenen, Informationen zur Sicherheitspolitik nr. 11, 37-58, en "Rites of Passage and Group Bonding in the Canadian Airborne", *Armed Forces & Society*, vol. 25, nr. 3, Spring 1999, 429-457.

ties waren geplunderd of vernield, scholen (of althans wat ervan overbleef) waren leeg. De administratie, op alle niveaus, was verdwenen: er was geen politie meer, geen regering, geen rechtbanken. Bendeleiders, zogenaamde *warlords*, zoals Morgan, Jess en Aided, leidden gewapende bendes in een ware burgeroorlog. Enkel op een lokaal niveau trachtten *elders*, een soort stamhoofden, een schim van gezag en administratie te handhaven. De NGO's moesten in bijzonder moeilijke omstandigheden werken en hun personeel werd nagenoeg permanent bedreigd door gewapende milities. De *warlords* lieten de NGO's ook enkel toe indien ze een aanzienlijk bedrag betaalden aan de *warlord*, indien leden van hun factie werden aangeworven als plaatselijk personeelslid van de NGO, indien een deel van de humanitaire voedselpakketten en materiaal werden afgestaan aan de militie, enz.

Bezorgd om de ineenstorting van alle gezagsstructuren in Somalië en de eruit voortvloeiende dreiging van massale hongersnood in het land trachtten de V.N. in 1992 het gezag en de orde te herstellen in Somalië en de stervende bevolking voedselhulp te bezorgen. De operatie "RESTORE HOPE" werd in december 1992 opgestart. Verschillende landen, voornamelijk westerse, droegen bij tot de operatie, die door de V.S. werd geleid. Onder meer Belgische, Italiaanse, Oostenrijkse en Canadese troepen werden in de troepencoalitie opgenomen.

De opdracht van de V.N.-contingenten was driedelig:

1° de toestand in de toegewezen zone stabiliseren: de vechtende partijen uit elkaar halen en zich als buffer opstellen tussen beide, teneinde nieuwe gevechten te vermijden;

2° vervolgens, en zo gauw als mogelijk, de zone tot vrede te brengen: de bendes ontwapenen, maar ook de bevolking (want die bezat ook een heel wat wapens);

3° tenslotte meewerken aan de humanitaire actie.

Tijdens de operatie van herstel en handhaving van de orde werd een Somalische politiemacht opgeleid. Ondertussen werden er ook onderhandelingen gevoerd met en tussen de verschillende bendes, teneinde de toestand in het land te stabiliseren en vrede te stichten. Niettemin vonden veelvuldig incidenten plaats tussen Somalische bendes en V.N.-troepen. Meermaals werd het vuur geopend op (meestal westerse) V.N.-troepen, V.N.-posities werden aangevallen, volksoproer werd georganiseerd in de steden Kismayo en Mogadishu. Ondanks hun deelname aan de door de V.N. georganiseerde onderhandelingen waren de *warlords* niet echt geïnteresseerd in enige verandering van de toestand: hun macht was immers gebaseerd op hun gewapende bendes, en een V.N.-oplossing zou noodzakelijkerwijs deze bendes ontbinden, en aldus hun gezag.

Bij de vijandigheid van de *warlords* moet nog deze van de bevolking worden gevoegd. De afstandige houding van de westerse V.N.-troepen werd door de Somalis als agressief aangezien en dit bemoeilijkte nog meer de reeds moeizame verhouding tussen de V.N.-troepen en de Somalische bevolking. In deze omstandigheden trachtten de V.N.-soldaten desondanks de RESTORE HOPE-operatie tot een goed einde te brengen. Daarbij kwam het echter geregeld tot incidenten en in een aantal gevallen werden Somalische burgers het slachtoffer van wandaden van V.N.-soldaten.

Het African Rights-rapport

In juli 1993 zond de organisatie *African Rights* een rapport, getiteld "*Somalia. Human Rights Abuse by the United Nations Forces*", aan de V.N.-autoriteiten, waarin zij Belgische, Italiaanse en Canadese strijdkrachten beschuldigde van systematisch misbruiken

en mishandeling van de lokale bevolking. Volgens het rapport werden honderden Somalis gedood of verwond door de westerse soldaten en voornamelijk door de Belgen. *African Rights* beschuldigde de westerse troepen, en in het bijzonder de Belgische, van het gebruik van maximaal en onevenredig geweld als strategie om de toestand 'onder controle te houden'. *"De politiek van de Belgische troepen bestond erin om als eerste het vuur te openen wanneer zij meenden dat zij in enig gevaar verkeerden"*, terwijl *"De verbale communicatie met de Somalische bevolking, eufemistisch gesteld, minimaal te noemen was"*. Als logisch gevolg van al deze vaststellingen *"nodigde het Belgisch gedrag uit tot vergelding door de gegriefde Somalis"*, aldus nog het rapport ³⁾. Volgens het rapport behelsden de begane wandaden het aanvallen met granaten van een politieke meeting, het aanvallen van een ziekenhuis, het openen van het vuur op ongewapende manifestanten, de gedwongen deportatie van burgers en het vernielen van hun huizen, het werpen van kinderen in rivieren met krokodillen, het vastbinden van het lichaam van een gedode Somali achter een tank teneinde er een rit door de stad mee te maken, het opzettelijk veroorzaken van verkeersongevallen, het slaan, doden, verkrachten, bestelen, vernederen van burgers, enz. Nog steeds volgens het rapport, hadden de niet-westerse V.N.-troepen, in het bijzonder het Botswaanse contingent, *"zich gedragen op een wijze die op consistente wijze de mensenrechten respecteerd"*⁴⁾.

De beschuldigingen van het *African Rights*-rapport werden nagetrokken door de overheden van de betrokken landen en door de V.N.-instanties. De meeste aantijgingen konden niet worden hard gemaakt of waren slechts veronderstellingen of vermoedens. Aantijgingen dat de Belgen op zijn minst tweehonderd Somalische burgers hadden gedood, aangezien *"in de doorsnee-verslagen van de Belgische troepen op de dagelijkse briefings er vaak sprake is van een dagelijkse tol van één à twee doden, zodat er met zekerheid kan worden geschat dat minstens tweehonderd Somalis werden gedood"*⁵⁾, of dat Belgische soldaten meerdere Somalis hadden gedood tijdens een nacht, aangezien *"bewoners mensen in de streek "de taal van de Belgen" hadden horen spreken en bij zonsopgang ook de voetsporen hadden gezien van zes paar Belgische legerschoenen"*⁶⁾ werden makkelijk ontkracht. UNITAF-HQ (*Unified Task Force*) onderzocht specifiek de aantijgingen met betrekking tot Kismayo. De aantijgingen werden volledig weerlegd: *"Het Belgische bataljon handelde op professionele wijze en beheerst tijdens hun inzet, volkomen in overeenstemming met haar mandaat en de haar toegewezen opdracht"*⁷⁾. Zo ontkenden de elders van de Kismayo-gemeenschap de aantijgingen van de *African Rights*-organisatie in een brief van 10 juli 1993 aan Admiraal Hawe, de speciale gezant van de Secretaris-Generaal van de V.N. in Mogadishu: *"Wij, de elders van de Kismayo-gemeenschap, wensen expliciet de beschuldigingen te ontkrachten die werden geuit tegen het Belgisch contingent dat in Kismayo is gelegerd (...). De beschuldigingen die vervat zijn in een door African Rights uitgegeven rapport, zijn volkomen ongegrond en getuigen meer van bevooroordeeld zijn dan van enig scrupuleus respect voor de rechten en het welzijn van de Kismayo-gemeenschap. Wij mogen hier naar waarheid stellen dat kleine incidenten en vergissingen van tijd tot tijd voorkomen als gevolg van de onervarenheid in de politieke en sociale zeden van het land. Niettemin kunnen deze gebeurtenissen niet worden toegeschreven aan een opzettelijke politiek van repressie vanwege de Belgen"*.

³⁾ *African Rights*-rapport, 18.

⁴⁾ *African Rights*-rapport, i.

⁵⁾ *African Rights*-rapport, 19.

⁶⁾ *African Rights*-rapport, 20.

⁷⁾ Memorandum van de Unosom II Force Commander aan de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal, 11.

De werkzaamheden van nationale “Somalië-commissies”

Ondanks de weerlegging van heel wat aantijgingen uit het *African Rights*-rapport werd daarnaast toch een aantal vermoedelijk reëel begane wandaden door soldaten in Somalië gerapporteerd. De overheden in de betrokken landen startten onderzoeken naar de ware gebeurtenissen. In België beval de minister van defensie in augustus 1993 de oprichting van een Somalië-commissie. Enkele jaren later werd het Centrum voor Gelijkheid van kansen en Racismebestrijding door de volgende minister van defensie belast met een studie naar het racisme bij de strijdkrachten. Dat rapport werd in 1998 neergelegd ⁸⁾). In Italië werden, na de neerlegging van meerdere klachten door Somalische burgers en na het verschijnen van een aantal foto's in de pers waarop Italiaanse soldaten een Somalische gevangene folterden met elektroden of nog waarop zij een lichtgranaat in het geslachtsdeel van een Somalische vrouw introduceerden, eerst een regeringscommissie en vervolgens een defensiecommissie belast met onderzoek naar de gedragingen van de Italiaanse militairen in Somalië ⁹⁾). In Canada werd in maart 1995 een *Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia* samengesteld, nadat op alle televisiezenders ter wereld de beelden waren rondgegaan van ‘initiatie-riten’ in het paracommandoregiment (*Canadian Airborne Regiment*), dat ook in Somalië had gewerkt. Ook in Oostenrijk werd een onderzoek opgestart naar de houding van de troepen in Somalië (en in Angola).

De Belgische Somalië-commissie besloot na onderzoek dat de beweerde wandaden die in het *African Rights*-rapport werden aangeklaagd, grotendeels verzonnen waren. De feiten die konden worden nagetrokken bleken overdreven, onjuist, slechts half gerapporteerd of zelfs vervalst te zijn in het *African Rights*-rapport. De vertegenwoordiger van de organisatie werd door de Commissie uitgenodigd om toelichtingen te verschaffen bij de beweerde vaststellingen van zijn organisatie, maar hij wimpelde de uitnodiging weg, zich onder meer verschuilend achter ingeroepen gevaar voor represailles tegen de Somalische slachtoffers. Journalisten die verhoord werden door de Commissie erkenden dat een aantal vergissingen was begaan door de (Belgische) militairen, maar dat zij geen systematische wandaden of racisme hadden vastgesteld. Dit werd ook bevestigd door de vertegenwoordigers van de NGO's die ter plaatse actief waren en door de Somalische *elders*, politiefunctionarissen en onderwijzers van Kismayo, Jilib, Bilis Qooqaani en Afradow, die in Somalië werden verhoord door leden van de Belgische Somalië-Commissie. Allen bevestigden dat, indien er inderdaad een aantal geïsoleerde incidenten had plaatsgevonden, dit niet in verhouding stond tot wat de kranten hadden bericht ¹⁰⁾.

De Italiaanse Somalië-commissie besloot met de vaststelling dat de verschillende onderzoeksdaten van de Italiaanse overheden “een objectieve grond gaven aan een aantal beschuldigingen, maar ons contingent vrijpleitten van de talrijke andere aantijgingen die ongegrond, ongeloofwaardig en onlogisch bleken te zijn”. Het Italiaanse rapport onderstreepte dat een aantal strafbare gedragingen die zich werkelijk hadden voorgedaan - en die tot strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolgingen hadden geleid - moest worden onderscheiden van andere feiten, die bij vergissing of uit onvoorzichtigheid waren begaan ¹¹⁾.

⁸⁾ Onderzoek naar de mechanismen die kunnen leiden tot racisme bij de Belgische strijdkrachten, mei 1998, Brussel.

⁹⁾ Parlementair rapport in mei 1998, rapport van de defensiecommissie in juni 1999.

¹⁰⁾ Rapport van de Belgische Somalië-Commissie, bijlagen F en H.

¹¹⁾ Eindconclusies van het Italiaanse onderzoeksrapport over het gedrag van het Italiaanse militaire contingent in Somalië, 2 juni 1999.

De Canadese onderzoekscommissie spitste zich toe op de gedragingen van de *airborners* in eigen land, naast hun gedragingen in Somalië. Die Commissie was namelijk opgestart na het vinden van de beruchte videofilm van vernederende initiatieven in het regiment ¹²⁾. Foto's van foltering en moord door airborners in Somalië leidden uiteindelijk tot de ontbinding van het regiment ¹³⁾.

De situatie van de Belgische troepen

Het Belgische contingent bestond uit een paracommandobataljon, een Recce-eskadron en steuntroepen (licht vliegwezen, genie, logistiek enz.), en telde oorspronkelijk ongeveer 650 manschappen. In een eerste fase van de operatie bezette een V.S.-bataljon de *Area of Responsibility (AOR)* rond Jilib en Bandar Salaam, terwijl een Amerikaanse compagnie tijdelijk het Belgische contingent versterkte. Na twee maanden trokken de V.S. hun versterking terug en werden 250 bijkomende Belgische militairen en vijf transporthelikopters met Russische bemanning aan het Belgische contingent toegevoegd.

De Belgische AOR was groter dan het ganse grondgebied van België. De Belgische en Amerikaanse troepen stonden in voor het zuidelijke deel van Somalië. In die regio vochten de milities van de krijgsheren Morgan (voornamelijk in het westelijke deel van de zone) en Jess (voornamelijk in het oostelijke deel, in de Juba-vallei en in Kismayo, en gesteund door een derde krijgsheer, Aideed). Die *warlords*, wiens belangen tegengesteld waren aan die van de V.N., hitsten de plaatselijke bevolking op tegen de V.N.-soldaten. Belgische en Amerikaanse militairen kwamen geregeld midden in gevechten terecht tussen de verschillende milities in de regio van Kismayo. V.N.-troepen en gevoelige punten of V.N.-stellingen werden vaak het voorwerp van aanvallen door milities of burgers. Onlusten kwamen frequent voor, stenen en zelfs granaten werden naar V.N.-soldaten en voertuigen geworpen, waarop de V.N.-soldaten meer dan eens in de lucht dienden te schieten of met pantservoertuigen dienden tussen te komen teneinde het volk uiteen te drijven en de orde te herstellen.

Onder deze omstandigheden trachtte het V.N.-contingent de noodzakelijke voorwaarden te scheppen voor de implementatie van de opdracht. Gevoelige punten (havens, luchthavens, ziekenhuizen enz.) en V.N.-stellingen en basissen dienden permanent te worden beschermd. Naast zuiver militaire taken, zoals interventies, patrouilles, het bemannen van check-points en observatiestellingen, enz., moesten de militairen ook hun opdracht vervullen ten voordele van de humanitaire organisaties: medische evacuatie, medische verzorging, transport, escortes, bescherming van installaties, heropbouwen van scholen, waterpunten, wegen enz. en het bijdragen tot het heropstarten van de administratie. Nochtans waren de verhoudingen met de NGO's soms erg gespannen. Volgens Thomas Mockaitis van de *DePaul University* in Chicago, die gesprekken voerde met Amerikaanse militairen en met NGO-medewerkers, ervoeren deze laatsten de houding van de eersten als ongevoelig voor de plaatselijke cultuur, en namen de militairen een houding aan van "wij nemen hier gans de operatie op ons", terwijl de Amerikaanse marines de NGO's ervan verdachten om belangrijke informatie over de Somalische milities

¹²⁾ Zie hieromtrent: D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", *l.c.*, en "Rites of Passage and Group Bonding in the Canadian Airborne", *l.c.*

¹³⁾ Brigadier Generaal BOUTET, op het XIVde internationaal congres van de Commissie voor Criminologie van de Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht, te Athene, in mei 1997; *Tijdschrift voor Militair Recht en Oorlogsrecht*, 1998, XXXVII-1-2-3-4, 277.

achter te houden en enkel met de V.N.-troepen samen te werken wanneer hen dit uitkwam¹⁴⁾).

De V.N.-soldaten waren totaal verrast dat in plaats van dankbaarheid te betonen, de Somalis stenen (of zelfs granaten) naar hen wierpen¹⁵⁾. Ten gevolge van deze agressieve houding van de bevolking tegen de (westerse) V.N.-troepen evolueerde de humanitaire doelstelling van de operatie snel naar een meer 'militaire' of zelfs 'politiële' opdracht. Geleidelijk aan namen de militairen een houding aan waarbij enkel de zuiver militaire opdracht werd uitgevoerd, zonder enige betrokkenheid met de Somalis¹⁶⁾. De wispelturige houding van de plaatselijke bewoners (de ene dag was het motto '*Good Belgians*', wat een vriendelijke houding tegenover de Belgische militairen betekende, de andere dag was het motto '*Bad Belgians*', wat een agressieve, zelfs gewapende houding tegenover de Belgische militairen inhield) versterkte de reeds afstandelijke houding van de V.N.-troepen.

De (bestaande of beweerde) wandaden van Belgische militairen

Tussen december 1992 en het einde van de V.N.-operatie werden ongeveer driehonderd dossiers geopend door het krijgsgedragtoezicht. Dit aantal, dat zeer hoog lijkt, omvat echter een ganse waaier van voorvallen, die niet noodzakelijkerwijs enige band hebben met de operatie zelve of met de plaatselijke bevolking: elk incident waarin een Belgisch militair betrokken was, dus ook gevallen van verlies van uitrusting, diefstallen, verkeersongevallen, verlies van poststukken, enz., werd in dit getal opgenomen. Meer dan 260 van die dossiers werden dan ook afgesloten zonder dat er een gerechtelijk gevolg aan diende te worden gegeven. Wat de incidenten met plaatselijke bewoners betreft, werden 51 dossiers (van het vermelde aantal) bijgehouden door het krijgsgedragtoezicht. Meestal betrof het verkeersongevallen waarin Belgische militaire voertuigen betrokken waren. De volkomen verschillende rijstijl van westerse en Afrikaanse bestuurders was hieraan niet vreemd.

De compensatie van de slachtoffers of van hun families stelde heel wat problemen. Niet alleen waren er culturele verschillen die zich repercuteerden in de afhandeling van de dossiers en vele discussies over de herstelbetalingen, maar tevens bleek dat sommige families meermaals klacht indienden voor het zelfde ongeval teneinde meerdere vergoedingen in de wacht te slepen. Ook werden de feiten vaak aangedikt en waren (al dan niet echte) getuigen maar al te graag bereid om de feiten anders voor te stellen dan ze zich in werkelijkheid voorgedaan hadden om aldus een hogere vergoeding los te weken van de V.N.-instanties. Het compensatiesysteem gaf bijgevolg aanleiding tot langdurige en moeizame onderhandelingen, waarbij de plaatselijke klagers met argwaan werden bejegend. Dit leidde opnieuw tot bijkomende spanningen tussen plaatselijke bevolking en 'bezettingsleger'.

¹⁴⁾ Th. MOCKAITIS, "From Counterinsurgency to Peace Enforcement: New Names for Old Games?" in: E. SCHMIDL (Ed.), *Peace Operations Between Peace And War: Four Studies*, o.c., (21) 29.

¹⁵⁾ Verhoor van journalisten en vertegenwoordigers van NGO, Rapport van de Belgische Somalië-commissie, bijlagen H en M ; zie ook het Oostenrijks Lillehammer-rapport; het Canadees onderzoeksrapport (D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", l.c., 56).

¹⁶⁾ Rapport van de Belgische Somalië-commissie, 11.

Op grond van de gerechtelijke dossiers die de Belgische onderzoeksgroep van de Commissie voor Criminologie van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht kon inzien, kunnen volgende wandaden worden aangerekend aan Belgische militairen: mishandelingen en gewelddaden tegen Somalische kinderen (waaronder een geval van verplichten tot het eten van varkensvlees en een geval van vastbinden achter een voertuig teneinde te doen geloven dat het kind zou worden meegesleurd door het weggrijpende voertuig), gewelddaden tegen Somalische gevangenen, een moord en het inhuren van een Somalische prostituee voor een verjaardagsfeestje.

Het rapport van de Belgische onderzoeksgroep van de Commissie voor Criminologie van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht

Zoals hiervoren reeds gesteld, werden de verschillende nationale onderzoeksgroepen door de Vereniging verzocht om een rapport in te dienen omtrent de redenen die aan de grondslag lagen van de wandaden begaan door hun militairen tijdens peace-keeping- of peace-enforcement-operaties. De Belgische onderzoeksgroep baseerde zich hiervoor op de gerechtelijke dossiers die door het krijgsauditoraat waren behandeld geworden. De auditeur-generaal bij het militair gerechtshof verleende zijn toestemming aan het onderzoek, dat zich wel beperkte tot die dossiers waarin een militair definitief veroordeeld was of een opschorting van straf had bekomen. Dossiers die zonder gevolg waren geklasseerd, of waarin nog geen einduitspraak was gewezen of die ongevalen dan wel voorvallen wegens onvoorzichtigheid betroffen, werden buiten beschouwing gelaten, aangezien zij geen rechtstreekse band vertoonden met de onderzoeksvraag.

De onderzoeksgroep ging als volgt tewerk: twee hogere officieren bestudeerden de gerechtelijke dossiers teneinde de antwoordelementen te vergaren voor het eindrapport. Dossiers die niet relevant waren voor het onderzoek, werden niet in aanmerking genomen. De moord op een Somalische smokkelaar door een Belgische militair, die in werkelijkheid zijn medeplichtige was in de smokkel, en die door de Somaliër werd gechanteerd, was zuiver een afrekening binnen 'het crimineel milieu', en werd daarom niet weerhouden in het rapport. Evenzo hield het inhuren van een jonge Somalische prostituee door een onderofficier ter gelegenheid van de verjaardag van een van zijn manschappen geen verband met het racismeprobleem, zodat dit feit ook terzijde werd gelaten¹⁷⁾. Een jurist-criminoloog analyseerde de bevindingen van de officieren en vergeleek ze met de bevindingen van andere rapporten betreffende het optreden van Belgische soldaten in buitenlandse operaties: het rapport van de Somalië-Commissie, aangevraagd door de minister van defensie in 1993, het rapport van 1998 van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding over racisme binnen de strijdkrachten (waarin onderzoekers door groepsgesprekken en individuele interviews psychosociale en psycho-etnologische verklaringen trachtten te vinden voor het - reële of veronderstelde - deviante gedrag) en een militair rapport van 1998 over etiologie van gewelddaden tegen burgers (door een luchtmachtkolonel). Vervolgens werd een vergelijking gemaakt met eerdere veroordelingen van militairen voor analoge feiten, maar begaan buiten de internationale context van de peace-keeping-operaties (tijdens oefeningen of binnenlandse manoeuvres). Die analyse werd vervolgens door de verschillende onder-

¹⁷⁾ De betrokken onderofficier werd hiervoor door het Militair Gerechtshof veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf.

zoekers besproken, tezamen met een magistraat van het auditoraat-generaal bij het militair gerechtshof. Het resultaat ervan werd in de vorm van een rapport voorgesteld op het congres te Lillehammer.

Bevindingen van het onderzoek van de gerechtelijke dossiers

In zijn rapport trachtte de Belgische onderzoeksgroep de redenen te ontwaren die aanleiding hadden gegeven tot de wandaden van Belgische militairen. De bevindingen uit het onderzoek verbaasden de onderzoekers wat het aspect racisme betreft. Rekening houdend met de persberichten over mishandeling van Somalische kinderen, die vermoedelijk aan racistische gevoelens konden worden toegeschreven, waren de onderzoekers uitermate verrast dat de dossiers deze verwachte racistische gronden niet bevatten. De redenen die ten grondslag lagen aan de gebeurtenissen bleken veeleer van een andere aard: frustratie, onmacht, sadisme, dronkenschap enz. Wandaden van die aard konden in elk land plaatsvinden, zelfs in het thuisland. Zoals we verder zullen aanstippen, geschieden dergelijke handelingen ook effectief in België.

Ontegensprekelijk waren de terreinomstandigheden gunstig voor bepaalde ontwikkelingen. De vaagheid van bepaalde richtlijnen betreffende de opdracht (waaronder richtlijnen van de V.N.-overheden), het ontbreken van enige gerechtelijke en penitentiaire infrastructuur op het terrein, de spreiding van de troepen over een te omvangrijke zone, onder andere, beïnvloedden stellig het gedrag van de betrokken militairen en leidden tot een zeker wangedrag. De onnauwkeurigheid en de onuitvoerbaarheid van een permanente controle leidden ertoe dat een aantal individuen een gevoel van strafrechtelijke en tuchtrechtelijke onkwetsbaarheid kregen. Ontegensprekelijk heeft het feit van in een vreemd land te zijn het voltrekken van strafbare feiten vergemakkelijkt: de anonimiteit dekt de daden. Vergeleken met de wandaden die door de andere nationale troepenmachtsen werden begaan, zijn de Belgische erg gelijkend, zodat de vaststellingen van de andere nationale onderzoekscommissies nauw aansluiten bij die van de Belgische¹⁸⁾.

1. Geen uitgesproken algemene racistische gronden of gevoelens van raciale superioriteit

In een arrest van 1997 benadrukte het militair gerechtshof dat *“er (...) onvoldoende aanwijzingen bestaan dat racisme of xenofobie de in hoofde van de beklaagden aangeklaagde handelingen zou hebben veroorzaakt of beïnvloed (...); dat er in hoofde van (de betrokken paracommando-eenheid) geen structurele en/of systematische machtswellust, sadisme, xenofobie of racisme bestaat; dat er wel een aantal individuele ontsporingen blijken te zijn vastgesteld die tot individuele vervolgingen hebben geleid of zullen leiden”*¹⁹⁾.

¹⁸⁾ De Italiaanse dossiers betroffen de beweerde verkrachting en moord van een Somalische minderjarige (deze zaak werd geseponeerd), de verkrachting van een Somalische vrouw met behulp van een lichtgranaat, de mishandeling van enkele Somalis, het gebruik van elektroden om een gevangene te mishandelen. Italiaanse kranten beschuldigden ook Italiaanse soldaten van de moord op twee Italiaanse journalisten, die op de hoogte zouden zijn geweest van de verkrachting van de Somalische vrouw, maar de defensiecommissie concludeerde na onderzoek dat er geen Italiaanse militairen in de zaak betrokken waren; de journalisten deden onderzoek naar wapentrafiek en zij werden vermoedelijk door trafikanten omgebracht. Ook het Canadese rapport vermeldt gelijkaardige feiten: het slaan van een vastgebonden Somalische gevangene (die vervolgens stierf), enz.

¹⁹⁾ Militair Gerechtshof, 17.12.1997, inzake het O.M. en het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding t./ C.K. en B.C.

Inderdaad bevestigden de stafmedewerkers van de NGO's die in Somalië werkzaam waren, tijdens de hoorzittingen van de Belgische Somalië-Commissie, dat zij geen racistische feiten hadden vastgesteld, maar dat zij wel racistische uitlatingen hadden ontwaard in het taalgebruik van de Belgische soldaten²⁰). In de gerechtelijke dossiers die door de onderzoekers werden nagetrokken, werd effectief wel racistisch taalgebruik vastgesteld, maar opmerkelijk genoeg, niet in hoofde van de daders: ondervraagde getuigen uitten heel wat racistische opmerkingen, maar zij waren niet degenen die de daad ook effectief stelden.

Een verklaring voor deze verbazende vaststelling kan worden gevonden in wijze waarop het gerechtelijk onderzoek werd gevoerd. De onderzoekers van het militair auditoraat hebben hun onderzoeksdaden klaarblijkelijk toegespitst op het gebeurde (dus de materiële bewijzen), en niet op de motivering van de dader om tot dat feit over te gaan. Dit kan verklaren waarom er in de verklaringen van de daders geen of op zijn minst zeer weinig racistische uitlatingen konden worden aangetroffen, en dit in tegenstelling tot de verklaringen van de getuigen²¹).

In een enkel geval werd een onderofficier wel veroordeeld op grond van racistisch geïnspireerde handelingen. Hij had een Somalisch kind, waarvan kan verondersteld worden dat het van moslimopvatting is, gedwongen om varkensvlees te eten. Het onderzoek toonde aan dat de keuze van varkensvlees een bewuste keuze was en geen toeval²²).

2. Het gebrek aan structuren en aan infrastructuur

De Belgische militairen in Somalië hadden te kampen met een heleboel praktische problemen op het terrein en moesten die problemen zelf oplossen. Het gebrek aan structuren en aan infrastructuur was aanzienlijk. Bovendien rees het probleem van de burgergevangenen ten gevolge van de 'aanhoudingen' die door V.N.-soldaten werden verricht. De detentie van gevangenen stelde problemen omdat er geen penitentiaire instellingen meer waren in Somalië. Het Belgische contingent diende dus zelf een 'gevangenis' te bouwen, wat geschiedde door in een hangar een ruimte af te bakenen met prikkeldraad en planken. Aangehouden personen werden aldus 'gevangen' gehouden, in de onmiddellijke nabijheid van de bewapening, de munitie, de proviesies enz.

De V.N.-richtlijnen voorzagen wel dat *"gevangenen moeten worden geëvacueerd naar een aangeduide plaats waar zij zullen worden overgegeven aan de militaire politie"*, maar ondanks die richtlijnen bleven de soldaten nog altijd met hun probleem opgezadeld omdat die richtlijnen amper konden worden uitgevoerd. De "aangeduide plaats" mocht immers niet te veraf gelegen zijn, zoniet zou de opdracht van de eenheid in het gedrang worden gebracht. Minstens twee tot drie soldaten per gevangene dienden aan de eenheid te worden ontnomen om de gevangene over te brengen, en als dusdanig waren zij niet meer beschikbaar voor de opdracht. De eenheid diende ook te beschikken over een hele reeks voertuigen, teneinde zulke overbrengingen te realiseren zonder de noodzakelijke mobiliteit van de eenheid aan te tasten. Ook was de verplaatsing niet zonder gevaar: ongevallen, aanvallen, bevrijdingsoperaties, agressie van de lokale bevolking, enz. waren gebeurtenissen waar steeds rekening mee moest worden gehouden. Bijgevolg werden de overbrengingen nagenoeg niet toegepast en dienden de soldaten het probleem ter plekke oplossen.

²⁰) Rapport van de Belgische Somalië-commissie, bijlage H.

²¹) Ook het Canadese rapport maakt gewag van veel racistische uitlatingen door Canadese soldaten (D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", *l.c.*, 56).

²²) Militair Gerechtshof, 07.05.1998, inzake het O.M. en het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding t./ D.N., D.V.L., J.S. en J.J.

Daarnaast rees de vraag welke sancties aan de burgers dienden te worden opgelegd die op heterdaad werden betrapt: in Somalië was geen enkele gerechtelijke instantie meer werkzaam. Bovendien bleef ook de politieke bevoegdheid van deze - buitenlandse - soldaten een heikel punt. Welke was de wettelijke grond voor die opgelegde aanhoudingen en detenties?

Maatregelen ten aanzien van kinderen vormden een nog groter probleem. Somalische kinderen werden namelijk overduidelijk door volwassenen uitgestuurd om uitrusting of provies van de V.N.-soldaten of -personeelsleden te stelen. Sommige soldaten bedachten een waaier van 'straffen' die tot doel hadden ontrabend te werken. Infiltranten werden immers als een bedreiging voor de eigen veiligheid aanzien. Bepaalde (Belgische, maar ook Italiaanse, Canadese enz.) militairen vonden dat de Somalische infiltranten een lesje verdienden zodat zij zouden stoppen met het V.N.-kamp binnen te dringen. De creativiteit bij de ontwikkeling van die 'straffen' leidde soms tot excessen, in het bijzonder wanneer het betrokken kind niet voor de eerste maal werd aangehouden in het kamp. In den beginnen werden de betrapte kinderen een aantal kilometers buiten het kamp gevoerd, vanwaar zij hun weg terug zelf dienden te zoeken, later moesten ze het kamp schoonmaken of materiaal of kamers poetsen, maar in een aantal gevallen ging de straf verder: eenmaal werd een kind aan een leiband gebonden terwijl het het kamp plein diende te poetsen, een andere maal werd een kind met een koord achteraan een voertuig vastgebonden terwijl de bestuurder in nulloopstand op het gas duwde (zodat het kind in de overtuiging verkeerde dat het door het voertuig zou worden meegesleurd), eenmaal ook werd een kind gedwongen om varkensvlees te eten²³).

Zulke gedragingen zouden zich in eigen land wellicht niet voordoen. Niet omwille van de ontstentenis van mogelijke racistische gevoelens, maar wel omwille van de gevolgen van zulke handelingen in eigen land: een alomtegenwoordig gerechtelijk apparaat en de materiële onmogelijkheid om anoniem te blijven zouden potentiële daders vermoedelijk afschrikken.

3. De spreiding van de troepen over het toegewezen gebied

De zone die onder het toezicht van het Belgische contingent was geplaatst, was zo uitgestrekt dat de troepen op een veel te laag niveau moesten worden verspreid. Ongeveer 850 militairen moesten een grondgebied bestrijken dat groter was dan het volledige thuisland. Ook de andere contingents hadden met hetzelfde probleem te kampen²⁴). Als zodanig verlaagde het leidinggevende en verantwoordelijke echelon noodzakelijkerwijs tot het niveau van een sectie (onder de leiding van een sergeant) of zelfs tot het niveau van een ploeg van twee man (dus twee soldaten en/of korporaals). Aangezien de sergeant van een sectie ook instond voor logistieke taken, het aanvoeren van proviand, de contactnames met het echelon peloton enz., stond hij grote delen van de tijd niet in rechtstreeks contact met zijn troepen en kon hij er allerminst een permanent toezicht op uitoefenen. De afstanden tussen de standplaatsen van de troepen op het terrein en die van de pelotonscommandant (of de hogere hiërarchische echelons) waren materieel zodanig groot dat een efficiënte controle van de troepen totaal onmogelijk was. Zelfs de Somalische *elders* hadden dit vastgesteld. Gedurende de verhoren door de Belgische Somalië-Commis-

²³) De onderofficier die tot deze laatste twee feiten was overgegaan, werd hiervoor tot een gevangenisstraf van zes maanden veroordeeld.

²⁴) Zie: D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", *l.c.*, 52, en de eindconclusies van het Oostenrijkse Lillehammer-rapport.

sie onderstreepten zij dat “*de samenwerking met de officieren positief werd beoordeeld, maar zij bleken niet steeds op de hoogte te zijn van de handelingen van hun soldaten*”²⁵).

Belangrijk is ook dat officieren vaak roteren van eenheden, vanwege promoties en loopbaanverloop, terwijl de manschappen jarenlang in eenzelfde eenheid blijven²⁶). Het lager personeel heeft dus ‘zijn’ eenheid, terwijl de officieren slechts ‘tijdelijk’ in die eenheid vertoeven, en soms zelfs als vreemdeling, bijna als een ‘tijdelijke bezoeker’ worden beschouwd door de manschappen. Dit bevordert uiteraard niet de verstandhouding tussen beide personeelscategorieën, en in bepaalde gevallen kan de onderofficierengroep zelfs een subgroep vormen²⁷). Dit probleem stelde zich in vele nationale contingenten in Somalië.

Voorts was er tussen de echelons van onderofficieren en soldaten geen duidelijke aflijning: vaak was de sergeant enkel theoretisch een ‘meerdere’, maar niet in de feiten, zodat de sergeant, wanneer een interventie als ‘meerdere’ noodzakelijk was, niet als zodanig durfde of kon optreden. Hoe kleiner de eenheid, des te kleiner de hiërarchische afstand wordt en hoe informeler de contacten op het terrein. In zulke omstandigheden is gestreng optreden tegen ongepast gedrag bijzonder moeilijk. In Somalië kan dit geleid hebben tot een zekere laksheid van optreden van de meerderen op verschillende niveaus en kan dit sommige soldaten hebben aangezet tot het overtreden van gemene regels. In elk geval waren degenen die gedragsregels overtraden bewust of overtuigd van het feit dat getuigen van de daden een soort ‘zwijgplicht’ zouden naleven²⁸).

Het Belgische contingent omvatte wel een gerechtelijk detachement maar omwille van de beperkte middelen ervan was de controle op het terrein natuurlijk zeer lacunair. De gerechtelijke sectie die door het krijgsgedrag ter plaatse was gedetacheerd om de troepen te begeleiden, bestond uit vier personen (een magistraat, een griffier en twee rijkswachters), en die konden uiteraard niet overal tegelijk aanwezig zijn.

4. Gebrek aan coherentie en verspreiding van richtlijnen en gedragsnormen

Tegenstrijdige richtlijnen van de V.N.-overheden verhoogden de verwarring en de twijfels die reeds bestonden bij de soldaten. Zo moesten bijvoorbeeld op een dag alle ontdekte wapens in beslag genomen worden, maar de dag nadien moesten ze plots weer allemaal worden teruggegeven. Gevoelens van frustratie, onbegrip en misbehagen namen dan ook toe. Ook de Italiaanse en Canadese rapporten wijzen op de incoherenties van de V.N.-richtlijnen, op het onduidelijke mandaat, op allerhande vragen bij het toepasbaar in-

²⁵) Rapport van de Belgische Somalië-commissie, bijlage F. Het Italiaanse Lillehammer-rapport wees hetzelfde pijnpunt aan. De Italiaanse defensiecommissie benadrukte dat de leidinggevende officieren in een aantal gevallen niet op adequate wijze waren opgetreden. Ook al werd vastgesteld dat de gewelddaden begaan werden door lager personeel, toch was de commissie de mening toegedaan dat de officieren te weinig controle uitoefenden op hun troepen. In Canada werd een officier veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf omdat hij onvoldoende toezicht had gehouden op zijn manschappen, die vervolgens een Somalische gevangene folterden en doodden. Volgens hun verklaringen zou de officier hen hebben gezegd dat zij Somalische gevangenen mochten mishandelen (Brigadier Generaal BOUTET, op het XIVde internationaal congres van de Commissie voor Criminologie van de Vereniging, te Athene, in mei 1997; *Tijdschrift voor Militair Recht en Oorlogsrecht*, 1998, XXXVII-1-2-3-4, 277).

²⁶) Dit punt werd ook aangestipt door de Canadese onderzoekscommissie; zie: D. WINSLOW, “Rites of Passage and Group Bonding in the Canadian Airborne”, *l.c.*, 435 en “Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia”, *l.c.*, 43.

²⁷) D. WINSLOW, “Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia”, *l.c.*, 43-44.

²⁸) In werkelijkheid geschiedde dit ook zo: bepaalde feiten kwamen pas jaren nadien aan het licht wanneer foto's van het wangedrag, getrokken door andere militairen, in kranten werden afgedrukt.

ternationaal recht, de zwakke en onvolledige *Rules of Engagement* (ROE), de regelmatige wijziging tijdens de operatie van de interpretatie van die ROE, enz.

Er moet ook worden gewezen op een aantal tekortkomingen in de verspreiding van de richtlijnen. In een van de onderzochte dossiers blijkt namelijk dat de compagniescommandant zijn manschappen niet vooraf inlichtte over de ROE (en over gedragsnormen, die minstens even belangrijk zijn). Pas wanneer de troepen op het terrein aankwamen, gaf hij twee kopieën van de ROE aan elke pelotonscommandant. In die omstandigheden is het erg twijfelachtig dat de manschappen goed ingelicht zouden zijn geweest van de regels die zij moesten naleven tegenover de plaatselijke bevolking en in het bijzonder tegenover de Somalis die binnen het eigen kampterrein werden gevat (zoals het vaak het geval was in de V.N.-basissen). Bovendien bleken de Somalis die in het Belgische kamp werden gevat steeds kinderen of tieners te zijn, nooit volwassenen. Dit maakte het probleem van de gevangenen er nog moeilijker op want maatregelen voorzien voor volwassenen konden niet zomaar op kinderen worden toegepast.

In dergelijke omstandigheden namen gevoelens van chaos en anarchie toe en nam het waardenbesef af. Sommige soldaten waren blijkbaar niet bewust hoe zwaarwichtig de feiten wel waren die zij begingen. Sommige handelingen leken voor hen gewoon een spel, terwijl ze in feite een aantasting van de menselijke waardigheid uitmaakten, in bepaalde gevallen zelfs strafbare feiten.

5. Wantrouwen tegenover de plaatselijke bevolking

In Somalië was het vuurwapenbezit erg verspreid. Vele burgers en krijgers van de verschillende clans, en zelfs kinderen die nog geen twaalf jaar oud waren, waren in het bezit van vuurwapens en vaak droegen ze die ostentatief in aanwezigheid van de V.N.-soldaten. Dit verhoogde de gevoelens van provocatie, frustratie, onmacht of onveiligheid onder de V.N.-soldaten²⁹), die verondersteld werden om rust en orde te herstellen in het land, maar hiervoor niet over de nodige middelen beschikten. Incoherente en inconsequente beslissingen, zoals de beslag- en teruggave-operatie van de vuurwapens, werkten frustratie in de hand.

Mogelijkerwijs - maar dit werd niet bevestigd door de inhoud van de dossiers die de onderzoekers konden raadplegen - heeft deze 'outlaw'-achtige samenleving geleid tot negatieve vooroordelen tegenover de Somalische bevolking, in de trant van "*Alle Somalis zijn uitschot en moeten als zodanig worden behandeld*", "*Zij zijn niet in staat om hun problemen op te lossen, zij leven graag in anarchie*" enz. Het Oostenrijkse rapport gaf inderdaad aan dat bepaalde Oostenrijkse soldaten een superioriteitsgevoel zouden hebben gehad omdat zij ervan uitgingen dat de plaatselijke bevolking niet in staat was om haar problemen op een beschaafde manier op te lossen. Volgens het Oostenrijkse rapport te Lillehammer had het geweld tussen de Somalische milities een banaliserend effect op de houding van de V.N.-soldaten tegenover geweld, en dat zou de agressie van de V.N.-soldaten kunnen verklaren: agressie als reactie tegen agressie.

Voorts was ook de 'vriend' moeilijk identificeerbaar. Noties als 'goede' en 'slechte' Somalis waren volkomen onduidelijk. Zelfs omgekeerd: het was evenmin duidelijk of de Somalis de Belgen als 'goed' of 'slecht' aanzagen (de ene dag was het motto 'Good Belgians', de dag erna 'Bad Belgians'). De soldaten waren op hun hoede wanneer Somalis hen benaderden, want "*het kon gaan om iemand die hulp vroeg, maar ook om*

²⁹) Niet enkel de Belgische, ook de Italiaanse en Oostenrijkse rapporten bevestigen deze vaststelling.

iemand die een granaat meedroeg met de bedoeling de soldaten in een hinderlaag te lokken en de granaat naar hen te werpen"³⁰). De soldaten bleven dan ook steeds schietensklaar wanneer Somalis naderden. De Italianen, Oostenrijkers, Canadezen, Amerikanen namen trouwens ook allen deze houding aan. Het is in deze context belangrijk om eraan te herinneren dat verschillende westerse V.N.-soldaten werden gedood bij onverwachte aanvallen van Somalis (tien Italianen, zeventien Amerikanen).

Dit probleem was des te acuter nu bepaalde bendes opzettelijk kinderen als oorlogsinstrument inzetten: kinderen werden gelast met het stelen van uitrusting, bewapening, munitie of levenswaren, kinderen werden uitgerust met wapens en ingezet bij bepaalde incidenten, enz. Kinderen waren met andere woorden niet meer als kinderen te beschouwen, maar wel als gevaarlijke individuen, en daarom namen de Belgische - en de andere westerse - soldaten veelal een zuiver 'militaire' houding aan tegenover die kinderen (en tegenover alle Somalische kinderen) en behandelden ze ook als zodanig. De spanning en de eruit voortvloeiende onzekerheid en twijfel kunnen vele ontsporingen verklaren. Zo schoot een Amerikaanse *marine* in Mogadishu een jongen dood, toen die met een doos onder de arm achter een Amerikaanse legervrachtwagen aanliep en de herhaaldelijke waarschuwingen om achteruit te gaan, negeerde. De marinier had namelijk de briefings in herinnering waarin was gewezen op het gevaar van kinderen die granaten naar V.N.-soldaten wierpen nadat ze hen met een smoesje hadden benaderd. In dit concrete geval bevatte de doos enkel etenswaren³¹).

6. Een identiteitsprobleem: de niet-strijdende soldaat

Indien de omstandigheden van het terrein het plegen van de vastgestelde wandaden hebben vergemakkelijkt, toch moet erop worden gewezen dat zulke wandaden net zozeer in eigen land hadden kunnen worden begaan. Ze zijn zeker niet kenmerkend voor peace-keeping- of peace-enforcement operaties.

Het is niet onbelangrijk om aan te stippen dat de westerse troepen nagenoeg allen behoorden tot paracommando-eenheden. Het hoeft geen verder betoog dat zulke eenheden niet optimaal zijn voor vredesoperaties (of dit althans toen niet waren). Zulke troepen worden (werden) getraind voor zware oorlogssituaties, waarin het doden van de vijand een centraal gegeven is. Een krijgsgeest leidt vaak tot overdreven agressief gedrag, onder meer tegenover de lokale bevolking. Zoals werd aangestipt door het Canadese onderzoek, diende de militaire ethiek te worden herdacht. 'Doden' kon niet langer de bestaansreden zijn van de krijgsmachten, en in het bijzonder van de paracommando-eenheden³²).

Anderzijds toonde het Belgisch onderzoek naar racisme binnen de strijdkrachten aan dat de inactiviteit op het terrein tot racisme en delinkwentie leidt. Inactiviteit en verveling genereren frustratie die tot een negatief 'over-acting' leidt. Aan de hand van de dossiers die door de onderzoekers van de Belgische nationale groep voor het rapport van Lillehammer werden geconsulteerd kon deze stelling niet worden hardgemaakt, maar er kan worden aangenomen dat die stelling wel een hoog waarheidsgehalte bevat.

Hetzelfde onderzoeksrapport over racisme binnen de strijdkrachten stelde ook dat sol-

³⁰) Verklaring van een militair in het rapport over racisme binnen de strijdkrachten, 32.

³¹) A. WOLUSKY, "Combat Crime: Rules of Engagement in Military Courts-Martial", *Tijdschrift voor Militair Recht en Oorlogsrecht*, 1999, XXXVIII-1-2-3-4, 101-102.

³²) J.P. BRODEUR, *Violence et préjugés raciaux dans les missions de la paix. Etude préparée pour la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*, 1997, Ottawa, 278.

daten op het terrein een zeker verlangen naar machtsvertoon hebben. Zulk machtsvertoon kan beschouwd worden als inherent aan de militaire functie, in het bijzonder tijdens een operatie waarbij de orde moet worden hersteld. Ontegensprekelijk was in het geval van de Somalische kinderen de bedoeling van de opgelegde straffen om hen te leren dat hun gedrag niet kon worden getolereerd. Dat gedrag tastte immers de orde aan die door de militairen werd opgelegd³³). Ten gevolge van de aanzienlijke verslechtering van de politieke, sociale en economische toestand in Somalië werden de operaties duidelijk eerder als een fysieke bezetting van het terrein, zelfs als een soort politie-operatie, beschouwd dan wel als een aanwezigheid met het oog op de wederopbouw van vrede. Zulke meer ‘militaire’ benadering van de operatie had evidente gevolgen voor de houding van de troepen.

7. Groepscultuur

De bijzondere groepscultuur kan eveneens een zekere ruwheid tegenover gevangenen verklaren. Zoals we verder zullen bespreken, zijn er reeds meerdere gevallen bekend van soldaten die ‘gevangenen’ folterden of mishandelden tijdens oefeningen, waarbij die gevangenen hun eigen eenheidsgenoten waren. Groepscultuur staat los van V.N.-operaties: Canadese en Amerikaanse videobeelden van vernedering, geweld, *blood-wing*-plechtigheden enz., door ‘*anciens*’ tegen nieuwe recruten toonden enkele jaren geleden hoe ver geweld binnen de eigen eenheid kan gaan. Maar, en dit moet worden onderstreept, deze vaststelling geldt ook buiten de strijdkrachten: studentendopen, bijvoorbeeld, leiden vaak tot gelijkaardige vernederende en zelfs ontterende handelingen, tot slagen en verwondingen, tot verplicht overmatig drinken, enz.

Groepscultuur kan een gevoel van ongenaakbaarheid genereren, doordat soldaten rekenen op het stilzwijgen van hun groepsgenoten omtrent wat zij zagen. Zo nodig zullen zij hun groepsgenoten intimideren of zelfs afdreigen³⁴). Toestanden zoals weergegeven in de film “*Casualties of War*” zijn uiteraard overdreven, maar de onderlinge verhouding van de leden van de sectie in die film kan worden vergeleken met die van elke sectie in werkelijkheid. En, net zoals in diezelfde film ook getoond, indien leidinggevende officieren toch kennis zouden krijgen van de feiten, dan rekenen de daders er wel op dat hun daden ‘niet-officieel’ zullen worden getolereerd teneinde de ‘goede werking’ van de groep niet aan te tasten. Deze houding deed zich ook effectief voor in Somalië: bepaalde daden kwamen in België, in Canada of in Italië pas na meerdere jaren aan het licht doordat foto’s in de pers verschenen; dit toont aan dat getuigen inderdaad zwegen omtrent

³³) In Mogadishu schoot een Amerikaanse marinier op twee Somalische jongeren, die hij verwondde, omdat een ervan zijn zonnebril had weggegrist (A. WOLUWKY, *l.c.*, 102). De reactie was buiten alle proportie tot de feiten; wellicht reageerde de marinier zo hevig omdat de Somalische jongen hem eigenlijk belachelijk had gemaakt. Men kan dit feit vergelijken met een incident tijdens de Muleti-rebellie in oostelijk Congo in 1965. Een Belgische onderofficier schoot toen een Congolese vrouw neer omdat zij weigerde gevolg te geven aan zijn bevelen.

³⁴) De Italiaanse defensiecommissie onderzocht de gebeurtenissen in verband met de verkrachting van een Somalische vrouw door het introduceren van een lichtgranaat in haar geslachtsorgaan. Een soldaat had in de loop van het onderzoek verklaard dat hij getuige was geweest van het incident en dat hij getracht had om de anderen tegen te houden. Volgens zijn relaas bedreigde hij de anderen met zijn geweer, maar kwam toen de begeleidende officier tussenbeide, sloeg hem en ontnam hem zijn wapen. Vervolgens zou de luitenant hem als straf heel alleen een fuselierskuil voor meerdere fuseliers hebben doen graven in volle zon. Tijdens de hoorzittingen van de defensiecommissie bevestigde de betrokken soldaat “zich de naam van de officier niet meer te herinneren”, en trok hij zijn verklaringen gedeeltelijk in.

wat zij hadden gezien (en zelfs hadden gefotografeerd)³⁵).

Anderzijds geeft de houding tegenover de kinderen die in het kamp werden gevat ook een zeker machtsmisbruik aan, tot het miskennen van de menselijke waardigheid toe. Dergelijke straffen moeten immers aanzien worden als machtsmisbruik en vernedering van de slachtoffers. Gerechtelijke uitspraken in het verleden in (ondermeer) België tonen aan dat geweld tegen gevangenen of burgers inderdaad in verband kan worden gebracht met meerderwaardigheidsgevoelens, maar niet noodzakelijk *raciale* superioriteit. In 1972 werden zes paracommando's veroordeeld wegens de foltering van andere soldaten van hun eenheid, die tijdens een oefening gevangen genomen werden. Dit voorval toont ten overvloede aan dat er in bepaalde eenheden (het betrof een paracommando-eenheid) een superioriteitsgevoel is en dat daaraan bepaalde 'regels' verbonden zijn (gevangen genomen worden is een oneer en moet als zodanig worden 'bestraft'). In 1990 werden vier leden van de militaire politie veroordeeld wegens de mishandeling van andere soldaten, die de rol van gevangenen moesten spelen in een verhoor. Een van de te verhoren 'gevangenen' werd, hoofd omlaag, met een koord aan het plafond gehangen, terwijl een andere werd gestampt wyl hij aan handen en voeten gebonden was.

In geen van de onderzochte dossiers konden er duidelijke aanwijzingen worden gevonden van alcoholmisbruik. De Canadese onderzoekscommissie naar het optreden van het *Canadian Airborne Regiment* suggereerde dat er een verband bestond tussen overmatig alcoholgebruik en meerdere voorvallen van insubordinatie³⁶). Er werd echter geen band gemaakt met incidenten waarin Somalis betrokken waren. Het locale klimaat (de hoge temperatuur) werd in het Oostenrijkse rapport vermeld als een katalysator voor agressief gedrag. In de Belgische dossiers werd hieromtrent echter geen aanwijzing gevonden³⁷).

Besluiten

Op basis van (een beperkt aantal) Belgische gerechtelijke dossiers besloot de Belgische groep van de Commissie voor Criminologie van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht dat, indien er wel een zeker racisme was bij een aantal individuele Belgische (en, zo bleek op het congres, ook andere westerse) soldaten, er geen algemeen verspreid racisme was en dat dit ook veelal in het taalgebruik voorkwam maar niet effectief in de daden. Niettemin tonen een aantal daden aan dat racisme ook een verklaring voor wangedrag kan zijn geweest.

Ontegensprekelijk werden de militairen in Somalië beïnvloed in hun gedrag door een gevoel van superioriteit vanuit hun militair-zijn. Het ontbreken van infrastructuur ter plaatse (voornamelijk politieke, penitentiaire en gerechtelijke instellingen) en het gebrek aan duidelijke richtlijnen, onder meer over de aan te nemen houding tegenover gevangenen, hebben dit gevoel versterkt. Zij waren immers daar 'om de orde te herstellen'.

³⁵) In het Canadese *Airborne Regiment* bestond bij de onderofficieren en soldaten zelfs een ware subcultuur, waarin de wederkerige bescherming van de leden van de groep een hoogverheven traditie was. De 'loyaliteit' tegenover de groep was zo sterk dat de militaire overheid er bijvoorbeeld niet in slaagde om uit te vissen wie had deelgenomen aan de brandstichting van het voertuig van een officier van wacht die maatregelen had getroffen tegen rumoer van soldaten in de cafetaria. De onderzoekers stootten alsmear op een muur van stilzwijgen (D. WINSLOW, "Between Dream and Reality: the Canadian Mission to Somalia", l.c., 57).

³⁶) D. WINSLOW, "Rites of Passage and Group Bonding in the Canadian Airborne", l.c., 439.

³⁷) Een geïsoleerd geval van grafschennis door Belgische soldaten in Oost-Slavonië (Kroatië) was wel het gevolg van alcoholmisbruik, maar had geen racistische inslag.

In alle gevallen was een interventie om de discipline te herstellen wenselijk geweest.

Uit de dossiers is gebleken dat de leidinggevende officieren niet, of onvoldoende, reageerden op herhaaldelijke feiten. Corrigerende maatregelen en valabele oplossingen om de bestaande (materiële) problemen van het personeel op te lossen hadden moeten worden gezocht, maar dit geschiedde niet, waardoor de soldaten zelf naar 'oplossingen' zochten.

Al die feiten konden weliswaar in gelijk welk westers land hebben plaatsgevonden (en gelijkaardige feiten hebben inderdaad al meermaals in eigen land plaatsgevonden), maar het gegeven dat de soldaten in een vreemd land vertoefden, ver van het thuisland en bovendien in een land waar chaos en anarchie heersten, begunstigde het plegen van bepaalde wandaden: anarchie leidt tot anonimiteit en anonimiteit tot wandaden.

Alle nationale commissies benadrukten dat een andere selectie van personeel wenselijk was en dat de opleiding diende te worden gewijzigd. 'Agressieve' eenheden zouden niet meer voor peace-keeping operaties mogen worden aangewend. De opleiding zou niet enkel op gevechtstechnieken en tactiek mogen worden gefocust, maar ook op niet-oorlogssituaties. Een betere kennis van andere culturen bleek noodzakelijk en de militaire overheden zouden nauw moeten toezien op de verspreiding en het begrijpen van de richtlijnen en de ROE. In de meeste landen werden kort nadien maatregelen in die zin getroffen.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 juli 2000

T.Z.nr. 0018.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. L. Klein Tank; *Militair lid:* Kapitein-luitenant er zee van administratie Mr. R. de Vreede.

Een nieuwe figuur in het tuchtrecht?

Voor de militaire kamer voert een gemachtigde het woord. De Wet militair tuchtrecht kent geen gemachtigde.

(artikel 56 WMT e.v.)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: N., korporaal, rnr., thans ingedeeld bij ...CIE, ...kazerne, Postbus ... , ... - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 28 augustus 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidende: “Betrokkene reed in strijd met het geldende dresscode zonder schervest aan door Orahovac, op 27 augustus 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, Orahovac”, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 29 augustus 1999 door de commandant van SSVBT wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van fl 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de beschuldiging.

De zaak is in beroep in verband met uitzending pas inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 3 juli 2000.

Gestrafte is daarbij niet verschenen. Wel is zijn gemachtigde O. gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd: Anderen zijn ook gestraft voor een soortgelijk vergrijp. Gezien alle omstandigheden is er wellicht reden de hoogte van de opgelegde boete nog eens te bezien. De bestreden uitspraak kan overigens worden bevestigd.

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

De bestreden beslissing

De gemachtigde van gestrafte heeft aangevoerd dat de opgelegde straf te hoog is, mede gezien de aan anderen opgelegde straffen voor soortgelijke feiten.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de gedraging is bewezen. Gestrafte verdient daarvoor straf. Gezien alle omstandigheden vindt de rechtbank aanleiding gestrafte een berisping op te leggen, ook omdat niet gebleken is dat gestrafte eerder tuchtrechtelijk is gestraft.

De bestreden uitspraak kan voor het overige worden bevestigd.

Beslissing

De rechtbank, rechtdoende in beroep:
 Wijzigt de opgelegde straf in: een berisping.
 Bevestigt de bestreden uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

Bij de behandeling van deze zaak voor de militaire kamer is de gestrafte niet verschenen. Wel iemand anders die voor hem het woord voert. In de uitspraak wordt deze persoon aangeduid als 'gemachtigde'. De Wet militair tuchtrecht kent echter geen gemachtigde, wel een vertrouwensman. Een kennelijke verschrijving?

J.R.G.J.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 juli 2000

T.Z.nr. 0019.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. L. Klein Tank; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. R. de Vreede.

Noblesse oblige; de verhouding tussen de tuchtstraffen

Een hogere rang brengt meer verplichtingen met zich mee. Van een meerdere in rang mag worden verwacht dat hij een voorbeeldgedrag vertoont. Begaat hij een tuchtvergrijp dan is de verwijtbaarheid groter en dat kan worden uitgedrukt in de strafmaat.

De Wet militair tuchtrecht heeft niet de onderlinge verhouding tussen de verschillende tuchtstraffen bepaald. De praktijk doet dat echter wel.

(artikel 6 en 74 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: O, sergeant-majoor, rnr., thans ingedeeld bijCIE, ...kazerne, Postbus ..., ..., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 28 augustus 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Betrokkene reed in strijd met het geldende dienstvoorschrift, namelijk de dresscode door Orahovac, zonder scherfvest aan en stond dat ook toe aan zijn korporaal, op 27 augustus 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, Orahovac", met vermelding van de artikelen 18 en 10 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 29 augustus 1999 door de commandant van SSVBT wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 18 en 10 van de Wet militair tuchtrecht

gestraft met een geldboete van *f* 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de beschuldiging.

De zaak is in beroep in verband met uitzending pas inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 3 juli 2000.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd: Anderen zijn ook gestraft voor een soortgelijk vergrijp en ook de hoogte van de opgelegde boete geeft geen reden voor vernietiging. 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 beslissing

Gestrafte heeft aangevoerd dat hij de opgelegde straf te hoog vindt gezien de aan anderen opgelegde straffen voor soortgelijke feiten.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de gedraging is bewezen. Gestrafte verdient daarvoor straf, mede gezien de voorbeeldfunctie die hij had. Gezien alle omstandigheden vindt de rechtbank aanleiding de opgelegde geldboete te verlagen tot een bedrag van *f* 25,-, ook omdat niet gebleken is dat gestrafte eerder tuchtrechtelijk is gestraft.

De bestreden uitspraak kan voor het overige worden bevestigd.

Beslissing

De rechtbank, rechtdoende in beroep:

Wijzigt de opgelegde straf in: een geldboete van *f* 25,- (vijfentwintig gulden).

Bevestigt de bestreden uitspraak voor het overige.

NASCHRIFT

(Zie ook de zaak met nummer TZ 0018.99)

1. Bij de tuchtappèlzaken met de nummers TZ 0018.99 en TZ 0019.99 gaat het over hetzelfde tuchtvergrijp bij dezelfde eenheid op dezelfde dag. De militaire kamer oordeelt dat in beide zaken het feit bewezen kan worden, maar vindt de door de commandant opgelegde straf niet passend. In de zaak van de gestrafte korporaal (TZ 0018.99) wijzigt de militaire kamer de straf in de straf van berisping. In deze zaak, waar het gaat om een gestrafte sergeant-majoor, kiest de militaire kamer voor een geldboete van *f* 25,-. De motivering daarbij is dat gestrafte een voorbeeldfunctie had.

2. De Wet militair tuchtrecht bepaalt geen verhouding tussen de verschillende straffen (art. 41 WMT, e.v). Het gevolg daarvan is dat er dus eigenlijk niet gesproken kan worden van een lichter of zwaarder straffen als het om twee verschillende strafsoorten gaat. In de praktijk wordt echter de berisping toch gezien als de lichtste straf(soort) en als we deze twee uitspraken naast elkaar bezien, lijkt het erop dat de militaire kamer ook de straf van geldboete ziet als een zwaardere straf dan de berisping.

J.R.G.J.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 18 mei 2000

nr. 97/7677 MAW en 98/2253 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. J.H. van Kreveld en Mr. L.J.A. Damen.**Ontslag wegens medische ongeschiktheid III**

Aan een adjudant-onderofficier van de Koninklijke Landmacht werd in 1991 meege-deeld dat hij op grond van artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a van de Regeling in-komsten militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM) met ingang van 4 maart 1991 nog slechts aanspraak had op 80 % van zijn bezoldiging (besluit 1). Het beroep van betrok-kene tegen dit besluit werd door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage ongegrond verklaard.

Na een militair geneeskundig onderzoek werd in 1994 geconcludeerd dat de adjudant wegens een schizofrene stoornis zonder gunstige prognose blijvend dienstongeschikt was. Tegen het daaropvolgende besluit van de Staatssecretaris van Defensie waarbij de adjudant met ingang van 1 april 1994 met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslag was ver-leend wegens blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst, maakte hij vergeefs bezwaar. De staatssecretaris handhaafde het ontslagbesluit (besluit 2). Ook het beroep tegen het ontslagbesluit werd door de rechtbank ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep is van oordeel dat de staatssecretaris op goede gronden heeft kunnen besluiten de adjudant wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek ontslag te verlenen. De Raad concludeert ook dat niet kan worden ge-zegd dat de staatssecretaris niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat de ziekte niet in overwegende mate haar oorzaak vond in de aard van de opgedragen werkzaamheden of in de aard van de werkomstandigheden. De staatssecretaris heeft dan ook terecht geoordeeld dat de adjudant vanaf 4 maart 1991 nog slechts op 80 % van zijn bezoldiging aanspraak had.

Ontslag wegens medische ongeschiktheid

Bezoldiging bij ziekte

UITSPRAAK

in de gedingen tussen A., wonende te B., appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant heeft op bij aanvullende beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de uitspraken van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 16 juli 1997, nr. MAW 91/395 MAWKLA (hierna: uitspraak 1) en 25 februari 1998, nr. AWB 95/7037 MAWKLA (hierna: uitspraak 2) waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde zijn verweerschriften ingediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 7 april 2000, waar appellant is ver-schenen bij mr P. Reitsma, advocaat te Nijkerk. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordi-gen door mr A.R.J. Heesen en drs B.W. Haijtkink, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad verwijst voor een meer uitvoerige weergave van de feiten en omstandigheden naar de uitspraken 1 en 2. Hij volstaat met het volgende.

Aan appellant, adjudant-onderofficier bij het wapen der genie van de Koninklijke Landmacht, is bij het bestreden besluit van 15 maart 1991 (hierna: besluit 1) meege-deeld dat hij op grond van artikel 19, eerste lid, aanhef en onder a, van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (hierna: de regeling) met ingang van 4 maart 1991 nog slechts aanspraak had op 80% van zijn bezoldiging. Hieraan lag gedaagdes opvatting ten grondslag dat appellant sinds 4 september 1989 wegens ziekte was verhinderd dienst te verrichten en deze ziekte niet in overwegende mate haar oorzaak vond in de aard van de opgedragen werkzaamheden of in de bijzondere omstandigheden waar-onder deze moesten worden verricht. Bij uitspraak 1 is het beroep tegen besluit 1 ongegrond verklaard.

Bij het bestreden besluit van 22 juni 1995 (hierna: besluit 2) heeft gedaagde na be-zwaar zijn besluit van 22 maart 1994 gehandhaafd, waarbij appellant met ingang van 1 april 1994 op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen mili-tair ambtenarenreglement eervol ontslag was verleend wegens blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst uit hoofde van een ziekte of gebrek. Bij uit-spraak 2 is het beroep tegen besluit 2 ongegrond verklaard.

Ter zake van het ingestelde hoger beroep overweegt de Raad als volgt.

Ontslag wegens blijvende ongeschiktheid (besluit 2)

Naar aanleiding van op 8 november 1990, 15 maart 1991 en 10 september 1991 opge-maakte psychologische toestandsbeelden heeft een militair geneeskundig onderzoek (MGO) plaatsgevonden waarbij, na kennisneming van alle medische gegevens, waaron-der die van de behandelende psychiaters, is geconcludeerd dat appellant wegens een schizofrene stoornis zonder gunstige prognose blijvend dienstongeschikt is. Een her-haald militair geneeskundig onderzoek (HMGO) leidde tot hetzelfde oordeel. Deze medi-sche oordelen heeft gedaagde aan het ontslagbesluit ten grondslag gelegd. De anderslui-dende oordelen van de psychiaters dr F.J.M. Rouppe van de Voort en H.A. Mulders, die de rechtbank in het beroep tegen besluit 1 inmiddels als deskundigen had geraadpleegd en die appellant eveneens hebben onderzocht, achtte gedaagde niet bepalend.

Nadat appellant tegen besluit 2 beroep had ingesteld, heeft de rechtbank de psychiater B.A. von Bargaen opdracht gegeven een nader onderzoek in te stellen op grond van de ge-dingstukken tenzij deze deskundige het noodzakelijk zou achten appellant ook te onder-zoeken. Von Bargaen heeft alleen op basis van de stukken het aan het ontslagbesluit ten grondslag liggende medisch oordeel bevestigd. Vervolgens is appellant op zijn verzoek door de psychiater R.J.P. Hazewinkel onderzocht. Deze stelde vast dat er absoluut geen sprake was van schizofrenie of daarop gelijkende stoornissen.

De rechtbank heeft bij uitspraak 2 aan het rapport van Von Bargaen overwegende bete-kenis toegekend.

De Raad volgt de rechtbank daarin op de volgende gronden.

Von Bargaen heeft geconcludeerd dat appellant aan, in het begin van de 80-er jaren of eerder sluipend begonnen, schizofrenie lijdt die zo ernstig is - nu hij ook met de anti-psy-chotische medicatie, die hij chronisch moet innemen, niet in staat kan worden geacht zijn werk naar behoren te verrichten - dat hij sedert 1 april 1994 blijvend ongeschikt is voor het verder vervullen van de militaire dienst. Deze conclusie steunt op de rapportages van de behandelend psychiaters en (de onderzoeksresultaten die ten grondslag liggen aan) de

opgemaakte psychologische toestandsbeelden. Zij is getrokken na kennisneming en bespreking van alle medische informatie, waaronder zowel de gegevens die aan de uitkomsten van het MGO en het HMGO ten grondslag liggen, als de rapporten van Rouppe van de Voort en Mulders. De Raad is van oordeel dat Von Bargaen persoonlijk onderzoek van appellant achterwege heeft kunnen laten, nu voormelde informatie berust op gegevens die verkregen zijn op basis van tal van onderzoeken waaraan appellant is onderworpen.

Gedaagde heeft de rapporten van Rouppe van de Voort en Mulders terecht niet bepalend geacht. Deze rapporten bevatten geen afgerond oordeel, bij het opstellen werd niet beschikt over de gegevens die aan het MGO en het HMGO ten grondslag liggen en de vraag die in deze rapporten centraal stond, was niet of appellant (blijvend) ongeschikt was, maar of zijn klachten in overwegende mate aan zijn werkomstandigheden waren te wijten.

Het voorgaande brengt tevens mee dat gedaagde in deze rapporten geen aanleiding behoefde te vinden de, op voldoende recente informatie berustende, uitkomsten van het MGO en het HMGO in heroverweging te nemen.

Hazewinkel is na onderzoek van appellant in mei 1997 tot de conclusie gekomen dat appellant per 1 april 1994 niet blijvend ongeschikt was voor de vervulling van de militaire dienst, nu er op dat moment geen psychotische fenomenen vielen te onderkennen en appellant met minimale medische hulp al jaren goed zijn eigen gang ging. Van de zijde van gedaagde is daartegenover, niet zonder goede grond, betoogd dat voor de vaststelling of appellant aan schizofrenie lijdt niet alleen de medische situatie op een bepaald moment van belang is maar met name het verloop in de tijd. Daarvoor acht de Raad kennisneming van aan het MGO en het HMGO ten grondslag liggende gegevens, waaronder die van de behandelend sector, onontbeerlijk. Hazewinkel heeft evenwel van deze gegevens niet kennisgenomen. Ook het rapport van Hazewinkel kan daarom geen grond vormen om aan de juistheid van de conclusie van Von Bargaen te twijfelen.

Gelet op al het voorgaande is de Raad van oordeel dat gedaagde op goede gronden heeft kunnen besluiten appellant wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek ontslag te verlenen. Derhalve zal de Raad uitspraak 2 bevestigen.

Korting op de bezoldiging (besluit 1)

Met betrekking tot besluit 1 worden partijen verdeeld gehouden door de vraag of gedaagde terecht niet artikel 19, vierde lid, van de regeling van toepassing heeft geacht. Dit artikellid bepaalt voorzover hier van belang dat de volle bezoldiging, nadat de militair 18 maanden wegens ziekte verhinderd is geweest om te werken, wel wordt voortgezet indien de ziekte naar het oordeel van de Minister van Defensie in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de opgedragen werkzaamheden of de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht. Nu appellants ziekte van psychische aard was, is ingevolge 's Raads vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 3 oktober 1996, TAR 1996, 200) vereist dat de aard van de opgedragen werkzaamheden of de omstandigheden waaronder ze moesten worden verricht ten tijde in geding - objectief gezien - als abnormaal of excessief moesten worden aangemerkt.

Appellant heeft zich er op beroepen dat de psychiaters Rouppe van de Voort, Mulders en Hazewinkel - in hun hierboven vermelde rapporten - allen hebben verklaard dat zijn psychische klachten in overwegende mate hun oorzaak vinden in de aard van de werkzaamheden of werkomstandigheden. Zij wijzen daarbij op appellants sterke uit het werk voortkomende gevoelens van onvrede en krenking.

Naar het oordeel van de Raad faalt het beroep op deze medische rapporten reeds nu daarin niet is vastgesteld dat appellants werkzaamheden of werkomstandigheden abnormaal of excessief waren. De Raad wil er overigens op wijzen, dat als bedoelde medische deskundigen wel hadden vastgesteld dat de werkzaamheden of werkomstandigheden een abnormaal of excessief karakter droegen, die vaststelling voor de rechter geen bijzondere betekenis zou hebben gehad nu een dergelijke vaststelling, zoals de Raad in zijn hiervoor aangehaalde uitspraak heeft overwogen, niet van medische aard is.

Ten betoge dat zijn werk of werkzaamheden abnormaal of excessief waren, heeft appellant voorts aangevoerd dat hem geen eerlijke kansen op bevordering tot een officiersrang zijn geboden. Hij heeft daartoe een uiteenzetting gegeven van hetgeen aan zijn ziek worden is voorafgegaan. Gedaagde heeft hem in 1971 de gelegenheid geboden een dagstudie aan een HTS te volgen, maar was daartoe in 1978 niet langer bereid omdat hij appellant niet in staat achtte die opleiding te voltooien. Nadat appellant inmiddels tot opzichter van fortificatiën - een rang tussen adjudant-onderofficier en de officiersrang van tweede luitenant - was bevorderd, is het niet goed mogelijk gebleken een geschikte functie voor hem te vinden, wat tot kritische beoordelingen bij appellants leidinggevend en tot onvrede bij appellant heeft geleid. In 1985 werd zijn verzoek om toegelaten te worden tot de opleiding tot officier voor speciale diensten vanwege overschrijding van de daarvoor geldende leef-tijdsgrens afgewezen, hetgeen hem een nieuwe teleurstelling bezorgde. Op voorspraak van de belangenvereniging "Ons belang" werd appellant vervolgens in 1986 in de gelegenheid gesteld een speciaal traject te volgen opdat aan de hand van de ervaringen in een aantal functies opnieuw zou kunnen worden beoordeeld of hij potentieel geschikt was om een officiersfunctie te vervullen. Appellant heeft dit als een degradatie ervaren en meent dat de geboden functies niet geschikt waren en dat hij onvoldoende is begeleid. Op 4 september 1989 is hij door zijn onderdeelarts wegens ziekte naar huis gezonden.

De Raad leidt uit het voorgaande af dat appellant op zijn herhaald verzoek diverse kansen zijn geboden om zijn ambities waar te maken. Appellant heeft gesteld dat de geboden mogelijkheden niet passend waren en dat dit bij hem sterke gevoelens van onvrede en krenking heeft veroorzaakt. Deze stelling kan - daargelaten of de geboden mogelijkheden inderdaad niet passend waren - er niet toe leiden dat het hoger beroep tegen uitspraak 1 slaagt.

Immers het belasten met werkzaamheden die een militair niet voldoende kansen op het verwerven van een hogere rang bieden of hem niet blijken te passen, betekent geenszins dat die werkzaamheden of de omstandigheden waaronder ze moeten worden verricht, abnormaal of excessief moeten worden geacht; dat is ook niet het geval als het gestelde gebrek aan kansen bij betrokkene tot sterke gevoelens van onvrede en krenking heeft geleid.

Nu de Raad ook anderszins niet is gebleken dat appellants werkzaamheden of werkomstandigheden een abnormaal of excessief karakter droegen, kan niet worden gezegd dat gedaagde niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat appellants ziekte niet in overwegende mate haar oorzaak vond in de aard van de opgedragen werkzaamheden of in de aard van de werkomstandigheden. De Raad meent dan ook dat gedaagde terecht heeft geoordeeld dat appellant vanaf 4 maart 1991 nog slechts op 80% van zijn bezoldiging aanspraak had. Mitsdien moet ook uitspraak 1 worden bevestigd.

Nu de Raad in het voorgaande geen grond ziet voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt als volgt beslist.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
 RECHT DOENDE:
 Bevestigt de uitspraken 1 en 2.

NASCHRIFT

Het Inkomstenbesluit militairen - ingevoerd in 1996 - bevat in art. 17 (Ziekte) bepalingen die overeenkomen met die van art. 19 Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 mei 2000
 98/3865 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *leden:* Mr. J.H. van Kreveld en Mr. L.J.A. Damen.

De Kroon is bij uitsluiting bevoegd tot ontslag van officieren

Een officier, medisch ongeschikt bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst, ontving van de Staatssecretaris van Defensie een brief, gedateerd 24 mei 1995, waarin hem met ingang van 1 juli 1995 ontslag uit de dienst werd verleend. De brief eindigde met de mededeling: "Het Koninklijk besluit inzake uw eervol ontslag zal u te zijner tijd door tussenkomst van uw commandant worden toegezonden." Bedoeld Koninklijk besluit, gedateerd 8 juni 1995, ontving de officier (uiteindelijk) in november 1995. De officier maakte tegen het besluit tot ontslag schriftelijk bezwaar, welk bezwaar door de staatssecretaris, bij besluit van 18 juli 1996, ongegrond werd verklaard. Toen de officier vervolgens tegen dit besluit beroep instelde, berichtte de staatssecretaris de rechtbank dat het bestreden besluit door hem onbevoegdelijk was genomen: hij had verzuimd de voorgestelde afdoening van het bezwaarschrift aan de Koningin voor te leggen; dit verzuim zou door hem worden hersteld. Na ontvangst door de staatssecretaris van de mededeling van de Directeur van het Kabinet van de Koningin dat hem alsnog machtiging werd verleend om op het bezwaarschrift van de officier te beslissen, verzocht de staatssecretaris de rechtbank het bestreden besluit aan de Kroon toe te rekenen. Aldus geschiedde. Vervolgens verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep deelde de opvatting van de eerste rechter dat de Kroon in casu, op grond van artikel 39 lid 2 AMAR, alleszins bevoegd was de officier uit de dienst te ontslaan. Toch kon naar het oordeel van de Raad het bestreden besluit niet in stand blijven. De staatssecretaris had, toen hij aan de Koningin machtiging vroeg om op het bezwaarschrift te beslissen, de zaken onjuist voorgesteld. Ook was niet, zoals voorgeschreven, een opzegtermijn van drie maanden in acht genomen.

(Art. 38 lid 1 en art. 47 lid 2 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te B., appellant, en de Kroon, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 14 april 1998, nr. AWB 96/8657 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend, waarna appellant nadere stukken heeft ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 april 2000, waar appellant in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr A.P.J. Heesen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Nadat appellant, eerste-luitenant der infanterie, bij een militair geneeskundig onderzoek (MGO) uit hoofde van een ziekte of gebrek blijvend ongeschikt was bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst, heeft de Staatssecretaris van Defensie (hierna: de staatssecretaris) hem bij brief van 29 november 1994 met ingang van 1 maart 1995 ontslag aangezegd. Nadat een op verzoek van appellant ingesteld herhaald militair geneeskundig onderzoek (HMGO) tot dezelfde uitkomst als het MGO had geleid, heeft de staatssecretaris bij brief van 24 mei 1995 aan appellant meegedeeld: "Gezien het vorenstaande verleen ik u op de hiervoor vermelde gronden ontslag uit de militaire dienst, waarbij ik de datum van ingang van het ontslag heb vastgesteld op 1 juli 1995. Het Koninklijk besluit inzake uw eervol ontslag zal u te zijner tijd door tussenkomst van uw commandant worden toegezonden." Bij koninklijk besluit van 8 juni 1995 (hierna: het kb) is appellant met ingang van 1 juli 1995 eervol ontslag verleend. Dit kb is hem eerst in november 1995, na herhaald aandringen, toegezonden.

Het bezwaar dat appellant naar aanleiding van de brief van 24 mei 1995 heeft gemaakt en op 12 december 1995 na ontvangst van het kb heeft aangevuld, heeft de staatssecretaris bij zijn bestreden besluit van 18 juli 1996 ongegrond verklaard.

Nadat appellant tegen dit besluit beroep had ingesteld heeft de staatssecretaris de rechtbank desgevraagd bericht dat hij het bestreden besluit onbevoegdelijk had genomen, nu hij had verzuimd de voorgestelde afdoening van het bezwaar aan H.M. de Koningin voor te leggen. Op 16 januari 1998 heeft de staatssecretaris H.M. de Koningin alsnog machtiging gevraagd om op het bezwaar te beslissen en appellant die beslissing toe te zenden. Blijkens brief van 22 januari 1998 van de Directeur van het Kabinet van de Koningin heeft H.M. de Koningin deze machtiging verleend, waarna de staatssecretaris de rechtbank heeft verzocht het bestreden besluit aan gedaagde toe te rekenen.

Bij de aangevallen uitspraak is appellants beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

Naar aanleiding van appellants grieven in hoger beroep overweegt de Raad als volgt.

Appellant is als uitkomst van het MGO en van het HMGO ongeschikt bevonden voor het verder vervullen van de militaire dienst omdat hij een afwijking heeft als bedoeld in de bij het Militair Keuringsreglement behorende lijst van afwijkingen. De Raad acht dit oordeel juist gelet op de daaraan ten grondslag liggende medische adviezen waaruit blijkt dat appellant lijdt aan een obsessief-compulsieve persoonlijkheidsstoornis, met waanachtige paranoïde denkbeelden, die niet met de militaire dienst verenigbaar is. Appellant

heeft geen objectieve gegevens verschaft die twijfel aan de juistheid van dit medisch oordeel doen rijzen. Voor appellants stelling dat het HMGO met onvoldoende objectiviteit is totstandgekomen, heeft de Raad in de stukken of het verhandelde ter zitting geen steun kunnen vinden.

De Raad is van oordeel dat gedaagde gelet op de aard van voormelde afwijking van zijn in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen militair ambtenaren-reglement (AMAR) neergelegde bevoegdheid om appellant ontslag te verlenen gebruik heeft kunnen maken zonder met enige regel van geschreven of ongeschreven recht in strijd te komen. Dat het besluit tot ontslagverlening op niet-medische gronden berust, zoals appellant betoogt, is de Raad niet kunnen blijken.

Toch kan het bestreden besluit, gelet op andere door appellant aangevoerde grieven, niet in stand blijven.

Het ontslag is, uiteindelijk - in overeenstemming met artikel 38, eerste lid, van het AMAR - bij koninklijk besluit verleend. Derhalve was gedaagde bevoegd om op het bezwaar tegen het kb te beslissen.

De staatssecretaris heeft in beroep erkend dat hij onbevoegdelijk op het bezwaar beslist had. Hij heeft beoogd dit gebrek te doen helen door H.M. de Koningin bij zijn brief van 16 januari 1998 voor te stellen "mij te machtigen om volgens bijgaande beschikking op vorenbedoeld bezwaar te beslissen en de eerste-luitenant A. namens U van deze beslissing, alsmede de redenen welke daartoe hebben geleid, in kennis te stellen." Naar het oordeel van de Raad kon H.M. de Koningin hieruit niet anders afleiden dan dat de staatssecretaris nog niet op het bezwaar had beslist, temeer nu in het meegezonden afschrift van het bestreden besluit een aantal op het oorspronkelijke reeds verzonden besluit geplaatste essentiële gegevens - de dagtekening van 18 juli 1996, de ondertekening en het laatste onderdeel van het kenmerk - waren weggelaten. Deze onjuiste voorstelling van zaken door de staatssecretaris heeft er toe geleid dat de bij brief van 22 januari 1998 meegedeelde machtiging slechts tot het nemen van een beslissing op een nog niet afgedaan bezwaar strekte. Nu H.M. de Koningin zich niet heeft uitgesproken omtrent het reeds genomen en aan appellant toegezonden besluit van 18 juli 1996, is het bevoegdheidsgebrek dat aan dit besluit kleefde, niet geheeld, zodat dit besluit reeds daarom moet worden vernietigd.

Het bestreden besluit kan bovendien niet in stand blijven nu appellant bij het eerst in november 1995 door hem ontvangen kb met ingang van 1 juli 1995 ontslag is verleend. Daarmee is het kb in strijd met artikel 47, tweede lid, van het AMAR.

Dit artikellid bepaalt dat het ontslag niet eerder kan ingaan dan nadat tenminste drie maanden zijn verstreken sedert de militair van de beslissing tot ontslagverlening in kennis is gesteld.

Gedaagde heeft dienaangaande naar voren gebracht dat artikel 47, tweede lid, van het AMAR niet is geschonden nu het kb tezamen met de brieven van 29 november 1994 en 24 mei 1995 met het oog op de opzegtermijn één geheel vormt en appellant reeds in een vroeg stadium van de wijze van vaststelling van de ontslagdatum op de hoogte is gesteld. De rechtbank is van opvatting dat appellant niet in zijn belangen is geschaad nu hij bij brief van 24 mei 1995 omtrent zijn ontslag per 1 juli 1995 was geïnformeerd.

De Raad kan gedaagde noch de rechtbank volgen. Artikel 47, tweede lid, van het AMAR bevat de waarborg dat de opzegtermijn eerst na ontvangst van het ontslagbesluit kan ingaan. Dit betekent ingeval een officier ontslag wordt verleend, dat het ontslag niet eerder kan ingaan dan nadat tenminste drie maanden verstreken zijn nadat betrokkene van het in artikel 38, eerste lid, van het AMAR voorgeschreven koninklijk besluit tot

ontslagverlening door uitreiking overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van het AMAR, van dat besluit in kennis is gesteld. Geen algemeen verbindend voorschrift biedt de mogelijkheid deze opzegtermijn reeds voor de uitreiking van het ontslagbesluit te laten ingaan. Derhalve kan gelet op het waarborgkarakter van artikel 47, tweede lid, van het AMAR, ook wegens strijd met deze bepaling het bestreden besluit niet in stand worden gelaten.

Tenslotte wijst de Raad er nog op, dat appellants grief dat op zijn bezwaar aanmerkelijk te laat is beslist, hoewel zij terecht is, geen grond voor vernietiging van het bestreden besluit kan vormen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, had appellant tegen het uitblijven van een tijdige beslissing op zijn bezwaar beroep kunnen instellen.

Uit het hiervoor overwogene vloeit voort dat het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak niet in stand kunnen blijven en dat gedaagde met inachtneming van deze uitspraak alsnog op het bezwaar tegen het kb zal moeten beslissen. Gezien de ernst van het bevoegdheidsgebrek en de omstandigheid dat in overeenstemming met de artikelen 47, tweede lid, en 50 van het AMAR een nadere ontslagdatum bepaald moet worden, ziet de de Raad geen aanleiding voor inwilliging van het ter zitting namens gedaagde gedane verzoek om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.

De Raad ziet termen om gedaagde te veroordelen in de kosten van aan appellant verleende rechtsbijstand ten bedrage van f 1.420,- in eerste aanleg. Gelet op artikel 25, eerste lid, van de Beroepswet, dient het door appellant in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht te worden vergoed zoals in rubriek III is bepaald. Beslist wordt derhalve 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 gedaagde alsnog een beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht van in totaal f 525,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. Artikel 38 lid 1 AMAR bepaalt dat het verlenen van ontslag aan militairen met een officiersrang geschiedt bij koninklijk besluit. De Kroon is dus bij uitsluiting bevoegd inzake het ontslag van een officier te beslissen. Dit houdt in dat ook voor elke afwijzende beslissing inzake het ontslag van een officier een besluit van de Kroon is vereist. Evenzeer is een besluit van de Kroon vereist, indien op het bezwaarschrift van een officier, gericht tegen een besluit inzake ontslag, dient te worden beslist.

Niet elk besluit van de Kroon is naar de vorm een koninklijk besluit. Van een koninklijk besluit is slechts sprake indien het besluit is gegoten in de vorm van een schriftelijke beschikking, die is ondertekend door de Koningin en mede ondertekend door de voor het besluit verantwoordelijke minister(s). Elk besluit, waarbij een officier uit de dienst wordt ontslagen, behoort de vorm van een koninklijk besluit te bezitten. Dit geldt naar algemene opvatting niet voor besluiten, waarbij inzake het ontslag van officieren afwijzend wordt beslist; en evenmin voor een besluit, waarbij op het bezwaarschrift van een officier, gericht tegen een besluit inzake ontslag, een beslissing wordt genomen. Zodanige

besluiten kunnen zijn vervat in een beschikking van de staatssecretaris alleen, mits de beschikking is genomen in een zaak, die vanwege de Koningin (bij Kabinets-renvooi) aan de staatssecretaris ter afdoening is overgedragen.

Op dit punt vertoonde het bestreden besluit enkele gebreken. In de eerste plaats bevatte de brief van de staatssecretaris van 24 mei 1995 aan de officier de mededeling dat hij, staatssecretaris, de officier met ingang van 1 juli 1995 ontslag (zonder nadere aanduiding) uit de militaire dienst had verleend. Dit gebrek werd hersteld door het (maanden later) aan de officier toegezonden koninklijk besluit van 8 juni 1995 (waarin van eervol ontslag werd gesproken). In de tweede plaats besliste de staatssecretaris zelf, zonder daartoe gemachtigd te zijn, op het bezwaarschrift van de officier. Deze fout poogde hij op een ongelukkige wijze te herstellen. In een brief van 16 januari 1998 aan de Directeur van het Kabinet van de Koningin deed hij het voorkomen alsof op het bezwaarschrift van de officier nog geen beslissing was genomen. "Deze onjuiste voorstelling van zaken door de staatssecretaris heeft er toe geleid dat de bij brief van 22 januari 1998 meegedeelde machtiging slechts tot het nemen van een beslissing op een nog niet afgedaan bezwaar strekte", aldus de Raad. Dit betekende dat de Koningin zich niet had uitgesproken omtrent het reeds genomen en aan de officier toegezonden besluit van 18 juli 1996. Dit besluit kon dus niet als een besluit van de Kroon worden aangemerkt.

2. Naar het oordeel van de Raad kon het bestreden besluit ook niet in stand blijven omdat het koninklijk besluit van 8 juni 1995, waarbij aan de officier met ingang van 1 juli 1995 ontslag werd verleend, door hem pas in november 1995 werd ontvangen. Dit betekende dat in strijd was gehandeld met artikel 47 lid 2 AMAR, dat bepaalt dat ontslag in gevallen als bedoeld niet eerder kan ingaan dan nadat ten minste drie maanden zijn verstreken sedert het tijdstip waarop de militair van de beslissing tot ontslag schriftelijk in kennis is gesteld. "Artikel 47, tweede lid, van het AMAR bevat de waarborg dat de opzegtermijn eerst na ontvangst van het ontslagbesluit kan ingaan", aldus de Raad. "Dit betekent ingeval een officier ontslag wordt verleend, dat het ontslag niet eerder kan ingaan dan nadat ten minste drie maanden verstreken zijn nadat betrokkene van het in artikel 38, eerste lid, van het AMAR voorgeschreven koninklijk besluit tot ontslagverlening door uitreiking overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van het AMAR, van dat besluit in kennis is gesteld. Geen algemeen verbindend voorschrift biedt de mogelijkheid deze opzegtermijn reeds voor de uitreiking van het ontslagbesluit te laten ingaan."

3. Overigens biedt artikel 47 lid 4 wel de mogelijkheid de opzegtermijn op verzoek van de militair te bekorten.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Meervoudig
Uitspraak van 8 juni 2000
nr AWB 99/06384 MAWKLA

Voorzitter: Mr. M. Kramer; *Leden:* Mr. A.A.M. Mollee en Mr. A.J. Vaandrager (militair lid)

Ontslag wegens onvoldoende functioneren

Over een sergeant van het Korps Mariniers werden in een tijdsbestek van vijf jaar bij verschillende eenheden van het Korps drie beoordelingen uitgebracht. Hij vervulde telkenmale de functie van groepscommandant. In alle gevallen was er sprake van tekortkomingen; twee maal totaaloordeel "bc", een maal "b". Voordien, in 1991, was zijn functievervulling als instructeur bij een commandement maritieme middelen als zeer goed beoordeeld. Overeenkomstig het advies van een ingestelde commissie onderzoek ontslag militairen werd de sergeant ontslagen op grond van onbekwaamheid / ongeschiktheid (Algemeen militair ambtenarenreglement art. 39, tweede lid, aanhef en onder j). Het door hem ingediende bezwaarschrift werd door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het beroep tegen dit besluit van de staatssecretaris ongegrond verklaard. De rechtbank stelt vast dat betrokkene onvoldoende in staat is gebleken in operationele omstandigheden naar behoren te functioneren. Het is niet gebleken dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn problemen in de persoonlijke sfeer. Ook bij de andere krijgsmacht delen was geen passende functie voorhanden. Art. 43, eerste lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement kan niet aldus worden uitgelegd dat het functietoewijzingsbeleid opzij moet worden gezet om voor militairen die niet (langer) in operationele functies kunnen worden ingezet de functies te reserveren waarmee operationele functies normaal gesproken worden afgewisseld.

Ontslag wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid
(AMAR art. 39, tweede lid, aanhef en onder j)

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake D., wonende te A., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 7 juni 1999, kenmerk

2. Zitting

Datum: 11 mei 2000.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. B. Damen, advocaat te Amersfoort. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. K.J. van Oijen.

3. Feiten

Eiser is op 1 december 1975 aangesteld als militair voor onbepaalde tijd bij het Korps Mariniers.

De Commissie van Onderzoek Ontslag Militairen 1982 heeft op 27 augustus 1986

naar aanleiding van een onderzoek naar het beoordelingsbeeld van eiser (destijds korporaal van de mariniers algemeen, KPLMARALG) over de perioden 15 januari 1982 tot 30 oktober 1983 en 1 januari 1986 tot 1 juli 1986 verweerder geadviseerd, kort gezegd, eiser ontslag te verlenen op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid (destijds artikel 39, tweede lid, onder l van het Algemeen militair ambtenarenreglement; hierna AMAR), waarbij is aangetekend dat de ongeschiktheid aan eigen schuld is te wijten. Eiser is ondanks dat advies gehandhaafd in de militaire dienst bij het Korps Mariniers.

Met ingang van 1 april 1990 is eiser bevorderd tot sergeant van de mariniers algemeen (SGTMARNALG).

Van 7 mei 1990 tot 22 maart 1992 heeft eiser gediend bij het commandement maritieme middelen te Den Helder in de functie van instructeur. Eisers beoordeling over de periode 1 oktober 1990 tot 1 april 1991 leverde als totaaloordeel een "D" op.

Van 23 maart 1992 tot 15 oktober 1992 diende eiser bij het detachement Koninklijke Marine Cambodja I in de functie van groepscommandant. Over die periode werd hij beoordeeld met een "bc".

Eisers beoordeling over de periode 15 mei 1995 tot 15 maart 1996 (eisers diende in die periode als groepscommandant van de ... Infanterie Compagnie) leverde als totaaloordeel eveneens een "bc" op. Deze beoordeling heeft geleid tot een waarschuwingsbrief aan eiser van de commandant van het Korps Mariniers, er toe strekkende dat een volgende minder gunstige beoordeling aanleiding kunnen zou zijn voor een verwijzing naar de Commissie van Onderzoek Ontslag Militairen (COOM).

Bij eisers beoordeling over het tijdvak 19 augustus 1996 tot 5 februari 1997 (eiser diende in dat tijdvak bij de ... Marinierscompagnie van het ... Mariniersbataljon te Doorn in de functie van groepscommandant) is een totaaloordeel van "B" gegeven.

Nadat het administratieve beroep van eiser tegen deze beoordeling bij besluit van verweerder van 11 februari 1998 ongegrond was verklaard, heeft verweerder een commissie van onderzoek (COOM), als bedoeld in artikel 46 van het AMAR, ingesteld.

Het tegen verweerders besluit van 11 februari 1998 door eiser ingestelde beroep is door de rechtbank bij uitspraak van 27 januari 1999 (nr. AWB 98/2262 MAWKMA) ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

Overeenkomstig het advies van de COOM van 8 mei 1998 is eiser bij besluit van verweerder van 24 juni 1998 eervol ontslag uit de zeedienst verleend op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR, en wel per 1 oktober 1998.

Op 20 juli 1998 is tegen dit besluit een bezwaarschrift ingediend.

Bij besluit van verweerder van 13 november 1998 is bovengenoemde ontslagdatum gewijzigd en gesteld op 16 oktober 1998.

Naar aanleiding van zijn bezwaar tegen het hem verleende ontslag is eiser gehoord op 14 januari 1999.

Bij het bestreden besluit is eisers bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dat besluit heeft eiser beroep ingesteld bij de rechtbank bij beroepschrift van 15 juli 1999, met aanvullende gronden bij brief van 21 september 1999.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, gedateerd 8 november 1999.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

Het gaat in deze zaak om de vraag of het bestreden besluit, strekkende tot handhaving

van verweerders beslissing om eiser wegens onbekwaamheid/ongeschiktheid te ontslaan, in rechte stand kan houden.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR kan de militair ontslag worden verleend wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, wat de ongeschiktheid betreft, voor zover het bepaalde onder f en g niet van toepassing is; een en 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 van de militair betrokken.

Eiser kan zich niet met zijn ontslag verenigen. Hij meent dat niet is voldaan aan het gestelde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j AMAR, omdat er functies zijn binnen de groepen van functies waarvoor hij is opgeleid, met name instructieve functies waarin hij in het verleden goed heeft gefunctioneerd, waarvoor hij wel geschikt moet worden geacht. Voorts meent eiser dat artikel 43, eerste lid, AMAR niet dan wel onjuist is toegepast. Hij meent dat het onderzoek naar functies binnen de krijgsmacht te veel is toegespitst op de functie van groepscommandant en instructeur. Ook andere functies en mogelijkheden van functies hadden beter onderzocht moeten worden.

Voorts verwijt eiser verweerder dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn psychische problematiek en de privé-problemen die hem parten hebben gespeeld. Hij wijst in dit verband op de psychiatrische rapportage van prof. dr. H.J.C. van Marle van 21 september 1998.

Verweerder stelt zich, samengevat, op het standpunt dat, gezien zijn beoordelingen, gebleken is dat eiser niet naar behoren functioneert in met name operationele functies. Het functietoewijzingsproces binnen de Koninklijke Marine en met name het Korps Mariniers vereist volledige inzetbaarheid onder alle omstandigheden. Het functietoewijzingsbeleid is er op gericht de (relatief zwaardere) operationele functies af te wisselen met de relatief lichtere functies als die van instructeur. Eiser, die voor een uitgebreid scala aan functies bestemd was, blijkt nog slechts geschikt te zijn voor inzet in een zeer beperkt aantal functies. Dat maakt hem ongeschikt voor de vervulling van functies waar hij als onderofficier van de mariniers voor bestemd is.

Eisers privé-problemen, alsmede de psychiatrische rapportage van prof. van Marle doen volgens verweerder niet af aan de door verweerder getrokken conclusie omtrent eisers (on)geschiktheid.

Ten aanzien van de vraag of van eiser kan worden gezegd dat hij ongeschikt is in de zin van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR, overweegt de rechtbank als volgt.

De rechtbank onderschrijft, gelet op de organisatie en de taken van de Koninklijke Marine en het Korps Mariniers, het standpunt van verweerder dat van eiser als onderofficier van de mariniers volledige, en dus ook operationele, inzetbaarheid geëist moet kunnen worden. Gelet op de hierboven genoemde, in rechte vaststaande, beoordelingen stelt de rechtbank vast dat eiser onvoldoende in staat is gebleken in operationele omstandigheden naar behoren te functioneren. Op grond daarvan is de conclusie gerechtvaardigd

dat eiser ongeschikt is voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd. De rechtbank is voorts niet gebleken dat verweerder in dit verband onvoldoende rekening heeft gehouden met eisers problemen in de persoonlijke sfeer. Noch de rapportage van prof. van Marle, noch de conclusies van de Sociaal Medische Dienst Koninklijke Marine (SMDKM), noch hetgeen eiser hieromtrent zelf heeft aangegeven hadden verweerder moeten nopen een ander standpunt in te nemen omtrent eisers geschiktheid dan thans op grond van zijn beoordelingen is geschied.

De rechtbank overweegt in dit verband overigens nog dat de rapportage van prof. van Marle ook geen grond biedt voor de opvatting dat de ontslaggrond onder artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f van het AMAR (ontslag ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek) van toepassing zou kunnen zijn.

Vervolgens is de vraag aan de orde of verweerder heeft voldaan aan zijn verplichtingen op grond van artikel 43, eerste lid, van het AMAR. Uit door verweerder ingewonnen informatie bij de andere krijgsmachtdelen blijkt dat ook binnen die andere krijgsmachtdelen, gelet op de respectieve personeelsbestanden en eisers specialisme, geen passende functie voor eiser voorhanden is. Ook binnen de andere krijgsmachtdelen is de beperkte inzetbaarheid van eiser bezwaarlijk. Artikel 43, eerste lid, van het AMAR kan naar het oordeel van de rechtbank niet aldus worden uitgelegd dat verweerder zijn functietoewijzingsbeleid opzij moet zetten om voor militairen die niet (langer) in operationele functies kunnen worden ingezet de functies te reserveren waarmee operationele functies normaal gesproken worden afgewisseld.

Het feit dat de reacties van de andere krijgsmachtdelen summier zijn en het feit dat de Koninklijke Marechaussee eerst achteraf schriftelijk heeft aangegeven geen passende functie voor eiser te hebben, brengen de rechtbank, mede gelet op de beperkte mogelijkheden van eiser, niet tot het oordeel dat artikel 43, eerste lid, van het AMAR geen dan wel onjuiste toepassing heeft gevonden.

De rechtbank overweegt tenslotte dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan verweerder in redelijkheid na afweging van de betrokken belangen geen gebruik had mogen maken van zijn bevoegdheid eiser op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het AMAR te ontslaan. Het geheel der gegevens leidt de rechtbank tot de slotsom dat verweerder eiser meerdere malen en in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren, na gebleken problemen, te verbeteren. Eiser is daarin evenwel helaas niet geslaagd. Zoals hiervoor ook reeds is overwogen leiden de door eiser gestelde persoonlijke problemen niet tot een ander oordeel.

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

Voor een toelichting bij het ontslag wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid en het onderzoek op basis van art. 43 AMAR naar een andere passende functie, zij verwezen naar het naschrift bij ArrRb 's-Gravenhage 2 juli 1998, MRT 1999 blz. 162.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 juli 2000

98/4706 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *leden:* Mr. K. Zeilemaker en Mr. C.P.J. Goorden.

De tabellen maken deel uit van het voorschrift

Aan een onderofficier, geplaatst bij NAMSA te Luxemburg, werd op grond van het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD) een toelage-buitenland toegekend, waarvan de hoogte was bepaald aan de hand van de bij artikel 7 van het VBD behorende tabellen. Toen de onderofficier tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad kon het oordeel van de rechtbank, dat de tabellen, behorende bij artikel 7 van het VBD, een integraal onderdeel uitmaakten van het VBD, geheel onderschrijven. "Het gehele VBD bevat naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende regels, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent", aldus de Raad. Dit betekende dat het VBD "een algemeen verbindend voorschrift is waartegen als zodanig op grond van artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht geen beroep kan worden ingesteld." Omdat gesteld noch gebleken was dat de staatssecretaris in casu geen toepassing had mogen geven aan het VBD vanwege strijdigheid met een hogere regeling, diende ook naar het oordeel van de Raad het beroep van de onderofficier ongegrond te worden verklaard.

(Art. 16 lid 1 IBM; art. 7 VBD)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangegeven gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 15 mei 1998 onder nr. AWB 97/7515 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 15 juni 2000, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P. Reitsma, advocaat te Nijkerk en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad gaat op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting uit van de volgende feiten en omstandigheden.

Appellant, sergeant-majoor bij het dienstvak van de X-troepen, is met ingang van 1 juli 1993 de functie toegewezen van onderofficier toegevoegd Nederlands liaison office bij NAMSA te Luxemburg. Op 12 april 1996 heeft appellant een verzoek ingediend om zijn toelage-buitenland, zoals bedoeld in het Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel (VBD), met ingang van de datum van plaatsing te relateren aan de situatie in Luxemburg. Bij besluit van 24 september 1996 heeft gedaagde aan dit verzoek voldaan en is de toelage-buitenland dientengevolge neerwaarts bijgesteld. Gelet op de omstandigheid dat de toelage-buitenland is verlaagd, is als ingangsdatum 1 juli 1996 gehanteerd en is geen negatieve berekening op appellants salaris toegepast.

Dit besluit is na bezwaar bij het bestreden besluit van 4 juni 1997 gehandhaafd.

Het daartegen ingestelde beroep is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard. Appellant bestrijdt de in de tabellen bij het VBD genoemde percentages op grond waarvan het éloignement en de duurtecorrectie voor Luxemburg worden berekend. Naar aanleiding daarvan heeft de rechtbank onder meer overwogen dat de tabellen behorende bij artikel 7, vijfde lid (oud), van het VBD een integraal onderdeel uitmaken van het VBD, omdat ze een uitwerking zijn van specifieke artikelen uit het VBD. Het VBD is een algemeen verbindend voorschrift en kan alleen ter beoordeling staan in dit geding voor zover zou moeten worden vastgesteld dat de regeling in strijd is met een hogere regeling, waarvan de rechtbank niet is gebleken. Naar het oordeel van de rechtbank heeft gedaagde voorts op een juiste wijze toepassing gegeven aan het VBD, door appellant met ingang van 1 juli 1996 een toelage-buitenland toe te kennen van 30,36 percent. Deze toelage is opgebouwd uit 30 percent éloignement en een duurtecorrectie van 0,36 percent.

In hoger beroep is namens appellant aangevoerd dat de tabellen bij het VBD geen (onderdeel van een) algemeen verbindend voorschrift zijn, maar dat zij vallen in de categorie van zogenoemde “concretiserende besluiten van algemene strekking”, waartegen beroep mogelijk is.

Subsidiair heeft appellant gesteld dat gedaagde gegevens had dienen te verstrekken om hem in de gelegenheid te stellen te controleren of de tabellen bij het VBD omtrent de duurtecorrectie en/of het éloignement aan appellant tegengeworpen kunnen worden. Dit tegen de achtergrond van de door de Raad in de jurisprudentie aanvaarde regel dat er gevallen denkbaar zijn, waarin het tegenwerpen van het gestelde in een bepaald algemeen verbindend voorschrift in redelijkheid geen rechtsplicht meer kan zijn (of dat de regeling in strijd is met een hogere regeling waarvan ook de rechtbank gewag maakt).

De Raad overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, aanhef en onder c, van het Inkomstenbesluit militairen kan bij ministeriële regeling de militair aanspraak worden verleend op een toelage of - in plaats daarvan - voorzieningen in natura ter zake van het verblijf van de militair buiten Nederland.

Ingevolge artikel 7, eerste lid, van het ter uitvoering van voornoemde bepaling vastgestelde VBD heeft de gehuwde defensie-ambtenaar met aanspraak op salaris die is geplaatst in een gebied buiten Nederland en wiens gezin aldaar metterwoon is gevestigd, aanspraak op een toelage-buitenland bestaande uit:

a. een éloignement en

b. een duurtecorrectie, indien deze positief is, berekend over het voor hem geldend standaard netto Nederland, alsmede

c. een duurtcorrectie, berekend over het voor hem geldende éloignement.

Ingevolge artikel 7, vijfde lid (oud), van het VBD wordt het éloignement, bedoeld in het eerste lid, vastgesteld “met toepassing van tabel 2”.

De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de tabellen behorende bij artikel 7, vijfde lid (oud), van het VBD een integraal onderdeel uitmaken van het VBD. Zoals artikel 7 van het VBD is ook de hier toegepaste tabel 2 vastgesteld bij ministeriële regeling ter uitvoering van artikel 16 van het Inkomstenbesluit militairen. Het gehele VBD bevat naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende regels, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent. Het VBD is aldus een algemeen verbindend voorschrift waartegen als zodanig op grond van artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht geen beroep kan worden ingesteld.

Gesteld noch gebleken is dat gedaagde geen toepassing had mogen geven aan het VBD vanwege strijdigheid met een hogere regeling.

Met de rechtbank is de Raad voorts van oordeel dat gedaagde op een juiste wijze toepassing heeft gegeven aan het VBD door appellant met ingang van 1 juli 1996 een toelage toe te kennen van 30,36 percent. Het bestreden besluit is geheel overeenkomstig de van toepassing zijnde regelgeving genomen en er zijn geen andere redenen op grond waarvan dit besluit niet in stand kan blijven.

Hetgeen appellant in zijn aanvullend beroepschrift nog heeft aangevoerd heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

Op grond van het vorenstaande is de Raad van oordeel dat het hoger beroep niet kan slagen en dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 7 september 2000
nr. 98/38 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *leden:* Mr. H.A.A.G. Vermeulen en Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers

Ongeschikt omdat niet uitzendbaar

Een onderofficier werd wegens ongeschiktheid uit de dienst ontslagen, zonder aanspraak op wachtgeld: hij bleek niet bereid de hem toegewezen functie, die betekende dat hij ten behoeve van UNPROFOR naar het voormalig Joegoslavië zou worden uitgezonden, te aanvaarden. Toen de onderofficier tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. In de onderhavige

uitspraak bevestigt de Centrale Raad van Beroep deze ongegrondverklaring. Naar het oordeel van de Raad is de staatssecretaris met de aanwijzing van de onderofficier om deel te nemen aan de VN-operatie UNPROFOR niet in strijd gekomen met het bepaalde in artikel 98 lid 1 Grondwet. Evenmin acht de Raad het standpunt van de staatssecretaris onjuist dat de onderofficier, vanwege zijn beperkte inzetbaarheid, als ongeschikt moet worden aangemerkt in de zin van artikel 39 lid 2 onder j AMAR. "Die ongeschiktheid geldt niet alleen de laatstelijk vervulde functie", aldus de Raad, "maar alle voor hem bestemde functies binnen de krijgsmacht." Dit betekent dat de in artikel 43 lid 1 AMAR neergelegde verplichting (om te zoeken naar een andere passende functie) in casu niet tot enig resultaat kan leiden. Ook is de Raad van oordeel dat de staatssecretaris, gelet op alle omstandigheden, op goede gronden heeft geweigerd aan de onderofficier een wachtgelduitkering toe te kennen.

(Art. 39 lid 2 onder j en art. 43 lid 1 AMAR)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 2 december 1997 onder nr. AWB 96/6839 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 27 juli 2000, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P. Reitsma, advocaat te Nijkerk. 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 uitgebreidere weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Appellant, laatstelijk opperwachtmeester van het wapen der Koninklijke Marechaussee (Kmar), is in 1976 aangesteld als militair voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel van het wapen der Kmar. Nadat een verzoek om in aanmerking te komen voor de instrumenten van het Sociaal Plan Koninklijke Landmacht was afgewezen, welk besluit door de Raad in de daarop betrekking hebbende procedure in stand is gelaten, is appellant aangewezen voor uitzending naar het voormalige Joegoslavië ten behoeve van de VN-operatie UNPROFOR. Omdat appellant niet bereid was aan enige VN-uitzending deel te nemen heeft gedaagde bij besluit van 14 december 1995, na advies van de commissie van onderzoek ontslag militairen, appellant met ingang van 1 april 1996 met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslagen. Daarbij is tevens bepaald dat gedaagde aan dit ontslag geen aanspraak op wachtgeld dan wel een andere financiële tegemoetkoming kan ontlenen omdat het ontslag aan eigen schuld of toedoen is te wijten. Het namens appellant tegen dat besluit gemaakte bezwaar is bij het thans bestreden besluit van 9 juli 1996 ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het namens appelland tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

In hoger beroep heeft appelland, ter ondersteuning van zijn standpunt dat hij ten onrechte is ontslagen, op de eerste plaats naar voren gebracht dat gedaagde in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 98 van de Grondwet, zoals dat artikel ten tijde hier van belang luidde. In dit artikel was bepaald dat er een krijgsmacht is ter bescherming van de belangen van de Staat en naar appellands oordeel staan de belangen van de Staat niet in relatie met uitzendingen in VN-verband. Voorts is appelland van mening dat gedaagde als reactie op zijn weigering om deel te nemen aan VN-operaties niet zonder meer tot ontslag had mogen overgaan. In dit verband is van de zijde van appelland gewezen op het bepaalde in artikel 43 van het AMAR, welk artikel voorschrijft dat alvorens wordt overgegaan tot een ontslag als hier in geding een zorgvuldig onderzoek moet worden ingesteld naar andere passende arbeid voor betrokkene. Tevens heeft appelland in dit verband een beroep gedaan op het in de brieven van 10 november 1992 en 26 april 1993 van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten neergelegde beleid ter zake van bezwaren tegen uitzending. Tot slot is appelland van oordeel dat gedaagde ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat er sprake is van een ontslag door eigen schuld of toedoen.

De Raad overweegt het volgende.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat het tot de (gewijzigde) taakstelling behoort van de krijgsmacht een bijdrage te leveren aan de handhaving van de internationale rechtsorde en dat elke militair bereid dient te zijn om in dat kader te worden uitgezonden. Gedaagde acht appelland als gevolg van zijn weigerachtige opstelling ten aanzien van uitzendingen in VN-verband slechts beperkt inzetbaar en hij acht hem daarom voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, ongeschikt als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onder j, van het AMAR.

De Raad acht dit standpunt in rechte houdbaar.

In de eerste plaats overweegt de Raad dat gedaagde met de aanwijzing van appelland om deel te nemen aan de VN-operatie UNPROFOR niet in strijd is gekomen met het bepaalde in artikel 98 van de Grondwet. Met de stelling dat het voorkomen van conflicten elders in de wereld - hetgeen wordt beoogd met de onderhavige uitzendingen in VN-verband - valt te rekenen onder de bescherming van de belangen van de Staat als bedoeld in voormeld artikel 98, heeft gedaagde naar het oordeel van de Raad, mede gelet op de memorie van toelichting bij de Rijkswet van 5 maart 1998, Stb. 138, welke wet heeft geleid tot wijziging van (de tekst van) die bepaling, aan dit grondwetsartikel immers een uitleg gegeven waarvan niet gezegd kan worden dat die zich niet verdraagt met de inhoud en strekking van die bepaling.

De Raad deelt gedaagdes standpunt dat een militair als appelland die weigerachtig is deel te nemen aan de onderhavige taken van de krijgsmacht slechts beperkt inzetbaar is en ongeschikt is te achten als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onder j, van het AMAR.

Die ongeschiktheid geldt niet alleen de laatstelijk door de militair vervulde functie, maar alle voor hem bestemde functies binnen de krijgsmacht.

Op grond van het bepaalde in de aanhef van het tweede lid van genoemd artikel 39 kan daarom aan de betrokken militair ontslag worden verleend.

Gedaagdes standpunt dat appelland vanwege zijn beperkte inzetbaarheid ongeschikt is geworden voor alle functies binnen de krijgsmacht en dat derhalve de in artikel 43 van het AMAR neergelegde verplichting om te zoeken naar een andere passende functie niet tot resultaat kan leiden, acht de Raad evenzeer houdbaar.

Ook aan het bepaalde in de voormelde brieven van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten kan appellant naar het oordeel van de Raad geen rechten ontlenen. Appellant heeft niet voldaan aan de in deze brieven uitdrukkelijke gestelde voorwaarde dat hij zijn bezwaren tegen uitzending kenbaar moest maken bij gedaagde alvorens hij werd aangevoerd voor uitzending.

Op grond van het vorenoverwogene is de Raad van oordeel dat gedaagde in redelijkheid tot het onderhavige ontslag heeft kunnen komen.

Met betrekking tot gedaagdes weigering appelland in aanmerking te laten komen voor een wachtgelduitkering overweegt de Raad het volgende.

Ingevolge de Militaire wachtgeldregeling 1961, zoals die luidde ten tijde hier van belang, had betrokkene bij een ontslag als het onderhavige recht op wachtgeld tenzij dit ontslag te wijten was aan eigen schuld of toedoen.

De beperkte inzetbaarheid van appelland binnen de krijgsmacht, waardoor hij ongeschikt is geworden voor de militaire dienst, is een gevolg geweest van een eigen keus van appelland. De Raad is op grond van de gedingstukken niet tot de conclusie kunnen komen dat aan deze keus zodanige factoren ten grondslag hebben gelegen dat gedaagde appelland deze keus niet had mogen toerekenen. Naar het oordeel van de Raad is appelland van de zijde van gedaagde ook in voldoende mate gewaarschuwd voor de consequenties van zijn keus, zodat hij de gelegenheid heeft gehad deze te wijzigen.

De Raad is dan ook van oordeel dat gedaagde op goede gronden heeft geweigerd appelland een wachtgelduitkering toe te kennen.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist moet worden als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Appellant stelde in de onderhavige zaak dat de staatssecretaris, door hem in VN-verband uit te zenden, in strijd had gehandeld met het bepaalde in artikel 98 lid 1 Grondwet. Deze stelling wordt door de Raad terecht niet onderschreven. Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit luidde artikel 98 lid 1 Grondwet: "Tot bescherming der belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen." De aanduiding "de belangen van de staat" in deze bepaling dient ruim te worden opgevat. Hieronder valt ook de handhaving, in VN-verband, van de internationale rechtsorde. Zie hieromtrent: G.L. Coolen, VN-operaties en het nationale recht, MRT 1995, p. 43 e.v.

Kortgeleden zijn de defensiebepalingen in de Grondwet gewijzigd. Thans bepaalt artikel 97 lid 1 Grondwet: "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." Met betrekking tot de laatste taak, de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde, vermeldt de memorie van toelichting: "De term 'internationale rechtsorde' heeft een ruime betekenis. Onder dit specifieke element van de taak van de krijgsmacht valt bijvoorbeeld optre-

den bij internationale crisisbeheersing of bij vredesoperaties. Deze taak kan in concrete gevallen bijvoorbeeld betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen ter handhaving of herstel van de internationale vrede en veiligheid als bedoeld in de hoofdstukken VI en VII van het Handvest van de Verenigde Naties (...). Deze taak ziet echter ook op de uitvoering van de in een ander internationaal verband overeengekomen maatregelen ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde."

2. Ingevolge artikel 39 lid 2 onder j AMAR kan een militair uit de dienst worden ontslagen wegens ongeschiktheid (anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek) voor de vervulling van de functie die hij bekleedt of waarvoor hij is bestemd. Ook (blijvende) beperkte plaatsbaarheid kan, zo leert de onderhavige uitspraak, tot ongeschiktheid in de zin van artikel 39 lid 2 onder j AMAR leiden.

Ingevolge art. 43 lid 1 AMAR kan ontslag wegens ongeschiktheid van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair (een BOT-er) slechts worden verleend, indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie, al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel, toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie heeft geweigerd te aanvaarden. Voor een BOT-er, die weigert in VN-verband te worden uitgezonden, kan deze bepaling niet, zo leert de onderhavige uitspraak ook, tot enig resultaat leiden.

3. Ook de uitspraak in eerste aanleg, waartegen in de onderhavige zaak het hoger beroep is gericht, is in dit tijdschrift opgenomen: ArrRb Den Haag 2 december 1997, MRT 1998, p. 429, m.nt. G.L.C.

4. Op ontslag wegens ongeschiktheid (anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek) hebben eveneens betrekking: (1) CRvB 31 maart 1988, MRT 1989, p. 87; (2) CRvB 11 november 1994, MRT 1995, p. 129; en (3) CRvB 11 mei 1999, MRT 2000, p. 33; alle m.nt. G.L.C.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Boekbespreking

M.L. Dorreboom, *“Gelijk hij gecondemneert word mits deezen”*. Militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande, 1700 - 1795. Proefschrift Universiteit van Amsterdam. Amsterdam: Cabeljauwpers, 2000; XII, 370 pp., 15 illustraties. Personen- en plaatsnamenregister. ISBN 90-801451-6-5. Fl. 30,-.

Bij zijn overlijden liet prof. mr H.H.A. de Graaff een overvolle studeerkamer met boeken en papieren na. Ook wie bekend is met de werklust van De Graaff kan slechts bevroeden hoeveel (privé-)tijd het zoeken, afschrijven, uittypen en collationeren van de toentertijd door hem in binnen- en buitenland verzamelde archivalia en het verzamelen van boeken over de geschiedenis van de militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande heeft gekost. De boeken werden als collectie De Graaff in de bibliotheek van de universiteit van Amsterdam opgenomen. De papieren gingen uiteindelijk naar de sectie krijgsgeschiedenis bij de staf van de bevelhebber der landstrijdkrachten. G.P.H.M. Cransveld bezorgde daarover in 1974 de *Inventaris collectie prof. Mr. H.H.A. de Graaff*. Als bijlagen werden hierin opgenomen de fiches van de aan de universiteit Amsterdam geschonken boeken.

De collectie heeft decennia gelegenheid gehad om onder het stof in vergetelheid te verdwijnen. Gelukkig was het Dorreboom die deze ‘nugget’ (pag.17) aantrof en voor zijn proefschrift gebruikte. Gelukkig omdat hij als gepensioneerd verkeersvlieger niet behept is met een militaire (-juridische) carrière en daardoor met onbevangen blik ‘die gedrogtelijke militaire jurisdictie’ (Kemp, *Magazijn*) kon bekijken. Dat dit - ondanks de ‘nugget’- geen sinecure was moge duidelijk zijn: De Graaff rubriceerde zijn archief immers in beginsel op de datum waarop het door hem afgeschreven stuk was vastgesteld of in druk was verschenen. Om het even welk onderwerp het door hem afgeschreven stuk betrof: het werd chronologisch opgeborgen. Voor het te lijf gaan van zo’n ogenschijnlijk goed geordende verzameling zonder enige gebruiksaanwijzing van de verzamelaar ervan en deze in een zelf te bedenken structuur onder te brengen is (over)moed vereist!

Welnu, Dorreboom begint zijn met vele casus geardeerde boek met een inleiding waarin onder andere opmerkingen over de Republiek in de achttiende eeuw als ‘een maritieme staat met de noodzaak van een groot leger’. Vervolgens komen onder andere aan de orde de grondslagen van het militair strafrecht, de ‘articulbrief’ 1590 en zijn voorgangers, de militairrechtelijke procedures en het ‘militair-justitieel apparaat’. In dit onderdeel behandelt schrijver de Hoge krijgsraad, de garnizoenskrijgsraden en het feit dat de militaire strafrechtspleging in Groningen en Friesland gedurende lange tijd op andere leest was geschoeid. Dit onderdeel wordt afgesloten met de mededeling dat buitenlandse legerkorpsen, zoals het Schotse en Zwitserse alsmede de zogenaamde garderegimenten een eigen jurisdictie hadden. In het hoofdstuk procedures worden onder meer behandeld het militair (straf)procesrecht, de provoost-geweldige, de voorbereiding tot en de zitting van de krijgsraad, de pijnbank, de verstekprocedure, vrijspraak en gratie. In het laatste hoofdstuk komen dan verschillende straffen en delicten aan bod. Mij dunkt een arsenaal aan onderwerpen waarvan vele het waard zijn tot onderwerp van een zelfstandige studie te worden gemaakt.

Ingewijden weten dat een verhandeling over de strafrechtspleging bij het krijgsvolk te

Lande in de 18e eeuw met een dergelijk brede opzet een kwestie van brijhappen is. Wil je immers de daaromtrent gepubliceerde zin en onzin in de voorgaande drie eeuwen tot een verteerbare brok maken, dan moet er danig gesneden worden in het voorhanden zijnde materiaal: beperken is de leus.

Auteur heeft er kennelijk voor gekozen uit te gaan van de achttiende-eeuwse literatuur over militaire strafrechtspleging, het archief De Graaff en - op basis daarvan - door hem geraadpleegde archieven. Dit uitgangspunt heeft, op een enkele uitzondering na, geleid tot het niet kennis nemen en verwerken van gezaghebbende beschouwingen over het militaire strafproces in de achttiende eeuw van onder andere Deinse, Huart, Koolemans Beijnen, Van der Hoeven en Van Vreede. Hoewel Dorreboom zijn uitgangspunt niet onderbouwt, het is een aanpak van zaken die verfrissend overkomt. Immers: door er onbevangen tegenaan te gaan loop je niet het gevaar in een soort denktunnel terecht te komen waarin nauwelijks plaats is voor nieuwe gedachten, al was het maar door het afmattende kiezen tussen afwijkende meningen. Voor het standpunt van auteur is in beginsel wel wat te zeggen.

Bij de bespreking van de 'Literatuur en bronnen' (pag.12 e.v.) doet hij de voor ingewijden bekende mededeling dat de militair-juridische literatuur in de door hem bekeken periode dun gezaaid is. Verrassend is dan wel dat niet alleen een aantal eigentijdse pamfletten over de praktijk van de militaire rechtspleging (zie bijvoorbeeld de vermeldingen bij Cransveld op pag.117, 169, 187 en 189), maar ook een aantal belangwekkende auteurs op het appel ontbreekt, bijvoorbeeld J. Voet (*Rechtsgeleerde tractaat van 't Krijgsrecht*, 's-Gravenhage 1726) en het (internationaal) militair-rechtelijk fenomeen P. Pappus von Tratzberg. Van Pappus vernemen we eerst terloops op pagina 155 dat "die ook de articulbrief van zijn *Aenmerkingen* voorzag". Naar het mij voorkomt een understatement. (Alleen al Cransveld vermeldt op pagina 160 een viertal drukken.) Bovendien wordt Pappus vermeld in een kader waarin hij niet thuishoort: namelijk dat van de voorstanders van afschaffing van de pijnbank. Dorreboom: hij "schreef over de tortuur, dat die 'de inventie eenes Tyrannes was en dat zulke tormenten bij Christenen niet behoorde geduld, maar heel en al afgeschaft te worden'.". Op de door auteur aangegeven vindplaats komt het citaat bij Pappus in die vorm niet voor. Het blijkt een door Van Hasselt (*Onderricht* 1775, pag. 330) verminkte weergave van een door Pappus aangehaald citaat te zijn. Overigens: de mening van Pappus over de tortuur is beduidend ongenueanceerder. Zie zijn *Aenmerkingen* pagina 174: "in sulk geval, principalick als 't notoir is dat de delinquant 't leven heeft verbeurt, soude ick hem sonder schroomen ter torture laeten brengen".

Auteur doet uitgebreid uit de doeken hoe de pendelbeweging van de militaire jurisdictie uitsloeg naar gelang er sprake was van een stadhouderloos tijdperk of niet. Met name de resolutie van de Staten-Generaal van 25 maart 1651 staat daarbij centraal. Zich basierend op de corrupte tekst van die resolutie in het *Groot plaacet-boeck* is Dorreboom niet alleen de juiste datum ontgaan (bijvoorbeeld pag. 64, 77, 86, 85, 91, 98 en 105), maar ook dat die resolutie slechts gold voor Gelderland. Enkele maanden eerder was immers door toedoen van Holland besloten dat de rechtsmacht van de militaire rechter geen unie-maar een provinciale aangelegenheid was. Toen Gelderland in maart 1651 het voorstel in de Grote Vergadering bracht om de militaire rechtsmacht te wijzigen in de steden die een stem in de provinciale Staten hadden (zodat die bijvoorbeeld wel in Zutphen maar niet in de (boeken-)stad Bredevoort van toepassing zou zijn) werd daarop in de lijn van de eer-

dere beslissing een besluit genomen dat geheel en al op Gelderland was toegespitst. Het kon door de overige provincies al dan niet worden overgenomen. Eerst in 1703 werden de in die resolutie neergelegde beginselen ook elders in de praktijk toegepast, met uitzondering van Groningen (waar dit eerst in 1749 het geval werd) en van Friesland, waar eigen regelingen voor de militaire rechtsmacht golden. Dat dit onderwerp toentertijd geen ‘universaliteit’ (Kemp) was moge ook blijken uit het feit dat bijvoorbeeld Gelderland bij ordonnantie van 1 april 1715 op eigen doften de rechtsmacht van de militaire rechter in *alle* steden beperkte. We kunnen de verantwoordelijkheid voor het ‘gedrogt’ wel bij de stadhouder willen leggen, maar dan wel graag na ook de wisselende stellingname van de Staten-Generaal, de Raad van State en de provincies voor de gevolgen daarvan voor de uniformiteit van de militaire jurisdictie tijdens de Republiek in de beoordeling te hebben betrokken. (In dit verband verwijs ik gaarne naar de doctoraalscriptie van A.C.N. Koenheim, *“De betekenis van de resolutie van 25 maart 1651 voor de militaire jurisdictie tijdens de Republiek”*, Universiteit Utrecht 1977. Een samenvatting is gepubliceerd in de *Mededelingen van de Sectie krijgsgeschiedenis Koninklijke landmacht, deel 2*, ‘s-Gravenhage 1979.)

Om het beeld nog warriger te maken: het leger van de Republiek kende Nederlandse en buitenlandse regimenten. Van de laatste behielden sommige het recht op eigen jurisdictie (pag. 27, 67 en 93) Hoeveel militairen dit betrof (zie Zwitzer, pag. 110 en 176, met name de jaren 1701 - 1708) en wat die eigen jurisdictie inhield laat Dorreboom echter onbesproken.

Ook de speciale positie van de regimenten mariniers wordt niet aangeroerd. Daardoor komt bijvoorbeeld het verhaal over de marinier Ras op pagina 259 een beetje in de lucht te hangen: wat had een garnizoenskrijgsraad van doen met een marinier? Welnu: mariniers waren toentertijd landtroepen die aangewezen waren voor de dienst ter zee. Aan wal zijnde werden ze gelegerd in garnizoensplaatsen nabij de kust. Voor hen bestond een reglement waarin onder andere was vastgelegd dat tijdens hun plaatsing aan boord van een oorlogsschip de artikelbrief voor het vlootpersoneel op hen van toepassing was en waarin voor de berechting van door hen begane feiten een speciale samenstelling van de zeekrijgsraad was geregeld. Tijdens het verblijf aan wal vielen de ‘mariniers’ toentertijd onder de regeling voor het krijgsvolk te lande.

Jammer genoeg heeft auteur zich laten verleiden tot stellingnames die op zijn minst genomen voor nuancering vatbaar zijn. Bijvoorbeeld dat (pag. 5) de opvarenden van de handelsvloot (?) onder de artikelbrief voor de oorlogsvloot vielen en dat de niet-ontvankelijkheidsverklaring van het openbaar ministerie tot 1991 niet bestond in het militaire strafproces (pag. 145; vergelijk echter MRT 1980, pag. 91). Aan het slot van zijn boek geeft hij blijk zo door zijn onderwerp gegrepen te zijn dat hij in tegenstelling tot beproefde opvattingen een scherpe cesuur in de loop der geschiedenis constateert: “Opmerkelijk en het vermelden waard is de vaststelling, dat na 1795 geen sporen van tortuur of terreur bij de militaire strafrechtspleging in de archieven meer te vinden zijn” (pag. 288). Hij gaat daarbij echter voorbij aan het gegeven dat nog in 1814 zowel in de *Regtspleging bij de Landmagt* (art. 82) als in de *Regtspleging bij de Zeemagt* (art. 61) werd bepaald dat een ‘beschuldigde’ uiteindelijk door middel van ‘corrective middelen’ tot het beantwoorden van de vragen van de officier-commissaris mocht worden gebracht. Aangezien het eindje touw tot ver in negentiende eeuw als tuchtmiddel bij de zeemacht werd gehanteerd, hoeft het dan ook geen verwondering te wekken dat in het scheepsjournaal van

Zr.Ms. Prins Hendrik op 11 maart 1820 werd opgetekend dat een matroos wegens “het ferm en onbeschaamd blijven denegeren (van de diefstal van nootmuskat) met handagens tot bekentenis (is) gebragt”. (Zie ook Faber, *Strafrechtspleging*, pag. 140 en 144.)

Het werk dat door Dorreboom is verricht mag niet worden onderschat. Integendeel: zijn doorzettingsvermogen, gegeven de voor hem als outsider weerbarstige militair-rechtelijke materie, verdient waardering. Hij heeft geprobeerd het veelkoppig militair justitiële gebeuren in het leger in de 18e eeuw in kaart te brengen.

Ik besluit mijn verhaal in de maritieme sfeer waarin Dorreboom zijn boek begint.

Zijn dissertatie is uiteindelijk toch niet de kaart geworden waarop veilig langs de onbekende klippen dan wel over de meer of minder bekende zandbanken van het onderwerp kan worden genavigeerd.

Mr. S.W.P.C. Braunius.

The Military Law and the Law of War Review (editie XXXVIII-1-2-3-4, 1999)

Van de in deze editie opgenomen artikelen komen de volgende hier voor vermelding in aanmerking.

Combat Crime; Rules of Engagement in Military Courts-Martial (pp. 93-113).

LtCol(USAF) G. Anthony Wolusky heeft onderzocht wat het resultaat is van strafvervolgingen ingesteld wegens overtreding van de ROE. Hij komt tot de conclusie dat deze strafacties ‘unprofitable, unnecessary and improper’ zijn. Zij dragen niet bij tot vergroting van orde en discipline, maar werken eerder in de hand dat de militair uit angst voor vervolging of schade voor zijn carrière geen schot durft lossen! ‘ROE are not law, they are guidance. They serve not only our legal, but also our military and policy needs.’

A National Concept in an International Court (pp. 139-152).

De Nederlandse Elies Slidregt beschrijft tot welke complicaties het analoog toepassen van figuren uit nationaal recht in een internationale context kan leiden. Zij doet dit aan de hand van een in 1997 bij het Joegoslavië Tribunaal gespeeld hebbende kwestie of het Tribunaal de bevoegdheid heeft om een -aan het angelsaksische procesrecht ontleende- ‘subpoena duces tecum’ (order om een getuige die in het bezit is van bepaalde documenten te gelasten deze ter zitting over te leggen) te richten tot een staat of diens vertegenwoordiger, in casu tot de Republiek Kroatië en haar minister van defensie. Uiteindelijk bepaalde de Appeals Chamber dat het Tribunaal wel de bevoegdheid heeft zulk een order te richten tot individuele personen maar dat het de nakoming ervan niet kan afdwingen van staten en hun vertegenwoordigers.

Duress as Defence to War Crimes Charges (pp. 248-288).

Col A.S. Paphiti (UK Army) bespreekt in een boeiend betoog hoe in de zaak Erdemovic het Joegoslavië Tribunaal (in meerderheid) is gekomen tot zijn (afwijzende) beslissing op het beroep van de aangeklaagde (deelnemer aan massa-executie na ‘Srebrenica’) op ‘duress in combination with the defence of superior orders’. Hij gaat

daartoe na wat 'duress' (letterlijk 'dwang', juridisch 'overmacht/noodtoestand') betekent in het 'common law' systeem en in het 'civil law' systeem, zowel in vredes- als in oorlogsomstandigheden, en concludeert dat in laatstbedoelde rechtsstelsels het beroep op deze strafuitsluitingsgrond logischer en redelijker wordt toegepast. Hij pleit voor expliciete verbetering op dit punt van het Statuut van het Joegoslavië Tribunaal.

Legal Advisors in the 21st Century (pp. 301-458).

Het betreft de documenten van het onder auspiciën van de International Society for Military Law and the Law of War van 12-15 oktober 1999 te Brussel gehouden (vierde) Seminar for Legal Advisors of the Armed Forces in Law of Armed Conflict. Opgenomen zijn onder meer de teksten van door externe deskundigen gehouden inleidingen alsmede diverse 'nationale' bijdragen van deelnemers.

Mr. A.J.T.Dörenberg

Symposium 'Europäisches Recht und Verteidigung'

Door de Deutsche Gesellschaft für Wehrrecht und Humanitäres Völkerrecht (aangesloten bij de International Society for Military Law and the Law of War) zal in samenwerking met het Institut für Völkerrecht der Universität Bonn op 25/26 oktober 2001 in Bonn een 'Tagung' worden gewijd aan bovengenoemd thema. Onderwerpen die zullen worden besproken zijn de volgende:

- Rechtliche Rahmenbedingungen der gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union;
- Anwendung des EG-Rechts im Bereich der Streitkräfte;
- Europäische Grundrechtscharta und Menschenrechte in ihrer Relevanz für eine künftige europäische Wehrrechtsordnung.

Belangstellenden kunnen zich in verbinding stellen met mr. A.J.T.Dörenberg (tel/fax: 070-3271853).

International Seminar on Military Jurisdiction

Onder auspiciën van de International Society for Military Law and the Law of War zal van 10 tot 14 oktober 2001 op het eiland Rhodos een conferentie worden gehouden tijdens welke de in de landen der deelnemers bestaande stelsels en praktijken van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht zullen worden vergeleken. Nadere bijzonderheden over aanmelding en programma zullen later worden gepubliceerd.

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 <i>A.J.T. Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr <i>J.F. Stinissen</i> , Luitenant-kolonel 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> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr <i>G.L. Coolen</i> ,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Dr. <i>T.D. Gill</i>	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr <i>N. Jörg</i> ,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafrechtspraak 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*, 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

Juni 2001

Aflevering

6

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Humanitaire interventie: rechtmatigheid, rechtvaardigheid en legitimiteit nader bekeken; door Dr. T.D. Gill	221
---	-----

Strafrechtspraak

*HR 09.11.99	Dienstweigeraar Nadat op verdacht verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde onherroepelijk was beslist verstreken ruim 11 maanden alvorens de behandeling van zijn cassatieberoep hervat werd: schending van de redelijke termijn. Hoge Raad vermindert zelf straf.....	242
*HR 23.11.99	Dienstweigeraar (II) Er verstreken 11 maanden tussen de dag waarop het feit begaan werd en de eerste terechtzitting en 17 maanden en drie weken tussen schorsing van het onderzoek en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Geen 'total inactivity' en vervolgens voortvarende behandeling: redelijke termijn niet geschonden.....	245

Bestuursrechtspraak

CRvB 20.07.00	De voorkeurskandidaat Functietoewijzing kapelmeester KL. Bij het toewijzen van een functie kan onder omstandigheden doorslaggevend betekenis toekomen aan de voorkeurspositie van een van de geschikte kandidaten.....	251
CRvB 07.09.00	Geen militair pensioen na 65 jaar Gewezen dienstplichtig militair is in 1950 met groot verlof gegaan en is met ingang van 1 oktober 1966 ontslagen uit militaire dienst. De aanvraag om verhoging van het invaliditeitspensioen is door Defensie terecht afgewezen omdat de militair valt onder de bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet. In deze wet is dwingend opgenomen dat toekenning of wijziging van een invaliditeitspensioen na 65 jaar niet meer kan plaatsvinden. (Naschrift W.J.S.).....	253
CRvB 07.12.00	Woon-werkverkeer eindigt bij de poort van de kazerne Een dienstplichtig militair overkomt een ongeval bij terugkeer van verlof. De Raad is met de staatssecretaris van mening dat volgens vast beleid het woon-werkverkeer, bij terugkeer van verlof of bewegingsvrijheid, geacht wordt te eindigen bij het betreden van het kazerneterrein, in het algemeen dus bij het passeren van de kazernepoort. (Naschrift W.J.S.).....	256

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	260
------------------------------	-----

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Humanitaire interventie: rechtmatigheid, rechtvaardigheid en legitimiteit nader bekeken¹⁾

door

DR. T.D. GILL*

1. Inleiding

De interventie van de staten verbonden in de Noord Atlantische Verdrags Organisatie (hierna aangeduid als NAVO) in Kosovo onder de naam 'Operation Allied Force' is verdedigd als een voorbeeld van humanitaire interventie en werd door de regerings- en staatsleiders van sommige NAVO lidstaten zelfs gekarakteriseerd als een 'rechtvaardige oorlog', ondanks het feit dat het uitgevoerd werd zonder een mandaat van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna aangeduid als de V.N. Veiligheidsraad).

Noemenswaardig is ook het feit dat de interventie, ondanks het ontbreken van een V.N. Veiligheidsraad mandaat, eveneens op een vrij breed begrip kon rekenen van vele staten buiten de NAVO.²⁾ Dit zou de indruk kunnen wekken dat de begrippen 'humanitaire interventie' en 'rechtvaardige oorlog' op een vrij brede basis van consensus en steun in de internationale gemeenschap en in het internationale recht kunnen rekenen.

Dat deze consensus niet universeel is wordt duidelijk als wij de positie van sommige belangrijke staten zoals Rusland, China en India tijdens het NAVO optreden in herinnering brengen. Echter in de euforie rond het relatief succesvolle NAVO luchtoffensief werd deze oppositie grotendeels genegeerd, behalve in zoverre als het optreden geresulteerd heeft in schade aan de samenwerking en politieke betrekkingen met deze landen. De oppositie van deze staten werd gedeeltelijk afgedaan als een gevolg van hun eigen vrees voor inmenging in hun interne aangelegenheden en kwestieuze behandeling van interne bevolkingsgroepen en nationale minderheden. Verder werd de positie van Rusland grotendeels toegeschreven aan de historische banden tussen dat land en Servië, terwijl verder de Chinese oppositie werd verklaard als een gevolg van het betreurenswaardige foutieve bombardement van de Chinese Ambassade in Belgrado.

Los van de kwestie van de mate van politieke instemming en oppositie die het NAVO optreden kreeg, blijft de vraag in hoeverre de interventie een juridische basis heeft gehad in termen van het V.N. Handvest en het internationaal recht. Deze vraag is van belang om minstens twee redenen. Ten eerste vanwege het feit dat het optreden grotendeels werd verdedigd en tenminste gedeeltelijk al of niet goedgekeurd op basis van juridische en morele argumenten. Ten tweede in zoverre als 'Operation Allied Force' beschouwd kan worden als een precedent voor toekomstig optreden in soortgelijke omstandigheden, heeft

* Universitair Hoofddocent Volkenrecht, Universiteit Utrecht en lid van de redactie

¹⁾ Dit artikel is een uitgewerkte versie van een voordracht gehouden op 24 november 2000 voor de Militair Rechtelijke Vereniging in het Vredespaleis. Ik wil deze gelegenheid gebruiken om het Bestuur van de MRV te bedanken voor de mogelijkheid om als spreker op te treden.

²⁾ Zie in dit kader de standpunten van diverse Staten tijdens de behandeling van deze kwestie in de V.N. Veiligheidsraad: S/PV 3988, Meeting of 24 March 1999.

de juridische status van zulke interventies een potentieel directe invloed op de internationale betrekkingen in de toekomst. Kosovo is niet de enige plaats waar de mensenrechten systematisch werden of worden geschonden en de NAVO staten zijn niet de enige die in staat zijn om een militaire interventie uit te voeren.³⁾ Het maakt wel degelijk uit of zulke interventies een breed geaccepteerde juridische basis hebben, dan wel als illegaal moeten worden beschouwd omdat zij in strijd zijn met het V.N. Handvest, of dat zij zich wellicht ergens tussen deze twee uitersten bevinden.

Teneinde te komen tot een antwoord omtrent de juridische status van humanitaire interventie, zullen wij allereerst het begrip humanitaire interventie nader afbakenen en definiëren en de plaats daarvan in het moderne positieve volkenrecht samenvatten. Vervolgens zullen wij een korte excursie naar het verleden maken om naar het natuurrechtelijke begrip ‘rechtvaardige oorlog’ te kijken, aangezien dit begrip - althans een moderne vorm ervan - is toegepast door sommigen op de situatie in Kosovo. In dit kader zullen wij de klassieke rechtvaardige oorlog (*bellum justum*) doctrine en de relatie met het moderne volkenrecht kort beschrijven en samenvatten. Verder zullen wij een antwoord trachten te geven op de vraag in hoeverre humanitaire interventies een juridische basis hebben in het moderne positieve volkenrecht en wat de potentiële relevantie van het begrip rechtvaardige oorlog hierbij is. Tot slot zullen wij aan de hand van politieke, morele en juridische criteria de kwestie van rechtvaardiging-, legitimering- en schuldsluitings- en verminderingsgronden en de rol die ze kunnen spelen bij de beoordeling van humanitaire interventies bespreken.

2. Humanitaire interventie en het hedendaagse volkenrecht

2.1 Het begrip humanitaire interventie

Er zijn slechts weinige onderwerpen in het internationaal publiekrecht waarover zoveel onenigheid en controverse bestaat en waarvoor, vooral in recente jaren, zoveel verschillende varianten en definities - met daarbij behorende mogelijke rechtsgrondslagen en rechtvaardigingsgronden naar voren zijn gebracht.⁴⁾ Soms wordt humanitaire interventie zeer breed omschreven; omvattende allerlei vormen van diplomatieke activiteit, humanitaire hulpverlening en assistentie, naast verschillende vormen van militair optreden ten behoeve van een bevolking of bevolkingsgroep.⁵⁾ Anderen beperken het begrip tot alleen militair optreden door de internationale gemeenschap als geheel, of door een regionale

³⁾ Zie *inter alia* A. Abass, “The New Collective Security Mechanism of ECOWAS: Innovations and Problems”, tesamen met het aangehechte “Protocol Relating to the Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution, Peace-Keeping and Security” aangenomen door ECOWAS op 10 december 1999 in *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 5 (2000), 211 *et seq.*

⁴⁾ Zie voor een behandeling en bespreking hiervan onder andere O. Ramsbotham en T. Woodhouse, *Humanitarian Intervention in Contemporary Conflict* (1996) pp. 3-66, het rapport van de Adviesraad Internationale Vraagstukken en de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken “Humanitaire Interventie” uitgebracht in april 2000 en het rapport van de Danish Institute of International Affairs “Humanitarian Intervention: Legal and Political Aspects” (1999). Zie ook C.T. Aalbers, “De legitimiteit van humanitaire interventies na de Koude Oorlog” in *MRT*, mei 1999, pp. 141 e.v.

⁵⁾ Ramsbotham en Woodhouse, *supra* n. 4, gaan ervan uit dat de klassieke definitie van humanitaire interventie ontoereikend is en stellen een brede definitie en breed concept van humanitaire interventie voor. (zie pp. 106-113 i.h.b.)

organisatie of instelling, dan wel door één of meer individuele staten, in situaties waarbij de levens of veiligheid, dan wel de naleving van fundamentele mensenrechten van een bepaalde bevolking(sgroep) ernstig in het geding is.⁶⁾

De klassieke definitie van humanitaire interventie is echter aanzienlijk nauwer omschreven en omvat alleen militair optreden van één of meer staten om een einde te maken aan ernstige schendingen van fundamentele mensenrechten - vooral het recht op leven - zonder enige vorm van autorisatie van de regering van de staat waar de interventie wordt uitgevoerd.⁷⁾ Vanzelfsprekend heeft de kwestie van afbakening en definitie veel meer dan een semantische of louter academische betekenis. De keuze van een bepaalde definitie heeft met name grote betekenis voor de juridische basis en rechtvaardigingsgronden van het begrip humanitaire interventie. Alleen militair optreden valt onder het geweldsverbod vervat in Artikel 2 lid 4 van het V.N. Handvest.⁸⁾ Louter diplomatiek optreden en humanitaire assistentie zonder geweldsgebruik vallen er buiten en worden geregeerd door andere regels en principes van het volkenrecht. Zelfs als men zich beperkt tot militair optreden moet er een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen situaties waarbij de staat waar het optreden plaatsvindt toestemming verleent of anderszins instemt met het optreden, en situaties waarbij toestemming ontbreekt of zelfs tegen de wil van de betreffende staat wordt uitgevoerd. In de eerste soort situatie is er geen sprake van 'interventie' en wordt de soevereiniteit van de staat niet geschonden.⁹⁾ Een ander even fundamenteel onderscheid is dat tussen militair optreden dat door of met de autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad wordt uitgevoerd en militaire interventie die niet onder het gezag van de V.N. Veiligheidsraad wordt uitgevoerd. Alhoewel een door de V.N. uitgevoerd of geautoriseerd militair optreden zonder toestemming van de staat waar de operatie plaatsvindt een vorm van interventie is, heeft zo'n optreden een duidelijke juridische basis in het V.N. Handvest en in de praktijk van Veiligheidsraad sinds de Koude Oorlog. Het V.N. Handvest verleent de Veiligheidsraad een grote mate van discretie bij het beoordelen of een bepaalde situatie een dreiging of schending van de vrede vormt, en schept de juridische basis voor 'vredesafdwingende maatregelen', inclusief militair optreden gericht tegen een staat.

Het non-interventie beginsel vervat in Artikel 2, lid 7 van het Handvest geldt uitdrukkelijk niet ten aanzien van vredesafdwingende maatregelen van de V.N. Veiligheidsraad.¹⁰⁾ Ook is duidelijk uit de recente praktijk van de Veiligheidsraad en de reactie daarop

⁶⁾ Zie AIV/CAVV rapport, *supra* n. 4, pp. 6-7

⁷⁾ Dit is de definitie gebruikt onder andere door W. Verwey "Humanitarian Intervention" in A. Cassese (red.) *The Current Legal Regulation of the Use of Force* (1986) pp. 57 e.v. op pp. 59. Deze definitie is terug te leiden tot de klassieke definitie van interventie in het algemeen geformuleerd door L. Oppenheim als "dictatorial interference". (Het woord "dictatorial" duidt in dit verband op dwangmatig optreden zonder enige vorm van toestemming van de doelwit-staat. Zie L. Oppenheim, *International Law* (3rd Edition) (1920) pp. 220

⁸⁾ Artikel 2(4) V.N. Handvest vervat het geweldsverbod in het hedendaagse volkenrecht en luidt als volgt (Engelse tekst):

"All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations."

⁹⁾ Zie n. 7 *supra*. Het verlenen van toestemming door de betrokken staat ontnemt niet alleen het karakter van interventie van het optreden, maar verschaft tevens een rechtsbasis. Zie onder andere Art. 29 Ontwerp Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid van de Internationale Rechtscommissie van de V.N. (Draft Articles ICC 1996, geamendeerd 1998)

¹⁰⁾ Zie *inter alia* Artikelen 1, 39 en 42 V.N. Handvest

van de rest van de internationale gemeenschap, dat de Veiligheidsraad bevoegd is om militaire interventie zelf te ondernemen of te autoriseren in geval van ernstige schendingen van de fundamentele rechten van de mens als gevolg van interne conflicten of het instorten van overheidsgezag binnen een bepaalde Staat.¹¹⁾ Soms wordt zulk optreden aangeduid als ‘collectieve humanitaire interventie’ om het te onderscheiden van militaire interventies die zonder autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad worden uitgevoerd.¹²⁾ Duidelijk is in ieder geval dat de rechtsbasis en mate van acceptatie door de internationale gemeenschap van zulke collectieve humanitaire interventie heel anders zijn dan in situaties waar zo’n autorisatie niet wordt verleend. Alleen in situaties waar zo’n autorisatie ontbreekt is het noodzakelijk om de juridische rechtvaardiging te zoeken in een ‘vermeend’ recht van humanitaire interventie dat los staat van de bevoegdheden van de V.N. Veiligheidsraad. Daarom is de klassieke definitie van humanitaire interventie duidelijker en juridisch gezien veel preciezer dan bredere definities en omschrijvingen. Als zodanig zal humanitaire interventie in dit artikel worden omschreven als *militair optreden van één of meer Staten - al of niet verbonden in een regionale organisatie of militaire alliantie - om een einde te maken aan ernstige schendingen van fundamentele mensenrechten, vooral het recht op leven, zonder instemming van de doelwitstaat en zonder enige vorm van autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad.*¹³⁾

2.2 De juridische status van humanitaire interventie

De keuze voor de hierboven gepresenteerde klassieke definitie van humanitaire interventie betekent dat de kwestie van de rechtmatigheid van zulk optreden afhangt van de reikwijdte van het geweldsverbod vervat in Artikel 2 lid 4 Handvest - en/of het bestaan van een verdere uitzondering op dit geweldsverbod naast de in het V.N. Handvest expliciet genoemde uitzonderingen van collectieve militaire dwangmaatregelen onder gezag van de V.N. Veiligheidsraad en het recht van individuele en collectieve zelfverdediging.

2.2.1 Humanitaire interventie en Artikel 2 lid 4 van het V.N. Handvest

Voorstanders van humanitaire interventie stellen dat het geweldsverbod niet absoluut is. Volgens hen is humanitaire interventie in overeenstemming met één van de basisdoelstellingen van het V.N. Handvest, de bevordering van de rechten van de mens, en als zodanig zou humanitaire interventie niet onder het geweldsverbod vallen. Bovendien zou humanitaire interventie niet gericht zijn op het aantasten van de politieke onafhankelijkheid of de territoriale integriteit van de Staat waar de interventie plaatsvindt, doch louter op de bescherming van de inwoners van de Staat.¹⁴⁾ Deze teleologische interpretatie van het V.N. Handvest is vooral in de Verenigde Staten invloedrijk en onder de aanhang-

¹¹⁾ Voorbeelden hiervan zijn Somalië (SC Res. 794 1992), Rwanda (SC Res. 929, 1994) en Haïti (SC Res. 940, 1994)

¹²⁾ Zie AIV/CAVV rapport, *supra* n. 4, pp. 6-7

¹³⁾ Deze definitie is afgeleid van de klassieke definitie toegelicht in n. 7 *supra*

¹⁴⁾ Dit is afgeleid van de teleologische interpretatie van het Handvest, die primair ervan uitgaat dat de doelstellingen van het Handvest in verband met elkaar moeten worden gezien, en dat Artikel 2(4) alleen geweld verbiedt dat gericht is tegen de politieke onafhankelijkheid en territoriale integriteit van de lidstaten. Zie onder andere J. Stone, *Aggression and World Order* (1958), pp. 92 en W.M. Reisman, “Criteria for the Lawful Use of Force in International Law”, 10 *Yale Journal of International Law and Policy* (1985), pp. 279 en R. Lillich, “Humanitarian Intervention: A Reply to Ian Brownlie and a Plea for Constructive Alternatives” in J. Moorel (red) *Law and Civil War in the Modern World* (1974)

ers van de theoretische benadering van het volkenrecht bekend als de 'policy oriented approach', ontwikkeld door onder andere de professoren McDougal en Reisman van Yale University. Deze benadering stelt - enigszins simplistisch gezegd - dat verdragen en andere regels van het volkenrecht zodanig moeten worden geïnterpreteerd dat er maximale beleidsvrijheid is voor staten om democratische vrijheden en menselijke waardigheid te bevorderen zolang dit niet een gevaar voor de 'minimum wereldorde' - dat wil zeggen de dreiging van een gevaarlijke confrontatie of oorlog tussen nucleaire mogendheden - oplevert. Volgens deze benadering is de realisatie van de doelstellingen van het V.N. Handvest afhankelijk van de mate waarin democratie, de liberale economische wereldorde en de rechten van de mens worden versterkt.¹⁵⁾ Als zodanig kan humanitaire interventie een noodzakelijk en rechtmatig beleidsmiddel zijn om een einde te maken aan massale schendingen van de rechten van de mens - zolang dit niet in het gevaar van een grootschalige (nucleaire) oorlog resulteert. Daarom was een humanitaire interventie in het voormalige Oostblok of nu nog in de Volksrepubliek China uitgesloten, terwijl die in Haïti, Somalië, of vandaag de dag in Kosovo wel mogelijk en rechtmatig zou zijn. Deze theorie geniet veel aanzien in de Verenigde Staten en heeft een zekere invloed gehad op beleidsmakers binnen de Amerikaanse regering. Omdat de Verenigde Staten zo'n machtige en belangrijke Staat is, kan deze benadering niet worden genegeerd.¹⁶⁾

Hoe invloedrijk deze benadering binnen de Verenigde Staten ook moge zijn, de interpretatie van het Handvest en met name van de inhoud en reikwijdte van het geweldsverbod dat hierboven is geschetst, is op zijn minst zeer discutabel. Het uitgangspunt dat geweld dat voor 'goede doelen' wordt gebruikt en dat niet het gevaar van een confrontatie tussen nucleaire mogendheden met zich meebrengt niet onder het geweldsverbod zou vallen is zeker niet de meest aannemelijke interpretatie van het Handvest of de heersende mening onder beoefenaren van het volkenrecht.

Een bestudering van de tekst van Artikel 2 lid 4 en het verband daarvan met de rest van het Handvest, alsmede van de onderhandelingsgeschiedenis van het Handvest maakt duidelijk dat het geweldsverbod vervat in Artikel 2 lid 4 breed geïnterpreteerd dient te worden. Deze conclusie wordt versterkt door belangrijke interpretatieve resoluties van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (hierna V.N. Algemene Vergadering) en de *Corfu Channel* en *Nicaragua* arresten van het Internationaal Gerechtshof. Het is ook de mening van de overgrote meerderheid van gezaghebbende auteurs binnen

¹⁵⁾ Zie i.h.a. M. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order* 1961 en de bronnen geciteerd in n. 14 *supra*

¹⁶⁾ Vanzelfsprekend zijn alle staten juridisch gelijk onder het V.N. Handvest (Artikel 2(1)) en in het algemeen volkenrecht. Desalniettemin hebben de belangrijkste staten in termen van macht, invloed, etc. een grotere invloed op de vorming en ontwikkeling van het internationaal recht in het algemeen dan andere staten. Dit is weerspiegeld in onder andere de samenstelling van de V.N. Veiligheidsraad, de jurisprudentie van het Internationaal Gerechtshof en in de volkenrechtelijke doctrine. Zie bijvoorbeeld Ch. De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* (rev. Edition 1968), en onder andere de arresten van het Internationaal Gerechtshof in de *North Sea Continental Shelf Case* (*ICJ Reports* 1969, p. 4) en inzake de *legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Adviesuitspraak 1996, *ICJ Reports* 1996, p. 226). Het buitenlands beleid van de Verenigde Staten is traditioneel georiënteerd op het verwezenlijken van bepaalde politieke en sociale doelstellingen, ongeacht de politieke signatuur van de regering. Dit was evengoed het geval tijdens de administratie van President Reagan, een conservatief Republikein, als onder President Clinton, een gematigd progressief Democraat (zie onder andere R. Higgins, *Problems and Process, International Law and How We Use It* (1994), Hoofdstuk 1, blz. 5-8). Het volkenrecht wordt gezien als een instrument om deze doelstellingen te bevorderen en verwezenlijken.

het volkenrecht, waaronder een aanzienlijke hoeveelheid Amerikaanse deskundigen.¹⁷⁾

Volgens deze heersende interpretatie verbiedt Artikel 2 lid 4 het gebruik van of dreigen met interstatelijk gewapend geweld in alle situaties, behalve waar het Handvest voorziet in expliciete uitzonderingen. De in het Handvest genoemde uitzonderingen zijn collectieve veiligheidsmaatregelen ondernomen door of met de autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad en het recht van individuele of collectieve zelfverdediging in het geval van een gewapende aanval. Dit betekent dat het gebruik van interstatelijk geweld voor iedere andere reden dan zelfverdediging of in het kader van collectieve veiligheidsmaatregelen uitgevoerd onder het gezag van de V.N. Veiligheidsraad in strijd is met het geweldsverbod en als zodanig onrechtmatig is.

2.2.2 *Humanitaire interventie als gewoonterecht*

Zoals gezegd wordt, naast de mogelijkheid dat humanitaire interventie niet onder het geweldsverbod zou vallen, ook een tweede argument gehanteerd door de voorstanders van humanitaire interventie, namelijk dat er een verdere uitzondering op Artikel 2 lid 4 zou bestaan in de vorm van een gewoonterechtelijke basis voor humanitaire interventie in situaties waarin de V.N. Veiligheidsraad niet bereid of in staat is om op te treden. De wortels van dit beweerd recht zouden deels liggen in de natuurrechtelijke opvattingen van de grondleggers van het volkenrecht en deels in de 19^{de} eeuwse statenpraktijk van de Europese Mogendheden.¹⁸⁾ Bovendien zou dit recht een moderne voortzetting vinden in de vorm van een aantal interventies om een einde te maken aan grootschalige schendingen van de mensenrechten die de goedkeuring kregen of in ieder geval niet werden afgekeurd door de internationale gemeenschap. De voorbeelden die het meest worden genoemd voor zulke interventies in de periode sinds 1945 en het totstandkomen van het geweldsverbod, zijn de interventie van India in Bangladesh in 1971, de interventie van Tanzania om een einde te maken aan het bewind van Idi Amin in Oeganda in 1978-1979, de Vietnamese invasie van Cambodja in 1978-1979 en de Franse interventie in de Centraal Afrikaanse Republiek om een einde te maken aan het bewind van zelfgenoemde Keizer Jean Bedel Bokassa in 1979. Recentere voorbeelden zijn de operatie van een aantal Westerse leden van de Golf Oorlog Coalitie om de Koerden te beschermen in Noord

¹⁷⁾ Belangrijke interpretatieve resoluties door V.N. Algemene Vergadering van het V.N. Handvest zijn onder andere "The Declaration on the Inadmissibility of Intervention" (G.A. Res. 2131 (XX), 1965); "The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations" (G.A. Res. 3314 (xxix), 1974). De twee geciteerde arresten van het Internationaal Gerechtshof, *Corfu Channel (ICJ Reports 1949, p. 4)* en *Nicaragua, ICJ Reports 1986, p. 14*) bevestigen de brede interpretatie van Artikel 2(4) waarbij alle vormen van gewapend geweld worden verboden, behoudens de in het Handvest opgenomen uitzonderingen. Dit is ook het standpunt van de meeste volkenrechtelijke deskundige auteurs zoals onder andere I. Brownlie, *International Law and the Use of Force between States* (1963), Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (2nd Ed. 1994), Goodrich, Hambro and Simons, *Charter of the United Nations* (3rd Rev. Ed. 1969), Henkin, "International Law: Politics, Values and Functions", in 216 *Hague Recueil des Cours* (1990), Schachter, *International Law in Theory and Practice* (1991), C.H.M. Waldock, "The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law" 81 *Hague Recueil des Cours* (1952). Enkele van de bovengenoemde lijst van schrijvers behoren of behoorden tot de meest vooraanstaande beoefenaren van het volkenrecht in de Verenigde Staten.

¹⁸⁾ Zie paragraaf 3 *infra* van dit artikel

Irak in 1991 en het recente militaire optreden van de NAVO Staten in Kosovo in 1999.¹⁹⁾ Het is zonder meer waar dat het begrip ‘humanitaire interventie’ zijn intellectuele wortels heeft in de natuurrechtelijke traditie van ‘rechtvaardige oorlog’ (*bellum justum*) die de historische voorloper is van het moderne volkenrecht. De grondleggers van het volkenrecht in de 16^{de} en 17^{de} eeuw maakten deel uit van die traditie en legden tegelijkertijd de basis voor het moderne seculaire volkenrecht als juridische discipline tegen de achtergrond van de totstandkoming van het Europese Statensysteem in die periode. Wij komen binnenkort terug op de relevantie van deze natuurrechtelijke traditie voor de moderne praktijk.²⁰⁾ Eerst wil ik echter kijken naar de vraag of er een gewoonterechtelijke basis voor humanitaire interventie in het moderne volkenrecht bestaat.

De vereisten voor het bestaan van een regel van gewoonterecht zijn in het volkenrecht algemeen bekend en werden in een aantal belangrijke arresten van het Internationaal Gerechtshof duidelijk verwoord. De twee vereisten zijn ten eerste een redelijk algemene en consistente praktijk van een representatieve groep van staten, waaronder de staten die het meest betrokken zijn bij een bepaald onderwerp en ten tweede een duidelijke indicatie dat die praktijk stoelt op een rechtsovertuiging, dat wil zeggen, dat de betrokken staten overtuigd zijn dat zij juridisch verplicht of geoorloofd zijn om deze praktijk na te volgen. Alhoewel het niet strikt noodzakelijk is dat de meerderheid van staten een bepaalde praktijk navolgt, wordt algemeen aangenomen dat er een groot aantal staten moet meedoen. Met “representatief” wordt bedoeld dat binnen de groep staten die een bepaalde praktijk volgen er vertegenwoordigers moeten zijn uit diverse regio’s en politieke groeperingen van staten om een regel van algemeen gewoonterecht tot stand te kunnen brengen. Bovendien moeten de staten wier belangen het zwaarst wegens bij een bepaald onderwerp vertegenwoordigd zijn bij de groep staten die de praktijk navolgt. Dit betekent dat de praktijk van de grote mogendheden over het algemeen zwaarder weegt dan die van de kleinere staten en dat het niet voldoende is dat staten uit slechts één regio of politiek-culturele groepering meedoen aan een praktijk, tenzij er slechts sprake is van louter regionaal gewoonterecht. De vereisten van praktijk kan men beschrijven als *wat* staten doen en zijn redelijk gemakkelijk na te gaan.

Het vereiste van een rechtsovertuiging - of *opinio juris* om de technische naam te gebruiken - lijkt iets moeilijker te bewijzen. Dit is echter niet zo moeilijk als het lijkt. Het al of niet bestaan van een *opinio juris* is af te lezen uit de motivatie en rechtvaardiging die de staat (of groep van staten) gebruikt voor de praktijk en uit de reactie op deze motivatie of rechtvaardiging in de vorm van instemming, berusting of protest. Duidelijk is, hoe groter

¹⁹⁾ Deze voorbeelden worden vrijwel altijd besproken in de literatuur betreffende humanitaire interventie geciteerd in noten 4 en 7 *supra*. Zie ook P. Malanczuk, *Humanitarian Intervention and the Legitimacy of the Use of Force* (1993). Andere voorbeelden die ook soms worden genoemd zijn de Belgische interventie in Kongo (1964), de Amerikaanse interventie in de Dominicaanse Republiek (1965), de Frans-Belgische interventie in Zaïre (1978) en de Amerikaanse interventies in Grenada (1983) en Panama (1988). Deze interventies zijn minder geschikt omdat zij vrijwel allemaal (met de gedeeltelijke uitzondering van de Dominicaanse Republiek) primair gericht waren op de bescherming van de eigen onderdanen door de interveniërende Staten. De kwestie van ‘rescue of nationals’ moet worden onderscheiden van humanitaire interventie in zowel juridische als politieke zin en wordt meestal gezien als een onderdeel van, of in ieder geval nauw verwant aan het recht van zelfverdediging. Zie in dit verband onder andere D. Bowett, “The Use of Force for the Protection of Nationals Abroad” in Cassese *op. cit. supra* n. 7, 39 op pp. 49-51, Schachter, *op. cit. supra* n. 17, pp. 226-230 en Waldock, *loc. cit. supra* n. 17, pp. 466-467

²⁰⁾ Zie paragraaf 3 van dit artikel

de mate van instemming of berusting een bepaalde praktijk krijgt, des te groter de indicatie voor het bestaan van een regel van gewoonterecht. Omgekeerd kan men stellen dat, indien een bepaalde praktijk op significant protest of weerstand stuit van een belangrijke groep van staten, deze weinig kans heeft om als een regel van gewoonterecht te worden aanvaard. *Opinio juris* kan men zien als hoe een bepaalde groep van staten hun gedrag manifesteren en rechtvaardigen en hoe de overige staten daarop reageren.²¹⁾

Als wij deze criteria toepassen op het begrip humanitaire interventie, wordt het vrij snel duidelijk dat er weinig bewijs is voor het bestaan van een gewoonterechtelijke regel die een rechtsbasis verschaft voor zulk optreden, laat staan voor een nieuwe uitzondering op het geweldsverbod neergelegd in het V.N. Handvest.

De interventies van India in Bangladesh, van Vietnam in Cambodja/Kampuchea en van Tanzania in Oeganda in de jaren zeventig werden voornamelijk gebaseerd op het recht van zelfverdediging en niet op een (vermeend) recht van humanitaire interventie. Als zodanig is het op zijn minst dubieus om deze voorbeelden te beschouwen als precedënten voor het ontstaan van een regel van gewoonterecht. Dit wordt nog duidelijker als wij de reactie van de internationale gemeenschap op deze interventies bij deze analyse betrekken. Het optreden van India en van Vietnam werd ronduit veroordeeld, zowel binnen de V.N. als door de meerderheid van staten. Alhoewel het Tanzaniaanse optreden in Oeganda in eerste instantie op meer begrip kon rekenen, is het evenmin een duidelijke precedent gezien het algemene isolement en de reputatie van het ten val gebrachte regiem van Idi Amin en het feit dat de door Tanzania gesteunde regering van Obote een (bijna) even slechte reputatie verwierf op het gebied van respect voor de mensenrechten als zijn voorganger. De Franse interventie tegen het regiem van 'Keizer' Jean Bedel Bokassa werd niet zozeer af- of goedgekeurd als gedoogd - een punt waar wij straks op terug zullen komen.²²⁾

Geen van deze voorbeelden, afzonderlijk of tezamen beschouwd, geeft voldoende blijk van het bestaan van een redelijk wijdverspreide consistente statenpraktijk of rechtsovertuiging (*opinio juris*) die noodzakelijk zouden zijn voor het ontstaan van een regel van gewoonterecht op het gebied van humanitaire interventie. De rechtsgronden voor de interventies en de reacties daarop van de internationale gemeenschap lopen daarvoor veel te veel uiteen en laten eerder zien dat de internationale gemeenschap humanitaire interventie op zijn minst als een dubieuze grond voor geweldgebruik beschouwt.²³⁾

Het optreden van een aantal Westerse staten dat deel uitmaakte van de Golf Oorlog Coalitie in Noord Irak in de nasleep van de Tweede Golfoorlog kan evenmin beschouwd worden als een duidelijke precedent voor het bestaan of ontstaan van een recht van humanitaire interventie. 'Operation Provide Comfort', die in april 1991 werd ondernomen door meer dan 13.000 militairen onder leiding van de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, om bescherming aan honderdduizenden ontheemde en vluch-

²¹⁾ De voorwaarden voor het totstandkomen van een regel van internationaal gewoonterecht worden in alle volkenrechtelijke handboeken besproken. Zie e.g. I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (1990), pp. 4-11

²²⁾ Zie paragraaf 4.3 *infra*. Zie voor bespreking van de voorbeelden van humanitaire interventie genoemd in de tekst onder andere F. Teson, *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality* (1988), pp. 175-179 en Schachter, *supra* n. 17, pp. 124-125

²³⁾ De primaire rechtvaardiging voor interventie gebruikt door India in Bangladesh, Vietnam in Kampuchea/Cambodja en Tanzania in Oeganda was een beroep op het recht van zelfverdediging in reactie op een (beweerde) aanval. Humanitaire motieven werden eveneens door India en Tanzania als secundaire rechtvaardiging genoemd. De Franse actie in Centraal Afrika werd uitsluitend op grond van humanitaire motieven gebaseerd. Zie nn. 19 en 23 *supra*.

tende Koerden te verlenen, werd grotendeels gerechtvaardigd op grond van V.N. Veiligheidsraad resoluties door de interveniërende staten en werd door de meeste betrokken staten in de regio en in de Veiligheidsraad gezien als een speciaal geval dat nauw verbonden was met de Golfoorlog en als zodanig geen precedent vormde voor een recht van humanitaire interventie dat losstond van het Golfconflict.²⁴⁾ Onder de bijzondere omstandigheden die direct voortvloeiden uit de Golfoorlog was weliswaar een kleine meerderheid van de leden van de V.N. Veiligheidsraad bereid om een sterke veroordeling van het brute Irakese optreden tegen zijn Koerdische bevolking uit te spreken en was een aantal belangrijke landen die normaal gesproken afwijzend tegenover het bestaan van een recht van humanitaire interventie staan, zoals Rusland, China, India en Iran, bereid om het Westerse optreden te gedogen, doch dit kan niet worden opgerekt tot bewijs voor het bestaan van een recht van humanitaire interventie.

Het feit dat de V.N. Veiligheidsraad bereid was om een sterke veroordeling uit te spreken tegen het Irakese optreden en dat de internationale gemeenschap een grote mate van begrip toonde voor 'Operation Provide Comfort' heeft ertoe bijgedragen dat de Veiligheidsraad in latere situaties, zoals die in Somalië, Haïti en Bosnië, militair optreden op grond van Hoofdstuk VII van het Handvest expliciet heeft geautoriseerd. Dit is van significante betekenis, maar levert op zichzelf weinig bewijs voor het bestaan of ontstaan van een recht van humanitaire interventie buiten het kader van het V.N. Handvest in de vorm van gewoonterecht.²⁵⁾

Concluderend kunnen wij stellen dat er weinig bewijs is voor het bestaan van een recht op unilaterale humanitaire interventie buiten het kader van actie ondernomen door of met autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad. De meest geciteerde voorbeelden zijn noch gebaseerd, noch geaccepteerd door de internationale gemeenschap als precedents voor zo'n recht. Het voorbeeld van 'Operation Provide Comfort', alhoewel van betekenis als blijk van een koerswijziging in het beleid van de Veiligheidsraad ten opzichte van (gedeeltelijk) interne conflicten en humanitaire situaties, is te nauw verbonden aan de specifieke omstandigheden van de Golfoorlog en de betrokkenheid van de Veiligheidsraad bij dat conflict om als precedent voor unilaterale humanitaire interventie te dienen. Aan de andere kant kunnen wij wel concluderen dat in een aantal situaties, de internationale gemeenschap geen duidelijke veroordeling heeft uitgesproken van bepaalde militaire interventies, die, in ieder geval gedeeltelijk, een humanitair doel of effect hadden. Dit is met name het geval ten aanzien van de interventie van Tanzania in Oeganda, van Frankrijk in de Centraal Afrikaanse Republiek en van de Westerse interventie in Noord Irak en geldt wellicht in mindere mate voor de interventie van India in Oost Pakistan/Bangladesh. De reactie van de internationale gemeenschap - geen veroordeling zonder daarbij een duidelijk recht van interventie te willen erkennen - kan het beste omschreven worden als een vorm van tolerantie of gedoogbeleid. De betekenis hiervan zal in de slotparagraaf van dit artikel nader worden beschouwd.

²⁴⁾ Zie SPV 2982, 5 april 1991 opgenomen in M. Weller (Ed.) *Iraq and Kuwait: the Hostilities and their Aftermath* (1993) pp. 123 e.v. voor de debatten binnen de Veiligheidsraad die betrekking hadden op de repressie van de Koerdische bevolkingsgroep in Noord Irak en het aannemen van SC Res. 688 (1991) waarin Irak scherp werd veroordeeld, maar waarbij geen duidelijk mandaat werd verleend aan de Coalitie om militair te interveniëren. Zie ook P. Malanczuk "The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War" in 2 *EJIL* (1991) pp. 114 e.v.

²⁵⁾ Zie Malanczuk *loc.cit. supra* n. 24 en P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (7th rev. Ed.) (1997) pp. 399-402

3. Historische grondslagen voor een recht op humanitaire interventie

Zoals eerder gezegd ²⁶⁾ liggen de historische wortels voor een (vermeend) recht van humanitaire interventie deels in de natuurrechtelijke leer van de rechtvaardige oorlog (*bellum justum*), die in vele opzichten als de voorloper van het moderne positieve volkenrecht kan worden beschouwd, alsmede in de statenpraktijk van de Europese ‘Grote Mogendheden’ in de periode tussen 1815 en 1914. In deze paragraaf zullen we een korte opsomming en analyse van deze twee tradities maken en enige conclusies trekken betreffende de mogelijke relatie tussen deze historische achtergronden en het vraagstuk humanitaire interventie in het moderne volkenrecht.

3.1 De *bellum justum* traditie, humanitaire interventie en het moderne volkenrecht

De natuurrechtelijke leer van de rechtvaardige oorlog (*bellum justum*) is (of wellicht beter gezegd was) een samensmelting van bepaalde ethische en protojuridische overwegingen en beginselen die diverse elementen bevat uit de filosofie van de klassieke oudheid, het Romeinse recht en praktijk betreffende de oorlogvoering en van de middeleeuwse Christelijke theologie van de scholastische traditie. Deze elementen werden in de loop van de Renaissance en Reformatie door de grondleggers van het moderne volkenrecht, zoals de Spanjaarden Francisco de Vitoria en Francisco Suarez, de Italiaan Alberico Gentili en de Nederlander Hugo de Groot (Grotius), vermengd en verwerkt tot een redelijk coherente theorie.

Alhoewel deze traditie diverse elementen en invloeden over een zeer lange historische periode bevatte en zeer uiteenlopende opvattingen over bepaalde vraagstukken kende, was er een aantal basiselementen die een grote mate van overeenstemming toonde ten aanzien van de kwestie onder welke voorwaarden het voeren van een oorlog gerechtvaardigd kon worden.

Het eerste basisprincipe binnen deze leer was dat oorlog een politieke activiteit is die alleen kan worden aangewend voor een publiek doel door het soeverein gezag - wat wij vandaag de dag zouden aanduiden als de ‘overheid’. Alleen het soeverein gezag had het morele en juridische recht om de wapens op te nemen voor een publiek doel, zoals verdediging van het land of bestraffing van een rechtschending en dan alleen nadat een eis tot rechtsnakoming en restitutie was gesteld waaraan geen gehoor was gegeven, behalve in gevallen van zelfverdediging tegen agressie waarbij een dergelijke eis overbodig zou zijn.

Het tweede basisprincipe was dat oorlog alleen rechtvaardig en rechtmatig was als reactie op een eerder gepleegde daad van agressie of een rechtschending. Alhoewel er overeenstemming bestond over het bestaan van de noodzaak van een rechtvaardige reden voor oorlogvoering, liepen de meningen vrij sterk uiteen betreffende de soorten redenen die als grondslag voor een rechtvaardige oorlog zouden kunnen dienen. Met de geleidelijke opkomst vanaf de late Middeleeuwen van de soevereine staat en de erkenning van de mogelijkheid dat beide partijen bij een strijd in beginsel in staat waren om te goeder trouw overtuigd te zijn van de rechtvaardigheid van hun reden tot oorlogvoering, namen de mogelijkheden tot een rechtvaardige oorlog alleen toe. Deze ontwikkelingen hebben in belangrijke mate bijgedragen aan de ondergang van de leer van de rechtvaardige oorlog

²⁶⁾ Zie paragraaf 1 *supra*

en de vervanging daarvan door het uitgangspunt van het Europese statensysteem en het rechtspositivisme, dat staten in beginsel vrij waren om oorlog tegen elkaar te voeren voor beleidsdoeleinden, dat gold tussen de Vrede van Westfalen (1648) en het einde van de Eerste Wereldoorlog (1918).

Het derde basisprincipe was dat het herstellen van een rechtvaardige vrede het hoofddoel van oorlog was. De gedachte hierbij was dat, aangezien oorlog een vorm van rechtshandhaving en rechtsherstel was die het onderscheidde van willekeurig geweldsgebruik, het voeren van een rechtvaardige oorlog als doel moest hebben het beëindigen van de onrechtmatige situatie en het herstel van een zo duurzaam mogelijke vrede. Dit impliceert enige matiging in zowel de oorlogsdoeleinden als in de mate van geweld dat werd aangewend tijdens de strijd. Dit principe kan worden beschouwd als de voorloper van het moderne beginsel van proportionaliteit.²⁷⁾

3.1.1 Humanitaire interventie binnen de leer van de rechtmatige oorlog

De Spaanse theoloog en jurist Vitoria stelde dat een van de redenen die het voeren van een oorlog zou kunnen rechtvaardigen het beëindigen was van grootschalige wreedheden en 'onmenselijk praktijken' zoals mensenoffer. In navolging van Vitoria stelde Grotius dat het voeren van oorlog om een bevolking te beschermen tegen een heerser die zijn bevolking onderwerpt aan terreur of systematische wreedheden rechtvaardig zou zijn. Als zodanig kan men zeggen dat het begrip humanitaire interventie in ieder geval gedeeltelijk zijn normatieve en historische wortels heeft in de *bellum justum* traditie.²⁸⁾

3.2 De 19^{de} eeuwse statenpraktijk betreffende humanitaire interventie

Minstens zo belangrijk als deze traditie voor de ontwikkeling van het begrip humanitaire interventie in het moderne volkenrecht is de invloed van het 19^{de} eeuwse liberalisme op de praktijk van de 'Grote Mogendheden' in de periode tussen 1815 en 1914. In deze periode, die gekenmerkt werd door een sterke positivistische rechtsopvatting, waarbij staten juridisch gezien in beginsel vrij waren om oorlog te voeren om hun belangen te behartigen, was er niettemin een vrij invloedrijke liberale intellectuele stroming die aan de ene kant probeerde arbitrage en andere vormen van geschillenbeslechting als alternatief voor het voeren van oorlog te bevorderen en aan de andere kant voorstander was van militair optreden en interventie als middel om een einde te maken aan onmenselijke praktijken als slavenhandel of aan de onderdrukking van de Christelijke onderdanen van het Ottomaanse rijk in de Balkan en het Nabije Oosten. Deze stroming heeft een zekere invloed gehad op het beleid van de toenmalige Grote Mogendheden, die humanitaire overwegingen vaak citeerden als reden voor de talrijke interventies die werden gepleegd in deze periode in de Balkan, het Nabije Oosten en in het Caribische gebied.²⁹⁾ Voorbeelden hiervan zijn onder andere de interventie in 1828 door Groot-Brittannië, Frankrijk en Rusland ten behoeve van de Grieken, die resulteerde in de onafhankelijkheid van Griekenland van het Ottomaanse Rijk in 1830; de Franse interventie in Libanon in 1860 ten behoeve van de onderdrukte Christelijke bevolking; de Russische interventie in Bulgarije in 1877-1878

²⁷⁾ Zie onder andere T. Gill, "Just War Doctrine in Modern Context" in T.D. Gill en W.P. Heere (Eds.) *Reflections on Principles and Practice of International Law* (2000) pp. 17 e.v.; R. Tuck, *The Right of War and Peace* (1999), en W. La Croix, *War and International Ethics* (1988) Een moderne proponent van de *bellum justum* traditie is M. Walzer, *Just and Unjust Wars* (1977)

²⁸⁾ Zie Gill, *op. cit. supra* n. 27, p. 51

²⁹⁾ *Id.* pp. 34-38 en pp. 49-50

ten behoeve van de opstanden van de Bulgaren tegen het Ottomaanse Rijk en de interventie van de Verenigde Staten in Cuba in 1898 tegen de Spaanse onderdrukking van de Cubaanse opstandelingen. Deze en andere voorbeelden van 19^{de} eeuwse 'humanitaire interventies' worden vaak geciteerd door voorstanders van een recht van humanitaire interventie als bewijs dat zulk een recht bestond voor de totstandkoming van het geweldsverbod.

Het feit dat het begrip humanitaire interventie gedeeltelijk gegrond is in de natuurrechtelijke *bellum justum* traditie van de Middeleeuwen en Renaissance en in de negentiende-eeuwse statenpraktijk, is van enig belang in de discussie omtrent de rechtmatigheid van humanitaire interventie in het contemporaine volkenrecht. Zowel voor- als tegenstanders maken gebruik van argumenten betreffende de relevantie van deze historische antecedenten voor het moderne volkenrecht om hun standpunten te onderbouwen. De voorstanders wijzen naar deze historische antecedenten als bewijs van het bestaan van zowel een ethische als een politiek-juridische basis voor een regel van gewonterecht, die bestond tot het totstandkomen van het V.N. Handvest in 1945. Volgens dit standpunt kan het feit dat zo'n recht bestond vóór 1945 worden gezien als een verder bewijs voor de positie dat dit recht is voortgezet ná 1945 en niet per se in strijd is met de doelstellingen van het Handvest. Bovendien wordt het argument voor het bestaan van een recht van humanitaire interventie in het gewonterecht versterkt door het toevoegen van de 19^{de} eeuwse praktijk naast die sinds 1945.³⁰⁾

De tegenstanders van een recht op humanitaire interventie stellen daarentegen dat het erkennen van humanitaire interventie binnen de natuurrechtelijke *bellum justum* traditie van een vroeger tijdperk vandaag irrelevant is binnen een totaal andere historische en juridische context. Zij bestrijden ook de relevantie van de 19^{de} eeuwse preceden ten voor het bestaan van een contemporair recht binnen het kader van het V.N. Handvest en stellen bovendien dat de 19^{de} eeuwse voorbeelden van interventie door de Europese Grote Mogendheden geen voorbeelden waren van 'echte' humanitaire interventie, doch slechts als dekmantel dienden voor interventie voor andere doeleinden, zoals het verbreden van de invloedsferen van de interveniërende staten en het tegengaan dat hun rivalen te veel invloed zouden vergaren.³¹⁾

Naar mijn mening hangt de relevantie van deze historische factoren af van het verband waarbinnen en het doel waarvoor zij worden gebruikt. Vanuit een juridisch perspectief - dat wil zeggen als bewijs voor of tegen een recht van humanitaire interventie in het contemporaine positieve volkenrecht zijn ze van praktisch geen betekenis. Het feit dat humanitaire interventie erkend werd binnen de leer van de rechtvaardige oorlog is noch bewijs voor noch tegen het bestaan van een dergelijk recht in het moderne volkenrecht. Men moet de leer van de rechtvaardige oorlog zien als onderdeel van een normatieve traditie die historisch gezien van belang is als voorloper van het moderne volkenrecht en die eveneens een rol van betekenis heeft gespeeld in de ontwikkeling van ethische en morele opvattingen en concepten binnen de Westerse filosofie. Aangezien morele en ethische opvattingen een rol spelen in het debat omtrent de *rechtvaardigheid* van humanitaire interventie, speelt deze normatieve traditie indirect een zekere rol binnen dit debat. Dit

³⁰⁾ Zie onder andere Teson, *supra* n. 22 en Lillich *supra* n. 14

³¹⁾ Zie onder andere I. Brownlie, "Humanitarian Intervention" in Moore *op.cit. supra* n. 14, pp. 224 e.v. en Malanczuk *op.cit. supra* n. 19, pp. 7-10

betekent echter niet dat de normatieve opvattingen van klassieke of moderne denkers binnen de *bellum justum* traditie als bewijs kunnen worden aangehaald voor het al of niet bestaan van een recht van humanitaire interventie in het positieve volkenrecht. Dit laatste is een kwestie van *rechtmatigheid* in de zin van of er sprake is van een juridische regel die een bepaald handelen toestaat of verbiedt. De opvattingen van Grotius en zijn voorlopers binnen de leer van de rechtmatige oorlog doen nauwelijks ter zake in dit kader.

Hetzelfde geldt in een wat andere zin voor het belang van de 19^{de} eeuwse statenpraktijk voor de discussie omtrent humanitaire interventie in contemporair verband. De 19^{de} eeuwse praktijk laat zien dat waar een krachtige liberale stroming bestaat in de heersende politieke cultuur en publieke opinie, gecombineerd met een gunstige machtsverhouding voor staten die bereid en in staat zijn om zulke interventies uit te voeren, het mogelijk is om een vrij breed politiek draagvlak en legitimiteit voor humanitaire interventies te hebben. Het feit dat er in deze opzichten bepaalde parallellen zijn tussen de 19^{de} eeuwse situatie en het heden is een verdere indicatie dat deze factoren van enige betekenis zijn voor het scheppen van een gunstig draagvlak en politieke basis voor het uitvoeren van humanitaire interventies. Dit heeft echter met de *legitimiteit* van of het politieke draagvlak voor zulke acties te maken en zegt op zichzelf niets of weinig over de *rechtmatigheid* van humanitaire interventies in relatie tot de hedendaagse internationale rechtsorde. Hier bestaan diverse redenen voor:

In het 19^{de} eeuwse volkenrecht waren humanitaire interventies noch rechtmatig noch onrechtmatig. In een juridisch systeem waar staten vrij waren om al dan niet over te gaan tot het gebruik van geweld voor het bevorderen en verwezenlijken van beleidsdoeleinden, waren humanitaire overwegingen voor het voeren van oorlog en militaire interventies niet zozeer juridische rechtvaardigingsgronden, doch politieke en tot op zekere hoogte morele legitimeringsgronden voor de talrijke interventies die gepleegd werden in die periode. Juridische rechtvaardigingsgronden waren vrijwel irrelevant in een systeem zonder juridische beperkingen of verboden op het gebruik van geweld.

Ten tweede, zelfs als het begrip humanitaire interventie enige juridische betekenis had binnen het 19^{de} eeuwse stelsel, is dat van dubieus belang voor het gebruik van deze precedents in de hedendaagse rechtsorde. Wij hebben al gezien dat de contemporaine rechtsorde gestoeld is op een fundamenteel ander uitgangspunt dan in de periode 1815 - 1914, namelijk het bestaan van geweldsverbod in de internationale betrekkingen. Als gevolg hiervan kunnen wij concluderen dat zelfs indien 'humanitaire interventie' enige juridische betekenis had binnen het 19^{de} eeuwse volkenrechtssysteem, dit van weinig betekenis is in het huidige rechtssysteem en dat de precedents uit die periode geen directe steun verlenen aan het bestaan van een recht van humanitaire interventie in onze tijd. Concluderend kunnen wij stellen dat, hoewel de doctrine van rechtvaardige oorlog en de 19^{de} eeuwse statenpraktijk enige relevantie kunnen hebben voor overwegingen omtrent de morele *rechtvaardigheid* en de politieke *legitimiteit* van humanitaire interventie, geen van beide tradities enige rol van betekenis hebben bij juridische overwegingen omtrent de juridische *rechtmatigheid* van zulke interventies in het hedendaagse volkenrecht.³²⁾

³²⁾ Een ander standpunt wordt ingenomen door schrijvers uit een andere discipline dan de juridische, zoals bv. Ramsbotham en Woodhouse, *supra* n. 4, die in hun analyse morele, politieke en (quasi) juridische elementen verenigen tot "Framework Principles for Humanitarian Intervention", waarin elementen van de *bellum justum* traditie verwerkt zijn. Zie pp. 225-231. Alhoewel een dergelijk analysemodel interessant is, past het volstrekt niet binnen een juridische analyse en laat het onderscheid tussen morele, politieke en juridische criteria volledig buiten beschouwing.

4. Naar een (juridisch) toetsingskader voor humanitaire interventies

Er is reeds geconcludeerd dat humanitaire interventie die uitgevoerd wordt zonder autorisatie of machtiging van de V.N. Veiligheidsraad in strijd is met Artikel 2(4) V.N. Handvest en het geweldsverbod vervat in het algemene volkenrecht en als zodanig in beginsel onrechtmatig is. Wij hebben eveneens gezien dat de natuurrechtelijke leer van ‘rechtvaardige oorlog’ en de 19^{de} eeuwse statenpraktijk op het gebied van humanitaire interventie, alhoewel mogelijkerwijze van enig belang voor de beoordeling van humanitair optreden in morele (rechtvaardigheid) en politieke (legitimiteit) zin, geen of althans weinig relevantie hebben voor de juridische beoordeling van zulke interventies. In deze slotparagraaf zullen wij de vraag onderzoeken in hoeverre er gronden zijn voor schuldverminderingen. In dit verband zal worden getracht om een toetsingskader voor humanitaire interventie te formuleren dat rekening houdt met politieke en morele factoren naast juridische overwegingen.

4.1 Schulduitsluitings- en schuldverminderinggronden in het volkenrecht

Het ontbreken van een duidelijk erkende rechtsgrondslag voor humanitaire interventies in het kader van Artikel 2(4) van het Handvest, of een regel van gewoonterecht die het voeren van humanitaire interventies zou toestaan, betekent dat een eventuele vermindering of uitsluiting van het onrechtmatige karakter van zulke interventies gezocht moet worden in de schulduitsluitings- en schuldverminderinggronden die deel uitmaken van het algemeen volkenrecht. Hierbij moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen schulduitsluitingsgronden die het onrechtmatige karakter van een bepaalde handeling (in dit geval een humanitaire interventie) potentieel volledig kunnen uitsluiten en schuldverminderinggronden waarbij het onrechtmatige karakter van een bepaalde handeling overeind blijft, maar waarbij aan de hand van min of meer objectief waarneembare factoren rekening wordt gehouden met verzachtende omstandigheden (schuldverminderinggronden) bij de beoordeling van de handeling en de gevolgen die aan het onrechtmatige karakter ervan moeten worden verbonden. In het Engels worden deze twee begrippen onderscheiden met respectievelijk de termen “circumstances precluding wrongfulness” en “mitigating circumstances”.

Het begrip “circumstances precluding wrongfulness” (schulduitsluitingsgronden) is uitgebreid behandeld door de Commissie Internationaal Recht (Eng. International Law Commission - hierna aangeduid als de ILC) van de Verenigde Naties in het kader van hun project betreffende staatsaansprakelijkheid, dat reeds vele jaren in behandeling is. Hoofdstuk V van het Eerste Deel van de Ontwerpartikelen betreffende Staatsaansprakelijkheid bevat een zestal erkende schulduitsluitingsgronden die in beginsel het onrechtmatige karakter van een handeling volledig uit kunnen sluiten. Een bestudering van deze artikelen samen met de toelichtingen erop (special rapporteurs’ commentaries) en de reacties van staten hierop maakt duidelijk dat geen van deze schulduitsluitingsgronden van toepassing is op humanitaire interventies zoals eerder in dit artikel gedefinieerd.³³⁾

Vier van de zes mogelijke gronden voor schulduitsluiting hebben in het geheel geen relatie tot of relevantie voor humanitaire interventies en kunnen verder buiten

³³⁾ Zie voor de tekst van de Ontwerpartikelen inzake staatsaansprakelijkheid de Yearbooks of the International Law Commission van 1996 (first reading) en 1998 (second reading)

beschouwing blijven.³⁴⁾ De andere twee, die mogelijkerwijze enige relatie zouden kunnen hebben, tegenmaatregelen met betrekking tot een internationale onrechtmatige daad (countermeasures) en noodzaak (state of necessity), hebben evenmin enige toepassing op humanitaire interventies gezien de algemene consensus betreffende de inhoud en interpretatie van deze schulduitsluitingsgronden, wat duidelijk uit de commentaren en reacties van staten op de voorstellen van de ILC blijkt. Er kan geen twijfel bestaan over de onrechtmatigheid van gewapende tegenmaatregelen (of om de klassieke term te gebruiken gewapende represailles) in het huidige volkenrecht. Deze vallen duidelijk binnen het geweldsverbod van Artikel 2(4) V.N. Handvest, zoals blijkt onder andere uit AV Resolutie 2625 uit 1970, waarin een interpretatie werd gegeven van de basisbeginselen in het V.N. Handvest. Deze resolutie stelt in heldere taal dat “States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force”.³⁵⁾

De andere mogelijke schulduitsluitingsgrond, ‘state of necessity’ schept evenmin enige juridische grondslag voor schulduitsluiting in relatie tot humanitaire interventies. Er zijn tenminste twee redenen om de toepasselijkheid van ‘necessity’ ten aanzien van humanitaire interventies uit te sluiten. Ten eerste is het duidelijk dat het begrip ‘necessity’ geen veronderstelling inhoudt van onrechtmatig handelen door de staat waartegen de maatregelen worden genomen. In tegenstelling tot tegenmaatregelen of represailles, waarbij er per definitie altijd een eerdere onrechtmatige handeling door de ‘doelwit-staat’ wordt gepleegd, voorziet ‘necessity’ in de mogelijkheid om op te treden in situaties waar er geen sprake hoeft te zijn van voorafgaande onrechtmatige handelingen. Dit alleen zou betekenen dat de toepasselijkheid van ‘necessity’ op humanitaire interventies op zijn minst dubieus zou zijn. Als we uitgaan van “een militair optreden van een of meer staten om een einde te maken aan ernstige schendingen van fundamentele mensenrechten” is het duidelijk dat zulke schendingen per definitie onrechtmatig zijn.³⁶⁾ Ten tweede, en wellicht nog belangrijker, is het duidelijk dat ‘necessity’ niet ingeroepen mag worden als schulduitsluitingsgrond voor handelingen die in strijd zijn met Artikel 2(4) V.N. Handvest of enige andere regel van dwingend volkenrecht. Dit wordt duidelijk aan de hand van zowel de tekst van Artikel 33 van de ILC Ontwerpartikelen betreffende staatsaansprakelijkheid, als aan de hand van de commentaren van de ILC speciale rapporteurs en de reacties van staten op deze rapporten en ontwerp teksten.³⁷⁾

Het feit dat humanitaire interventie niet op een rechtsgrondslag kan worden gebaseerd en dat geen van de erkende schulduitsluitingsgronden van toepassing zijn op humanitaire interventies in de zin van de klassieke definitie die eerder in dit artikel geformuleerd is, betekent dat humanitaire interventies die zonder autorisatie van de V.N. Veiligheidsraad worden uitgevoerd in strijd zijn met basisregels van het internationaal publiekrecht, waaronder het geweldsverbod vervat in Artikel 2(4) V.N. Handvest en derhalve *onrechtmatig* zijn. De kwestie van welke mate van onrechtmatigheid aan humanitaire interventies

³⁴⁾ Deze vier gronden voor schulduitsluiting zijn consent (toestemming) in Art. 29, force majeure (overmacht) in Art. 31, distress (noodsituatie) in Art. 32 en self-defence (zelfverdediging) in Art. 34. Voor wat betreft noodsituatie heeft de Speciale Rapporteur in zijn rapport benadrukt dat deze grond voor schulduitsluiting geen betrekking had op humanitaire interventie. Zie A/AC.4/498/Add. 2, pagina 23, para. 272

³⁵⁾ Zie ook GA Res 2131 (1965) alsmede de hier aangehaalde GA Res. 2625 (1970)

³⁶⁾ Zie onder andere *ILC Yearbook* 1980, vol II Part 1, p. 14 *et seq.*

³⁷⁾ *Id.* en Rapport van Speciaal Rapporteur J. Crawford, A/CN.4/498/Add. 2 paras 286-287. Zie ook Report of the ILC 51st session, 3 May-23 July 1999, A/54/10, p. 185, paras 384-387

en welke consequenties daaraan moeten worden verbonden is in feite een verwijzing naar het algemene rechtsbeginsel van schuldverminderinggronden (*mitigating circumstances*) dat in vrijwel alle rechtsstelsels bekend en erkend is en hoe dit in het kader van humanitaire interventies moet worden toegepast. Het toepassen van schuldverminderinggronden binnen het kader van nationale rechtsstelsels - zowel in het privaatrecht als in het strafrecht is iets dat normaal gesproken plaatsvindt in het kader van een formeel rechtsproces en als zodanig een duidelijk onderdeel vormt van het juridische systeem. In de praktijk zal het de rechter, of in juridische systemen waar een jury een belangrijke rol speelt, een combinatie van de rechter en de jury zijn, die beslissen in hoeverre er sprake is van factoren die tot vermindering van schuld of straf moeten leiden en welke consequenties aan deze factoren moeten worden verbonden. Alhoewel het toepassen en afwegen van schuldverminderinggronden onderdeel vormt van een rechtsproces, en als zodanig juridische consequenties heeft, staat het niet los van extra-juridische factoren die relevant kunnen zijn. De feitelijke omstandigheden, motivatie van de betrokken partijen en de morele en rechtspolitieke context waarin de handelingen zich afspeelden, kunnen allemaal van betekenis zijn bij de afweging en toepassing van schuldverminderinggronden.

Op het internationale niveau spelen de beoordeling en toepassing van zowel niet-juridische als juridische factoren die mogelijkwijze als schuldverminderinggronden kunnen meewegen, zich in een totaal andere context af. Dit zal zich slechts incidenteel voordoen binnen het kader van een formeel juridisch proces waarbij de internationale rechter wordt betrokken. Omdat internationale tribunalen en hoven een heel andere positie en rol hebben binnen het kader van het internationaal recht dan nationale rechtscolleges binnen nationale rechtssystemen, zullen de beoordeling en toepassing van schuldverminderinggronden in de regel binnen de informele structuur van de internationale betrekkingen plaatsvinden, waarbij de motivatie, rechtvaardiging en handelswijze van staten die betrokken zijn bij humanitaire interventies op meer of minder begrip van de rest van de internationale gemeenschap kunnen rekenen naarmate zij al of niet voldoen aan een aantal zowel extra-juridische als juridische criteria. Dit is waar de politieke en morele aspecten van humanitaire interventie relevant worden bij de juridische beoordeling van een gegeven humanitaire interventie.

Naarmate meer staten instemming of begrip betuigen voor een bepaalde interventie op humanitaire grondslagen, zal er uiteraard meer sprake zijn van een *legitimiteits*basis. Hierbij zullen verschillende typen overwegingen een rol spelen. Vanzelfsprekend zijn deze deels politiek, deels moreel van aard. Daarnaast zullen ook juridische factoren een rol spelen naar de mate van begrip die staten opbrengen voor een bepaalde humanitaire interventie. Alle drie factoren van de analyse zijn gerelateerd aan elkaar in die mate dat we kunnen stellen dat wanneer de politieke, morele, en juridische elementen meer congruentie vertonen, er niet alleen een hogere politieke legitimiteit voor een bepaalde humanitaire interventie zal zijn, maar dat er daarnaast aanleiding zal zijn om 'mitigating circumstances' in juridische zin van toepassing te achten op humanitaire interventies zonder dat ze daarmee hun onrechtmatige karakter verliezen. Het feit dat deze beoordeling zich afspeelt binnen het informeel en decentraal kader van de internationale betrekkingen en door staten wordt verricht, betekent niet dat het zonder juridische betekenis is. Het internationale recht speelt zich immers grotendeels buiten de rechtszaal af en is onderdeel van een complex van factoren zonder daarbij zijn juridische karakter te verliezen.

4.2 Beoordelingscriteria en het belang daarvan

Diverse auteurs en instellingen die zich hebben gebogen over het begrip humanitaire interventie hebben criteria geformuleerd waaraan dergelijke operaties moeten voldoen. Interessant is dat een behoorlijke mate van overeenstemming bestaat ten aanzien van deze criteria, zelfs tussen voor- en tegenstanders van humanitaire interventie. Voor auteurs die humanitaire interventie benaderen vanuit het perspectief van rechtmatigheid geldt deze overeenstemming zelfs tussen degenen die vinden dat humanitaire interventie onrechtmatig is, maar als 'noodoplossing' getolereerd mag worden als het voldoet aan de criteria, en degenen die vinden dat er al duidelijk sprake is van een recht van humanitaire interventie. Ook auteurs die humanitaire interventie voornamelijk benaderen vanuit het perspectief van politieke legitimiteit of morele rechtvaardigheid en minder geïnteresseerd zijn in de vraag of zulke interventies rechtmatig zijn, hanteren vergelijkbare criteria voor de beoordeling van humanitaire interventies. Deze criteria kunnen als volgt worden opgesomd:³⁸⁾

- i humanitaire interventie mag alleen worden ondernomen in situaties waarbij ernstige en grootschalige schendingen van het recht op leven en andere dergelijke fundamentele mensenrechten plaatsvinden of duidelijk dreigen plaats te vinden;
- ii humanitaire interventie door individuele staten of coalities van staten is een *ultimum remedium* in situaties waarbij overige middelen van bescherming of druk onvoldoende zouden zijn en waarbij de V.N. Veiligheidsraad niet in staat is of niet bereid is om een collectieve dwangactie te ondernemen;
- iii de interveniërende staat of staten moeten een relatief gebrek aan 'eigenbelang' hebben, althans moeten humanitaire overwegingen en motivatie zwaar wegen bij de beslissing om te interveniëren;
- iv de interventie moet een redelijke kans op succes hebben;
- v de interventie moet worden uitgevoerd in overeenstemming met de beginselen van proportionaliteit en noodzakelijkheid, dat wil zeggen voldoende dwang om een einde te maken aan de schending van de mensenrechten maar niet meer en alleen zo lang als de schending of dreigende schending voortduurt;
- vi de interventie moet tevens proportioneel zijn in de zin dat zij niet een gevaar vormt voor de stabiliteit in de regio waar zij wordt uitgevoerd, of voor de internationale vrede en veiligheid in bredere zin.

Al deze criteria bevatten juridische, politieke en morele elementen in meer of mindere mate. De relatie tussen deze elementen is zo nauw en juist zo belangrijk omdat we te maken hebben met een handeling die, zoals hierboven is besproken en vrij algemeen wordt aangenomen, *onrechtmatig* is. Juist omdat het verschijnsel humanitaire interventie zulke duidelijke morele en legitimiteitselementen bevat, en tegelijkertijd zo'n potentieel grote uitwerking kan hebben op de internationale rechtsorde, is het van belang om de verwevenheid en interdependentie van alle drie elementen voor ogen te houden.

Vaak wordt beweerd dat humanitaire interventie open staat voor misbruik. Daarnaast wordt er terecht op gewezen dat er weinig of überhaupt geen voorbeelden zijn van 'belan-

³⁸⁾ Deze criteria komen in grote mate overeen met criteria voor humanitaire interventie geformuleerd onder andere door Lillich, Fonteyne, Verwey, the International Law Association, Ramsbotham en Woodhouse, de AIV/CAVV en de Danish Institute of International Affairs. Zie e.g. Verwey, *supra* n. 7, pp. 74-75, AIV/CAVV Rapport, *supra* n. 4, pp. 30-34, Ramsbotham en Woodhouse *supra* n. 4, pp. 225 e.v.

genloze' humanitaire interventie in de zin dat interveniërende staten uitsluitend of overwegend gemotiveerd worden door humanitaire overwegingen. Het feit dat deze kritiek grotendeels juist is, betekent niet automatisch dat er geen aanleiding is om schuldverminderingstronden relevant te achten voor interventies die aan de bovenstaande criteria voldoen. De criteria voor een 'toelaatbare' humanitaire interventie zijn niet zo vaag dat een beoordeling van een gegeven optreden onmogelijk is. De criteria voor een rechtmatige uitoefening van het erkende recht op zelfverdediging zijn wat dat betreft niet noemenswaardig nauwkeuriger, doch is het over het algemeen vrij duidelijk wanneer er sprake is van rechtmatige zelfverdediging en wanneer er sprake is van optreden dat niet als zelfverdediging aangemerkt kan worden.

Voor wat de kwestie van zuiverheid van motivatie betreft, lijkt mij dat een zekere relativering op zijn plaats is. Hoe universeel fundamentele mensenrechten zoals het voorkomen van genocide moge zijn, het is onrealistisch om te verwachten dat staten bereid zullen zijn om militair te interveniëren met alle risico's die daaraan verbonden zijn, zonder enige belangen naast het handhaven van mensenrechten na te streven. Angst voor destabilisatie in de betrokken (eigen) regio, het beheersen van *spillover* effecten in de vorm van vluchtelingenstromen en zelfs ideologische oppositie tegen het bewind dat de schendingen pleegt, spelen meestal een belangrijke rol. Het feit dat grootschalige schendingen van mensenrechten een uitwerking op internationale vrede en veiligheid kunnen hebben, betekent dat politieke en strategische overwegingen vrijwel altijd een rol zullen spelen bij de beslissing om te interveniëren, naast humanitaire redenen. Dit is geen reden op zich om zulke interventies per se als 'onzuiver' te beoordelen. Zolang zij voldoen aan de algemene criteria voor beoordeling van humanitaire interventie is er een redelijke basis om legitimerende en schuldvermindende omstandigheden aanwezig te achten. De voorbeelden uit zowel de 19^{de} eeuwse statenpraktijk als uit de meer recente geschiedenis laten zien dat juist de staten met de meeste belangen in een bepaalde regio geneigd zijn om een militaire interventie uit te voeren om een einde te maken aan ernstige mensenrechten schendingen.

4.3 Toepassing van schuldvermindende criteria en mogelijke gevolgen

De vraag rijst welke (juridische) consequenties moeten worden verbonden aan een gegeven humanitaire interventie aan de hand van de bovengenoemde algemene beoordelingscriteria. Hieraan verbonden is de vraag welke aanvullende politieke en juridische eisen redelijkerwijze mogen worden gesteld aan staten die een humanitaire interventie hebben uitgevoerd, zulks teneinde een zo objectief mogelijke verantwoording en beoordeling te bewerkstelligen. Het lijkt duidelijk in laatstgenoemd verband dat er een verantwoordingsplicht en bewijslast rust op een staat die een onrechtmatige handeling als een humanitaire interventie onderneemt. Dit is zelfs het geval indien een staat het geweldsverbod overtreedt in het kader van het erkende recht van zelfverdediging. Het is alleszins redelijk om aan te nemen dat een vergelijkbare verplichting tot verantwoording moet bestaan in een situatie waarbij een staat een beroep doet op schuldvermindende omstandigheden bij het overtreden van een erkende rechtsregel.

Zolang er geen sprake is van een erkende rechtsbasis voor humanitaire interventie zal ook de bewijslast voor verantwoording op de staat (of staten) rusten die tot zo'n humanitaire interventie is overgegaan. Dit houdt op zijn minst in dat zodra tot een humanitaire interventie wordt overgegaan, de interveniërende staat (of groep van staten) verplicht is

om een zo volledig mogelijke uiteenzetting te geven van de omstandigheden, alsmede van de doelstellingen van de interventie. Omdat de primaire verantwoordelijkheid voor het handhaven van de internationale vrede en veiligheid bij de V.N. Veiligheidsraad berust, zou deze verantwoording in beginsel aan dit orgaan moeten worden afgelegd.³⁹⁾ Verantwoording is niet noodzakelijkerwijze hetzelfde als autorisatie vragen. In situaties waar het duidelijk is dat de Veiligheidsraad niet bereid is om autorisatie te verlenen, is het niet zozeer een kwestie van een symbolische poging tot autorisatie verkrijgen, doch van verantwoording afleggen aan het bevoegde internationale orgaan.

Dit kan in ieder geval bijdragen tot het verminderen van mogelijke misverstanden en escalatie, en de potentiële schade aan de internationale rechtsorde en aan het collectieve veiligheidssysteem beperken. Daarnaast kan het tot gevolg hebben dat de Veiligheidsraad met de gevolgen van zijn eigen gebrek aan besluitvaardigheid wordt geconfronteerd. Er kunnen grofweg drie situaties ontstaan bij een dergelijk verantwoordingsscenario:

- a. de Veiligheidsraad verleent alsnog autorisatie voor de operatie, waardoor die juridisch gedekt wordt en een veel groter politiek draagvlak krijgt;
- b. de Veiligheidsraad komt tot een duidelijke veroordeling van de operatie en geeft een bevel tot stopzetting ervan. Dit maakt duidelijk dat de operatie noch een politiek draagvlak heeft, noch enige basis bezit voor een beroep op schuldverminderende gronden. In de praktijk zal dit waarschijnlijk alleen gebeuren in situaties waarin geen sprake is van humanitaire interventie, doch van duidelijke agressie. Het is niet waarschijnlijk dat een staat die legitimerende factoren aan kan voeren, geconfronteerd zal worden met een veroordeling;
- c. de Veiligheidsraad komt noch tot een autorisatie, noch tot een veroordeling van de operatie, waardoor de internationale gemeenschap uiteindelijk beoordeelt in welke mate de interventie aan de beoordelingscriteria voldoet.

Voor zover een bepaalde interventie voldoet aan de criteria zal er weliswaar sprake zijn van een onrechtmatige handeling, doch één waar men geen juridische consequenties anders dan voornamelijk symbolische aan zal hechten. Dit is de beste beschrijving van wat er gebeurd is ten aanzien van een aantal minder en meer recente gevallen van humanitaire interventie. De interventies van India in Bangladesh, van Tanzania in Oeganda en van Frankrijk in de Centraal Afrikaanse Republiek werden gezien als schendingen van het geweldsverbod, doch er was zodanig sprake van 'mitigating circumstances' dat de internationale gemeenschap hieraan geen noemenswaardige juridische of politieke consequenties hechtte. Hetzelfde geldt ten aanzien van de interventie van de Coalitiestaten in Noord-Irak (als we ervan uitgaan dat Resolutie 688 geen juridische basis verschaftte voor

³⁹⁾ In dit kader noem ik uitdrukkelijk de Veiligheidsraad en niet de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties. Alhoewel een mogelijke rechtsbasis voor verantwoording en zelfs autorisatie bestaat in GA Res. 377 (v) van 3 november 1950 de zogenaamde 'Uniting For Peace' Resolution, ben ik van mening dat de weg naar de Veiligheidsraad de uitdrukkelijke voorkeur verdient. Ten eerste omdat de primaire verantwoordelijkheid voor het handhaven van internationale vrede en veiligheid bij dit orgaan berust op grond van het VN Handvest. Ten tweede omdat het omzeilen van de Veiligheidsraad het potentieel heeft om een conflict tussen twee organen van de VN te veroorzaken en het systeem van collectieve veiligheid te ondermijnen. Een eerdere crisis met betrekking tot het gebruik van de Uniting For Peace Resolutie in de jaren zestig heeft bijna fatale gevolgen gehad voor het VN Systeem. Zie onder andere P. Baehr en L. Gordenker, *De Verenigde Naties Ideaal en Werkelijkheid* (1992) pp. 96-99.

'Operation *Provide Comfort*'), de recente interventies van ECOWAS in West-Afrika en de interventie van de NAVO in Kosovo-Joegoslavië in 1999. Deze gevallen hebben niet geleid tot het erkennen van een 'recht' op humanitaire interventie. Aan de andere kant geschiedden deze interventies in meer of mindere mate in overeenstemming met de algemene schuldverminderingcriteria die door de internationale gemeenschap worden toegepast. Er werden geen noemenswaardige politieke of juridische consequenties aan verbonden, integendeel werden de gevolgen ervan vrij snel en algemeen aanvaard.

5. Conclusies

Het vraagstuk van humanitaire interventie bevat naast een juridische eveneens een politieke en morele dimensie. Dit brengt met zich mede dat het beoordelingskader voor humanitaire interventie alle drie elementen moet bevatten. In juridische zin lijkt duidelijk dat, ondanks beweringen van het tegendeel, er geen erkende juridische basis is voor humanitaire interventie op grond van hetzij een teleologische of 'policy oriented' interpretatie van het Handvest, hetzij op grond van een gewoonterechtelijke basis. Het feit dat humanitaire interventie zijn intellectuele en historische wortels heeft in de leer van de rechtvaardige oorlog, die als voorloper van het moderne volkenrecht kan worden beschouwd, en in de 19^{de} eeuwse statenpraktijk van de Europese Grote Mogendheden, is irrelevant voor wat betreft de vraag of humanitaire interventie een rechtsbasis heeft in het moderne positieve volkenrecht. Aan de andere kant spelen de rechtvaardige oorlogstraditie en de 19^{de} eeuwse statenpraktijk indirect een rol bij de beoordeling van humanitaire interventie in termen van (morele) rechtvaardigheid en (politieke) legitimiteit tot op zekere hoogte. Ook blijkt uit deze en vele andere analyses dat de erkende schulduitsluitingsgronden in het volkenrecht niet van toepassing zijn op humanitaire interventie, waardoor deze in beginsel als onrechtmatig moet worden gezien. Aan de andere kant is het duidelijk dat er sprake kan zijn van verschillende gradaties en gevolgen van onrechtmatigheid in het volkenrecht, net zoals dit het geval is in alle rechtssystemen. Dit betekent in feite dat er sprake is van schuldverminderende of 'mitigating circumstances', die rekening houden met politieke en morele factoren. Extra-juridische factoren naast juridische criteria zijn samengebracht in een stel van algemene beoordelingscriteria voor humanitaire interventie dat een brede steun en erkenning geniet binnen de internationale gemeenschap en binnen de volkenrechtelijke literatuur.

Naarmate een interventie voldoet aan deze criteria zal er meer sprake zijn van convergentie tussen de politieke, morele en juridische dimensies van humanitaire interventie en meer aanleiding om rechtvaardigings-, legitimerende en schuldverminderende gronden toe te passen op een handeling die in strijd is met een fundamentele rechtsregel - het verbod op interstatelijk geweldsgebruik.

Door het specifieke karakter van het internationale rechtssysteem is het onwaarschijnlijk dat de toepassing van deze 'mitigating circumstances' in het kader van formele rechtsprocedures voor een internationaal tribunaal vaak zal voorkomen. Dit hoeft echter geen onoverkomelijke barrière te zijn, aangezien het internationale recht zich grotendeels in het kader van het decentrale stelsel van de internationale betrekkingen afspeelt. De Veiligheidsraad is, als orgaan primair belast met de handhaving van internationale vrede en veiligheid, de logische en meest aangewezen internationale instantie om een rol binnen

dit beoordelingsproces te spelen. Tot slot blijkt dit beoordelingsproces met een redelijke mate van succes te hebben gefunctioneerd in een aantal gevallen van humanitaire interventie, zowel in de periode van de Koude Oorlog als in het meer recente verleden.

Als zodanig, totdat de tijd rijp is voor het opnemen van een erkende rechtsbasis voor humanitaire interventie, lijkt dit een alleszins redelijk alternatief. Het is naar mijn mening zonder meer te prefereren boven het 'doen alsof' er een rechtsbasis bestaat of, nog erger, het geweldsverbod als irrelevant en verouderd afdoen. Het feit dat er situaties zijn waarbij het moreel en politiek niet acceptabel is om lijdelijk toe te zien hoe grootschalige schendingen van fundamentele mensenrechten plaatsvinden, is geen reden om het geweldsverbod overboord te zetten. Dan zou het eerste slachtoffer ongetwijfeld de mensenrechten zelf zijn.

STRAFRECHTSPRAAK**Hoge Raad der Nederlanden**

Arrest van 9 november 1999

Voorzitter: Mr. Davids, *Raadsheren:* Mrs. Koster en Aaftink*Raadsvrouwe:* Mr. E.F.A. Linssen-van Rossum, advocaat te 's-Gravenhage**Dienstweigeraar**

Nadat op verdachtes verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde onherroepelijk was beslist verstreken ruim 11 maanden alvorens de behandeling van zijn cassatieberoep hervat werd: schending van de redelijke termijn. Hoge Raad vermindert zelf straf.

(EVRM art. 6 lid 1)

ARREST

ten vervolge op het arrest van de Hoge Raad van 18 februari 1997 inzake het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, Militaire Kamer, van 6 maart 1996 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: J.R.G.H., geboren op (...) te E., wonende te N.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, Militaire Kamer, van 12 mei 1995 - de verdachte ter zake van "als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten" veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf.

2. De schorsingsbeslissing

2.1. Bij het hierbovengenoemde arrest heeft de Hoge Raad de strafvervolgung tegen de verdachte op grond van art. 4, derde lid, in verbinding met art. 3, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) geschorst.

2.2. Blijkens van het Ministerie van Defensie ontvangen inlichtingen is het verzoek van de verdachte tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van art. 2 WGMD afgewezen en heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het beroep van de verdachte tegen die beslissing op 24 april 1998 ongegrond verklaard. Tegen die beslissing heeft de verdachte geen rechtsmiddel aangewend.

2.3. Derhalve zal de Hoge Raad de schorsing van de strafvervolgung opheffen.

3. Voortzetting van het geding in cassatie

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft op de terechtzitting van 18 mei 1999 geconcludeerd dat de Hoge Raad de schorsing van de strafvervolgung zal opheffen en het beroep zal verwerpen.

Na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, heeft mr E.F.A. Linssen-van Rossum, advocaat te 's-Gravenhage, bij pleidooi middelen van cassatie voorgedragen. De schriftelijke opgave daarvan is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft nader geconcludeerd dat de schorsing van de strafvervolgning zal worden opgeheven, dat de bestreden uitspraak zal worden vernietigd ten aanzien van de duur van de opgelegde gevangenisstraf, dat deze zal worden vermindert met één maand en dat het beroep voor het overige zal worden verworpen.

4. Beoordeling van het eerste middel

4.1. Het middel behelst de klacht dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moet worden verklaard in de verdere vervolging nu er sprake is van een onredelijke termijn waaraan de verdachte wordt onderworpen bij de behandeling van zijn strafzaak.

4.2. De door de verdachte geïnitieerde procedure in het kader van de WGMD is onherroepelijk geëindigd zes weken na de hiervoor onder 2.2 vermelde afwijzing van zijn erkenningsverzoek op 24 april 1998. De behandeling van het cassatieberoep in de onderhavige strafzaak is ter terechtzitting van de Hoge Raad van 18 mei 1999 voortgezet met de nadere conclusie van het Openbaar Ministerie.

4.3. In aanmerking genomen dat:

(a) tussen het tijdstip waarop de procedure in het kader van de WGMD onherroepelijk was geëindigd - en derhalve de reden voor schorsing van de strafvervolgning was komen te vervallen - en de datum waarop de behandeling van het cassatieberoep is voortgezet ruim elf maanden waren verstreken en

(b) dat niet gebleken van bijzondere omstandigheden die dit tijdsverloop van ruim elf maanden zouden kunnen rechtvaardigen, moet worden geoordeeld dat de behandeling van de zaak niet heeft plaatsgevonden binnen een redelijke termijn als bedoeld in art. 6, eerste lid, EVRM.

4.4. Bij afweging van enerzijds het belang dat de gemeenschap ook na overschrijding van deze termijn behoudt bij normhandhaving door berechting en anderzijds het belang dat de verdachte heeft bij verval van het recht tot strafvervolgning nadat die termijn is overschreden, moet eerstgenoemd belang prevaleren. Dit leidt tot het oordeel dat aan de verdachte een lagere straf behoort te worden opgelegd dan het Hof hem voordat sprake was van overschrijding van die termijn, heeft opgelegd. De Hoge Raad zal, rekening houdende met de aan de verdachte opgelegde straf als hiervoor onder 1 is vermeld en met de mate waarin de redelijke termijn is overschreden, die straf verminderen als hieronder vermeld.

[Volgt: Oplegging van gevangenisstraf voor de duur van zes maanden. - *Red.*]

Cassatiemiddel

Middel I

Schending van het Recht c.q. verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid met zich mee brengt, meer in het bijzonder van het bepaalde in artikel 6 lid 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden(EVRM) Op grond hiervan is verzoeker tot cassatie van mening dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verdere vervolging nu er in casu sprake is van een onredelijke termijn waaraan verzoeker wordt onderworpen bij de behandeling van zijn strafzaak.

Het strafbare feit deed zich voor op 8 augustus 1994. Op 28 april 1995 werd de zaak voor de Rechtbank Arnhem behandeld, waarop op 12 mei 1995 het vonnis volgde. De laatste behandeling voor het Gerechtshof te Arnhem vond plaats op 21 februari 1996

waarna op 6 maart 1996 cassatie werd ingesteld tegen het arrest van 6 maart 1996. Vervolgens volgde de eerste behandeling voor uw Raad op 3 september 1996 waarop bij arrest van 18 februari 1997 een schorsing is gevolgd in verband met een nog lopende procedure op grond van de Wet Gewetensbezwaren. In verband met deze procedure is verzoeker tot cassatie in 8 augustus 1996 voor de Commissie van Advies verschenen waarop op 19 september 1996 uitspraak is gedaan en waartegen verzoeker bezwaar heeft ingediend waarna een bezwaar- en een beroepsprocedure zijn gevolgd en op 24 april 1998 door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State onherroepelijk werd beslist welke beslissing op 27 april werd verzonden aan verzoeker.

Eerst nu zal de voortzetting van de behandeling van deze zaak plaatsvinden op de zitting van Uw Raad van 29 juni 1999.

Verzoeker tot cassatie is van mening dat op grond van dit procesverloop dat nu reeds vanaf de eerste behandeling bij de rechtbank nu al 4 jaar en twee maanden duurt en in het bijzonder met het oog op de duur van de cassatiefase die vanaf het instellen van cassatie nu al ruim drie jaren duurt, waarvan één jaar en twee maanden nadat de reden van de schorsing definitief en onherroepelijk is komen te vervallen, er sprake is van een omstandigheid die rechtvaardigt dat het belang van verzoeker op verval van het recht tot strafvervolgning dient te prevaleren boven het recht van de samenleving op normhandhaving door berechting.

Vooral in het licht van de bijkomende omstandigheid dat de bestraffing in deze zaken inmiddels is aangepast aan de gewijzigde inzichten binnen de samenleving ten aanzien van dienstweigering, meent verzoeker dat het verval van de strafvervolgning in deze zaak niet op onoverkomelijke bezwaren zou hoeven stuiten en dat de naleving van een meer voortvarende strafvervolgning hier dient te worden benadrukt.

Verzoeker tot cassatie verwijst hierbij naar het arrest van Uw raad d.d. 9 februari 1999, NJ 99.314 en in het bijzonder naar hetgeen Advocaat-Generaal Jörg daarover stelt in zijn conclusie.

(...)

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL FOKKENS

Edelhoogachtbaar College,

(...)

3. Het eerste middel is gegrond. De procedure in het kader van de WGMD is onherroepelijk beëindigd zes weken na de ongegrondverklaring van verdachtes beroep door de Raad van State op 24 april 1998. De behandeling van het cassatieberoep is ter terechtzitting van de Hoge Raad van 18 mei 1999 voortgezet met de vorige nadere conclusie. Daartussen is een periode van ruim 11 maanden verlopen, terwijl daarvoor geen bijzondere omstandigheden aan te wijzen zijn. Gelet op de in aanmerking te nemen belangen en gelet op HR 6 juli 1999, griffinummer 101.172 M, dient dit te leiden tot een strafverlaging van één maand. Ten aanzien van de algemene klacht over het tijdsverloop miskent het middel dat verdachte zelf heeft gekozen voor het instellen van administratieve procedures, zodat de omstandigheid dat in cassatie moest worden gewacht totdat deze procedures waren afgerond, behoudens de hiervoor bedoelde periode van 11 maanden, niet aan justitie kan worden toegerekend.

(...)

5. Ik concludeer

a) dat de schorsing van de vervolging zal worden opgeheven,

- b) dat de bestreden uitspraak zal worden vernietigd ten aanzien van de duur van de opgelegde gevangenisstraf,
- c) dat deze zal worden verminderd met één maand, en
- d) dat het beroep voor het overige zal worden verworpen.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 november 1999

Voorzitter: Mr. Haak, Raadsheren: Mrs. Orie en Van Dorst

Raadslieden: Mr. G. Hamer en Mr. A.M. Kengen, advocaten te Amsterdam

Dienstweigeraar (II)

In eerste aanleg verstreken 11 maanden tussen de dag waarop het feit begaan werd en de eerste terechtzitting en 17 maanden en 3 weken tussen schorsing van het onderzoek ter terechtzitting omdat verdachte opnieuw een beroep op de WGMD had gedaan en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. In aanmerking genomen dat het tijdsverloop tussen schorsing en hervatting van het onderzoek ter terechtzitting niet kan gelden als periode van 'total inactivity' en de zaak vervolgens voortvarend is behandeld, is de redelijke termijn niet geschonden.

(EVRM art. 6 lid 1)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van de Militaire Kamer van het Gerechtshof te Arnhem van 21 oktober 1998 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen: F.L.R., geboren te S. p (...), wonende te R.

1. De bestreden einduitspraak

1.1. Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 22 juni 1998 - de verdachte ter zake van "als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten" veroordeeld tot een geldboete van éénuizendtweehonderd gulden, subsidiair vierentwintig dagen hechtenis, alsmede tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte voor de duur van tweehonderdveertig uren, in plaats van zes maanden gevangenisstraf.

1.2. Het verkorte arrest is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Geding in cassatie

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze hebben mr G.P. Hamer en mr A.M. Kengen, beiden advocaat te Amsterdam, bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Machielse heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad het beroep zal verworpen.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. Het middel komt met een rechts- en motiveringsklacht op tegen 's Hof's verwerping van het beroep op niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie in zijn vervolging wegens schending van de redelijke termijn.

3.2. Het door de raadsman van de verdachte in hoger beroep gevoerde verweer heeft het Hof samengevat en verworpen als weergegeven in de bestreden uitspraak, blz. 1 en 2 onder het hoofd "Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie".

3.3. In aanmerking genomen dat:

- de schorsing van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg tengevolge van door de verdachte ingestelde bestuursrechtelijke procedures in totaal bijna 49 maanden heeft geduurd;

- het binnen genoemde periode sedert de definitieve beslissing van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State betreffende de gewetensbezwaren van de verdachte weliswaar ruim 17 maanden heeft geduurd totdat het onderzoek ter terechtzitting werd hervat maar dat een dergelijk tijdsverloop niet kan gelden als een periode van 'total inactivity', omdat daarin onder meer de tijd verstrijkt die is gemoeid met de uitwisseling van gegevens met betrekking tot het verloop van de administratiefrechtelijke procedure en de inroostering en de overige voorbereidingen voor de hervatting van het onderzoek ter terechtzitting;

- sedert de hervatting van het onderzoek ter terechtzitting in eerste aanleg de zaak met grote voortvarendheid is behandeld, zodanig dat de behandeling ter terechtzitting in hoger beroep reeds plaatsvond 3 ½ maand nadat het vonnis in eerste aanleg was gewezen;

geeft het oordeel van het Hof dat de behandeling van de zaak van de verdachte, die zich niet in voorlopige hechtenis bevond, niet - noch in haar onderdelen, noch in haar geheel - een zodanig tijdsverloop vertoont dat sprake is van schending van art. 6 EVRM, dat berechting binnen een redelijke termijn bedoelt te waarborgen, niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting en is het niet onbegrijpelijk.

3.4. Het middel kan dus niet slagen.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - *Red.*]

Cassatiemiddel

Schending van de artt. 348, 349, 350, 352, 358, 359, 415 en 425 Sv, althans en in elk geval schending, en/of onjuiste toepassing van het recht en/of verzuim van vormen.

Het Hof heeft het beroep van rekwalant inhoudende dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk was vanwege schending van de redelijke termijn verworpen op onjuiste gronden, althans en in elk geval heeft de verwerping onvoldoende gemotiveerd.

Toelichting

Ter terechtzitting van 7 oktober 1998 heeft de raadsman van rekwalant aangevoerd dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk diende te worden verklaard wegens schending van de redelijke termijn. De raadsman heeft daartoe gemotiveerd het tijdsverloop geschetst (zie proces-verbaal ter terechtzitting van 7 oktober 1998, pagina 2).

Het Gerechtshof heeft dit verweer verworpen met één enkele overweging:

"Tussen de door de raadsman genoemde data - in onderlinge samenhang beschouwd - ligt naar het oordeel van het hof niet een zodanig tijdsverloop dat er sprake is van schen-

ding van artikel 6 EVRM, dat berechting binnen een redelijke termijn bedoeld te waarborgen”.

Naar de mening van rekwirant is deze verwerping onjuist, althans in ieder geval onvoldoende met redenen omkleed, gezien het navolgende:

Uit de data, zoals genoemd door de raadsman, volgt dat de onderhavige strafzaak geruime tijd heeft stilgelegen. Afgezien van de periode, waarin de bestuursrechtelijke procedure is gevoerd, en die dus niet aan het Openbaar Ministerie is toe te rekenen, heeft de zaak circa 28 maanden stilgelegen. Er dient namelijk niet alleen gekeken te worden naar elke termijn afzonderlijk, maar ook naar de termijnen bij elkaar (zie EHRM 15 mei 1992, NJ 1993, 24 en EHRM 10 februari 1995, NJ 1997, 523). In de eerste periode van 10 maanden inactivity is slechts een rapport door de reclassering opgemaakt. In de laatste periode van circa 18 maanden inactivity hebben er echter geen handelingen plaatsgevonden door de vervolgende overheid.

Hierbij is van belang dat rekwirant de behandeling van de zaak op geen enkele wijze heeft vertraagd. Het feit dat rekwirant op enig moment een bestuursrechtelijke procedure is gestart en na beëindiging daarvan niet onmiddellijk bij de Officier van Justitie aan de bel heeft getrokken, kan hem in redelijkheid niet worden tegengeworpen. Zie in dit verband de Corigliano case, EHRM 10 december 1982, A57, waarin het Europese Hof heeft bepaald:

“It should be recalled that article 6 does not require the person concerned actively to cooperate with the judicial authorities”.

Bovendien heeft het Europese Hof in de Reinhardt Slimane-Kaïdzaak, EHRM 31 maart 1998, NJ 1998, nr. 19 bepaald dat verdachten niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor vertraging tengevolge van het gebruikmaken van alle ter beschikking staande rechtsmiddelen. De opvatting, zoals gehanteerd door de rechtbank, dat de laatste periode van circa 18 maanden door de Officier van Justitie gebruikt is om in die periode informatie in te winnen over de afloop van het beroep op de WGMD, bij gebreke aan informatie daarover van de zijde van de verdachte, is dan ook niet juist.

Overigens kan men zich nog afvragen of en in hoeverre de periode waarin de bestuursrechtelijke procedure is gevoerd, ook niet behoort mee te tellen bij de redelijke termijn. Immers: rekwirant leefde ook gedurende die periode onder de druk van een strafvervolgning en het feit dat die periode zolang geduurd heeft is niet aan hem te wijten.

Het hof volstaat slechts met te stellen dat er naar zijn oordeel geen sprake is van een schending van artikel 6 EVRM. Enig inzicht in de gronden waarop deze beslissing berust, geeft het hof niet. Het is rekwirant geheel onduidelijk waarom het tijdsverloop niet tot een schending zou leiden, zeker gezien de na te noemen jurisprudentie, alsmede is het onduidelijk of het hof van mening is geweest of het Openbaar Ministerie voldoende activiteiten heeft verricht of dat eventueel rekwirant iets te verwijten valt. Door geen enkel inzicht te geven in deze beslissing, is de verwerping onjuist, althans onbegrijpelijk, althans in ieder geval onvoldoende met redenen omkleed.

Dit temeer, daar de jurisprudentie aanleiding geeft voor het aannemen van een schending van artikel 6 EVRM. Het Europese Hof heeft in de zaak Bunkate, EHRM 26 mei 1993, NJ 1993, 466, overwogen dat een periode van 15,5 maanden ‘inactivity’ reeds een schending oplevert van art. 6 lid 1 EVRM. Ook Uw Raad was destijds reeds hetzelfde standpunt toegedaan door een stilzitten gedurende 17 maanden als onredelijk lang te bestempelen (H.R. 9 februari 1993, NJ 1993, 603). In het arrest van 4 november 1997, NJ

1998, 303, oordeelde Uw Raad dat een periode van 19 maanden 'inactivity' met zich meebracht dat de behandeling van de zaak niet had plaatsgevonden binnen de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 lid 1 EVRM.

Voorts merkt rekwirant op dat de onderhavige zaak niet vergelijkbaar is met HR 31 maart 1998, NJ 1998, 812, waarin geen schending van een redelijke termijn werd aangenomen bij een periode van ruim één jaar tussen de eerste en de laatste zitting van het hof, gelet op pogingen van het Openbaar Ministerie verdachtes adres te achterhalen en op het feit dat op verzoek van de verdediging de opgeroepen getuige pas op de laatste zitting verscheen. In de onderhavige zaak is er geen sprake van zulke activiteiten van het Openbaar Ministerie die het termijnverloop rechtvaardigen.

Gezien het bovenstaande is de beslissing van het Gerechtshof onjuist, althans onbegrijpelijk, althans onvoldoende met redenen omkleed.

Het is op bovengenoemde gronden dat rekwirant Uw College eerbiedig verzoekt om het arrest zoals gewezen door het Hof te Arnhem jegens hem op 21 oktober 1998 te vernietigen en een zodanige uitspraak te doen als Uw College juist en noodzakelijk voorkomt.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MACHIELSE

Edelhoogachtbaar College,

(...)

4. Het hof heeft het namens verzoeker gevoerde verweer als volgt samengevat en verworpen:

"De raadsman heeft betoogd, dat het openbaar ministerie alsnog niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in zijn vervolging wegens schending van artikel 6 EVRM.

De raadsman heeft hiertoe het volgende gesteld.

Op 14 juni 1993 weigerde verdachte zijn dienstplicht te vervullen. Op 15 juni 1993 is omtrent verdachte een psychiatrisch rapport uitgebracht, welk rapport op 28 juni 1993 ten parkette is ingekomen. Door de reclassering is op 7 februari 1994 omtrent verdachte een voorlichtingsrapport uitgebracht. Bij dagvaarding van 23 maart 1994 is verdachte gedagvaard tegen de terechtzitting van 16 mei 1994. Op verzoek van de verdediging is het onderzoek toen geschorst voor onbepaalde tijd, aangezien verdachte op 11 mei 1994 een nieuw beroep ingevolge de Wet gewetensbezwaren militaire dienst had gedaan. Verdachte heeft vervolgens een oproep ontvangen tegen de zitting van 8 maart 1996, op welke terechtzitting het onderzoek in verband met voormelde procedure wederom is geschorst. De procedure is geëindigd door de uitspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op 16 december 1996. Tot de terechtzitting in eerste aanleg zijn er 17 maanden en 3 weken verstreken. Op 22 juni 1998 is vonnis gewezen, van welk vonnis verdachte op 23 juni 1998 hoger beroep heeft ingesteld. Dat de strafzaak geruime tijd heeft stilgelegen in verband met de bestuursrechtelijke procedure is de officier van justitie niet aan te rekenen, maar zonder de meetelling van die periode is er een totale periode van 28 maanden geweest waarin de zaak heeft stilgelegen. Op 7 oktober 1998 is de strafzaak tegen verdachte in hoger beroep behandeld.

Het hof overweegt daaromtrent het volgende.

"Tussen de door de raadsman genoemde data - in onderlinge samenhang beschouwd - ligt naar het oordeel van het hof niet een zodanig tijdsverloop dat sprake is van schending van artikel 6 EVRM, dat berechting binnen een redelijke termijn bedoelt te waarborgen. Derhalve verwierpt het hof dit verweer".

5.1. Voor de beoordeling van het middel is vooropgesteld van belang, dat de door verzoekers raadsman genoemde processuele feiten, zoals vermeld in het hiervoor weergegeven verweer, gelet op de inhoud van de stukken juist zijn. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 8 maart 1996 van de rechtbank heeft zij aldaar namelijk het onderzoek ter zitting - op verzoek van verzoekers raadsman - voor onbepaalde tijd geschorst. Het in het verweer door verzoekers raadsman genoemde tijdsverloop van 17 maanden en drie weken, ziet op het tijdsverloop dat, vervolgens, tussen de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van 16 december 1996 en de eerstvolgende terechtzitting in eerste aanleg van 8 juni 1998 is verlopen.

5.2. Uit HR NJ 1993, 679 kan worden opgemaakt dat de Hoge Raad een vertraging, die het gevolg is van een door of namens de verdachte - die slechts even in verzekering gesteld is - geuit verzoek tot aanhouding, voor diens rekening laat komen.¹⁾ Hieruit volgt dat het hof het hiervoor weergegeven verweer terecht en niet onbegrijpelijk heeft verworpen; 's hofs oordeel draagt de verwerping van het verweer immers zelfstandig en behoeft derhalve geen nadere motivering. Voorzover het middel hierover klaagt faalt het dus.

5.3. De steller van het middel gaat in zijn betoog evenwel deels een stapje verder dan de raadsman in appel, voorzover in cassatie er voorts nog over wordt geklaagd dat de zaak circa 28 maanden heeft stilgelegen. De steller van het middel doelt hierbij kennelijk op de hiervoor bedoelde periode plus de daaraan voorafgaande periode tussen de datum dat het feit is gepleegd en de datum van de eerste zitting in eerste aanleg. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in eerste aanleg van 8 juni 1998 is ook aldaar door verzoekers raadsman een undue delay-verweer gevoerd met betrekking tot deze laatste termijn.

5.4. De stelling in het middel, dat niet alleen dient te worden gekeken naar elke termijn afzonderlijk maar naar 'de termijnen bij elkaar', gaat weliswaar in beginsel op, maar niet in het onderhavige geval. Hiervoor verwijs ik slechts naar de portee van het hiervoor in essentie weergegeven arrest HR NJ 1993, 679.²⁾ Voorzover het middel hierover klaagt, faalt het dus eveneens.

5.5. Nu het middel voor het overige op deze in casu onjuiste stelling voortbouwt, behoeft het geen verdere bespreking meer. Wel wil ik nog opmerken dat het gerechtshof in de straftoemeting rekening heeft gehouden met het tijdsverloop sinds het plegen van het feit, een omstandigheid die volgens het EHRM een rol speelt bij de beoordeling of de redelijke termijn is overschreden.³⁾

Ook de volgende opmerkingen wil ik nog even kwijt. In de toelichting op het middel is sprake van een stilliggen van de zaak gedurende 28 maanden. In die 28 maanden zijn volgens de stellers van het middel 10 maanden van total 'inactivity' begrepen waarin slechts een rapport van de reclassering is opgemaakt. Dat rapport dateert echter van 7 februari 1994. Als daarna de zaak in mei 1994 voor het eerst op de zitting wordt gebracht is waarlijk voortvarend gehandeld.

Voorts moet mij van het hart dat inderdaad het EHRM heeft bepaald dat het gebruik

¹⁾ Zie ook de studiepocket van A.J.A. van Dorst, cassatie in strafzaken, vierde druk, p. 178.

²⁾ Overigens moge ik verwijzen naar HR 26 januari 1999, nr. 108.890, waarin de Hoge Raad, in een volgens wvd. A-G Keijzer eenvoudige zaak waarin vier weken onvoorwaardelijke gevangenisstraf waren opgelegd, een tijdsverloop van meer dan vijf jaren tussen de in verzekeringstelling van de Hoge Raad niet onredelijk lang achtte.

³⁾ EHRM 22 mei 19978, NJ 1998, 809, § 54.

maken van rechtsmiddelen aan verdachten niet kan worden aangerekend.⁴⁾ Dat betekent evenwel niet dat een zaak waarin rechtsmiddelen zijn ingesteld door de verdachte in een even korte tijd moet zijn afgewikkeld als een zaak waarin dat niet het geval is. Met het behandelen van een hoger beroep en beroep in cassatie is nu eenmaal tijd gemoeid. De bedoeling is dat aan verdachte niet kan worden tegengeworpen dat hij zelf eerder zekerheid had kunnen hebben als hij geen rechtsmiddel zou hebben ingesteld. Ook heeft het EHRM in de zaak Corigliano (EHRM 10 december 1982, A-57) het volgende overwogen:

“Sur le second point (refus de nommer un défenseur), il échet de rappeler que l’article 6 n’exige pas de l’intéressé une coopération active avec les autorités judiciaires”.

In die zaak ging het om een strafprocesrechtelijke handeling van de klager, nl. het weigeren gebruik te maken van de bevoegdheid een advocaat aan te wijzen (§ 34). In de onderhavige zaak gaat het om een buiten het strafproces gelegen omstandigheid, een procedure waarvan de officier van justitie niet op de hoogte wordt gebracht en de verdachte wel. Als de behandeling van een strafzaak wordt aangehouden op verzoek van de verdachte omdat er een bestuursrechtelijke procedure aanhangig is waarvan de uitkomst ook voor de strafzaak van belang is, is er sprake van een andere situatie dan waarin de officier van justitie de regie voert en over alle informatie beschikt. Deze bijzonderheid heeft het hof kennelijk in zijn oordeel laten meewegen.

6. Het middel faalt dus.

(...)

⁴⁾ Zie EHRM 31 maart 1998, NJB 1998, 19, p. 954 en niet gepubliceerd zoals in de toelichting op het middel wordt beweerd als NJ 1998, 19.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 20 juli 2000

nrs 98/2613 MAW en 98/2614 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. K. Zeilemaker en Mr. C.P.J. Goorden**De voorkeurskandidaat**

Twee adjudanten, musici bij de Koninklijke Militaire Kapel (KMK), maakten hun belangstelling kenbaar voor de functie van kapelmeester bij de KMK, aan welke functie de rang van eerste luitenant was verbonden. De Directeur Personeel Koninklijke Landmacht deelde hen daarop mee dat zij niet in aanmerking kwamen voor de functie. De ingestelde administratieve beroepen werden door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard; aan een derde kandidaat was op grond van een eerder gevoerde juridische procedure een absolute voorkeurspositie toegekend. De tegen deze besluiten ingestelde beroepen werden door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep heeft nu de aangevallen uitspraak bevestigd. De Raad ziet niet in dat bij het gebruik maken van de discretionaire bevoegdheid tot het toewijzen van een functie (Algemeen militair ambtenarenreglement art. 23), in redelijkheid geen doorslaggevende betekenis kan toekomen aan de voorkeurspositie van een van de geschikte kandidaten.

Functietoewijzing (AMAR art. 23)

UITSpraak

in de gedingen tussen: A. wonende te B, en C wonende te D, appellanten, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Namens ieder van appellanten is op bij afzonderlijke beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage op 25 februari 1998 onder nr. AWB 97/6039 MAWKLA en AWB 97/6649 MAWKLA gegeven uitspraken, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde zijn verweerschriften ingediend.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van 15 juni 2000, waar appellanten in persoon zijn verschenen, bijgestaan door mr H.P.A. Nawijn, advocaat te Zoetermeer. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraken voor een uitgebreidere weergave van de in deze gedingen van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Appellanten waren ten tijde hier van belang werkzaam als musicus bij de Koninklijke

Militaire Kapel (KMK), beiden in de rang van adjudant-onderofficier bij het wapen der infanterie. Naar aanleiding van een publicatie in het interne vacature meldingssysteem hebben zij hun belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van kapelmeester bij de KMK, aan welke functie de rang van eerste luitenant was verbonden. Na advies te hebben ontvangen van de commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT), heeft de (toenmalige) Directeur Personeel Koninklijke Landmacht aan appellanten bij afzonderlijke besluiten van 24 januari 1997 medegedeeld dat zij niet in aanmerking kwamen voor de voormelde functie. De door appellanten tegen deze besluiten ieder afzonderlijk ingestelde (administratieve) beroepen zijn bij de thans bestreden besluiten van respectievelijk 2 april 1997 en 28 april 1997 ongegrond verklaard. Daarbij heeft gedaagde overwogen dat een drietal kandidaten, waaronder appellanten, beschikbaar en geschikt werden geacht voor de functie van kapelmeester. Naar het oordeel van gedaagde is de onderhavige functie terecht niet aan appellanten toegewezen, omdat de derde kandidaat op grond van een eerder gevoerde juridische procedure, waarbij de functie van kapelmeester bij de KMK eveneens in geding was, een absolute voorkeurspositie was toegekend voor functies in de rang van eerste luitenant.

De namens appellanten tegen de bestreden besluiten ingestelde beroepen zijn door de rechtbank bij in rubriek I vermelde uitspraken ongegrond verklaard.

Appellanten zijn van oordeel dat zij eerder dan de derde kandidaat in aanmerking komen voor toewijzing van de in geding zijnde functie van kapelmeester, omdat door hen in hogere mate wordt voldaan aan de functie-eisen en -wensen.

Voorts zijn zij van oordeel dat de omstandigheid dat de onderhavige functie is toegewezen aan een derde kandidaat vanwege diens bij een eerdere juridische procedure vastgestelde voorkeurspositie niet in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 23 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).

De Raad overweegt het volgende.

Gedaagdes standpunt dat zowel appellanten als de derde kandidaat geschikt waren voor het vervullen van de onderhavige functie kan de Raad op grond van de gedingstukken niet voor onjuist houden. Zij voldeden alle drie aan de opleidings- en ervaringseisen. De Raad ziet niet in dat gedaagde in een dergelijk geval bij het gebruik maken van zijn in artikel 23 van het AMAR neergelegde discretionaire bevoegdheid in redelijkheid geen doorslaggevende betekenis kan toekennen aan de voorkeurspositie van een van deze geschikte kandidaten. Hieraan doet naar het oordeel van de Raad niet af dat appellanten niet op de hoogte waren van die voorkeurspositie. Ook de omstandigheid dat de derde kandidaat de sporttest niet heeft afgelegd, heeft geen belemmering behoeven te vormen om hem de onderhavige functie toe te wijzen, nu aan het niet afleggen van deze test geen rechtspositionele consequenties waren verbonden en hij medisch wel geschikt is bevonden voor het uitoefenen van deze functie.

Tot slot merkt de Raad op dat de grief van appellanten dat met hen geen sollicitatiegesprekken zijn gevoerd niet kan leiden tot een vernietiging van de bestreden besluiten, nu appellanten naar aanleiding van de door hen ingestelde administratieve beroepen alsnog in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, van welke gelegenheid zij overigens geen gebruik hebben gemaakt.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraken moeten worden bevestigd.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Het vorenstaande leidt de Raad tot de volgende beslissing.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraken.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 7 september 2000
99 / 1052 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; *Leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. R.P.Th. Elshoff.

Geen militair pensioen na 65 jaar

Een gewezen dienstplichtig militair in de rang van sergeant, geboren in 1926, is in 1950 met groot verlof gegaan en met ingang van 1 oktober 1966 (het jaar waarin hij 40 jaar is geworden) uit de militaire dienst ontslagen. Op 1 januari 1966 is de Algemene militaire pensioenwet in werking getreden. Omdat de militair na 1 januari 1966 is ontslagen, valt hij onder de bepalingen van die wet. Sinds 1989 heeft betrokkene een militair invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van 30%. Bij rekest van 17 juni 1997 heeft hij aan Defensie verzocht hem opnieuw aan een geneeskundig onderzoek te onderwerpen en een hoger pensioen toe te kennen. Defensie heeft dit verzoek afgewezen, met de overweging dat toekenning van een invaliditeitspensioen op grond van artikel F 7, lid 15, van de Algemene militaire pensioenwet, niet meer kan plaatsvinden met ingang van of na de eerste dag van de maand, waarin de ontslagen militair de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Betrokkene voert als verweer aan, dat wanneer hij niet zou zijn bevorderd tot onderofficier, de datum van ontslag wegens diensteindiging gesteld zou zijn op 1 oktober van het jaar waarin hij 35 jaar zou zijn geworden. In dat geval zou hij voor zijn pensioenaanspraken zijn komen te vallen onder de Pensioenwet voor de landmacht 1922, welke wet de toekenning of herziening van pensioen niet blokkeert op 65-jarige leeftijd. De Raad acht hier geen sprake van ongeoorloofd onderscheid tussen dienstplichtige militairen van verschillende rang. Weliswaar is de stelling van betrokkene juist, maar er is sprake van een dwingendrechtelijk voorschrift. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de door de rechtbank reeds gedane uitspraak: beroep ongegrond.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel F 7, lid 15)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Op bij beroepschrift, met bijlagen, uiteengezette gronden heeft appellant bij de Raad hoger beroep doen instellen tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-

Gravenhage van 28 januari 1999, nummer AWB 98/5440 MPWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is, gevoegd met het geding tussen partijen nummer 97/11403 MPW, behandeld ter zitting van de Raad op 27 juli 2000. Daar is appellant in persoon verschenen met bijstand van mr A.J.A.Th.M. van Dommelen, verbonden aan de BNMO, als zijn raadsman, terwijl namens gedaagde is verschenen mr M.H.J. Geldof van Doorn, werkzaam bij USZO-Defensie.

II. Motivering

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming uit van de feiten en omstandigheden die de rechtbank bij de aangevallen uitspraak als vaststaande heeft aangenomen.

Ook in hoger beroep staat ter beantwoording de vraag of gedaagde de aanvraag van appelland om verhoging van het hem ingevolge de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet) toekomende invaliditeitspensioen terecht heeft afgewezen op de aan artikel F 7, vijftiende lid, van de Wet ontleende grond dat appelland ten tijde van de aanvraag reeds ouder was dan 65 jaren.

Evenals de rechtbank bij de aangevallen uitspraak beantwoordt de Raad die vraag bevestigend.

De Raad kan vooreerst de terzake door de rechtbank gehanteerde overwegingen naar zijn strekking onderschrijven. Ook de Raad heeft niet in enige rechtsregel een aanknopingspunt kunnen vinden voor de door appelland bepleite opvatting dat in dezen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid tussen dienstplichtige militairen van verschillende rang. Weliswaar is op zich juist dat appelland, ware hij destijds (in 1950) niet bevorderd naar de rang van sergeant, al vóór 1 januari 1966 - de datum van inwerkingtreding van de Wet - uit de militaire dienst zou zijn ontslagen, maar aan deze hypothetische omstandigheden kan de Raad niet de daaraan door appelland gehechte, verstrekkende betekenis toekennen.

Hetgeen appelland in hoger beroep overigens heeft doen aanvoeren heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

In het bijzonder is de Raad in dit geval niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan gezegd moet worden dat strikte toepassing van het onderhavige, dwingendrechtelijke voorschrift in die mate in strijd komt met een algemeen rechtsbeginsel dat die toepassing geen rechtsplicht meer kan zijn. Aan de, buitenwettelijke, uitzondering die gedaagde, blijkens het gestelde in het verweerschrift en ter zitting, zelf pleegt te maken ten einde soelaas te bieden aan de zijns inziens meest schrijnende gevallen - te weten de categorie van dienstplichtigen die voor 1 januari 1966 feitelijk de dienst reeds hadden verlaten maar eerst na die datum werden ontslagen en die na het bereiken van de 65-jarige leeftijd voor het eerst om invaliditeitspensioen hebben verzocht - kan appelland geen rechten ontleen.

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 Algemene wet bestuursrecht inzake een vergoeding van proceskosten.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Toekennen of herzien militair invaliditeitspensioen na 65 jaar.

Bij de totstandkoming van de Algemene militaire pensioenwet in 1966 (wet van 6 oktober 1966, Stbl. 445) zijn de op dat moment bestaande zgn. "vroegere militaire pensioenwetten" niet ingetrokken. Deze pensioenwetten (onder meer de Pensioenwetten voor de land- en zeemacht uit 1922) bleven, ook voor de toekomst, de pensioenrechten regelen van eenieder die ontslagen is voor 1 januari 1966. Voor degenen die vanaf 1 januari 1966 werden ontslagen ging de Algemene militaire pensioenwet gelden. Daarnaast is in het overgangsrecht van de Algemene militaire pensioenwet een nieuw recht op uitgesteld pensioen opgenomen voor hen die meer dan 5 jaar diensttijd konden aanwijzen, maar op grond van de vroegere pensioenwetten niet voldeden aan de in die wetten geldende strengere eisen voor recht op uitgesteld pensioen (minimaal 7 jaar). Dit is een belangrijke verbetering in de nieuwe wet.

Een verslechtering in vergelijking met de vroegere militaire pensioenwetten is het feit dat het op grond van de Algemene militaire pensioenwet niet meer mogelijk is om aan gewezen militairen (beroeps of dienstplichtigen) die na 1 januari 1966 zijn ontslagen na het bereiken van de 65-jarige leeftijd nog een militair invaliditeitspensioen toe te kennen, dan wel een eerder toegekend pensioen te herzien. In de wetgeving is dit als volgt vastgelegd:

a. Artikel 28 van de Pensioenwet voor de landmacht luidt onder meer:

"Het pensioen gaat in met de dag waarop het recht op pensioen is ontstaan behoudens in het geval, dat een aanvraag later inkomt dan twee jaren na de dag, waarop dat recht is ontstaan. Het pensioen gaat in dat geval in met de datum, waarop de aanvraag is ontvangen". Er is dus geen "slot" op de toegang tot de wet gezet. Te allen tijde kan men een verzoek indienen.

b. Artikel F 7, lid 15 van de Algemene militaire pensioenwet geeft onder meer aan:

"Toekenning of wijziging van een invaliditeitspensioen of een invaliditeitsverhoging kan niet meer plaatsvinden met ingang van of na de eerste dag van de maand, waarin de ontslagen militair de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt." Op 65-jarige leeftijd wordt er dus wel een "slot" op de wet gezet.

2. De uitspraak van de Centrale Raad nader beschouwd.

In dit geval is in het verleden aan appellant (een gewezen dienstplichtig sergeant) met ingang van 20 augustus 1989 een militair invaliditeitspensioen van 30 % toegekend. In 1997 verzocht hij om een nadere vaststelling van het invaliditeitspercentage in verband met toegenomen psychische klachten. Bij besluit van 1 december 1997 heeft de Staatssecretaris van Defensie (namens deze USZO Defensie) dit verzoek afgewezen omdat betrokkene ten tijde van de aanvraag reeds ouder was dan 65 jaar. Appellant is op 1 oktober 1966 ontslagen en zijn aanspraken op pensioen dienen om die reden dan ook getoetst te worden aan de Algemene militaire pensioenwet.

Het verweer van appellant en zijn gemachtigde is er in deze zaak logischerwijs op gericht aan te tonen dat betrokkene eigenlijk zou moeten vallen onder de vroegere

Pensioenwet voor de landmacht 1922. In dat geval namelijk kan ook na de 65-jarige leeftijd een verzoek om verhoging van het pensioen worden gedaan en mogelijk worden gehonoreerd. Men probeert deze stelling hard te maken met verwijzing naar de - inmiddels vervallen, maar op deze zaak nog van toepassing zijnde - Dienstplichtwet. Op grond van artikel 41 van deze wet wordt met betrekking tot de ontslagdatum onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën militairen: zij die geen rang bekleden, zij die een onderofficiersrang bekleden en zij die een officiersrang bekleden. Deze militairen worden respectievelijk op de leeftijd van 35, 40 en 45 jaar uit de dienst ontslagen. Betrokkene heeft op 12 juli 1966 de leeftijd van 40 jaar bereikt en is op 1 oktober 1966 ontslagen. Zijn beroep op discriminatie ten opzichte van zijn leeftijdsgenoten die niet tot onderofficier zijn bevorderd en om die reden reeds op 35-jarige leeftijd zijn ontslagen, wordt door de Raad echter niet gehonoreerd. Naar het oordeel van de Centrale Raad is appellant dan ook terecht met ingang van 1 oktober 1966 op basis van artikel 41 van de Dienstplichtwet uit de militaire dienst ontslagen. Het gevolg is dat zijn pensioenaanspraken worden getoetst aan de Algemene militaire pensioenwet, welke wet bij de bestreden beslissing juist is toegepast. Aldus de Raad.

Tenslotte gaat de Raad in op de beleidsmatige verruiming die namens de staatssecretaris door de uitvoerende dienst inzake artikel F 7, lid 15 kan worden toegepast. De verruiming houdt in dat:

- voor de dienstplichtige die vóór de totstandkoming van de Algemene militaire pensioenwet (per 1 januari 1966) de militaire dienst (met groot verlof) heeft verlaten, maar pas na 1 januari 1966 is ontslagen, de mogelijkheid van een verzoek om eerste toekenning wordt geopend,*
- dat in dat geval via een keuring achteraf de vraag wordt beantwoord of er op 65-jarige leeftijd reeds invaliditeit met dienstverband bestond,*
- dat voor de hoogte van het pensioen het percentage invaliditeit op 65 jaar wordt aangehouden.*

De Centrale Raad beslist dat toetsing aan deze beleidslijn in dit geval ook niet tot een hoger pensioen kan leiden, aangezien alleen diegenen hiervoor in aanmerking komen die nog niet in het genot van een pensioen zijn. Aan appellant is echter met ingang van 20 augustus 1989 reeds een invaliditeitspensioen toegekend. De Raad bevestigt dan ook de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank: beroep ongegrond.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 7 december 2000
 98 / 331 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; Leden: Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Woon-werkverkeer eindigt bij de poort van de kazerne

Een dienstplichtig militair overkomt op 20 november 1994 in het kazernegebouw in Heidelberg een ongeval. Terugkomend van weekendverlof, tijdens het naar zijn kamer brengen van zijn bagage, bezeert hij zijn knie. De staatssecretaris heeft bij besluit van 6

april 1995 deze gebeurtenis niet aangemerkt als een dienstongeval omdat het ongeval niet heeft plaatsgevonden tijdens dienstdienst. Betrokken dienstplichtige is van mening dat het ongeval wel tijdens de dienst, namelijk tijdens woon-werkverkeer heeft plaatsgevonden. De Centrale Raad is met de staatssecretaris van mening dat het woon-werkverkeer eindigt bij het eerste contact met de werkgever, bij het passeren van de kazernepoort.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E11)

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 beroepschrift aangevoerde gronden, zoals aangevuld bij schrijven van 20 maart 1998, hoger beroep ingesteld tegen de op 3 december 1997, kenmerk AWB 96/4155 MPWKLA, door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting op 26 oktober 2000. Aldaar is appellant niet verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr M.H.J. Geldof van Doorn, werkzaam bij USZO-Defensie.

II. Motivering

In hoger beroep ligt evenals in eerste aanleg de vraag ter beantwoording voor, of hetgeen appellant op 20 november 1994 omstreeks 23.30 uur in het kazernegebouw te C. (Dld) is overkomen, dient te worden aangemerkt als dienstongeval. Appellant heeft, teruggekomen van weekendverlof, tijdens het naar zijn kamer brengen van zijn bagage, op de trap zijn knie bezeerd.

Gedaagde heeft bij besluit van 6 april 1995 genoemde gebeurtenis niet aangemerkt als dienstongeval en dit standpunt bij het thans in geding zijnde besluit van 29 maart 1996 gehandhaafd. De rechtbank heeft laatstgenoemd besluit in stand gelaten en daarbij van belang geoordeeld dat het appellant overkomen ongeval niet heeft plaats gevonden tijdens dienstdienst en voorts hem niet tijdens woon-werkverkeer is overkomen.

De Raad kan de rechtbank in dit oordeel en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen geheel volgen. De Raad neemt daarbij in aanmerking dat voor appellant de dienst eerst op 21 november 1994 om 7.30 uur zou aanvangen en voorts dat hij, anders dan appellant, de keuze om in verband met de lange reisafstand naar C. reeds de avond tevoren van weekendverlof terug te keren, niet kan aanmerken als het gevolg geven aan een hem (impliciet) gegeven dienststopdracht.

De Raad voegt daaraan nog het volgende toe. Naar gedaagde naar voren heeft doen brengen, ziet hij woon-werkverkeer, voor zover in dit geval van belang, eindigen daar waar het eerste contact met de werkgever plaats vindt, veelal aan de poort van de kazerne. Evenals de rechtbank kan de Raad dit standpunt van gedaagde niet als onredelijk aanmerken. Aangezien het ongeval plaats vond, toen appellant onweersproken reeds de poort van de kazerne was gepasseerd, kan ook de Raad het ongeval niet aanmerken als een tijdens woon-werkverkeer opgetreden incident.

Gelet op het vorenstaande komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht geen termen aanwezig om 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

Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden

Inleiding en voorgeschiedenis

1. Artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) schrijft voor dat van elk ongeval dat aan de militair in werkelijke dienst tijdens de uitoefening van de dienst is overkomen een proces-verbaal van ongeval moet worden opgemaakt. Aan de hand van het proces-verbaal wordt beslist of het ongeval wordt geacht wel of niet in verband te staan met de uitoefening van de militaire dienst. De beslissing terzake wordt door de staatssecretaris, i.c. USZO Defensie in mandaat, genomen. Tegen die beslissing kan, indien de betrokken militair het niet eens is met die beslissing, langs de daartoe gebruikelijke weg bezwaar worden ingediend.

Per 1 januari 1998 is in werking getreden de “Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden”. Deze nieuwe regeling is gepubliceerd in MP 31-109 /1150. Deze regeling heeft de op dat moment bestaande uit 1985 en 1990 daterende regelgeving vervangen.

De nieuwe regeling houdt verband met een wijziging van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) per 1 januari 1998. In een vernieuwd artikel E11 van die wet zijn de criteria neergelegd waaraan moet worden voldaan om bij ontslag in aanmerking te kunnen worden gebracht voor een militair invaliditeitspensioen. Dit invaliditeitspensioen komt tot uitbetaling indien sprake is van invaliditeit met dienstverband welke is ontstaan tijdens buitengewone of daarmee vergelijkbare omstandigheden (staat van oorlog, deelname aan vredesoperaties, verlenen van bijstand, militaire oefening etc.).

Daarnaast is in een nieuw artikel E11a van de Amp-wet de aanspraak op een verhoogd arbeidsongeschiktheidspensioen neergelegd. Dit pensioen komt tot uitbetaling indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid met dienstverband. Dat wil zeggen indien de arbeidsongeschiktheid is ontstaan ten gevolge van een ongeval tijdens vredessituaties.

In de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden worden die nieuwe begrippen uit de Amp-wet nader uitgewerkt en toegelicht. Gezien het verschil in pensioenaanspraken bij invaliditeit met dienstverband dan wel arbeidsongeschiktheid met dienstverband is het uitermate belangrijk dat duidelijk wordt vastgelegd onder welke omstandigheden het ongeval, dat de militair is overkomen, heeft plaatsgevonden (zie ook het Themanummer Pensioenen en Sociale zekerheid voor militairen, MRT juli / augustus 1998, pag. 238-241).

Zoals hierboven vermeld is per 1 januari 1998 de op dit punt bestaande regelgeving vervallen. Het betreft de “Regeling processen-verbaal inzake aan militairen overkomen

ongevallen" en de "Regeling criteria uitoefening militaire dienst". Wel is bepaald dat genoemde regelingen van kracht blijven voor de beoordeling van ongevallen die hebben plaatsgevonden voor het van kracht worden van het vernieuwde artikel E11, namelijk 1 januari 1998.

De uitspraak van de Centrale Raad nader beschouwd

2. In de onderhavige zaak gaat het om een dienstplichtige die was gelegerd in de kazerne Heidelberg. Toen hij terugkeerde van weekendverlof op 20 november 1994 is hij op een trap in het kazernegebouw door zijn knie gegaan. Bij besluit van 6 april 1995 is aan hem meegedeeld dat dit ongeval niet wordt aangemerkt als een dienstongeval, aangezien het geen gevolg is van activiteiten, welke verband houden met de uitoefening van de militaire dienst.

Gezien het feit dat het ongeval heeft plaatsgevonden voor 1 januari 1998 moet voor de beoordeling van dit ongeval worden getoetst aan de vroegere Regeling criteria uitoefening militaire dienst.

Artikel 4 van deze Regeling zegt onder meer: "Het woon-werkverkeer wordt thans ook voor dienstplichtigen niet meer als dienstverrichting aangemerkt. Een uitzondering wordt gemaakt in het geval een dienstplichtige gaat c.q. terugkeert van verlof of bewegingsvrijheid..."

Vanaf 1 januari 1970 wordt het zogenaamde woon-werkverkeer van beroepsmilitairen in principe niet meer aangemerkt als dienstverrichting in de zin van de Amp-wet. Een uitzondering bestaat wanneer zich omstandigheden hebben voorgedaan welke terug zijn te voeren op een specifieke relatie met militaire dienstverhoudingen. Deze interpretatieregel heeft de Centrale Raad van Beroep meerdere malen als juist en redelijk gekwalificeerd. Zie hiervoor onder meer CRvB d.d. 20 november 1992, nr. AMP 1991/12, MRT 1993, pag. 138, m.nt. G.L.C. In dat geval raakte een wachtmeester van de Koninklijke marechaussee betrokken bij een verkeersongeval, toen hij zich per auto van zijn huisadres naar de plaats van tewerkstelling (doorlaatpost Nieuweschans) begaf. Er is sprake van normaal woon-werkverkeer.

In de uitspraak van de Raad van 13 oktober 1994, nr. AMP 1993/34, MRT 1995, pag. 165-168, m.nt. W.J.S. is er wel sprake van een bijzonder geval. Bij aanvullend onderzoek tijdens de lopende rechtszaak is namelijk komen vast te staan dat betrokken militair buiten zijn schuld tijdens de normale diensturen geen gebruik kon maken van de hulp van een arts. Om die reden mocht hij vervroegd de dienst beëindigen om zijn huisarts te raadplegen. In die gevallen acht de Raad geen normaal woon-werkverkeer aan de orde.

Nader ingaande op de onderhavige casus waarin een dienstplichtige bij terugkeer van weekendverlof, in het kazernegebouw een ongeval overkomt. Betrokkene is van mening dat het ongeval als dienstongeval moet worden aangemerkt omdat het tijdens woon-werkverkeer heeft plaatsgevonden. Dit ongeval is echter niet als dienstongeval aangemerkt omdat volgens vast beleid het woon-werkverkeer, bij terugkeer van verlof of bewegingsvrijheid, geacht wordt te eindigen bij het betreden van het kazerneterrein, in het algemeen dus bij het passeren van de kazernepoort. Zowel de rechtbank alsook de Centrale Raad kunnen zich met deze uitleg van de regeling verenigen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

The Army Lawyer

W.A. Stafford, How to Keep Military Personnel from going to Jail for Doing the Right Thing: Jurisdiction, ROE & the Rules of Deadly Force, The Army Lawyer, November 2000, p. 1-25.

Corporal C. Banuelos (U.S. Marine Corps) doodde in een vuurgevecht in 1997 bij de grens tussen Mexico en de Verenigde Staten Mr. Esequiel Hernandez Jr., ingezetene van de staat Texas. Corporal Banuelos was met zijn ploeg ingedeeld bij Joint Task Force 6 ter assistentie van U.S. Border Patrol's *drug-interdiction efforts*. Naar aanleiding van de dood van Mr. Hernandez werd jegens Corporal Banuelos en zijn ploeggenoten een strafrechtelijk onderzoek ingesteld door de Texaanse autoriteiten.

Tot strafrechtelijke vervolging kwam het evenwel niet.

Deze zaak vormt het uitgangspunt voor het onderzoek van Lieutenant Colonel W.A. Stafford (U.S. Marine Corps), werkzaam als Assistant Staff Judge Advocate U.S. Southern Command, naar de relatie tussen Rules of Engagement en strafrechtsmacht. Toepassing van de vastgestelde ROE (geweldsinstructie) sluit niet uit dat een militair onderworpen wordt aan een strafrechtelijk onderzoek door lokale autoriteiten. Met name gaat Stafford in op de situaties voor Amerikaanse militairen in Thailand en Jemen. Ondanks dat in deze staten geregeld Amerikaanse troepen verblijven is er kennelijk met geen van beide landen een *status-offorces agreement (SOFA)* gesloten. Stafford beveelt met name aan dat bij elk verblijf in een ander land - ook dat van korte duur voor bijvoorbeeld een oefening - het ter plaatse geldende recht met betrekking tot het gebruik van geweld goed wordt onderzocht en zo nodig de *ROE* worden aangepast. Hij presenteert daartoe een *five-step legal review process*. Opmerkelijk is dat Stafford minder aandacht besteedt aan het tot stand brengen van passende strafrechtsmachtbepalingen in een *SOFA*.

Neue Zeitschrift für Wehrrecht

P. Dreist, Rechtliche Aspekte des KFOR-Einsatzes, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 43 (2001), Heft 1, p. 1-16

Regieringsdirecteur Peter Dreist, werkzaam op het Bundesministerium der Verteidigung, beschrijft enkele juridische aspecten van de inzet van Bundeswehr-eenheden bij KFOR vanaf juni 1999. De bijdrage is een bewerking van de door hem gehouden voordracht tijdens de Gesamttagung der Rechtspflege der Bundeswehr in het najaar van 2000. Dreist behandelt achtereenvolgens volkenrechtelijke aspecten, de verhouding UNMIK-KFOR, nationale Duitse juridische kanten, waaronder de parlementaire behandeling van de inzet van Duitse troepen in Kosovo tegen de achtergrond van de bepalingen van het Duitse Grundgesetz. Ook gaat hij nog in op het verblijf van Duitse militairen in Albanië en Macedonië.

Mr. G.F. Walgemoed

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, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

Juli/Augustus 2001

Aflevering

7

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Genocide en de jurisprudentie van de internationale ad hoc straftribunalen; door Marco E. Odello.....	261
Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement (II); door Prof. mr. G.L. Coolen	269

Bestuursrechtspraak

CRvB 28.09.00	Ontslag wegens wangedrag Naar het oordeel van de Raad berust het besluit tot ontslag wegens wangedrag op onvoldoende grondslag. (Naschrift G.L.C.).....	277
CRvB 18.01.01	Art. 28 Pensioenwet is imperatief voorschrift Artikel 28, lid 1, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 bepaalt dat het pensioen ingaat op de dag waarop de aanvraag is ontvangen. Deze bepaling is dwingendrechtelijk van aard. Hiervan wordt slechts afgeweken indien iemand in de onmogelijkheid verkeert om een pensioen eerder aan te vragen. Daarvan is hier geen sprake, aldus de Raad. (Naschrift W.J.S.).....	281
CRvB 22.02.01	Burgertijd vóór ontslag wordt vergolden met militair pensioen Betrokkene ontvangt vanaf zijn 40e jaar een militair invaliditeitspensioen. In dit pensioen wordt naast de militaire diensttijd ook de vóór datum ontslag opgebouwde burgertijd vergolden. De op hem van toepassing zijnde Pensioenwet voor de landmacht 1922 schrijft dit dwingend voor. Dit betekent dat bij toekenning van een ABP-pensioen op 65 jaar de reeds vergolden burgertijd daarin niet kan worden meegenomen. De Centrale Raad is het hiermee eens. (Naschrift W.J.S.).....	286
CRvB 08.03.01	Tussen Scylla en Charybdis De schriftelijke mededeling van de directeur van het IDL aan de officier dat hij was gezakt voor de cursus Stafdienst, is niet een besluit als bedoeld in artikel 8:4 onder e Awb. (Naschrift G.L.C.).....	289
CRvB 08.03.01	De beperkte taak van de rechter Aan een officier wordt een door hem geambieerde functie niet toegewezen. Beroep ongegrond. De opvatting van de officier komt erop neer dat de gestelde functie-eisen ondoelmatig zijn. Of die opvatting juist is, staat niet ter beoordeling van de rechter.....	294
	Opmerkingen en mededelingen	
Vraag en antwoord.....		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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Genocide en de jurisprudentie van de internationale ad hoc straftribunalen

door

MARCO E. ODELLO*

Onderzoeker bij het Europees Centrum voor Publiekrecht, Athene
en Kapodistrische Universiteit, Griekenland

1. Inleiding

Genocide is een van de belangrijkste vraagstukken geweest van de Tweede Wereldoorlog. Miljoenen mensen, voornamelijk joden en zigeuners, werden vervolgd, gediscrimineerd en vermoord op grond van hun etnische achtergrond. Naar aanleiding van deze verschrikkingen besloten staten in 1948 een internationale conventie aan te nemen met betrekking tot dat onderwerp. Het was het eerste internationale instrument op het gebied van de bescherming van mensenrechten dat aangenomen werd door de Verenigde Naties, slechts één dag eerder dan de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948.

Alhoewel genocide gedurende de afgelopen 50 jaar wel degelijk is voorgekomen - zoals bijvoorbeeld in het geval van de misdaden gepleegd door de Rode Khmer in Cambodja - zijn er geen concrete maatregelen genomen om de mensen die voor deze handelingen verantwoordelijk waren te vervolgen. In veel gevallen werd het woord genocide niet gebruikt, voornamelijk om politieke redenen. Alleen in de vreselijke conflicten in Rwanda en het voormalig Joegoslavië is genocide als misdaad als zodanig in beschouwing genomen en aangemerkt als een van de misdaden in de Statuten van de twee ad hoc tribunalen.

Het voornaamste doel van dit beknopte artikel is na te gaan op welke wijze genocide als misdaad is gedefinieerd en geïnterpreteerd door de twee ad hoc Internationale Gerechtshoven. Het is belangrijk om te bekijken hoe het concept van genocide in de praktijk en in concrete gevallen is toegepast. De conflicten in zowel Rwanda als het voormalig Joegoslavië werden, onder andere, gekenmerkt door het specifieke oogmerk, en de daaruit volgende handelingen, van het vernietigen van een of meerdere groepen. Dit is overigens een van de basissenmerken van genocide.

2. Genocide als misdaad

Genocide werd als misdaad door de Verenigde Naties gedefinieerd met de aanname van de *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* [Conventie over de preventie en bestraffing van genocide].¹⁾ De Conventie bevat 19 artikelen en is summier van omvang. De definitie van genocide is geformuleerd in artikel II waarin staat: *"In deze Conventie betekent genocide eenieder van de volgende handelingen, uitgevoerd met de intentie om een nationale, etnische, raciale of religieuze groep als zodanig volledig of gedeeltelijk uit te roeien:*

* Marco E. Odello (Dottore Giurisprudenza, Universiteit van Rome; LLM, Universiteit van Nottingham) is tevens Research Fellow bij het Internationaal Instituut voor Humanitair Recht, San Remo (Italië). Het artikel is vertaald uit het engels.

¹⁾ Aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN op 9 december 1948.

- *het vermoorden van leden van de groep;*
- *het veroorzaken van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel bij leden van de groep;*
- *het met opzet opleggen van levensvoorwaarden aan de groep, die erop berekend zijn de groep fysiek volledig of gedeeltelijk uit te roeien;*
- *het opleggen van maatregelen om geboorte in de groep te voorkomen;*
- *het gedwongen verplaatsen van kinderen van de groep naar een andere groep”.*

Het genoemde artikel geeft de juridische definitie van genocide in internationaal recht. Maar ook andere handelingen die gerelateerd zijn aan die handelingen vallen onder genocide. Deze worden uiteengezet in artikel III en behelzen, naast genocide op zich, zoals gesteld in artikel II: samenspanning tot genocide, directe en publiekelijke aanzet tot genocide, poging tot genocide en medeplichtigheid aan genocide.

Personen die verantwoordelijk zijn voor handelingen als voorzien in artikel II en III “worden gestraft, ongeacht of zij constitutioneel verantwoordelijke heersers zijn, een openbaar ambt bekleden of privé-personen zijn” (Artikel IV). Dit belangrijke artikel geeft de mogelijkheid tot het vervolgen van eenieder die zich schuldig gemaakt heeft aan genocide of meegewerkt heeft aan het plegen van deze misdaad, ongeacht zijn of haar officiële positie.

Nadruk dient gelegd te worden op het feit dat, zoals vermeld in de Preamble van de Conventie, genocide een misdaad is volgens internationaal recht. Dit betekent dat deze classificatie belangrijke consequenties met zich meebrengt. Bijvoorbeeld het feit dat “[p]ersonen die beschuldigd zijn van genocide of een van de andere handelingen genoemd in artikel III berecht zullen worden door een bevoegd tribunaal van de staat op het grondgebied waar de handeling is uitgevoerd, of bij een internationaal straftribunaal dat jurisdictie heeft met betrekking tot de verklarende partijen die zijn jurisdictie hebben aanvaard” (Artikel VI). Artikel VII bepaalt dat de uitlevering van criminelen wordt gegarandeerd door de staat die hen aanhoudt en dat misdaden die gerelateerd zijn aan genocide niet als politieke misdaden kunnen worden beschouwd met het oog op uitlevering. In feite zouden beklagden de connectie met politieke misdaden of oogmerken kunnen gebruiken om uitlevering te voorkomen. Het is in dit verband belangrijk om vast te stellen dat zich toen een mogelijkheid voordeed, die voor het eerst werd ingezien in 1948 onder impuls van de berechtingen in Neurenberg en Tokio, om mensen te laten berechten door een internationaal tribunaal. Dit tribunaal zou uiteindelijk pas in 1993 gestalte krijgen toen het Joegoslavië-tribunaal door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties werd opgezet.

Het is ook belangrijk om in te zien dat in eerste instantie, toen de massamoorden begonnen, zowel op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië als in Rwanda, er een andere - misschien wat ‘neutralere’ - uitdrukking gebezigd werd, namelijk ‘etnische zuivering’. In de praktijk is er geen verschil tussen genocide en etnische zuivering. Het enige verschil is dat de term genocide wellicht nog een internationale reactie teweeg had kunnen brengen die op dat moment noodzakelijk en gewenst zou zijn geweest. Maar ‘etnische zuivering’ klinkt minder erg dan genocide. Soms kunnen woorden een belangrijkere rol spelen dan wij zouden kunnen vermoeden of verwachten!

3. De internationale straftribunalen en genocide

Naar aanleiding van de gebeurtenissen op de Balkan en in Rwanda werden door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties twee ad hoc straftribunalen ingesteld om mensen te berechten die verantwoordelijk waren voor grove schendingen van de mensenrechten, misdaden tegen de menselijkheid en genocide. Het eerste tribunaal was het *International*

Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia [Internationaal Straftribunaal voor het Voormalig Joegoslavië]²⁾ (verder ICTY), dat als doel heeft “die mensen te berechten die verantwoordelijk zijn voor ernstige schendingen van de internationale mensenrechten op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië tussen 1 januari 1991 en een na herstel van de vrede door de Veiligheidsraad vast te stellen datum”.³⁾

Nog geen jaar later, in november 1994, besloot de Veiligheidsraad de statuten van het *International Criminal Tribunal for Rwanda* [Internationaal Straftribunaal voor Rwanda]⁴⁾ (verder ICTR) vast te stellen en aan te nemen.

De statuten van beide tribunalen handelen over genocide. Artikel 4 van het ICTY en artikel 2 van het ICTR zijn op exact dezelfde manier opgesteld en ze weerspiegelen de inhoud van artikel II en III van de voornoemde Genocide Conventie.⁵⁾ Artikel 2 van de ICTY-statuten luidt:

“1. [...]”

2. “*Genocide betekent eenieder van de volgende handelingen, uitgevoerd met de intentie om een nationale, etnische, raciale of religieuze groep als zodanig volledig of gedeeltelijk uit te roeien:*

- (a) *het vermoorden van leden van de groep;*
- (b) *het veroorzaken van ernstig lichamelijk of geestelijk letsel bij leden van de groep;*
- (c) *het met opzet opleggen van levensvoorwaarden opleggen aan de groep, die erop berekend zijn de groep fysiek volledig of gedeeltelijk uit te roeien;*
- (d) *het opleggen van maatregelen om geboorte in de groep te voorkomen;*
- (e) *het gedwongen verplaatsen van kinderen van de groep naar een andere groep”.*

3. *De volgende handelingen zijn strafbaar:*

- (a) *genocide;*
- (b) *samenspanning tot genocide;*
- (c) *directe en publiekelijke aanzet tot genocide;*
- (d) *poging tot genocide;*
- (e) *medeplichtigheid aan genocide.”*

De beide tribunalen kwamen traag op gang en internationaal bestond er enige terughoudendheid omtrent de vraag of er goed samengewerkt kon worden en of er concrete resultaten bereikt zouden worden. Ondanks problemen en twijfels die er in eerste instantie waren, is de realiteit dat de tribunalen belangrijk werk doen met betrekking tot het in de praktijk toepassen van internationaal recht en het definiëren van internationale misdaden zoals genocide.

3.1 *Jurisprudentie met betrekking tot genocide*

Als we kijken naar de zaken die in behandeling zijn geweest bij deze internationale tribunalen, zien we dat er een aantal in hoge mate betrekking heeft op het huidige onderwerp. Tot op heden⁶⁾ zijn er door het ICTY tien personen aangeklaagd wegens in totaal 36 geval-

²⁾ Opgericht door de VN-Veiligheidsraad, resolutie 827 (25 mei 1993).

³⁾ Ibidem

⁴⁾ Opgericht door de VN-Veiligheidsraad, resolutie 995, Bijlage (8 november 1994).

⁵⁾ Zie boven, noot 1.

⁶⁾ 15 december 2000

len van genocide.⁷⁾ In de jurisprudentie ontwikkeld door het ICTR hebben de meeste aanklachten verband met genocide. De eerste vijf zaken waarover reeds uitspraak is gedaan hebben bijvoorbeeld alle vijf betrekking op genocide.⁸⁾ In feite heeft het genocidevraagstuk veel meer te maken met de uitspraken van het ICTR dan met die van het ICTY. Het merendeel van de zaken die we in dit artikel zullen analyseren zijn afkomstig uit Rwanda, omdat de gevechten en wederzijdse vervolging tussen de Hutu's en de Tutsi's een van de belangrijkste elementen vormden van de burgeroorlog in Rwanda. De volledige naam van het tribunaal geeft al aan dat genocide hier de belangrijkste misdaad was: “Het Internationaal Straftribunaal voor de vervolging van personen die verantwoordelijk zijn voor genocide en andere ernstige schendingen van de internationale mensenrechten op het grondgebied van Rwanda en Rwandese burgers die verantwoordelijk zijn voor genocide”.

Er is interessant genoeg een groot aantal zaken die ons een beter inzicht kunnen geven in de betekenis van genocide en die ook een verband leggen tussen genocide en ‘etnische zuivering’. We zullen de relevante zaken van zowel het ICTR als het ICTY behandelen om de betekenis van de concepten in de definitie van genocide te verduidelijken, aan de hand van verschillende paragrafen.

3.2 Wat genocide inhoudt

Zoals eerder getoond, heeft de definitie van genocide betrekking op “handelingen, uitgevoerd met het oogmerk om een nationale, etnische, raciale of religieuze groep als zodanig volledig of gedeeltelijk uit te roeien”. Gezien de kenmerken van de conflicten op de Balkan en in Rwanda, kunnen we duidelijk stellen dat in beide conflicten de etnische, raciale en ook religieuze groepen als zodanig het doelwit waren van de gevechten. In de eerste uitspraak van het ICTR, de zaak Akayesu, zei Strafkamer I dat “het geen twijfel lijdt dat de slachtingen, gezien hun bewezen omvang en het systematische karakter en de wreedheid ervan, het uitroeien van de groep waarop zij gericht waren ten doel hadden. Er zijn vele feiten die aantonen dat de daders van de moorden uit waren op de totale verdwijning van de Tutsi's”.⁹⁾

Op basis van de elementen en feiten die het tribunaal overwogen had, werd vastgesteld dat “[de] slachtoffers duidelijk niet als individu waren uitgezocht, maar omdat zij inderdaad tot de genoemde groep behoorden en dat de slachtoffers dus deel uitmaakten van deze groep, als zodanig uitgezocht. [...] de Tutsi's werden enkel en alleen vermoord vanwege het feit dat zij als Tutsi geboren waren”.¹⁰⁾ In dezelfde uitspraak benadrukte het tribunaal deze intentie als volgt: “de massamoorden die in 1994 in Rwanda plaatsvonden hadden een specifiek doel, namelijk het uitroeien van de Tutsi's, die specifiek vanwege hun Tutsi-afkomst tot doelwit gemaakt werden en niet omdat zij strijders van het RPF [*Rwandan Popular Front*] waren. De kinderen en zwangere vrouwen zouden uiteraard sowieso niet tot de strijders hebben behoord”.¹¹⁾ De Genocide-conventie en artikel 2 van de statuten van het ICTR en artikel 4 van het ICTY stellen dat alleen “nationale, etnische

⁷⁾ Zeljko Meakić (IT-95-4-I), Radovan Karadžić en Generaal Ratko Mladić (IT-95-5-I en IT-95-18-I), Dusko Sikirica (IT-95-8-I), Milan Kovacević (IT-97-24-I), Goran Jelisić (IT-95-10-I) en Generaal Radislav Krstić (IT-98-33) ‘Srebrenica-zaak’, Simo Drljaca en Milan Kovacević (IT-97-24), Momcilo Krajisnik (IT-00-39-I).

⁸⁾ De zaken Akayesu (ICTR-96-4-T), Kambanda (ICTR-97-23-I), Serushago (ICTR-98-39), Kayishema (ICTR-95-1-T) en Ruzindana (ICTR-96-10-T), en Musema (ICTR-96-13-T).

⁹⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 118.

¹⁰⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 124.

¹¹⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 125.

en religieuze” groepen het slachtoffer van genocide kunnen zijn en nemen andere groepen zoals politieke, sociale of economische groepen niet in beschouwing. Voor het ICTR betekent het feit dat die groepen niet specifiek genoemd worden in de relevante instrumenten niet dat andere groepen niet beschermd zouden kunnen worden door internationaal recht. Deze groepen kunnen onder de bescherming van de wet vallen indien zij beschouwd kunnen worden als een ‘stabiele’ groep. Deze regel werd ingesteld omdat “volgens de *travaux préparatoires* van de Genocide-conventie blijkt dat genocide naar gezegd werd beschouwd werd als iets dat zich alleen richtte op ‘stabiele’ groepen van permanente aard, waarvan het lidmaatschap werd bepaald door geboorte, met uitzondering van meer ‘mobiele’ groepen waarvan men door individuele vrijwillige toewijding lid wordt, zoals politieke en economische groeperingen”.¹²⁾ Dit betekent dat lidmaatschap van deze groepen niet makkelijk te veranderen is en dat hun leden “er automatisch toe behoren, vanwege hun geboorte, op constante en vaak onherroepelijke wijze”.¹³⁾

3.3 De bereidheid om genocide te plegen

De bereidheid van de dader om een dergelijke misdaad te plegen is voorzien in de “intentie om ...” de groepen die we eerder geanalyseerd hebben “... geheel of gedeeltelijk uit te roeien”. De intentie om een groep uit te roeien is ook door de twee tribunalen in overweging genomen en dan met name de handelingen van politieke leiders en de massamedia in het aanzetten van mensen tot het plegen van massamoorden op geselecteerde groepen. Een van de ernstige zaken die inmiddels afgehandeld zijn - tevens het eerste geval waarbij een dader van genocide schuld bekende - was de zaak Kambanda, de voormalige premier van de interim-regering van de Republiek Rwanda tijdens de genocide. Hij bekende schuld aan genocide, directe en publiekelijke aanzet tot genocide en medeplichtigheid aan genocide. De aanzet tot genocide bestond uit “het direct provoceren van de dader(s) om genocide te plegen, zij het door middel van toespraken, geschreeuw, of dreigementen geuit in het openbaar of bij openbare samenscholingen, of door de verkoop, de verspreiding, het te koop aanbieden of tentoonstellen van geschreven materiaal of drukwerk in het openbaar of bij openbare samenscholingen, of door het openbaar tentoonstellen van aanplakbiljetten of posters, of door middel van enige vorm van audiovisuele communicatie”.¹⁴⁾ Directe en publiekelijke aanzet tot genocide is direct op zich strafbaar, zelfs als die genocide niet plaatsvindt. Dit is als volgt door het ICTR vastgesteld: “genocide behoort duidelijk tot de categorie misdaden die zo ernstig zijn dat directe en publiekelijke aanzet tot het plegen van een dergelijke misdaad als zodanig moet worden bestraft, zelfs wanneer dergelijke aanzet niet het door de dader beoogde resultaat had”.¹⁵⁾

De intentie (*mens rea*) om genocide te plegen wordt aangetoond door handelingen, en ook door de speciale intentie (*dolus specialis*) om dergelijke handelingen uit te voeren, met als oogmerk het uitroeien van een specifieke groep. Er moet dus een psychologisch verband zijn tussen de handeling en het doel van de dader. Moord op bepaalde mensen wordt beoogd en uitgevoerd binnen het specifieke kader van het uitroeien van de groep waarvan deze mensen deel uit maken. Zonder dit verband kunnen we spreken van moord, maar niet van genocide. Deze specifieke wil kan worden bevestigd door de dader, maar

¹²⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 511.

¹³⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 511.

¹⁴⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 559.

¹⁵⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 562.

het kan ook worden afgeleid uit de handelingen van bepaalde mensen. Het ICTY bevestigde bijvoorbeeld dat “het mogelijk is om de genocidale intentie inherent aan een bepaalde handeling, gedreven vanuit het algemene kader van het plegen van andere strafbare feiten die systematisch gericht zijn tegen diezelfde groep af te leiden, ongeacht of deze handelingen werden uitgevoerd door dezelfde dader. Andere factoren, zoals de omvang van de begane wreedheden, de algemene aard ervan, in een gebied of land, of verder het feit dat er opzettelijk en systematisch slachtoffers tot doelwit worden gemaakt op basis van het feit dat ze tot een bepaalde groep behoren, kunnen het mogelijk maken voor de Kamer om de genocidale intentie van een bepaalde handeling af te leiden”.¹⁶⁾ De specifieke intentie kan ook worden aangetoond aan de hand van de ‘politieke doctrine’ waardoor die handelingen geïnspireerd zijn, en “het gecombineerde effect van toespraken of projecten die de basis leggen voor de handelingen en hen rechtvaardigen”. Tenslotte worden ze gespecificeerd door de “massale omvang van het vernietigende effect en de specifieke aard ervan die gericht is op het ondermijnen van datgene wat de basis vormt van de groep”.¹⁷⁾ Deze handelingen omvatten onder andere deportatie, systematische verkrachting van vrouwen, vernedering en terreur gericht op groepsleden, vernietiging van moskeeën en katholieke kerken, vernietiging van bibliotheken.¹⁸⁾

3.4 Medeplichtigheid aan genocide

Het ICTR heeft gezorgd voor een belangrijke ontwikkeling met betrekking tot de definitie van medeplichtigheid aan genocide. Het tribunaal creëerde meer duidelijkheid over dit onderwerp, dat onder artikel 2(3)(e) van de ICTR-statuten en artikel 4(3)(e) van de ICTY-statuten valt. Medeplichtigheid is ook voorzien in de specifieke artikelen met betrekking tot individuele verantwoordelijkheid bij de beide tribunalen. Behalve het aanzetten tot, of plannen, bevelen of plegen van een van de door de statuten van de beide tribunalen vastgestelde misdaden, is er ook de mogelijkheid dat iemand “anderszins bijge staan heeft bij de planning, voorbereiding of uitvoering van een misdaad”¹⁹⁾ als vermeld in de statuten.

Ten eerste zei het tribunaal met betrekking tot medeplichtigheid dat het “geleende criminaliteit” impliceert, in die zin dat “de handeling van medeplichtigheid niet inherent crimineel is, maar de criminaliteit leent van de door de primaire dader van de criminele onderneming uitgevoerde handeling”.²⁰⁾ Dit betekent dat allereerst genocide “onomstotelijk bewezen moet zijn”.²¹⁾ Ten tweede kan, vanwege het feit dat medeplichtigheid verbonden is aan het plegen van de hoofdmisdaad, één persoon voor één en dezelfde handeling of één serie feiten nooit beschuldigd worden van zowel genocide als medeplichtigheid aan genocide.

Er is een verschil tussen deze beide handelingen. Medeplichtigheid impliceert daadwerkelijke actie, in die zin dat de medeplichtige moet weten dat hij een of meerdere personen helpt genocide te plegen, zelfs wanneer hij niet de specifieke intentie had een groep als zodanig uit te roeien,²²⁾ en “zelfs wanneer hij het resultaat van de misdaad betreurt

¹⁶⁾ Karadić en Mladić, Regel 61 Uitspraak (11 juli 1996), paragraaf 523. Zie ook Nikolić, Regel 61 Uitspraak (Strafkamer I, 20 oktober 1995), paragraaf 34.

¹⁷⁾ Karadić and Mladić, Regel 61 uitspraak (11 juli 1996), paragraaf 524.

¹⁸⁾ Zie Karadić en Mladić, Regel 61 Uitspraak (11 juli 1996), paragraaf 94.

¹⁹⁾ Statuten ICTY, artikel 6(1) en statuten ICTR, artikel 7(1).

²⁰⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 528.

²¹⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 530.

²²⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 540.

de”.²³⁾ Bijstaan bij genocide vereist geen daadwerkelijke actie, maar de bereidheid van de medeplechtigen om te participeren in de genocidale handelingen van de hoofdverdachte, met het doel een groep uit te roeien. Het concept van medeplechtigheid is niet gedefinieerd in de statuten van de beide tribunalen. Het ICTR geeft in *De zaak Akayesu* een specifieke definitie van medeplechtigheid overeenkomstig Rwandees strafrecht.

Ten slotte moet iemand die beschuldigd wordt van medeplechtigheid aan genocide op de hoogte worden gesteld van de namen van degenen die medeplechtig zijn. Deze regel is duidelijk geformuleerd in *De zaak Nahimana* waarin staat dat “als de beklaagde de beschuldiging tegen hem volledig wil begrijpen, hij ook moet weten met wie hij de misdaad mede gepleegd zou hebben [...]”.²⁴⁾

4. Genocide en ‘etnische zuivering’

Zoals eerder gezegd werd in eerste instantie de uitdrukking ‘etnische zuivering’ gebruikt bij de massamoorden in het voormalig Joegoslavië en Rwanda. Helaas is dit een misleidende benaming, zonder enige juridische grondslag, voor iets dat al benoemd is in het internationale recht, namelijk genocide. Om te bevestigen dat deze twee misdaden één en dezelfde zijn, zei het ICTY in de *Srebrenica-tenlastelegging*²⁵⁾ dat “de moorden als beschreven in de tenlastelegging duidelijk systematisch van aard waren, georganiseerd door de militaire en politieke hiërarchie van het Servische bestuur van Pale, blijkbaar met steun van delen van het leger van de Federatieve Republiek Joegoslavië (Servië-Montenegro)”. Deze handelingen waren gericht tegen de Bosnische moslimbevolking in de vorm van moord en massadeportatie. Dit doel werd beschreven door politieke leiders die spraken van het project ‘Groot-Servië’. Dit project behelsde onder meer het uitroeien van minderheden op de grondgebieden van Servië, Bosnië-Herzegovina en Kroatië. Hetzelfde concept werd ook door de Kroaten geformuleerd voor het creëren van een Groot-Kroatië, dat de gehele Kroatische bevolking op het grondgebied van het voormalig Joegoslavië zou omvatten.²⁶⁾ In diezelfde *Srebrenica-tenlastelegging* zien we dat “de intentie om een nationale, etnische, raciale of religieuze groep geheel of gedeeltelijk uit te roeien, hetgeen specifiek kenmerkend is voor genocide, duidelijk kan worden afgeleid uit de ernst van ‘etnische zuivering’ die in Srebrenica en omgeving uitgevoerd is, namelijk primair de massamoord op moslims na de val van Srebrenica in juli 1995 die werd gepleegd in omstandigheden van haast ongeëvenaarde wreedheid” (p. 4). Op deze manier bezien, lijkt ‘etnische zuivering’ niet een *bijproduct* te zijn van de door de SDS [Servische Democratische Partij] en haar militaire bondgenoten geïnitieerde oorlog, maar een *doel* ervan”.²⁷⁾ Dit concept van mensen beschuldigen van genocide als zij met ‘etnische zuivering’ te maken hebben gehad werd ook benadrukt door Strafkamer I, die de aanklagerverzocht deze lijn niet alleen aan te houden bij zaken gerelateerd aan misdaden gepleegd in detentiekampen. Deze lijn werd voorgesteld in de *Nikolić* Regel 61 uitspraak d.d. 20 oktober 1995 en in de *Karadić en Mladić* Regel 61 uitspraak, toen de Kamer de aanklager uit-

²³⁾ De zaak Akayesu (2 september 1998), paragraaf 539.

²⁴⁾ De zaak Nahimana, Strafkamer I, Uitspraak over de primaire motie ingediend door de verdediging gebaseerd op vormfouten in de tenlastelegging (24 november 1997), paragraaf 26-27. Zie ook De zaak Ntagerura, Strafkamer 2, Uitspraak over de primaire motie ingediend door de verdediging gebaseerd op vormfouten in de tenlastelegging (28 november 1997), paragraaf 19.

²⁵⁾ Tweede tenlastelegging tegen Radovan Karadić en Ratko Mladić (IT-95-18-I) d.d. 16 november 1995.

²⁶⁾ Zie de definitieve Tadić-uitspraak d.d. 7 mei 1997, paragraaf 84.

²⁷⁾ Karadić and Mladić, Regel 61 Uitspraak door Strafkamer I (11 juli 1996), paragraaf 64

nodigde om “te overwegen het bereik van de typering van genocide te verruimen”,²⁸⁾ zodat ook andere criminele handelingen dan alleen diegene die gepleegd zijn in detentiekampen eronder zouden vallen.

5. *Conclusie*

Ter afsluiting van dit beknopte artikel over de jurisprudentie met betrekking tot genocide kunnen we stellen dat er een belangrijke evolutie plaatsvindt bij de twee ad hoc straftribunalen voor wat betreft de definitie van wat genocide inhoudt. Het feit dat verschillende termen in de juridische definitie beter geformuleerd zijn door het werk van de beide tribunalen is zeer belangrijk voor de ontwikkeling van het internationaal recht, voor het werk van nationale tribunalen van staten die de Genocide-conventie hebben ondertekend en voor het Internationaal Strafhof in de toekomst. Het gebruik van verkeerde terminologie, zoals ‘etnische zuivering’, moet worden vermeden en het ICTY heeft er terecht op gewezen dat het publieke doel van het uitroeien van een groep voldoende is om genocide vast te stellen, zelfs zonder concrete moorden en ongeacht het resultaat ervan (een zogenaamde onvolmaakte misdaad). Tenslotte kunnen we stellen dat de tenlastelegging van genocide, na vijftig jaar waarin genocide gepleegd werd maar degenen die verantwoordelijk waren voor deze verschrikkelijke daden nooit aangeklaagd werden, eindelijk vruchten afwerpt. Mensen die zich schuldig maken aan genocide verdienen zeer zware straffen, zoals bijvoorbeeld vier veroordeelden van het ICTR, Jean Kambanda, Jean Paul Akayesu, Clement Kayshema en Alfred Musema, die allen veroordeeld zijn tot levenslange gevangenisstraffen.

²⁸⁾ Karadić and Mladić, Regel 61 Uitspraak door Strafkamer I (11 juli 1996), paragraaf 95.

Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement (II)

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Deze bijdrage bevat een aanvulling op het in januari 1998 in dit tijdschrift verschenen overzicht van de jurisprudentie van de administratieve rechter, voorzover van belang voor de toepassing van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Van de belangrijkste uitspraken is in het kort de kern weergegeven. Dit is geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Hier en daar zijn echter, ter verduidelijking, enkele woorden toegevoegd. Deze woorden zijn steeds tussen haakjes geplaatst.

Deze bijdrage volgt, wat indeling betreft, het Algemeen militair ambtenarenreglement.

Aanstelling

Artikel 4

- "In zijn bovengenoemde uitspraak van 21 oktober 1999, TAR 1999, nr. 58, heeft de Raad overwogen dat een ambtenaar door een weigering hem te benoemen in een functie bij een andere (overheids)werkgever dan waarbij hij als ambtenaar in dienst was, in het algemeen niet getroffen is in zijn door artikel 8:4, aanhef en onder d, van de Algemene wet bestuursrecht geëiste hoedanigheid van ambtenaar. In verband met zeer bijzondere (herplaatsings)omstandigheden achtte de Raad in het geval dat aan de orde was in die uitspraak, een uitzondering aanwezig op het algemene uitgangspunt." (CRvB 16 maart 2000, TAR 2000, nr. 63).

Artikel 6

- "Anders dan appellant vermag de Raad niet in te zien dat het gegeven dat appellant per 1 januari 1994 een burgerbetrekking heeft aanvaard met een vergelijkbare inhoud als diens daaraan voorafgaande militaire functie, gedaagde had moeten leiden tot analoge toepassing van het bepaalde in artikel 22, derde lid, van de Regeling aanstelling zeemacht 1990, waarin wordt voorzien in een bekorting van de dienverplichting van voor bepaalde tijd aangestelde militairen die een aanstelling voor onbepaalde tijd aanvaarden." (CRvB 25 september 1997, MRT 1998, p. 336).

Opleiding

Artikel 14

- "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 (bij Defensie doorgebrachte) periode door gedaagde terecht niet is aangemerkt als door appellant vervulde en bij de vaststelling van de resterende restitutieplichting te betrekken als militair vervulde diensttijd." (CRvB 7 mei 1998, MRT 1999, p. 90, m.nt. G.L.C.).

Functietoewijzing en bevordering

Artikel 23

- “De Raad overweegt vervolgens 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 komt aan de selectieautoriteit (...) een ruime beoordelingsvrijheid toe. Deze beoordelingsvrijheid brengt mee dat de rechter zich met betrekking tot dit keuzeproces tot een terughoudende toetsing moet beperken.” (CRvB 12 maart 1998, MRT 1999, p. 60, m.nt. G.L.C.).

- “In het onderhavige geval gaat het om een besluit waarbij aan een ander dan eiser een functie is toegewezen. In het algemeen geldt dat in zulk een geval anderen dan degene die de functie heeft verkregen, niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbende, aangezien hun belang niet rechtstreeks bij het besluit is betrokken. Dit is slechts anders indien kan worden gezegd dat het besluit om de functie aan een bepaalde persoon toe te wijzen een impliciet besluit bevat om de functie niet aan een of meer anderen toe te wijzen. In het algemeen kan dit het geval zijn, indien die anderen naar de betreffende functie hebben meegedongen.” (ArrRb Den Haag, 16 november 1999, TAR 2000, nr. 17).

Artikel 25

- “Dit (door de staatssecretaris gevoerde) beleid houdt onder meer in dat militairen die geselecteerd zijn voor een functie op het naasthogere niveau, worden belast met de (gedeeltelijke) waarneming van de functie op grond van artikel van het 25 van het AMAR, worden ontheven van de tot dan beklede functie en zo spoedig mogelijk in aanmerking worden gebracht voor het volgen van de vereiste niveauopleiding, waarna bij slagen voor die opleiding functietoewijzing en bevordering volgen. De Raad acht dit beleid evenmin als de rechtbank onredelijk en ook geenszins in strijd met het bepaalde in artikel 25 van het AMAR, met name nu ten tijde van de waarneming nog niet wordt voldaan aan de voor de waargenomen functie geldende opleidingseisen.” (CRvB 2 december 1999, MRT 2000, p. 415, m.nt. G.L.C.).

Artikel 26

- “Met gedaagde (lees: de staatssecretaris), die erop heeft gewezen dat in beginsel elke militair de kans loopt te worden uitgezonden, is de Raad van oordeel dat deze omstandigheid niet kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid in de zin van artikel 26 van het AMAR.” (CRvB 12 maart 1998, MRT 1998, p. 386, m.nt. G.L.C.).

Artikel 27, vierde lid

- “De Raad is van oordeel dat het (...) besluit van 8 februari 1994 moet worden aangemerkt als een weigering om terug te komen van het rechtens onaantastbaar geworden besluit van 21 april 1992. Waar laatstgenoemd besluit uitdrukkelijk vermeldt dat aan de aan appellant toegewezen functie de rang van sergeant-majoor was verbonden, hield dat besluit tevens in dat appellant de rang van sergeant-majoor zou behouden en derhalve niet zou worden bevorderd naar de rang van adjudant-onderofficier.” (CRvB 17 april 1997, MRT 1998, p. 175).

- “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 (lees thans: vijfde) lid, van het AMAR.” (CRvB 19 november 1998, MRT 1999, p. 172, m.nt. G.L.C.).

- “Vastgesteld moet worden dat gedaagde niet - met behoud van zijn oorspronkelijke functie - is belast met de waarneming van een andere, hoger ingeschaalde functie, maar dat die hoger ingeschaalde functie hem is toegewezen. Ingevolge het - imperatief gestelde - artikel 27, vierde lid, van het AMAR brengt dit gegeven met zich mee dat aan gedaagde met ingang van de datum waarop hij die functie is gaan vervullen, die hogere rang dient te worden toegekend. Hetgeen verzoeker (lees: de staatssecretaris) heeft betoogd omtrent het beoogde tijdelijke karakter van die toewijzing kan niet leiden tot het oordeel dat het bepaalde in dit artikelonderdeel niet van toepassing is. De President voegt hieraan toe dat van een tijdelijke bevordering met toepassing van artikel 27, vijfde lid, van het AMAR geen sprake kan zijn, aangezien dit artikelonderdeel niet ziet op de situatie, zoals die zich in het onderhavige geval voordoet. Met betrekking tot de toepassing van dit artikelonderdeel schaaft de President zich geheel achter hetgeen de Raad in zijn voormelde uitspraak van 19 november 1998, nr. 97/2325 MAW, daaromtrent (...) heeft overwogen. Ook de President verstaat dit artikelonderdeel aldus dat het 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.” (President CRvB 20 januari 2000, MRT 2000, p. 422, m.nt. G.F.W.).

- “Indien de militair een functie bekleedt waaraan eerst enige tijd nadat hij die functie is gaan vervullen bij OTAS-wijziging een hogere rang wordt verbonden, wordt volgens gedaagdes vaste beleid aan die rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering van de betrokken militair geen terugwerkende kracht gegeven. Van dit vaste beleid wijkt gedaagde slechts af indien het niet verbinden van terugwerkende kracht in strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zou zijn. (...). In eerdere uitspraken heeft de Raad dit vaste beleid (met de daarin vervatte uitzonderingsmogelijkheid) aanvaardbaar bevonden mits het met zorgvuldigheid wordt toegepast. De Raad wijst er op dat de toepassing van dit beleid niet tot de daarmee beoogde objectiviteit van de bevorderingsdatum leidt, indien de wijze en snelheid van behandeling van het functiewaarderingsonderzoek en van de verwerking van de resultaten in de OTAS van toevallige omstandigheden afhangen.” (CRvB 14 oktober 1999, MRT 2000, p. 335, m.nt. G.L.C.; TAR 1999, nr. 154).

Schorsing

Artikel 35

- “(Uit het artikel) vloeit voort dat de duur van een schorsing niet langer mag zijn dan door het dienstbelang wordt gevorderd. Waar de door appellant vastgestelde duur van de schorsing niet is gerelateerd aan de duur van het geboden onderzoek naar de gegrondheid en de ernst van de tegen gedaagde ingebrachte grieven en eventuele maatregelen ter normalisering van de situatie, maar zonder meer definitief is gekoppeld aan het leeftijdsontslag van gedaagde, heeft appellant in zoverre in strijd gehandeld met (het artikel).” (CRvB 5 maart 1998, TAR 1998, nr. 77).

- “Naar vaste jurisprudentie vindt een bestuursorgaan in een hem bekend geworden concrete verdenking van ernstig plichtsverzuim van een ambtenaar, waardoor aan diens integriteit moet worden getwijfeld en waardoor het noodzakelijk in de ambtenaar te stellen vertrouwen dermate is geschaad dat het niet aanvaardbaar is dat hij zijn werkzaamheden blijft verrichten, in het algemeen voldoende grond voor het treffen van een ordemaatregel (als de schorsing).” (CRvB 19 oktober 2000, TAR 2000, nr. 158).

Ontslag

Artikel 39, eerste lid

- “(De Raad overweegt) dat, voorzover appellants stelling dat van een ontslagverzoek geen sprake is geweest in hoger beroep al is herhaald c.q. gehandhaafd, die stelling als feitelijk onjuist van de hand moet worden gewezen. Uit de beschikbare gedingstukken kan niet anders worden afgeleid dan dat door en namens appellant eind februari 1995 bij herhaling is verzocht om medewerking aan ontslag op zo kort mogelijke termijn. De omstandigheid dat een schriftelijke ontslagaanvraag ontbreekt acht ook de Raad niet van doorslaggevende betekenis.” (CRvB 29 oktober 1998, TAR 1999, nr. 4).

Artikel 39, tweede lid

Onder f

- “Naar vaste jurisprudentie ligt het op de weg van gedaagde (de staatssecretaris), die daarbij zo nodig advies van een geneeskundige kan inwinnen, om - alvorens over te kunnen gaan tot ontslag - te bezien of aan de militair, die ongeschikt is voor de dienst bij het eigen dienstvak, daarbuiten een andere militaire functie kan worden gegeven. Uit de gedingstukken is niet gebleken dat gedaagde zich van die verplichting bewust is geweest en het vereiste gedegen onderzoek heeft ingesteld.” (CRvB 18 februari 1999, MRT 2000, p. 28, m.nt. G.L.C.).

Onder g

- “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 onder g, van het AMAR, primair op diens weg is gelegen om genoegzaam aan te tonen dat bedoeld artikellid op hem van toepassing is.” (CRvB 23 oktober 1997, MRT 1999, p. 19, m.nt. G.L.C.; TAR 1998, nr. 2).

Onder j

- “Gedaagde stelt zich op het standpunt dat het tot de (gewijzigde) taakstelling behoort van de krijgsmacht een bijdrage te leveren aan de handhaving van de internationale rechtsorde en dat elke militair bereid dient te zijn om in dat kader te worden uitgezonden. Gedaagde acht appellant als gevolg van zijn weigerachtige opstelling ten aanzien van uitzendingen in VN-verband slechts beperkt inzetbaar en hij acht hem daarom voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, ongeschikt als bedoeld in artikel 39, tweede lid onder j, van het AMAR. De Raad acht dit standpunt in rechte houdbaar.” (CRvB 7 september 2000, MRT 2001, p. 167, m.nt. G.L.C.; TAR 2000, nr. 144).

- “Het recht op eerbiediging van het gezinsleven (als bedoeld in artikel 8 EVRM) vergt naar het oordeel van de Raad niet dat een bestuursorgaan (...) personen, die vanwege hun privéleven een aanmerkelijk veiligheidsrisico vormen, desondanks in dienst houdt.” (CRvB 27 mei 1999, TAR 1999, nr. 120).

- “Gelet op deze signalen en de daaruit naar voren komende informatie was er voor gedaagde alleszins aanleiding om, voorafgaand aan (de handhaving van) zijn besluit tot ontslag op grond van onbekwaamheid of ongeschiktheid anders dan wegens ziekten of gebreken, te onderzoeken of appellants disfunctioneren een ziekte of gebrek als (overwegende) oorzaak had.” (CRvB 16 december 1999, TAR 2000, nr. 26).

- “Het betoog van appellant dat gedaagde, alvorens tot ontslag over te gaan, had moe-

ten onderzoeken of appellant elders binnen het Ministerie van Defensie in een voor hem passende burgerfunctie geplaatst had kunnen worden, onderschrijft de Raad niet. De in dit geval van toepassing zijnde regelgeving kent een dergelijke verplichting niet en de omstandigheden van het onderhavige geval brengen niet mee dat gedaagde hiertoe wel op grond van het ongeschreven recht verplicht was.” (CRvB 16 maart 2000, MRT 2001, p. 29, m.nt. G.L.C.).

- “De rechtbank onderschrijft, gelet op de organisatie en de taken van de Koninklijke Marine en het Korps Mariniers, het standpunt van verweerder dat van eiser als onderofficier van de mariniers volledige, dus ook operationele, inzetbaarheid geëist moet kunnen worden. Gelet op de hierboven genoemde, in rechte vaststaande, beoordelingen stelt de rechtbank vast dat eiser onvoldoende in staat is gebleken in operationele omstandigheden naar behoren te functioneren. Op grond daarvan is de conclusie gerechtvaardigd dat eiser ongeschikt is voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd.” (ArrRb Den Haag, 8 juni 2000, MRT 2001, p. 161).

Onder k

- “(De Raad) stelt zich op het standpunt dat niet elk disfunctioneren van een ambtenaar zonder meer kan worden aangemerkt als plichtsverzuim, doch dat daartoe is vereist dat buiten twijfel is komen te staan dat een en ander aan de betrokkene ook als bewust handelen of nalaten is toe te rekenen.” (CRvB 19 juni 1997, TAR 1997, nr. 182).

- “De vraag of voldoende vaststaat dat appellant zich aan de hem verweten diefstal c.q. verduistering heeft schuldig gemaakt beantwoordt de Raad, evenals de rechtbank, bevestigend. (...). Naar constante jurisprudentie gelden (in het bestuursrecht) niet de in het strafrecht van toepassing zijnde zeer strikte bewijsregels; wel geldt dat op basis van deugdelijk vastgestelde gegevens de overtuiging is verkregen dat de betreffende ambtenaar zich aan de hem verweten gedraging heeft schuldig gemaakt en naar het oordeel van de Raad is daarvan in het onderhavige geval sprake.” (CRvB 14 oktober 1999, TAR 1999, nr. 155).

Onder l

- “De door artikel 8 EVRM gegarandeerde vrijheid (eerbiediging van het privéleven) gaat niet zover dat het verweerder niet meer vrij zou staan om ontslag te verlenen aan een militair die buiten diensttijd door de Opiumwet strafbaar gestelde feiten heeft gepleegd, terwijl artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR nadrukkelijk wangedrag buiten de dienst als reden noemt voor ontslag, voorzover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor de dienstvervulling van de militair of niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt.” (ArrRb Den Haag, 7 december 1998, MRT 2000, p. 79, m.nt. G.F.W.).

- “De rechtbank acht het beleid dat verweerder ten aanzien van harddrugs voert in zijn algemeenheid niet onredelijk. Gelet op de onaanvaardbare risico’s die het gebruik van harddrugs met zich meebrengt, is de conclusie gerechtvaardigd dat de belangen die zijn gediend met het ontslag van de betrokken militair, in beginsel zwaarder wegen dan de belangen van deze militair bij het behoud van zijn dienstbetrekking. Het in geding zijnde ontslag (wegens wangedrag buiten de dienst), dat ligt in de lijn van dit beleid, kan dan ook niet onredelijk worden geacht.” (ArrRb Den Haag, 8 december 1998, MRT 2000, p. 84, m.nt. G.F.W.).

- “Naar vaste jurisprudentie hanteert de Raad ten aanzien van disciplinaire straffen als toetsingsmaatstaf dat de bestuursrechter in ambtenarenzaken, die moet beslissen over een besluit tot oplegging van een disciplinaire straf, dient vast te stellen of de betrokken amb-

tenaar zich schuldig heeft gemaakt aan het plichtsverzuim ter zake waarvan het bestuursorgaan hem de straf heeft opgelegd. De overtuiging dat er sprake is van plichtsverzuim zal de rechter moeten toetsen aan deugdelijk vastgestelde gegevens die aan het bestuursorgaan ter beschikking hebben gestaan bij het nemen van het strafbesluit. De Raad acht deze maatstaf evenzeer aangewezen voor het onderhavige ontslag dat is gebaseerd op wangedrag in de dienst, zodat in de eerste plaats in geding is de vraag of op grond van deugdelijk vastgestelde gegevens vaststaat dat appellant zich aan het hem verweten wangedrag heeft schuldig gemaakt.” (CRvB 28 september 2000, MRT 2001, p. 277, m.nt. G.L.C.; TAR 2000, nr. 154).

Artikel 42

- “De aard en het ingrijpende karakter van de dienverplichting brengen met zich dat omtrent het bestaan van een dergelijke verplichting geen twijfel mag bestaan.” (CRvB 1 mei 2000, MRT 2000, p. 32, m.nt. G.L.C.).

Artikel 43

- “Gedaagdes standpunt dat appellant vanwege zijn beperkte inzetbaarheid ongeschikt is geworden voor alle functies binnen de krijgsmacht en dat derhalve de in artikel 43 van het AMAR neergelegde verplichting om te zoeken naar een andere passende functie niet tot resultaat kan leiden, acht de Raad evenzeer houdbaar.” (CRvB 7 september 2000, MRT 2001, p. 167, m.nt. G.L.C.; TAR 2000, nr. 144).

“Artikel 43, eerste lid, van het AMAR kan naar het oordeel van de rechtbank niet aldus worden uitgelegd dat verweerder zijn functietoewijzingsbeleid opzij moet zetten om voor militairen die niet (langer) in operationele functies kunnen worden ingezet, de functies te reserveren waarmee operationele functies normaal gesproken worden afgewisseld.” (ArrRb Den Haag, 8 juni 2000, MRT 2001, p. 161).

Artikel 47

- “Artikel 47, tweede lid, van het AMAR bevat de waarborg dat de opzegtermijn eerst na ontvangst van het ontslagbesluit kan ingaan. Dit betekent ingeval een officier ontslag wordt verleend, dat het ontslag niet eerder kan ingaan dan nadat ten minste drie maanden verstreken zijn nadat betrokkene van het in artikel 38, eerste lid, van het AMAR voorgescreven koninklijk besluit tot ontslagverlening door uitreiking overeenkomstig artikel 50, eerste lid, van het AMAR, van dat besluit in kennis is gesteld. Geen algemeen verbindend voorschrift biedt de mogelijkheid deze opzegtermijn reeds voor de uitreiking van het ontslagbesluit te laten ingaan.” (CRvB 18 mei 2000, MRT 2001, p. 156, m.nt. G.L.C.; TAR 2000, nr. 94).

Artikel 50

- “Artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht biedt een keuzemogelijkheid: het besluit kan worden toegezonden of uitgereikt. Deze bepaling verzet zich niet tegen een beperking van die keuzemogelijkheid als in artikel 50 van het AMAR is vervat. Derhalve betekent de omstandigheid dat dit artikel na invoering van de Algemene wet bestuursrecht - al dan niet per abuis - ongewijzigd is gelaten, dat uitreiking de enig voorgescreven wijze van bekendmaking is en de bezwaartermijn ingevolge artikel 6:8, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht eerst na uitreiking aanvangt.” (CRvB 5 augustus 1999, MRT 2000, p. 256, m.nt. G.L.C.).

Verlof

Artikel 85

- “Op grond van het bepaalde in de (op artikel 85, eerste lid onder c steunende) Regeling buitengewoon verlof verenigingsactiviteiten (MP 31-108/1130) wordt buitengewoon verlof (...) verleend tenzij de belangen van de dienst zich daartegen verzetten. De rechtbank is van oordeel dat een werkachterstand, die zich voordoet bij de werkzaamheden waarvoor de aanvrager verantwoordelijkheid draagt, een dienstbelang kan zijn dat zich verzet tegen het verlenen van buitengewoon verlof. Niet is gebleken dat verweerder de Regeling onjuist heeft toegepast door te oordelen dat het dienstbelang zich verzette tegen het verlenen van buitengewoon verlof aan eiser op 15 april 1999. Evenmin is de rechtbank van oordeel dat verweerder bij afweging van het dienstbelang en eisers persoonlijk belang de grenzen van de redelijkheid te buiten is gegaan.” (ArrRb Den Haag 21 maart 2000, TAR 2000, nr. 74).

Andere voorzieningen van materiële aard

Artikel 115

- “Het vorenstaande leidt er toe dat ook de Raad van oordeel is dat gedaagde zich (tegenover de aanspraak van appelland op schadevergoeding) in beginsel op verjaring kon beroepen en dat niet gebleken is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan gezegd moet worden dat gedaagde rechtens gehouden was van het beroep op verjaring af te zien.” (CRvB 20 januari 2000, MRT 2001, p. 12, m.nt. G.L.C.; TAR 2000, nr. 40).

- “Voorzover zulks niet reeds voortvloeit uit de op de ambtenaar van toepassing zijnde rechtspositionele voorschriften, heeft de ambtenaar recht op vergoeding van de schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoonst dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken, als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoonst dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.” (CRvB 22 juni 2000, TAR 2000, nr. 112).

Andere rechten en verplichtingen

Artikel 131

“De omstandigheid dat gedaagde niet tijdig gebruik heeft gemaakt van de gelegenheid bedenkingen te uiten bij de beoordelingsautoriteit staat immers niet in de weg aan de mogelijkheid voor gedaagde om (...) bezwaar te maken, terwijl zulks evenmin afdoet aan de verplichting van appelland om op (de inhoud van) dat bezwaar te beslissen.” (CRvB 26 maart 1998, TAR 1998, nr. 92).

Artikel 145

- “(Eiser) is zijn zorgplicht niet nagekomen. Wanneer eiser, in plaats van ongeoorloofd afwezig te zijn, regelmatig op de kazerne was geweest, had hij bij vermissing van onderdelen (van zijn persoonlijke gevechtsuitrusting) direct actie kunnen ondernemen. Doordat eiser langdurig afwezig is geweest, heeft hij zelf niet op de spullen kunnen passen. De rechtbank is van oordeel dat verweerder onder deze omstandigheden terecht de verant-

woordelijkheid voor de vermissing van de ontbrekende goederen bij eiser heeft gelegd en heeft geoordeeld dat eiser in dezen verwijtbaar heeft gehandeld.” (ArrRb Den Haag, 10 december 1996, MRT 1998, p. 181).

Artikel 147

- “Het begrip ongeval, zoals dat is gebruikt in artikel 147 AMAR, dient te worden uitgelegd tegen de achtergrond van hetgeen met de regeling van artikel 147 is beoogd. Met die regeling is naar het inzicht van de rechtbank niet beoogd om van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is.” (ArrRb Den Haag, 9 juli 1999, MRT 2000, p. 215, m.nt. G.L.C.).

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 september 2000

99/269 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. C.P.J. Goorden.

Ontslag wegens wangedrag

Een BBT-er werd, met toepassing van artikel 39 lid 2 onder I AMAR, wegens wangedrag ontslagen. Tevens werd (in hetzelfde besluit) bepaald dat hij geen aanspraak kon maken op een premie als bedoeld in artikel 3 van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen (Stb. 1982, 648). Toen de BBT-er tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, oordeelt de Centrale Raad van Beroep anders. In geval van ontslag wegens wangedrag moet de vraag worden beantwoord, aldus de Raad, of op grond van deugdelijk vastgestelde gegevens vaststaat, dat de militair zich aan het hem verweten wangedrag heeft schuldig gemaakt. Deze vraag beantwoordt de Raad in casu uiteindelijk ontkennend: wangedrag, dat voldoende grond kan vormen voor ontslag met toepassing van artikel 39 lid 2 onder I AMAR, is onvoldoende komen vast te staan. Dit betekent, aldus de Raad, dat het ontslagbesluit op onvoldoende grondslag berust en (dus) moet worden vernietigd. Hiermee komt ook aan de weigering de BBT-er een premie toe te kennen de grondslag te ontvallen.

(Art. 39 lid 2 onder I AMAR; art. 6 EVRM)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de op 2 december 1997 door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage onder nummer AWB 97/2540 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en zijn nog stukken aan de Raad toegezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 6 juli 2000, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.M. Molkenboer, advocaat te Roosendaal.

Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr drs E. Schelkers-Breed, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant is per 22 augustus 1988 aangesteld voor bepaalde tijd bij de Koninklijke Marine met een kort verbandverbintenis tot 22 augustus 1992, waarna aansluitend verlening heeft plaatsgevonden. In december 1992 is appellant als matroos der eerste klasse geplaatst aan boord van Hr. Ms. X. Op 19 juni 1993 is appellant tezamen met twee colle-

ga's vanaf het schip via Portugal naar Nederland gerepatrieerd in verband met een in te stellen huishoudelijke onderzoek vanwege het vermoeden dat zich onder de manschappen van de X. incidenten betreffende intimidatie, onderdrukking en dreiging met geweld hadden voorgedaan waarbij appelland betrokken zou zijn geweest.

Na afloop van dit onderzoek is appelland met onmiddellijke ingang geschorst. Na advies van de Commissie van onderzoek ontslag militairen (hierna: COOM) is aan appelland bij besluit van 18 februari 1994 met ingang van 1 maart 1994 ontslag verleend op grond van artikel 39, tweede lid, onder 1 - wangedrag in de dienst -, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Bij dat besluit is tevens bepaald dat het ontslag voortvloeit uit een aan appelland zelf te wijten oorzaak waardoor geen aanspraak bestaat op de in artikel 3 van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen 1982 (hierna: de premiereregeling) bedoelde premie.

Deze beslissingen zijn na bezwaar bij het in geding zijnde besluit van 24 januari 1997 gehandhaafd.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appelland ongegrond verklaard.

In hoger beroep heeft appelland allereerst aangevoerd dat de meervoudige kamer van de rechtbank die de zaak in eerste aanleg heeft behandeld op grond van artikel 5 van de Militaire Ambtenarenwet (MAW) was samengesteld uit twee tot de rechterlijke macht behorende leden en een militair lid dat in militair uniform zitting had. Volgens appelland voldoet een aldus samengestelde kamer niet aan de vereisten die artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) stelt ten aanzien van onafhankelijkheid en onpartijdigheid, omdat er geen waarborgen zijn geschapen voor de onafhankelijkheid van het militaire lid. Het militaire lid kan nog in dienst zijn van en ondergeschikt zijn aan de Minister van Defensie of is nog maar kort geleden uit militaire dienst ontslagen. Er is geen uitdrukkelijk verbod om het militaire lid instructies te geven met betrekking tot zijn functioneren als rechter. Voorts mag het militaire lid geen deel uitmaken van het bestuur van of in dienst zijn van een vereniging voor militairen en wordt het militaire lid ontslag verleend als het oneervol wordt ontslagen uit de militaire dienst of op grond van ongeschiktheid of onbekwaamheid wordt geschorst. Daardoor is appelland tot aan de Centrale Raad van Beroep verstoken gebleven van een onafhankelijk gerecht.

Namens appelland is overigens aangevoerd dat het ontslag is gebaseerd op niet concrete, algemene en vage verwijten, dat de verweten gedragingen onvoldoende zijn komen vast te staan en niet zodanig ernstig zijn dat zij een oneervol ontslag rechtvaardigen. Gedagde dient de aan appelland verweten gedragingen te bewijzen. Van een belangenafweging is niet gebleken en er is niet naar de individuele merites van het geval van appelland gekeken. Appelland is slechts vijf maanden aan boord geweest en in de anonieme verklaringen worden hem veel minder verwijten gemaakt dan aan de matrozen C. en D. Voorts is niet gemotiveerd dat appelland zich in meerdere mate heeft schuldig gemaakt aan verwijtbaar gedrag dan vijf andere matrozen die niet (oneervol) zijn ontslagen. De aan appelland opgelegde tuchtrechtelijke straffen die de rechtbank van belang heeft geacht betreffen alle zeer lichte vergrijpen over een periode van ruim 5 jaar. De geldboete van f 500,- waartoe appelland in 1996 is veroordeeld in verband met een vechtpartij aan boord van de X. kan een verstrekkende maatregel als oneervol ontslag evenmin ondersteunen. Appelland heeft na zijn schorsing binnen de Koninklijke Marine nog uitstekend gefunctioneerd en hem is nog een blijk van waardering toegekend. Appelland meent tenslotte dat de hem in het vooruitzicht gestelde premie dient te worden uitbetaald omdat hij door de handelwijze van gedaagde niet de mogelijkheid heeft gehad om werkelijke dienst te verrichten.

De Raad overweegt met betrekking tot het standpunt van appellant dat de rechtsgang in eerste aanleg niet voldoet aan de waarborgen van het EVRM het volgende.

De Raad kan en zal in het midden laten of appellant zich als (gewezen) militair, gelet op het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens (EHRM) van 8 december 1999 (Pellegrin tegen Frankrijk), JB 2000/19 en AB 2000/195, met betrekking tot zijn beide geschillen kan beroepen op de waarborgen van artikel 6 van het EVRM ten aanzien van het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen. Ook kan en zal de Raad in het midden laten of de behandeling van die geschillen bij de rechtbank niet in overeenstemming is geweest met genoemd artikel 6 en met hetgeen blijkt uit de rechtspraak van het EHRM uit dat artikel voortvloeit. Want zelfs indien aangenomen zou moeten worden dat appellant met recht zou kunnen stellen dat de procedure voor de rechtbank niet in overeenstemming is geweest met artikel 6 van het EVRM, is van een schending van dat verdragsartikel geen sprake, omdat de vraag of een gerechtelijke procedure heeft voldaan aan de vereisten van artikel 6 EVRM, nu geen sprake is van een 'serious criminal charge' (EHRM van 29 september 1999 in de zaak Moore en Gordon tegen het Verenigd Koninkrijk, nrs. 36529/-97 en 3739-3/97) moet worden beoordeeld in het licht van de hele procedure en niet is aangevoerd dat de berechting door de Raad niet aan de vereisten van artikel 6 van het EVRM voldoet. De Raad verwijst in dit verband naar de beslissing van het EHRM van 27 april 2000, nr. 39355/98, (Varisli tegen Nederland) NJB 2000, pag. 1338, nr. 28.

De stellingen van appellant treffen in zoverre geen doel.

Ten materiële overweegt de Raad met betrekking tot het ontslagbesluit verder als volgt.

Naar vaste jurisprudentie hanteert de Raad ten aanzien van disciplinaire straffen als toetsingsmaatstaf dat de bestuursrechter in ambtenarenzaken, die moet beslissen over een besluit tot oplegging van een disciplinaire straf, dient vast te stellen of de betrokken ambtenaar zich schuldig heeft gemaakt aan het plichtsverzuim ter zake waarvan het bestuursorgaan hem de straf heeft opgelegd. De overtuiging dat er sprake is van plichtsverzuim zal de rechter moeten toetsen aan deugdelijk vastgestelde gegevens die aan het bestuursorgaan ter beschikking hebben gestaan bij het nemen van het strafbesluit.

De Raad acht deze maatstaf evenzeer aangewezen voor het onderhavige ontslag dat is gebaseerd op wangedrag in de dienst, zodat in de eerste plaats in geding is de vraag of op grond van deugdelijk vastgestelde gegevens vaststaat dat appellant zich aan het hem verweten wangedrag heeft schuldig gemaakt.

Aan deze maatstaf afgemeten is de Raad op grond van de beschikbare gegevens van oordeel dat daaraan in het onderhavige geval onvoldoende is voldaan.

Blijkens de gedingstukken had gedaagde bij het nemen van het ontslagbesluit de beschikking over het rapport van 2 juli 1993 dat in opdracht van de Commandant van Hr. Ms. X. tussen 21 juni en 24 juni 1993 was opgemaakt door een commissie bestaande uit de Eerste Officier, het Hoofd Operationele Dienst en de Chef Operationele Dienst van de X. Bij dat rapport waren 16 verklaringen gevoegd van collegamatrozen en één van een korporaal. Daarnaast was er het advies van de COOM van 28 september 1993, met daarbij een proces-verbaal van het horen van appellant en een overzicht van de aan appellant in zijn loopbaan opgelegde straffen.

In zijn brief van 18 november 1993 aan de voorzitter van de COOM heeft gedaagde (ook) zelf geconstateerd dat de basis voor de gegeven adviezen te smal was en verzocht het onderzoek te heropenen en te verbreden. In ieder geval zou de commandant van de X. nog gehoord dienen te worden.

Het verslag van de heropening en het aanvullend onderzoek van 2 februari 1994 voegt

evenwel naar het oordeel van de Raad ten aanzien van appellant geen aanvullende onderbouwing voor het ontslagbesluit. Zo wist de commandant niet door wie er klappen waren uitgedeeld of was geïntimideerd en kon de commandant niet bevestigen dat appellant daartoe behoorde. Desondanks heeft gedaagde daarop zijn (primaire) besluit van 24 februari 1994 gebaseerd.

Een verklaring van de commandant ontbreekt in het dossier.

Daarbij zijn overigens aangetekend dat ter zitting is gebleken dat enige relativisering van die verklaring op haar plaats is waar het gaat om de eigen wetenschap van de commandant.

Omtrent de alsnog in het bestreden besluit vermelde veroordeling van appellant tot een boete van f 500,- in verband met een vechtpartij met andere schepelingen bevinden zich geen stukken in het dossier en is ook overigens van de kant van gedaagde geen toelichting gegeven.

Het vorenstaande leidt er toe dat de Raad van oordeel is dat wangedrag dat voldoende grond kan vormen voor een ontslag op grond van artikel 39, tweede lid, onder 1, van het AMAR onvoldoende is komen vast te staan, zodat het bestreden besluit op een onvoldoende grondslag berust en dient te worden vernietigd. Gedaagde zal een nieuw besluit dienen te nemen op het bezwaarschrift van appellant met inachtneming van hetgeen de Raad in deze uitspraak heeft overwogen.

Ten aanzien van de in het primaire ontslagbesluit van 22 februari 1994 tevens geweigerde premie ingevolge de premiereregeling - de Raad gaat ervan uit dat bij het bestreden besluit ook de bezwaren tegen dat onderdeel van het besluit ongegrond zijn verklaard - stelt de Raad vast dat als gevolg van de vernietiging van het ontslagbesluit, ook de grondslag ontbreekt voor de weigering van de premie. Gedaagde zal ook dat aspect bij zijn nadere besluitvorming dienen te betrekken en in zoverre op de bezwaren van appellant dienen te beslissen.

De Raad ziet in het vorenstaande aanleiding gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellant in eerste aanleg en in hoger beroep ten bedrage van f 1.420,- in eerste aanleg en f 1.420,- in hoger beroep als kosten voor rechtskundige bijstand. Van andere voor vergoeding in aanmerking komende kosten is de Raad geen opgave gedaan.

Beslist is als hierna vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE;

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Verklaart het inleidend beroep alsnog gegrond;

Vernietigt het bestreden besluit; Bepaalt dat gedaagde een nieuw besluit neemt op het bezwaarschrift van appellant met inachtneming van hetgeen de Raad in deze uitspraak heeft overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant ten bedrage van in totaal f 2.840,- als kosten voor rechtskundige bijstand, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep gestorte griffierecht ten bedrage van f 515,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak is appellant, met toepassing van artikel 39 lid 2 onder 1 AMAR, wegens wangedrag ontslagen. Hij spreekt in dit verband van oneervol ontslag. Ingevolge artikel 41 AMAR wordt in geval van ontslag wegens wangedrag het ontslag ech-

ter (slechts) zonder de aanduiding eervol verleend. Niet eervol is niet hetzelfde als oneervol. Deze laatste aanduiding is, zoals in de nota van toelichting valt te lezen, destijds wel-overwogen niet in het Algemeen militair ambtenarenreglement opgenomen.

2. Heel vroeger konden militairen, die zich aan wangedrag schuldig maakten, (ook) bij wijze van tuchtstraf uit de dienst worden ontslagen. Tot 1 juli 1965 bepaalde artikel 69 van de 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." Dit artikel is destijds komen te vervallen omdat - zoals in de memorie van antwoord wordt gesteld (zie Steffen, p. 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". Thans bepaalt dus artikel 39 lid 2 onder l AMAR dat een militair wegens wangedrag uit de dienst kan worden ontslagen.

3. Appellant stelde dat de rechtsgang in eerste aanleg niet had voldaan aan de vereisten die krachtens artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens met betrekking tot de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter gelden. Naar het oordeel van de Raad treft deze stelling geen doel. Zie hieromtrent nader het naschrift bij CRvB 28 september 2000, nr. 99/2520 MAW, MRT 2001, p. 208 ("Geen strijd met artikel 6 EVRM").

4. Op ontslag wegens wangedrag hebben eveneens betrekking: (1) CRvB 15 juni 1995, MRT 1996, p. 122, m.nt. G.L.C.; (2) ArrRb Den Haag, 7 december 1998, MRT 2000, p. 79, m.nt. G.F.W.; en (3) ArrRb Den Haag, 8 december 1998, MRT 2000, p. 84, m.nt. G.F.W.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 januari 2001

98 / 2214 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; Leden: Mr. C.L.M.J. Stevens en Mr. G.J.H. Doornewaard.

Art. 28 Pensioenwet is imperatief voorschrift

Een militair is op 18 maart 1950 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken. Bij een daaraan voorafgaand ingesteld militair geneeskundig onderzoek was geconcludeerd dat hij lijdende was aan longtuberculose, dat tussen die aandoening en de uitoefening van de militaire dienst geen verband bestaat en dat er geen sprake is van invaliditeit van ten minste 10%.

Op 11 oktober 1993 heeft hij een verzoek ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. Op dat moment is alsnog verband aanvaard tussen de longaandoening en de uitoefening van de militaire dienst. Tevens werd erkend dat in 1950 terzake van het bestaan van dienstverband een foutief medisch oordeel is gegeven. Aan de militair is

bij besluit van 16 september 1996 ingaande 11 oktober 1993 alsnog een invaliditeitspensioen toegekend naar een mate van invaliditeit van 20%.

De militair maakt bezwaar tegen de datum van ingang van het pensioen. Het bezwaar wordt in eerste instantie ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het ingestelde beroep echter gegrond wegens het aanwezig zijn van een bijzonder geval. Onverkorte toepassing van het dwingendrechtelijke artikel 28, lid 1, van de Pensioenwet van de zeemacht kan volgens de rechtbank in deze zaak geen rechtsplicht meer zijn.

De Centrale Raad overweegt op grond van vaste jurisprudentie echter anders. Artikel 28, lid 1, van de Pensioenwet bepaalt dat het pensioen in het geval dat een aanvraag later binnenkomt dan 2 jaar nadat het recht op pensioen is ontstaan, ingaat op de dag waarop de aanvraag bij de administratie is ontvangen. Deze bepaling is dwingendrechtelijk van aard. Er kan pas van worden afgeweken als er sprake is van een bijzonder geval. Volgens vast beleid wordt hier slechts van afgeweken indien een militair in de onmogelijkheid heeft verkeerd om het pensioen eerder aan te vragen. Daarvan is hier geen sprake, aldus de Raad. De Raad verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

(Pensioenwet voor de zeemacht 1922, artikel 28, lid 1)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Op bij aanvullend beroepschrift uiteengezette gronden heeft appellant bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 25 februari 1998, nummer AWB 97/2164 MPWKMA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Partijen hebben vervolgens, onder inzending van nadere stukken, over en weer schriftelijk op elkaars standpunten gereageerd.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 7 december 2000. Daar heeft appellant zich doen vertegenwoordigen door mr M.H.J. Geldof van Doorn, werkzaam bij USZO-Defensie, terwijl gedaagde is verschenen bij zijn gemachtigde mr H.H. Keerweer, advocaat te Zoetermeer.

II. Motivering

Ten aanzien van de hier van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad, onder verwijzing voor het overige naar de aangevallen uitspraak, met het volgende.

Ingaande 18 maart 1950 is gedaagde eervol uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken. Bij een daaraan voorafgaand, in februari 1950, ingesteld militair geneeskundig onderzoek was geconcludeerd dat gedaagde lijdende is geweest aan longtuberculose (TBC) en dat tussen die aandoening en de uitoefening van de militaire dienst geen verband bestaat. Voorts werd geconcludeerd dat ook geen sprake is van een invaliditeit deswege van tenminste 10%.

Toen eind 1950 de TBC bij gedaagde opnieuw opvlamde is aan appellant, toen hij zich deswege tot de militair geneeskundige dienst wendde, meegedeeld dat de Marine vanwege het ontbreken van dienstverband niets meer voor hem kon doen. Ten aanzien van een en ander heeft gedaagde geen verdere actie ondernomen.

Naar aanleiding van een op 11 oktober 1993 ingekomen verzoek om toekenning van een

militair invaliditeitspensioen heeft appellant, overeenkomstig daartoe strekkend medisch advies, alsnog verband aanvaard tussen de longaandoening van gedaagde en de uitoefening van de militaire dienst, onder erkenning dat in 1950 terzake van het dienstverband een foutief medisch oordeel is gegeven. Aan gedaagde is daarop bij besluit van 16 september 1996 ingaande 11 oktober 1993 een invaliditeitspensioen toegekend, berekend naar een invaliditeit van 20%.

Het tegen dit besluit door gedaagde gemaakt bezwaar, de ingangsdatum van het pensioen betreffende, is bij het bestreden besluit van 9 februari 1997 ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het door gedaagde tegen laatstgenoemd besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd, op de grond dat sprake is van een bijzonder geval waarin onverkorte toepassing van het hier, dwingend, geldende artikel 28, eerste lid, van de Pensioenwet voor de Zeemacht 1922 (PWZ) geen rechtsplicht meer kan zijn. Daartoe is - samengevat - vooreerst in aanmerking genomen dat appellant alleen de (gewezen) militairen die reeds in het genot waren van een invaliditeitspensioen begin tachtiger jaren heeft geïnformeerd over het toen gewijzigd medisch inzicht betreffende de mate van te aanvaarden invaliditeit, te weten ten minste 10%, na een in de dienst door-gemaakte TBC. Voorts is in aanmerking genomen dat gedaagde, ten gevolge van een onjuist oordeel aan de zijde van appellant, ook anderszins niet bedacht was of kon zijn op zijn eventuele aanspraken op een pensioen ingevolge de PWZ. Een en ander heeft de rechtbank geleid tot de conclusie dat het gerechtvaardigd zou zijn om gedaagde voor de vaststelling van de ingangsdatum te behandelen alsof hij zijn aanvraag om toekenning van pensioen had ingediend direct na de bekendmaking van voormeld gewijzigd inzicht.

De Raad overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 47, eerste lid, van de PWZ dient de (gewezen) militair der zeemacht die zijn pensioen volgens deze wet wenst te doen gelden, aan de pensioenadministratie een aanvraag om pensioen in te zenden.

Artikel 28, eerste lid, van de PWZ bepaalt dat het pensioen ingaat met de dag, waarop het recht op pensioen is ontstaan, behoudens in het geval dat een aanvraag later inkomt dan twee jaren nadat het recht op pensioen is ontstaan, in welk geval het pensioen ingaat met de datum waarop de aanvraag is ontvangen.

De rechtbank heeft terecht vastgesteld dat laatstgenoemde bepaling van dwingende aard is. De PWZ biedt ook niet de mogelijkheid om van deze bepaling af te wijken.

Vaststaat verder dat de door appellant vastgestelde ingangsdatum van het pensioen van gedaagde met deze bepaling in overeenstemming is. Gedaagde heeft voor het eerst in oktober 1993 een aanvraag als bedoeld in artikel 47, eerste lid, van de PWZ ingediend.

In hoger beroep is tussen partijen in geschil en staat derhalve ter beantwoording van de Raad of bij de aangevallen uitspraak terecht en op goede gronden is geoordeeld dat appellant de ingangsdatum van het invaliditeitspensioen van gedaagde, in afwijking van artikel 28, eerste lid, van de PWZ, had dienen te bepalen naar het moment van bekendmaking van meergenoemd gewijzigd medisch inzicht.

De Raad beantwoordt die vraag op grond van de volgende overwegingen ontkennend.

Appellant pleegt het dwingend voorschrift van artikel 28, eerste lid, van de PWZ te passen indien sprake is van een omstandigheid waardoor de betrokkene in de onmogelijkheid heeft verkeerd om het pensioen eerder aan te vragen.

Anders dan de rechtbank vermag de Raad als een zodanige omstandigheid niet aan te merken het gegeven dat ten aanzien van gedaagde in 1950 een onjuist medisch oordeel is gegeven wat betreft het dienstverband van de door hem doorgemaakte TBC. Het had gedaagde immers vrijgestaan om zich tegen dit oordeel in en buiten rechte te verzetten, het-

geen hij evenwel om hem moverende redenen - ook nadat de TBC zich opnieuw manifesteerde - heeft nagelaten. Ook later is er voor gedaagde kennelijk nimmer enige aanleiding geweest om de onderhavige kwestie opnieuw bij appellant aan de orde te stellen; uit de thans voorhanden medische gegevens, waaruit onder meer naar voren komt dat de longfunctie bij gedaagde op 27 september 1994 volstrekt normaal was, blijkt ook niet van een nader - na de (herhaalde) medische behandeling begin vijftiger jaren - opgetreden recidive.

Ook overigens is de Raad niet gebleken van redenen die het gedaagde onmogelijk hebben gemaakt om eerder een pensioenaanvraag in te dienen. In dat verband laat de Raad mede wegen dat volgens zijn vaste jurisprudentie enkele onbekendheid met voor de pensioentoekenning van belang zijnde regels en voorschriften niet als een onmogelijkheid in evengenoemde zin kan gelden.

Voorts acht de Raad het - hoewel ook een andere keuze denkbaar was geweest - niet een klaarblijkelijke, ernstige onzorgvuldigheid aan de zijde van appellant dat begin tachtiger jaren is volstaan met informatieverstrekking in voormelde zin aan reeds in het pensioenbestand voorkomende militairen. De Raad acht derhalve in dit geval ook geen sprake van zodanige schending door appellant van regels van ongeschreven recht dat onverkorte toepassing van artikel 28, eerste lid, van de PWZ om die reden geen rechtsplicht meer kan zijn.

Het voorgaande leidt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak, voorzover in hoger beroep aangevochten, niet in stand kan blijven.

De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake een vergoeding van proceskosten.

Beslist wordt als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voorzover in hoger beroep aangevochten;

Verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Gedaagde in deze zaak is in 1945 bij het Ministerie van Marine in dienst getreden als oorlogsvrijwilliger. Hij heeft dienst gedaan als stoker bij de zeedienst in Nederlands-Indië. In 1947 is bij hem longtuberculose (tbc) geconstateerd. Op 23 februari 1950 is hij onderworpen aan een geneeskundig onderzoek op grond van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922. Op basis hiervan is hij wegens gebreken ongeschikt voor de militaire dienst bevonden, in verband waarmee hij met ingang van 18 maart 1950 eervol uit de dienst is ontslagen. Op grond van het uitgebracht rapport is bij het onderzoek vastgesteld dat de longaandoening een mate van invaliditeit van minder dan 10% opleverde, maar dat ten aanzien van deze longtuberculose geen verband werd aangenomen met de uitoefening van de militaire dienst. Dit betekende dat hem geen militair invaliditeitspensioen kon worden toegekend. Dit pensioen kan op grond van de Pensioenwet namelijk alleen worden toegekend als er zowel sprake is van invaliditeit met dienstverband alsook als de mate van invaliditeit meer dan 10% bedraagt. Aan deze voorwaarden werd niet voldaan. Hiertegen heeft gedaagde destijds geen verdere actie ondernomen.

2. Op 11 oktober 1993 heeft hij opnieuw een verzoek ingediend om toekenning van een militair pensioen. Omdat hij is ontslagen vóór 1 januari 1966 bleef hij vallen onder de

bepalingen van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922. Bij het in 1994 gehouden geneeskundig onderzoek wordt voor de longaandoening nu wel verband met de uitoefening van de dienst is aanvaard. Omdat bij hem nu tevens een mate van invaliditeit van meer dan 10% aanwezig werd geacht (namelijk 20%) kon hem bij beschikking van 16 september 1996 een pensioen worden toegekend. Dit pensioen ging in op 11 oktober 1993, de datum waarop het verzoek bij de uitvoeringsadministratie werd ontvangen.

3. Gedaagde is het niet eens met de datum van ingang van het pensioen. Het tegen de beschikking ingestelde beroep is in eerste instantie door de pensioenadministratie in bezwaar ongegrond verklaard. Het door hem bij de rechtbank ingestelde beroep werd wel gehonoreerd: het beroep werd gegrond verklaard en het bestreden besluit werd vernietigd.

Aan de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 25 februari 1998, nr AWB 97/2164 MPWKMA kunnen in deze zaak enige interessante aspecten worden ontleend die meer inzicht geven in de overwegingen van de rechtbank om het beroep gegrond te verklaren.

- Bij het geneeskundig onderzoek in 1994 is uitgesproken dat in 1950 ten onrechte geen verband is aanvaard tussen de longtuberculose en de uitoefening van de militaire dienst. Volgens de toen heersende medische inzichten had destijds wel dienstverband moeten worden aanvaard;

- Bij het onderzoek van 1994 is ook bepaald dat de mate van invaliditeit in 1950 al 20% heeft bedragen, al is het volgens de medische inzichten van destijds te billijken dat de mate van invaliditeit destijds is bepaald op minder dan 10%;

- Pas sinds 1953 is voor de vaststelling van de mate van invaliditeit de War Pensions Committee-schaal (WPC-schaal) geïntroduceerd;

- In de loop van 1980 heeft voortschrijdend medisch inzicht geleid tot een gewijzigd beleid op het punt van de longtuberculose. Krachtens dit gewijzigd beleid geeft een tbc-aandoening zonder meer recht op een percentage invaliditeit van tenminste 10;

- Van dit gewijzigd beleid zijn in de loop van de jaren 80 uitsluitend die (gewezen) militairen op de hoogte gebracht die reeds (uit hoofde van een andere ziekte of gebrek) in het genot waren van een militair invaliditeitspensioen. De groep die in het pensioenbestand voorkwam is aangeschreven met betrekking tot de gewijzigde beleidslijn op het punt van de tbc. Het aanschrijven van alle gewezen militairen was in deze niet mogelijk.

Op grond van bovenstaande overwegingen was de rechtbank van oordeel dat er sprake is van een bijzonder geval; gedaagde heeft in de onmogelijkheid verkeerd om zijn pensioenrechten eerder te effectueren. Volgens de rechtbank moet betrokkene dan ook worden behandeld alsof hij zijn aanvraag reeds had ingediend in de 80-er jaren, direct na het bekend stellen van het gewijzigde beleid.

Het ingestelde beroep wordt gegrond verklaard.

4. Tegen de uitspraak van de rechtbank heeft appellant, de Staatssecretaris van Defensie, hoger beroep ingesteld. In geschil is of, in afwijking van het bepaalde in artikel 28 van de Pensioenwet, de datum van ingang door de rechtbank terecht is vastgesteld op het moment van de bekendmaking van het gewijzigd medisch inzicht.

De Raad overweegt dat appellant volgens vast beleid het dwingend voorschrift van artikel 28 alleen terzijde stelt als gesproken kan worden van een bijzonder geval. Hiervan is alleen sprake als betrokkene in de onmogelijkheid heeft verkeerd om het pensioen eerder aan te vragen. Daarvan is hier niet gebleken.

Met deze uitspraak bevestigt de Raad haar al jarenlang bestaande jurisprudentie. Zie onder meer voor wat betreft de vroegere pensioenwetten CRvB d.d. 26 juni 1986, nr. AMP 1986 / 29; MRT 1987, blz. 149, m.n. G.L.C.

In het kader van de toepassing van de sinds 1 januari 1966 geldende Algemene militaire pensioenwet kan verwezen worden naar CRvB d.d. 16 december 1999, nr. 98 / 329 MPW, m.n. W.J.S. en CRvB d.d. 28 februari 1980, AMP 1979 / 11, MRT 1981, blz. 247.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 22 februari 2001
98/585 MPW + 98/586 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; Leden: Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer

Burgertijd vóór ontslag wordt vergolden met militair pensioen

Betrokkene, een gewezen dienstplichtige, geboren in 1929, is per 1 oktober 1964 op grond van de Dienstplichtwet wegens diensteindiging ontslagen. Bij koninklijk besluit van 4 februari 1970 is aan hem met ingang van 20 augustus 1969 een levenslang militair pensioen toegekend. Dit pensioen omvat het recht op een diensttijd- en een invaliditeitspensioen. Aangezien het diensttijdpensioen hoger was dan het invaliditeitspensioen is toekenning van dit laatste pensioen op grond van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 achterwege gebleven.

Bij genoemd pensioenbesluit is als pensioengeldige diensttijd zowel zijn militaire diensttijd (11 maanden en 22 dagen) alsook de vóór ontslag uit militaire dienst gelegen burgertijd (16 jaar en 4 dagen) in aanmerking genomen.

In 1990 heeft betrokkene verzocht om bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd 'afstand te mogen doen' van het militair pensioen. Dit om voor het maximaal te vergelden aantal pensioenjaren bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP) in aanmerking te kunnen komen. In eerste instantie heeft Defensie laten weten dat de Pensioenwet niet voorziet in de mogelijkheid om de burgertijd uit het militair pensioen te elimineren, maar dat het aan betrokkene vrijstaat om intrekking van zijn militair pensioen te verzoeken. In dat geval komen de pensioenaanspraken bij Defensie volledig te vervallen.

In 1994 heeft betrokkene verzocht het pensioen op 65 jaar zonder restitutie stop te zetten waardoor het ABP bereid zou zijn om hem per gelijke datum een pensioen naar 40 pensioenjaren toe te kennen.

Bij het bestreden besluit van 15 augustus 1994 heeft Defensie dit verzoek afgewezen: de Pensioenwet staat dit niet toe.

Zowel in beroep alsook in hoger beroep wordt betrokkene's verzoek om het toegekende militair pensioen met terugwerkende kracht zonder restitutie stop te zetten, niet gehonoreerd. Daarnaast wordt uitspraak gedaan over de vraag of de door Defensie toegepaste inbouw van de AOW in het toegekende militair pensioen terecht is gedaan. Ook hierin wordt betrokkene niet in het gelijk gesteld: er moet op grond van de wet worden ingebouwd.

UITSpraak

in de gedingen tussen: de erven van wijlen [A.], laatstelijk gewoond hebbende te [B.], appellant, en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Gedaagde heeft onder dagtekening 13 februari 1996 en 25 oktober 1996 een besluit genomen inzake de toepassing van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, hierna te noemen: de Wet.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft, voor zover hier van belang, bij uitspraak van 16 december 1997, nummer 96/03044 en 96/14122 MPWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen, het beroep dat thans wijlen [A.] (hierna: de betrokkene) tegen de zojuist genoemde besluiten heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Tegen die uitspraak is namens de betrokkene op daartoe bij aanvullend beroepschrift - met bijlagen - aangegeven gronden hoger beroep ingesteld.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

De betrokkene is [in] 2000 overleden, waarna zijn erven de gedingen hebben voortgezet.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter zitting van de Raad op 12 januari 2001. Aldaar zijn de erven [C.] en [D.] in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.P. van Erp, advocaat te Uden. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr M.H.J. Geldof van Doorn, werkzaam bij USZO-Defensie.

II. Motivering

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming uit van de feiten die de rechtbank in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak als vaststaand heeft aangenomen, welke feiten in hoger beroep niet in geschil zijn.

De Raad volstaat met te vermelden dat bij het bestreden besluit van 13 februari 1996 gedaagde zijn standpunt heeft gehandhaafd dat het verzoek van de betrokkene om het hem ingevolge artikel 2 van de Wet verleende militaire pensioen in te trekken met ingang van het door hem bereiken van de 65-jarige leeftijd of met terugwerkende kracht stop te zetten zonder restitutie van het door hem genoten militaire pensioen, niet kan worden ingewilligd, en voorts dat bij het bestreden besluit d.d. 25 oktober 1996 gedaagde de inbouw van het algemeen ouderdomspensioen (AOW) in het aan de betrokkene toegekende militair pensioen heeft gehandhaafd.

Met betrekking tot beide besluiten heeft de betrokkene, kort samengevat, aangevoerd dat het hem toegekende militair pensioen een invaliditeitspensioen is en het karakter heeft van een schadevergoeding voor het door hem tijdens en door de dienst opgelopen letsel. Deze vergoeding staat, aldus betrokkene, los van de door hem in burgerdienst opgebouwde diensttijd.

Zijns inziens dient het diensttijdpensioen gevoegd te worden bij de pensioenrechten uit het ouderdomspensioen die hij tijdens zijn dienstverband bij het ministerie van [X.] heeft opgebouwd en zou de Stichting pensioenfonds ABP tot die voeging bereid zijn zonder dat enige verrekening van uitgekeerde pensioenen hoeft plaats te vinden.

Ervan uitgaande dat er slechts sprake is van een invaliditeitspensioen achtte hij voorts inbouw van AOW onjuist.

De Raad deelt echter geheel het oordeel van de rechtbank en gedaagde in deze dat het aan de betrokkene toegekende levenslange militair pensioen niet (uitsluitend) het karakter heeft van een invaliditeitspensioen.

Aan de betrokkene is destijds bij besluit van 4 februari 1970 op grond van artikel 2 van de Wet zowel een levenslang invaliditeitspensioen als diensttijdpensioen toegekend en nadien is, gelet op artikel 16, derde lid, van de Wet, toekenning van het invaliditeitspensioen achterwege gebleven omdat het diensttijdpensioen meer bedroeg.

Dat de betrokkene zich niet bewust is geweest van en ook niet gewezen is op de eventuele consequenties die deze pensioentoekenning zou kunnen hebben voor toekomstige pensioenen uit anderen hoofde, kan thans niet meer worden vastgesteld. De betrokkene is tegen het toekenningsbesluit niet in beroep gekomen, zodat dat besluit in rechte onaanastbaar is geworden.

De Raad merkt voorts op dat gedaagde terecht heeft vermeld dat de uitspraak van de Raad van 13 juli 1976, nr. ABP 1975/98 (AB 1977/32), waarop appellanten zich beroepen, hier niet van toepassing is aangezien in het in dat geding aan de orde zijnde geval bij gebreke aan voldoende dienstjaren uitsluitend een invaliditeitspensioen was verleend.

De Raad wijst er tot slot op dat, afgezien daarvan of appellanten er verstandig aan zouden doen met terugwerkende kracht afstand te doen van het militair pensioen nu van een schriftelijke toezegging van de Stichting pensioenfonds ABP geen sprake is, gedaagde niet gebonden is aan een door van de zijde van het ministerie van Financiën gewekte verwachting dat uitbetaalde pensioenbedragen in dat geval niet zouden behoeven te worden terugbetaald.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak bevestigd moet worden.

De Raad acht tenslotte geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake een vergoeding van proceskosten.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.

NASCHRIFT

In deze zaak gaat het onder meer om de vraag of de diensttijd als burgerambtenaar, welke reeds is vergolden met een militair invaliditeitspensioen, na die tijd vanaf 65 jaar, kan worden vergolden met een ander pensioen, in dit geval een ABP-pensioen.

Betrokkene, geboren in 1929, is als ambtenaar werkzaam bij de belastingen en gaat vervolgens van maart 1949 tot januari 1950 zijn dienstplicht vervullen. Daarna gaat hij opnieuw bij de belastingdienst werken. In de jaren daarna wordt hij nog enige malen opgeroepen. Uiteindelijk wordt hij in 1964 op grond van de Dienstplichtwet op 35-jarige leeftijd wegens diensteindiging ontslagen. Zijn totale militaire diensttijd bedraagt in totaal 11 maanden en 22 dagen.

Bij hem wordt tijdens een geneeskundig onderzoek in 1969 vastgesteld dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen zijn gebreken en de uitoefening van de militaire dienst: het invaliditeitspercentage wordt geschat op 10%.

Met ingang van 20 augustus 1969 wordt aan hem als gewezen dienstplichtige een militair invaliditeitspensioen toegekend. Bij de vaststelling van dit pensioen wordt rekening gehouden met de vóór zijn ontslag in 1964 als militair gelegen burgerdiensttijd van 16 jaar en 4 dagen. Omdat het naar diensttijd berekende pensioen hoger was dan het invaliditeitspensioen van 10% komt op grond van de Pensioenwet het hoogste, het diensttijd-pensioen, tot uitbetaling. Hij gaat vanaf zijn 40e jaar een levenslang militair pensioen ont-

vangen.

Tegen de tijd dat hij als burgerambtenaar op 65 jaar gepensioneerd wordt, bemerkt hij dat een gedeelte van zijn burgerdiensttijd reeds vergolden is met het militaire pensioen en om die reden niet kan worden meegenomen bij de toekenning van het ABP-pensioen vanaf 65 jaar. Dit laatste zou voor hem voordelig zijn omdat die diensttijd op grond van het eindloonstelsel dan zou worden vergolden naar een hogere pensioengrondslag, namelijk zijn laatstgenoten salaris als ambtenaar.

Vraag is wat in dit geval voordeliger is. Een extra levenslang klein militair pensioen vanaf zijn 40e jaar of een hoger burgerpensioen vanaf zijn 65e jaar.

Zoals uit deze casus blijkt heeft de vroegere Pensioenwet voor de landmacht 1922 dit probleem 'opgelost'. De opgeworpen vraag hoeft niet beantwoord te worden: de van toepassing zijnde Pensioenwet schrijft namelijk dwingend voor dat bij toekenning van een militair pensioen met de vóór ontslag als militair gelegen burgertijd moet worden rekening gehouden.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 maart 2001

98/281 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr. M.M. van der Kade en Mr. J.H. van Kreveld.

Tussen Scylla en Charybdis

Aan een officier werd mondeling medegedeeld dat hij was gezakt voor de cursus Stafdienst waaraan hij had deelgenomen. Toen hem door de directeur van het Instituut Defensie Leergangen (IDL) schriftelijk werd bericht dat er geen aanleiding bestond deze uitslag te herzien, stelde hij tegen dit besluit administratief beroep bij de Staatssecretaris van Defensie. Deze verklaarde het beroep ongegrond, waarna de officier zich tot de rechter wendde. De rechtbank vernietigde het besluit van de staatssecretaris: het besluit was, gelet op het bepaalde in artikel 8:4 onder e Awb, onbevoegd genomen. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, oordeelt de Centrale Raad van Beroep anders. Naar het oordeel van de Raad kan het besluit van de directeur van het IDL niet als een besluit in de zin van artikel 8:4 onder e Awb worden aangemerkt. Ook gelden naar het oordeel van de Raad de beperkingen, neergelegd in artikel 8:2 t/m 8:6 Awb, niet met betrekking tot het bij artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 toegekende recht van administratief beroep.

(Art. 8:4 onder e Awb)

UITSpraak

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

1. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op de daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger

beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 17 december 1997, nrs. AWB 95/6047 MAWKLA en AWB 96/6318 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en desgevraagd een nader stuk ingezonden.

Het geding is gevoegd met de zaken 98/1440 MAW en 98/1441 MAW behandeld ter zitting van 1 februari 2001, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. H.C. Lenaerts, advocaat te Breda. Namens gedaagde is ter zitting verschenen mr. A. Habets, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing overigens naar het in de aangevallen uitspraak gegeven overzicht van feiten volstaat de Raad met het volgende. Appellant, kapitein van het wapen der Genie, heeft vanaf 20 juni 1994 aan de cursus Stafdienst (STD) deelgenomen. Nadat hem op 7 december 1994 mondeling was meegedeeld dat hij was gezakt, heeft de Directeur van het Instituut Defensie Leergangen bij besluit van 2 oktober 1995 meegedeeld dat er geen aanleiding was de uitslag te herzien. Het administratief beroep dat appellant hiertegen op grond van artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) heeft ingesteld, is bij het bestreden besluit van 17 april 1996 ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak is het beroep tegen het bestreden besluit gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat het betaalde griffierecht moest worden vergoed. Voorts heeft de rechtbank met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaald dat gedaagde niet bevoegd is kennis te nemen van het administratief beroep tegen het besluit van 2 oktober 1995, ervan uitgaande dat de in de artikelen 8:2 tot en met 8:6 van de Awb vervatte uitzonderingen op de mogelijkheid van beroep bij de rechtbank evenzeer gelden voor administratief beroep en dat het besluit van 2 oktober 1995 een besluit is als bedoeld in artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb.

De aangevallen uitspraak, waarbij tevens in een ander beroep van appellant uitspraak is gedaan, wordt in hoger beroep slechts aangevochten voorzover zij het beroep tegen het bestreden besluit betreft (zaak AWB 96/6318 MAWKLA).

De Raad stelt vast dat artikel 2 van de MAW, zoals die bepaling sedert de invoering van de Awb per 1 januari 1994 luidt, een belanghebbende het recht geeft tegen een op grond van de MAW genomen besluit bij de Minister van Defensie administratief beroep in te stellen, tenzij het een koninklijk besluit of een besluit van die minister betreft. Tegen het in administratief beroep genomen besluit kan ingevolge artikel 8:1 van de Awb beroep bij de rechtbank worden ingesteld, tenzij dit besluit bijvoorbeeld strekt tot handhaving van een besluit inhoudende het kennen of kunnen zoals in artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb nader omschreven.

De rechtbank heeft het bij haar ingestelde beroep ontvankelijk geacht en vastgesteld dat het bestreden besluit niet in stand kon blijven omdat gedaagde zich gelet op artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb, onbevoegd had moeten verklaren om van het administratief beroep kennis te nemen. De Raad kan deze benadering niet volgen. Indien het oordeel van de rechtbank juist is dat er in het onderhavige geval aanleiding is artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb toe te passen, had zij het bij haar ingestelde beroep niet-ontvankelijk dienen te verklaren. De Raad zal, indien de thans eerst te beantwoorden vraag of artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb, van toepassing is bevestigend moet worden beantwoord, het inleidende beroep alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

Ingevolge artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb kan geen beroep worden ingesteld

tegen een besluit, inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die terzake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst, dan wel inhoudende de vaststelling van opgaven, beoordelingsnormen of nadere regels voor die examinering of toetsing. Blijkens de wetsgeschiedenis moet deze uitzondering beperkt worden uitgelegd. De wetgever heeft van de in artikel 8:1 van de Awb gegeven mogelijkheid van beroep bij de rechtbank alleen die gevallen willen uitzonderen waarin betrokkene is "opgegaan" voor een proef of examen en bijvoorbeeld niet de beoordeling van het kennen en kunnen in het kader van de arbeidsongeschiktheidswetgeving (PG Awb II, blz. 393). De Raad is van oordeel dat artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb niet ziet op besluiten waarbij de beoordeling van het functioneren of de verwachting van een toekomstig functioneren van een ambtenaar is vastgesteld of gehandhaafd, ter zake van welke besluiten volgens 's Raads vaste rechtspraak ook na de invoering van de Awb beroep op de rechter mogelijk is gebleven.

Voor de beoordeling of voormelde uitzonderingsbepaling van toepassing is, zijn voorts de volgende voorschriften van betekenis. Ingevolge artikel 9 van het Voorschrift Examens Stafdienst (VESTD) 1994 heeft de militaire ambtenaar de opleiding STD voltooid indien hij voor de toetsen in de hoofdvakken ten minste 56 punten heeft gescoord en voor alle bij de zogeheten trajectmeting gewaardeerde aspecten minimaal de waardering voldoende heeft verworven. Bij de trajectmeting worden in brede zin kennis, inzicht en de vereiste vaardigheden gewaardeerd op basis van de waarnemingen van docenten gedurende alle onderwijsactiviteiten tijdens de duur van de cursus. De trajectmeting mondt uit in de waardering ZG, G, RV, V of ONV van de aspecten kennis en inzicht, analytische vaardigheid, probleemoplossende vaardigheid, mondelinge uitdrukkingsvaardigheid en schriftelijke uitdrukkingsvaardigheid. Ingevolge artikel 4 van het Voorschrift Beoordeling Stafdienst (VBSTD) 1994 wordt aan het einde van de opleiding tevens een oordeel uitgesproken over de geschiktheid van betrokkene voor de studie Hogere Militaire Vorming (HMV), bij welke beoordeling het zowel gaat om voormelde examenresultaten als de persoonlijkheids- en karaktereigenschappen van betrokkene, waaronder in het bijzonder intellectuele effectiviteit, intermenselijke effectiviteit en prestatie-motivatie, die eveneens met ZG, G, RV, V of ONV worden gewaardeerd. De voor de toetsen behaalde scores en de vorenbedoelde overige waarderingscijfers worden op een daartoe bestemd formulier vermeld.

Op het formulier van appellant is de waardering ONV (onvoldoende) gegeven voor de trajectaspecten kennis en inzicht, analytische vaardigheid en schriftelijke uitdrukkingsvaardigheid en voor het persoonlijkheidsaspect intellectuele effectiviteit. Tevens is op dit formulier vermeld dat geen aanbeveling voor het volgen van de HMV werd gedaan. Bij het - bij het bestreden besluit gehandhaafde - besluit van 2 oktober 1995 is geweigerd deze negatieve waardering te herzien.

De Raad is van opvatting dat deze waardering naar haar aard voor het merendeel - te weten voor wat betreft de trajectaspecten en de persoonlijkheids- en karaktereigenschappen - een sterke overeenkomst vertoont met de beoordeling van het functioneren van een ambtenaar, mede in aanmerking genomen dat de opleiding STD is ingebed in het door gedaagde gevoerde loopbaanbeleid en dat het niet voltooiën van die opleiding als direct gevolg heeft dat een aantal functies niet aan de betrokken militaire ambtenaar kan worden toegewezen. Het ligt daarom in de rede een besluit tot vaststelling of handhaving van een waardering als de onderhavige niet onder artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb begrepen te achten. In de omstandigheid dat de in geding zijnde waardering mede betrekking heeft op de puntenscores voor de afgelegde toetsen, ziet de Raad geen aanleiding het bestreden besluit voor dat onderdeel wel onder artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb,

begrepen te achten, nu - ook blijkens hetgeen namens gedaagde ter zitting is verklaard - alle onderdelen van de waardering zo nauw samenhangen dat het niet in de rede ligt het bestreden besluit voor de (mogelijkheid van) rechterlijke toetsing te splitsen in een toetsbaar en een niet toetsbaar deel.

Het vorenoverwogene brengt mee dat het beroep tegen het bestreden besluit inderdaad ontvankelijk was, nu ook niet is gebleken van andere omstandigheden die tot niet-ontvankelijkverklaring hadden dienen te leiden.

Toch kan de aangevallen uitspraak, voorzover aangevochten, niet in stand blijven. De rechtbank heeft het bestreden besluit vernietigd op de enkele grond dat gedaagde ingevolge artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb, onbevoegd was van het administratief beroep kennis te nemen.

De Raad kan de rechtbank hierin niet volgen, reeds omdat - derhalve nog afgezien van de omstandigheid dat het besluit van 2 oktober 1995 gelet op het vorenoverwogene geen besluit is als bedoeld in dit artikelonderdeel van de Awb - uit de MAW noch de Awb voortvloeit dat de beperkingen die in de artikelen 8:2 tot en met 8:6 van de Awb aan het recht van beroep bij de rechtbank zijn gesteld, ook voor het bij artikel 2 van de MAW toegekende recht van administratief beroep gelden.

Dat die beperkingen wel gelden voor de mogelijkheid van bezwaar, voorzover deze mogelijkheid op artikel 7:1, eerste lid, aanhef, van de Awb berust, kan niet tot een ander oordeel leiden. Immers uit de bewoordingen en opzet van laatstbedoelde bepaling vloeit onmiskenbaar voort dat (voorafgaand) bezwaar verplicht en op grond van die bepaling slechts mogelijk is in gevallen waarin het recht is toegekend beroep bij een administratieve rechter in te stellen. Aan een dergelijke begrenzing is het recht van administratief beroep (of een bij een bijzondere regeling toegekend recht van bezwaar) slechts onderworpen als zulks voortvloeit uit de regeling waarbij dat recht van administratief beroep (of bezwaar) is toegekend. In de MAW ligt niet een dergelijke begrenzing besloten.

Het vorenoverwogene brengt mee dat de aangevallen uitspraak, voorzover zij het bestreden besluit betreft (zaak AWB 96/6318 MAWKLA), niet in stand kan blijven nu daarbij ten onrechte is bepaald dat gedaagde niet bevoegd was van appellants administratief beroep kennis te nemen. De Raad zal, mede gelet op het ter zitting ingenomen standpunt van partijen, het inleidend beroep geregistreerd onder nr. AWB 96/6318 MAWKLA niet zelf afdoen maar dit ter verdere behandeling naar de rechtbank terugwijzen.

De Raad ziet voorts termen aanwezig gedaagde voorwaardelijk te veroordelen in appellants proceskosten in hoger beroep ten bedrage van f 1.420,- voor rechtsbijstand, waarbij als voorwaarde geldt dat in rechte komt vast te staan dat het bestreden besluit geen stand houdt.

Derhalve wordt als volgt beslist.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:

I. Vernietigt de aangevallen uitspraak voorzover zij op zaak AWB 96/6318 MAWKLA betrekking heeft;

II. Wijst die zaak ter verdere behandeling naar de rechtbank terug;

III. Veroordeelt onder de in rubriek II vermelde voorwaarde gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van f 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

IV. Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in hoger beroep

betaalde griffierecht van f 315,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. Ingevolge artikel 8:4 onder e Awb staat geen beroep op de rechter open tegen besluiten "inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling die ter zake is geëxamineerd of op enigerlei andere wijze is getoetst." Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep dient deze bepaling, gelet op de wetsgeschiedenis, beperkt te worden uitgelegd. Dit betekent dat de bepaling "niet ziet op besluiten waarbij de beoordeling van het functioneren of de verwachting van een toekomstig functioneren is vastgesteld of gehandhaafd." Tegen persoonsbeoordelingen en toekomstverwachtingen staat dan ook nog steeds, net als vroeger, (gewoon) beroep op de rechter open.

Overigens stond volgens vaste rechtspraak van de Raad ook vóór de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht tegen besluiten, inhoudende een beoordeling van het kennen of kunnen van een kandidaat of leerling, geen beroep open. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 5 juni 1986, MRT 1987, p. 10, m.nt. G.L.C.: "Het is inherent aan een cursus of opleiding, dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderungen of beoordelingen over (onderdelen van) hun prestaties worden uitgesproken. Al deze aanwijzingen/waarderungen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te merken kan niet de bedoeling van de Ambtenarenwet 1929 zijn. In het algemeen zullen zij gezamenlijk de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk beroep openstaat. Van enige bijzondere omstandigheid om in dit geval anders te oordelen is in casu niet gebleken, zodat de eerste naar 's Raads oordeel dit beroep terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard."

2. Tegen persoonsbeoordelingen staat dus wel berôep open; echter niet in alle gevallen. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep zijn met name persoonsbeoordelingen, opgemaakt in het kader van een opleiding, in een aantal gevallen gelijk te stellen met examenuitslagen. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 25 juni 1991, MRT 1992, p. 120, m.nt. G.L.C.: "Zoals de Raad reeds eerder in zijn uitspraak van 10 januari 1991, nr. MAW 1989/1, TAR 1991, 67, heeft overwogen zijn persoonsbeoordelingen, welke ingebed zijn en onderdeel vormen van een opleiding, gelijk te stellen met examenuitslagen en hebben deze beoordelingen niet het karakter van zelfstandige besluiten waardoor de ambtenaar rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen."

3. De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep houdt dus in dat - indien tijdens een opleiding of cursus over een militair een oordeel (in welke vorm ook) is gegeven - steeds de vraag moet worden beantwoord of dit oordeel valt aan te merken als een (gewone) persoonsbeoordeling of als een waardering van het kennen of kunnen van de militair, dus als een examenuitslag. In het ene geval staat wel beroep op de rechter open, in het andere geval niet. Bij de beantwoording van deze vraag biedt de vorm waarin het oordeel is gegoten geen houvast. In de zaak waarbij dit naschrift is geschreven wees alles, althans veel, in de richting van een waardering van het kennen of kunnen van de officier-cursist, dus van een examenuitslag. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep vertoonde de waardering echter naar haar aard voor het merendeel een sterke overeenkomst met een persoonsbeoordeling. "Het ligt daarom in de rede een besluit tot vaststelling of handhaving van een waardering als de onderhavige niet onder artikel 8:4, aanhef en onder e, van de Awb begrepen te achten", aldus de Raad. In de andere, in punt 2 genoemde, zaak (CRvB 25 juni 1991, MRT 1992, p. 120) was met gebruikmaking van een beoordelingsformulier over een soldaat in opleiding een beoordeling opgemaakt. De Raad was echter van opvatting dat deze persoonsbeoordeling, gelet op de bijzonderheden van het geval, gelijk diende te worden gesteld met een examenuitslag.

4. In de onderhavige zaak ging de rechtbank ervan uit dat de in de artikelen 8:2 t/m 8:6 Awb vervatte uitzonderingen op de mogelijkheid van beroep op de rechter, evenzeer gelden voor zowel de mogelijkheid van bezwaar als het recht van administratief beroep. De Raad huldigt echter een andere opvatting. De beperkingen gelden wel voor de mogelijkheid van bezwaar, voorzover deze mogelijkheid berust op artikel 7:1 lid 1 Awb, aldus de Raad. Voor de mogelijkheid van bezwaar, toegekend bij een andere regeling (dan de Algemene wet bestuursrecht), en voor het recht van administratief beroep gelden de beperkingen slechts voorzover dit uitdrukkelijk in de regeling is bepaald.

Overigens is de bepaling in de Militaire Ambtenarenwet 1931 die voorzag in de mogelijkheid van administratief beroep, per 1 augustus 1998 vervallen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 maart 2001

98/1440 + 1441 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr. M.M. van der Kade en Mr. J.H. van Kreveld.

De beperkte taak van de rechter

Tweemaal werd een door een officier geambieerde functie niet aan hem toegewezen. Beide keren kwam de officier in beroep. De eerste rechter verklaarde zowel in het ene als in het andere geval het beroep ongegrond. In de onderhavige uitspraak bevestigt de Centrale Raad van Beroep deze uitspraken. De Raad overweegt dat de opvatting van de officier erop neerkomt dat de gestelde functie-eisen onderscheidenlijk de toepassing daarvan ondoelmatig en niet doeltreffend zijn. Of die opvatting juist is, staat evenwel niet ter beoordeling van de rechter, aldus de Raad. "Gegeven de bevoegdheden die gedaagde in deze toekomen, gaat de taak van de rechter niet verder dan te toetsen of bij het stellen of toepassen van de functie-eisen in strijd met enige regel van geschreven of ongeschreven recht is gehandeld."

(Art. 23 AMAR)

UITSpraak

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

II. Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant heeft hoger beroep ingesteld tegen twee uitspraken van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage' van 17 december 1997, nrs. AWB 96/6340 MAWKLA en AWB 97/564 MAWKLA (hierna: uitspraak 1) onderscheidenlijk nrs. AWB 95/8566 MAWKLA, AWB 96/493 MAWKLA en AWB 96/12006 MAWKLA (hierna: uitspraak 2), naar welke beide uitspraken wordt verwezen.

Namens gedaagde zijn verweerschriften ingediend, waarna appellant nog nadere stukken heeft ingezonden.

De gedingen zijn, gevoegd met zaak 98/281 MAW, behandeld ter zitting van 1 februari 2001, waar appellant in persoon is verschenen. Namens gedaagde is ter zitting versche-

nen mr. A. Habets, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing overigens naar de in de uitspraken 1 en 2 gegeven overzichten van feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het navolgende.

Appellant, kapitein van het wapen der Genie, is bij besluit van 23 december 1993 meegedeeld dat hem de functie van plaatsvervangend Eerstaanwendend Ingenieur Directeur Uitvoeringen bij de Regionale Directie Gelderland en Flevoland niet werd toegewezen. Het administratief beroep tegen dit besluit is bij het bestreden besluit van 11 juni 1996 (hierna: besluit 1) ongegrond verklaard op grond van de overweging dat, nu aan de geambieerde functie de rang van luitenant-kolonel was verbonden, ingevolge voorschrift VS 2-1588 toewijzing in beginsel slechts mogelijk was als betrokkene minimaal twee functies in de rang van majoor had vervuld. Hieraan voldeed appellant niet.

Bij besluit van 22 maart 1996 is appellant meegedeeld dat hem de functie van Hoofd Dienstkring DGW&T niet werd toegewezen. Het administratief beroep tegen dit besluit is bij het bestreden besluit van 16 oktober 1996 (hierna: besluit 2) ongegrond verklaard. Appellant voldeed aan de gestelde ervaringseis dat een functie als hoofd kleine dienstkring was vervuld. Een andere kandidaat werd evenwel meer geschikt geacht omdat zijn ervaring in relatie tot de functie meer relevant werd geacht. Appellant was in de periode 1991-1992 hoofd dienstkring geweest. De andere kandidaat was in de periode 1982-1990 achtereenvolgens van twee dienstkringen hoofd geweest en voldeed tevens aan de gestelde ervaringswens dat een infrafunctie was vervuld.

De beroepen tegen de besluiten 1 en 2 zijn bij uitspraak 1 onderscheidenlijk uitspraak 2 ongegrond verklaard. Die uitspraken, waarbij ook in andere beroepen van appellant uitspraak is gedaan, worden in hoger beroep slechts aangevochten voorzover ze op de besluiten 1 en 2 betrekking hebben.

In hoger beroep voert appellant ten aanzien van beide bovenbedoelde functies aan dat ten onrechte geen rekening is gehouden met de vaktechnische ervaring die hij gedurende vele jaren heeft opgedaan voordat hij tot het leger is toegetreden. Doordat bij het stellen van de functie-eisen en ook bij het toepassen daarvan niet met een dergelijke civiele ervaring rekening is gehouden, is in zijn opvatting maatschappelijk niet relevant gehandeld, is inteelt bevorderd, is in strijd met het beleid inzake job rotation gehandeld en worden overheidsmiddelen ondoelmatig besteed.

De Raad overweegt dat appellants opvatting er op neerkomt dat de gestelde functie-eisen onderscheidenlijk de toepassing daarvan ondoelmatig en niet doeltreffend zijn. Of die opvatting juist is, is evenwel niet ter beoordeling van de rechter. Gegeven de bevoegdheden die gedaagde in deze toekomen, gaat de taak van de rechter niet verder dan te toetsen of bij het stellen of toepassen van de functie-eisen in strijd met enige regel van geschreven of ongeschreven recht is gehandeld. Van een dergelijke strijd is de Raad niet gebleken. Derhalve zijn de besluiten 1 en 2 rechtens aanvaardbaar.

Mitsdien moeten de uitspraken 1 en 2 voorzover aangevochten worden bevestigd. Nu de Raad voorts geen termen aanwezig acht om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht, wordt als volgt beslist.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de uitspraken 1 en 2 voorzover aangevochten.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Vraag en antwoord

Tijdens mijn afscheidscollege op 23 juni 2000 aan de Universiteit van Amsterdam deed ik drie voorstellen: één voorstel op bestuursrechtelijk gebied, één voorstel op het terrein van het militaire strafrecht en één tuchtrechtelijk voorstel. De tekst van deze voorstellen is, aangevuld met een aantal ondersteunende noten, in dit tijdschrift geplaatst. Zie MRT 2000, p. 265-280. Het eerste voorstel hield een pleidooi in voor vervanging (in een aantal gevallen) van de thans geldende bezwaarschriftprocedure door het administratief beroep. Dit voorstel heeft (evenals beide andere voorstellen) tot kamervragen geleid.

Op de vraag aan de Staatssecretaris van Defensie wat hij van het eerste voorstel vond, luidde het schriftelijk gegeven antwoord:

“Bij de invoering van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is besloten om de procedure van administratief beroep te vervangen door de bezwaarschriftenprocedure. Deze procedure past beter bij de rechtsbescherming van de Awb. In de werkgever-werknemer verhouding bij Defensie worden bevoegdheden namelijk veelal in mandaat uitgeoefend. Artikel 10:3 Awb verbiedt het in mandaat beslissen op een beroepschrift; daardoor zou, het voorstel volgend, de Minister (Staatssecretaris) van Defensie *in persoon* moeten beslissen op alle beroepschriften, hetgeen in de praktijk onwerkbaar is. Gelet op deze bezwaren en omdat de huidige situatie in de praktijk voldoet, wordt het vervangen van de bezwaarschriftenprocedure door administratief beroep niet overwogen.”

Wie dit antwoord namens de staatssecretaris heeft gegeven, weet ik niet. Wel weet ik dat het vrijwel geheel aan het door mij gedane voorstel voorbij gaat. Ik zei op 23 juni 2000 (zie MRT 2000, p. 268, laatste alinea):

“Vandaag pleit ik ten derde male, nu niet voor handhaving, maar voor herinvoering van het administratief beroep; en wel als voorprocedure in alle gevallen waarin het besluit door een onder de *bevelhebber* van het krijgsmachtdeel gestelde militaire autoriteit is genomen. Dit houdt in dat ook de *bevelhebbers*- en *niet*, zoals vroeger, de minister - met de behandeling van het administratief beroep dienen te worden belast. Dit past niet alleen in de thans bestaande opvattingen inzake de verdeling van bevoegdheden, het betekent ook dat wordt tegemoetgekomen aan de wens om de minister op dit punt te ontlasten.”

In het voorstel zelf wordt dus reeds aan het (in feite enige) bezwaar tegen het voorstel tegemoetgekomen. Betekent dit nu dat het voorstel alsnog wordt overgenomen?

G.L. Coolen

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, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrecht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 verspreiden 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 XCIV

September 2001

Aflevering

8

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Information Operations, een internationaal juridische verkenning; door Mr. Joop Voetelink.....	297
Militairen onder ABP-pensioenreglement; door Mr. J.G.F.M. van Kessel.....	307

Strafrechtspraak

Rb Ah 27.11.00	Bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift? Boordkanon gaat af omdat met onderhoud belaste korporaal verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift?.....	314
Rb Ah 22.12.00	Onbeoorlijk afgeloste ‘fighter controller’ ‘Fighter controller’ loopt weg als zijn aflosser binnenkomt, terwijl de door hem begeleide missie nog bezig is: geen gevaar te duchten?.....	318

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 08.08.00	Strijd met beginsel van fair play Niet-ontvankelijkverklaring van bezwaarschrift nadat het bezwaar inhoudelijk is behandeld waarbij ontvankelijkheid niet aan de orde is geweest, is in strijd met beginsel van fair play en rechtszekerheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.).	321
CRvB 01.03.01	Een vliegende functie? De staatssecretaris beantwoordt de vraag of een vliegende functie wordt vervuld ontkennend. Een deugdelijke motivering ontbreekt echter. (Naschrift G.L.C.).....	324
CRvB 08.03.01	De niet geselecteerde kandidaat III De Raad komt tot de slotsom dat de toewijzing van door appellant geambieerde functie in redelijkheid niet aan hem had kunnen worden onthouden. (Naschrift G.L.C.).....	328

Wetgeving

Overzicht tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr. J.B. Miete.....	332
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	336
------------------------------	-----

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Information Operations, een internationaal juridische verkenning

door

MR. JOOP VOETELINK

Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht¹⁾

1. Inleiding

Onze moderne samenleving is met de opkomst en ontwikkelingen op het gebied van informatie en communicatie technologie (ICT) in het informatietijdperk beland. Hierin staan niet langer de traditionele (industriële) productiemiddelen centraal, maar richt de aandacht zich primair op menselijke kennis; informatie. De revolutionaire ontwikkelingen hebben transport, opslag en toepassing van gegevens vergroot en vereenvoudigd zodat het een steeds meer omvattende rol in de samenleving is kunnen gaan spelen. De wijze waarop landen contacten onderhouden en zaken doen, is daardoor sterk aan verandering onderhevig. Parallel daarmee raken de belangrijkste sectoren in een samenleving ook afhankelijker van die informatiesystemen en wordt zo de kwetsbaarheid van een land vergroot. Het gevaar dat die systemen op een of andere wijze kunnen worden ontregeld, vormt een nieuwe (militaire) bedreiging.

Steeds meer groeit het besef dat in een modern conflict de toegang tot informatie een cruciale rol zal gaan spelen en in de toekomst mogelijk zelfs bepalend kan zijn voor de uitkomst van het conflict. De militaire beleidsmakers zijn bezig de wijze van optreden hierop aan te passen. De activiteiten die in dit optreden vallen worden met een Engelse term aangeduid als *Information Operations* (Info Ops). Deels zullen deze zich afspelen in een virtuele cyberwereld, zodat zij zich daarmee niet meer alleen laten vatten in traditionele termen. Het denken over deze nieuwe wijze van opereren staat nog in de kinderschoenen terwijl de grenzen van de technische mogelijkheden nog geenszins in zicht zijn. Maar alles wat technisch mogelijk is, is niet per definitie toelaatbaar. In een rechtsstaat dient het overheidsoptreden in overeenstemming te zijn met het recht. Het ontwikkelen en in de praktijk brengen van nieuwe operaties is ondenkbaar zonder inzicht te hebben in dat recht. Alleen bestaat er nog niet zoiets als internationaal cyberspace-recht. Het rechtvaardigt daarmee de vraag of de huidige internationaalrechtelijke regels wel volstaan of dat zij moeten worden aangevuld. Met deze zaken zal de militaire jurist in de toekomst worden geconfronteerd. Beantwoording zal nog het nodige onderzoek en denkwerk vergen vooral nu niet goed voorstelbaar is waar Info Ops hun grenzen vinden. Met deze bijdrage heb ik zeker niet voor een definitief antwoord te geven. Het stuk is eerder verkennend van aard en probeert een aanzet te geven tot verdere verdieping van dit onderwerp door met name de militaire juristen.

Ik zal beginnen met een algemene beschrijving van het begrip Info Ops. Daarbij zal ik aansluiten bij de ideeën die hierover binnen NAVO en de Nederlandse defensie in ontwikkeling zijn. Vervolgens zal ik ingaan op het gebruik van Info Ops in vredetijd en de internationaalrechtelijke grenzen die met name het Handvest van de Verenigde Naties hieraan stelt. Een volgende stap is het gebruik van Info Ops in gewapende conflicten. Hierbij besteed ik aandacht aan een aantal specifieke ruimte- en telecommunicatieverdragen en het internationale humanitaire recht.

¹⁾ Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel. Met dank aan majoor G.J. Obbink voor zijn commentaar op een eerdere versie van deze bijdrage.

2. Information Operations

De militaire interesse voor informatie- en communicatiesystemen is geen nieuwe ontwikkeling die alleen samenhangt met de opkomst van het informatietijdperk. Al jaar en dag maken het verzamelen en het bewerken van informatie een essentieel deel uit van militaire operaties. Nieuw is dat informatie zo'n doorslaggevende rol kan spelen en dat het zelfs het uiteindelijke doel (en middel) van operatiën kan worden. Doel is dan niet meer de fysieke vernietiging of onderwerping van een tegenstander maar de toegang tot informatie om uiteindelijk het overwicht op informatiegebied te verkrijgen ('*information dominance*'). Aanvankelijk werd hierbij gesproken van *Information Warfare*. De keuze voor deze term was echter minder gelukkig nu die activiteiten ook kunnen plaatsvinden zonder dat sprake is van een gewapend conflict. Een meer neutrale term als Info Ops is daarom meer op z'n plaats.

De definitie die binnen de NAVO wordt gehanteerd luidt²): "*Actions taken to influence decision-makers in support of political and military objectives by affecting other's information, information based processes, command and control capabilities and supporting communication and information systems while exploiting and protecting one's own. There are two categories of Info Ops: defensive Info Ops and offensive Info Ops, depending upon the nature of the actions involved*".

Deze omschrijving sluit nauw aan bij de Nederlandse gedachten hierover. Punt van onderscheid is dat Nederland bij de begripsbepaling niet spreekt over de systemen van de ander maar van de opponent. Daarmee vallen acties tegen de eigen bevolking en de bevolking en systemen van NAVO-partners buiten de omschrijving. Dat neemt overigens niet weg dat dergelijke acties nog steeds kunnen plaatsvinden; het zal dan alleen onder een andere noemer geschieden.

De omschrijving is sterk doelgericht en laat open met welke technieken en middelen het doel moet worden bereikt. Dit betekent dat Info Ops een breed terrein van uiteenlopende activiteiten kunnen bestrijken waarbij niet alleen aan militaire middelen hoeft te worden gedacht; ook politieke en diplomatieke werkzaamheden kunnen plaatsvinden in het kader van Info Ops. Verder kunnen de operaties ook onder vredesomstandigheden worden uitgevoerd, juist ter voorkoming van conflicten. In een militair conflict zullen Info Ops samen met andere soorten operaties deel uitmaken van de totale strijd. Hierbij moet worden bedacht dat Info Ops tevens de inzet van meer 'traditionele' middelen en technieken coördineert; denk aan het bombarderen van een Command and Control centrum, het storen van radar, het af luisteren van vijandelijke verbindingen of zelfs het voeren van voorlichtingscampagnes.

Op dat punt bieden Info Ops geen nieuwe juridische uitdagingen; het internationale recht is op dit gebied voldoende uitgekristalliseerd. Meer vragen roept de militaire inzet op binnen de in wereldwijde netwerken onderling verbonden computer- en communicatiesystemen; de zogenaamde cyberspace. Het gaat hier om activiteiten als het inbreken in computersystemen, gebruik van virussen en andere schadelijke programma's et cetera³); in met name de Amerikaanse literatuur vaak aangemerkt als *computer network attacks*. Vinden traditionele operaties plaats op land, ter zee of in de lucht, Info Ops kunnen ook plaatsvinden in een virtuele ruimte, cyberspace. In deze vijfde dimensie vervagen de

²) De definitie is opgenomen in het beleidsdocument MC 422, NATO Information Operations (Info Ops) Policy van het Militaire Comité.

³) In dit kader is het bericht wel aardig waarin wordt gemeld dat het Duitse leger het gebruik van Microsoft-programma's wil beëindigen voor computers waarop gevoelige informatie wordt verwerkt. Reden is dat wordt gevreesd dat het Amerikaanse National Security Agency (NSA) beschikt over de broncodes voor die programma's en zo ook versleutelde berichten zou kunnen lezen (Der Spiegel, 17 maart 2001).

ationale landsgrenzen, van oudsher de hoekstenen voor het internationale recht. Tegelijkertijd is sprake van een sterke verwevenheid van de militaire en civiele systemen waardoor het onderscheid tussen militaire en burgerdoelen vervaagt. Zo verliep tijdens de Golfoorlog de communicatie van Amerikaanse troepen in het operatiegebied met het moederland voor 25% via commerciële communicatiesatellieten⁴⁾. Tot slot zijn *computer network attacks* niet direct gericht op de fysieke vernietiging van een doel of het toebrengen van persoonlijk letsel. Desondanks kan de schade vele malen groter zijn dan bij een aanval met conventionele wapens. Is het middel dan een wapen en de toepassing ervan geweldgebruik?

In een moderne oorlog zullen Info Ops deel uitmaken van de totale strijd waarbij de informatiestrijd deels zal worden uitgevochten met traditionele wapens en technieken. Voor een ander belangrijk, en zich nog ontwikkelend, deel zal de informatie strijd bestaan uit de inzet van onderling verbonden informatie- en communicatiesystemen. Hoewel dit niet los kan worden gezien van de gehele geïntegreerde operatie abstraheer ik in deze bijdrage van de meer traditionele inzet van wapens waarop het internationale recht een voldoende antwoord heeft. Hoewel ik mij dus strikt gezien beperk tot wat wordt aangeduid als *computer network attacks*, blijf ik het in het vervolg aanduiden als Info Ops. Verder zal het in de praktijk niet zeer moeilijk zijn om vast te stellen wie een specifieke cyberaanval heeft geïnitieerd. In deze bijdrage ga ik ervan uit dat kan worden aangetoond dat een aanval uitgaat van een bepaald land.

3. *Info Ops en het Handvest van de Verenigde Naties (VN)*

De omschrijving van Info Ops geeft ruimte voor het uitvoeren van activiteiten zonder dat (nog) sprake is van een gewapend conflict. In de praktijk lijkt dit ook, mogelijk zelfs op grote schaal, plaats te vinden. Recent heeft het Nederlandse kabinet gemeld het aanneemelijk te achten dat het veelbesproken Echelon netwerk daadwerkelijk bestaat⁵⁾. Het betreft een systeem waarbij wereldwijd telecommunicatiesystemen worden afgetapt en de berichten aan de hand van trefwoorden door een zogenaamde *dictionary computer* worden doorzocht. Telecommunicatie tussen twee personen op bijvoorbeeld Nederlands grondgebied kan zo door dit netwerk worden onderschept en onderzocht; militaire en andere overheidscommunicatie niet uitgezonderd. Een mogelijke bescherming hiertegen bestaat uit het versleutelen van de berichten maar de kans wordt klein geacht dat dit middel ook werkelijk effectief is.

De regering stelt zich enigszins terughoudend op⁶⁾ bij wat toch zou kunnen worden beschouwd als een inbreuk op de nationale soevereiniteit. Hierbij speelt een rol dat met betrekking tot dergelijke nieuwe technieken het internationale recht nog niet “reeds zozeer is uitgekristalliseerd dat kan worden gesproken van bestaand recht” (p. 15, punt 4 notitie). Bij de overweging welk standpunt Nederland kan innemen in internationaal overleg over de vraag naar internationale rechtsmacht, stelt de regering zich vooralsnog op het standpunt dat moet worden aangeknoopt bij de plaats waar de signalen worden opgevangen ofwel het land waar de apparatuur zich bevindt. Hiermee kiest de regering naar mijn mening wel voor een heel veilige weg. Door alleen te zoeken naar een verwijzingsregel

⁴⁾ Karl F. Muusse, International legal aspects of Information Operations, in: J.M.J. Bosch e.a., NL Arms, Netherlands Annual Review of Military Studies 1999, Information Operations, Tilburg University Press, 1999, p. 287.

⁵⁾ Notitie over het grootschalig af luisteren van moderne telecommunicatiesystemen, januari 2001, Ministerie van Defensie.

⁶⁾ Dit zal mede zijn ingegeven door de onbekendheid met de precieze werking en omvang van het netwerk.

voor de rechtsmacht wordt de oplossing van het probleem impliciet gekoppeld aan nationaal recht. Internationaalrechtelijk blijft echter open hoe moet worden gehandeld.

Een vergelijking met spionage dringt zich op. Ook hier is sprake van het (heimelijk) verzamelen van informatie op het gebied van een ander land. Het punt van onderscheid is dat vaak een persoon op het grondgebied van het andere land actief moet zijn, hetgeen bij Info Ops niet het geval is. Op geen enkele wijze verbindt het internationale recht enige serieuze sanctie aan spionage⁷⁾. In het beste geval lijdt spionage tot publieke of diplomatieke beroering. Het ontbreken van internationaalrechtelijke normen hangt ongetwijfeld samen met de omstandigheid dat vrijwel elk land baat kan hebben bij deze praktijken. Een internationaal verbod zal zo weinig weerklank vinden. Zover Info Ops zich, gelijk spionage, beperken tot het verzamelen en analyseren van informatie, kan mijns inziens niet worden verwacht dat hiervoor internationale regels zullen worden opgesteld⁸⁾.

Indirect kan een land, zelfs forse, schade lijden door netwerken als Echelon. De omvang van de schade zal zich echter moeilijk laten vaststellen aangezien niet bekend is over welke informatie het andere land beschikt en op welke wijze daarvan gebruik wordt gemaakt. Het wordt anders als Info Ops zich ook gaan richten op het manipuleren of vernietigen van informatie(systemen). Voor het land waartegen de operatie was gericht kan dit aanleiding zijn hiertegen op te treden. Onder het internationale recht kan deze zelfhulp rechtmatig zijn zolang de reactie geen gewelddadig karakter heeft. Het betreft dan retorsie- of repressaillemaatregelen⁹⁾. In het geval van retorsie wordt met rechtmatige middelen, bijvoorbeeld het verbreken van de diplomatieke betrekkingen, opgetreden tegen onrechtmatig handelen van een ander land. Represaille gaat een stap verder in de zin dat ook met op zich onrechtmatige middelen kan worden gereageerd. De onrechtmatigheid van het handelen wordt dan echter weggenomen doordat die reactie alleen tot doel heeft de onrechtmatige actie te stoppen.

Het leidt geen twijfel dat Info Ops zeer diep in kunnen grijpen op de infrastructuur van een land en het leven in dat land zelfs langdurig kunnen ontwrichten. Dit kan op gespannen voet komen te staan met het Handvest van de VN (Handvest) waar in artikel 2, vierde lid, het verbod is opgenomen op het gebruik van geweld (use of force) tegen andere landen. De vraag is echter of Info Ops onder het geweld-begrip vallen. In het algemeen spraakgebruik heeft geweld een fysiek element in zich, iets wat bij Info Ops juist zal ontbreken. Voor een goed begrip van artikel 2, vierde lid, moet ook worden gekeken naar de *“Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations”*¹⁰⁾ welke geldt als uitwerking van deze bepaling als principe van internationaal recht. Hierin staat onder meer: *“No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State.*

Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements, are in violation of international law”. Hieruit kan worden afgeleid dat geweldgebruik niet alleen gewapende interventie kan omvatten maar ook andere vormen van

⁷⁾ Roger D. Scott, *Territorially Intrusive Intelligence Collection and International Law*, *The Air Force Law Review*, 1999, p. 218.

⁸⁾ Dit neemt niet weg dat op nationaal niveau een land altijd zijn tegenmaatregelen kan nemen in de eigen, nationale wetgeving (zie voorbeeld: art. 98 Wetboek van Strafrecht).

⁹⁾ P.H. Kooimans, *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, vierde druk, Groningen, pp. 135 - 138.

¹⁰⁾ UN General Assembly Resolution 2625 (XXV), 24 October 1970 (UN Doc. A/8028).

ingrijpen¹¹⁾. Hoewel de declaratie als aanbeveling van de Algemene Vergadering op zich niet juridisch verbindend is zoals bijvoorbeeld een Resolutie van de Veiligheidsraad van de VN, is zij wel van belang bij de uitleg van het Handvest¹²⁾. Daarnaast kan worden verdedigd dat met de declaratie internationaal gewoonterecht is vastgelegd¹³⁾. Het lijkt mij daarom dat Info Ops onder omstandigheden kunnen worden betiteld als gebruik van geweld in de zin van het Handvest. Dit zal per geval moeten worden vastgesteld.

Omgekeerd kent het Handvest twee uitzonderingen op dit geweldverbod. In de eerste plaats heeft de Veiligheidsraad van de VN de bevoegdheid om lidstaten op te dragen om met militaire middelen de internationale vrede en veiligheid te handhaven (art. 42 Handvest). Hiertoe dient de Raad wel eerst vast te stellen dat een bedreiging van de vrede, inbreuk op de vrede of een aanval bestaat (art. 39 Handvest). Het Handvest legt voor het bestaan van een bedreiging van of inbreuk op de vrede geen relatie met geweldgebruik. Elke handeling of situatie kan aanleiding zijn voor de Raad om te oordelen dat de vrede wordt bedreigd. Ook Info Ops kunnen de Raad dus aanleiding geven op te treden. Verder vallen Info Ops mogelijk ook onder het begrip aanval (aggression). De artikelen 2 en 3 van de VN resolutie over de definitie van aanval¹⁴⁾ gaan uit van het eerste gebruik van gewapend geweld, wat kan bestaan uit “*the use of any weapon by a State against the territory of another State*” (art. 3, onder (b)). De discussie verschuift zo van de betekenis van geweld naar die van wapen. In de literatuur wordt er op gewezen dat een redelijke, in de geest van deze tijd passende interpretatie de zienswijze rechtvaardigt dat ook Info Ops als wapen kunnen worden aangemerkt¹⁵⁾. Een tweede uitzondering op het geweldverbod in het Handvest is het inherente recht zich te verdedigen tegen gewapende aanvallen van andere landen (artikel 51). Het ligt in lijn met het voorstaande over de betekenis van ‘wapens’ om aan te nemen dat Info Ops onder omstandigheden als gewapende aanval kunnen worden beschouwd.

Het gebruik in het Handvest van uiteenlopende termen, zoals aanval en gewapende aanval, in relatie tot het algemene geweldverbod maakt de discussie niet echt helder. Desondanks lijkt het mij juist dat Info Ops onder omstandigheden worden gezien als geweld- of wapengebruik. Het is uit de literatuur duidelijk dat niet iedereen overtuigd is van deze interpretatie. Dat zou betekenen dat in die visie geen inbreuk wordt gemaakt op het geweldverbod zodat met Info Ops het internationale recht niet zal worden overtreden. Gezien het belang van dit punt is een meer expliciete internationale opstelling wenselijk. Of hier enig zicht op is, laat zich moeilijk vaststellen. Enerzijds lijkt de internationale Gemeenschap op dit moment nog weinig bereid met verdragen de mogelijkheden van Info Ops (voortijdig) te beperken. Toen begin 1999 de Algemene Vergadering van de VN op

¹¹⁾ In de literatuur bestaat overigens op dit punt geen overeenstemming. Soms wordt erop gewezen dat het uitoefenen van politieke of economische dwang in het algemeen niet wordt gezien als geweld hetgeen dan ook zou kunnen gelden voor andere vormen van niet-fysiek geweld (zie bijvoorbeeld Robert, A. Ramey, *Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space*, The Air Force Law Review, 2000, p. 61).

¹²⁾ M.N. Shaw, *International Law*, 3rd edition, Cambridge University Press, 1995, p. 686.

¹³⁾ *An Assessment of International Legal Issues in Information Operations*; 2nd edition, November 1999, Department of Defense, Office of the General Counsel, p. 12.

¹⁴⁾ UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974, Definition of Aggression, (UN Doc. A/9631).

¹⁵⁾ Zie bijvoorbeeld het veel aangehaalde citaat van Jacobsen: ‘Indeed as technology changes we need to reconsider what constitutes an instrument of war. Armed after all need not refer only to weapons that cause physical destruction. Armed simply means equipped with the weapons of war.’ (M.R. Jacobsen, *War in the Information Age: International law, Self Defense, and the Problem of Non-Armed-Attacks*, *Journal of Strategic Studies*, Volume 21, nr. 3 (September 1998), p.15.

initiatief van Rusland de lidstaten uitnodigde om hun zienswijze te geven op *issues of information security*¹⁶⁾, reageerden slechts tien landen waarvan er drie adviseerden te komen tot de ontwikkeling van internationaalrechtelijke principes op het gebied van *information security*¹⁷⁾. Dit kan mogelijk worden verklaard met de onbekendheid met het fenomeen. Hoewel de informatierevolutie een wereldwijd netwerk heeft gecreëerd ontbreekt het de minder ontwikkelde landen vaak nog aan middelen om de ontwikkelingen te volgen. Daarnaast zijn in de meeste landen die deze slag wel hebben kunnen maken Info Ops nog volop in studie, zoals bijvoorbeeld in Nederland. Tot slot zullen de landen met een ontegenzeggelijke voorsprong, zoals bijvoorbeeld de Verenigde Staten, dit voordeel niet snel uit handen willen geven. Anderzijds kan ook uit de praktijk van staten vooralsnog weinig worden afgeleid over mogelijke internationale normen op het gebied van Info Ops nu de ervaringen zich nog tot nu toe beperken tot acties van individuele personen zoals hackers. Een internationale strafrechtelijke aanpak lijkt voor veel landen momenteel meer opportuun¹⁸⁾. Ook als evenwel de bovenstaande interpretatie niet kan worden geaccepteerd en ook geen nieuwe regels op dit gebied ontstaan lopen landen nog een aanmerkelijk risico. De mogelijkheid blijft altijd bestaan dat de Veiligheidsraad van de VN oordeelt dat de Info Ops een bedreiging vormen voor de internationale vrede en veiligheid en op grond hiervan het betreffende land vervolgens sancties opleggen.

4. *Info Ops in gewapend conflict*

Als Info Ops onder omstandigheden zijn aan te merken als het gebruik van geweld dan kan op enig moment de internationaal-rechtelijke drempel worden overschreden en ontstaat een gewapend conflict. De werking van veel internationale verdragen zal tussen de strijdende partijen worden opgeschort terwijl tegelijkertijd het internationale humanitaire recht (het 'oorlogsrecht') op hen van toepassing wordt. Voor wat betreft het eerste punt komt een aantal specifieke verdragen, die betrekking hebben op delen van de voor Info Ops benodigde 'ruimte', in aanmerking voor bespreking: de telecommunicatie- en ruimteverdragen. Hierbij beperk ik mij tot de eventuele grenzen die de verdragen stellen aan het militaire gebruik en de toepassing van de verdragen in gewapende conflicten.

Van de ruimteverdragen is met name het Ruimteverdrag¹⁹⁾ van 1967 van belang. In artikel III van dit verdrag is bepaald dat exploratie en gebruik van de kosmische ruimte in overeenstemming moeten zijn met het internationale recht, inclusief het Handvest zodat ook daar het geweldverbod onverkort van kracht is. Verder verbiedt het eerste lid van artikel IV het in omloop brengen van objecten die nucleaire of andere massavernietigingswapens met zich meevoeren, het installeren van deze wapens op hemellichamen of het op andere wijze in de ruimte brengen van zulke wapens. In het tweede lid is opgenomen dat de maan en andere hemellichamen slechts voor vreedzame doeleinden mogen worden gebruikt en dat daarop geen militaire bases mogen worden gevestigd, geen wapens mogen

¹⁶⁾ UN General Assembly Resolution 53/70, Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security (UN Doc A/RES/53/70, 4 January 1999), punt 2).

¹⁷⁾ Report of the Secretary-General, Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security (UN Doc A/54/213, 10 August 1999).

¹⁸⁾ Vgl. het concept 'Convention on Cyber-crime' van de Raad van Europa alsmede de reactie van de Verenigde Staten op de oproep van de Secretaris Generaal (zie vorige voetnoot) waarin de nadruk wordt gelegd op het bestrijden van internationaal terrorisme en criminaliteit.

¹⁹⁾ Verdrag inzake de beginselen waaraan de activiteiten van Staten zijn onderworpen bij het onderzoek en gebruik van de kosmische ruimte, met inbegrip van de maan en andere hemellichamen, 27 januari 1967 (Trb. 1967, 31).

worden getest en geen militaire manoeuvres mogen worden gehouden.

Met de huidige stand van de techniek zal voor Info Ops de ruimte vooral van belang zijn voor de inzet van communicatiesatellieten om de verbinding tussen de verschillende systemen in stand te houden. In deze zin zijn satellieten geen wapens en zeker geen massavernietigingswapens, zoals een atoomwapen. De flexibiliteit die het gebruik van satellieten biedt, maakt het onnodig ook de vaste hemellichamen voor Info Ops te benutten. De beperkingen die het ruimteverdrag stelt, raken de Info Ops dan ook niet wezenlijk. Nu het verdrag in tegenstelling tot wat vaak wordt aangenomen geen algeheel verbod op militair gebruik van de ruimte bevat, maar dit beperkt tot de niet-kunstmatige hemellichamen, zijn Info Ops niet in strijd met dit verdrag. De vraag of het verdrag ook tijdens een gewapend conflict tussen de betrokken partijen van kracht blijft is daarmee minder van belang.

Op het gebied van de telecommunicatie moet als eerste het Internationaal Telecommunicatieverdrag worden genoemd²⁰). In art. 45 van het Statuut wordt onder meer bepaald dat een land de uitzendingen van een ander niet mag storen op de toegewezen frequenties. Dit geldt volgens art. 48 van het Statuut ook voor militaire installaties 'zover dit mogelijk is'. Voor het overige behouden landen volledige vrijheid ten aanzien van hun militaire radio-installaties. Dit betekent dat het verdrag geen beletsel hoeft te vormen voor Info Ops-activiteiten zover deze niet leiden tot het storen van de radioverbindingen van een tegenstander. Anderzijds zal in de praktijk deze beperking bij een gewapend conflict tussen de strijdende partijen weinig om het lijf hebben. Van oudsher zijn militaire communicatie-installaties immers een geaccepteerd militair doel. Op grond hiervan kan worden aangenomen dat de werking van het verdrag bij een gewapend conflict in ieder geval tussen de strijdende partijen wordt opgeschort.

Verder zijn nog de wereldwijde intergouvernementele samenwerkingsverbanden op het gebied van satellietcommunicatie van belang zoals INMARSAT, INTERSPUTNIK, INTELSAT en regionale organisaties als EUTELSAT en ARABSAT. In het algemeen kan militair gebruik van deze systemen tijdens een gewapend conflict door een van de lidstaten op problemen stuiten. Zo bevatte het INMARSAT-verdrag een bepaling dat het gebruik van het netwerk beperkte tot 'peaceful purposes'. Toen de geallieerden tijdens de Golfoorlog ruimschoots gebruik van het systeem maakten, kwam de Algemene Raad van INMARSAT hier in eerste instantie tegen in verweer²¹). Uiteindelijk kwam men tot het oordeel dat uit het verdrag kon worden opgemaakt dat het was toegestaan INMARSAT te gebruiken bij zowel peace-keeping als peace-enforcing VN-operaties²²). Vergelijkbare bepalingen kunnen het gebruik van deze systemen voor Info Ops beperken. Daar staat echter tegenover dat satellietcommunicatie in toenemende mate wordt geprivatiseerd. In het geval van INMARSAT is dit inmiddels het geval terwijl INTELSAT en EUTELSAT op korte termijn diezelfde weg zullen opgaan. Landen zullen zo minder afhankelijk worden van de intergouvernementele samenwerkingsverbanden.

Telecommunicatie- en ruimteverdragen leggen zo nauwelijks beperkingen op aan Info Ops. De vraag is of dit ook geldt voor het internationale humanitaire recht. Een enkele uit-

²⁰) Het op 22 december 1992 te Genève tot stand gekomen Statuut en Verdrag van de Internationale Unie voor Telecommunicatie (Trb. 1993, 138).

²¹) Robert, A. Ramey, *Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space*, *The Air Force Law Review*, 2000, p. 146.

²²) *An Assessment of International Legal Issues in Information Operations*; 2nd edition, November 1999, Department of Defense, Office of the General Counsel, p. 10.

zondering nagelaten²³⁾, zijn de verdragen ruim vóór de ontwikkeling van het informatie-tijdperk opgesteld. Daarnaast zijn de ervaringen met Info Ops in een gewapend conflict beperkt zodat nog geen sprake is van een zekere bestendige praktijk tussen staten waaruit gewoonterechtelijke regels kunnen worden afgeleid. Verder hebben ook de rechters van de internationale tribunalen zich hier nog niet over kunnen uitspreken. Gezien de ervaringen met de lucht- en ruimtevaart hoeft dit echter niet te betekenen dat het internationale humanitaire recht niet op Info Ops van toepassing kan zijn. Van oudsher richt dit rechtsgebied zich op de strijd op het land en op zee. Hoewel het luchtwapen al tijdens de Eerste Wereldoorlog tot ontwikkeling kwam, is nooit een specifiek verdrag voor de strijd in deze derde dimensie tot stand gebracht²⁴⁾. Hoewel verder alleen sporadisch in specifieke verdragsbepalingen aandacht is besteed aan het luchtwapen, staat buiten twijfel dat het internationale humanitaire recht op de strijd in de lucht van overeenkomstige toepassing is²⁵⁾. Sinds in 1957 de eerste satelliet, de Sputnik, in een baan om onze aarde is gebracht, werd rekening gehouden met de mogelijkheid van een militair gebruik van de ruimte.

Specifieke internationaal humanitairrechtelijke regels zijn op dit gebied niet opgesteld. Wel kan worden aangenomen dat het internationale humanitaire recht hier eveneens van overeenkomstige toepassing is²⁶⁾.

Het lijkt er zo op dat de belangrijkste onderdelen in redelijke mate techniek-onafhankelijk en daarmee vrij algemeen toepasbaar zijn. Dit hangt ongetwijfeld samen met de algemene gedachte die aan het internationale humanitaire recht ten grondslag ligt: het zoveel mogelijk beperken van de verschrikkingen van een conflict door het beschermen van de slachtoffers van een gewapende strijd en het stellen van grenzen aan de middelen en methoden van oorlogvoering. Een belangrijk aspect hierbij is het humanitaire beginsel waarvoor de basis al is gelegd bij de Haagse Vredesconferenties van 1899 en 1907. Op basis van deze conferenties is in de preambule van het Landoorlogverdrag een soort vangnetbepaling geformuleerd die later, naar de opsteller, bekend is geworden als de Martens-clausule²⁷⁾: *“In afwachting dat een meer volledig wetboek van de wetten van de oorlog kan worden uitgevaardigd, achten de Hoge Verdragsluitende Partijen het nuttig te verklaren, dat in de gevallen, welke niet begrepen zijn in de door Haar aangenomen reglementaire bepalingen, de bevolkingen en de oorlogvoerende verblijven onder de bescherming en de heerschappij der beginselen van het volkenrecht, zoals die voortvloeien uit de tussen*

²³⁾ Protocol inzake het verbod of de beperking van het gebruik van mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen, zoals gewijzigd op 3 mei 1996, Genève (Protocol II) en het aanvullende Protocol inzake blindmakende laserwapens, 13 oktober 1995, Wenen (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 (Trb. 1996, 260 en 261 en 1997, 24) en het Verdrag inzake het verbod van het gebruik, de aanleg van voorraden, de productie en de overdracht van anti-personeelmijnen en inzake de vernietiging van deze wapens, 18 september 1997, Oslo (Trb. 1998, 135).

²⁴⁾ De zogenaamde Rules of air warfare (Reglement inzake de oorlogvoering in de lucht), opgesteld door een commissie van juristen in Den Haag in 1923, hebben nooit de verdragsstatus gehaald en zijn daardoor niet juridisch verbindend (L.C. Green, *The contemporary law of armed conflict*, Melland Schill monographs in international law, Manchester University Press, 1993, p. 36).

²⁵⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 49 van het Aanvullend Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I) Trb. 1978, 41.

²⁶⁾ Zie Robert, A. Ramey, *Armed Conflict on the Final Frontier: The Law of War in Space*, *The Air Force Law Review*, 2000, pp. 1 - 158.

²⁷⁾ Verdrag nopens de wetten en gebruiken van den oorlog te land met bijbehorend reglement, Den Haag, 18 oktober 1907, Trb. 1981, 99; zie ook Eerste Protocol bij de Conventies van Genève, artikel 1, tweede lid.

beschaafde volken gevestigde gebruiken, de wetten der menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn". Dit laatste onderdeel van de clause is ook te vinden in de vier Conventies van Genève van 1949 waarbij is vastgelegd dat ook indien strijdende partijen deze Conventies opzeggen, zij gebonden zullen blijven aan de beginselen van het volkenrecht, zoals die voortvloeien uit de tussen beschaafde volken gevestigde gebruiken, de wetten der menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn²⁸⁾. Waar deze clause nog kan worden gezien als een soort ondergrens, zijn de Conventies van Genève elders meer expliciet op mensenrechtelijk gebied. De belangrijkste bepaling is wel het gemeenschappelijk artikel 3 waarin is aangegeven dat personen die niet actief deelnemen aan de vijandigheden menselijk moeten worden behandeld zonder onderscheid naar onder meer ras, religie, geslacht, geboorte of andere vergelijkbare criteria en dat deze personen niet mogen worden onderworpen aan een aantal omschreven handelingen. Daarnaast kan worden opgemerkt dat de belangrijkste bepalingen uit de mensenrechtenverdragen onverkort van toepassing blijven gedurende noodtoestanden²⁹⁾. Ook als dus het internationale humanitaire recht geen specifieke beperkingen stelt aan Info Ops, dan nog zullen deze activiteiten onderworpen blijven aan de algemeen geldende internationale humanitaire beginselen.

Tijdens een gewapend conflict is verder het geweldgebruik toegestaan zover dat, kort gezegd, noodzakelijk is voor het bereiken van het militaire doel (een gehele of gedeeltelijke onderwerping van de tegenstander) en zover het geweldgebruik natuurlijk niet is verboden³⁰⁾. Hieruit vloeit voort dat burgers en civiele infrastructuur zoveel mogelijk moeten worden ontzien. Aandacht verdient in dit verband de sterke verwevenheid tussen militaire en civiele informatiesystemen. Niet alle Info Ops middelen zullen voldoende onderscheid kunnen maken tussen beide soorten systemen. Het lijkt mij bijna niet te vermijden dat met de inzet van bijvoorbeeld virusprogramma's niet alleen de militaire informatiesystemen, maar ook civiele systemen zullen worden getroffen. Een inzet van dergelijke niet-onderscheidende middelen kan dan op gespannen voet komen te staan met de militaire noodzaak.

Overigens is, net als bij de inzet van conventionele strijdmiddelen, schade aan niet-militaire zaken nooit geheel uit te sluiten en hoeft ook niet bij voorbaat strijdig te zijn met het internationale humanitaire recht. Wel vereist het principe van proportionaliteit dat het geweldgebruik evenredig moet zijn met het te bereiken (militaire) doel. De mate van het geweldgebruik mag met andere woorden niet groter zijn dan noodzakelijk is voor het bereiken van het legitieme militaire doel³¹⁾. Met een aanval op een militair computersysteem dat als neveneffect heeft dat een civiel netwerk volledig wordt lamgelegd kan het proportionaliteitsbeginsel zijn geschonden.

Het internationale humanitaire recht is in algemene zin zeker van toepassing op Info Ops en stelt hieraan gelijksoortige juridische grenzen als aan conventionele operaties. Wel

²⁸⁾ Art. 63 van de eerste Conventie voor de verbetering van het lot van de gewonden en zieken, artikel 64 van de tweede Conventie voor de verbetering van het lot van de gewonden, zieken en schipbreukelingen, art. 142 van de derde Conventie betreffende de behandeling van krijgsgevangenen en art. 158 van de vierde Conventie betreffende de bescherming van burgers.

²⁹⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 4 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 15 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de rechten van de mens.

³⁰⁾ R.W. Aldrich, The international legal implications of information warfare, INSS Occasional Paper, April 1996.

³¹⁾ Karl F. Muusse, International legal aspects of Information Operations, in: J.M.J. Bosch e.a., NL Arms, Netherlands Annual Review of Military Studies 1999, Information Operations, Tilburg University Press, 1999, p. 288.

lijkt het mij mogelijk dat het specifieke karakter van informatiesystemen nadere eisen stelt aan de inzet in Info Ops. Op dit punt kan worden gewezen op de verdragen die in de loop der tijd tot stand zijn gebracht waarbij beperkingen worden opgelegd aan het gebruik van bepaalde wapens of deze zelfs verbieden. Een recent voorbeeld is het Conventionele wapens verdrag met bijbehorende protocollen waar grenzen zijn gesteld aan wapens die buitensporig leed kunnen toebrengen (zie voetnoot 23). Duidelijk mag zijn dat deze verdragen zeer specifiek en daarmee juist niet techniek-onafhankelijk zijn. Het is de vraag of een specifiek verdrag voor Info Ops wapens in deze categorie thuishoort. Info Ops richten zich op de informatiesystemen van een tegenstander en niet zozeer op personen. Direct persoonlijk letsel zal hier niet snel uit voortvloeien. Anderzijds kan met Info Ops de infrastructuur van een tegenstander zwaar worden aangetast. Welke gevolgen dat heeft voor de bevolking is nog niet goed te overzien. Met de verdere ontwikkeling en toepassing van Info Ops zullen de mogelijkheden en gevaren meer zichtbaar worden. Afhankelijk hiervan is het goed mogelijk dat op basis van die ervaringen de wereldgemeenschap bereid zal zijn de inzet te beperken.

5. Conclusie

De omschrijving van Information Operations is zeer ruim in de zin dat het geen beperkingen oplegt aan de middelen waarmee de operaties kunnen worden uitgevoerd. Internationaalrechtelijk zijn deze operaties met name interessant voor zover deze worden uitgevoerd in de *cyberspace*, de in wereldwijde netwerken onderling verbonden communicatie- en computersystemen. Dit aspect van Info Ops bestaat pas kort en specifieke regels bestaan op dit gebied vooralsnog niet. Enerzijds betekent dit dat op bepaalde punten het internationale recht weinig of geen beperkingen stelt. Zo kunnen Info Ops bestaan uit het op grootschalige wijze verzamelen en analyseren van informatie; een activiteit die veel gelijkenis vertoont met spionage. Aangezien dit nooit is gezien als inbreuk op het internationale recht, kan worden verwacht dat ook op dit punt geen regels zullen ontstaan voor Info Ops. Daarnaast leggen de telecommunicatie- en ruimteverdragen weinig aan Info Ops in de weg. Een uitzondering vormt het verbod op het storen van de radioverbindingen. Het belang is hiervan echter beperkt nu het in conflictsituaties niet lijkt te gelden tussen strijdende partijen.

Anderzijds laat het internationale recht zich meer gelegen liggen aan de effecten van Info Ops dan aan de daarbij gebruikte middelen. Dit heeft tot gevolg dat de regels minder vrijblijvend worden wanneer Info Ops een meer directe uitwerking hebben op de infrastructuur van een ander land en zo een bepaalde drempel overschrijden. Afhankelijk van de omstandigheden kan dit worden uitgelegd als geweldgebruik in de zin van het Handvest van de VN hetgeen schending inhoudt van het internationale recht. Dit blijft evenwel een interpretatie die niet iedereen zal overtuigen. Een nadere internationaalrechtelijke uitwerking is daarom wenselijk. Gezien de ervaringen tot nu toe lijkt de kans echter klein dat de internationale gemeenschap zonder een directe aanleiding op korte termijn normen voor Info Ops verder zal kunnen en willen uitwerken. Feit blijft dat een land dat vergaande Info Ops activiteiten tegen een ander land start zich op glad ijs begeeft. Elke handeling of situatie kan door de Veiligheidsraad van de VN als bedreigend worden beoordeeld voor de internationale vrede en veiligheid, waarmee het betreffende land het risico loopt te worden getroffen door VN-sancties.

In een gewapend conflict staat mijns inziens buiten twijfel dat het internationale humanitaire recht van toepassing blijft. Dit recht geldt ook voor luchtoperaties en waarschijnlijk zelfs voor operaties in de ruimte, zonder dat hiervoor speciale regels in het leven zijn

geroepen. De algemene regels blijken voldoende techniek-onafhankelijk om een algemene toepassing mogelijk te maken. Gezien de specifieke eigenschappen van Info Ops valt overigens niet uit te sluiten dat op termijn speciale regels voor het middel tot stand kunnen komen.

Al met al zullen de militaire beleidsmakers zich er van bewust moeten zijn dat ook de toepassing van nieuwe en vaak revolutionaire technieken zijn beperkingen vindt in het internationale recht. Hierbij spelen vooral de algemene internationaal-rechtelijke principes zoals deze ook gelden voor alle militaire operaties een belangrijke rol. Daarnaast valt niet uit te sluiten dat op grond van opgedane ervaringen in de toekomst meer specifieke op Info Ops gerichte regels zullen ontstaan.

Militairen onder ABP-pensioenreglement

door

MR. J.G.F.M. VAN KESSEL^{*)}

1. Vooruitziende blik wetgever

De Privatiseringswet ABP van 1996 maakte het destijds mogelijk de pensioenaanspraken voor het burgerlijk overheidspersoneel niet langer bij wet maar bij privaatrechtelijk pensioenreglement vast te stellen. De zaken rond een pensioenstelsel zowel qua ontwikkeling van rechten als ten aanzien van het bestuur en het beheer van de gelden werden daarmee volledig in handen gelegd van de sociale partners. Het pensioenstelsel voor het burgerlijk overheidspersoneel mag men vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe regels ook betitelen als marktconform: de uitzonderingspositie is verdwenen, de rechten krijgen voortaan gestalte naar de algemeen geldende normen en voorwaarden van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

Al bij de totstandkoming van dit nieuwe pensioenstelsel voor het burgerlijk overheidspersoneel werd duidelijk dat er voor het militair personeel vergelijkbare stappen zouden moeten worden genomen. Gezien hun ambtelijke status kunnen de militairen immers aanspraak maken op dezelfde mate van medezeggenschap en dezelfde zekerheid in de sfeer van de financiering en de ontwikkeling van de pensioenrechten zelf. In feite is met het daadwerkelijk inzakken per 1 juni 2001 van de militaire pensioenaanspraken terzake van ouderdom en overlijden in het ABP-pensioenreglement deze stap gezet¹⁾. Het geldt als sluitstuk van een langdurig proces van coördinatie en afstemming. Gerealiseerd is wat bij de totstandkoming van de Algemene militaire pensioenwet in 1966 al min of meer werd voorzien: waar de pensioenpositie van de militair niet anders is en in beginsel ook niet anders hoeft te zijn dan die van de burger, vindt volledige gelijkstelling plaats. Het jarenlang gevolgde beleid van 'volgen, tenzij' was daarvan de onmiskenbare voorloper. Inmiddels heeft dit geleid tot intrekking van de geldende militaire pensienvoorschriften en tot invoering van een geheel nieuw stelsel van pensienvoorschriften. Overigens heeft deze ontwikkeling ook de pensioen- en uitkeringssituatie van Defensie niet onbetuigd

^{*)} De auteur is Hoofd van de afdeling Pensioenen en Sociale Zekerheid van het ministerie van Defensie.

¹⁾ Besluit van 29 mei 2001, Stb. 260 in samenhang met Kaderwet militaire pensioenen (wet van 13 december 2000, Stb. 37)

gelaten. Met als start een overheveling van Haagse Defensiediensten naar Zuid-Limburg in het kader van de spreiding van rijksdiensten is uiteindelijk via diverse tussenstappen het opgaan in USZO en ABP mede een gevolg van deze ontwikkeling.

2. *Kaderregeling, reglement en twee besluiten*

In de tot 1 juni 2001 geldende Algemene militaire pensioenwet en de diverse vroegere militaire pensioenwetten was in de eerste plaats het gewone, naar diensttijd te berekenen ouderdomspensioen voor de beroepsmilitair en de reservist geregeld. Die rechten en aanspraken zijn overgeheveld naar het pensioenreglement van het ABP.²⁾ Deze wetten voorzagen daarnaast in de arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen. Voorzover een rechthebbende de leeftijd van 65 jaar nog niet heeft bereikt, worden de aanspraken op die pensioenen voortgezet in het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen.³⁾ Waar die leeftijd wel is bereikt, wordt voor de beroepsmilitair het gewone, naar diensttijd te berekenen deel van het pensioen ondergebracht in het pensioenreglement. Zijn aan invaliditeit met dienstverband te ontleen aanvullingen worden in het vervolg ontleend aan het Besluit bijzondere militaire pensioenen.⁴⁾ Voor de dienstplichtigen en reservisten wordt vanaf 65 jaar het totaal van de aanspraken naar dit besluit overgeheveld. Dat geldt, gezien het ontbreken van premieplicht, ook voor de bij die groep naar diensttijd vast te stellen pensioencomponenten.

Het oude Nabestaandenreglement militairen richtte zich uitsluitend op de partners en wezen van de beroepsmilitair. Het bevatte de aanspraken op een gewoon, naar diensttijd te berekenen nabestaandenpensioen. De rechten en uitzichten op die pensioenen zijn overgeheveld naar het pensioenreglement van het fonds. Het Nabestaandenreglement bood daarnaast een aanspraak op een bijzonder nabestaandenpensioen. Indien de beroepsmilitair ter zake van ziekten of gebreken was gepensioneerd, maar overleed door andere oorzaken, werd het nabestaandenpensioen rechtstreeks afgeleid van het invaliditeitspensioen van de pensioengever. Zoals ook bij de invaliditeitspensioenen het geval is, wordt een dergelijke aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen in de toekomst gesplitst. De naar diensttijd te berekenen gewone component wordt ondergebracht in het pensioenreglement. De aanvullende top zal steunen op het Besluit bijzondere militaire pensioenen.

Het eveneens tot het verleden behorende Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen tenslotte, bood bijzondere pensioenrechten aan de nabestaanden van de beroepsmilitair die is overleden in verband met de uitoefening van de militaire dienst. Ook daar zal vanaf 1 juni 2001 van een splitsing sprake zijn. Het algemeen gebruikelijke deel van het pensioen zal steunen op het pensioenreglement. De bijzondere aanvullingen worden ondergebracht bij het Besluit bijzondere militaire pensioenen. Naast deze voorziening voor de nabestaanden van de beroepsmilitair, richtte het Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen zich op de pensioensituatie van de partners en wezen van een door de dienst overleden of geïnvaleerde dienstplichtige of reservist. Het regelde, inclusief een mogelijke diensttijdafrekening, voor die groep beide rechten. Zowel het hogere pensioen bij een overlijden in en door de dienst kon er aan worden

²⁾ Binnenkort wordt door het ABP een aangepaste versie van het Pensioenreglement gepubliceerd in de ABP-pensioenbundel.

³⁾ Besluit van 6 februari 2001, houdende aanvullende arbeidsongeschiktheid- en invaliditeitsvoorzieningen militairen, Stb. 140.

⁴⁾ Besluit van 6 februari 2001, houdende bijzondere militaire pensioenen, Stb. 139.

ontleend als het pensioen dat bij een overlijden anderszins rechtstreeks van het invaliditeitspensioen moest worden afgeleid. Conform de situatie bij het invaliditeitspensioen zal het totaal aan rechten, de eventuele dienstitijdfrekening inclusief, in de toekomst steunen op het Besluit bijzondere militaire pensioenen.

3. Totale conversie en omrekening van het verleden

Met het inzakken in het ABP is tegelijkertijd het plan gerealiseerd om alle oude pensioenrechten en bestaande uitzichten om te rekenen naar de nieuwe voorschriften. Om dit gestalte te geven, waren meerdere technieken voorhanden. Men had de overheveling naar het nieuwe stelsel zuiver rekenkundig kunnen benaderen of uitsluitend de weg van de actuariële waardering kunnen bewandelen. In de praktijk is een mengvorm gevolgd, waaraan de volgende overwegingen ten grondslag liggen.

Bij de gewone ouderdoms- en nabestaandenpensioenen is het verschil tussen de oude en nieuwe pensioensituatie aanmerkelijk. Van een stelsel dat voor dezelfde pensioengerechtigde werkt met drie pensioengevende inkomens en drie daarmee samenhangende kortingsmethodes voor het gelijktijdig genot van algemeen ouderdoms- of nabestaandenpensioen, wordt overgestapt op een alleen met het eindloon werkende algemeen franchisestelsel. De betreffende pensioenen zijn ook overgeheveld van een fors aantal formele wetten naar het uniforme pensioenreglement van het fonds.

Behalve deze vereenvoudiging vangt het nieuwe stelsel ook de in die wetten neergelegde kleine verschillen tussen de pensioenaanspraken van militairen en burgerambtenaren op, te denken valt bijvoorbeeld aan het recht op tropenverhoging of aan de afwijkende berekening van het ouderdomspensioen voor de reservist. Vanzelfsprekend mocht de overstap geen gevolgen hebben voor het toekomstig niveau van de onder het oude stelsel opgebouwde aanspraken. In de afweging van de voor- en nadelen van een rekenkundige of actuariële benadering heeft de doorslag gegeven dat het grote aantal toeslagen dat bij die eerste werkwijze nodig zou zijn om de gelijkwaardigheid van de oude en nieuwe aanspraken te bewerkstelligen, ondubbelzinnig tot een voorkeur voor die tweede werkwijze moest leiden. De uitwerking heeft vervolgens zijn basis gekregen in de Conversieregeling militaire pensioenen.⁵⁾

Voor de in de aanvullende besluiten opgenomen materie kon de werkwijze voor de naar dienstitijd te berekenen pensioenen niet worden gevolgd. De arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen vertegenwoordigen immers geen vaste waarde, maar fluctueren met de mate van arbeidsongeschiktheid en invaliditeit. Bovendien is gebleken dat, hoewel er ook daar van een sterke vereenvoudiging sprake is, de omzettingproblematiek aanmerkelijk lichter is dan bij de gewone ouderdoms- en nabestaandenpensioenen. Met enkele in de besluiten zelf neergelegde bijzondere rekenkundige overgangsregels kon de overgang van oud naar nieuw op een betrekkelijk eenvoudige wijze worden geregeld.

4. Intrekking oude voorschriften

De gevonden oplossingen hebben tevens geleid tot de intrekking van een 13-tal wettelijke voorschriften, die ter illustratie van de omvang van de operatie nog eens worden opgesomd:

- de Algemene militaire pensioenwet;

⁵⁾ Deze regeling wordt gepubliceerd in de Staatscourant.

- de Pensioenwet voor de landmacht 1922;
- de Pensioenwet voor de zeemacht 1922;
- de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923;
- de Pensioenwet voor het personeel der Koninklijke marine-reserve 1923;
- de Bijzondere pensioenwet reserve-personeel landmacht 1949;
- de Pensioenwet voor de vrijwilligers bij den landstorm 1925;
- de Wet buitengewoon pensioen 1914-1918;
- de Wet van 4 november 1950 tot nadere vaststelling van de regelingen op het gebied van militaire pensioenen, welke gedurende de vijandelijke bezetting zijn uitgevaardigd, zomede nadere wijziging van verschillende wetten, welke regelen geven inzake militair pensioen;
- de Pensioenwet bijzondere groepen reserve-personeel 1956;
- de wet van 22 december 1938 tot regeling van de pensioenen voor officieren der Koninklijke marine-reserve, die zich - ter aanvulling van een bij de Koninklijke Marine bestaand tekort aan beroepsofficieren - krachtens een daartoe door hen gesloten vrijwillige verbintenis voor onbepaalde tijd in actieve dienst bevinden, alsmede voor hun weduwen en wezen.
- de Wet pensioengeldigheid bezettingstijd reserve-officieren;
- de Wet pensioengeldigheid bezettingstijd capitulanten.

Daarnaast zijn ingetrokken het Nabestaandenreglement militairen en het Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen, terwijl ook in een groot aantal wettelijke voorschriften wijzigingen zijn doorgevoerd.⁶⁾ Dit laatste betreft:

- de Wet privatisering ABP;
- de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP;
- de Wet overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen;
- de Tijdelijke wet beperking inkomensgevolgen arbeidsongeschiktheidscriteria;
- de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten.
- de Algemene wet bestuursrecht.
- de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
- de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst;
- de Uitkeringswet gewezen militairen;
- de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen.

Al met al heeft deze omvangrijke intrekking en wijziging van de regelgeving een belangrijke bijdrage geleverd aan de toekomstige onderhoudbaarheid van de militaire pensioenvoorschriften, alsmede zorggedragen voor een geweldige opfrissing van de militaire pensioenkennis.

5. Veranderde rechtsbescherming

Voor de rechtsbescherming van de militair is van belang dat de conversie en omrekening van oud naar nieuw als formele beschikkingen gelden van de Staatssecretaris van Defensie. Bij de conversie betreft het verder een beslissingsbevoegdheid die niet aan het ABP is doorgemandateerd, waardoor er in wezen een directe verantwoordelijkheid ligt bij de bewindspersoon van Defensie om het persoonlijk pensioenverleden schoon op te leve-

⁶⁾ Het wijzigingstraject met betrekking tot de Aanpassingswet Kaderwet militaire pensioenen loopt nog.

ren. Bij de omrekening krachtens de beide besluiten zijn de bevoegdheden daarentegen wel gemandateerd en wel aan het ABP voor wat betreft het Besluit bijzondere militaire pensioenen en aan USZO-Defensie voor wat betreft het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen.

Voor de conversie- en omrekeningsbeslissingen is via het Intrekkingsbesluit militaire pensioenwetten ook voorzien in een ongewijzigde afhandeling van lopende bezwaar- en beroepszaken (hfd W AMPW). Hiermede wordt ten behoeve van belanghebbenden de nodige processuele zekerheid gewaarborgd terzake van de bevoegde rechtsinstanties, zoals beroep bij de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Dit geldt niet alleen voor reeds genomen voor beroep vatbare beschikkingen, maar ook voor toekomstige voor beroep vatbare beschikkingen naar 'oud' pensioenrecht. Voor de beschikkingen genomen op basis van het nieuwe recht verloopt de rechtsbescherming voor wat betreft het Pensioenreglement ABP conform de regels van dit reglement (interne bezwaar en beroeps-procedure) en de regels van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (kantonrechter), alsmede voor wat betreft de beide Besluiten conform de algemene regels van de Algemene wet bestuursrecht (bestuursrechter bij rechtbank).

6. Ingrijpende modernisering en vereenvoudiging

Met de overdracht naar het ABP van de militaire pensioenen is een belangrijke stap gezet in de richting van modernisering van het militaire pensioenstelsel. Niet alleen heeft dit een belangrijke vereenvoudiging van de wet- en regelgeving tot gevolg gehad, maar ook is de financiering gemoderniseerd door de overstap van begrotingsfinanciering naar kapitaaldekking. Het grootste winstpunt is misschien nog wel de betere informatievoorziening en serviceverlening aan de militairen. Tot nu toe kon geen tussentijdse informatie omtrent opgebouwde pensioenrechten worden verstrekt. Vanaf de overdracht naar het ABP zal een jaarlijkse opgave van de pensioenrechten gaan volgen en wel te beginnen vanaf het najaar 2001. Dit betreft de volgende categorieën militair personeel:

- actiefdienend personeel (55.000);
- gewezen militairen met wachtgeld of UGM-uitkering (12.000);
- gewezen militairen met een werkloosheidsuitkering (500);
- gewezen militairen met een arbeidsongeschiktheids- of invaliditeitspensioen (12.000);
- slapers (gewezen militairen met latente pensioenvooruitzichten) (125.000).

Voor de slapers zal dit overigens nog enkele jaren op zich laten wachten, omdat voor deze categorie een forse inhaalslag moet worden gemaakt, die naar verwachting nog wel ca. 5 jaar in beslag zal nemen vanwege het vereiste archiefonderzoek. Enkele kilometers archief- stukken zullen hiertoe moeten worden doorgespit.

7. Slechts eerste stap

Maar strikt genomen is de start van de modernisering van het militaire pensioenstelsel pas begonnen. Twee nieuwe onderwerpen dienen zich reeds in alle hevigheid aan: vernieuwing van het militaire diensteindestelsel en de komst van de Materiële Zorgwet.

De vernieuwing van het militaire diensteindestelsel bestaat in hoofdlijn uit drie stappen: 1. het (geleidelijk) ophogen van de ontslagleeftijd van militairen, 2. het introduceren van de VEB in de uitkeringsgrondslag en het dienovereenkomstig aanpassen van de uitkeringsaanspraken en 3. het op kapitaaldekking brengen van de aanspraken vanaf 60 jaar (invoering militair prepensioen). Met het arbeidsvoorwaardenakkoord 2000-2001 is de ontslagleeftijd opgehoogd tot 58 jaar en zijn de UKW-aanspraken aangepast. De invoering van het prepensioen is in dat akkoord nog niet meegenomen, maar zal als afzonderlijk pro-

ject binnenkort ter hand worden genomen.

8. *Modernisering dienst-eindestelsel*

In de Defensienota 2000 zijn de hoofdlijnen met betrekking tot het militair prepensioen globaal neergelegd. Het militair prepensioen dient de aanspraken op basis van kapitaaldekking vanaf 60 jaar te regelen. In de Kaderwet militaire pensioenen is ten aanzien van het militaire prepensioen eenzelfde modernisering geborgd als ten aanzien van de militaire pensioenaanspraken terzake van ouderdom en overlijden. De oorspronkelijke versie van de Kaderwet militaire pensioenen regelde ondermeer dat de militaire prepensionering nader bij amvb zou worden geregeld. Met betrekking tot de prepensionering was deze keuze gemaakt, omdat op dat moment nog geen concrete contouren van een nieuw dienst-eindestelsel zichtbaar waren. De wet bevatte op dit punt slechts een voorlopige voorziening en de discussie werd naar de toekomst verschoven.

In de tijd die is verstreken sinds het aanbieden van het ontwerp van wet is de Defensienota 2000 in de Kamer besproken. Een van die hoofdlijnen voor een vernieuwd dienst-eindestelsel houdt in dat gekomen zal worden tot de introductie van een kapitaalgedekt pensioen vanaf 60-jarige leeftijd. Het gaat om een geheel op zichzelf staande regeling inzake militair prepensioen. In wezen is de hoofdlijn in overeenstemming met het proces van omzetting van omslaggefinancierde Vut-regelingen naar kapitaalgedekte prepensioneringsregelingen, zoals dat de afgelopen jaren op gang is gekomen.

Bij de ingediende nota van wijziging is de basis gelegd voor een privaatrechtelijk pensioen vanaf 60 jaar. Overbruggingsafspraken die daaraan voorafgaan blijven vooralsnog voorbehouden aan publiekrechtelijke regelgeving (restant UKW). Mocht op het moment van overstap naar een militair prepensioen alsnog de voorkeur worden gegeven aan een overbruggingsregeling op amvb-niveau dan zal de Kaderwet op dit punt moeten worden aangepast.

Bij de vormgeving van het militair prepensioen doen zich in theorie de volgende structuuropties voor, waaruit in het overleg met de Centrales een nadere keuze zal moeten worden gemaakt:

- het handhaven van de huidige UKW-regeling met daarin ingebouwd de aanspraken krachtens een nieuw te ontwerpen zelfstandig militair prepensioneringsreglement;
- het treffen van een zelfstandig militair prepensioneringsreglement voor de kapitaalgedekte aanspraken vanaf 60 jaar met daarnaast een eveneens op zichzelf staande restant-UKW-regeling voor de periode 58-60 jaar;
- het handhaven van de huidige UKW-regeling met daarin ingebouwd de aanspraken krachtens de burger-FPU-regeling (Reglement Flexibel Pensioen en Uitkering burgerlijk overheidspersoneel) er vanuit gaande dat militairen ook daaronder komen te vallen (UKW-ontslag = FPU-ontslag);
- het primair kiezen voor inzakken van het militair personeel in de burgerregeling (FPU dan wel een geïntegreerd ouderdomspensioen en flexibel pensioen) en het vervolgens toevoegen van Defensie-specifieke aanvullingen.

Overigens laat dit in theorie zich gemakkelijk beschrijven, bij de concretisering blijkt het toch altijd weer om een tamelijk weerbarstige problematiek te gaan. Wezenlijk is ook dat het bij militairen om een verplicht algemeen leeftijdsontslag gaat, dat zich in beginsel niet verdraagt met keuzevrijheden bij betrokkene.

9. Materiële Zorgwet

Behalve het militair prepensioen staat ook de Materiële Zorgwet in de belangstelling. Zoals gesteld is bij de vormgeving van de bijzondere rechten bij invaliditeit en overlijden de status quo als vertrekpunt genomen voor de inzakking bij het ABP. Het bijzondere zorgstelsel had immers tot dan toe in de praktijk zijn diensten bewezen, werd door alle partijen als redelijk ervaren en werd ook in de privaatrechtelijke sfeer in hoofdzaak nog als een afdoende compensatie voor de geleden schade gezien. Overigens heeft vanwege de achterliggende bijzondere overheidsverantwoordelijkheid het stelsel op dit onderdeel zijn publiekrechtelijk karakter behouden en is de begrotingsfinanciering gehandhaafd. Dit heeft echter niet een vastlegging op amvb-niveau ter wille van de gewenste flexibiliteit verhinderd. Wel impliceert deze wijziging dat het zwaartepunt is komen te liggen bij de overeenstemming in het arbeidsvoorwaardenoverleg, waaraan gekoppeld is een voorhangprocedure naar het Parlement bij wijzigingen.

In de Defensienota 2000 is echter reeds gememoreerd dat de tekortkomingen van het bijzondere vergoedingsstelsel steeds duidelijker worden, in hoofdzaak ingegeven door de zich verruimende civiele jurisprudentie. Zo dient de huidige causaliteitsdefinitie opnieuw tegen het licht te worden gehouden tegen de achtergrond van de steeds meer opkomende psychische invaliditeit. Ook blijkt in de praktijk steeds vaker relevante restschade niet in het militaire pensioenstelsel te kunnen worden opgevangen, terwijl in het civiele schade-loosstellingsrecht hiertoe onder bepaalde voorwaarden wel ruimte bestaat. Bovendien heeft ook het kijken naar de schade zelf zich in de loop der tijd sterk ontwikkeld, waardoor de schade niet alleen meer systematisch uit elkaar is getrokken in de componenten herstel, inkomen, smart en erkenning, maar ook in een ruimer perspectief is geplaatst dan alleen dat van de betrokkene. Voortaan komt ook achterbanschade steeds vaker in beeld. Op elk van die onderdelen zijn de inzichten ook verder gegroeid. Anderzijds zijn ook de accenten anders komen te liggen. Algemeen wordt inmiddels onderschreven dat herstel, werkhervatting en erkenning veel belangrijker zijn dan maximale vergoedingen en een doortimmerde rechtspositie. Primair dient voorop te staan dat de individuele verantwoordelijkheid gericht op herstel en reïntegratie maximaal gestimuleerd dient te worden. Dit bepaalt ook de inkleuring van de bijzondere zorgplicht van Defensie naar de toekomst en moet tot een eigentijds antwoord leiden op de vraag waartoe Defensie vanuit de bijzondere zorgplicht is gehouden en welke zaken bijstelling behoeven om het exclusieve karakter van de regeling te herstellen.

10. Slotopmerking

1 Juni 2001 geldt wel als het formele moment van het inzakken bij het ABP; voor de militair zelf zullen de gevolgen pas de komende maanden zichtbaar worden. Allereerst gaat het om de conversiebeschikking van de Staatssecretaris van Defensie, die de komende maanden in de brievenbus zal belanden. Daarna zal het eerste pensioenoverzicht van het ABP tegen het einde van het jaar daarop volgen. Voor de slapers kan het nog enkele jaren duren, voordat alles is uitgezocht en in formele stukken is vastgelegd. Kortom het inzakken bij het ABP zal de uitvoerende diensten nog wel even bezighouden.

Verder zullen ongetwijfeld complexe en zelfs niet-voorzien pensioensituaties aan het licht komen. De nieuwe regelgeving zal ook voor die gevallen zijn kracht moeten bewijzen. Voor de wetgevingsjuristen blijven dat toch telkens weer spannende momenten.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Vonnis van 27 november 2000

Voorzitter: Mr. Crol, *Lid:* Mr. Verspui, *Militair Lid:* Luitenant-kolonel Mr. Van Gorp

Bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift?

Boordkanon gaat af omdat met onderhoud belaste korporaal verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift?

(WvMS art. 135 - 137; Uitvoeringsbesluit militair straf- en tuchtrecht art. 9 lid 2;
Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht art. 6)

VONNIS

in de zaak van: de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen, P.R.M.R., geboren op (...) te A., wonende: H., (...), korporaal, rnr. (...), laatstelijk ingedeeld bij (...) te S.

1. De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd hetgeen in de dagvaarding is omschreven. Een kopie van de dagvaarding is hierna opgenomen als bijlage I, waarvan de inhoud als hier ingevoegd moet worden beschouwd.

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 13 november 2000 ter terechtzitting onderzocht.

Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte werd bijgestaan door mr. B.D.W. Martens, advocaat te 's-Gravenhage.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het primair tenlastegelegde zal worden vrijgesproken.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het subsidiair tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot militaire detentie voor de duur van 3 (drie) maanden, waarvan 1 (één) maand voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

De officier van justitie heeft te kennen gegeven er geen bezwaar tegen te hebben dat de rechtbank aan verdachte in plaats van het onvoorwaardelijk deel van de militaire detentie het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte oplegt.

3. De beslissing inzake het bewijs

De raadsman heeft aangevoerd dat er geen sprake is van een dienstvoorschrift als bedoeld in artikel 135 WMS, nu het voorschrift in kwestie slechts gedeeltelijk voldoet aan de eisen die aan een dienstvoorschrift moeten worden gesteld, namelijk een schriftelijk besluit van algemene strekking en enig dienstbelang betreffende. Blijkens het voorschrift is het voorschrift in casu vastgesteld door de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, voor deze C-OCI. Uit het dossier kan niet worden opgemaakt of

het een bevoegd gegeven dienstvoorschrift is, terwijl het voorts twijfelachtig is of er wel sprake is van een tot de militair gericht gebod of verbod als genoemd in dienstvoorschrift VS 7-536 hoofdstuk 3 'veiligheidsmaatregelen'.

De rechtbank verwerpt dit verweer.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het voorschrift VS 7-536 op 6 juli 1995 is vastgesteld door de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, voor deze C-OCI. Blijkens artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht zijn de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, alsmede de commandant van een opleidingscentrum mede bevoegd tot het geven van een dienstvoorschrift. In juli 1995 gold overigens de thans van kracht zijnde regeling met betrekking tot schriftelijke mandaatverlening nog niet. Voorts is ook voldaan aan de overige vereisten waaraan een dienstvoorschrift moet voldoen. Er is dus sprake van een bevoegd gegeven dienstvoorschrift.

(De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte:)

“als militair, op of omstreeks 19 mei 1999, te of nabij Knesevo (Bosnië-Herzegovina), in elk geval in voormalig Joegoslavië, in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VS 7-536 (Het Boordwapensysteem 25 mm op de YPR-765), waarin onder HOOFDSTUK 3 'VEILIGHEIDSMATREGELEN' was voorgeschreven:

- Controleer de voorzijde van de afsluiten en de kamer; hier mogen zich geen munitie of delen van munitie bevinden en/of

- Controleer de aanvoergoten en de flexkanalen op aanwezigheid van munitie of delen van munitie, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij, verdachte, niet de voorzijde van de afsluiter en de kamer en/of de aanvoergoten en de flexkanalen heeft gecontroleerd op de aanwezigheid van munitie of onderdelen van, munitie (waarbij/waarna een schot werd gelost), terwijl daarvan/daardoor gemeen gevaar voor personen, te weten arbeiders in een fabriekshal en/of bewoners van het plaatsje Knesevo en/of goederen, te weten een fabriekshal en/of gebouwen en/of beplanting en/of auto('s), is ontslaan”.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklarde heeft begaan is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

4. De strafbaarheid van het bewezenverklarde

Het bewezenverklarde levert op:

subsidiair:

“als militair aan zijn schuld te wijten zijn dat bij een dienstvoorschrift niet opvolgt, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen is ontstaan”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 137 aanhef en onder 1° (oud) van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Er is geen omstandigheid of feit aannemelijk geworden waardoor de strafbaarheid van verdachte wordt opgeheven of uitgesloten. Verdachte is dus strafbaar.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

a. de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en met de omstandigheden waaronder dit is begaan;

b. de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader, waarbij is gelet op: een uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 20 september 2000.

De rechtbank is van oordeel, mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, dat nu verdachte in ernstige mate nalatig is geweest met het op de juiste wijze uitvoeren van de veiligheidsmaatregelen in het uitzendgebied (Bosnië-Herzegovina) tijdens een peace keeping-missie en door zijn handelen gemeen gevaar voor goederen is ontstaan, voor de afdoening van de onderhavige zaak oplegging van een deels onvoorwaardelijke militaire detentie een passende bestraffing is.

De rechtbank overweegt oplegging van een onvoorwaardelijke militaire detentie voor de duur van 6 (zes) weken.

Verdachte heeft ter terechtzitting aangeboden in plaats van het ondergaan van een onvoorwaardelijke militaire detentie onbetaalde arbeid ten algemenen nutte te verrichten. De rechtbank ziet, gelet op verdachtes persoonlijke omstandigheden en het feit dat zij onbetaalde arbeid een passender sanctie acht, omdat zij daarmee de verdachte confronteert met zijn verantwoordelijkheden jegens de maatschappij, geen aanleiding dit aanbod af te wijzen en zal daarom in plaats van de overwogen onvoorwaardelijke gevangenisstraf het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen voor de duur van 80 uren.

Daarnaast zal een voorwaardelijke militaire detentie van 4 (vier) weken worden opgelegd. Deze voorwaardelijke straf dient als waarschuwing voor verdachte om zich voortaan van het plegen van delicten te onthouden.

7. Toegepaste wettelijke artikelen

De beslissing is gegrond, behalve op het reeds aangehaalde voorschrift, op de artikelen 14a, 14b, 14c, 22b, 22c, 22d en 91 van het Wetboek van Strafrecht en op de artikelen 4 en 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot vier weken militaire detentie, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende tachtig uur, ter vervanging van zes weken militaire detentie. - *Red.*]

NASCHRIFT

Art. 135 WvMS omschrijft een dienstvoorschrift als “een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot een militair gericht ge- of verbod bevat”). Uit deze omschrijving volgt dat een dienstvoorschrift bevoegdelijk moet zijn uitgevaardigd: door de eis dat een dienstvoorschrift bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven is, is die bevoegdheid aan de wet gebonden²⁾.

¹⁾ Bij 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 gehouden evaluatieonderzoek is o.a. art. 135 WvMS gewijzigd. Na de woorden “van bestuur” is ingevoegd: dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit. Deze wijziging is met ingang van 1 januari 2000 in werking getreden.

²⁾ Aldus de Memorie van Antwoord (Kamerstukken II, 1980 - 1981, 16 813, nr. 5, p. 80), geciteerd in G.L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Arnhem 1992, II, p. 180.

Aan art. 135 WvMS was uitvoering gegeven in art. 9 lid 2 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht³⁾, waar bepaald werd wie bevoegd is om dienstvoorschriften te geven: a. de Minister van Defensie, b. de door deze aangewezen functionarissen en c. de bevelvoerende militair bedoeld in art. 49 lid 1 WMT, alsmede de boven hem gestelde bevelvoerende militairen. Welke functionarissen door de Minister zijn aangewezen was te lezen in art. 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht⁴⁾.

Uit deze regeling volgde dat een functionaris slechts bevoegd is om dienstvoorschriften te geven als hij daartoe uitdrukkelijk is aangewezen. Delegatie is daarmee onverenigbaar, omdat delegatie privaat is: de gedelegeerde bevoegdheid gaat over op de delegataris. In de zaak die werd gepubliceerd in MRT 2000, p. 89 bepleitte de raadsman dat verdachte op die grond moest worden vrijgesproken⁵⁾. Omdat het litigieuze voorschrift krachtens delegatie - dus onbevoegdelijk - was vastgesteld, kon het bestanddeel "dienstvoorschrift" niet worden bewezen. De rechtbank dacht daar toen anders over: uit de ondertekening leidde zij af dat het voorschrift in naam van de commandant was uitgevaardigd, die de bevoegdheid daartoe gemandateerd had.

In deze zaak gaat het om hetzelfde voorschrift: het voorschrift VS 7-536, betreffende het boordwapensysteem 25 mm op de YPR-765. Doordat verdachte zich er niet van vergewiste dat zich geen munitie meer in het kanon, c.q. de aanvoergoten en flexkanalen bevond kon dit afgaan. En ook nu betwistte verdachtes raadsman (o.m.) dat het voorschrift onbevoegdelijk was vastgesteld: uit de vermelding dat het is vastgesteld door de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, "voor deze C-OCI" zou niet opgemaakt kunnen worden of het bevoegdelijk gegeven is. Maar nu redeneert de rechtbank anders. Zij overweegt dat blijkens artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, alsmede de commandant van een opleidingscentrum mede bevoegd was tot het geven van een dienstvoorschrift.

Dat is een opmerkelijke redenering. Want weliswaar werd de commandant van een opleidingscentrum afzonderlijk genoemd, de ondertekening van het dienstvoorschrift lijkt erop te duiden dat de commandant van het Opleidingscentrum Infanterie het voorschrift VS 7-536 heeft vastgesteld namens de commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, dus krachtens mandaat. Maar die omweg hoefde niet gevolgd te worden, en dat kan verklaren waarom de rechtbank geen mandaat aanneemt⁶⁾.

De Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht heeft daarin verandering gebracht. Art. 4 lid 1, aanhef en onder c van de regeling noemt nl. alleen de commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, niet de commandanten van opleidingscentra. Maar het tweede lid voorziet thans uitdrukkelijk in de mogelijkheid van mandate-

³⁾ Besluit van 17 december 1990, Stb. 635, houdende regels ter uitvoering van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet militair tuchtrecht en de Wet militaire strafrechtspraak. In art. 9 lid 2 van het op 1 januari 2000 in werking getreden Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1999, 497) wordt hetzelfde bepaald.

⁴⁾ Regeling van de Staatssecretaris van Defensie van 19 december 1990, nr. CST 90/0117/001-900292990, laatstelijk gewijzigd bij beschikking van 17 februari 1994, nr. CST 94/0117/001-94004979. Welke functionarissen bevoegd zijn tot het geven van dienstvoorschriften wordt thans bepaald door art. 4 van de - op 1 januari 2000 in werking getreden - Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000 (Regeling van de Staatssecretaris van Defensie van 22 december 1999, nr. CST 99/0117/029-1999003890).

⁵⁾ Rb. Arnhem (militaire kamer) 23 maart 1998, MRT 2000, p. 89 m.nt. MMD.

⁶⁾ De ondertekening van het voorschrift verklaart waarom de Rechtbank in zijn vonnis van 23 maart 1998, MRT 2000, p. 89 wél mandaat aannam. Maar de annotator verzuimde op te merken dat die omweg niet gevolgd hoefde te worden.

ring, waarnaar de rechtbank ook verwijst. Deze wijziging kan worden verklaard uit de reorganisatie van het Commando Opleidingen, dat is omgevormd tot een organisatie met een relatief kleine staf en een beperkt aantal opleidingscentra. In 1998 is het Opleidingscentrum initiële opleidingen (OCIO) met zijn schoolbataljons van het legerkorps naar het COKL overgegaan, mede om een betere afstemming te garanderen tussen de initiële en de functieopleidingen van de Koninklijke Landmacht⁷⁾. En voor zover opleidingen zijn geconcentreerd bij het COKL is slechts de commandant bevoegd tot het vaststellen van dienstvoorschriften.

M.M.D.

⁷⁾ Kamerstukken II, 1999 - 2000, 26 900, nr. 2, p. 147.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Vonnis van 22 december 2000

Voorzitter: Mr. Crol, Lid: Mr. Van Waarden, Militair lid: Kolonel Mr. Prick

Onbehoorlijk afgeloste 'fighter controller'

'Fighter controller' loopt weg als zijn aflosser binnenkomt, terwijl de door hem begeleide missie nog bezig is: geen gevaar te duchten?

(WvMS art. 137)

VONNIS

in de zaak van: de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen: C.R.T., geboren op (...) 1971 te B., wonende: A., (...), tweede-luitenant, rnr. (...), ingedeeld bij: (...) te A. Advocaat: mr. B. Damen, advocaat te Amersfoort.

1. De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd (dat:) hij als militair, op of omstreeks 05 januari 1999, te of nabij Nieuw Milligen, gemeente Apeldoorn, in elk geval in Nederland, opzettelijk het dienstvoorschrift Lucht Verkeers Voorschrift (LUV) voor de Koninklijke Luchtmacht, waarin was voorgescreven dat (in punt 19) de FC (fighter controller) te allen tijde de verplichting heeft om, indien mogelijk, botsingsgevaar te voorkomen en de vereiste separatiecriteria te handhaven en/of (in punt 20) de controller de vliegtuigbemanning op de hoogte dient te stellen bij iedere wijziging in de soort begeleiding en bij wisseling van de FC (fighter controller) en/of (in punt 21 'Positive control service') de FC (fighter controller) verantwoordelijk is voor: (1) het geven van tijdige en regelmatige waarschuwingen omtrent al het luchtverkeer dat het vluchtpad of de missie van het luchtverkeer onder zijn begeleiding kan beïnvloeden en/of (5) het gedurende de hele oefening handhaven van een verticale separatie van ten minste 1000 voet op of beneden de FL 290 en 2000 boven de FL 290 tussen het onder zijn controle staande luchtverkeer onderling totdat de vliegtuigbemanning visueel dan wel radar-contact meldt niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij, verdachte, als Fighter

Controller (FC) - bezig zijnde met het controleren van een missie (2v2, zijnde een twee tegen twee gevecht met F16 gevechtsvliegtuigen) -, zijn headset heeft uitgeplugd en/of van zijn console is weggelopen (op het moment dat T.W.L.M.v.L. hem kwam monitoren dan wel kwam aflossen, en/of (hierbij) op de vraag van genoemde v. L. "of hij, verdachte klaar was", heeft geantwoord met "ja", terwijl voornoemde missie nog bezig was, waardoor twee F16 gevechtsvliegtuigen enige tijd zonder Fighter Control begeleiding hebben gevlogen, terwijl daarvan/daardoor levensgevaar voor een ander en/of gemeen gevaar voor goederen, te weten de oefenende F16 piloten en/of de oefenende F16 gevechtsvliegtuigen, te duchten is geweest.

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is laatstelijk op 11 december 2000 ter terechtzitting onderzocht.

Daarbij is verdachte gehoord, bijgestaan door zijn raadsman mr. B. Damen, advocaat te Amersfoort.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een militaire detentie van 8 (acht) weken, waarvan 4 (vier) weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar.

De officier van justitie heeft te kennen gegeven er geen bezwaar tegen te hebben dat de rechtbank aan verdachte in plaats van het onvoorwaardelijk deel van de gevangenisstraf het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte oplegt.

Verdachte en de raadsman hebben het woord tot verdediging gevoerd.

2a. De ontvankelijkheid van het openbaar ministerie

De raadsman heeft een beroep gedaan op de niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie aangezien de vervolging van verdachte in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel. Immers, zo begrijpt de raadsman, indien T. verwijtbaar heeft gehandeld dan heeft v.L. net zo verwijtbaar gehandeld. Door alleen verdachte te dagvaarden en niet tevens v.L., handelt de officier van justitie in strijd met het gelijkheidsbeginsel en daarom dient hij niet ontvankelijk te worden verklaard.

De rechtbank verwerpt dit beroep op de niet-ontvankelijkheid. Van vergelijkbare gevallen is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Het gelijkheidsbeginsel is niet geschonden.

3. De motivering van de beslissing

Op grond van de inhoud van de stukken en het verhandelde ter terechtzitting is niet gebleken dat er tengevolge van het handelen van verdachte levensgevaar voor de in de tenlastegelegde genoemde F16 piloten en/of de oefenende F16 gevechtsvliegtuigen te duchten is geweest. Derhalve is het tenlastegelegde niet wettig en overtuigend bewezen zodat verdachte daarvan dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vrijspraak - Red.]

NASCHRIFT

Verdachte begeleidde als 'fighter controller' een twee tegen twee gevecht met F16 gevechtsvliegtuigen. Hij moest botsingsgevaar voorkomen, de toepasselijke separatiecriteria (d.w.z. de onderlinge afstand tussen de oefenende vliegtuigen) handhaven en de oefen-

nende vliegers waarschuwen voor wijzigingen in vluchtpad of missie. Deze taken brengen - vanzelfsprekend - met zich mee dat de 'fighter controller' de vliegtuigbemanningen waarop hij toeziet op de hoogte moet stellen van wijzigingen in de begeleiding en wisseling van de 'fighter controller'. Een en ander is neergelegd in het L(ucht) V(erkeers) V(oorschrift) voor de Koninklijke Luchtmacht.

Aan verdachte was ten laste gelegd dat verdachte de voorschriften van het LUV niet had nageleefd door op het moment dat hij werd afgelost zijn headset uit te pluggen en weg te lopen. Alvorens het toezicht op de missie over te dragen had hij de vliegers daarvan op de hoogte moeten stellen. Dat verzuimde hij. Bovendien werd - zij slechts enkele ogenblikken - geen toezicht op de missie uitgeoefend.

De rechtbank lijkt van de juistheid van de tenlastegelegde feiten uit te gaan, want zij overweegt dat niet gebleken is dat ten gevolge van verdachtes handelen levensgevaar voor een ander of gemeen gevaar voor personen en goederen te duchten is geweest. Maar als van die feiten wordt uitgegaan is het oordeel onbegrijpelijk dat van verdachtes handelen geen gevaar te duchten was. Punt 21 ('Positive control service') van het LUV verplicht de 'fighter controller' het luchtverkeer onder zijn begeleiding te waarschuwen omtrent verkeer dat vluchtpad of missie kan beïnvloeden. Kennelijk beschikken de bemanningen niet over alle voor hun vluchtpad of missie relevante informatie. Voorts dient de 'fighter controller' gedurende de oefening de separatiecriteria te handhaven totdat de vliegtuigbemanningen visueel of radarcontact melden, wat impliceert dat die bemanningen daartoe niet steeds in staat zijn. Daarom is essentieel dat de 'fighter controller' behoorlijk wordt afgelost: als niemand toeziet op naleving van de veiligheidsvoorschriften, zijn de gevolgen niet te overzien.

M.M.D.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 8 augustus 2000

99/10753 MAWKLU

Enkelvoudige kamer: Mr. J.W. Sentrop.

Strijd met het beginsel van fair play

Een bij de Koninklijk Luchtmacht werkzame ambtenaar, door de strafrechter veroordeeld wegens verduistering in dienstbetrekking, werd door de Commandant Korps Luchtmachtstaven aansprakelijk gesteld voor het door hem verduisterde bedrag (van ruim f11.500). Tevens werd hem verzocht een voorstel te doen omtrent de wijze van terugbetaling, bij gebreke waarvan tot incasso zou worden overgegaan. Toen de ambtenaar tegen dit besluit schriftelijk bezwaar maakte, verklaarde de Commandant Korps Luchtmachtstaven het bezwaarschrift niet-ontvankelijk. In de onderhavige uitspraak verklaart de rechtbank het tegen deze beslissing ingestelde beroep gegrond. De rechtbank acht het in strijd met het beginsel van fair play en met het rechtszekerheidsbeginsel dat tot niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift is overgegaan nadat het bezwaar eerst inhoudelijk in behandeling is genomen, waarbij de kwestie van de ontvankelijkheid in het geheel niet aan de orde is gesteld en dus kennelijk als een gepasseerd station werd beschouwd.

(Art. 8:54 Awb; beginsel van fair play; rechtszekerheidsbeginsel)

UITSPRAAK

in het geding tussen A., wonende te B., eiser, en de Commandant Korps Luchtmachtstaven KLu, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 4 november 1999, kenmerk

2. Feiten

Eiser was tot 1 februari 1997 als ambtenaar werkzaam in de functie van hoofd Verkoop bij de PVE Horeca van het Korps Luchtmacht Staf te Den Haag.

Naar aanleiding van het onherroepelijk worden van een vonnis van deze rechtbank (strafkamer), gewezen tegen eiser wegens verduistering in dienstbetrekking, heeft verweerder - die zich niet als benadeelde in het strafproces had kunnen voegen - eiser bij besluit van 27 mei 1999 aansprakelijk gesteld voor de verduistering van een bedrag van f 11.558,35 en eiser verzocht een voorstel te doen tot terugbetaling van genoemd bedrag, bij gebreke waarvan tot incasso zou worden overgegaan.

Tegen dat besluit heeft eiser bij bezwaarschrift van 14 juni 1999 bij verweerder bezwaar gemaakt.

Bij brief van 21 juni 1999 heeft verweerder eiser verzocht vòòr 12 juli 1999 de gronden van zijn bezwaar in te dienen.

Op 12 juli 1999 is eiser door de kapitein H. telefonisch benaderd met de vraag waarom hij de evengenoemde gronden nog niet had ingediend.

Bij brief van 13 juli 1999 heeft eiser alsnog zijn gronden aan verweerder doen toekomen.

Op 16 augustus 1999 is eiser tijdens een hoorzitting in het kader van de bezwaarproce-

dure omtrent zijn bezwaar gehoord.

Bij brief van 22 september 1999 heeft verweerder eiser verzocht vóór 19 oktober 1999 aan te geven waarom hij niet tijdig de gronden van zijn bezwaar had ingediend.

Bij brief van 28 september 1999 heeft eiser evengenoemde brief beantwoord.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder eisers bezwaar niet-ontvankelijk verklaard.

Tegen dat besluit heeft eiser bij beroepsschrift van 22 november 1999 bij de rechtbank beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden alsmede een verweerschrift, gedateerd 25 februari 2000.

Bij brief van 13 maart 2000 heeft eiser gereageerd op de hem toegezonden gedingstukken.

3. Motivering

Ingevolge artikel 8:54 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan de rechtbank, tot dat partijen zijn uitgenodigd om op een zitting te verschijnen, het onderzoek sluiten, indien voortzetting van het onderzoek niet nodig is, omdat zij kennelijk onbevoegd is danwel het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is.

Na te hebben kennis genomen van de gedingstukken acht de rechtbank in dit geval termen aanwezig om van bovengenoemde bevoegdheid gebruik te maken.

Ingevolge artikel 6:5, eerste lid, aanhef en onder d., Awb wordt een bezwaarschrift ondertekend en bevat het - naast enkele andere gegevens - de gronden van het bezwaar. Eisers bezwaarschrift van 14 juni 1999 voldoet niet aan dit vereiste.

Ingevolge artikel 6:6 Awb kan een bezwaar niet-ontvankelijk worden verklaard indien niet is voldaan aan artikel 6:5 Awb, mits de indiener van het bezwaarschrift de gelegenheid heeft gehad het verzuim te herstellen binnen een hem gestelde termijn.

Bij verweerders brief van 21 juni 1999 is eiser in de gelegenheid gesteld alsnog de gronden van zijn bezwaar vóór 12 juli 1999 bij verweerder in te dienen. Eerst na een telefonisch rappel vanwege verweerder op de datum waarop de door verweerder gestelde hersteltermijn was verstreken heeft eiser bij brief van 13 juli 1999 alsnog gronden bij verweerder ingediend. De redenen voor de overschrijding van de hersteltermijn zijn in die brief niet genoemd. Ook verweerder heeft daaraan aanvankelijk geen aandacht besteed en is overgegaan tot de inhoudelijke behandeling van eisers bezwaarschrift, in het kader waarvan eiser op 16 augustus 1999 namens verweerder is gehoord.

De opvolgende behandelend ambtenaar heeft vastgesteld dat de gronden van het bezwaar met overschrijding van de gestelde termijn door eiser waren ingediend, waarna bij brief van 22 september 1999 naar de redenen daarvan is gevraagd.

Bij brief van 28 september 1999 heeft eiser aangegeven dat hij verweerders brief van 21 juni 1999 terzijde had gelegd, aangezien hij meende dat het hier zou gaan om een ontvangstbevestiging van zijn bezwaarschrift van 14 juni 1999, daar het stuk - anders dan eerdere zendingen van verweerder - niet aangetekend of per koerier werd bezorgd.

Met deze verklaring kwam eiser terug van zijn eerdere telefonische mededeling aan de kapitein H. dat hij verweerders brief van 21 juni 1999 niet had ontvangen.

Verweerder heeft in de schriftelijke toelichting van eiser geen gronden voor verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding aangetroffen en daarom in het thans bestreden besluit het bezwaar van eiser niet-ontvankelijk verklaard.

Het tegen die beslissing ingestelde beroep is kennelijk gegrond en evengenoemde beslissing op eisers bezwaar kan niet in stand blijven wegens strijd met het fair play-

beginsel en met het rechtszekerheidsbeginsel.

De rechtbank acht het met evengenoemde beginselen in strijd dat alsnog tot niet-ontvankelijkverklaring van een bezwaar wordt overgegaan nadat dat bezwaar reeds inhoudelijk in behandeling is genomen, zoals blijkt uit het houden van een hoorzitting. Blijkens het daarvan opgemaakte verslag is bij die gelegenheid de kwestie van de ontvankelijkheid van het bezwaar niet meer aan de orde gesteld en dus kennelijk als een gepasseerd station beschouwd.

Voorts neemt de rechtbank mede in aanmerking dat de kapitein H. om haar moverende redenen kennelijk aanleiding heeft gezien om eiser telefonisch te benaderen over het ongebruikt verstrijken van de door verweerder gestelde termijn voor het aanvoeren van gronden van het bezwaar. In het betrokken telefoongesprek moet, gelet op de verdere gang van zaken, het verkrijgen van een nadere toelichting van eiser op zijn bezwaarschrift meer nadruk hebben gekregen dan het vernemen van de redenen van de geconstateerde termijnoverschrijding. Een dergelijke persoonlijke benadering van eiser zou immers geen zin hebben, indien verweerder de gestelde termijn als een fatale termijn had willen hanteren. In het laatste geval had direct tot niet-ontvankelijkverklaring van eisers bezwaar overgegaan kunnen worden.

Nu verweerder na ontvangst van eisers brief van 13 juli 1999 diens bezwaar inhoudelijk in behandeling heeft genomen en tijdens een hoorzitting alle gewenste gegevens heeft verzameld die hij voorshands voor de inhoudelijke afdoening van het bezwaar wenselijk achtte, moet het met het beginsel van de rechtszekerheid in strijd worden geacht dat een opvolgende behandelend ambtenaar alsnog aanleiding ziet tot niet-ontvankelijkverklaring na opnieuw toepassing te hebben gegeven aan het bepaalde in artikel 6:6 Awb. Na het in behandeling nemen van eisers bezwaar had verweerder zijn recht verwerkt om gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid tot niet-ontvankelijkverklaring.

De rechtbank kan zich in dit verband niet aan de indruk onttrekken dat verweerder zich met het bestreden besluit van een gecompliceerd en bewerkelijk bezwaar heeft willen ontdoen.

Gelet op de voorgaande overwegingen is het beroep kennelijk gegrond.

Nu het beroep gegrond zal worden verklaard, zal de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie), gelet op het bepaalde in artikel 8:74, eerste lid, Awb, aan eiser het door hem betaalde griffierecht van f 225,- dienen te vergoeden.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

4. *Beslissing*

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,
RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

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) aan eiser het door deze betaalde griffierecht, zijnde f 225,-, vergoedt.

NASCHRIFT

1. De onderhavige uitspraak is gedaan met toepassing van artikel 8:54 Awb. Ingevolge deze bepaling kan de rechtbank, zolang partijen nog niet zijn uitgenodigd om ter zitting te verschijnen, het vooronderzoek sluiten en meteen een uitspraak doen. Dit kan, indien de rechtbank voortzetting van het onderzoek niet nodig acht omdat (1) zij kennelijk onbe-

voegd is, (2) het beroep kennelijk niet-ontvankelijk is of (3) het beroep kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is. Tegen de na deze 'vereenvoudigde behandeling' gedane uitspraak staat voor belanghebbenden verzet open bij de rechtbank. Slechts indien de rechtbank het verzet gegrond verklaart, vervalt de uitspraak en wordt het onderzoek voortgezet in de stand waarin het zich bevond (artikel 8:55 Awb).

2. De Algemene wet bestuursrecht gaat uit van het beginsel dat verzuimen bij het indienen van een bezwaar- of beroepschrift door de bezwaarmaker kunnen worden hersteld. Voor herstel kan door het bestuursorgaan een bepaalde termijn worden gesteld. Deze termijn dient redelijk te zijn. Indien het verzuim niet binnen de gestelde termijn is hersteld, kan dit tot niet-ontvankelijkverklaring leiden. Niet-ontvankelijkverklaring is echter niet verplicht voorgeschreven.

3. In geval van beroep toetst de rechter het bestreden besluit (of de bestreden handeling) niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen kunnen worden ingedeeld in (1) beginselen die betrekking hebben op de voorbereiding van het besluit (2) beginselen die de motivering en inrichting van het besluit raken en (3) beginselen die betrekking hebben op de inhoud van het besluit. In de onderhavige zaak acht de rechtbank de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift in strijd met het beginsel van fair play en met het rechtszekerheidsbeginsel. Het beginsel van fair play behoort tot de eerste categorie beginselen, het rechtszekerheidsbeginsel tot de derde categorie.

4. De onderhavige uitspraak - inhoudende de gegrondverklaring van het beroep - betekent dat Commandant Korps Luchtmachtstaven op het bezwaarschrift een nieuwe beslissing zal moeten nemen waarbij op de door de onderofficier aangevoerde bezwaren inhoudelijk zal dienen te worden ingegaan.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 maart 2001

98/679 MAW

Voorzitter: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers; leden: Mr. M.M. van der Kade en Mr. G.J.H. Doornewaard.

Een vliegende functie?

De aanwijzing van een officier tot lid vliegtuigbemanning werd ingetrokken omdat hij, geplaatst bij een internationale staf, geen vliegende functie meer vervulde. Toen de Staatssecretaris van Defensie weigerde deze intrekking ongedaan te maken, stelde de officier tegen deze weigering beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, oordeelt de Centrale Raad van Beroep anders. Met betrekking tot het standpunt van de staatssecretaris dat de functiebeschrijvingen waarop de officier zich beriep nog niet zijn geautoriseerd, overweegt de Raad dat "hij in eerdere uitspraken het vaste beleid van gedaagde om opwaardering van een functie eerst te effectueren met ingang van de datum van administratieve verwerking daarvan in de OT KLu, in beginsel aanvaardbaar heeft bevonden, mits die administratieve ver-

werking niet onredelijk lang op zich laat wachten". Weliswaar gaat het in dit geval niet om opwaardering van een functie, aldus de Raad, maar dit verschil vormt onvoldoende grond voor een andere benadering. De staatssecretaris had derhalve moeten bezien of er aanleiding bestond tot het maken van een uitzondering op het geldende beleid, dat een gebrevetteerde militair die een functie vervult in een internationale staf, niet voor voordracht tot lid vliegtuigbemanning in aanmerking komt. Dit betekent dat het bestreden besluit wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering niet in stand kan blijven.

(Functiewaardering; motiveringsbeginsel)

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 de daartoe bij aanvullend beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 18 december 1997, nr. AWB 96/4728 MAWKLU, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 januari 2001.

Appellant is in persoon verschenen en werd bijgestaan door mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

Gedaagde was vertegenwoordigd door mr. J.B.J. Driessen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, kapitein bij de Koninklijke Luchtmacht, is per 1 mei 1991 in de functie van boordgevechtsleider geplaatst bij de NATO [X] ([X]) ten behoeve van de E3A component, nummer 1 Squadron te [Y] in Duitsland.

In verband met die functie is appellant bij besluit van 26 juni 1991 aangewezen om deel uit te maken van de bemanning van een vliegtuig en met toepassing van de artikelen 46 en 47 van de Regeling Inkomsten Militairen Land en Luchtmacht 1969 (RIM 1969) ingedeeld in categorie B, wat betekende dat hij aanspraak had op een vliegtoelage met waarderingsfactor 20.

Per 1 juni 1994 is appellant geplaatst bij de [Z] van [X] Command Head Quarters ([X] HQ) te [P] in [Q].

Bij besluit van 2 december 1994 heeft gedaagde de aanwijzing tot lid vliegtuigbemanning categorie B en de bijbehorende vliegtoelage per 1 juni 1994 ingetrokken op de grond dat appellant per die datum geen vliegende functie meer heeft. Gedaagde heeft geweigerd die intrekking ongedaan te maken dan wel alsnog per 1 juni 1994 tot aanwijzing over te gaan.

Gedaagde heeft zich bij zijn besluit beroepen op artikel 5, aanhef en onder b, van de Regeling Voordracht Lid Vliegtuigbemanning (hierna: RVLV) - een besluit van de Bevelhebber der Luchtmacht van 8 juli 1991- welk artikel inhoudt dat niet voor voordracht tot lid vliegtuigbemanning in aanmerking komt de gebrevetteerde militair die een functie vervult in een internationale staf, met uitzondering van HQ 2 ATAF.

De rechtbank heeft het beroep van appellant tegen de gehandhaafde weigering ongegrond verklaard.

Bij zijn verweer in hoger beroep heeft gedaagde er op gewezen dat het grootste deel van de werkzaamheden van appellant bestaat uit bureauwerkzaamheden en dat appellant niet tewerk is gesteld bij een van de squadrons van E-3A component.

Appellant was tewerkgesteld bij [X]C Headquarters in [P].

Ter zitting heeft gedaagde er daarnaast op gewezen dat de functiebeschrijvingen waarmee appellant wil aantonen dat aan zijn functie (per 1 juni 1994) een “aircrew” kwalificatie is gekoppeld, (nog) niet zijn geautoriseerd, zodat, ook al zou appellant binnen de termen van de voordracht tot lid vliegtuigbemanning vallen, hij gezien de overgelegde bescheiden toch niet voor aanwijzing in aanmerking zou zijn gekomen. De stelling van appellant dat de desbetreffende functiebeschrijvingen geacht moeten worden te zijn geautoriseerd, omdat die beschrijvingen reeds in februari 1994, of nog eerder, aan gedaagde en bij de Koninklijke Luchtmacht bekend zijn geworden en daarop niet (vóór de uiterste datum) is gereageerd, is door gedaagde bestreden, onder aantekening dat het vast beleid is dat, indien een militaire functie bij de Koninklijke Luchtmacht wordt gewijzigd, die wijziging in de Organisatietabel Koninklijke Luchtmacht (OT Klu) dient te zijn vastgelegd alvorens daaraan gevolgen kunnen worden verbonden. De OT Klu was in ieder geval ten tijde van het thans bestreden besluit (nog) niet aangepast. Erkend is wel dat tegen de desbetreffende functiebeschrijvingen geen bezwaar is gemaakt.

De Raad stelt in de eerste plaats vast dat de RVLV niet een algemeen verbindend voorschrift betreft, maar schriftelijk vastgelegde beleidsregels die de bevelhebber hanteert bij het doen van voorstellen aan gedaagde tot aanwijzing van luchtvarenden tot lid van een vliegtuigbemanning. Hieruit volgt dat de mogelijkheid om op die regels een uitzondering te maken niet op voorhand kan worden uitgesloten en dat de bevelhebber -en in diens voetspoor gedaagde- in voorkomend geval moet bezien of er aanleiding is om af te wijken van de beleidsregels.

Ten aanzien van de stelling van gedaagde dat zulks wel is overwogen, maar dat de functiebeschrijvingen waarop appellant zich beroept niet zijn geautoriseerd, overweegt de Raad dat hij in eerdere uitspraken het vaste beleid van gedaagde om opwaardering van een functie eerst te effectueren met ingang van de datum van administratieve verwerking daarvan in de OT Klu, in beginsel aanvaardbaar heeft bevonden, mits die administratieve verwerking niet onredelijk lang op zich laat wachten (de Raad verwijst hiervoor met name naar zijn uitspraak van 14 oktober 1999, nr. 97/4434 MAW, gepubliceerd in TAR 1999, 152). In dit geval gaat het weliswaar niet om opwaardering van een functie maar om de vraag of de functie van appellant een vliegende functie is, maar de Raad ziet niet dat dit verschil voldoende grond vormt voor een andere benadering.

De Raad stelt voorts vast dat uit de stukken die appellant heeft overgelegd blijkt dat zijn functie bij [X] HQ ook vliegende taken omvat, dat hij zijn kwalificatie als E-3 Combat Ready Weapons Controller dient te behouden en dat hij in de jaren dat hij de genoemde functie vervulde, circa 180 vliegreuren per jaar maakte.

Een en ander overziende komt de Raad tot het oordeel dat gedaagde in het onderhavige geval niet heeft kunnen volstaan met verwijzing naar artikel 5, aanhef en onder b, van de RVLV. Hij neemt daarbij in aanmerking dat er reeds sedert (in elk geval) februari 1994 functiebeschrijvingen aan gedaagde bekend zijn, waartegen geen bezwaar is gemaakt, volgens welke functiebeschrijvingen appellants functie minst genomen moet worden aangemerkt als een gemengde functie, waarvan zowel bureauwerkzaamheden als vliegtaken deel uitmaken. Gedaagde had dienen na te gaan of de aan appellant volgens deze functiebeschrijvingen opgedragen taken van dien aard waren dat deze aanleiding gaven hem tot lid van een vliegtuigbemanning aan te wijzen en daarbij zonodig moeten afwijken of

appellants functie daartoe met een gewijzigde omschrijving conform de door appellant bij zijn aanvragen overgelegde functiebeschrijvingen in de OT Klu diende te worden opgenomen. Gedaagde had derhalve moeten bezien of er aanleiding bestond tot het maken van een uitzondering op het hiervoor weergegeven, in artikel 5, aanhef en onder b, van de RVLV neergelegde beleid.

Daartoe vormde voorts aanleiding dat in artikel 2, aanhef en onder b, van die regeling is opgenomen dat het beleid bij voordracht tot toekenning van vliegtoelagen is gericht op het handhaven van daadwerkelijk contact met het vliegbedrijf door de functionarissen voor wie zodanig contact noodzakelijk wordt geacht voor een goede taakvervulling. Gedaagde heeft het bestaan van die noodzaak voor appellant niet bestreden en de Raad leidt uit de gedingstukken ook het bestaan van die noodzaak af.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat het bestreden besluit wegens het ontbreken van een deugdelijke motivering zoals vereist in artikel 4:16 (thans artikel 3:46) van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet in stand kan blijven en dat gedaagde met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene een nieuwe beslissing op het bezwaarschrift dient te nemen. Dit houdt tevens in dat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd en voorts dat het door gedaagde gedane beroep op het gelijkheidsbeginsel thans geen bespreking behoeft.

Voorts ziet de Raad in het vorenstaande aanleiding toepassing te geven aan artikel 8:75 Awb en gedaagde te veroordelen in de proceskosten van appellant die worden begroot op f 1.420,- in eerste aanleg en f 1.420,- in hoger beroep. Van andere kosten is de Raad niet gebleken.

Gelet op artikel 25, eerste lid, van de Beroepswet dient het door appellant zowel in eerste aanleg (f 225,-) als in hoger beroep (f 315,-) betaalde griffierecht te worden vergoed.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidend beroep alsnog gegrond en vernietigt het bestreden besluit;

Bepaalt dat gedaagde een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van f 2.840,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt voorts dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht van in totaal f 540,- vergoedt;

NASCHRIFT

De Centrale Raad van Beroep verwijst in de onderhavige uitspraak naar CRvB 14 oktober 1999, nr. 97/4434 MAW, gepubliceerd in TAR 1999, 152. In die uitspraak overweegt de Raad: "Indien de militair een functie bekleedt waaraan eerst enige tijd nadat hij die functie is gaan vervullen bij OT-wijziging een hogere rang wordt verbonden, wordt volgens gedaagdes vaste beleid aan die rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering van de betrokken militair geen terugwerkende kracht gegeven. Van dit vaste beleid wijkt gedaagde slechts af indien het niet verbinden van terugwerkende kracht in strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zou zijn. (...). In eerdere uitspraken heeft de Raad dit vaste beleid (met de daarin vervatte uitzonderingsmogelijkheid) aanvaardbaar bevonden mits het met zorgvuldigheid wordt toegepast. De Raad

wijst er evenwel op dat de toepassing van dit beleid niet tot de daarmee beoogde objectiviteit van de bevorderingsdatum leidt indien de wijze en snelheid van behandeling van het functiewaarderingsonderzoek en van de verwerking van de resultaten in de OT van toevallige omstandigheden afhangen.”

2. Verwezen wordt eveneens naar CRvB 14 oktober 1999, nr. 97/9097 MAW, gepubliceerd in MRT 2000, p. 335, en naar het bij die uitspraak geschreven naschrift van

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 maart 2001

98/7269 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; leden: Mr. M.M. van der Kade en Mr. J.H. van Kreveld.

De niet geselecteerde kandidaat III

Een onderofficier maakte zijn belangstelling kenbaar voor een (vacante) functie waaraan de rang van eerste luitenant was verbonden. Na advies te hebben ontvangen van de Commissie van advies inzake functietoewijzing (CAFT), berichtte de directeur van de Centrale Dienst Personeel en Organisatie (CDPO) de onderofficier dat was besloten de functie niet aan hem toe te wijzen. De onderofficier stelde tegen dit besluit administratief beroep in bij de Staatssecretaris van Defensie. Deze besliste dat de functie terecht niet aan de onderofficier was toegewezen: ten aanzien van de enige andere kandidaat was een ruimere ervaringsopbouw in relatie tot de toe te wijzen functie vastgesteld. Toen de onderofficier tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, oordeelt de Centrale Raad van Beroep anders. De Raad beantwoordt de vraag of de staatssecretaris in casu, gelet op de geldende beleidsregels, de keuze op de andere kandidaat had mogen laten vallen, ontkennend.

(Art. 23 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 bij beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank 'sGravenhage op 25 augustus 1998 onder de nrs. AWB 97/12745, 97/13270 en 97/12964 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en is desgevraagd een nader stuk ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 1 februari 2001, waar appellant in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr. A. Habets, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende hier van belang zijnde feiten.

Appellant, destijds adjudant-onderofficier van het wapen der Koninklijke marechaussee en werkzaam als Hoofd doorlaatpost te [C.], heeft in februari 1997 zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de per 1 december 1997 vrijkomende functie van Commandant van de Afdeling MTV [E.] (werkzaamheden aan een binnengrens), aan welke functie de rang van eerste luitenant was verbonden. Na advies van de Commissie van Advies inzake Functietoewijzing (CAFT) heeft de directeur van de Centrale Dienst Personeel en Organisatie (CDPO) op 17 april 1997 besloten de functie niet aan appellant toe te wijzen maar aan de enige andere kandidaat, [D.].

Appellant heeft tegen dat besluit administratief beroep ingesteld.

Bij het daarop door gedaagde genomen bestreden besluit van 13 oktober 1997 heeft gedaagde het primaire besluit van 17 april 1997 weliswaar wegens motiveringsgebrek vernietigd de directeur van de CDPO was in navolging van de CAFT uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens: de op het Vacature Reactieformulier juist opgegeven ervaringsopbouw van beide kandidaten was eenvoudigweg genegeerd -, maar voorts bepaald dat appellant de functie niet werd toegewezen omdat hij, “hoewel beschikbaar en beschikkend over de vereiste kennis en ervaring, geen voorkeur geniet ... en van een andere eveneens beschikbare en geschikte (TV) kandidaat een ruimere ervaringsopbouw in relatie tot de toe te wijzen functie is vastgesteld”.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank appellants beroep tegen (onder meer) dat besluit ongegrond verklaard.

Appellant kan zich met (dat deel van) die uitspraak niet verenigen en heeft aangevoerd dat gedaagde afgeweken is van het functietoewijzingsbeleid.

Hij heeft verwezen naar blz. 5-9, punt 2, van het Voorschrift (Vs) 2-1588. Daarin is bepaald dat het toewijzen van een functie niet uitsluitend gebaseerd zal kunnen zijn op overwegingen berustend op één aspect van de functietoewijzing; het gaat er telkenmale om het gehele proces van functietoewijzing te doorlopen; dit betekent dat alle aspecten op zich en in hun onderlinge samenhang in beschouwing moeten worden genomen; hierbij kan het voorkomen dat de wegingsfactoren per geval verschillen wat betreft toepasbaarheid en zwaarte.

Appellant heeft in het bijzonder gewezen op blz. 5-10, punt 9, onder e, van het Vs 2-1588, luidend:

“voorzover ..., zal in eerste instantie de kandidaat die de huidige en voorgaande functie(s) op betere wijze heeft vervuld en in tweede instantie de kandidaat met meer ervaring de voorkeur genieten” en in dat verband gesteld dat hij drie achtereenvolgende beoordelingen heeft gehad op D-niveau, terwijl de kandidaat [D.] is beoordeeld op het lagere C/D-niveau. Met betrekking tot de vereiste ervaring op het subfunctiegebied - beide kandidaten beschikken over de vereiste ervaring binnen het deelfunctiegebied - heeft hij erop gewezen dat de zijne in duur - wat in aanmerking te nemen reële ervaring betreft - in ieder geval niet onderdoet voor die van de andere kandidaat, en in relevantie van werkterrein (ervaring in het werken aan een binnengrens) boven die van de andere kandidaat uitsteekt.

Namens gedaagde is bij verweerschrift gesteld dat appellant er zijns inziens terecht op wijst dat alle aspecten op zich en in hun onderlinge samenhang moeten worden gezien en dat uit voornoemd Vs 2-1588 niet volgt dat te allen tijde meerwaarde dient te worden toegekend aan het beoordelingsniveau. Naar gedaagdes mening wordt door de CAFT (en in navolging daarvan door de functietoewijzingsautoriteit) op goede gronden blz. 5-10, punt

9, onder e, van Vs 2-1588 niet zo stringent toegepast als appellant voorstaat.

Met betrekking tot de ervaringsopbouw gaat gedaagde ervan uit dat de andere kandidaat in ieder geval een half jaar langer ervaring heeft en dat aan de ervaring van appellant met werkzaamheden aan een binnengrens naast die aan een buitengrens op goede gronden geen doorslaggevende betekenis is toegekend.

De Raad overweegt hieromtrent als volgt.

Vooropgesteld wordt dat het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van de bij en krachtens het Algemeen militair ambtenaren-reglement en de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 aan het desbetreffende bestuursorgaan toebedeelde discretionaire bevoegdheid. Dit neemt evenwel niet weg dat een dergelijke beslissing behoort te berusten op een deugdelijke motivering. In dat verband is van belang dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de in dat kader tot stand gebrachte beleidsregels.

De Raad merkt terzijde op dat het bedenkelijk is dat bij de voorbereiding van het primaire besluit door de CAFT, aan welke commissie in de toewijzingsprocedure terecht een zwaarwegende rol is toebedeeld, op onzorgvuldige wijze is omgegaan met deugdelijk aan-geleverde feitelijke gegevens.

In Vs 2-1588 zijn beleidsregels neergelegd betreffende het gebruik door de directeur van de CDPO (en gedaagde) van de functietoewijzingsbevoegdheid. Die regels bepalen in een geval als het onderhavige, waarin zich de situatie voordoet als beschreven in voormeld punt 9, onder e, dat de eerste stap dient te zijn dat bezien wordt welke kandidaat de laat-stelijk vervulde functie(s) op betere wijze heeft vervuld. In het onderhavige geval is dat, gelet op de beoordelingsresultaten, onbetwist appellant.

Zo al in tweede instantie gekeken zou worden naar de ervaring van de beide kandida-ten, moet de Raad vaststellen dat deze wat betreft duur en inhoud (zeker) niet de conclu-sie rechtvaardigt dat op die grond de voorkeur gegeven zou mogen worden aan de andere kandidaat, gegeven de uitkomst van de eerste stap.

Ook in hetgeen van de zijde van gedaagde verder naar voren is gebracht - de Raad merkt daarbij op dat ook desgevraagd niet een nadere invulling is gegeven van het oordeel dat "op goede gronden" geen stringente toepassing wordt gegeven aan voormeld punt 9, onder e, van Vs 2-1588 - heeft de Raad geen aanknopingspunt kunnen vinden voor het oordeel dat een handelen overeenkomstig voormelde beleidsregel niet gevergd zou behoeven te worden omdat dat gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden oneven-redig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

De Raad komt op grond van het bovenstaande tot de slotsom dat de toewijzing van de functie van Commandant van de Afdeling MTV [E.] in redelijkheid niet aan appellant had kunnen worden onthouden. Derhalve dient het bestreden besluit te worden vernietigd. Ook de aangevallen uitspraak, waarbij dat besluit in stand is gelaten, moet worden vernietigd. Aan gedaagde wordt de opdracht gegeven om met inachtneming van de uitspraak van de Raad een nieuwe beslissing te nemen op het administratief beroep van appellant tegen het bovenvermelde primaire besluit van 17 april 1997.

Gelet op het bovenstaande en omdat de Raad niet is gebleken van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten, wordt beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voorzover aangevochten;

Verklaart het inleidende beroep van appellant tegen het besluit van 13 oktober 1997 alsnog gegrond en vernietigt dat besluit voorzover daarbij is bepaald dat appellant de functie van Commandant van de afdeling MTV [E.] niet wordt toegewezen;

Bepaalt dat gedaagde met inachtneming van de uitspraak van de Raad in zoverre een nieuwe beslissing neemt op het door appellant ingestelde administratief beroep tegen het onder II vermelde besluit van 17 april 1997;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in eerste aanleg en in hoger beroep betaalde griffierecht van in totaal f 525,- vergoedt.

NASCHRIFT

In de onderhavige zaak beantwoordt de Centrale Raad van Beroep de vraag of de door de onderofficier geambieerde functie in redelijkheid aan een andere kandidaat had kunnen worden toegewezen, ontkennend. Zie voor een geval waarin de Raad deze vraag bevestigend beantwoordde: CRvB 6 januari 2000, MRT 2000, p. 419, m.nt. G.L.C. (De niet geselecteerde kandidaat II).

G.L.C.

WETGEVING

door

MR. J.B. MIETE

De draad van het meinumner van dit tijdschrift oppakkend, zijn de volgende ontwikkelingen op het vlak van de wetgeving te melden.

Rijkswet geweldgebruik bewakers militaire objecten

Over dit voorstel van rijkswet - dat het mogelijk maakt om aan de Duitse bewakers van het 1 (Duits/Nederlandse) Legerkorps geweldbevoegdheden te verlenen, zulks met het oog op de binationale wacht - is op 9 april 2001 door de vaste commissie voor Defensie verslag uitgebracht. Ook de door de Minister van Defensie in reactie daarop uitgebrachte nota naar aanleiding van het verslag (dd 11 juli 2001) is inmiddels als gedrukt kamerstuk verschenen (kamerstukken II, 2000-2001, 27 624 (R 1677), nrs. 4 en 5).

Door de VVD wordt inzicht gevraagd in de noodzakelijke aanpassingen van het uitvoeringsbesluit op basis van deze rijkswet. Deze zullen naar het zich laat aanzien van beperkte aard zijn. Van belang is dat het begrip "meerdere" in overeenstemming wordt gebracht met de in artikel 1, tweede lid, onder b, van het wetsvoorstel opgenomen voorwaarde dat de bewaking en beveiliging door buitenlandse militairen geschiedt onder de verantwoordelijkheid van een tot de krijgsmacht van het Koninkrijk behorende militair of een burgerambtenaar van het Ministerie van Defensie.

GroenLinks gaat in op de toepassing van de rijkswet in de praktijk. In reactie wordt uiteengezet dat de toekenning van geweldsbevoegdheid aan buitenlandse militairen slechts zal plaatsvinden ter uitvoering van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie. Op dit moment is dat alleen het verdrag inzake het 1(Duits/Nederlandse) Legerkorps. Voorts wordt ingegaan op de vraag naar de mogelijkheid van tuchtrechtelijke en strafrechtelijke vervolging van buitenlandse militairen. Voor wat betreft Duitse militairen van het genoemd legerkorps is geen uitvoering gegeven aan artikel 60a van het Wetboek van Militair Strafrecht, hetgeen betekent dat deze militairen op het punt waar het hier om gaat niet zijn gelijkgesteld aan Nederlandse militairen. Dit behoeft evenwel geen probleem te zijn aangezien ingevolge het NAVO-Statusverdrag een krijgsmacht en haar leden gehouden zijn de wetten van de staat van verblijf te eerbiedigen; de staat van herkomst is gehouden hiertoe maatregelen te nemen.

Aanpassing Defensiewetgeving in verband met invoering van de euro

De commotie over de omzetting van maximumboeten in de euro door het guldenbedrag door twee te delen is uiteindelijk opgelost door een andere wijze van omzetting, die bij brief van de Minister van Justitie van 30 mei 2001 (kamerstukken II, 2000-2001, 27 472, nr. 7) aan de Tweede Kamer is medegedeeld. De nieuwe wijze van omrekening houdt in dat wordt omgerekend met behulp van de vastgestelde verhouding tussen euro en gulden (1 euro = 2,20371 gulden) en dat het resultaat naar beneden wordt afgerond. Een voorbeeld ter verduidelijking: een boete van f 500 zou aanvankelijk worden omgezet in €250; technische omrekening zou leiden tot €226,89; de nu gekozen beperkte afronding naar beneden leidt tot €225.

Onder meer om deze koerswijziging door te voeren was een nota van wijziging noodzakelijk, zowel voor de Aanpassingswet euro als voor de Rijkswet aanpassing rijkswetten

euro. Deze nota's van wijziging zijn op 5 juni bij de Tweede Kamer ingediend (kamerstukken II, 2000-2001, 27 472, nr. 8 en 27 473, nr. 6). Ook op het gebied van de minimumboeten volgde een koerswijziging. Werden deze eerst uniform op €5 gesteld (hetgeen doorgaans een verhoging betekende), in genoemde nota's van wijziging volgde bijstelling naar beneden op €2. Voor wat betreft de defensieregelgeving had dit jojobeleid gevolgen voor de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (minimumboete in art. 31), de Wet militair tuchtrecht (art 43, minimum- en maximumboete), alsmede de Marine scheepsongevallenwet 1935 (diverse maximumboeten), die zoals in het meinumnummer werd aangekondigd, alsnog aan de euro moet worden aangepast als gevolg van het stagneren van het ontwerp van Rijkswet ongevallenraad Defensie.

Op 19 juni zijn beide aanpassingswetten door de Tweede Kamer aangenomen. Tevens werd een amendement aangenomen (27472, nr. 9) dat het hiervoor weergegeven beginsel van "technisch omrekenen met afronding niet in het nadeel van de burger" expliciet in de aanpassingswet vastlegt. De Minister van Financiën had niet echt behoefte aan dit voorstel, doch achtte het anderzijds een nuttig signaal, in het bijzonder in de richting van mede-overheden om de omzettingen in euro neutraal uit te voeren (handelingen II, 2000/2001, blz. 5425). Inmiddels zijn beide verzamelwetten als gedrukt stuk van de Eerste Kamer verschenen (kamerstukken I, 2000-2001, 27 472, nr. 326 respectievelijk 27 473, nr. 327).

Ook op het vlak van de algemene maatregelen van bestuur zijn de werkzaamheden in volle gang. Een verzamel-amvb is inmiddels voor advies aan de Raad van State aangeboden. Op het vlak van de defensie-regelgeving gaat het dan om aanpassing van bedragen in het Algemeen militair ambtenarenreglement, het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie, het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen, het Besluit bijzondere militaire pensioenen, het Besluit personenchauffeurs Defensie, het Inkwartieringsbesluit, de Regeling uitkering vliegongeval, en het Verplaatsingskostenbesluit militairen. Duidelijk zal zijn dat een verzamel-amvb van alle departementen voor justitie als coördinerend departement een omvangrijk pak papier van te wijzigen regelgeving oplevert. Eveneens zal duidelijk dat er bij een dergelijke omvangrijke operatie wel eens iets mis gaat. Zo geschiedde het vervangen van de aanvankelijke valuta-aanduiding "eur" door het euroteken met een zodanig enthousiasme dat ook in het woord "personenchauffeurs" het euroteken verscheen.

Wet op de inlichtingen en veiligheidsdiensten

Het is alweer geruime tijd geleden dat het voorstel van wet Regels met betrekking tot de inlichtingen- en veiligheidsdiensten alsmede wijziging van enkele wetten (Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten) bij de Tweede Kamer werd ingediend. Om precies te zijn geschiedde dat op 7 februari 1998 (kamerstukken II, 1997/98, 25 877, nrs 1-3). Ruim drie jaar later, namelijk op 3 juli 2001, werd het voorstel door de Tweede Kamer aanvaard en vervolgens doorgeleid naar de Eerste Kamer (kamerstukken I, 2000/2001, 25 877, nr. 337). Bij de lange duur van de procedure wordt hierna nog even stilgestaan. Belangrijker is uiteraard wat het wetsvoorstel inhoudelijk betekent.

Het wetsvoorstel brengt een modernisering van de regelgeving met betrekking tot inlichtingen en veiligheidsdiensten. Directe aanleiding voor het wetsvoorstel vormde een tweetal uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarin werd geconcludeerd dat de huidige wetgeving niet in overeenstemming is met de jurisprudentie van het Europees Hof met betrekking tot de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden. De huidige regelgeving voorziet namelijk onvoldoende in noodzakelijke controlemogelijkhe-

den op de activiteiten van inlichtingen- en veiligheidsdiensten en schiet tekort voor wat betreft het regelen van het kader voor inbreuk op de privacy.

Om aan deze kritiek tegemoet te komen, voorziet het voorstel van wet in een regeling voor inbreuken door inlichtingen- en veiligheidsdiensten op de privacy van de burger. Het gaat daarbij om door die diensten in te zetten middelen, omschrijving van categorieën personen omtrent wie inlichtingen kunnen worden verzameld, alsmede het expliciet vastleggen van de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Uiteraard mag het verwerken van gegevens slechts plaatsvinden voor een bepaald doel en voor zover noodzakelijk voor een goede uitvoering van de wet. Deze doeleinden zullen limitatief worden vastgelegd.

Voorts voorziet het wetsvoorstel in een regeling van bijzondere bevoegdheden. Het gaat daarbij om bevoegdheden als de inzet van agenten, het doorzoeken van besloten plaatsen, het binnendringen in geautomatiseerde werken, het aftappen en het ongericht ontvangen en opnemen van niet kabelgebonden telecommunicatie. Het voorstel biedt voorts een expliciete regeling voor het intercepteren van niet kabelgebonden telecommunicatie.

Van het uitoefenen van een bijzondere bevoegdheid dient schriftelijk verslag te worden gemaakt, zulks met het oog op controle achteraf door een commissie van toezicht. Bovendien is de inzet van die bevoegdheden aan een maximale termijn gebonden. Het uitoefenen van een aantal van de genoemde bevoegdheden is gebonden aan toestemming van de verantwoordelijke minister zelf (zoals aftappen). In andere gevallen is mandaat toegestaan. Voor het toepassen van bijzondere bevoegdheden binnen woningen is in verband met het ingrijpend karakter daarvan altijd toestemming van de minister zelf vereist.

Bij eerste nota van wijziging is de zogenaamde notificatie in het wetsvoorstel opgenomen. Dit houdt in dat iemand wordt geïnformeerd wanneer door een dienst een inbreuk is gemaakt op diens brief- of telefoongeheim dan wel huisrecht. Dit geschiedt vijf jaar na afloop van uitoefening van de betrokken bevoegdheid, tenzij er gronden zijn om geen verslag uit te brengen aan betrokkene.

Ingesteld wordt een onafhankelijke commissie van toezicht. Deze uit drie leden bestaande commissie zal worden belast met het toezicht achteraf op de rechtmatige (niet de doelmatige) uitvoering van de nieuwe wet.

De diensten zullen verplicht zijn een jaarlijks verslag op te stellen, hetgeen overigens reeds op vrijwillige basis placht te geschieden. In dit aan de Staten-Generaal uit te brengen verslag moeten de diensten inzicht geven in de aandachtsgebieden van het afgelopen jaar en die van het lopend jaar.

De Militaire InlichtingenDienst wordt omgedoopt tot Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD). Ook de naam van de Binnenlandse VeiligheidsDienst ondergaat wijziging: deze heet in het vervolg de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst. Niet alleen de naam wijzigt, ook de taak van de MIVD ondergaat verandering. Nieuw element - voortvloeiend uit de gewijzigde taak van de krijgsmacht, te weten het bevorderen van de internationale rechtsorde door middel van het uitvoeren van crisisbeheersings- en vredesoperaties - is het verrichten van onderzoek naar factoren die van invloed kunnen zijn op de handhaving en bevordering van de internationale rechtsorde voor zover de krijgsmacht daarbij betrokken is of kan worden. Dit betekent dat de MIVD inlichtingen moet kunnen verzamelen ten behoeve van politieke besluitvorming over deelname aan crisisbeheersings- en vredesoperaties en ten behoeve van de uitvoering ervan door de krijgsmacht.

Een tweede nieuw element in de taak van de MIVD is de zogenaamde inlichtingentaak buitenland, waarbij het gaat om de mogelijkheid onderzoek te verrichten betreffende andere landen ten aanzien van onderwerpen die zijn aangewezen door de Minister-President,

in overeenstemming met de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Defensie.

Dat het proces van wetgeving een kwestie van lange adem kan zijn, mag het volgende overzicht illustreren. Zoals gezegd werd het voorstel in februari 1998 ingediend. Met name de voorbereiding van de nota naar aanleiding van het verslag vergde veel tijd aangezien een nota van wijziging noodzakelijk werd geoordeeld waarover advies van de Raad van State diende te worden ingewonnen. Op 29 september 1999 werden de zeer omvangrijke nota naar aanleiding van het verslag (142 pag) en een eveneens omvangrijke nota van wijziging ingediend (kamerstukken II, 1999- 2000, 25 877, nrs. 9 en 10). Hierop volgend werd door de kamer op 15 februari 2000 een nader verslag uitgebracht (nr. 11). De noodzaak tot notificatie bij de Europese Commissie ingevolge de notificatierichtlijn leidde tot verder tijdsverloop. Eerst op 19 maart 2001 verscheen de nota naar aanleiding van het nader verslag (nr. 14), vergezeld van een tweede nota van wijziging (nr. 15). Doch ook toen was de stroom van stukken nog niet ten einde. Er volgden nog een derde (nr.17), vierde (nr. 60) en een (niet als zodanig aangeduide) vijfde nota van wijziging (nr. 68), alsmede een veertigtal amendementen, ingediend tijdens een tweetal wetgevingsoverleggen en de plenaire behandeling. Van deze amendementen haalden er 12 op 3 juli 2001 de eindstreep. Bij de eindstemming stemden GL en SP tegen het wetsvoorstel.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

boeken en tijdschriften

Military Law Review, Volume 167, March 2001-05-27

In Volume 167 van de U.S. Military Law Review (March 2001) is een aantal artikelen gewijd aan het International Criminal Court (het Internationaal Strafhof). In de eerste plaats de tekst van de 14e Waldemar Solf Lecture gehouden op 28 februari 2001 door Ambassador David J. Scheffer, 'A Negotiator's Perspective on the International Criminal Court'. Scheffer was van 1997 tot januari 2001 hoofd van de U.S. delegatie bij de besprekingen over het Internationaal Strafhof. Met name gaat hij in op de rechtsmacht van het Hof en *the principle of complementarity* dat hij van groot belang acht voor de Verenigde Staten. Met dit beginsel wordt bedoeld dat het Strafhof complementair is aan nationale jurisdictie. Alleen indien een staat tekort schiet in de vervolging van de misdrijven neergelegd in de artikelen 5 tot en met 8 van het Statuut, komt het Strafhof een rol toe.

Het tweede artikel, van Michael A. Newton, Lieutenant Colonel, Judge Advocate General's Corps U.S. Army, getiteld 'Comparative Complementarity: Domestic Jurisdiction Consistent with the Rome Statute of the International Criminal Court', gaat dieper in op *complementarity*. Newton geeft een beschouwing over de hiervoor relevante bepalingen van het Statuut en van de *Rules of Procedure and Evidence*. Ook betreft hij de positie van het ICTY en het ICTR met *jurisdictional "primacy over national courts"* bij zijn beschouwing.

Van een heel andere strekking is 'The International Criminal Court: An Effective Means of Deterrence?' van Michael L. Smidt, Professor International and Operational Law, U.S. Army Judge Advocate General's School. Tenzij een aantal bepalingen van het Statuut van het Internationaal Strafhof worden gewijzigd, acht hij peacekeeping missions zoals de Verenigde Staten die de afgelopen 15 jaar hebben uitgevoerd een te hoog risico voor Amerikaans personeel, met name denkt hij daarbij aan de uitoefening van rechtsmacht door het Internationaal Strafhof op grond van onjuiste motieven.

G.F.W.

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, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrect van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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:	NAPO 801-MS12, 3509 VP Utrecht

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 em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 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 XCIV

Oktober 2001

Aflevering

9

Sdu Uitgevers

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr J.F. Stinissen, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrect van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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:	NAPO 801-MS12, 3509 VP Utrecht

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 N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Dr R.A. Lawson, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.

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”*

INHOUD

Bijdragen

Vermeend dilemma in de toepassing bij Defensie van de Arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving; door Mr. Talitha C.L. de Jong-Sesink.....	337
Is on gehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?; door Prof. mr. G.L. Coolen.....	351

Strafrechtspraak

Rb Ah 17.07.00	Dienstvoorschriften inzake wapengebruik	
en Hof Ah 08-11-00	Eisen aan de tenlastelegging. Verdachte verzuimt veiligheidsmaatregelen, richt zijn wapen op in verblijfsruimte aanwezige militair, laadt door en drukt af: was levensgevaar te duchten? (Naschrift M.M.D.).....	356

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 07.08.00	Aanwijzing voor officiersopleiding II Sergeant-majoor van de Koninklijke Marine ook in tweede instantie niet toegelaten tot de algemene officiersopleiding. Rechtbank: Staatssecretaris van Defensie heeft ten onrechte overwogen dat had mogen verwacht dat betrokkene met de laatste beoordeling duidelijk tot zeer duidelijk zou gaan boven de gestelde eisen. (Naschrift G.F.W.).....	363
CRvB 05.04.01	Geen recht op hoog nabestaandenpensioen Aan de echtgenoot van gedaagde was wegens gebreken die verband hielden met de uitoefening van de militaire dienst een militair invaliditeitspensioen van 100 plus 40% toegekend. Na het overlijden van de militair werd aan de weduwe een 'laag' weduwenpensioen toegekend omdat haar echtgenoot was overleden aan een hartaandoening waarvoor geen dienstverband was aangenomen. De weduwe is van mening dat haar echtgenoot is overleden ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening en eist een 'hoog' weduwenpensioen. De Centrale Raad is het niet met haar eens: aan haar is terecht een 'laag' weduwenpensioen toegekend. (Naschrift W.J.S.).....	366

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften.....	371
Personalia.....	371
Congres.....	372

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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Vermeend dilemma in de toepassing bij Defensie van de Arbeidsomstandighedenwet en -regelgeving

door

MR. TALITHA C.L. DE JONG-SESINK¹⁾

Inleiding

Op 17 januari jl. werd het Arbocongres Defensie gehouden. Bij deze gelegenheid presenteerde de Staatssecretaris van Defensie het Arbobeleidskader. Voorts werd de Intentieverklaring fysieke belasting ondertekend door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Staatssecretaris van Defensie en de Centrales van overheidspersoneel, sector Defensie.

Tijdens het Congres werd een dilemma in de toepassing van de Arbeidsomstandighedenwet (hierna: Arbowet) en -regelgeving bij Defensie signaleerd. Deze tweestrijd werd als volgt geformuleerd: het opleidings- en trainingsprogramma wordt gefrustreerd onder meer door wetgeving op het gebied van arbo en milieu. Het uitgangspunt '*train as you fight*' wordt belemmerd. De arbo-implementatie is zo ver doorgeslagen dat de krijgsmacht zich internationaal belachelijk maakt (Kosovo). Hoe kan Defensiepersoneel worden voorbereid op operationele inzet als hen zoveel - gedetailleerde - wetgeving wordt meegegeven? Zo zouden militaire musici niet langer dan een uur mogen staan. Op de werkvloer wordt arbo niet begrepen, met name niet waar het gaat over operationele omstandigheden. Besloten werd met een citaat van een inspecteur van de Arbeidsinspectie. Deze inspecteur zou gezegd hebben dat de Arbowet niet van toepassing is bij oefeningen en onder operationele omstandigheden, hetgeen door de desbetreffende commandant is uitgelegd als zou deze zich verder om arbo niet behoeven te bekommeren (de Arbeidsinspectie handhaaft niet tijdens oefeningen en onder operationele omstandigheden in Nederland). Dit standpunt werd aangegrepen voor de stelling dat Defensie op arbogebied te ver is doorgeschoten in de toepassing van de Arbowet en -regelgeving.

Het hiervoor verwoorde standpunt, als zou de toepassing van de Arbowet in operationele omstandigheden te ver zijn doorgeslagen, wordt door velen binnen de Defensieorganisatie gedeeld. Het signaal heeft mij aanleiding gegeven om dit vermeende (?) dilemma eens tegen het licht van de wetgeving te houden. In het Arbobeleidskader Defensie wordt op basis van een analyse van arbo-incidenten namelijk al geconstateerd dat factoren welke van invloed zijn geweest op het ontstaan van deze incidenten de onbekendheid met de Arbowet en het ontbreken van arbodeskundigheid in de lijn zijn geweest. Het beleidskader beoogt nu juist aan te geven dat de toepassing van de Arbowet en -regelgeving en uitvoering van de operationele taakstelling niet met elkaar behoeven te strijden.

¹⁾ De auteur is Hoofd van de sectie arbobeleid bij het Directoraat-Generaal Personeel van het Ministerie van Defensie. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

Integendeel, de mogelijkheid wordt signaleerd om een evenwicht aan te brengen tussen toepassing van Arbowet- en regelgeving waar mogelijk en uitzonderingen waar noodzakelijk. Het dilemma spitst zich toe op de situatie waarin de Arbowet formeel niet van toepassing is doordat de wet slechts territoriale werking heeft of er sprake is van een situatie waarin de wet niet van toepassing is door de uitzonderingsbepalingen in het Arbeidsomstandighedenbesluit (hierna: Arbobesluit), terwijl daartegenover de intentie van de regering staat dat “het uitgangspunt is dat desondanks gestreefd zal moeten worden naar maximale toepasbaarheid van deze wet en het realiseren van de daarin neergelegde doelstellingen”.

Uit mijn betoog zal blijken dat de Arbowet en -regelgeving weliswaar in formele zin alleen van toepassing zijn tijdens normale vredesomstandigheden in Nederland - en ook dan onder omstandigheden nog met beperkingen - maar dat er door de opgenomen intentie in het Arbobesluit om ook in andere dan de reguliere omstandigheden te komen tot analoge toepassing van de Arbowet, er van de formele uitzonderingsmogelijkheden in de praktijk weinig overblijft.

In de hiernavolgende beschouwing zal achtereenvolgens worden ingegaan op de algemene zorgverplichting van werkgevers voor werknemers in het Burgerlijk Wetboek (BW) en de Arbowet, op toepasselijkheid van de Arbowet en -regelgeving op arbeid verricht in militaire dienst en op de positie van Defensie in het Arbobesluit. Vervolgens zal de vraag worden bezien of en zo ja in hoeverre de commandant ‘beleidsruimte’ heeft in die gevallen waar de Arbowet van toepassing is en in die gevallen waarin de Arbowet niet van toepassing is. Ten slotte wordt de conclusie getrokken over de toepasselijkheid van de Arbowet bij Defensie tijdens buitengewone en daaraan verwante omstandigheden en over een mogelijke nuancering van het hiervoor weergegeven citaat van een inspecteur van de Arbeidsinspectie dat de Arbowet niet van toepassing is bij oefeningen en operationele omstandigheden.

De werkgeversverplichting in het Burgerlijk Wetboek, de overheid als werkgever en de algemene werkgeversverplichting in de Arbowet²⁾.

Op werkgevers in Nederland rust een vergaande verplichting op het gebied van bescherming van werknemers bij de arbeid. Art. 7:658 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de werkgever verplicht is om de werkomgeving van de werknemer zodanig in te richten en te onderhouden en voor het uitvoeren van het werk zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer bij het uitvoeren van het werk schade lijdt.

Art. 3 van de Arbeidsomstandighedenwet 1998, legt de werkgever meer specifiek de verplichting op om een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid te voeren.

Voor de overheid als werkgever geldt, kort gezegd, dat de aansprakelijkheid voor schade bij de werknemer bij het verrichten van zijn arbeid moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de publiekrechtelijke aanstelling van de (militaire) ambtenaar. De Arbowet is ook van toepassing op de overheid. Door de werking van de Arbowet zijn er nauwelijks verschillen in de positie van de private werkgever en de overheid als werkgever

²⁾ Stb 1999, 184

betreffende de zorgverplichting en aansprakelijkheid voor het personeel³⁾).

Toepasselijkheid van de Arbowet op arbeid verricht in militaire dienst.

Artikel 16, lid 4, sub b, Arbowet regelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kan worden vastgesteld dat het bij of krachtens de Arbowet bepaalde geheel of gedeeltelijk niet van toepassing is op arbeid verricht in militaire dienst.

Vanwege het specifieke karakter van de arbeid die in de krijgsmacht wordt verricht, geldt dat de gehele wet en de daarop gebaseerde regelgeving niet zonder meer op deze sector van toepassing kunnen zijn. De ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Defensie zijn daarom overeengekomen dat Defensie betrokken wordt bij aanpassingen van, aanvullingen op en afwijkingen van de algemene lijn van de arbeidsomstandighedenregelgeving en dat die regelgeving aan de Minister van Defensie wordt voorgelegd.

De bijzondere bepalingen voor Defensie waren voorheen opgenomen in het Arbeidsomstandighedenbesluit Defensie dat dateerde uit 1985. Deze zijn nu tezamen met de bijzondere bepalingen voor andere sectoren, opgenomen in het Arbobesluit zoals dat werd gewijzigd in 1997⁴⁾).

De positie van Defensie in het Arbobesluit.

De in de paragraaf hiervoor genoemde uitzonderingsmogelijkheid van art. 16, lid 4, sub b, van de Arbowet is uitgewerkt in het Arbobesluit. Het Arbobesluit is laatstelijk gewijzigd in september 1999⁵⁾ als gevolg van de wijzigingen in de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Het Arbobesluit creëert een bijzondere positie voor Defensie. Die positie wordt gemotiveerd door de taken van de krijgsmacht. Het huidige veiligheidsbeleid beperkt zich niet tot de zorg voor de veiligheid van het eigen en het bondgenootschappelijk grondgebied, zij richt zich ook op de bevordering van de internationale rechtsorde en de naleving van de mensenrechten, aldus de Defensienota 2000. Doordat de bepalingen uit het voormalig Arbobesluit Defensie nagenoeg onveranderd werden opgenomen in het Arbobesluit van 15 januari 1997, doen de artikelen en de passages in de Nota van toelichting op het Besluit enigszins verouderd aan, onder meer doordat deze niet ingaan op het huidige veiligheidsbeleid en omdat ook de bepalingen inzake het Besluit Medezeggenschap Defensie er niet in zijn verwerkt. Dit doet evenwel aan de duidelijkheid omtrent de positie van Defensie niet af.

De Staatssecretaris van Defensie heeft het Arbobesluit van 1997 nog meeondertekend. Als gevolg van de afspraken zoals die in de paragraaf hiervoor zijn weergegeven, is de Staatssecretaris van Defensie evenwel geen medeondertekenaar geweest in de recente wijziging van het Arbobesluit. De in het Arbobesluit van 15 januari 1997 geschetste positie van Defensie is ongewijzigd gebleven.

De bepalingen in het Arbobesluit waarin de positie van Defensie is neergelegd, zijn de volgende:

- Art. 1.5 Arbobesluit. Hierin worden de begrippen militair personeel, burgerpersoneel,

³⁾ CRvB, 16 april 1996, JB 117 en CRvB 5 maart 1987, TAR 1987, 187

⁴⁾ Stb 1997, 60

⁵⁾ Stb 1999, 435

defensiepersoneel, oefening, militair vaartuig, militair luchtvaartuig, bemand wapensysteem en eenheid met gereedstelling beschreven.

- Art. 1.26 Arbobesluit beschrijft als uitgangspunt dat de Arbowet van toepassing is op arbeid verricht door defensiepersoneel, tenzij het Arbobesluit anders bepaalt.

Deze bepaling wordt ingegeven door de algemene doelstelling van de Arbowet die zich richt op de bescherming van werknemers bij de arbeid op een zodanige wijze dat daarvan geen nadelige invloed uitgaat op de veiligheid en gezondheid van de werknemer en dat het welzijn bij de arbeid wordt bevorderd.

De werkgever dient er in samenspraak met de werknemer zorg voor te dragen dat de arbeidsomstandigheden op de werknemer worden afgestemd.

- Art. 1.27 en 1.28 Arbobesluit bepalen dat toepassing van de Arbowet geschiedt met inachtneming van de voor Defensie geldende nationale en internationale voorschriften voor de veiligheid van de Staat en met inachtneming van internationale verplichtingen.

Deze bepalingen hebben onder meer betrekking op de bescherming van staatsgeheimen. Personeel dat werkzaam is voor of ten behoeve van inlichtingen- en veiligheidsdiensten moet taken verrichten waarvan de goede uitvoering niet mag worden belemmerd door de toepassing van de Arbowet. Ook zijn er bij of krachtens bondgenootschappelijke of andere internationale overeenkomsten vastgestelde voorschriften die regels stellen met betrekking tot de behandeling van staatsgeheime gegevens van internationale herkomst.

- Art. 1.29, sub a, Arbobesluit bepaalt dat de Arbowet niet van toepassing is op arbeid verricht door Defensiepersoneel ten tijde van oorlog, oorlogsgevaar of andere daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden, waaronder begrepen de gevallen als opgesomd in art. 71 Wetboek van Militair Strafrecht.

- Art. 1.29, sub b, Arbobesluit stelt vast dat in door de Minister van Defensie te bepalen andere gevallen waarin de krijgsmacht wordt ingezet, waaronder bijstandverlening op grond van de Politiewet en steunverlening in het openbaar belang, de Arbowet niet van toepassing is.

Artikel 1.29, sub a, van het Arbobesluit maakt in dit artikel een uitzondering op het algemene beginsel van art. 1.26 dat de wet van toepassing is op arbeid verricht in militaire dienst. Het gaat daarbij zo blijkt uit de Nota van toelichting bij het Arbobesluit, om die omstandigheden waarin sprake is van tijd van oorlog, oorlogsgevaar of andere daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden.

De algemene uitzonderingsbepaling van art. 1.29, sub b, heeft betrekking op “de door de Minister van Defensie te bepalen andere gevallen waarin de krijgsmacht wordt ingezet”. In dit artikel worden expliciet genoemd de bijstandverlening en de verlening van steun in het openbaar belang.

Bij de verlening van steun in het openbaar belang is het volgens de Nota van toelichting op het Arbobesluit evident dat onder dergelijke omstandigheden, te denken valt aan natuurrampen en calamiteiten zoals dijkdoorbraak, omvangrijke branden en explosies, de steunverlening door de krijgsmacht niet mag worden belemmerd, maar het is duidelijk dat met de veiligheids- en gezondheidsbelangen van het defensiepersoneel rekening wordt gehouden. Sterker nog: bij de inzet in het kader van het openbaar belang worden geen

onnodige risico's genomen en worden de veiligheids- en gezondheidsaspecten nauwlettend bewaakt.

Een van de voorwaarden die dit artikel in het Arbobesluit stelt voor het buiten toepassing blijven van de Arbowet waarop het Arbobesluit doelt (dat wil zeggen door de Minister van Defensie te bepalen andere gevallen waarin de krijgsmacht wordt ingezet) is een expliciete beslissing daartoe van de Minister van Defensie. Zo'n beslissing is onderworpen aan politieke controle. Dat betekent dat de Tweede Kamer zou kunnen ingrijpen op het moment dat wordt geoordeeld dat ten onrechte de Arbowet buiten werking wordt gesteld.

De inzet van de krijgsmacht voor crisisbeheersings-, vredes- en humanitaire (cvh) operaties wordt in dit artikel niet genoemd. De vraag rijst of deze van de werking van de Arbowet zijn uitgezonderd. De geest van de wet en het Arbobesluit volgend - het gaat om een onbelemmerde uitvoering van de operationele taakstelling - ligt een positief antwoord in de lijn.

Overigens zou de vraag naar de toepasselijkheid van vorenbedoeld artikel een semantische discussie worden omdat het Arbobesluit territoriale werking heeft. De bepalingen zijn in principe van toepassing op iedereen die in Nederland arbeid verricht. Cvh-operaties spelen zich evenwel buiten de landsgrenzen af.

- Art. 1.30 Arbobesluit bepaalt dat tijdens, direct voor en direct na oefeningen en ten aanzien van militaire vaartuigen, militaire luchtvaartuigen, bemande wapensystemen en eenheden met gereedstelling verschillende artikelen van respectievelijk de Arbowet en grote delen van het Arbobesluit niet van toepassing zijn. Het gaat daarbij om het niet behoeven te voeren van een arbeidsomstandighedenbeleid en om de hoofdstukken 3 tot en met 8 van het Arbobesluit. Het betekent in materiële zin dat er nauwelijks verplichtingen tot bescherming van de werknemer bij de arbeid overblijven.

Maar, zo stelt de Nota van toelichting met betrekking tot oefeningen: "Ook tijdens oefeningen worden geen onnodige risico's genomen en wordt een werkwijze overeenkomstig de Arbowet gehanteerd en worden de veiligheids- en gezondheidsaspecten nauwlettend bewaakt".

- Art. 1.31 Arbobesluit bepaalt dat artikel 10 van de Arbowet, het voorkomen van gevaar voor derden, van toepassing is op arbeid verricht door defensiepersoneel dat belast is met enige politietaak of met bewakings- of beveiligingstaken of dat wachtdiensten verricht of dat is ingezet ter verlening van bijstand, voor zover daardoor een goede taakuitoefening niet wordt belemmerd.

- Art. 1.32 Arbobesluit bepaalt dat de artikelen 12, overleg/medezeggenschap, en 13, werkoverleg, van de Arbowet van toepassing zijn, uitgezonderd tijdens oefeningen, wanneer sprake is van aangelegenheden die rechtstreeks betrekking hebben op oefeningen, en op de arbeid als bedoeld in artikel 1.29 van het Arbobesluit.

De terzijdestelling van de overleg-/medezeggenschapsbepaling wordt beargumenteerd door de noodzaak om tijdens oefeningen niet te tornen aan het eenhoofdige leiderschap. Arbeidsaspecten kunnen voor of na een oefening worden besproken. Een nadere aanduiding

van de medezeggenschap over arboaangelegenheden is opgenomen in het Besluit medezeggenschap Defensie.

Art. 2 van het Besluit bepaalt dat het Besluit niet van toepassing is in de gevallen zoals het Arbobesluit die ook noemt: buitengewone omstandigheden, de gevallen van art. 71 Wetboek van Militair Strafrecht, bij belemmering van de goede taakuitoefening, bij inzet, bij oefeningen, op werknemers die werkzaam zijn bij een niet of niet uitsluitend onder Nederlands gezag staand onderdeel van de krijgsmacht in het buitenland, en inzake aangelegenheden die rechtstreeks betrekking hebben op de eerste vier genoemde omstandigheden.

Art. 22 van dit Besluit bepaalt dat in de overlegvergadering aangelegenheden aan de orde worden gesteld die de diensteenheid betreffen en waarvan het hoofd van de diensteenheid of de medezeggenschapscommissie behandeling wenselijk acht of waarover volgens dit besluit overleg moet plaatsvinden, met uitzondering van individuele personeelszaken.

Art. 27 van het Besluit bepaalt dat de medezeggenschapscommissie in de gelegenheid moet worden gesteld om onder meer advies uit te brengen over voorgenomen maatregelen met betrekking tot de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid bij de diensteenheid.

- Art. 1.33 Arbobesluit bepaalt dat de artikelen 27, eis tot naleving, en 28, stillegging van het werk, van de Arbowet niet van toepassing zijn tijdens, direct voor en direct na oefeningen, op eenheden met gereedstelling en op militaire vaartuigen, militaire luchtvaartuigen en bemande wapensystemen indien zij voor de operationele taakuitvoering in gebruik zijn. De artikelen zijn van toepassing op personeel van de KMar, tenzij dit personeel bezig is met de uitvoering van specifieke taken op grond van de Politiewet. De artikelen zijn van toepassing in geval van verlening van bijstand door personeel van de KMar, voor zover een goede uitoefening van die bijstandsverlening niet wordt belemmerd.

De verklaring voor deze uitzonderingsbepaling is dat naleving en stillegging van werk tot gevolg hebben dat de gang van zaken tijdens oefeningen etc. en bij eenheden met gereedstelling wordt beïnvloed. Dat nu is juist in dergelijke situaties niet de bedoeling omdat dit zou raken aan de onmiddellijke inzetbaarheid van de krijgsmacht. Daarom zijn voor die gevallen veiligheidsvoorschriften gesteld en is er deskundig toezicht aanwezig, aldus de Nota van toelichting op het Arbobesluit.

Het artikel sluit de mogelijkheid van handhaving door de Arbeidsinspectie uit. Dat betekent onder meer dat de Arbeidsinspectie niet kan aangeven welke specifieke arbeidsbeschermende maatregelen moeten worden getroffen in een concrete situatie en binnen welke termijn daaraan moet worden voldaan.

Dat in deze artikelen een keuze is gemaakt voor een niet-actieve rol van de Arbeidsinspectie is begrijpelijk. Handhaving door de Arbeidsinspectie zou de inzet van de krijgsmacht waar het gaat om operationele inzet, om oefeningen en de voorbereiding daarop kunnen frustreren. Niet-handhaving door de Arbeidsinspectie mag naar mijn mening niet leiden tot een niet-actieve rol van de werkgever. Een houding die er, op basis van het uitgangspunt dat de Arbeidsinspectie niet handhaaft, toe leidt dat er dus ook geen aandacht voor arbo nodig is, past een hedendaagse werkgever niet.

- Art. 1.34 Arbobesluit bepaalt dat artikel 29, werkonderbreking, van de Arbowet niet

van toepassing is op militair personeel.

Het middel van werkonderbreking, niet zijnde een middel in het kader van collectieve acties, staat het militaire personeel niet ter beschikking, ook niet wanneer de Arbowet in reguliere omstandigheden van toepassing is. In tegenstelling tot het stilleggen van het werk, dat op initiatief van de Arbeidsinspectie plaatsvindt, is werkonderbreking een initiatief van de werknemer. De werknemer heeft deze bevoegdheid om, zo stelt de Arbowet, het werk te onderbreken en de onderbreking voort te zetten, indien en zolang er naar zijn redelijk oordeel gevaar voor personen aanwezig en naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt dat de Arbeidsinspectie niet tijdig kan optreden.

Werkonderbreking zou de uitvoering van de operationele taakstelling daadwerkelijk raken. De algehele uitzondering van de bevoegdheid tot werkonderbreking berust op de gedachte dat een belangenafweging op dit punt in de eerste plaats tot de taak van de militaire meerdere behoort. Deze heeft onder voorwaarden de bevoegdheid om het resultaat van zijn belangenafweging af te dwingen met een dienstbevel. Toetsing daarvan vindt plaats door de rechter.

Het is evident dat voor werkonderbreking tijdens oorlog en daaraan verwante omstandigheden en tijdens oefeningen geen ruimte is. Merkwaardig is het ontbreken van dit recht tijdens normale omstandigheden, temeer omdat de Arbeidsinspectie in die situaties wél het recht heeft om het werk stil te leggen.

“Maximale toepasbaarheid van deze wet” en “het realiseren van de daarin neergelegde doelstellingen”

In de inleidende tekst in de Nota van toelichting bij het Arbobesluit over de positie van Defensie in de Arbowet is een tekst opgenomen die vorenstaande artikelen in een meer genuanceerd daglicht plaatst. Terzijde merk ik op dat het hier gaat om de Nota van toelichting bij het Arbobesluit van 15 januari 1997. Zoals hiervoor is aangegeven was de toenmalige Staatssecretaris van Defensie medeondertekenaar van het Arbobesluit; de tekst die betrekking heeft op de positie van Defensie is in latere versies van het Arbobesluit gewijzigd gebleven.

Het gaat om de passage waarin staat dat “het uitgangspunt is dat desondanks gestreefd zal moeten worden naar maximale toepasbaarheid van deze wet en het realiseren van de daarin neergelegde doelstellingen”.

De Nota van toelichting nuanceert de tekst: “De uitvoering van de taak van de krijgsmacht dient zozeer prioriteit behoren te hebben, dat gelijktijdige realisering van de voorschriften die bij of krachtens de Arbowet zijn gesteld, niet mogelijk is. De taakuitvoering van de krijgsmacht in tijd van oorlog, oorlogsgevaar of andere daaraan verwante of daarmee verband houdende buitengewone omstandigheden impliceert, dat de persoonlijke veiligheid, gezondheid en het persoonlijk welzijn van het personeel niet in dezelfde mate primair kunnen worden gesteld als dat in de Arbowet gebeurt.” Maar stelt tevens: “Desondanks wordt er naar gestreefd het bovengenoemde uitgangspunt zoveel mogelijk te verwezenlijken.”.

De bedoeling van het Arbobesluit is duidelijk. De bepalingen in het Arbobesluit die de mogelijkheid bieden om arbeid verricht in militaire dienst uit te zonderen, laten onverlet

dat de Minister van Defensie de zorgplicht heeft voor de veiligheid en gezondheid van het personeel, ook in specifieke omstandigheden.

Een nadere invulling van de termen “maximale toepasbaarheid” en “het realiseren van de daarin neergelegde doelstellingen” wordt niet gegeven.

De open formulering van de hiervoor genoemde begrippen betekent naar mijn mening een niet-vrijblijvende aanwijzing aan de Minister van Defensie en decentrale werkgevers, operationele commandanten, om tot maatwerk te komen voor die omstandigheden waarin de Arbowet niet of gedeeltelijk niet van toepassing is.

De ruimte om in die specifieke omstandigheden toch te komen tot arbo op maat, maakt anderzijds interpretatieverschillen mogelijk. De te volgen gedragslijn mag niet uitsluitend afhankelijk zijn van het subjectieve oordeel van degenen die op de arbeidsplaats leiding geven. Voorkomen moet worden dat in vergelijkbare omstandigheden verschillend beleid wordt gevoerd. Het gaat om het maken van een verantwoorde afweging in situaties waarbij de uitvoering van de taak van de krijgsmacht zodanig prioriteit behoort te hebben, dat een directe vertaling van de bepalingen van de Arbowet en -regelgeving niet mogelijk is, maar waar de bescherming van het betrokken personeel desalniettemin zoveel als redelijkerwijs mogelijk, gewaarborgd dient te zijn. Het gaat derhalve niet om die situaties, waarvan het niet ter discussie kan staan dat de operationele taakuitvoering absolute prioriteit moet hebben, ook al zouden er levens op het spel staan.

Inmiddels zijn er voldoende voorbeelden van arbozorg tijdens uitzendoperaties: een actief beleid gericht op het voorkómen van blootstelling aan gevaarlijke stoffen, op voedselveiligheid, op klimaatbeheersing, welzijnsaspecten etc.

In de navolgende paragraaf wordt ingegaan op de betekenis van deze beleidsruimte in de praktijk.

Beleidsruimte van de werkgever bij de toepassing van de Arbowet en in operationele omstandigheden

Uit de paragrafen hiervoor bleek dat er een scala van situaties is waarin de Arbowet niet of slechts gedeeltelijk van toepassing is. De Arbowet is slechts volledig van toepassing in reguliere vredessituaties in Nederland en zelfs dan is sprake van beperkingen als de uitvoering van de gestelde taken in het gedrang zou komen.

De Arbowet biedt de werkgever ruimte voor het voeren van arbozorg.

De Arbowet bevat in hoofdzaak voorschriften van algemene aard; ze vormen het kader waarbinnen het arbobeleid moet worden vormgegeven. De Arbowet is derhalve een kaderwet; concrete materiële voorschriften zijn terug te vinden in de uitvoeringsregelingen, waaronder het meergenoemde Arbobesluit en de Arboregeling⁶⁾. De Arboregeling bevat uitvoeringsbepalingen die zijn gebaseerd op de Arbowet.

De Arbowet en -regelgeving bevatten het basisniveau van bescherming. Voor alles wat geen basisnorm is of boven het basisniveau van bescherming uitstijgt, zijn de sociale partners primair verantwoordelijk. Aanvullingen op de basisnorm maken derhalve deel uit van het overleg over de arbeidsvoorwaarden.

⁶⁾ Stcrt 1999, 208, blz. 10

Beleidsruimte voor de werkgever bestaat daar waar geen concrete verplichting bestaat om langs een bepaalde weg tot een eindresultaat te komen en overal waar maatwerk vereist is, aldus de Memorie van toelichting⁷⁾ op de Arbowet 1998. Ook arboaspecten die niet wettelijk zijn geregeld, vallen binnen de beleidsruimte. Datzelfde geldt voor bijvoorbeeld nieuwe risico's waarvoor nog geen wettelijke normen zijn vastgesteld.

In operationele omstandigheden gaat het om concrete veiligheids- en gezondheidsrisico's; ook om situaties, risico's, die zich niet eerder hebben voorgedaan. Bedreigende en belastende risico's kunnen onder meer bestaan uit: directe veiligheidsbedreigende situaties, schadelijke fysieke belasting, fysieke factoren die zich op de arbeidsplaats voordoen, psychische belasting c.q. werkdruk of stress, extreme klimaatomstandigheden, belasting door het werken met gevaarlijke stoffen en biologische agentia en bijzondere risico's als werken bij bronnen van ioniserende straling en in installaties met een bijzonder explosiegevaar.

De wijze waarop met deze risico's wordt omgegaan, kan, en zal in de meeste gevallen, in het verlengde liggen van afwegingen (opdracht, vijand, weer, terrein, eigen middelen, mogelijke wijze van optreden, tijdsduur) die operationele commandanten tegen de internationale context maken bij de verkenning van een situatie waar het de operationele taakuitvoering betreft. In die zin maakt arbo deel uit van de algemene *force protection*.

In de concrete operationele situaties waarin de Arbowet en -regelgeving niet van toepassing zijn, heeft de werkgever ook ruimte voor het geven van invulling aan arbozorg. De ruimte wordt beperkt door de hiervoor genoemde bepaling betreffende het streven naar maximale toepasbaarheid en het realiseren van de doelstellingen in de Arbowet. Dat betekent naar mijn mening dat wanneer sprake is van situaties waarop de uitzonderingsbepalingen van de Arbowet niet van toepassing zijn, de werkgever nog eens te meer is gehouden om te streven naar maatwerk in zijn arbozorg.

De Arbowet geeft de werkgever evenwel een aantal dwingende voorschriften mee bij de invulling van het beleid. Daarop gaan de navolgende paragrafen in. Getracht wordt om de consequenties voor operationele omstandigheden aan te geven.

Het Arbobeleidsproces

De globale doelopdracht aan de werkgever, het maken van arbobeleid, van art. 3, lid 1, Arbowet is voorzien van een procesopdracht om te komen tot maatregelen in concrete situaties. Deze procesopdracht is beschreven in art. 5 van de Arbowet: het uitvoeren van een risico-inventarisatie en -evaluatie (hierna RI&E), het plan van aanpak op basis van de RI&E, de uitvoering van de maatregelen uit het plan van aanpak, het evalueren van de uitvoering van de genomen maatregelen en zonodig het aanpassen van het plan van aanpak. Ten slotte de jaarlijkse rapportage over de uitvoering van het plan van aanpak en overleg met de (gemeenschappelijke) medezeggenschapscommissie.

In beginsel wordt in operationele omstandigheden dezelfde werkwijze gevolgd: ook dan zal een risico-inventarisatie en -evaluatie worden gehouden, bijvoorbeeld in de vorm van een *advance party*, en zullen zo nodig maatregelen worden getroffen. In wezen verschilt de werkwijze slechts in formele zin: een reguliere RI&E in vredesomstandigheden wordt

⁷⁾ TK 1997-1998, 25879, nr.3

op schrift gesteld, getoetst door een arbodienst en tezamen met een plan van aanpak besproken met de medezeggenschap.

De Arbowet schrijft dwingend voor wanneer de werkgever een (gecertificeerde) arbodienst moet inschakelen. Hoewel de verplichte inschakeling van een arbodienst formeel niet van toepassing is tijdens uitzendoperaties, maken operationele omstandigheden een zorgvuldige inzet van de beschikbare deskundigheid nodig. Juist omdat er zich dan situaties voordoen die in normale vredessituaties bij een normale werkgever geen rol spelen. Bij het adviseren over en het beoordelen van arbeidsrisico's kunnen de interne arbodiensten worden ingeschakeld ter ondersteuning van de werkgever, bijvoorbeeld bij het opzetten en ondersteunen bij de uitvoering van beheersmaatregelen ten aanzien van arbeidsrisico's.

Maatregelen in het plan van aanpak:

Stand van de wetenschap/professionele dienstverlening/redelijkerwijs-principe

Maatregelen die de werkgever wil nemen, moeten volgens art. 3, lid 1, Arbowet zijn gebaseerd op "de stand van de wetenschap en de professionele dienstverlening" en het 'redelijkerwijs'-principe. Dit betekent dat er van uit wordt gegaan dat het gehele kennisgebied van arbeidsomstandigheden betrokken dient te worden bij de afweging om iets wel of niet te doen. De inhoud van de begrippen is niet in de Arbowet gedefinieerd, omdat zij afhankelijk van de aard van het bedrijf zijn. De inhoud van de begrippen geeft als het ware een 'maatschappelijke norm' aan waarnaar in de concrete situatie moet worden gestreefd. Dit stelt hoge eisen aan de deskundigen bij de (operationele) omstandigheden van de krijgsmacht, juist omdat een vergelijking met andere werkgevers in het algemeen niet tot de mogelijkheden behoort.

Het redelijkerwijs-principe (artikel 3, lid 1, sub a, Arbowet) betekent dat maatregelen moeten worden getroffen, tenzij die redelijkerwijs niet kunnen worden gevraagd. Een afweging van de belangen van goede arbeidsomstandigheden moet worden gemaakt tegen andere belangen zoals technische, operationele of economische belangen. Het gaat daarbij om '*best practical means*'. Wat is gegeven de situatie het maximaal haalbare om de arbeidsrisico's weg te nemen?

Bronaanpak

Er zijn enkele belangrijke uitgangspunten waarmee de werkgever rekening moet houden bij het voeren van arbobeleid. Deze zijn neergelegd in art. 3, lid 1, sub b, Arbowet.

De werkgever heeft bij het voorkomen of beperken van gevaren voor de veiligheid en gezondheid de prioritering in de zogenaamde arbeidshygiënische strategie in acht te nemen. Deze rangorde loopt van bestrijding aan de bron als meest wenselijke aanpak, naar collectieve maatregelen, individuele maatregelen naar het ter beschikking stellen van persoonlijke beschermingsmaatregelen als uiterste middel. Het wordt aan de werkgever overgelaten om de afweging te maken.

Operationele omstandigheden maken soms de bronbenadering niet mogelijk, omdat de lokale situatie een gegeven is. De wijze waarop de vermindering van blootstelling aan veiligheids- of gezondheidsrisico's wordt gerealiseerd, is afhankelijk van de situatie ter plaatse. Soms kan een gevaarlijke stof worden geruimd of op andere wijze onschadelijk worden gemaakt (bijvoorbeeld asbest). Naar gelang de lokale situatie is een keuze noodzakelijk voor collectieve of individuele maatregelen of persoonlijke beschermingsmiddelen in

plaats van de meest wenselijke keuze voor een brongerichte aanpak.

Normering

Voor verschillende onderwerpen op het gebied van arbeidsomstandigheden is de normering in de wetgeving verankerd. Dit betreft bijvoorbeeld de aanwezige concentratie gevaarlijke stoffen, de hoeveelheid geluid op de werkplek, de inrichting van arbeidsplaatsen, verlichting, klimaat en specifieke werkzaamheden zoals de toegestane hoogte waarop gewerkt mag worden zonder beveiligingsmaatregelen.

Het is denkbaar dat in het kader van de invulling van de open formulering voor arbo in operationele omstandigheden een normering tot stand wordt gebracht die specifiek op Defensie van toepassing is. Waar het gaat over bijvoorbeeld de inrichting van arbeidsplaatsen en klimatologische omstandigheden, is veelal nauwelijks een vergelijking te trekken met de reguliere vredessituatie. Veelal wordt dan gewerkt met 'noodoplossingen'.

Taken en bevoegdheden

De Arbowet verplicht tot een goede verdeling van bevoegdheden en verantwoordelijkheden (art. 3, lid 2). In de normale vredessituatie vormt dit geen probleem. Deze verantwoordelijkheden zijn wat de uitvoering van het arbobeleid van het krijgsmachtdeel gedecentraliseerd naar de uitvoerende commandanten. Wat de taken en verantwoordelijkheden bij cvh-operaties betreft is er naast de verantwoordelijkheid van de operationele commandant een specifieke verantwoordelijkheid van de Chef Defensiestaf (CDS).

De CDS is belast met de eenhoofdige operationele leiding van crisisbeheersings-, vredes- en humanitaire operaties, anders dan de bondgenootschappelijke verdediging. De bevelhebbers van de krijgsmachtdelen zijn verantwoordelijk gesteld voor de gereedstelling, de instandhouding en de nazorg van de uitgezonden eenheden.

Bij de beantwoording van de vraag welke functionaris in dit kader de werkgeversrol in de zin van de Arbowet heeft, moet worden bedacht dat de verantwoordelijkheid van de CDS voor de militaire aspecten van onderhavige operaties betekent dat zijn beslissingen ertoe kunnen leiden dat militairen in situaties terechtkomen die een risico vormen voor de veiligheid en de gezondheid van de militair. Naar mijn mening legt dit een specifieke verantwoordelijkheid op de CDS in zijn rol bij cvh-operaties. De CDS zal tenminste moeten zorgen voor een doeltreffende coördinatie met het krijgsmachtdeel dat in de specifieke uitzendingoperatie het voortouw heeft. De verantwoordelijkheid van de CDS neemt niet weg dat ook de operationele commandant ter plekke zich van zijn verantwoordelijkheden op arbo-gebied bewust moet zijn.

Specifieke voorschriften

De Arbowet bevat ten slotte voorschriften, zoals het geven van voorlichting en onderlicht, melding van ongevallen en beroepsziekten, voorkomen van gevaar voor derden, het voeren van overleg/medezeggenschap en werkoverleg, verplichte bedrijfshulpverlening.

Deze zijn in zodanig algemene bewoordingen dat de werkgever ook daar ruimte wordt gelaten door de wetgever.

Samengevat bieden de hiervoor genoemde uitgangspunten de werkgever de mogelijkheid om arbobeleid te voeren dat op de specifieke bedrijfssituatie is toegesneden.

In principe geldt voor bijzondere omstandigheden hetzelfde uitgangspunt als in norma-

le vredesomstandigheden: wat van tevoren bekend kan zijn, moet bekeken worden, zodat passende maatregelen getroffen kunnen worden. Risico's die tijdens de inzet worden aangetroffen, zullen voor zover mogelijk op basis van de operationele mogelijkheden en de hiervoor geformuleerde algemene beleidsprincipes moeten worden aangepakt.

Conclusie

Defensie neemt een specifieke positie in de Arbowet en -regelgeving in. Als algemene beleidslijn wordt gehanteerd dat ook in die situaties waarin de Arbowet niet van toepassing is, of wanneer de wet gedeeltelijk buiten toepassing kan blijven, gestreefd moet worden naar analoge toepassing van de Arbowet.

Dit uitgangspunt doet recht aan de stelling dat de Minister van Defensie in principe een gewone werkgever is met gewoon personeel, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn, die hem maken tot een bijzondere werkgever met bijzonder personeel.

Bij toepassing van de Arbowet spelen in uitzonderingssituaties de volgende overwegingen een rol. De normale vredesomstandigheden vormen de opmaat voor de uitvoering van de operationele taakstelling. Uitvoering van de Arbowet in normale omstandigheden betekent onder meer in het kader van het in de Arbowet beschreven beleidsproces dat er een arbobeleid moet worden geformuleerd en dat er een RI&E, inclusief een plan van aanpak, moet worden gemaakt. In de RI&E komen zaken aan de orde als de inrichting van de arbeidsplaats, fysieke belasting, gevaarlijke stoffen, fysieke factoren (klimaat, geluid, straling) en persoonlijke beschermingsmiddelen. Het gaat daarbij over de volledige uitvoering van de Arbowet en welke acties daarvoor nodig zijn. Dit bestrijkt het totale veld van arbeidsomstandighedenaanlegenheden.

Over deze aangelegenheden spreken werkgevers met werknemers, zowel in het georganiseerd overleg op centraal niveau als met de medezeggenschap op onderdeelniveau, vanuit het gegeven dat de Arbowet de verantwoordelijkheid voor arbo heeft neergelegd bij de werkgever en dat deze verantwoordelijkheden niet kunnen worden overgedragen. In tegenstelling tot de veronderstelling van sommige werkgevers kan deze zijn verantwoordelijkheden niet aan arbodiensten overdragen.

Dit betekent dat het arbobewustzijn dat bij werkgevers en werknemers is ontstaan in de normale vredessituatie en de activiteiten die zijn ontplooid in het kader van de reguliere uitvoering van de Arbowet, niet met een penne strek teniet worden gedaan wanneer er sprake is van uitvoering van de operationele taakstelling. Integendeel, tijdens recente uitzendoperaties is gebleken dat niet alleen aspecten als gevaarlijke stoffen, maar ook wel zijn de aandacht van de werkgever moeten hebben.

Door het territorialiteitsbeginsel en de uitzonderingsbepalingen lijkt de Arbowet heel veel ruimte te bieden aan de werkgever om de wetgeving niet toe te hoeven passen in operationele omstandigheden. De waarde van deze uitzonderingsmogelijkheden is sterk ingeperkt door het streven zoals dat in de Nota van toelichting op het Arbobesluit is opgenomen naar maximale toepasbaarheid van de wet en de daarin neergelegde doelstellingen.

De facto zal de ruimte moeten worden gevonden in de Arbowet zelf, doordat deze wet nu juist ruimte laat voor invulling van de werkgever zelf die moet leiden tot maatwerk. Door de (beleids)ruimte die de werkgever heeft bij het vormgeven van arbozorg hoeven arbobeleid en operationele taakuitvoering in beginsel niet met elkaar te strijden. In de sfeer

van de operationele taakuitvoering vormen arbeidsomstandigheden een verlengstuk van de veiligheidsmaatregelen die door elke operationele commandant in lijn met de taakuitvoering worden getroffen. Arbomaatregelen op basis van de Arbowetgeving laten zich kenschetsen als *force protection*, dat wil zeggen als bescherming van de militair in algemene zin, passend in de algemene beoordeling van de situatie ter plekke door de operationele commandant. De hiervoor beschreven beleidsruimte en de wijze waarop het beleidsproces in de Arbowet is gestructureerd kunnen ook leiden tot het stroomlijnen van arbo in operationele situaties.

De gedachte dat goede arbozorg de operationele inzet kan verbeteren, vindt inmiddels steun bij een groeiend aantal commandanten.

Uit recente uitzendsituaties is gebleken dat er noodzaak en behoefte bestaat om naar analogie van de Arbowet en -regelgeving beleid te beschrijven waarmee in werkomstandigheden tijdens de operationele taakuitvoering wordt zorggedragen voor optimale arbeidsomstandigheden van het betrokken personeel. Daartoe zou ten behoeve van de verkenning in het uitzendgebied een (uitzend-specifieke) RI&E kunnen worden gemaakt, ter ondersteuning van de operationele commandant, zodat knelpunten kunnen worden vastgesteld, een plan van aanpak kan worden gemaakt en maatregelen kunnen worden getroffen. Dat kan variëren van het zoeken naar een meer geschikte locatie tot het gebruik van eigen infrastructurele voorzieningen, maar ook het gebruik van persoonlijke beschermingsmiddelen. Juist omdat personeel in die situaties geen keuze heeft om de werk- en leefsituatie te scheiden, is het van belang om het beleid zoveel mogelijk te richten op de Arbonormering, zeker waar het gaat om de blootstelling aan gevaarlijke stoffen.

Het is evident dat de operationele inzetbaarheid en de voorbereiding op operationeel optreden niet mogen worden belemmerd. Specifieke omstandigheden kunnen ertoe leiden dat de operationele commandant ter plekke beslissingen neemt die afwijken van eerder uitgezette lijnen. Het is ook belangrijk dat in operationele omstandigheden creatief wordt omgegaan met arbeidsomstandigheden.

Terugkomend op de uitspraken tijdens het Arbocongres: is er thans een werkelijkheid waarvan kan worden gesteld dat de 'slinger te ver is doorgeslagen' of is de krijgsmacht onderweg om een evenwicht te vinden in de uitvoering van de Arbowet? Ik ben van oordeel dat dit laatste het geval is. In het zich ontwikkelende arbobewustzijn in de krijgsmacht, is niet alleen voorwaarde dat de aandacht wordt gericht op arbo-elementen, maar is het vooral nodig dat deskundigheid in de lijn wordt gevormd. Die deskundigheid is nodig om arbo-gerelateerde situaties goed te kunnen inschatten teneinde doeltreffende maatregelen te kunnen nemen. Ik verwijs naar de tijdens het Arbocongres als voorbeeld genoemde situatie in Kosovo. Deze geeft de consequenties aan die zich in een proces naar het leren omgaan met arbo, kunnen voordoen. Een goede inschatting van de situatie ter plekke had kunnen voorkomen dat onnodig maatregelen werden genomen.

Tijdens het congres werd als voorbeeld genoemd dat de militaire musici niet langer dan een uur zouden mogen staan. Ook in die situatie geldt dat het de werkgever, de commandant, is die adviezen op dit punt op hun merites moet bezien om vervolgens tot een gemotiveerde beslissing te komen, zo mogelijk in overleg met de betrokken werknemers, eventueel op basis van nader onderzoek en aan de hand van gefundeerde adviezen van de arbo-dienst. Dat zou moeten leiden tot maatwerk per muziekkorps.

Waar het gaat over het standpunt van de Arbeidsinspectie is het evident dat de

Arbeidsinspectie in de in de Arbowet genoemde uitzonderingsgevallen niet bevoegd is om te handhaven of om het werk stil te leggen. Dat geldt in ieder geval wanneer het gaat om situaties in het buitenland omdat de Arbowet territoriale werking heeft. Toch betekent dit niet dat de werkgeversverantwoordelijkheid daar wordt opgeschort. Integendeel, het biedt de werkgever nu juist de mogelijkheid om, afhankelijk van de omstandigheden, te komen tot maatwerk. Dit maatwerk kan onder omstandigheden afwijken van keuzes die onder normale vredesomstandigheden in Nederland wellicht anders zouden zijn uitgevallen.

Ik vind dan ook dat de cultuur, de houding bij Defensie op arbogebied zich zou moeten richten op het streven om met toepassing van de ruimte die de Arbowet de werkgever biedt, naar een evenwicht tussen toepassing van wet- en regelgeving waar mogelijk en uitzonderingen waar noodzakelijk.

Is ongehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Tot voor kort moest, wilde van een dienstbevel kunnen worden gesproken, de meerdere (persoonlijk) bevoegd zijn het bevel te geven. Artikel 125, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht omschreef een dienstbevel als een bevel, dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere. De woorden “daartoe bevoegd” zijn naar aanleiding van het in 1992/1993 gehouden evaluatieonderzoek met ingang van 1 januari 2000 geschrapt. “Het gevolg is dat de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel niet langer een bestanddeel is van de delictsomschrijving en dus niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring”, aldus de memorie van toelichting.¹⁾ Betekent schrapping ook dat thans een dienstbevel, dat door een niet bevoegde meerdere is gegeven, door de mindere, anders dan vroeger, (wel) moet worden opgevolgd? Deze vraag vindt in dit artikel beantwoording.

De toestand vóór 1 januari 1991

Vóór 1 januari 1991 ontbrak in het Wetboek van Militair Strafrecht een definitie van het begrip dienstbevel. Volgens vaste jurisprudentie werd echter onder een dienstbevel verstaan: een bevel, gegeven door een meerdere aan een mindere, dat betrekking heeft op enig militair dienstbelang.

De bevoegdheid dienstbevelen te geven ontleende de meerdere aan (met name) artikel 114 (oud) WvMS. Dit artikel stelde strafbaar de militair die weigerde of opzettelijk naliet aan enig dienstbevel te gehoorzamen, of die zodanig bevel eigendunkelijk overschreed. Zie hieromtrent HR 8 oktober 1981, MRT 1981, p. 180, m.nt. W.H.V.: “Het middel miskent dat aan meerderen de hun ingevolge de wet - in het bijzondere ingevolge artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht en het Reglement op de Krijgstucht in verband met de Wet op de Krijgstucht - toekomende algemene bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen niet kan worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie.”

Tegenover de bevoegdheid van de meerdere tot het geven van dienstbevelen stond de plicht van de mindere tot gehoorzaamheid. Dienstbevelen die, vanwege de inhoud van het bevel, als onrechtmatig moesten worden beschouwd, behoeften echter niet te worden opgevolgd. Soms bestond zelfs een plicht tot ongehoorzaamheid. Zie hieromtrent de memorie van toelichting bij (toen) artikel 98 (oud) WvMS: “Wanneer de mindere weet, dat door de nakoming van het bevel de belangen van den Staat die hij heeft te beschermen, zullen worden geschaad; dat hij door opvolging of door de enkele uitvoering van het bevel zich aan bestraffing zou blootstellen; of dat daaruit wederrechtelijk nadeel zou kunnen ontstaan; dan zal hij het bevel in sommige gevallen onuitgevoerd mogen laten; in andere gevallen zal hij daartoe zelfs verplicht zijn.”²⁾

¹⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 38.

²⁾ Van der Hoeven II, p. 222 en 223. Ook valt in de memorie van toelichting te lezen: “In bijzondere gevallen kan (...) de strafbaarheid (van de ongehoorzaamheid) worden opgeheven op grond dat de dader, door gehoorzaamheid te betrachten, hetzij eene andere verplichting geschonden, hetzij een ander belang gekrenkt zou hebben.”

Een dienstbevel kon ook onrechtmatig zijn, niet vanwege de inhoud, maar omdat de meerdere door het geven van het bevel zonder noodzaak, dus zonder dat de omstandigheden dit rechtvaardigden, inbreuk maakte op de (binnen de krijgsmacht of bij de eenheid) geldende dienstverhoudingen. De memorie van toelichting vermeldt hieromtrent: “(D)e omstandigheid, dat de meerdere een bevel geeft in zaken, gelegen buiten den hem aangewezen kring, of wel, dat hij, strikt genomen, persoonlijk niet bevoegd was om het bevel aan dien mindere te geven, zal de strafbaarheid der ongehoorzaamheid niet steeds mogen opheffen. Zoowel in den krijg als in andere bijzondere gevallen zal zekere machtsaanmatiging somtijds plicht voor den meerdere zijn. Nauwkeurige regelen zijn hiervoor bezwaarlijk te geven, en zeker is een strafwetboek niet de plaats om ze te formuleren. De meerdere, en deze alleen, is voor zoodanige machtsoverschrijding en voor al hare gevolgen verantwoordelijk. Maar juist hierom ook zal in den regel de mindere zich over de bevoegdheidsvraag geen oordeel mogen aanmatigen, doch de dienstbevelen van elken meerdere behooren te gehoorzamen.”³⁾

In aansluiting op artikel 114 (oud) WvMS stelde artikel 140 (oud) WvMS de meerdere strafbaar die opzettelijk, hetzij met overschrijding van zijn bevoegdheid, hetzij in een aan gelegenheid die vreemd was een de belangen van de dienst, een mindere beval iets te doen, niet te doen of te dulden.

De toestand tussen 1 januari 1991 en 1 januari 2000

De algehele herziening van het militaire straf- en tuchtrecht per 1 januari 1991 leidde tot opnemings in het Wetboek van Militair Strafrecht van een geheel nieuw artikel 125, dat luidde:

“1. Onder een dienstbevel wordt verstaan een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere.

2. Een meerdere is bevoegd in de zin van het eerste lid:

a. indien hij ingevolge de organisatie in de krijgsmacht een functie vervult boven die van de mindere tot wie het bevel gericht is;

b. buiten de gevallen als bedoeld onder a, indien hij een bijzondere bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen ontleent aan een beschikking van het bevoegd gezag;

c. buiten de gevallen als bedoeld onder a en b, indien optreden door het geven van een bevel noodzakelijk is.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “Een definitie van een zo belangrijk begrip als het dienstbevel ontbrak tot dusver in dit wetboek. Het is gewenst dat duidelijk wordt omschreven welke de elementen van het begrip zijn, zulks met het oog op de strafbaarheid van het niet opvolgen van een dienstbevel. (...). De definitie is te splitsen in twee belangrijke elementen: het eerste betreft de formele bevoegdheid van de bevelgever; het tweede slaat op de materiële inhoud van het bevel zelf.”⁴⁾

Anders dan vroeger kon dus na 1 januari 1991 een (op een dienstbelang betrekking hebbend) bevel, dat door een daartoe niet bevoegde meerdere was gegeven, niet langer als een dienstbevel worden aangemerkt. Een zodanig bevel behoefde door de mindere niet te worden opgevolgd, niet omdat het als onrechtmatig moest worden beschouwd, maar omdat op minderen slechts de plicht rustte *dienstbevelen* te op te volgen.

Ook vóór 1 januari 1991 behoefde naar algemene opvatting een onbevoegd gegeven dienstbevel door de mindere niet te worden opgevolgd. In 1991 werd dan ook, zoals de

³⁾ Van der Hoeven II, p. 222 en 223.

⁴⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 71.

regering later zou stellen, “de praktijk in de wet vastgelegd”.⁵⁾ Een dienstbevel werd als onbevoegd gegeven (dus als onrechtmatig) beschouwd, indien de meerdere door het geven van het bevel inbreuk maakte op de (binnen de krijgsmacht of bij de eenheid) geldende dienstverhoudingen zonder dat de omstandigheden deze inbreuk rechtvaardigden. Zie hieromtrent W.H. Vermeer, Elementen van het dienstbevel in verband met de tenlastelegging, MRT 1950, p. 569-579, en G.L. Coolen, Een analyse van het begrip bevelsbevoegdheid, MRT 1972, p. 452-460.

Ook werd per 1 januari 1991 in het Wetboek van Militair Strafrecht een nieuw artikel opgenomen (artikel 131), dat luidde:

“Een feit, bedoeld in de artikelen 126-130, is niet strafbaar, indien de bevolen gedraging onrechtmatig is.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent dit artikel: “De objectieve rechtmatigheid van de inhoud van het dienstbevel vormt een element van het strafbaar feit, dat niet uitdrukkelijk in een delictsomschrijving is uitgedrukt. Ook in de tekst van artikel 126 (lees: 125) is de rechtmatigheid niet als bestanddeel opgenomen. Een bevolen gedraging kan immers enig dienstbelang betreffen zonder daarmee altijd rechtmatig te zijn. Is die gedraging onrechtmatig, dan zal in bepaalde omstandigheden op grond van overmacht (artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht) de wederrechtelijkheid van de ongehoorzaamheid wegvallen. De onrechtmatigheid van de inhoud van het dienstbevel is een rechtvaardigingsgrond tot het niet opvolgen van dat bevel. In ieder geval (en met name ook wanneer niet zou worden aangenomen dat er een overmachtsituatie bestond) zou men kunnen denken aan het uit de jurisprudentie af te leiden algemeen beginsel van het strafrecht dat er geen strafbaar feit kan zijn bij het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Ofschoon dus op grond van de algemene beginselen van het strafrecht de onrechtmatigheid van de bevolen gedraging straffeloosheid ter zake van het niet gehoorzamen medebrengt, verdient het naar het oordeel van de ondergetekenden aanbeveling op dit punt een uitdrukkelijke strafuitsluitingsgrond in de onderhavige regeling op te nemen.”⁶⁾

Artikel 140 (oud) WvMS werd geschrapt. In de plaats van het artikel werd in de nieuwe Wet militair tuchtrecht een bepaling opgenomen (artikel 28), die luidde:

“In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een onrechtmatig bevel geeft aan een mindere.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “De onderhavige gedragsregel (lees: strafbepaling) treedt in de plaats van het huidige artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht. De ondergetekenden achten een onrechtmatig bevel, indien het niet de opdracht inhoudt tot het plegen van een misdrijf, niet strafwaardig (lees: niet *strafrechtelijk* strafwaardig). De bepaling die het geven van een dergelijk bevel moet tegengaan, behoort naar hun inzicht tot het terrein van het tuchtrecht. Het belang dat zulke bevelen niet voorkomen betreft het interne functioneren van de krijgsmacht; het gaat immers om een misbruik van bevoegdheid, dat niet tot ernstige gevolgen heeft geleid. Wordt echter bevel gegeven tot het plegen van een misdrijf, dan is het ontworpen artikel 152 (thans: 150) van het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijk.”⁷⁾

⁵⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 38.

⁶⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 75.

⁷⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 16.

De toestand sedert 1 januari 2000

Per 1 januari 2000 zijn in de omschrijving van het begrip dienstbevel in artikel 125 WvMS de woorden “daartoe bevoegd” weer geschrapt. In verband hiermee is ook het tweede lid van artikel 125 geschrapt.⁸⁾ De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze wijziging: “In de memorie van toelichting bij de Rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht werd bij artikel 125 opgemerkt dat door de formele omschrijving van de bevoegdheid de competentie van de bevelgever in de wet werd neergelegd. Met andere woorden: de praktijk werd in de wet vastgelegd, ondanks het feit dat in de oude wetgeving de bevelscompetentie op de rang was gebaseerd. Men heeft echter te weinig rekening gehouden met allerlei in de praktijk voorkomende bevelsverhoudingen en de wijzigingen daarvan.(...). Vandaar dat voorgesteld wordt de formele omschrijving van de bevoegdheid weer uit het artikel te halen. Het gevolg is dat de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel niet langer bestanddeel is van de delict-omschrijving en dus niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring.”⁹⁾

Kon tussen 1 januari 1991 en 1 januari 2000 een bevel, dat door een daartoe niet bevoegde meerdere was gegeven, nimmer een dienstbevel zijn, thans, na wijziging van artikel 125 WvMS, ligt dit anders. Thans dient, net als vóór 1 januari 1991, ook een door een onbevoegde meerdere gegeven bevel, mits het op enig dienstbelang betrekking heeft, als een dienstbevel te worden aangemerkt.

Is ongehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?

De vraag kan worden gesteld of thans, gelet op de nieuwe omschrijving van het begrip dienstbevel, een dienstbevel dat door een onbevoegde meerdere is gegeven, door de mindere dient te moet worden opgevolgd. Anders gezegd: is naar geldend recht ongehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?

Deze vraag kan, gelet op de geschiedenis van artikel 125 WvMS, niet anders dan ontkennend worden beantwoord. De aanvankelijk geldende eis dat, om van een dienstbevel te kunnen spreken, de meerdere (persoonlijk) bevoegd dient te zijn, is immers uitsluitend geschrapt om te bereiken dat “de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel (...) niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring”. Schrapping geschiedde dus *niet* omdat men op het punt van de gehoorzaamheidsplicht strengere eisen wenste te stellen.

Niet alleen is de inhoud van het begrip dienstbevel gewijzigd, ook vermeldt het Wetboek van Militair Strafrecht sinds 1 januari 2000 niet langer in welke gevallen een meerdere bevoegd is dienstbevelen te geven. Ook op dit punt is, zoals lezing van de memorie van toelichting leert, geen wijziging beoogd. Dit betekent dat een meerdere de bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen nog steeds kan ontleen:

- aan zijn plaats binnen de organisatie, dus aan zijn functie;
- aan een bijzondere beschikking van het bevoegd gezag;
- aan de aanwezigheid van omstandigheden die tot optreden noodzaken.¹⁰⁾

Verzuimd is, toen artikel 125 WvMS per 1 januari 2000 werd gewijzigd, ook artikel 131 te wijzigen. Het artikel luidt nog steeds:

⁸⁾ Zie Rijkswet van 2 juni 1999, Stb. 343.

⁹⁾ Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 3, p. 38.

¹⁰⁾ Zie in dit verband bijvoorbeeld artikel 27 van de 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.”

“Een feit, bedoeld in de artikelen 126-130, is niet strafbaar, indien de bevolen gedraging onrechtmatig is.”

Een dienstbevel kan echter thans, evenals vóór 1 januari 1991, niet alleen onrechtmatig zijn omdat de bevolen gedraging onrechtmatig is, dus vanwege de inhoud van het bevel, maar ook omdat het bevel is gegeven door een onbevoegde meerdere. Artikel 131 WvMS dient te luiden:

“Een feit, bedoeld in de artikelen 126-130, is niet strafbaar, indien het *bevel* onrechtmatig is.”

Ook artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht dient op dit punt te worden aangepast.

De mindere, die een *rechtmatig* dienstbevel niet opvolgt, is strafbaar. Handelde hij echter in de (stellige) overtuiging dat het dienstbevel *onrechtmatig* was, dan staat voor hem beroep open op een schulditsluitingsgrond. Artikel 132 WvMS bepaalt:

“Niet strafbaar is de militair die een feit begaat, genoemd in de artikelen 126-128, indien hij de bevolen gedraging te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde.”

De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: “Deze bepaling heft de strafbaarheid op van de militair die in de verontschuldigbare dwaling verkeerde over de rechtmatigheid van de bevolen gedraging. Het is een schulditsluitingsgrond: de militair die de inhoud van het bevel te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde kan niet het verwijt worden gemaakt dat hij het bevel niet opvolgde, ook al wordt zijn oordeel omtrent de rechtmatigheid door de rechter niet gesteund.”¹⁾

Ook artikel 132 WvMS is, toen artikel 125 WvMS per 1 januari 2000 werd gewijzigd, niet aangepast. Een dienstbevel kan echter thans, naar geldend recht, niet alleen onrechtmatig omdat de bevolen gedraging onrechtmatig is, dus vanwege de inhoud van het bevel, maar ook, anders dan vroeger, omdat het bevel is gegeven door een onbevoegde meerdere. Het artikel dient dan ook te luiden:

“Niet strafbaar is de militair die een feit begaat, bedoeld in de artikelen 126-128, indien hij het *bevel* te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde.”

Ook artikel 16 van de Wet militair tuchtrecht dient op dit punt te worden aangepast.

Samenvatting

Naar geldend recht heeft een onrechtmatig dienstbevel niet te worden opgevolgd; soms bestaat zelfs een plicht tot ongehoorzaamheid. Een dienstbevel kan onrechtmatig zijn, niet alleen vanwege de inhoud van het bevel, maar ook omdat de meerdere (persoonlijk) niet bevoegd is het bevel te geven. Een meerdere kan de bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen ontleen aan zijn functie, aan een bijzondere beschikking van het bevoegd gezag of aan de aanwezigheid van omstandigheden die tot optreden noodzaken.

Artikel 131 WvMS bepaalt dat het niet opvolgen van een dienstbevel niet strafbaar is, “indien de bevolen gedraging onrechtmatig is”. Artikel 132 WvMS zegt dat de mindere niet strafbaar is, “indien hij de bevolen gedraging te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde”. Verzuimd is, toen artikel 125 WvMS per 1 januari 2000 werd gewijzigd, artikel 131 en 132 aan te passen. Voor “de bevolen gedraging” moet in beide artikelen worden gelezen: het bevel.

¹⁾ Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 76. Met betrekking tot het begrip goede trouw wordt in de memorie van toelichting opgemerkt: “Ter voorkoming van misverstand wijzen de ondergetekenden erop, dat het begrip goede trouw, dat in de onderhavige bepaling wordt gebezigd, geobjectieerd is, d.w.z. dat niet relevant is het hoogstpersoonlijk inzicht van de bevelsontvanger, maar dat het gaat om hetgeen een militair in zijn positie inzag en kon inzien.” (p. 77).

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Vonnissen van 17 juli 2000

Voorzitter: Mr. Kester, *Lid:* Mr. Klein Tank, *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr. Vreede

Dienstvoorschriften inzake wapengebruik

Eisen aan de tenlastelegging. Verdachte verzuimt veiligheidsmaatregelen, richt zijn wapen op in verblijfsruimte aanwezige militair, laadt door en drukt af: was levensgevaar te duchten?

(Sr art. 265; WvMS art. 11, 136)

VERKORT VONNIS

in de zaak van: de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen: P.v.B., geboren te R. op (...), wonende te R., (...), soldaat der eerste klasse, rnr. (...), ingedeeld bij (...) te S.
Raadsman: majoor R.E. Meeuwsen.

1. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd hetgeen in de dagvaarding is omschreven. Een kopie van de dagvaarding is hierna opgenomen als bijlage I, waarvan de inhoud als hier ingevoegd moet worden beschouwd.

(Verdachte is ten laste gelegd dat:) hij als militair, op of omstreeks 23 februari 2000, te of nabij Busovaca (Bosnië-Herzegovina), in elk geval in voormalig Joegoslavië, opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1352 (Handboek KL-militair) en/of VS 7-508 (de Diemaco), waarin (telkens) onder “veiligheidsregels” was voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van een wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen en/of het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een wapen (Diemaco) ter hand heeft genomen zonder de veiligheidsmaatregelen te nemen en/of (vervolgens) dit wapen (Diemaco) heeft gericht op, althans in de richting van, B.D. [heeft gehouden] en/of (vervolgens) dit wapen heeft doorgeladen en/of afgedrukt, terwijl daarvan/daardoor levensgevaar voor een ander, te weten genoemde B.D., te duchten is geweest.

Voorzover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 3 juli 2000 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door majoor R.E. Meeuwsen.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte terzake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een militaire detentie voor de duur van 4 maanden waarvan 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaren.

Verdachte en diens raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

3. De beslissing inzake het bewijs

De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde feit heeft begaan voor zover niet doorgestreept in bijlage II, waarbij de rechtbank in verband met de leesbaarheid van de bewezenverklaring in de derde regel van onder tussen “B. D...” en “en” inleest “heeft gehouden”, door welke inlezing verdachte niet in zijn verdediging wordt geschaad.

(Ten laste van verdachte is bewezen verklaard dat:) (Verdachte wordt ten laste gelegd dat) hij als militair, op 23 februari 2000, te of nabij Busovaca (Bosnië-Herzegovina), opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1352 (Handboek KL-militair) en VS 7-508 (de Diemaco), waarin telkens onder “veiligheidsregels” was voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van een wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen en het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een wapen (Diemaco) ter hand heeft genomen zonder de veiligheidsmaatregelen te nemen en vervolgens dit wapen (Diemaco) in de richting van, B.D. [heeft gehouden] en vervolgens dit wapen heeft doorgeladen en afgedrukt, terwijl daardoor levensgevaar voor een ander, te weten genoemde B.D. te duchten is geweest.

De rechtbank overweegt daartoe het volgende:

Op 23 februari 2000 pakte verdachte in de fab (verblijfsruimte) waar B. D. op dat moment verbleef het wapen (Diemaco) van een andere militair. Verdachte heeft vervolgens in strijd met dienstvoorschriften nagelaten de veiligheidsmaatregelen te nemen en dit wapen gericht op D. Daarna laadde hij dit wapen door en drukte af.

Doordat verdachte niet de voorgeschreven veiligheidsmaatregelen heeft genomen, was het niet uitgesloten dat er zich een patroon in het wapen bevond.

De rechtbank acht op grond van voornoemde omstandigheden wettig en overtuigend bewezen dat door het handelen van verdachte levensgevaar voor een ander - D. - te duchten is geweest.

Dat achteraf is gebleken dat er zich geen patroon in het wapen bevond doet daar niets aan af.

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat. De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

4. De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 136, eerste lid 1 aanhef en onder 3, van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Er is geen omstandigheid of feit aannemelijk geworden waardoor de strafbaarheid van verdachte wordt opgeheven of uitgesloten. Verdachte is dus strafbaar.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader;
- een uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 21 maart 2000.

De rechtbank overweegt verder nog als volgt:

Verdachte heeft zonder de veiligheidsmaatregelen te nemen het wapen van een andere militair op een ander gericht gehouden en vervolgens dit wapen doorgeladen en afgedrukt. Verdachte heeft door zijn handelen het leven van een ander in gevaar kunnen brengen. De rechtbank is van oordeel dat voor afdoening van dit feit een voorwaardelijke militaire detentie met daarbij een onvoorwaardelijke geldboete op zijn plaats is.

7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond, behalve op de reeds aangehaalde wettelijke voorschriften, op de artikelen 14a, 14b, 14c, 23, 24 en 24e en 9 1 van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 4 en 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de duur van een maand, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en geldboete van f 750,-, subsidiair vijftien dagen hechtenis. - *Red.*]

AANVULLING OP HET VERKORTE VONNIS

(...)

Gebezigde bewijsmiddelen

De rechtbank bezigt tot bewijs van het tenlastegelegde feit de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

Het in de wettelijke vorm opgemaakt proces-verbaal nr. P. 24/2000, d.d. 25 februari 2000, opgemaakt door verbalisanten van de Koninklijke marechaussee, Directie Operatiën, Brigade Kmar SFOR, met bijlagen, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

De verklaring van aangever B.D., d.d. 24 februari 2000 (bijlage 1):

Op 23 februari 2000 was ik in mijn fab-nr. (...) gelegen op de basis Busovaca in Bosnië. Ik ging in mijn bed liggen. In de fab was verder een collega aanwezig, M.. Bij M. zat ene soldaat v.B. [verdachte - *Red.*]. Ik lag in mijn bed en toen zag ik opeens dat v.B. in mijn richting kwam lopen met een Diemaco in zijn handen. op een afstand van ongeveer 3 meter hoorde en zag ik dat v.B. de Diemaco doorlaadde en in mijn richting wees met het wapen. Kort hierop hoorde ik aan de klik van de afsluiten dat de trekker overgehaald werd. Ik schrok hier verschrikkelijk van en voelde mij ernstig bedreigd. Ik was zelfs bang voor mijn leven.

Gerechtshof te Arnhem
 militaire kamer
 Arrest van 8 november 2000

Voorzitter: Mr. Lion, *Lid:* Mr. Beljaars, *Militair lid:* Commandeur Mr. Gilissen

Vervolg op Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 17 juli 2000 (Dienstvoorschriften inzake wapengebruik)

Eisen aan de tenlastelegging. Verdachte verzuimt veiligheidsmaatregelen en richt zijn wapen op in verblijfsruimte aanwezige militair: was levensgevaar te duchten?

(Sr art. 265; WvMS art. 11, 136)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 17 juli 2000 in de strafzaak tegen P.v.B., geboren te R. op (...), wonende te R., (...), soldaat der 1e klasse, rnr. (...), ingedeeld bij (...) te N.

Het hoger beroep

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 25 oktober 2000 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal (zie voor de inhoud van de vordering bijlage I), na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

Het vonnis waarvan beroep

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd dat:

[Zie het vonnis van de Rechtbank onder 1. - *Red.*]

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Bewezenverklaring

Door wettige bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

(Verdachte wordt ten laste gelegd dat) hij als militair, op 23 februari 2000, te of nabij Busovaca (Bosnië-Herzegovina), opzettelijk het dienstvoorschrift VS 2-1352 (Handboek KL-militair) waarin telkens onder “veiligheidsregels” was voorgeschreven dat bij het ter hand nemen van een wapen de gebruiker eerst de veiligheidsmaatregelen dient te nemen

en het verboden is zonder noodzaak op iemand te richten, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij een wapen (de Diemaco) ter hand heeft genomen zonder de veiligheidsmaatregelen te nemen en vervolgens dit wapen (de Diemaco) in de richting van, B.D. heeft gehouden, terwijl daardoor levensgevaar voor een ander, te weten genoemde B.D., te duchten is geweest;

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf:

Als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

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

Toepasselijke wettelijke voorschriften

Het hof heeft gelet op de artikelen 14a, 14b, 14e, 23, 24 en 24e van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 4, 11 en 136 van 'het Wetboek van Militair Strafrecht'.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis met veroordeling van verdachte tot militaire detentie voor de duur van een maand, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en geldboete van f 500,-, subsidiair vijftien dagen hechtenis. - Red.].

NASCHRIFT

1. In de beide hierboven weergegeven uitspraken gaat het wederom om het niet opvolgen van dienstvoorschriften, i.c. om voorschriften inz. het hanteren van de Diemaco: een (semi-)automatisch wapen van Canadese makelij. Onder het kopje 'veiligheidsregels' verplichten die voorschriften de militair die het wapen ter hand neemt eerst veiligheidsmaatregelen te nemen, en wordt hem verboden het zonder noodzaak op iemand te richten. Ten laste gelegd was verzuim van beide voorschriften: verdachte had geen veiligheidsmaatregelen genomen en zijn wapen zonder noodzaak op een ander gericht.

2. Verdachte werd verweten dat hij het voorschrift om bij het ter hand nemen van het wapen 'de veiligheidsmaatregelen' te nemen niet heeft opgevolgd, doordat hij het ter hand genomen heeft zonder 'de veiligheidsmaatregelen' te nemen. Dat lijkt een tautologie. Bovendien blijkt uit de tenlastelegging niet welke maatregelen verdachte had moeten nemen. Dat lijkt mij niet onbelangrijk, omdat - kennelijk - van het wapen afhangt welke maatregelen genomen moeten worden. Ik verwijs naar de afzonderlijke vermelding van het voorschrift VS 7-508: de gebruiksvoorschriften voor de Diemaco.

Niettemin meen ik dat de tenlastelegging nog voldoet aan de daaraan te stellen eisen. In de eerste plaats verwijst de tenlastelegging naar de dienstvoorschriften die verdachte

niet nageleefd zou hebben: met 'de veiligheidsmaatregelen' wordt kennelijk bedoeld op de maatregelen waartoe die voorschriften verplichten. Bovendien moet het verwijt dat verdachte geen veiligheidsmaatregelen genomen heeft worden begrepen in samenhang met hetgeen hem overigens verweten werd: hij had geen enkele veiligheidsmaatregel genomen.

3. Hoewel het tenlastegelegde geen ingewikkelde gebeurtenissen betreft, komen Rechtbank en Hof tot bewezenverklaringen die op essentiële onderdelen verschillen. Essentieel is niet of alleen dienstvoorschrift VS 2-1352 (het Handboek KL-militair) voorschrijft veiligheidsmaatregelen te nemen bij het ter hand nemen van een Diemaco of ook voorschrift VS 7-508, c.q. of dit als een dienstvoorschrift heeft te gelden. Wel is van belang wat nu in de verblijfsruimte ('fab') is voorgevallen, en op dat punt komen Rechtbank en Hof tot verschillende conclusies.

De Rechtbank verklaarde bewezen dat de verdachte zijn wapen in de richting van B.D. hield, doorlaadde en afdruckte. Pas toen bleek - zie de tot het bewijs gebezigde verklaring van D. - dat het wapen niet geladen was. Het Hof daarentegen verklaarde niet meer bewezen dan dat verdachte het wapen in de richting van B. hield. Aannemelijk is dat B. daarvan schrok, maar is dat voldoende om het bewezenverklaarde als het delict omschreven in art. 136, aanhef en onder 3° WvMS? M.a.w.: wanneer is levensgevaar voor een ander te duchten?

4 Uit de memorie van toelichting blijkt dat in de delictsomschrijving van art. 137 WvMS aansluiting is gezocht bij de zgn. gemeengevaarlijke delicten uit het Wetboek van Strafrecht (art. 157 -176: misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht). De regeling van gemeengevaarlijke delicten is uitgebreid tot gevallen waarin de gemeengevaarlijkheid het gevolg is van het niet opvolgen van een dienstbevel of dienstvoorschrift. Met betrekking tot art. 126 - dat het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel betreft - wordt ter zake opgemerkt: "In het militaire bedrijf bestaat immers ruimschoots de mogelijkheid om middelen te hanteren, die gemeengevaarlijke gevolgen kunnen hebben: het onoordeelkundig gebruik van vuurwapens of handgranaten kan bijvoorbeeld brand veroorzaken of gevaar voor mensenlevens meebrengen. Aangezien het dienstbevel het middel bij uitstek is om dit onoordeelkundig gebruik tegen te gaan is een strafbepaling in deze gewenst".¹⁾ Voor het opzettelijk niet opvolgen van een dienstvoorschrift geldt hetzelfde.

Aan het bestanddeel "indien daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is" komt dus dezelfde betekenis toe als in het commune strafrecht. De in het voorlopig verslag gedane suggestie om in plaats daarvan te lezen: "indien daardoor levensgevaar voor een ander ontstaat of is ontstaan" werd in de memorie van antwoord afgewezen.²⁾ Dat zou niet passen bij de gezochte terminologische aansluiting bij het Wetboek van Strafrecht: daar wordt telkens de term "te duchten" gebruikt om poging strafbaar te doen zijn. Het gevaar hoeft zich dus niet te realiseren.³⁾

Maar hoe reëel moet het zijn? Enerzijds kan uit het uitblijven van het gevolg niet worden afgeleid dat daarvoor geen gevaar bestond.⁴⁾ Een omstandigheid buiten de macht van de dader kan het intreden van het gevolg immers hebben verhinderd. Maar is anderzijds gevaar ook te duchten als het handelen van de dader het gevolg niet kon bewerkstelligen? Gevaar is aanwezig wanneer - volgens de normale loop der dingen: als zich geen buiten-

¹⁾ Kamerstukken II, 1980 - 1981, nr. 5, p. 73, 81.

²⁾ Kamerstukken II, 1983 - 1984, nr. 7, p. 37 (VV II).

³⁾ Kamerstukken II, 1985 - 1986, nr. 8, p. 137.

⁴⁾ Hof 's-Gravenhage 28 december 1893, W. 6449.

gewone omstandigheden voordoen - de reële mogelijkheid bestaat dat het zich verwezenlijkt.⁵⁾ Dat geldt zowel voor het ontstaan als voor het te duchten zijn van gevaar. In het algemeen moet - naar objectieve maatstaven - voorzienbaar zijn dat het handelen van de dader gevaar doet ontstaan, c.q. dat daarvan gevaar te duchten is.⁶⁾ Hieruit volgt m.i. dat geen gevaar te duchten is als het handelen van de dader geen gevaar teweeg kan brengen. De schijn van het tegendeel doet daaraan niet af.

De casus vertoont enige gelijkenis met het geval dat werd berecht in Rb. Arnhem 26 januari 1993, MRT 1993, p. 196 m.nt. C.. Dat betrof een militair die in een legeringskamer een pistoolmitrailleur, (losse) patronen en twee handgranaten aanwezig had gehad. Ook hij werd vervolgd ter zake van het delict omschreven in art. 137 WvMS. In een nadere bewijsoverweging overwoog de Rechtbank o.m.: “Uit de enkele omstandigheid dat het voorhanden hebben van een vuurwapen en munitie (...) heeft plaatsgevonden, zonder dat deze op afdoende wijze beveiligd waren, in ruimten die als legeringskamer en als bar/huis-kamer in gebruik waren, is de rechtbank van oordeel dat daardoor gemeen gevaar voor goederen en levensgevaar voor een ander is ontstaan”. De rechtbank had echter niet vastgesteld dat de pistoolmitrailleur geladen was, noch dat de munitie voor dat wapen geschikt was. Dat kan wellicht worden verklaard uit de omstandigheid dat verdachte ook twee handgranaten voorhanden had gehad: van het laten slingeren van handgranaten is ontegenzeggelijk levensgevaar te duchten. Maar van het bloot voorhanden hebben van een mitrailleur is dat niet evident.

Een nadere bewijsoverweging had dus niet misstaan. Want weliswaar ontbreken de bewijsmiddelen - het Hof volstond met een verkort arrest - uit de verklaring van D. die in de aanvulling op het vonnis van de Rechtbank is opgenomen volgt dat verdachtes wapen niet geladen was. Dus is niet zonder meer begrijpelijk dat van zijn handelen levensgevaar te duchten was. Dat D. voor zijn leven vreesde doet daar niet aan af.

M.M.D.

⁵⁾ Noyon/Langemeijer/Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht, Deventer: Gouda Quint z.j., aant. 2 op art. 157 (suppl. 97 [juni 1998]).

⁶⁾ Vgl. HR 29 maart 1966, NJ 1966, 395: gevaar moet in het algemeen voorzienbaar zijn in verband met de handeling maar hoeft niet in het bijzonder voor de dader voorzienbaar te zijn.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Enkelvoudige samenstelling
Uitspraak van 7 augustus 2000
Nr AWB 00/042220 MAWKMA

Voorzitter: Mr. A.A.M. Mollee

Aanwijzing voor officersopleiding II

Met betrekking tot een sergeant-majoor van de Koninklijke Marine, die met toestemming van de Staatssecretaris van Defensie de AMBI-studie (ten dele door middel van dagonderwijs) had voltooid, werd in 1995 besloten dat het ten aanzien van hem ingezette traject, dat in 1995 zou moeten leiden tot zijn toelating tot de algemene officersopleiding, definitief werd verlaten vanwege de uitgebrachte beoordelingen. De Centrale Raad van Beroep oordeelde in zijn uitspraak van 23 december 1999 (MRT 2000, blz 243) dat de in 1995 opgemaakte beoordeling niet kon dienen als grond voor het oordeel dat betrokkene definitief niet kon worden aangewezen voor de officersopleiding. Vervolgens moest de staatssecretaris opnieuw een beslissing nemen op het door de sergeant-majoor ingestelde administratief beroep tegen het afwijzende besluit uit 1995. Daarbij moest de in 1997 uitgebrachte beoordeling - met waarderingen van 'CD' tot 'E' - betrokken worden. Op 10 maart 2000 besloot de staatssecretaris betrokkene definitief niet toe te laten tot de officersopleiding. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu het beroep ingesteld tegen dit nieuwe besluit gegrond verklaard en het besluit vernietigd. De staatssecretaris heeft ten onrechte overwogen dat had mogen worden verwacht dat betrokkene met de laatste beoordeling duidelijk tot zeer duidelijk zou gaan boven de gestelde eisen.

(Opleiding. Motiveringsbeginsel)

UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht inzake M. wonende te M., eiser,

1. Aanduiding bestreden besluit.

Het besluit van verweerder van 10 maart 2000, kenmerk P.2000028155.

2. Zitting.

Datum: 12 juli 2000.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. J.J.H. van Hulsen. Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. K.J. van Oijen.

3. Feiten.

Het thans door de rechtbank te beoordelen beroep van eiser is een vervolg op een aantal eerdere procedures, die zijn aangevangen met een beroep tegen een besluit van verweerder van 4 oktober 1994. Voor de voorgeschiedenis van de thans aanhangige procedure en de daarbij van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de rechtbank naar haar eerdere uitspraken en in het bijzonder ook naar de uitspraak van de Centrale Raad van

Beroep van 23 december 1999, gegeven onder de zaaknrs. 98/3471 MAW en 98/3472 MAW.

4. *Motivering.*

De rechtbank acht het van belang thans in herinnering te roepen dat het huidige geschil tussen partijen teruggaat tot 1991. Toen heeft eiser op 14 december 1991 verzocht om in aanmerking te komen voor het vervolg van zijn AMBI-studie. Bij besluit van 26 februari 1992 heeft verweerder dit toegestaan. In een gespreksnotitie van 25 februari 1992 heeft het hoofd van de afdeling schepelingen vastgelegd dat eiser bij gebleken geschiktheid voor een officiersbenoeming in de gelegenheid zou worden gesteld het volledige AMBI-diploma te behalen, waarna, na het met gunstig resultaat volgen van de algemene officiersopleiding (AOO), bevordering tot officier in het verschiet lag. Naar aanleiding van de zitting van de Commissie van Advies-officieren op 22 mei 1992 heeft het hoofd van de afdeling schepelingen bij interne nota van 3 juni 1992 aan het hoofd van de afdeling onderwijs laten weten dat eiser in aanmerking kwam om het AMBI-diploma middels dagonderwijs te voltooien. Op 15 februari 1994 heeft eiser deze studie met gunstig gevolg afgerond. Vervolgens is door verweerder op 1 augustus 1995 besloten dat het ten aanzien van eiser ingezette traject, dat op dat moment zou moeten leiden tot toelating van eiser tot de algemene officiersopleiding, definitief werd verlaten. De reden daarvoor was gelegen in de omtrent eiser uitgebrachte beoordelingen. De eerste beoordeling, waarop dit gebaseerd was betrof de beoordeling over de periode 15 februari 1993 tot 1 april 1994. Deze beoordeling is nadien in beroep vernietigd, welke vernietiging in hoger beroep in stand is gebleven. De tweede beoordeling op basis waarvan eiser niet tot de algemene officiersopleiding werd toegelaten, betrof de periode van 1 april 1994 tot 1 mei 1995. Deze beoordeling, waarin een aantal gezichtspunten gewaardeerd zijn met lager dan "C", is in beroep en ook in hoger beroep in stand gebleven. Niettemin heeft de Centrale Raad van Beroep in de uitspraak van 23 december 1999 geoordeeld dat ook deze beoordeling niet kan dienen als grond voor verweerders oordeel dat eiser definitief niet kan worden aangewezen voor de onderhavige opleiding. Het tijdvak, waarin eiser binnen het beoordelingstijdvak de hem opgedragen werkzaamheden feitelijk uitoefende, februari 1995 tot en met juni 1995, achtte de Raad te kort om daarop zulk een beslissing te baseren.

Na deze uitspraak van de Raad diende wederom een beslissing te worden genomen op het door eiser ingestelde administratieve beroep tegen het besluit van 1 augustus 1995. Dit is bij het bestreden besluit gebeurd. Hierbij heeft verweerder wederom bepaald dat eiser definitief niet wordt toegelaten tot de officiersopleiding. Verweerder heeft zich daarbij gebaseerd op de omtrent eiser op 15 december 1997 vastgestelde beoordeling over het tijdvak van 2 september 1996 tot 1 november 1997, alsmede, wederom, op de beoordeling van 29 juni 1995 over de periode van 1 april 1994 tot 1 mei 1995.

Verweerder heeft hiertoe (bij het bestreden besluit van 10 maart 2001, GFW) overwogen dat van eiser, gelet op de beoordeling van 29 juni 1995, had mogen worden verwacht dat bij de beoordeling van 15 december 1997 een beoordelingsbeeld aanwezig zou zijn dat duidelijk tot zeer duidelijk uitging boven de gestelde eisen. Naar het oordeel van verweerder voldoet deze beoordeling hieraan niet.

De rechtbank overweegt dat door verweerder niet duidelijk is gemaakt waarop de eis is gebaseerd dat slechts tot toelating van eiser tot de algemene officiersopleiding kan worden overgegaan, indien de beoordeling van 15 december 1997, die na de daaraanvoorafgaande beoordeling kan worden gezien als een herkansing, een beeld oplevert van duidelijk tot zeer duidelijk uitgaan boven de gestelde eisen. Tegen de achtergrond van het bepaalde in

artikel 7 van de Regeling opleidingen zeemacht, zoals deze gold op het tijdstip dat verweerder destijds op het administratief beroep van eiser besliste, (op welk beroep thans op basis van de uitspraak van de Centrale Raad opnieuw wordt beslist), en overigens ook van het huidige artikel 24, eerste lid onder b van de BOMZ, is voor een dergelijk strenge eis geen grond aanwezig.

Voorts is de rechtbank van oordeel dat, gelet op het beoordelingsbeeld dat de beoordeling oplevert (10x “CD”, 6x “D” en 3x “DE”), in redelijkheid niet kan worden volgehouden dat eiser zich in deze beoordelingsperiode niet heeft gerehabiliteerd voor zijn magere beoordeling in een voorgaande, zij het korte, periode. Met het totale ter beschikking staande beoordelingsbeeld kon derhalve naar het inzicht van de rechtbank aan eiser de toelating tot de algemene officiersopleiding in redelijkheid niet worden geweigerd.

In het verweerschrift heeft verweerder nog gewezen op een advies van de Commissie van Advies Onderofficieren van 12 november 1997 omtrent eiser. De rechtbank acht dit advies in het kader van het thans opnieuw in administratief beroep door verweerder genomen besluit niet relevant. Binnen dat kader, dat nog beheerst wordt door de toenmalige regelgeving betreffende de opleidingen, geldt immers voor eiser niet dat hij slechts tot de algemene officiersopleiding kan worden toegelaten, indien hij behoort tot de groep “excellerende onderofficieren”.

Gelet op het vorenstaande dient het bestreden besluit wegens een motiveringsgebrek te worden vernietigd en het beroep gegrond te worden verklaard.

Gelet op de gegrondverklaring van het beroep ziet de rechtbank aanleiding om met toepassing van, artikel 8:75 van de Awb verweerder te veroordelen in de proceskosten. Deze zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f 710,-.

Daarbij is 1 punt voor het verschijnen ter zitting, waarde per punt f 710,-, zaak van gemiddeld gewicht.

5. *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) aan eiser het door hem betaalde griffierecht, zijnde f 225,-, vergoedt;

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f 710,-, onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als de rechtspersoon, die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

NASCHRIFT

Het door de rechtbank genoemde art. 7 van de Regeling opleidingen zeemacht ging over de algemene voorwaarden waaraan een militair moest voldoen om te kunnen worden aangewezen voor een bij- of omscholingsopleiding. Voor de onderhavige casus was met name het gestelde onder b in het eerste lid van belang: “hij mag niet met een lagere waardering dan “bc” zijn beoordeeld in de rubrieken gedrag, plichtsbetrachting en dienstijver, vak-kennis en kwaliteit van het geleverde werk.” Gegeven deze normering kon de rechtbank zich niet verenigen met de door de staatssecretaris aangelegde eis dat slechts tot toelating tot de algemene officiersopleiding kon worden overgegaan indien de betreffende beoorde-

lingen een beeld opleverden van duidelijk tot zeer duidelijk uitgaan boven de gestelde eisen. Duidelijk tot zeer duidelijk uitgaan boven de eisen die de vervulling van de functie stelt is in de beoordelingssystematiek verbonden aan waarderingen “d” tot “de”. Zie bijvoorbeeld thans de Beleidsregels beoordelingen militairen zeemacht.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 april 2001

Nr. 98 / 4582 MPW

Voorzitter: Mr. C.G. Kasdorp; Leden: Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Geen recht op hoog nabestaandenpensioen

Gedaagde is de weduwe van een in 1949 uit de militaire dienst ontslagen lid van de Binnenlandse Strijdkrachten. Aan de echtgenoot van gedaagde was wegens gebreken die verband hielden met de uitoefening van de militaire dienst op grond van de Algemene militaire pensioenwet een militair invaliditeitspensioen van 100%, verhoogd met een bijzondere invaliditeitsverhoging van 40% toegekend. Daarnaast leed hij aan een hartaandoening. Op 7 oktober 1993 is hij plotseling overleden.

Naar aanleiding van een postuum ingesteld militair geneeskundig onderzoek is aan de weduwe bij beschikking van 30 mei 1994 een pensioen als bedoeld in artikel G1, eerste lid onder j van de Algemene militaire pensioenwet (zgn. ‘laag’ weduwenpensioen) toegekend.

Gedaagde is van mening dat haar echtgenoot is overleden ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening en dat aan haar om die reden een ‘hoog’ weduwenpensioen (artikel G1, eerste lid onder a) moet worden toegekend.

De rechtbank is het in eerste instantie met de weduwe eens en kent haar alsnog een ‘hoog’ weduwenpensioen toe. De Centrale Raad van Beroep is echter van mening dat de echtgenoot van gedaagde waarschijnlijk is overleden aan de hartaandoening waarvoor geen dienstverband is aanvaard. Het inleidende beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

(Algemene militaire pensioenwet, artt. G1 en G10)

UITSpraak

in het geding tussen: de Staatssecretaris van Defensie, appellant, en [A.], wonende te [B.], gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op daartoe bij aanvullend beroepsschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de op 19 mei 1998, kenmerk AWB 96/2518 MPW, door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage tussen partijen gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift doen indienen.

Het geding is behandeld ter zitting op 22 februari 2001. Aldaar heeft appellant zich doen

vertegenwoordigen door P.J. Consten, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is aldaar in persoon verschenen, bijgestaan door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, als haar raadsman.

II. Motivering

De echtgenoot van gedaagde, [C.], geboren [in] 1919, hierna: [C.], is tijdens zijn dienst bij de Binnenlandse Strijdkrachten op 26 oktober 1944 getroffen door bomscherven in zijn rechterheup. Ter zake van de gevolgen van dit rechter heupletsel, onder meer bestaande uit een slechte bloedsomloop in het rechterbeen, is verband met de militaire dienst aangenomen. Aan [C.] is een militair invaliditeitspensioen toegekend, welk pensioen ingaande 15 maart 1982 is berekend naar een invaliditeitspercentage van 100, zulks met een verhoging van 40% van de pensioengrondslag. Ter zake van de bij [C.] laatstelijk tevens aanwezige cardiale aandoening is geen verband met de militaire dienst aanvaard. [C.] is plotseling overleden op 7 oktober 1993. Ter zake van dit overlijden is aan gedaagde bij besluit van 30 mei 1994 een pensioen toegekend op grond van artikel G1, eerste lid, onder j, van de Algemene Militaire Pensioenwet, hierna: de Wet, aangezien naar het oordeel van appellant [C.] is overleden ten gevolge van andere oorzaken dan zijn als militair opgelopen ziekten of gebreken. Dit standpunt heeft appellant, na vanwege gedaagde gemaakt bezwaar, gehandhaafd bij het thans bestreden besluit van 22 februari 1996.

Gedaagde is van oordeel dat haar echtgenoot is overleden ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening, zodat aan haar het (hogere) pensioen als bedoeld in artikel G1, eerste lid, onder i, van de Wet toekomt.

Het tussen partijen bestaande geschil spitst zich toe op de vraag of met toepassing van de in artikel G 10 van de Wet neergelegde, zo genoemde omgekeerde bewijslast het overlijden van [C.] geacht moet worden te zijn veroorzaakt door de verwonding, ziekten of gebreken ter zake waarvan een verband met de militaire dienst is aanvaard.

De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak deze vraag in bevestigende zin beantwoord, op grond van de overweging dat het niet onmogelijk is dat de directe doodsoorzaak van [C.] is gelegen in zijn dienstverbandaandoening. De rechtbank heeft daartoe beslissende betekenis toegekend aan het rapport van de door haar ingeschakelde deskundige dr. J.C. Sier, vaatchirurg te Den Haag, die blijkens het door hem uitgebrachte rapport een overlijden ten gevolge van een trombo-embolisch proces waarschijnlijker acht dan ten gevolge van een hartfalen.

De Raad kan de rechtbank in dit oordeel niet volgen. Naar het oordeel van de Raad heeft de in artikel G 10 van de Wet neergelegde omgekeerde bewijslast bij een onbekende doodsoorzaak niet een zo ruime strekking dat de oorzaak van het overlijden wordt geacht te liggen in de dienstverbandaandoening, steeds wanneer dit niet is uit te sluiten.

In een geval als het onderhavige, waarin omtrent de doodsoorzaak geen absolute zekerheid bestaat, dient naar het oordeel van de Raad, alvorens toepassing wordt gegeven aan artikel G 10 van de Wet, te worden vastgesteld welke doodsoorzaak gelet op de omstandigheden van het geval in beslissende mate waarschijnlijk is te achten.

In het geval van [C.] kent de Raad in dit verband doorslaggevende betekenis toe aan het ten behoeve van de gedingvoering in eerste aanleg uitgebrachte rapport van onderzoek d.d. 29 december 1997 van H.J.J. Kerckamp, cardioloog te Den Haag, zoals aangevuld bij schrijven van 17 december 1998. Deze deskundige is, mede op basis van informatie, ontvangen van de huisarts van [C.], van diens behandelend cardioloog, alsmede van de tromboedienst in Den Bosch, tot de conclusie gekomen dat [C.] een aritmogene dood moet zijn gestorven. Blijkens het door deze deskundige uitgebrachte rapport bestond bij [C.] een

hartfalen met linkerkamerdilataties en boezemfibrilleren op basis van coronairlijden en hypertensie, waarbij in 50 % van de gevallen een plotselinge dood optreedt zonder voorafgaande verergering van de cardiale status. Deze deskundige acht het blijkens zijn rapport onwaarschijnlijk dat [C.] is overleden aan een (veneuze) trombo-embolie en is tot deze conclusie gekomen mede op grond van de hem uit informatie gebleken omstandigheid dat [C.] voor zijn veneuze klachten een adequate antistolling had. In de overige omtrent [C.] beschikbare medische informatie heeft de Raad geen aanleiding kunnen zien dit oordeel voor onjuist te houden. De enkele omstandigheid dat de vaatchirurg Sier blijkens het vorenstaande tot een ander oordeel is gekomen, kan de Raad niet tot een ander standpunt brengen, nu deze deskundige tot zijn oordeel is gekomen mede op basis van een door hem verondersteld verloop van de cardiale aandoening van [C.] en daarbij voorbij is gegaan aan de grote kans op een plots overlijden zonder voorafgaande verergering in het beloop van een hartfalen van deze ernst, zoals door de cardioloog Kerkkamp voornoemd in zijn rapportage is aangegeven.

Uit de omtrent [C.] beschikbare medische informatie ziet de Raad in overtuigende mate het hartlijden van [C.] als meest waarschijnlijke doodsoorzaak naar voren komen. Ten aanzien van deze aandoening is geen dienstverband aanvaard.

Het vorenstaande leidt de Raad tot de slotsom dat appellant op goede gronden gedaagde in aanmerking heeft gebracht voor het nabestaandenpensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder j, van de Wet, nu [C.] is overleden ten gevolge van andere oorzaken dan een aandoening als bedoeld in artikel E 11 van de Wet.

De aangevallen uitspraak komt gezien het vorenstaande voor vernietiging in aanmerking.

De Raad 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:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidende beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

Omdat op het punt van de formele regelgeving van de militaire nabestaanden, vooral de laatste jaren, nogal wat wijzigingen zijn ingetreden ga ik allereerst daar op in. Vervolgens kom ik terug op de gepubliceerde uitspraak.

1. Regelgeving pensioenen militaire nabestaanden

Van 1966 tot 1996

De sinds 1 januari 1966 geldende Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet, Stb. 1966, 445) kent aan nabestaanden een recht op pensioen toe dat qua hoogte verschillend is, afhankelijk van het antwoord op de vraag of het overlijden wel of geen verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst.

- Overlijdt de (gewezen) beroepsmilitair ten gevolge van oorzaken die verband houden met de uitoefening van de dienst (artikel G1, eerste lid onder a, Amp-wet) dan bedraagt het nabestaandenpensioen 5/7 gedeelte van het pensioen dat aan de (gewezen) beroepsmilitair bij een invaliditeit met dienstverband van 100% is of zou zijn toegekend. Globaal bedraagt het pensioen dan 5/7 van de pensioengrondslag.

- Indien tussen het overlijden en de uitoefening van de militaire dienst geen verband bestaat (artikel G1, eerste lid onder b) dan wordt het nabestaandenpensioen afgeleid van het pensioen waarop de militair op 65-jarige leeftijd recht had of zou hebben gehad. Globaal bedraagt dit pensioen 5/7 van 70% van de grondslag.

Het eerste pensioen kwam ten laste van en werd beheerd door het ministerie van Defensie. Het tweede pensioen kwam op basis van kapitaaldekking ten laste van en werd beheerd door het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP).

Van 1996 tot 2001

Het publiekrechtelijk ABP heeft per 1 januari 1996 opgehouden te bestaan. Daarvoor in de plaats is de Stichting Pensioenfonds ABP gekomen, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing is. Dit is voor de pensioenen van het Rijkspersoneel geregeld in de Wet privatisering ABP (Stb. 1995, 639).

Een gevolg van de privatisering van het ABP is geweest dat de rechten op militair nabestaandenpensioen uit de militaire pensioenwetgeving moesten worden verwijderd. In de Aanpassingswet privatisering ABP (Stb. 1997, 162) is de Amp-wet gewijzigd. Als voor de militairen belangrijkste aanpassing kan worden genoemd het intrekken van de hoofdstukken G en H van de Amp-wet. Hierin waren van oudsher het recht op en de berekening van de militaire nabestaandenpensioenen opgenomen. De privatisering van het ABP heeft qua regelgeving tot de volgende constructie geleid:

- Het ten laste van de Rijksbegroting komende militair nabestaandenrecht is overeenkomstig artikel 31 van de Wet privatisering ABP neergelegd in het Besluit bijzondere voorzieningen militair nabestaandenpensioen (Besluit van 5 juli 1997, Stb. 448).

- Het ten laste van het ABP komende militair nabestaandenrecht is op grond van artikel 28 van genoemde wet neergelegd in het Nabestaandenreglement militairen (Reglement van 25 september 1997, Stcrt. 214).

Het Besluit en het Reglement werken terug tot en met 1 januari 1996.

Vanaf 2001

Per 1 juni 2001 zijn de Algemene militaire pensioenwet en de nog van toepassing zijnde vroegere militaire pensioenwetten ingetrokken en vervangen door een nieuw pensioenstelsel voor gewezen militairen en hun nabestaanden. In overleg tussen het ministerie van Defensie en de Stichting Pensioenfonds ABP is besloten om de militaire ouderdomspensioenen per 1 juni 2001 onder te brengen bij het ABP. Het ABP-Pensioenreglement is per die datum dan ook van kracht geworden voor het militair personeel alsmede de nabestaanden. Formeel is dit als volgt geregeld.

De per 1 juni 2001 geldende nieuwe Kaderwet militaire pensioenen (wet van 13 december 2000, Stb. 2001, 37) vormt de basis voor wijziging en aanpassing van het ABP-Pensioenreglement en introduceert een tweetal besluiten, namelijk het Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (Besluit van 6 februari 2001, Stb. 140) en een Besluit bijzondere militaire pensioenen (Besluit van 6 februari 2001, Stb. 139).

Voor wat betreft de nabestaanden is van belang dat dit laatste Besluit recht biedt op een verhoogd nabestaandenpensioen indien het overlijden verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst onder oorlogs- of daarmee vergelijkbare omstandigheden.

In alle gevallen wordt een nabestaandenpensioen vanaf 1 juni 2001 beheerd en toegekend door het ABP.

2. De uitspraak van de Centrale Raad nader beschouwd.

Gedaagde is weduwe van een in 1949 uit de militaire dienst ontslagen lid van de Binnenlandse Strijdkrachten. Aan de gewezen militair is op grond van de Amp-wet een militair pensioen toegekend ter zake van gebreken, waarvoor verband met de uitoefening van de militaire dienst is aanvaard. Na zijn overlijden in 1993 is aan zijn weduwe een nabestaandenpensioen toegekend op grond van artikel G1, eerste lid onder j van de Amp-wet. Zoals we hierboven reeds hebben gezien bestaat er een onderscheid tussen een 'hoog' en een 'laag' nabestaandenpensioen, afhankelijk van de vraag of er wel of geen verband bestaat tussen iemands overlijden en de militaire dienst dan wel of het overlijden verband houdt met een toegekend militair invaliditeitspensioen. Over deze voor de nabestaanden belangrijke kwestie is in het verleden meermaals geprocedeerd. Zie bijvoorbeeld CRvB dd. 14 juni 1984, AMP 1982/59, MRT 1985, blz. 225; CRvB dd. 31 januari 1991, AMP 1987/12, MRT 1992, blz. 61 en CRvB dd. 20 november 1992, AMP 1991/12, MRT 1993, blz. 138 en TAR 1993, 28).

In de onderhavige zaak is appellant, de Staatssecretaris van Defensie, van mening dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden gesteld dat de gewezen militair is overleden ten gevolge van zijn hartaandoening, waarvoor geen verband met de uitoefening van de militaire dienst is aangenomen. De weduwe is echter de mening toegedaan dat het overlijden moet worden toegeschreven aan de gebreken (letsel heup en rechterbeen met slechte bloedsomloop) waarvoor de militair een invaliditeitspensioen van 100 plus 40% ontving.

Centraal in deze zaak staat de toepassing van artikel G10 Amp-wet. Hoofdstuk G Amp-wet is met ingang van 1 januari 1996 ingetrokken. Omdat het overlijden van de gewezen militair voor deze datum ligt, moet deze zaak nog beoordeeld worden aan de hand van de inmiddels ingetrokken bepalingen. Overigens komt deze bepaling in de nadien geldende nieuwe regelgeving terug.

Op grond van artikel G10 wordt een overleden ontslagen militair, die was gepensioneerd uit hoofde van verwonding, ziekten of gebreken, als bedoeld in artikel E11, voor de toepassing van hoofdstuk G geacht als gevolg van die verwonding, ziekten of gebreken te zijn overleden, mits te zijnen aanzien laatstelijk een invaliditeit met dienstverband was aangenomen van tenminste 60% en het overlijden niet duidelijk een gevolg is geweest van andere oorzaken dan die verwonding, ziekten of gebreken.

Ten aanzien van betrokken militair is laatstelijk een invaliditeit met dienstverband van 100% aangenomen, zodat hij op grond van artikel G10 geacht moet worden als gevolg van die dienstverbandaandoening te zijn overleden, als er niet duidelijk een andere doodsoorzaak is aan te wijzen. Wat resteert is dus de vraag of het overlijden duidelijk een gevolg is geweest van andere oorzaken dan de dienstverbandaandoening.

De rechtbank heeft deze vraag bevestigend beantwoord. De Centrale Raad is echter een andere mening toegedaan. Uit de beschikbare medische informatie ziet de Raad in overtuigende mate het hartlijden van de gewezen militair als meest waarschijnlijke doodsoorzaak naar voren komen. Volgens de Raad heeft de staatssecretaris dan ook op goede gronden de weduwe in aanmerking gebracht voor een 'laag' nabestaandenpensioen als bedoeld in artikel G1, eerste lid onder j van de Amp-wet.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Boekaankondiging

Prof. Mr. G.L. Coolen, Hoofdzaken van het militaire ambtenarenrecht, vierde druk, studiepocket nr. 17 in de serie Studiepockets staats- en bestuursrecht, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer, ISBN 90 271 5309 4. Winkelprijs f 68,-.

De eerste, tweede en derde druk van deze studiepocket droegen als titel: Militair en recht. De huidige titel geeft de inhoud van het boek beter weer. Het boek bestaat uit twee delen: een algemeen deel en een bijzonder deel. Het algemene deel vangt aan met een beschrijving van de plaats van de krijgsmacht in het Koninkrijk. Vervolgens wordt in hoofdstuk 2 aangegeven wie tot het militaire personeel van de krijgsmacht kunnen worden gerekend. De hoofdstukken 3 t/m 7 behandelen de structuur van de rechtspositie van de militair. Hoe komt deze tot stand? Welke regels dient het bestuur in acht te nemen? Welk stelsel van rechtsbescherming is van toepassing? In het bijzonder deel, de hoofdstukken 8 t/m 17, komen onderwerpen aan de orde als: aanstelling en bevordering, beoordeling, schadevergoeding en schadeverhaal, schorsing en ontslag. In hoofdstuk 17 wordt nader ingegaan op de structuur van de financiële rechtspositie van de militair. Een afzonderlijk hoofdstuk (10) is gewijd aan drie grondrechten: de vrijheid van meningsuiting, het recht tot vereniging en het recht tot vergadering en betoging.

De tekst is bijgewerkt tot april 2001.

Personalia

Redactiecommissie en vaste medewerkers

Aan 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, is op zijn daartoe gedane verzoek door de Minister van Defensie met ingang van 5 september 2001 ontslag verleend als vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift. De redactie dankt prof. Van Genugten voor zijn constructieve inbreng en waardevolle bijdragen in de afgelopen periode.

Prof. dr. R.A. Lawson, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden, is met ingang van 5 september 2001 benoemd tot vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie

Met ingang van 1 augustus 2001 is Mr. M. Gazenbeek aangesteld als plaatsvervangend directeur, belast met de vervanging van de directeur bij diens afwezigheid. Mr. Gazenbeek is tevens hoofd van de afdeling Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden. Met ingang van dezelfde datum is Mr. J. Vijfwinkel aangesteld als adjunct directeur, belast met de beheerstaken zoals personeel, financieel en organisatorisch management en met de civielrechtelijke aangelegenheden van de directie. Mr. Vijfwinkel is tevens hoofd van de afdeling Civielrecht.

Tevens is met ingang van 1 augustus 2001 Mr. J.B. Miete benoemd tot hoofd van de afdeling Wet- en Regelgeving.

Congres

Van 19 tot en met 21 december 2001 zal in het Vredespaleis in Den Haag het internationale congres "*Preparing for the International Criminal Court, for policymakers, lawyers and the military*" worden gehouden. De doelgroepen voor het congres zijn beleidsmakers van betrokken ministeries, juristen, militairen en wetenschappelijke experts. Het openingscongres (€ 295) zal gevolgd worden door drie tweedaagse cursussen, kleinschaliger van opzet en gericht op een verdieping van kennis over de implicaties van het Internationaal Strafhof voor een specifieke doelgroep (€ 495). Het openingscongres wordt gezamenlijk georganiseerd door het T.M.C. Asser Instituut en Science Alliance. De drie cursussen worden achtereenvolgens georganiseerd door Science Alliance in samenwerking met het T.M.C. Asser Instituut, de Universiteit Leiden, de International Criminal Defense Attorney Association (ICDAA) en het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen Clingendael.

Enkele sprekers die hebben bevestigd voor het hoofdprogramma op 19 december 2001:

- Carla Del Ponte, Hoofd aanklager Joegoslavië Tribunaal en Rwanda Tribunaal
- Pierre-Richard Prosper, Ambassadeur in algemene dienst van oorlogsmisdaden van de Bush-administratie
- Jozias van Aartsen, Minister van Buitenlandse Zaken
- M. Cherif Bassiouni, Professor Internationaal recht, DePaul Universiteit, Chicago
- Philippe Kirsch, Voorzitter van de PrepCom, Canadees ambassadeur in Zweden
- Dr. Klaus Reinhardt, Generaal b.d., ex-commandant NAVO Joint Headquarters, ex-commandant KFOR
- Steven Kay, Advocaat, Amicae Curiae van ICTY in de zaak-Milosevic
- 3 Parlementsleden uit Nederland, het Verenigd Koninkrijk en Israël in een parlementair debat

De drie cursussen zijn ieder gericht op een bepaalde doelgroep. De cursus op het Asser Instituut is bedoeld voor beleidsmakers en richt zich op implementatie van het verdrag van Rome, complementariteit en infrastructuur. De cursus die georganiseerd wordt met de Universiteit Leiden en het ICDAA richt zich op juristen. Aspecten op het gebied van aanklagen, verdediging, sancties en verhoren bij het Internationaal Strafhof zullen worden behandeld. De cursus die op Clingendael georganiseerd wordt richt zich op de verhouding tussen het ICC en militairen. Onderwerpen die behandeld zullen worden zijn de verhouding tussen het ICC en SOFA's, internationaal humanitair recht, stukken uit het verdrag van Rome die van belang zijn voor militairen, de arrestatie van oorlogsmisdadigers. Enkele van de bevestigde sprekers voor deze laatste cursus zijn:

- Colonel Charles Garraway, British Army Legal services
- Michael Schmitt, Professor Internationaal Strafrecht aan het George Marshal Institute, officier
- Prof. Dr. Horst Fischer, hoogleraar Internationaal Humanitair recht aan de universiteiten van Leiden en Bochum
- Kolonel mr. G.F. Walgemoed, militair juridische dienst, landmachtstaf
- Steven Upton, plaatsvervangend hoofd onderzoek bij het Joegoslavië Tribunaal

Indien u onze brochure wenst te ontvangen stuurt u dan een e-mail met uw adres naar: ICC2001@science-alliance.nl. Voor overige informatie: Science Alliance, Koninginneweg 22, 2514 AB Den Haag, Tel: 070-3588060, Fax: 070-3584475.

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, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrect van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. 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:	NAPO 801-MS12, 3509 VP Utrecht

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 N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Dr R.A. Lawson, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.

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 XCIV

November/December 2001

Aflevering

10

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Artikel 5 van het NAVO-verdrag; door Dr. Wouter G. Werner.....	373
International Society for Military Law and the Law of War, Seminar on Military Jurisdiction; door Mr. A.J.T. Dörenberg.....	378

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 17.01.01	Twee maten? Van twee vrouwelijke militairen die samen een legeringskamer deelden, betaalde de een wel en de ander geen kosten van huisvesting. Geen strijd met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.).....	382
Rb Den Haag 17.01.01	In verwachting in Bosnië Het enkele feit van zwangerschap vormt voldoende grondslag voor voortijdige repatriëring uit een uitzendgebied.....	386
Ah 18.04.01	Den Haag of Arnhem? Een aalmoezenier stelt beroep in tegen de weigering van de staatssecretaris hem schadevergoeding toe te kennen. De rechtbank Arnhem verklaart zich bevoegd. Beroep ongegrond. (Naschrift G.L.C.).....	390

Opmerkingen en mededelingen

International Institute of Humanitarian Law – programma 2002.....	397
---	-----

Registers

Register 2001.....	399
--------------------	-----

De met een * gemerkte uitspraken zijn 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
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	N.J.	- Mr N. Jörg
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

Artikel 5 van het NAVO-verdrag¹⁾

door

DR. Wouter G. Werner²⁾

Artikel 5 van het NAVO Verdrag wordt over het algemeen beschouwd als de hoeksteen van het Bondgenootschap. Het artikel geeft vorm aan de idee van collectieve zelfverdediging door te stellen dat een gewapende aanval op één van de verdragspartijen zal worden beschouwd als een aanval op alle verdragspartijen. Op 12 september j.l. beriep de NAVO zich voor het eerst in haar geschiedenis op artikel 5: de Noord-Atlantische Raad stelde dat, indien wordt vastgesteld dat de terroristische aanslagen op de V.S. vanuit het buitenland zijn gestuurd, deze worden beschouwd als een aanval in de zin van artikel 5 van het NAVO verdrag. Op 2 oktober werd door de NAVO medegedeeld dat de aanvallen inderdaad werden beschouwd als terroristische aanslagen die vanuit het buitenland zijn gestuurd en dat artikel 5 derhalve van kracht is.

Het invoeren van artikel 5 is opvallend in het licht van de geschiedenis van het NAVO Verdrag. Een terroristische aanslag was niet het type van geweld tegen een staat dat de opstellers van het verdrag in gedachten hadden toen zij de term 'gewapende aanval' in het NAVO Verdrag opnamen. Tegen de achtergrond van de Koude Oorlog werd veeleer gedacht aan een aanval van de ene soevereine staat tegen de andere of aan activiteiten zoals het ondermijnen van staatsgezag door het ondersteunen van opstandige bewegingen (zoals bijv. de steun van de buurlanden aan opstandelingen in Griekenland in de jaren '40). Kenmerkend voor de oorspronkelijke houding ten opzichte van artikel 5 en het daarin opgenomen begrip 'gewapende aanval' is het commentaar dat de Amerikaanse *Senate Foreign Relations Committee* op 6 juni 1949 gaf. Volgens dit comité had de ervaring geleerd dat de betekenis van het begrip 'gewapende aanval' normaal gesproken evident is: directe of indirecte agressie van de ene soevereine staat tegen de andere: "Experience has shown that armed attack is ordinarily self-evident; there is rarely, if ever, any doubt as to whether it has occurred or by whom it was launched. In this connexion, it should be pointed out that the words 'armed attack' clearly do not mean an incident created by irresponsible groups or individuals, but rather an attack by one State upon another".³⁾

Ook in het Strategisch Concept dat de NAVO in 1999 formuleerde, worden terroristische aanslagen niet (expliciet) genoemd als handelingen die vallen onder artikel 5. In overweging 24 van het Strategisch Concept wordt in algemene termen gesteld dat elke gewapende aanval op één van de NAVO lidstaten geldt als een aanval onder artikel 5. Vervolgens wordt opgemerkt dat er ook andere bedreigingen van de veiligheid en stabiliteit van de lidstaten bestaan, zoals georganiseerde misdaad, ongecontroleerde vluchte-

¹⁾ Deze tekst is geschreven op 2 oktober 2001. Ontwikkelingen na deze datum zijn derhalve niet meegenomen.

²⁾ Werkzaam bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht.

³⁾ Senate Committee on Foreign Relations Report on the North Atlantic Treaty, June 6, 1949, p. 13. Opgenomen in: E. Beckett, *The North Atlantic Treaty, the Brussels Treaty and the Charter of the United Nations*, Stevens and Sons, London, 1950, p. 28.

lingenstromen of terroristische aanslagen. Om dergelijke bedreigingen het hoofd te bieden, suggereert het Strategisch Concept echter niet artikel 5 van het NAVO Verdrag, maar artikel 4 als rechtsgrondslag. Artikel 4 geeft aan dat lidstaten elkaar consulteren in het geval van een bedreiging van de territoriale integriteit, de politieke onafhankelijkheid of de veiligheid van één van hen.

Het feit dat de terroristische aanslagen op de V.S. worden gekwalificeerd als een ‘gewapende aanval’ die uitoefening van het recht op collectieve zelfverdediging mogelijk maken, is derhalve niet zonder betekenis. De schaal van de aanslagen, de eventuele betrokkenheid van soevereine staten en het feit dat zij waarschijnlijk deel uitmaken van een langer durende reeks van aanslagen tegen de V.S. hebben er mogelijk voor gezorgd dat de NAVO niet langer spreekt over een ‘andere bedreiging’, maar over een ‘gewapende aanval’ die valt onder artikel 5.

De symbolische waarde van het invoeren van artikel 5 is evident: door de terroristische aanslagen te kwalificeren als een aanval op alle NAVO-staten, hebben de bondgenoten van de V.S. hun steun en verbondenheid met de staat, de regering en de bevolking V.S. uitgedrukt. Tevens werd te kennen gegeven dat de aanvallen werden beschouwd als aanvallen op een gemeenschappelijk cultuurgoed; een cultuurgoed dat in de Preambule van het NAVO Verdrag als volgt is samengevat: “the common heritage and civilization ... founded on the principles of democracy, individual liberty and the rule of law”. Een dergelijke solidariteitsverklaring werd ook afgegeven door de Europese Unie, die op 12 september medeleven betuigde met de slachtoffers en de aanval kwalificeerde als een aanval op gemeenschappelijke waarden en vrijheden. Op 13 september stelde de Nederlandse regering in soortgelijke bewoordingen dat de aanvallen op de V.S. in feite een “rechtstreekse aanval vormen op alles waar het Westen voor staat in de wereld”.⁴⁾

De juridische betekenis van het invoeren van artikel 5 is echter minder evident. In en buiten de Tweede Kamer werd aanvankelijk de vrees uitgesproken dat de bondgenoten met het invoeren van artikel 5 een blanco cheque zouden hebben afgegeven aan de V.S. en dat Nederland buiten zijn wil om betrokken zou kunnen raken in een oorlog. Anderen waarschuwden juist voor een te vrijblijvende houding van de bondgenoten, die niet met de geest van het NAVO Verdrag verenigbaar zou zijn. De onduidelijkheid omtrent de juridische gevolgen van het invoeren van artikel 5 is enigszins begrijpelijk wanneer acht wordt geslagen op de manier waarop dit artikel is geformuleerd. Artikel 5 stelt het volgende:

“The Parties agree that an armed attack against one or more of them in Europe or North America shall be considered an attack against them all and consequently they agree that, if such an armed attack occurs, each of them, in exercise of the right of individual or collective self-defence recognised by article 51 of the Charter of the United Nations, will assist the Party or Parties so attacked by taking forthwith, individually and in concert with the other Parties, such action as it deems necessary, including the use of armed force, to restore and maintain the security of the North Atlantic area. Any such armed attack and all measures taken as a result thereof shall immediately be reported to the Security Council. Such measures shall be terminated when the Security Council has taken the measures necessary to restore and maintain international peace and security”.

⁴⁾ TK, 13 september 2001, 27 925, nr. 1, p. 2

Artikel 5 sluit derhalve in de eerste plaats nauw aan bij artikel 51 van het VN-Handvest, dat aangeeft dat staten een 'inherent recht' op individuele en collectieve zelfverdediging hebben tegen een gewapende aanval. Het VN-Handvest legt hierbij overigens wel belangrijke beperkingen op aan de uitoefening van het recht op zelfverdediging: zo dienen de zelfverdedigingacties proportioneel te zijn en onmiddellijk te worden gemeld aan de Veiligheidsraad. Wanneer de Veiligheidsraad zelf actie onderneemt en maatregelen uitvaardigt om het conflict te beëindigen, dient een staat zich daaraan te conformeren.

In het verleden is veel discussie geweest over de reikwijdte van het begrip 'gewapende aanval'. Hierbij ging het met name om de classificatie van 'niet-traditionele' vormen van geweld tegen een staat, zoals het leveren van wapens aan opstandelingen, het gijzelen van onderdanen van een staat of het plegen van terroristische aanslagen. Het valt te verwachten dat dergelijke discussies opnieuw zullen worden gevoerd wanneer de V.S. , al dan niet met medewerking van de NAVO bondgenoten, overgaan tot gewelddadige maatregelen tegen de personen die worden verdacht van de aanslagen en tegen de staten die verdacht worden van het verlenen van steun aan deze personen. Critici hebben in dit verband al gewezen op de houding van de Veiligheidsraad tegenover de Israëlische aanvallen op doelen in Tunesië in oktober 1985. Israël claimde dat Tunesië zijn territorium willens en wetens beschikbaar stelde aan de PLO, die vanuit Tunesische bases terroristische aanvallen op Israël zou plannen en uitvoeren: "Tunisia actually provided a base for murderous activity against another State and, in fact, the nationals of many States who are the objects and victims of this terrorist organization".⁵⁾ De Veiligheidsraad veroordeelde in Resolutie 573 de Israëlische actie echter met 14 tegen 0 stemmen (onthouding van stemming door de V.S.). De Israëlische bombardementen werden niet beschouwd als een uitoefening van het recht op zelfverdediging, maar als een schending van de territoriale integriteit van Tunesië en als een bedreiging van de vrede en veiligheid in de regio. Hier staat tegenover dat de Veiligheidsraad in de jaren '90 herhaaldelijk te kennen heeft gegeven internationaal terrorisme en de steun van staten aan terrorisme als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid te beschouwen en in sommige gevallen is overgegaan tot het afkondigen van maatregelen tegen staten die weigeren personen uit te leveren die worden verdacht van het plegen van terroristische aanslagen. Zo heeft de Veiligheidsraad, als reactie op de terroristische aanslagen op de Amerikaanse ambassades in Nairobi en Dar es Salaam, meermalen uitgesproken dat de Afghaanse steun aan Bin Laden en de weigering om hem uit te leveren, een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid vormen en sancties tegen deze staat afgekondigd.⁶⁾ Daags na de terroristische aanslagen in de V.S. ging de Veiligheidsraad een stap verder: in Resolutie 1368 (12 september 2001) werden de aanslagen niet alleen veroordeeld en gekwalificeerd als een bedreiging van de internationale vrede en veiligheid, maar werd bovendien het bestaan van het recht op individuele en collectieve zelfverdediging bevestigd.⁷⁾ Men mag er van uitgaan dat deze bevestiging meer inhoudt dan louter het bevestigen wat al bekend was: dat staten in algemene zin een recht op zelfverdediging tegen een gewapende aanval hebben.

Voor zover artikel 5 een bijstandsverplichting voor de lidstaten formuleert in het geval

⁵⁾ UN Doc. S/PV.2615, 4 oktober 1985, p. 87.

⁶⁾ Zie de Resoluties 1189 (13 augustus 1998), 1193 (28 augustus 1998), 1214 (8 december 1998), 1267 (15 oktober 1999), Resolutie 1333 (19 december 2000) en Resolutie 1363 (30 juli 2001).

⁷⁾ Dit inherente recht op zelfverdediging uit artikel 51 van het Handvest werd nogmaals bevestigd in de latere en verder strekkende Resolutie 1373 van 28 september 2001.

van en gewapende aanval op één van hen, komt het overeen met eerdere verdragen op het gebied van collectieve zelfverdediging. Zo sloten de landen van de Benelux, Frankrijk en Groot-Brittannië op 17 maart 1948 het Verdrag van Brussel. Artikel 4 van dit verdrag bepaalt dat, mocht één der verdragspartijen worden getroffen door een gewapende aanval, de andere verdragspartijen deze zullen bijstaan met “all military and other aid and assistance in their power”.⁸⁾ Er bestaat echter ook een belangrijk verschil tussen artikel 5 van het NAVO Verdrag en artikel 4 van het Verdrag van Brussel. Hoewel de Europeanen bij de onderhandelingen over het NAVO Verdrag aandrongen op een bijstandverplichting à la artikel 4 van het Verdrag van Brussel, werd uiteindelijk op Amerikaans aandringen gekozen voor een voorzichtiger formulering. De bijstandsverplichting uit artikel 5 werd aangevuld met de woorden “door terstond op te treden op de wijze die zij (de verdragspartij-WGW) nodig oordeelt...”. Deze toevoeging maakt dat artikel 5 niet alleen bestaat uit een gedeelte waarin de collectieve zelfverdediging centraal staat, maar bovendien bestaat uit een gedeelte waarin de beslissing van soevereine staten om steun te verlenen op een manier die hen gepast lijkt, wordt benadrukt.

Vanuit juridisch gezichtspunt staat het invoeren van artikel 5 door de lidstaten van de NAVO derhalve niet automatisch gelijk aan het toezeggen van militaire steun. Dit werd ook bevestigd door de juridisch adviseur van de NAVO. In een aan de NAVO verklaring van 12 september toegevoegde juridische toelichting werd nadrukkelijk gesteld dat het invoeren van artikel 5 een uitdrukking van de solidariteit van de lidstaten is, die hen verplicht tot het leveren van bijstand. Hoe deze bijstand vormt dient te krijgen, is echter aan de lidstaten zelf overgelaten, zij het dat de lidstaten bij hun afwegingen er rekening mee dienen te houden dat het doel van de bijstand het herstel en de handhaving van de vrede en veiligheid van het Noord-Atlantisch gebied dient te zijn. De combinatie van bijstandsverplichting en vrijheid van afweging werd door de NAVO zelf als volgt geformuleerd: “Allies can provide any form of assistance they deem necessary to respond to the situation. This assistance is not necessarily military... Each Ally is obliged to assist the United States by taking forward, individually or in concert with other Allies, such action as it deems necessary. This is an individual obligation on each Ally and each Ally is responsible for determining what it deems necessary in these particular circumstances”. Gezien de geschiedenis van artikel 5 is het enigszins ironisch dat de voorzichtige formulering van dit artikel aanvankelijk aanleiding vormde voor discussies omtrent de bereidheid van Europese staten om militaire bijstand te leveren aan de V.S.

De discussie omtrent de bereidheid van de Europese bondgenoten om de V.S. met militaire middelen te ondersteunen, is des te opvallender wanneer de recente geschiedenis van de NAVO in ogenschouw wordt genomen. Sinds het einde van de Koude Oorlog heeft de NAVO een aantal operaties uitgevoerd die niet onder de taak van een zelfverdedigingsorganisatie vallen. Hierbij kan worden gedacht aan de in 1995 uitgevoerde luchtaanvallen ter bescherming van Sarajevo, het inzetten van militairen ter controle op de naleving van vredesakkoorden in het voormalig Joegoslavië of aan de bombardementen op Joegoslavische doelen tijdens de Kosovo crisis. Bij deze operaties is door velen (onder andere) de

⁸⁾ Een soortgelijke bepaling is te vinden in Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance van 1947. Artikel 3 van dit verdrag bepaalt dat: an armed attack by any state against an American State shall be considered as an attack against all American States and, consequently, each one of the said Contracting Parties undertakes to assist in meeting the attack in the exercise of the inherent right of individual or collective self-defence recognized by Article 51 of the United Nations.

vraag gesteld of deze wel in overeenstemming waren met het NAVO Verdrag zelf, dat immers aanvankelijk louter bedoeld was als vormgeving van de idee van collectieve zelfverdediging.⁹⁾ Na 11 september deed zich een ander situatie voor: de NAVO lidstaten waren (zijn) van mening dat voor het eerst een beroep op het kernartikel van het NAVO Verdrag noodzakelijk is, maar waren niet allemaal onmiddellijk bereid om reeds aan te geven of het beroep op dit artikel ook militaire bijstand inhoudt.

De discussies omtrent artikel 5 van het NAVO Verdrag zijn tekenend voor de nieuwe manieren van geweldgebruik waarop staten een antwoord dienen te formuleren.

Bepalingen die werden opgesteld gedurende de Koude Oorlog en die waren bedoeld voor 'traditionele' internationale oorlogen laten zich niet altijd gemakkelijk toepassen op vormen van geweldgebruik die zich bevinden op het snijvlak van georganiseerde misdaad en tussenstatelijk geweld. Dergelijke vormen van geweldgebruik vragen om antwoorden die anders zijn dan de antwoorden die in het verleden op gewapende aanvallen werden geformuleerd. Het is één van de grootste uitdagingen voor de statengemeenschap om dergelijke antwoorden te formuleren; antwoorden die niet alleen effectief zijn in de bestrijding van terrorisme, maar die bovendien recht doen aan de waarden die op 11 september werden aangevallen.

⁹⁾ In Nederland is deze discussie onder andere gevoerd door I.F. Dekker en E.P.J. Myjer in hun artikel 'Het NAVO-optreden in Bosnië', *Transaktie*, 1995, p. 487-507.

International Society for Military Law and the Law of War Seminar on Military Jurisdiction

door

MR. A.J.T. Dörenberg

Van 10 tot 14 oktober vond op de aantrekkelijke locatie van het eiland Rhodos onder grote belangstelling -125 deelnemers uit 48 landen, afkomstig uit alle werelddelen- het bovenvermelde seminar plaats, dat in alle opzichten uitstekend was georganiseerd en zeker geslaagd kan worden genoemd.

Ter voorbereiding van het seminar dienden, zoals ook gebruikelijk bij de driejaarlijkse internationale congressen van de vereniging, de (38) ontvangen antwoorden op de het onderwerp betreffende questionnaire. Deze bestond uit vijf onderdelen: I. General overview; II. Military Courts; III. Military Prosecution; IV. Disciplinary Jurisdiction; V. Final Remarks. Van Nederlandse zijde was de beantwoording verzorgd door een werkgroep, geleid door kolonel mr. C.H. van der Meij. Het geheel van de -op twee diskettes beschikbaar gestelde- nationale rapporten levert een buitengewoon nuttige documentatie op. Op basis van de nationale rapporten werd ter vergadering een rapport gepresenteerd, dat was opgemaakt door de Vice-President van het Griekse Militaire Hof van Beroep, luitenant-generaal A. Kossioris, en de Noorse Auditeur-Generaal A.W. Dahl. Dit rapport zal worden bijgesteld naar aanleiding van de ter vergadering gehouden toespraken en gevoerde discussies, en zal vervolgens worden gepubliceerd.

De behandeling van het thema 'Military Jurisdiction' vond tijdens het seminar plaats in vijf 'working sessions', gewijd aan de volgende aspecten: (1) Recent major revisions in military jurisdiction systems; (2) Do we need military jurisdiction?; (3) Military jurisdiction under evaluation; (4) Human rights aspects of military jurisdiction; (5) Fundamental values in military jurisdiction and military law. Het is niet zinvol op elk van die deelonderwerpen hier in detail in te gaan. In plaats daarvan wordt hierna een aantal belangrijke bevindingen samengevat, waarna wordt afgesloten met de aan het einde van het seminar aangenomen aanbevelingen.

Recente en toekomstige herzieningen van militairrechtelijke stelsels

Ter vergadering werden gepresenteerd de wijzigingen in de militairrechtelijke stelsels van Nederland (1991 en 1999, door ondergetekende), Zuid-Afrika (na einde apartheidsregiem) en Canada (tweede helft jaren negentig, voornamelijk als consequentie van het in 1982 van kracht geworden Canadian Charter of Rights and Freedoms). Er hebben echter in de afgelopen jaren in veel meer landen herzieningen plaats gevonden en in andere landen zal dat binnen afzienbare tijd gebeuren.

In België heeft men al in de periode midden 70-midden 80 de regels met betrekking tot de voorlopige hechtenis aangepast aan de eisen gesteld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Op dit moment staat de afschaffing van de mili-

taire gerechten, althans in vreedetijd, op het programma.

Denemarken kent geen militaire gerechten, maar wel een militair auditoraat. Een algemene herziening van het bestaande stelsel vindt nu plaats, met als uitgangspunt dat militairen niet anders dienen te worden behandeld dan gewone burgers, tenzij indien en voorzover het goede functioneren van de krijgsmacht dat beslist noodzakelijk maakt.

In Finland is dit jaar de competentie inzake strafvervolgning verschoven van de militaire autoriteiten naar het openbaar ministerie.

Hongarije heeft sinds de 'val van de muur' verscheidene herzieningen in zijn militairrechtelijk stelsel aangebracht, die alle ertoe strekken de militair een 'burger in uniform' positie te geven.

Ierland overweegt in navolging van het Verenigd Koninkrijk en Canada wijzigingen naar aanleiding van de rechtspraak van het EHRM.

In Italië is een herziening aanhangig die ondermeer samenhangt met het frequente deelnemen in vredesoperaties en met de oprichting van het Internationaal Strafhof.

In het Verenigd Koninkrijk zijn de regelingen in de afgelopen vijf jaren ingrijpend gewijzigd ter aanpassing aan uitspraken van het EHRM, dit met name wat betreft de regeling van de disciplinaire bestraffing van strafbare feiten door commandanten.

Deze opsomming is niet volledig. Duidelijk -en verheugend- is de wereldwijde invloed van de verdragen en de rechtspraak op het gebied van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Daarnaast is aanwijsbaar de tendens, althans in de noordelijke landen van het Europese continent, om voor militairen de rechtsbedeling zoveel als mogelijk gelijk te doen zijn aan die voor de overige burgers.

Is een speciale regeling van de jurisdictie over militairen noodzakelijk?

Deze vraag heeft de gemoederen sterk bezig gehouden, dit ook in relatie met de mogelijkheid van disciplinaire afdoening van strafbare feiten. Uit de ontvangen nationale rapporten blijkt het volgende.

De overgrote meerderheid van de landen heeft een of ander soort van gespecialiseerde gerechten voor van strafbare feiten beschuldigde militairen. Met name de landen die een gemeenschappelijke geschiedenis hebben met het Verenigd Koninkrijk houden er ad hoc in te stellen krijgswet op na. Andere landen geven de voorkeur aan permanente militaire gerechten of gewone rechtbanken met een of andere vorm van militaire specialisatie.

De overgrote meerderheid van de landen kent een speciale organisatie voor de strafvervolgning van militairen, ook de landen die geen speciale militaire gerechten hebben.

Zo goed als alle landen hebben een regeling voor de disciplinaire afdoening van door militairen gepleegde strafbare feiten (waarover nader).

De voornaamste reden voor het erop nahouden van een afzonderlijk militairrechtelijk stelsel is, historisch gezien, de behoefte om adequate rechtspraak te kunnen 'meenemen' tijdens operaties te velde, wereldwijd. Die reden geldt niet in gelijke mate voor alle landen, bijvoorbeeld meer voor de Verenigde Staten, minder voor Nederland. Bovendien: moderne transportmiddelen hebben het mogelijk gemaakt de militaire verdachte die in het buitenland een misdrijf heeft gepleegd gemakkelijk 'thuis' voor de rechter te brengen. Er moeten dus nog andere overwegingen een rol spelen. In de uitspraak van het Supreme Court of Canada in *R. v. G  n  reux* wordt dit als volgt uitgedrukt:

“To maintain the Armed Forces in a state of readiness, the military must be in a position to enforce internal discipline effectively and efficiently. Breaches of military discipline must be dealt with speedily and, frequently, punished more severely than would be the case if a civilian engaged in such conduct. (-) Recourse to the ordinary criminal courts would, as a general rule, be inadequate to serve the particular disciplinary needs of the the military.”

In het Russische rapport wordt het -samengevat- geformuleerd als volgt: De rechtspleging in de krijgsmacht vereist een diepgaande kennis van het leven en werken in militaire eenheden, van de militaire wet- en regelgeving, en van de feitelijke omstandigheden waaronder de troepen opereren. Rechters van militaire rechtbanken moeten in staat zijn te functioneren onder abnormale condities en moeten een kennis van zaken hebben die gelijkwaardig is aan die van een militaire opleiding.

Het wekt dan ook geen verbazing dat de tijdens het seminar geventileerde meningen alle neerkwamen op de noodzaak van -voldoende- specialisatie van de rechtspraak over militairen. Deze specialisatie kan echter verschillen in de uitvoering en kan variëren van ‘militaire bijzitters’ in de gewone rechtbanken tot volledig door militaire officieren, al dan niet jurist, bemande tribunaal. Een ander geldt mutatis mutandis voor het openbaar ministerie; een zeker ‘militair element’ wordt vrijwel unaniem noodzakelijk geoordeeld.

Uiteraard was iedereen het er over eens dat de bij de militaire justitie betrokken rechters onafhankelijk behoren te zijn, en zelfs dat dat zijn, maar dat er verschillende manieren zijn om dat doel te bereiken.

Summary disposal

De term ‘summary disposal’ houdt in tuchtrechtelijke afdoening, dus door commandanten, van door militairen gepleegde vergrijpen die strijdig zijn met de militaire orde of discipline, ongeacht of die overtredingen opleveren van strafbepalingen uit het commune of militaire strafrecht. Bijna alle landen hebben wel een of andere regeling voor het snel en buitenstrafrechtelijk optreden tegen minder zware schendingen van militaire wetten en voorschriften, eventueel ook tegen overtredingen van het gewone strafrecht. De noodzaak van militaire orde en discipline brengt mee dat commandanten adequaat moeten kunnen reageren op schending van regels die in de burgermaatschappij niet mogelijk zijn of niet van betekenis worden geacht, of waaraan in de gewone strafvervolgning enz. geen grote prioriteit wordt toegekend.

De regelingen lopen nogal uiteen. In sommige landen wordt verschil gemaakt tussen strafbare en niet strafbare feiten of tussen militaire en commune delicten. Nu eens bestaat de mogelijkheid van disciplinaire afdoening van strafbare feiten voor in beginsel alle feiten, dan weer alleen voor nauwkeurig aangegeven feiten. In enkele landen moet de commandant vooraf of achteraf een militaire jurist of auditeur militair inschakelen. In landen met een Britse juridische traditie heeft de verdachte de keuze tussen afdoening door de commandant of door de krijgsraad. Beklag over de bestraffing door de commandant kan altijd wel worden gedaan bij diens naaste superieur, vaak ook nog in tweede en laatste instantie bij de militaire rechtbank. Kortom: ‘s-lands wijs, ‘s-lands eer.

Aanbevelingen

Het seminar werd afgesloten met een discussie over door de rapporteurs-generaal geformuleerde concept-aanbevelingen. De tekst daarvan zal vermoedelijk (enige vrijheid is de rapporteurs generaal nog gelaten) uiteindelijk als volgt komen te luiden:

1. Military order and discipline will generally be promoted by special military jurisdiction arrangements.
2. Every country should have a summary punishment system for minor offences, unless it has a military court system with the capacity to handle offences speedily.
3. The accused persons must be guaranteed a fair trial (encompassing principles such as openness, timeliness, judicial independence and impartiality).
4. A proper understanding of the military is essential to the administration of military justice.
5. Any system for dealing with military offenders must have the confidence of both civilian and military parts of the society.

Nabeschouwing

De Nederlandse regelingen op het gebied van de rechtspleging voor militairen beantwoorden reeds in grote mate aan de vermelde aanbevelingen. Aandacht verdienen echter de aanbevelingen 2 en 4. Aanbeveling 2 omdat, ook na de verruiming van artikel 79 WMT op basis van de evaluatie van het in 1991 ingevoerde stelsel, nog altijd met recht de vraag kan worden gesteld of de vroegere, niet geclausuleerde mogelijkheid om in geval van eendaadse samenloop van lichte commune of militaire strafbare feiten met een -al dan niet expliciet als zodanig geformuleerd- krijgstuchtelijk vergrijp, in het belang van de prompte handhaving van de discipline onder alle omstandigheden, niet toch de voorkeur verdient boven de huidige beperkte competentie terzake. Aanbeveling 4 omdat het huidige 'militair element' in de rechterlijke organisatie gericht op militaire verdachten wel erg beperkt is geworden, mede als gevolg van het geleidelijk verdwijnen van de noodzakelijk geachte militaire kennis en ervaring bij de bekleders van de onderhavige functies.

Los daarvan kan nog worden opgemerkt dat het Nederlandse disciplinaire strafstelsel bij vergelijking met dat van de andere landen die een rapport hebben ingediend het allerlichtste is. Weliswaar heeft de evaluatie van het nieuwe stelsel geleid tot diverse verzwaringen, maar het is nog steeds de vraag of de commandanten te velde er genoeg aan hebben. Dat hangt trouwens niet alleen af van de zwaarte van elke afzonderlijke straf, maar ook van de -te verruimen- mogelijkheid om straffen te combineren.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage**

Uitspraak van 17 januari 2001

AWB 00/05784 MAWKMA

*Enkelvoudige kamer: Mr. A.A.M. Mollee.***Twee maten?**

Een vrouwelijke schepeling, gelegd in de Alexanderkazerne te Den Haag, verzocht te worden vrijgesteld van het betalen van kosten van huisvesting: haar collega van de landmacht, met wie zij de legeringskamer deelde, betaalde ook niets. Toen dit verzoek door de Staatssecretaris van Defensie werd afgewezen, stelde de schepeling tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep in. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, verklaart de rechtbank het beroep ongegrond: strijd met het gelijkheidsbeginsel deed zich niet voor; voor de marine golden op dit punt (nu eenmaal) andere regels dan voor de landmacht. Met betrekking tot het beroep dat de schepeling deed op de (in de Regeling huisvesting en voeding neergelegde) hardheidsclausule stelt de rechtbank dat zij met een oordeel op dit punt - gelet op de bijzonderheden van het geval - buiten de grenzen van het geding zou treden.

(Gelijkheidsbeginsel; hardheidsclausule)

UITSpraak

in het geding tussen S., wonende te D., eiseres, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 26 juli 1999 heeft eiseres, als BBT-er sedert 15 juli 1999 werkzaam bij de Marinestaf te 's-Gravenhage in de functie van "medewerker administratie", bij verweerder een aanvraag ingediend om met ingang van voornoemde datum te worden vrijgesteld van het betalen van kosten van huisvesting

Bij besluit van 1 november 1999 heeft verweerder het verzoek afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 26 november 1999 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend.

Bij brief van 7 maart 2000 heeft het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke Marine (verder: ABGKM) advies uitgebracht aan verweerder.

Bij besluit van 23 maart 2000 heeft verweerder, overeenkomstig het advies van het ABGKM, de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 23 mei 2000, ingekomen bij de rechtbank op 24 mei 2000, en van gronden voorzien bij brief van 29 juni 2000, beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en tevens bij brief van 31 juli 2000 een verweerschrift ingediend.

Het beroep is op 5 december 2000 ter zitting behandeld.

Eiseres is niet verschenen en heeft zich laten vertegenwoordigen door mevrouw J.G. de Werker-Bekx.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. K.J. van Oijen.

Motivering

In geschil is of verweerder op goede gronden is kunnen komen tot ongegrondverklaring van het bezwaar van eiseres tegen het besluit om haar geen vrijstelling te verlenen van de verplichting tot het betalen van een bijdrage voor huisvesting, conform artikel 4 juncto artikel 5 van de Regeling huisvesting en voeding militairen (MP 31-110, regelnummer 1185)(verder: de Regeling).

Ingevolge artikel 2, derde lid, van de Regeling is een militair die (van rijkswege verleende) huisvesting geniet hiervoor een maandelijkse bijdrage verschuldigd, tenzij hij ingevolge of krachtens deze regeling daarvan is vrijgesteld.

Artikel 4 van de Regeling bepaalt:

“Van het betalen van de bijdrage voor huisvesting en voeding is vrijgesteld:

a. de militair die in de regel dagelijks reist tussen de plaats van tewerkstelling en zijn woning, aan wie uitsluitend om redenen van dienst huisvesting wordt verleend;

b. de militair die een eigen huishouding voert en niet dagelijks reist tussen de plaats van tewerkstelling en zijn woning voor de periode dat aanspraak bestaat op een tegemoetkoming in de kosten van het reizen, bedoeld in artikel 20 van het Verplaatsingskostenbesluit militairen;

c. de militair die bij plaatsingsbeschikking is aangewezen om voor de duur van vijf aaneengesloten dagen of meer, doch maximaal 4 weken, tijdelijk buiten zijn gebruikelijke plaats van tewerkstelling werkzaamheden te verrichten of een cursus of opleiding te volgen, indien hij als gevolg daarvan niet dagelijks kan reizen tussen de woning en de plaats waar hij die werkzaamheden verricht of die cursus of opleiding volgt;

d. de militair die uitsluitend voor herhalingsoefening in werkelijke dienst is;

e. de militair gedurende nader door de bevelhebber aan te wijzen militaire activiteiten en gelegenheden.

Artikel 5 van de Regeling bepaalt:

“Voor het betalen van de bijdrage voor huisvesting is tevens vrijgesteld:

a. de militair die is ingedeeld in een functie of gedetacheerd aan boord van een varend schip;

b. de militair, aangesteld voor een bepaalde tijd, van de Koninklijke landmacht die huisvesting geniet in een legeringsgebouw als zodanig aangewezen door de Bevelhebber der landstrijdkrachten, zolang dat gebouw nog niet is gerenoveerd, maar uiterlijk tot 1 januari 2002”.

Door eiseres wordt niet bestreden dat zij op grond van de Regeling, zowel van vóór als na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 5, geen aanspraak kan maken op vrijstelling van het betalen van de bijdrage voor huisvesting, aangezien zij niet behoort tot de militairen die, op grond van artikel 4 en 5 van de Regeling, zijn vrijgesteld van de bijdrage. Voorts wordt niet bestreden (lees: wordt niet gesteld) dat haar huisvesting in de “Alexanderkazerne” te ‘s-Gravenhage niet zou voldoen aan de voor de Koninklijke Marine (verder: KM) geldende huisvestingsnormen.

Rest de vraag of eiseres op andere gronden in aanmerking zou moeten worden gebracht voor de onderwerpelijke vrijstelling.

Eiseres beantwoordt die vraag bevestigend en heeft, met een beroep op het gelijkheidsbeginsel, aangevoerd dat zij een kamer deelt op een kazerne van de Koninklijke landmacht (verder: KL)(voornoemde “Alexanderkazerne”) met een vrouwelijke collega van de KL die, op grond van het bepaalde in artikel 5, lid b., van de Regeling is vrijgesteld van het betalen van die bijdrage. Meer in het bijzonder heeft zij er bezwaar tegen dat de verschillende krijgsmacht delen naar aanleiding van het Akkoord over het Arbeidsvoorwaarden-

beleid 1999/2000 in de praktijk niet een uniform beleid voeren met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden in het kader van de werving van beroepspersoneel.

Blijkens de stukken is de vrijstelling in de bijdrage van huisvesting van BBT-militairen van de KL ter compensatie van hun vestiging in oudbouw, aan de orde gesteld in het arbeidsvoorwaardenoverleg tussen verweerder en de sectorcommissie Defensie van 17 juni 1999, hetgeen heeft geresulteerd in een akkoord over het arbeidsvoorwaardenbeleid, zoals onder meer is vastgelegd in hoofdstuk 8 (Huisvesting en voeding militairen) van het Arbeidsvoorwaardenbeleid 1999/2000 (verder: het Akkoord). Dit heeft geleid tot het bepaalde in artikel 5, lid b, van de Regeling.

Meergenoemd hoofdstuk 8 van het Akkoord biedt aan verweerder (i.c. de bevelhebber der KM) de ruimte om in overleg met de Bijzondere Commissie op tijdelijke basis een soortgelijke maatregel te treffen als de KL, rekening houdende met de huisvestingsnormen van het betrokken bedrijfsterrein.

In dat arbeidsvoorwaardenoverleg is tevens overeengekomen dat de krijgsmachtdelen onderscheid mogen aanbrengen in een aantal arbeidsvoorwaarden, om daarmee beter in te spelen op verwachtingen die bij de werving zijn gewekt. De verschillende krijgsmacht-onderdelen hebben deze afspraak dan ook ieder op eigen wijze in beleid vertaald. Zo heeft verweerder (i.c. de bevelhebber der KM) ervoor gekozen om binnen de (financiële) grenzen van het Akkoord te investeren in andere rechtspositionele voorzieningen voor haar personeel, dan de in geding zijnde betalingsvrijstelling.

De rechtbank stelt voorop dat eiseres aan het Akkoord zelf geen rechten kan ontleen en dat evenmin kan worden gesteld dat door het Akkoord bij haar in rechte te honoreren verwachtingen zijn gewekt.

De rechtbank constateert dat in het Akkoord wordt aangegeven dat de krijgsmachtdelen, in het kader van de bij de werving van personeel opgewekte verwachtingen, onderscheid mogen aanbrengen in een aantal arbeidsvoorwaarden. Met verweerder is de rechtbank dan ook van oordeel dat de KM als krijgsmachtdeel -binnen de randvoorwaarden van het Akkoord- bevoegd was een eigen invulling te geven aan het arbeidsvoorwaardenbeleid.

Hetgeen eiseres overigens in beroep nog heeft aangevoerd doet aan het vorenstaande niet af.

Met betrekking tot het verzoek om toepassing van de hardheidsclausule als bedoeld in artikel 10 van de Regeling, stelt de rechtbank - met verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 25 februari 1999, MRT 2000, aflevering 3, blz. 100 - vast dat een dergelijk verzoek niet in die bewoordingen voorafgaand aan het beroep aan verweerder kenbaar is gemaakt en dat in het besluit op het bezwaarschrift ook niet is beslist op de toepassing van die hardheidsclausule. Voorts is de rechtbank van oordeel dat niet over toepassing van de hardheidsclausule behoefde te worden beslist, nu ook niet is gebleken dat eiseres voorafgaande aan het bestreden besluit omstandigheden heeft gemeld die noopten tot het overwegen van de toepassing van de hardheidsclausule. Met een oordeel over de toepassing van de hardheidsclausule zou de rechtbank buiten de grenzen van het geding treden.

Het beroep is gelet op het vorenstaande ongegrond.

Van omstandigheden op grond waarvan een der partijen in de kosten van de andere partij moet worden veroordeeld is de rechtbank niet gebleken.

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige uitspraak stelt de rechtbank dat eiseres aan het (in 1999 totstandgekomen) Akkoord over het Arbeidsvoorwaardenbeleid 1999/2000 “zelf geen rechten kan ontlenen en dat evenmin kan worden gesteld dat door het Akkoord bij haar in rechte te honoreren verwachtingen zijn gewekt”. Dit is ook het standpunt van de Centrale Raad van Beroep. Zie hieromtrent CRvB 26 februari 1998, TAR 1998, nr. 75: “Aan het (bereikte) onderhandelingsaccoord kunnen individuele politieambtenaren als gedaagden, los van de uitwerking die volgens de onderhandelingspartners nog nodig was, niet (rechtstreeks) rechtspositionele aanspraken ontlenen. Zij ontlenen dergelijke aanspraken aan de ter bepaling van hun rechtspositie gegeven algemeen verbindende voorschriften en in dat kader gegeven beleidsregels en voorts aan anderszins bevoegdijk gedane toezeggingen.”

2. Op het verzoek van eiseres om toepassing van de in de Regeling huisvesting en voeding neergelegde hardheidsclausule gaat de rechtbank niet in. De rechtbank verwijst hierbij naar CRvB 25 februari 1999, MRT 2000, blz. 100. In die uitspraak (“Het ontbrekende gezinsverband”) overweegt de Raad met betrekking tot de hardheidsclausule, neergelegd in artikel 28 Verplaatsingskostenbesluit militairen: “(In het bestreden besluit is niet) beslist over de toepassing van de hardheidsclausule. Aan de genoemde directeur personeel is niet (...) een aanvraag om toepassing van de hardheidsclausule gedaan. Naar het oordeel van de Raad behoefde daarom niet over toepassing van de hardheidsclausule te worden beslist. Een hardheidsclausule heeft niet ambtshalve te worden toegepast; het ligt op de weg van betrokkene om bij de aanvraag feiten of omstandigheden te melden die aanleiding zouden kunnen zijn tot gebruikmaking van de clausule. Appellant heeft bij zijn aanvraag (...) geen omstandigheden gemeld die noopten tot het overwegen van de toepassing van de hardheidsclausule (...)”

3. De onderhavige uitspraak houdt in dat - indien eiseres toepassing van de hardheidsclausule verlangt - zij zich opnieuw met een verzoek tot de staatssecretaris zal dienen te wenden. Hard (ten opzichte van eiseres) kan de afwijzing van het verzoek om vrijstelling van het betalen van kosten van huisvesting niet worden - genoemd. Wel komt het vreemd over dat voor één en dezelfde kamer de ene militair niet hoeft te betalen, omdat het oud-bouw betreft, en de andere militair wel.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 17 januari 2001

00/9346 MAWKLA

*Enkelvoudige kamer: Mr. J.W. Sentrop.***In verwachting in Bosnië**

Een vrouwelijke kapitein-arts, dienend in Bosnië (SFOR), werd vervroegd gerepatrieerd omdat zij, volgens haar eigen melding, in verwachting was. Toen zij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond: verweerder had op goede gronden tot (het handhaven van) de voortijdige repatriëring van eiseres beslist. "De rechtbank onderschrijft daarbij verweerders oordeel, tot uiting gebracht in de in bezwaar gewijzigde motivering van het primaire besluit, dat het enkele feit van zwangerschap voldoende grondslag vormt voor de voortijdige repatriëring van een militair uit een uitzendgebied."

(Zwangerschap en uitzending)

UITSpraak

in het geding tussen O., wonende te M., eiseres, en de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 27 juli 2000, kenmerk JURA/00/37584.

2. Zitting

Datum: 11 december 2000.

Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde, mevrouw mr. C.F.H. Ermans.

Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde, mevrouw mr. drs. A.A.W.K. Appels.

3. Feiten

Eiseres, kapitein-arts bij de Koninklijke landmacht (KL), is met ingang van 1 november 1999 als militair arts uitgezonden naar Bosnië.

Op 14 november 1999 heeft eiseres haar senior medical officer medegedeeld dat zij zwanger was.

Op 31 december 1999 is eiseres in opdracht van verweerder naar Nederland gerepatrieerd, in afwijking van in Bosnië door eiseres met haar militaire commandant gemaakte afspraken omtrent het moment van haar (latere) terugkeer naar Nederland.

Tegen het besluit tot repatriëring van eiseres heeft zij bij bezwaarschrift van 9 februari 2000 bij verweerder bezwaar gemaakt. Verweerder heeft het bezwaarschrift om advies in handen gesteld van het Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen Koninklijke landmacht (verder: ABG-KL).

Tijdens een hoorzitting van het ABG-KL op 17 mei 2000 is eiseres, in aanwezigheid van haar gemachtigde, over haar bezwaren gehoord.

Op 13 juli 2000 heeft het ABG-KL aan verweerder advies uitgebracht.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder conform het advies van het ABG-KL de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard en het primaire besluit gehandhaafd, zij het

onder wijziging van de motivering in “overige gronden, te weten zwangerschap”.

Tegen dat besluit heeft eiseres bij beroepsschrift van 21 augustus 2000 bij de rechtbank beroep ingesteld. Bij brief van 20 september 2000 zijn de gronden van het beroep aangevuld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend alsmede een verweerschrift, gedateerd 28 november 2000.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

De rechtbank staat in dit beroep voor de vraag of verweerder op goede gronden in bezwaar heeft besloten tot handhaving van het primaire besluit, onder wijziging van de motivering.

De rechtbank dient allereerst te beoordelen of eiseres voldoende belang heeft bij het voeren van deze procedure. Het besluit inzake haar repatriëring op 31 december 1999 is immers uitgevoerd en kan niet meer ongedaan worden gemaakt. De rechtbank heeft eiseres daartoe bij brief van 7 november 2000 gevraagd naar het procesbelang dat zij meende te hebben en naar de juridische grondslag van haar stellingen. Bij brief van 6 december 2000 heeft de gemachtigde van eiseres geantwoord dat het procesbelang van eiseres is gelegen in de vergoedingen die zij als gevolg van haar repatriëring niet heeft ontvangen en voorts dat haar vordering is gebaseerd op onrechtmatige overheidsdaad.

De rechtbank is van oordeel dat in de door eiseres gemiste inkomsten voldoende procesbelang is gelegen, zodat zij in haar beroep kan worden ontvangen.

De rechtbank gaat uit van de volgende, uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting naar voren gekomen feiten.

Eiseres is met ingang van 1 november 1999 als militair arts uitgezonden naar Bosnië-Herzegovina in het kader van de SFOR-operatie voor de duur van zes maanden. De voorziene datum van terugkeer naar Nederland lag begin mei 2000. Eiseres was ingedeeld bij 1(NL)MECHBAT SFOR-7.

Op 14 november 1999 heeft eiseres de chieft medical officer medegedeeld dat zij zwanger was. Daarop is met de bataljonscommandant overleg gevoerd over het moment van de terugkeer van eiseres naar Nederland. Daarbij is afgesproken dat eiseres op 1 april 2000 naar Nederland zou terugkeren. Eiseres zou op dat moment 27 weken zwanger zijn en bij een eventuele vroeggeboorte van het kind zouden in Nederland medische voorzieningen beschikbaar zijn die in Bosnië niet voorhanden waren. Bovendien zou eiseres op een later moment niet meer per vliegtuig naar Nederland kunnen terugkeren.

De bataljonscommandant van eiseres heeft een en ander gemeld aan de staf van verweerder in Den Haag, hetgeen heeft geleid tot intern overleg over de vraag of eiseres eerder moest worden gerepatriëerd. Bij dat overleg is eiseres in beperkte mate betrokken; zij wilde bij wijze van compromis wel berusten in een terugkeer naar Nederland op 1 maart 2000. Tenslotte heeft verweerder eenzijdig besloten tot eiseresses repatriëring op 31 december 1999 op medisch-somatische gronden. Op evengenoemde datum is zij per militair vliegtuig naar Nederland teruggekeerd.

Eiseres heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat niet is voldaan aan de formele vereisten van hoofdstuk 3 van de BLS aanwijzingen operationele personeelszaken CBOPS van januari 1998 doordat geen voordracht tot repatriëring is gedaan vanuit het operatiegebied en dat eiseres aldaar ook niet medisch is onderzocht. Van serieus overleg of informa-

tie-uitwisseling met het uitzendgebied is volgens eiseres geen sprake geweest, hetgeen in strijd is met de door verweerder opgestelde aanwijzingen.

Voorts heeft eiseres gewezen op de met haar bataljonscommandant en de senior medical officer in Bosnië gemaakte afspraak dat eiseres op 1 april 2000 naar Nederland zou terugkeren. De bataljonscommandant heeft zich verantwoordelijk gesteld voor [het voortduren van] de aanwezigheid van eiseres in Bosnië. Ook hoofd S1 van OPS-BLS in Bosnië kon met deze afspraak instemmen.

Verweerder heeft niettemin besloten tot een snelle repatriëring van eiseres op advies van de verzekeringsarts luitenant-kolonel J. de Raad, die eiseres evenmin medisch heeft onderzocht en zelfs geen contact met haar heeft gehad. Genoemde arts heeft volgens eiseres ongemotiveerd, niet onderbouwd en overhaast geadviseerd eiseres zo spoedig mogelijk te repatriëren. Eiseres ziet bovendien geen medisch-somatische gronden voor haar repatriëring, aangezien deze gronden zien op gewonde of zieke militairen en niet op zwangere militairen.

Eiseres is voorts van oordeel dat van het moeten werken onder operationele omstandigheden (gevechtshandelingen) geen sprake was en dat de kans daarop vrijwel nihil was. De door haar voorgestelde terugkeerdatum was weloverwogen en ging uit van een situatie waarin zij nog geruime tijd zonder beperkingen haar werkzaamheden als militair arts zou kunnen verrichten.

Eiseres betwist dat verweerder in de bezwaarfase genoegzaam met documenten heeft aangetoond dat de ongeboren vrucht schade kan oplopen door harde geluiden in het algemeen en schoten van wapens in het bijzonder.

Eiseres maakt aanspraak op de door haar vanaf 31 december 1999 gederfde inkomsten als gespecificeerd in het aanvullend beroepschrift van 20 september 2000.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat bij hem de bevoegdheid berust om tot repatriëring van een uitgezonden militair over te gaan. Deze bevoegd wordt in mandaat uitgeoefend door de Commandant OPS/BLS. Dat in het geval van eiseres geen voordracht tot repatriëring is gedaan noch een aanvraag patiëntenvervoer doet aan het bestaan van die bevoegdheid niet af.

Verweerder wijst bovendien op zijn verantwoordelijkheid voor het onder zijn bevel gestelde personeel in het uitzendgebied. Deze brengt mee dat dat personeel onder de specifieke omstandigheden van een uitzending een zo optimaal mogelijke bescherming wordt geboden.

Verweerder heeft voorts aangevoerd dat ook de mogelijkheid van complicaties tijdens de zwangerschap en de gevolgen daarvan voor eiseres in beschouwing moesten worden genomen. Het ging niet alleen om de risico's voor het ongeboren kind of om de kans op overleving voor het kind bij een eventuele vroeggeboorte.

Verweerder acht het een vaststaand feit dat in een uitzendgebied sprake is van een verhoogd risico. In Bosnië is de kans om in risicovolle omstandigheden verzeild te raken in ieder geval aanzienlijk groter dan in Nederland.

Voorts heeft verweerder verwezen naar de in de bezwaarprocedure door verweerder overgelegde stukken, het protocol medische keuringen en het beperkingenprofiel, opgesteld door majoor-arts Ahlers, waarin onder meer de geluidsisico's voor de ongeboren vrucht aan de orde komen.

Tenslotte heeft verweerder medegedeeld dat hij bij constatering van een zwangerschap bij militair personeel in uitzendgebied altijd overgaat tot repatriëring.

De rechtbank overweegt als volgt.

De bevoegdheid van verweerder tot beslissen over een vervroegde repatriëring van een

onder zijn bevel staande militair in een uitzendgebied staat voor de rechtbank vast; zij moet worden geacht te behoren tot de personeelszorg die verweerder als een goed werkgever dient te betrachten. Deze bevoegdheid zal doorgaans worden ingeroepen door een commandant in het uitzendgebied in gevallen waarin bijzondere omstandigheden daartoe aanleiding geven (voordracht tot repatriëring) danwel door een aldaar werkzame militaire arts in gevallen waarin (verdere) medische behandeling of verpleging van militair personeel repatriëring noodzakelijk maakt (aanvraag patiëntenvervoer). Deze gang van zaken staat er niet aan in de weg dat verweerder ook op grond van eigen overwegingen, onder zorgvuldige afweging van de betrokken belangen, tot vervroegde repatriëring van een militair uit een uitzendgebied kan besluiten zonder dat enige voordracht of aanvraag vanuit het uitzendgebied voorligt. Een dergelijke situatie deed zich hier - anders dan in het primaire besluit nog werd overwogen - voor.

De rechtbank stelt voorop dat verweerder, op grond van de melding van eiseres zelf, van haar zwangerschap als een feit mocht uitgaan. Nader medisch onderzoek daarnaar was niet vereist.

Aan de zwangerschap van eiseres waren diverse aspecten verbonden die verweerder bij zijn besluitvorming diende te betrekken. Allereerst de zorg voor eiseres als zwangere militair in een uitzendgebied, voorts de zorg voor de ongeboren vrucht en tenslotte de zorg voor de continuïteit van de medische verzorging in het uitzendgebied.

Voor de rechtbank staat genoegzaam vast dat reeds de zwangerschap van eiseres als zodanig een risicoverhogende factor vormde welke vervroegde repatriëring rechtvaardigde. Daarbij is mede overwogen dat niet op voorhand eventuele complicaties tijdens de zwangerschap van eiseres konden worden uitgesloten. Het optreden daarvan zou mogelijk door het werkzaam zijn van eiseres onder minder gunstige arbeidsomstandigheden in uitzendgebied kunnen worden bevorderd, terwijl voor het inzetten van een adequate medische behandeling in dat geval minder voorzieningen voorhanden zouden zijn dan in Nederland.

Ook voor de ongeboren vrucht is sprake van een verhoogd risico in verband met de belasting van de zwangere bij het verrichten van haar dienst als militair, ook onder acute operationele omstandigheden, en een mogelijke extra belasting door de minder gunstige milieufactoren in het uitzendgebied.

Sinds 1997 hanteert verweerder de zogeheten militaire basiseisen waaraan het militair personeel onder alle omstandigheden moet voldoen. Door de majoor-arts Ahlers is in kaart gebracht welke beperkingen voor eiseres als militair arts gelet op haar zwangerschap golden. Deze inventarisatie ("Voorgesteld beperkingenprofiel inzake zwangerschap") doet zien dat vanaf het tweede trimester van de zwangerschap in toenemende mate beperkingen gelden voor de zwangere ten opzichte van de militaire basiseisen. De conclusie daaruit kan naar het oordeel van de rechtbank geen andere zijn dan dat de zwangere militair, in ieder geval vanaf het tweede trimester van de zwangerschap, niet langer voldoet aan de militaire basiseisen. Voor eiseres begon deze fase van haar zwangerschap ongeveer ten tijde van haar repatriëring. Dat het evengenoemde beperkingenprofiel nog geen formele status heeft doet aan deze conclusie niet af.

Tenslotte heeft verweerder bij zijn besluitvorming de continuïteit in de medische zorg ten aanzien van het aan eiseres toevertrouwde militair personeel in het uitzendgebied betrokken. Daarbij is naar het oordeel van de rechtbank terecht uitgegaan van een worst case-scenario, waarbij ook het kunnen verlenen van medische zorg onder operationele omstandigheden (gevechtshandelingen) in beschouwing is genomen. Een onderdeelarts in uitzendgebied moet ook onder die omstandigheden tot adequaat medisch handelen in

staat zijn. De opvatting van eiseres dat de kans op het ontstaan van dergelijke omstandigheden in Bosnië destijds vrijwel nihil was doet aan het vorenstaande niet af. Verweerder heeft in dit opzicht zijn eigen verantwoordelijkheid.

De rechtbank voegt aan het voorgaande nog toe dat verweerder bij zijn afweging tevens rekening heeft mogen houden met mogelijke letselschadeclaims die het gevolg zouden kunnen zijn van niet adequaat handelen zijnerzijds als in het voorgaande besproken.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat verweerder op goede gronden heeft beslist tot - het in bezwaar handhaven van - de voortijdige repatriëring van eiseres naar Nederland. De rechtbank onderschrijft daarbij verweerders oordeel, tot uiting gebracht in de in bezwaar gewijzigde motivering van het primaire besluit, dat het enkele feit van zwangerschap voldoende grondslag vormt voor de voortijdige repatriëring van een militair uit een uitzendgebied. De ten aanzien van eiseres genomen beslissing is rechtmatig, zodat de vordering van eiseres inzake door haar vanaf 31 december 1999 gemiste inkomsten moet worden afgewezen.

Al hetgeen door eiseres verder nog is aangevoerd leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel.

Aangezien het bestreden besluit ook overigens niet in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, komt het ook op die grond niet voor vernietiging in aanmerking.

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.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

Arrondissementsrechtbank Arnhem

Uitspraak van 18 april 2001

Awb 00/791

Enkelvoudige kamer: Mr. F.H. de Vries

Den Haag of Arnhem?

Een aalmoezenier, die ten gevolge van een verkeersongeval autoschade had geleden, stelde de Staatssecretaris van Defensie voor deze schade aansprakelijk en vorderde vergoeding van de schade. Subsidiair verzocht hij, met verwijzing naar artikel 115 Amar, de autoschade te vergoeden op grond van redelijkheid en billijkheid. Toen de staatssecretaris dit verzoek afwees, stelde de aalmoezenier tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep in. Het beroep werd in behandeling genomen door de rechtbank te Arnhem, de woonplaats van de aalmoezenier. De rechter volgde de aalmoezenier niet in diens stelling dat - gelet op de tekst van artikel 4 MAW 1931 - de rechtbank te Den Haag bevoegd was van het geschil kennis te nemen. Vervolgens verklaarde de rechter het beroep van de aalmoezenier ongegrond. Naar het oordeel van de rechter kon niet worden gesteld dat de

staatssecretaris zodanig tekort was geschoten, dat hij aansprakelijk moest worden geacht voor de door de aalmoezenier geleden schade. Evenmin kon de rechter voldoende aanknopingspunten vinden voor het oordeel dat de weigering van de staatssecretaris om de schade op grond van artikel 115 Amar te vergoeden, de rechterlijke toetsing niet kon doorstaan.

(Art. 4 MAW 1931; art. 115 Amar)

UITSPRAAK

in het geding tussen X., wonende te Y., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Besluit van verweerder van 17 maart 2000.

2. Procesverloop

Op 9 juni 1999 heeft eiser bij verweerder een verzoek ingediend voor vergoeding van door eiser als gevolg van een ongeval geleden autoschade.

Bij besluit van 27 september 1999 heeft verweerder op eisers verzoek afwijzend beslist.

Tegen dit besluit heeft eiser op 1 november 1999 bezwaar gemaakt.

Bij het in rubriek 1 aangeduide besluit heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard en het eerdergenoemde besluit gehandhaafd.

Tegen dit besluit heeft mr. M.P.W. Steuten, juridisch medewerker bij de Acom te Leusden, namens eiser op 28 april 2000 beroep bij de rechtbank ingesteld, waarna de gronden van het beroep zijn uiteengezet in een aanvullend beroepschrift van 30 mei 2000.

Verweerder heeft op 4 juli 2000 een verweerschrift ingediend.

Het beroep is behandeld ter zitting van de rechtbank van 9 maart 2001, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door mr. Steuten voornoemd, en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. R.A. van Deeke, werkzaam bij sectie juridische aangelegenheden van de Centrale Dienst Personeel en Organisatie van de landmacht.

3. Overwegingen

Eiser is bij verweerder aangesteld in burgerlijke openbare dienst als geestelijk verzorger (aalmoezenier), in rang gelijkgesteld met majoor. Eiser heeft in 1999 op vrijwillige basis deelgenomen aan de "Voortgezette algemene kaderopleiding luchtmobiel" (VAKOL), een zevenweekse training die het recht geeft de rode baret te dragen. Blijkens een met betrekking tot de VAKOL opgestelde brochure ("hand-out") is een van de doelstellingen van de training het, door o.a. grensverleggende activiteiten, aankweken van een groter zelfvertrouwen in de persoonlijke gevechtvaardigheid. Hierbij wordt de nadruk gelegd op het kunnen omgaan met onzekerheden, doorzettings-, incasserings- en improvisatievermogen en stressbestendigheid, met name onder fysiek zware en vermoeiende omstandigheden. Genoemde brochure vermeldt in dit verband onder meer dat er op vrijwel iedere avond en nacht zoveel activiteiten zijn gepland dat hierdoor een hoge mate van slaapdeprivatie ontstaat.

Na afloop van de derde week van de training, op vrijdagavond 19 februari 1999, is eiser op weg naar huis achter het stuur van zijn auto in slaap gevallen waardoor hij frontaal op een tegenligger is gebotst. Dit leidde tot zware verwondingen bij de inzittenden van de tegemoetkomende auto en tot een schadepost van f 30.000,- aan eisers auto.

Bij brief van 9 juni 1999 heeft eiser verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade aan zijn auto en verzocht deze te vergoeden. Eiser heeft daartoe aangevoerd dat verweerder tekort is geschoten in zijn zorgplicht, in die zin dat verweerder de deelnemers aan dit soort zware trainingen had moeten waarschuwen voor de gevolgen van het slaaptekort en de conditionering die bij dit soort opleidingen optreden. Subsidiair heeft eiser verzocht om vergoeding van de schade op grond van redelijkheid en billijkheid.

Verweerder heeft eisers verzoek bij het primaire besluit afgewezen op grond van de overweging dat verweerder heeft voldaan aan zijn plicht tot voorlichting, aangezien in het cursusmateriaal wordt gewezen op het ontstaan van langdurig slaaptekort als gevolg van de training en dat het eisers eigen verantwoordelijkheid is om daaruit gevolgtrekkingen te maken ter zake het vervoer naar huis. In dat kader had eiser ook kunnen kiezen voor een overnachting ter plaatse, aldus verweerder. Ook voor een vergoeding op billijkheidsgronden heeft verweerder geen reden gezien.

In bezwaar en beroep hebben eiser en verweerder hun respectieve standpunten gehandhaafd.

In dit geding moet worden beoordeeld of het bestreden besluit de rechterlijke toetsing kan doorstaan.

De rechtbank overweegt als volgt.

Ter zitting is namens eiser allereerst betoogd dat deze rechtbank onbevoegd zou zijn van het onderhavige geding kennis te nemen. Daartoe is aangevoerd dat het (subsidiaire) verzoek om schadevergoeding steunt op artikel 115 van het Amar, welk artikel ingevolge artikel 1, lid 5, Amar op eiser als burgerambtenaar van overeenkomstige toepassing is verklaard. Nu artikel 115 Amar is gegrond op artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) en artikel 4 van die wet bepaalt dat tegen besluiten op grond van de MAW beroep bij de rechtbank te Den Haag openstaat, dient de rechtbank zich naar eisers oordeel onbevoegd te verklaren.

De rechtbank kan eiser hierin niet volgen. Het bestreden besluit behelst op de eerste plaats een zogeheten zuiver schadebesluit, waarbij verweerder heeft geweigerd de schade die eiser stelt te hebben geleden als gevolg van het hem overkomen ongeval op 19 februari 1999 te vergoeden. Voorts bevat het bestreden besluit een afwijzing van de subsidiaire vordering, welke eiser gebaseerd ziet op artikel 115 Amar.

De rechtbank ziet in voormelde afwijzing van het subsidiaire verzoek geen grond voor verwijzing van (dit onderdeel van) het geding naar de rechtbank te den Haag. Artikel 115 van het Amar kan niet geacht worden een specifiek voorschrift te bevatten ten aanzien van militairen als zodanig, omdat een soortgelijke bepaling is opgenomen in diverse ambtenarenreglementen, zoals bijvoorbeeld in de artikelen 88 Bard en 69 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR). Blijkens de nota van toelichting bij laatstgenoemd artikel hebben deze artikelen tot doel een rechtspositionele basis te verschaffen aan incidentele tegemoetkomingen in situaties waarin de regelgeving voor het rijkspersoneel niet voorziet. Het gaat hierbij met name om de mogelijkheid tot het nemen van besluiten tot schadeloosstelling van ambtenaren in individuele gevallen. Gelet op de zich inmiddels ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot de (schuld)aansprakelijkheid van de overheid tot vergoeding van schade welke door de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden is geleden, kan aan voormelde artikelen inhoudelijk geen verderstrekkende betekenis worden toegekend, dan het verschaffen van een discretionaire bevoegdheid tot het anderszins vergoeden naar billijkheid van schade als hier bedoeld. De rechtbank ziet onder deze omstandigheden geen aanleiding zich ter zake eisers subsidiaire - op artikel 115 Amar gebaseerde - vordering onbevoegd te verklaren.

De vraag die zich thans primair aandient is of de door eiser geleden schade ontstaan is in de uitoefening van zijn werkzaamheden. In het ontkennende geval gelden ten aanzien van eventuele aansprakelijkheid van verweerder voor deze schade immers niet zonder meer de jurisprudentiële normen die door de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 22 juni 2000 (TAR 2000/112) zijn ontwikkeld. Deze normen houden in dat de ambtenaar recht heeft op vergoeding van schade die hij lijdt in de uitoefening van zijn werkzaamheden, tenzij het betrokken bestuursorgaan aantoont dat het zijn verplichtingen is nagekomen de werkzaamheden van de ambtenaar op zodanige wijze in te richten, alsmede voor het verrichten van die werkzaamheden zodanige maatregelen te treffen en aanwijzingen te verstrekken als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de ambtenaar in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt, of aantoont dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.

Vast staat dat de door eiser aan zijn prive-auto geleden schade is ontstaan tijdens het zogeheten woon- werkverkeer. Op grond van de ter zake gevormde jurisprudentie is de rechtbank van oordeel dat een ongeval tijdens woon- werkverkeer niet als een zogeheten dienstongeval kan worden aangemerkt. Hieruit volgt in beginsel dat de als gevolg hiervan opgetreden schade niet tijdens de uitoefening van de dienst is ontstaan.

Het vorenstaande laat evenwel onverlet dat zich situaties kunnen voordoen waarbij de ambtenaar buiten het kader van zijn werkzaamheden schade lijdt welke (beweerdelijk) door schuld of toedoen van zijn werkgever is ontstaan. Naar het oordeel van de rechtbank kan aansprakelijkheid van de werkgever voor dit soort schade eveneens worden aanvaard, indien de werkgever de hiervoor omschreven - aan de uitspraak van 22 juni 2000 ontleende - verplichtingen in zodanige mate heeft veronachtzaamd, dat redelijkerwijs voorzienbaar was dat de ambtenaar als gevolg daarvan ook buiten het directe kader van zijn dienstbetrekking schade zou kunnen lijden, tenzij de werkgever aantoont dat de schade in belangrijke mate is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid van de ambtenaar.

Laatstbedoeld uitgangspunt als toetsingsmaatstaf hanterend overweegt de rechtbank voorts als volgt.

Eisers standpunt moet aldus worden verstaan dat hij van oordeel is dat verweerder jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld door niet (afdoende) te wijzen op de risico's die verbonden zijn aan het volgen van de onderhavige VAKOL-training. Hij acht de in het cursusmateriaal opgenomen waarschuwingen niet toereikend en is van oordeel dat deze hun effect achteraf missen, omdat de training er juist op is gericht weerstand te kunnen bieden tegen ernstige slaaptekorten en door bevelen en opdrachten zodanig te worden geconditioneerd dat de eigen wil en verantwoordelijkheid naar de achtergrond worden gedrongen. Eiser is van oordeel dat hem in die omstandigheden niet kan worden verweten dat hij de bewuste avond in zijn auto is gestapt om naar huis te rijden. Verweerder had, aldus eiser, moeten voorzien in een overgangsperiode tussen training en vrije tijd, zodat een geleidelijke afbouw van bedoelde conditionering had kunnen plaatshebben, dan wel door het opleggen van een rijverbod hem tegen zichzelf in bescherming moeten nemen. In dit verband heeft eiser gewezen op soortgelijke maatregelen bij andere legeronderdelen en op het feit dat verweerder na eisers ongeval wel dergelijke waarschuwingen in het cursusmateriaal heeft opgenomen.

Verweerder heeft erkend dat het de voorkeur had verdiend, zoals thans geschiedt, deelnemers aan de onderhavige training meer gericht te waarschuwen tegen deelname aan het gemotoriseerd verkeer na afloop, doch zich overigens op het standpunt gesteld dat daartoe voor hem geen dwingende verplichting bestond. Voorts heeft verweerder overwogen dat alle deelnemers middels het cursusmateriaal van de VAKOL-training reeds op voorhand

zijn gewaarschuwd voor het ontstaan van langdurig slaaptekort, met het oog waarop tevoren slaapruijnte op de kazerne kon worden gereserveerd. Verweerder heeft het als een eigen verantwoordelijkheid van eiser beschouwd dat hij na afloop van de bewuste week niettemin ervoor heeft gekozen met zijn auto naar huis te rijden. Tenslotte heeft verweerder verwezen naar de verklaring van eiser in het proces-verbaal van het ongeval waaruit expliciet blijkt dat eiser kort voor het ongeval slaperig is geworden, zoals hij dat wel eerder had ondervonden, maar niet zoals gewoonlijk is gestopt omdat hij niet ver meer van huis was. Hieruit volgt naar het oordeel van verweerder dat eiser bewust zijn wens om zo snel mogelijk thuis te zijn heeft laten prevaleren boven zijn eigen veiligheid en die van medeweggebruikers, welke afweging voor risico van eiser dient te blijven.

De rechtbank heeft alles overziende niet tot het oordeel kunnen komen dat verweerder in de gegeven omstandigheden dermate tekort is geschoten in zijn verplichtingen als hiervoor bedoeld, dat hij aansprakelijk moet worden geacht voor de door eiser geleden schade als gevolg van het hem overkomen ongeval. De rechtbank heeft in dit verband doorslaggevend geacht dat eiser tevoren afdoende op de hoogte was, althans had kunnen zijn, van de zware fysieke belasting van de onderhavige training, alsmede van de nadelige gevolgen die deze op zijn gesteldheid na afloop van de training zou kunnen hebben. Eiser heeft niettemin nagelaten ter zake adequate maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door op voorhand gebruik te maken van de mogelijkheid ter plaatse te overnachten.

De rechtbank overweegt voorts dat eiser blijkens zijn verklaring in het proces-verbaal zich terdege bewust is geweest van het feit dat hij tijdens het autorijden slaperig was geworden en in verband daarmee ook maatregelen heeft getroffen om in die toestand verbetering te brengen. Uit die gedragingen moet worden afgeleid dat eiser zich op dat moment van het precaire van zijn situatie bewust is geweest en zulks strookt niet met eisers standpunt dat hij te dien tijde buiten staat is geweest een duidelijke markering aan te brengen tussen het einde van de training en de aanvang van zijn vrije tijd.

Hetgeen door en namens eiser voor het overige nog is aangevoerd heeft de rechtbank niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Eisers beroep op overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet kan reeds daarom niet slagen, omdat die wet blijkens artikel 2, lid 6, niet toepasselijk is op werkzaamheden in militaire dienst. Niet is gesteld of gebleken dat krachtens wettelijk voorschrift ten aanzien van de onderhavige training anders is bepaald.

Met verwijzing naar het hiervoor overwogene heeft de rechtbank evenmin voldoende aanknopingspunten kunnen vinden voor het oordeel dat verweerders besluit tot weigering van de gevraagde schadevergoeding, voor zover gebaseerd op artikel 115 Amar, de beperkte rechterlijke toetsing niet zou kunnen doorstaan. Hieraan kan niet afdoen dat alleszins denkbaar was geweest dat verweerders afweging op dit punt tot een voor eiser gunstiger resultaat had geleid.

Nu ook overigens niet is gebleken dat verweerder niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen, dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met het geschreven of ongeschreven recht, dient het beroep ongegrond te worden verklaard.

Geen termen bestaan een der partijen met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) te veroordelen in de proceskosten.

Beslist wordt derhalve als volgt.

4. *Beslissing*

De rechtbank,
verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, stelde de aalmoezenier dat - aangezien het (subsidiare) verzoek om schadevergoeding steunde op artikel 115 Amar - de rechtbank te Den Haag bevoegd was van het geschil kennis te nemen, en niet de rechtbank te Arnhem; dit gelet op het bepaalde in artikel 4 MAW 1931. Dit artikel luidt: "In afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is voor beroepen tegen besluiten op grond van deze wet de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd." Artikel 115 lid 1 Amar bepaalt: "Onze Minister kan de militair naar billijkheid schadeloos stellen, kosten vergoeden of overigens een geldelijke tegemoetkoming verlenen, voorzover daar niet uit anderen hoofde aanspraak op bestaat." Ingevolge artikel 1 lid 5 Amar is deze bepaling niet alleen van toepassing op militaire ambtenaren, maar ook op burgerambtenaren die als geestelijk verzorger bij de krijgsmacht werkzaam zijn.

De rechtbank kon de aalmoezenier echter niet in diens standpunt volgen. "Het bestreden besluit behelst op de eerste plaats een zogeheten zuiver schadebesluit, waarbij verweerder heeft geweigerd de schade die eiser stelt te hebben geleden (...) te vergoeden", aldus de rechtbank. "Voorts bevat het bestreden besluit een afwijzing van de subsidiaire vordering, welke eiser gebaseerd ziet op artikel 115 Amar." Naar het oordeel van de rechtbank kon artikel 115 Amar "niet geacht worden een specifiek voorschrift te bevatten ten aanzien van militairen als zodanig, omdat een soortgelijke bepaling is opgenomen in diverse ambtenarenreglementen, zoals bijvoorbeeld in de artikelen 88 Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (Bard) en 69 Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR)". Dit hield, gelet op de bestaande jurisprudentie, in dat aan deze artikelen "inhoudelijk geen verderstrekkende betekenis kan worden toegekend dan het verschaffen van een discretionaire bevoegdheid tot het anderszins vergoeden naar billijkheid van schade als hier bedoeld".

In de lijn van de rechtbank doorgeredeneerd zou, in zaken als de onderhavige, ook ten aanzien van militairen de rechtbank van de woonplaats bevoegd moeten worden geacht. Artikel 115 Amar kan immers, aldus de rechtbank, "niet geacht worden een specifiek voorschrift te bevatten ten aanzien van militairen als zodanig".

2. Ik deel (wel) het standpunt van de rechtbank, dat ten aanzien van bij de krijgsmacht werkzame geestelijke verzorgers niet de rechtbank te Den Haag bevoegd is, maar de rechtbank van de woonplaats van de geestelijke verzorger. De redenering dient mijns inziens echter een geheel andere te zijn.

Vóór 1 januari 1994 bepaalde artikel 2 MAW 1931 dat de militaire ambtenaar die als zodanig rechtstreeks in zijn belang werd getroffen door een besluit van een bestuursorgaan lager dan de Minister van Defensie, administratief beroep kon instellen bij de minister; dit naar regels te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Tegen de beslissing van de minister kon vervolgens beroep worden ingesteld bij de rechter. Ook tegen primaire besluiten van de minister, alsmede tegen besluiten van de Kroon, kon (rechtstreeks) beroep worden ingesteld bij de rechter. In aansluiting op artikel 2 bepaalde artikel 4 MAW 1931: "In eerste aanleg oordeelt steeds een kamer van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage als bedoeld in artikel 4, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929." Nadere regels betreffende het administratief beroep waren neergelegd in artikel 153a Amar.

Artikel 2 MAW 1931 richtte zich (blijkens de tekst) uitsluitend tot militaire ambtenaren. De wet bevatte niet een bepaling die het artikel van overeenkomstige toepassing verklaarde op geestelijke verzorgers bij de krijgsmacht. Evenmin noemde artikel 1 lid 5 Amar artikel 153a Amar onder de artikelen die op geestelijke verzorgers van overeenkomstige

toepassing waren. Dit alles liet slechts één conclusie toe: artikel 4 MAW 1931, dat bepaalde dat in eerste aanleg steeds een kamer van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage zou oordelen, was slechts van toepassing op militaire ambtenaren; en met name niet op bij de krijgsmacht werkzame geestelijke verzorgers.

3. Artikel 2 MAW 1931 is per 1 januari 1998 vervallen; voor militaire ambtenaren geldt thans in alle gevallen de verplichte bezwaarschriftprocedure, voorzien in de Algemene wet bestuursrecht. Ook artikel 4 MAW 1931 is gewijzigd. Het artikel luidt thans (sedert 1 januari 1994): "In afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is voor beroepen tegen besluiten op grond van deze wet de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd."

In de Militaire Ambtenarenwet 1931 wordt niet langer gesproken van besluiten waardoor de militaire ambtenaar als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Artikel 4 MAW 1931 spreekt eenvoudig van "besluiten op grond van deze wet". Met de wijziging van artikel 4 is echter, zoals uit de kamerstukken blijkt, geenszins beoogd in het bestaande stelsel enige wijziging te brengen. Ook dit laat slechts één conclusie toe: artikel 4 ziet nog steeds uitsluitend op besluiten die ten aanzien van militaire ambtenaren als zodanig zijn genomen; en met name niet op besluiten, genomen ten aanzien van bij de krijgsmacht werkzame geestelijke verzorgers.

4. Ook een andere, eenvoudiger, redenering is mogelijk. De Militaire Ambtenarenwet 1931 beoogt, blijkens de geschiedenis van totstandkoming, regels te geven voor militaire ambtenaren. De wet is dan ook slechts op militaire ambtenaren van toepassing. Wie de hoedanigheid van militair ambtenaar bezitten, is bepaald in artikel 1 van de wet; lid 1 geeft aan wie militaire ambtenaar zijn, lid 2 en 3 wie onder militaire ambtenaren worden mede begrepen. Omdat artikel 1 MAW 1931 de geestelijke verzorgers bij de krijgsmacht in het geheel niet noemt, is de Militaire Ambtenarenwet 1931 (en is dus ook artikel 4) niet op hen van toepassing. Artikel 4 MAW 1931 wordt in artikel 1 lid 5 Amar dan ook niet genoemd.

5. Vermeldenswaard is ten slotte ArrRb Den Haag 8 februari 1999, MRT 2000, blz. 24, m.nt. G.L.C. In deze uitspraak merkt de rechtbank (Den Haag) op: "Naar het oordeel van de rechtbank dienen onder het begrip 'besluiten op grond van deze wet' als genoemd in artikel 4 MAW 1931, te worden begrepen al die besluiten die ten aanzien van militaire ambtenaren of gewezen militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken, alsmede besluiten waarbij sprake is van een nauwe samenhang met de rechtspositie van de (gewezen) militaire ambtenaar."

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

International Institute of Humanitarian Law

Het International Institute of Humanitarian Law te San Remo, Italië, organiseert in 2002 weer een aantal cursussen, waaronder de “International Military Courses on the Law of Armed Conflict”. De cursussen zijn in het bijzonder bestemd voor commandanten, stafofficieren en militair juristen. Onderstaand de geplande data.

Voor meer informatie over de inhoud van de cursussen kunt u de website van het instituut raadplegen: www.iihl.org. U kunt zich voor meer informatie ook richten tot de militair juristen bij uw krijgsmachtdeel: voor de Koninklijke Marine de afdeling Juridische Zaken van de Marinestaf; voor de Koninklijke Landmacht de secties Juridische Zaken van de ressorts; voor de Koninklijke Luchtmacht het hoofd van de sectie Operationeel Recht, Stafgroep Juridische Zaken (HKKLu).

I. Military Courses

1. International Military Courses on the Law of Armed Conflict

92 nd Course (English)	11 - 22 March, San Remo
93 rd Course (French)	8 - 19 April, San Remo
94 th Course (English with Russian speaking class)	29 April - 10 May, San Remo
95 th Course (English with Arabic speaking class)	20 - 31 May, San Remo
96 th Course (Spanish)	16 - 27 September, San Remo
97 th Course (English with Russian speaking class)	11 - 22 November, San Remo

2. LOAC Competition for Military Academies (English) 25 - 29 March, San Remo

3. 4th Seminar for Military Medical Doctors

(English and French)	13 - 17 May, San Remo
----------------------	-----------------------

4. 2nd Course on Human Rights and the Armed and Security Forces

(English)	10 - 14 June, San Remo
-----------	------------------------

5. 4th Advanced Military Course on the Law of Armed Conflict

(English and French)	7 - 23 October, San Remo
----------------------	--------------------------

6. Seminar on a Current IHL topic

(English and French)	24 - 26 October, San Remo
----------------------	---------------------------

7. Courses for Managers of Training Programmes

8 th Course (French)	13 - 17 May, San Remo
9 th Course (English)	25 - 29 November, San Remo

8. 2nd Course for Planners and Executors of Air Operations

(English)	25 - 29 November, San Remo
-----------	----------------------------

9. 2nd Course for Planners and Executors of Naval Operations

(English)

25 - 29 November, San Remo

II. Refugee Law Courses

21st Course (English)

4 - 8 June, San Remo

22nd Course (French)

11 - 15 June, San Remo

23rd Course (English)

5 - 9 November, San Remo

24th Course (Spanish)

12 - 16 November, San Remo

III. 2nd Summer Course on International Humanitarian Law

8 - 20 July, San Remo/Geneva

IV. XXVI Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law

5 - 7 September, San Remo

V. Research Work "Humanitarian Protection in Non-International Conflicts"- 4th Meeting

May, Berlin

VI. Programme of internships and stages for students and researchers

REGISTER 2001

Besluit

-; Rb Den Haag 16.11.99..... 74

Bestuursrechtspraak*- De niet meer rechtens afdwingbare financiële aanspraak*

Financiële aanspraken jegens de overheid zijn op grond van de rechtszekerheid na een termijn van vijf jaar niet meer rechtens afdwingbaar. CRvB 20.01.00. (Naschrift G.L.C.)..... 12

- De toezegging in de banenwinkel

Verzoek om ontheffing van dienverplichting afgewezen. Beroep gegrond, gelet op toezegging, gedaan in banenwinkel. Rb Den Haag 15.02.00. (Naschrift G.L.C.)..... 17

- Toelage buitenland

Kapitein KL geplaatst in Duitsland, met gezin woonachtig gebleven in Nederland, geen toelage buitenland voor het jaar dat hij in Bosnië tewerkgesteld was. CRvB 17.02.00 (Naschrift G.F.W.)..... 22

- Het verzoek om herziening

Het rechtsmiddel van herziening is niet gegeven om, anders dan op grond van een nieuw feit of een nieuwe omstandigheid, een hernieuwde discussie over de betrokken zaak te voeren. CRvB 02.03.00..... 26

- Het niet tijdig betaalde griffierecht III

Militairen dienen, zo nodig, vóór vertrek naar het buitenland maatregelen te nemen om het tijdig betalen van griffierecht mogelijk te maken. CRvB 09.03.00 (Naschrift G.L.C.)..... 27

- Ontslag wegens medische ongeschiktheid III

De geldende regelgeving eist niet dat, alvorens tot ontslag wegens medische ongeschiktheid kan worden overgegaan, onderzocht wordt of elders binnen het Ministerie van Defensie een burgerfunctie beschikbaar is. CRvB 16.03.00 (Naschrift G.L.C.)..... 29

- De niet met zoveel woorden opgelegde dienverplichting

Aanvraag om ontslag ten onrechte afgewezen; geen dienverplichting. Raad voorziet zelf in de zaak en verleent eervol ontslag op aanvraag. CRvB 01.05.00 (Naschrift G.L.C.)..... 32

- Geen afwijking in de zin van het Militair keuringsreglement

Ontslagbesluit kan niet in stand blijven. De door de Staatssecretaris aan het besluit ten grondslag gelegde afwijking in de zin van het MKR deed zich feitelijk niet voor. CRvB 18.05.00 (Naschrift G.L.C.)..... 35

- Ontzeggen toegang

Wachtmeester Koninklijke marechaussee na conflict op de brigade toegang tot de brigade voor enkele dagen ontzegd. Rechtbank: Besluit met intern karakter; niet op rechtsgevolg gericht. Ingediend bezwaarschrift tegen dit besluit terecht niet-ontvankelijk verklaard. Rb Den Haag 16.11.99 (Naschrift G.F.W.)..... 74

- De niet geactualiseerde bijlage

Afwijzing verzoek om toekenning verhoogd éloignement (Duitsland). Beroep gegrond. Niet kon worden volstaan met enkele verwijzing naar niet geactualiseerde BIB-bijlage. CRvB 04.05.00 (Naschrift G.L.C.)..... 78

- Te laat is te laat

Een gemachtigde van een militair stelde hoger beroep in tegen een door de rechtbank te 's-Gravenhage tussen de militair en de Staatssecretaris van Defensie gegeven uitspraak. Het beroepschrift werd op 22 februari 2000 per fax door de Centrale Raad van Beroep ontvangen, net één dag te laat. Omdat hetgeen de gemachtigde ter verontschuldiging aanvoerde de Raad niet kon overtuigen, verklaarde de Raad het hoger beroep niet-ontvankelijk. CRvB 06.07.00 (Naschrift G.L.C.)..... 82

- De niet genoten verlofdagen III

In 1995 door militair gedaan verzoek om tegemoetkoming in geld voor niet genoten verlofdagen afgewezen. CRvB 04.05.00 (Naschrift G.F.W.)..... 122

- De niet geselecteerde kandidaat

Toewijzing luitenant-kolonelsfunctie KL. Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft terzake een discretionaire bevoegdheid. Terughoudende rechterlijke toetsing. Rb Den Haag 10.05.00 (Naschrift G.F.W.)..... 125

- Een plaatsing bij een vredesmissie is niet een verplaatsing

Verzoek om uitzending in kader van vredesmissie en terugplaatsing in dezelfde functie als een verplaatsing in de zin van het VKBM aan te merken, wordt afgewezen. Beroep ongegrond. CRvB 15.06.00..... 129

- Ontslag wegens medische ongeschiktheid

Adjudant-onderofficier KL wegens blijvende - medische - ongeschiktheid voor de militaire dienst ontslagen. Staatssecretaris van Defensie bovendien terecht geoordeeld dat betrokkene vanaf 4 maart 1991 nog slechts op 80% van zijn bezoldiging aanspraak had. CRvB 18.05.00 (Naschrift G.F.W.)..... 152

- De Kroon is bij uitsluiting bevoegd tot ontslag van officieren

De staatssecretaris beslist op het bezwaarschrift van een officier, gericht tegen een ontslagbesluit. Als alsnog aan de Koningin machtiging wordt gevraagd, worden de zaken onjuist voorgesteld. Ook is de opzegtermijn niet in acht genomen. Beroep gegrond. CRvB 18.05.00 (Naschrift G.L.C.)..... 156

- Ontslag wegens onvoldoende functioneren

Ontslag sergeant der mariniers wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid op basis van drie beoordelingen met tekortkomingen. Betrokkene bleek in operationele omstandigheden onvoldoende te functioneren. Rb Den Haag 08.06.00 (Naschrift G.F.W.)..... 161

- De tabellen maken deel uit van het voorschrift

De bij art. 7 VBD behorende tabellen maken een integraal onderdeel uit van het VBD. Beroep tegen deze tabellen is dus niet mogelijk. CRvB 20.07.00..... 165

- Ongeschikt omdat niet uitzendbaar

Een onderofficier, die weigerde te worden uitgezonden naar het voormalig Joegoslavië, werd ontslagen, zonder aanspraak op wachtgeld. Beroep ongegrond. CRvB 07.09.00 (Naschrift G.L.C.)..... 167

- Geen vrouwen bij Korps Mariniers en Onderzeebootdienst

De Commissie gelijke behandeling oordeelt dat het beleid van de Minister van Defensie waarbij vrouwen worden uitgesloten van functies aan boord van onderzeeboten en bij het Korps Mariniers, niet in strijd is met de Wet gelijke behandeling; er is geen sprake van ongeoorloofde discriminatie op grond van geslacht. CGB 30.06.00 (Naschrift Mr. B. Koopman)..... 193

- Indisch dienstplichtige valt niet onder Pensioenwet voor de zeemacht 1922

Een gewezen dienstplichtige krachtens het Dienstplichtbesluit van het voormalig Nederlands-Indië kan aan de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 - en ook aan andere Nederlandse militaire pensioenwetten - geen recht op pensioen ontlenen. CRvB 13.07.00 (Naschrift W.J.S.).....	205
- <i>Geen strijd met artikel 6 EVRM</i>	
Dat bij behandeling van het beroep in eerste aanleg een militair deel uitmaakte van de meervoudige kamer, levert geen schending op van art. 6 EVRM. CRvB 28.09.00 (Naschrift G.L.C.).....	208
- <i>De voorkeurskandidaat</i>	
Functietoewijzing kapelmeester KL. Bij het toewijzen van een functie kan onder omstandigheden doorslaggevende betekenis toekomen aan de voorkeurspositie van een van de geschikte kandidaten. CRvB 20.07.00.....	251
- <i>Geen militair pensioen na 65 jaar</i>	
Gewezen dienstplichtig militair is in 1950 met groot verlof gegaan en is met ingang van 1 oktober 1966 ontslagen uit militaire dienst. De aanvraag om verhoging van het invaliditeitspensioen is door Defensie terecht afgewezen omdat de militair valt onder de bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet. In deze wet is dwingend opgenomen dat toekenning of wijziging van een invaliditeitspensioen na 65 jaar niet meer kan plaatsvinden. CRvB 07.09.00 (Naschrift W.J.S.).....	253
- <i>Woon-werkverkeer eindigt bij de poort van de kazerne</i>	
Een dienstplichtig militair overkomt een ongeval bij terugkeer van verlof. De Raad is met de staatssecretaris van mening dat volgens vast beleid het woon-werkverkeer, bij terugkeer van verlof of bewegingsvrijheid, geacht wordt te eindigen bij het betreden van het kazerneterrein, in het algemeen dus bij het passeren van de kazernepoort. CRvB 07.12.00 (Naschrift W.J.S.).....	256
- <i>Ontslag wegens wangedrag</i>	
Naar het oordeel van de Raad berust het besluit tot ontslag wegens wangedrag op onvoldoende grondslag. CRvB 28.09.00 (Naschrift G.L.C.).....	277
- <i>Art. 28 Pensioenwet is imperatief voorschrift</i>	
Artikel 28, lid 1, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 bepaalt dat het pensioen ingaat op de dag waarop de aanvraag is ontvangen. Deze bepaling is dwingendrechtelijk van aard. Hiervan wordt slechts afgeweken indien iemand in de onmogelijkheid verkeert om een pensioen eerder aan te vragen. Daarvan is hier geen sprake, aldus de Raad. CRvB 18.01.01 (Naschrift W.J.S.).....	281
- <i>Burgertijd vóór ontslag wordt vergolden met militair pensioen</i>	
Betrokkene ontvangt vanaf zijn 40e jaar een militair invaliditeitspensioen. In dit pensioen wordt naast de militaire diensttijd ook de vóór datum ontslag opgebouwde burgertijd vergolden. De op hem van toepassing zijnde Pensioenwet voor de landmacht 1922 schrijft dit dwingend voor. Dit betekent dat bij toekenning van een ABP-pensioen op 65 jaar de reeds vergolden burgertijd daarin niet kan worden meegenomen. De Centrale Raad is het hiermee eens. CRvB 22.02.01 (Naschrift W.J.S.).....	286
- <i>Tussen Scylla en Charybdis</i>	
De schriftelijke mededeling van de directeur van het IDL aan de officier dat hij was gezakt voor de cursus Stafdienst, is niet een besluit als bedoeld in artikel 8:4 onder e Awb. CRvB 08.03.01 (Naschrift G.L.C.).....	289
- <i>De beperkte taak van de rechter</i>	

Aan een officier wordt een door hem geambieerde functie niet toegewezen. Beroep ongegrond. De opvatting van de officier komt erop neer dat de gestelde functie-eisen ondoelmatig zijn. Of die opvatting juist is, staat niet ter beoordeling van de rechter. CRvB 08.03.01.....	294
- <i>Strijd met beginsel van fair play</i>	
Niet-ontvankelijkverklaring van bezwaarschrift nadat het bezwaar inhoudelijk is behandeld waarbij ontvankelijkheid niet aan de orde is geweest, is in strijd met beginsel van fair play en rechtszekerheidsbeginsel. Rb Den Haag 08.08.00 (Naschrift G.L.C.).....	321
- <i>Een vliegende functie?</i>	
De staatssecretaris beantwoordt de vraag of een vliegende functie wordt vervuld ontkennend. Een deugdelijke motivering ontbreekt echter. CRvB 01.03.01 (Naschrift G.L.C.).....	324
- <i>De niet geselecteerde kandidaat III</i>	
De Raad komt tot de slotsom dat de toewijzing van de door appellant geambieerde functie in redelijkheid niet aan hem had kunnen worden onthouden. CRvB 08.03.01 (Naschrift G.L.C.).....	328
- <i>Aanwijzing voor officiersopleiding II</i>	
Sergeant-majoor van de Koninklijke Marine ook in tweede instantie niet toegelaten tot de algemene officiersopleiding. Rechtbank: Staatssecretaris van Defensie heeft ten onrechte overwogen dat had mogen verwacht dat betrokkene met de laatste beoordeling duidelijk tot zeer duidelijk zou gaan boven de gestelde eisen. Rb Den Haag 07.08.00 (Naschrift G.F.W.).....	363
- <i>Geen recht op hoog nabestaandenpensioen</i>	
Aan de echtgenoot van gedaagde was wegens gebreken die verband hielden met de uitoefening van de militaire dienst een militair invaliditeitspensioen van 100 plus 40% toegekend. Na het overlijden van de militair werd aan de weduwe een 'laag' weduwenpensioen toegekend omdat haar echtgenoot was overleden aan een hartaandoening waarvoor geen dienstverband was aangenomen. De weduwe is van mening dat haar echtgenoot is overleden ten gevolge van zijn dienstverbandaandoening en eist een 'hoog' weduwenpensioen. De Centrale Raad is het niet met haar eens: aan haar is terecht een 'laag' weduwenpensioen toegekend. CRvB 05.04.01 (Naschrift W.J.S.).....	366
- <i>Twee maten?</i>	
Van twee vrouwelijke militairen die samen een legeringskamer deelden, betaalde de een wel en de ander geen kosten van huisvesting. Geen strijd met het gelijkheidsbeginsel. Rb Den Haag 17.01.01 (Naschrift G.L.C.).....	382
- <i>In verwachting in Bosnië</i>	
Het enkele feit van zwangerschap vormt voldoende grondslag voor voortijdige repatriëring uit een uitzendgebied. Rb Den Haag 17.01.01.....	386
- <i>Den Haag of Arnhem?</i>	
Een aalmoezenier stelt beroep in tegen de weigering van de staatssecretaris hem schadevergoeding toe te kennen. De rechtbank Arnhem verklaart zich bevoegd. Beroep ongegrond. Ah 18.04.01 (Naschrift G.L.C.).....	390
Bezoldiging	
- bij ziekte; CRvB 18.05.00.....	152

Boeken en tijdschriften

- The Army Lawyer.....	43, 260
- Boekaankondiging.....	371
- Boekbespreking.....	172
- International Review of the Red Cross.....	88
- Landmijnen.....	215
- The Military Law and the Law of War Review.....	175
- Military Law Review.....	336
- Neue Zeitschrift für Wehrrecht.....	44, 260

Burgerlijke rechtspraak

- *“Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied”*

Eis in kort geding tot wijziging van passages uit het boek “Mei 1940, De Strijd op Nederlands Grondgebied”, alsmede rectificatie of openbare bekendmaking van vermeende onjuistheden, wordt afgewezen. Pres Rb Den Haag 22.12.00.....	84
---	----

Fair play

Beginsel van -; Rb Den Haag 08.08.00.....	321
---	-----

Functietoewijzing

-; Rb Den Haag 10.05.00.....	125
-; CRvB 20.07.00.....	251

Functiewaardering

-; CRvB 01.03.01.....	324
-----------------------	-----

Gelijkheidsbeginsel

-; CRvB 04.05.00.....	122
-; Rb Den Haag 17.01.01.....	382

Hardheidsclausule

-; Rb Den Haag 17.01.01.....	382
------------------------------	-----

International Institute of Humanitarian Law

-; Programma 2002.....	397
------------------------	-----

Motiveringsbeginsel

-; CRvB 01.03.01.....	324
-; Rb Den Haag 07.08.00.....	363

Ontslag

- wegens medische ongeschiktheid; CRvB 18.05.00.....	152
- wegens onbekwaamheid / ongeschiktheid; Rb Den Haag 08.06.00.....	152

Ontzeggen toegang

-; Rb Den Haag 16.11.99.....	74
------------------------------	----

Opleiding

-; Rb Den Haag 07.08.00.....	363
------------------------------	-----

Personalia

-.....	220, 371
--------	----------

Rechtszekerheidsbeginsel

-; Rb Den Haag 08.08.00.....	321
------------------------------	-----

Resoluties Veiligheidsraad VN

- 01 juli 2000 - 30 september 2000.....	39
---	----

Schadevergoeding

-.....	87
--------	----

Schorsing

-; Rb Den Haag 16.11.99.....	74
------------------------------	----

Seminars / Symposia

- Symposium 'Europäisches Rechts und Verteidigung.....	176
- International Seminar on Military Jurisdiction.....	176
- Congres "Preparing for the International Criminal Court, for policymakers, lawyers and the military".....	372

Strafrechtspraak*- Bouterse en de 'decembermoorden'*

Het Hof beveelt Bouterse te vervolgen wegens zijn vermoedelijke betrokkenheid bij de moorden op 8 of 9 december 1982 in Paramaribo. De beschikking is gegeven in een artikel 12 Sv-procedure op het klaagschrift van nabestaanden van een aantal slachtoffers. Hof Amsterdam 20.11.00 (Naschrift Liesbeth Zegveld).....	49
---	----

- De verlate vlieger

Vlieger - op dienstreis in het buitenland - wordt bij verstek berecht omdat hij de thuisreis niet tijdig kon aanvangen. Afgaande op van parket en Marechaussee verkregen informatie wacht hij schriftelijk bericht af alvorens hoger beroep in te stellen. Beroep niet-ontvankelijk. HR: 's Hofs oordeel dat verdachte aan mededelingen van parket en Marechaussee geen gerechtvaardigd vertrouwen kon ontfemen dat hij in zijn hoger beroep zou worden ontvangen is niet onbegrijpelijk. Hof Arnhem 01.07.98 en HR 28.09.99 (Naschrift M.M.D.).....	113
--	-----

- Dienstweigeraar

Nadat op verdachtes verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde onherroepelijk was beslist verstreken ruim 11 maanden alvorens de behandeling van zijn cassatieberoep hervat werd: schending van de redelijke termijn. Hoge Raad vermindert zelf straf. HR 09.11.99.....	242
--	-----

- Dienstweigeraar (II)

Er verstreken 11 maanden tussen de dag waarop het feit begaan werd en de eerste terechtzitting en 17 maanden en drie weken tussen schorsing van het onderzoek en de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Geen 'total inactivity' en vervolgens voortvarende behandeling: redelijke

termijn niet geschonden. HR 23.11.99.....	245
- <i>Bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift?</i>	
Boordkanon gaat af omdat met onderhoud belaste korporaal verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: bevoegdelijk vastgesteld dienstvoorschrift? Rb Ah 27.11.00.....	314
- <i>Onbehoorlijk afgeloste 'fighter controller'</i>	
'Fighter controller' loopt weg als zijn aflosser binnenkomt, terwijl de door hem begeleide missie nog bezig is: geen gevaar te duchten? Rb Ah 22.12.00.....	318
- <i>Dienstvoorschriften inzake wapengebruik</i>	
Eisen aan de tenlastelegging. Verdachte verzuimt veiligheidsmaatregelen, richt zijn wapen op in verblijfsruimte aanwezige militair, laadt door en drukt af: was levensgevaar te duchten? Rb Ah 17.07.00 (Naschrift M.M.D.).....	356
Toelage buitenland	
-; CRvB 17.02.00.....	22
Tuchtrechtspraak	
- <i>Dienstvoorschrift</i>	
Te hard rijden. Strijd met een dienstvoorschrift? De militaire kamer is van oordeel dat het RVV en de WAHV geen dienstvoorschriften zijn in de zin van artikel 18 WMT. Rb Ah 26.04.99 (Naschrift A.M.v.G.).....	62
- <i>De gevaarzettende wachtmeester</i>	
Het in gevaar brengen van leerlingen/passagiers door met een voertuig te hard te rijden en een slip te maken is een strafbaar feit. Rb Ah 15.11.99 (Naschrift A.M.v.G.).....	65
- <i>Het aangevulde straffenformulier</i>	
Aanvulling (wijziging) van het straffenformulier, na uitreiking uitspraak, leidt tot vernietiging wegens strijd met een goede procesorde. Rb Ah 15.11.99 (Naschrift A.M.v.G.).....	67
- <i>De botsing</i>	
Een botsing met aanzienlijke schade is een strafbaar feit. Rb Ah 29.11.99 (Naschrift A.M.v.G.).....	70
- <i>De onoplettende wachtmeester</i>	
Toepasselijkheid van artikel 39 WMT. De schade aan het voertuig is ontstaan door onoplettendheid. Er is sprake van een tuchtvergriep. Rb Ah 29.11.99.....	72
- <i>De onzorgvuldige viertonnerchauffeur</i>	
Het als chauffeur achteruit rijden zonder zich te laten gidsen waardoor schade wordt veroorzaakt is een strafbaar feit. Rb Ah 31.01.00 (Naschrift A.M.v.G.).....	120
- <i>Een nieuwe figuur in het tuchtrecht?</i>	
Voor de militaire kamer voert een gemachtigde het woord. De Wet militair tucht-recht kent geen gemachtigde. Rb Ah 03.07.00 (Naschrift J.R.G.J.).....	149
- <i>Noblesse oblige; de verhouding tussen de tuchtstraffen</i>	
Van een meerdere in rang mag worden verwacht dat hij een voorbeeldgedrag vertoont. Begaat hij een tuchtvergriep dan is de verwijtbaarheid groter en dat kan worden uitgedrukt in de strafmaat.	
De Wet militair tucht-recht heeft niet de onderlinge verhouding tussen de verschillende tuchtstraffen bepaald. De praktijk doet dat echter wel. Rb Ah 03.07.00 (Naschrift J.R.G.J.).....	150

- *Beledigen of uitschelden; niet de eerste keer een maximumstraf opleggen zonder nadere motivering*

De militaire kamer wijzigt het in de beschuldiging opgenomen “beledigen van een andere militair” in: “uitschelden van een andere militair”.

De commandant legt de maximale geldboete op van fl. 100,-. De militaire kamer verlaagt de geldboete onder andere omdat een nadere motivering ontbreekt. Rb Ah 03.07.00 (Naschrift J.R.G.J.).....

189

- *Beschuldiging en bewezenverklaring*

In de beschuldiging dient een feitelijke beschrijving van een gedraging te zijn opgenomen. In de bewezenverklaring dient de commandant pas aan te geven onder welk tuchtvergriep die gedraging valt (de kwalificatie). Rb Ah 03.07.00 (Naschrift J.R.G.J.).....

191

Vakantieverlof

-; CRvB 04.05.00.....

122

Verjaring van financiële aanspraken

-; CRvB 20.01.00.....

12

Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel

-; CRvB 17.02.00.....

22

Vraag en antwoord

-

296

Wetgeving

Overzicht tot stand gekomen en aanhangige wetgeving; door Mr. J.B. Miete.....

211, 332

Zwangerschap en uitzending

-; Rb Den Haag 17.01.01.....

386

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement

art 4.....17

art. 23.....125, 251, 294, 328

art. 38.....156

art. 39.....29, 161, 167, 277

art. 42.....17, 32

art. 43.....167

art. 47.....156

art. 115.....390

Algemene militaire pensioenwet

art. E11.....256

art. F7.....253

art. G1.....366

art. G10.....366

Algemene wet bestuursrecht

art. 6:7.....82

art. 6:11.....82

	art. 8:4.....	289
	art. 8:41.....	27
	art. 8:54.....	321
	art. 8:72.....	32
	art. 8:88.....	26
Beschikking inkomsten militairen		
land- en luchtmacht 1984		
Beroepswet	par. 5.....	78
	art. 21.....	26
	art. 22.....	27
Europees verdrag voor de rechten van de mens	art. 6.....	208, 242, 245, 277
Inkomstenbesluit militairen	art. 16.....	165
Militaire Ambtenarenwet 1931	art. 4.....	390
Pensioenwet voor de landmacht 1922	art. 9.....	286
Pensioenwet voor de zeemacht 1922	art. 1a.....	205
	art. 28.....	281
Premieregeling en aanvullende voorzieningen		
voor de krijgsmacht	art. 3.....	208
Regeling inkomsten militairen	art. 66.....	78
Uitvoeringsbesluit militair straf- en tuchtrecht	art. 9.....	314
Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht	art. 6.....	314
Verplaatsingskostenbesluit militairen	art. 1.....	129
	art. 28.....	129
Voorzieningenstelsel buitenland defensiepersoneel	art. 7.....	165
Wetboek van Militair Strafrecht	art. 11.....	356
	art. 135-137.....	314
	art. 136.....	356
	art. 137.....	318
	art. 140.....	6
	art. 169.....	70, 120
Wetboek van Strafrecht	art. 265.....	356
Wetboek van Strafvordering	art. 12.....	49
	art. 408.....	112, 113
Wet militair tuchtrecht	art. 6.....	150
	art. 10.....	70, 120
	art. 18.....	62
	art. 20.....	189
	art. 37.....	70
	art. 39.....	72
	art. 56.....	149
	art. 74.....	65, 150
	art. 79.....	120
	art. 97.....	67

AUTEURS

Baarda, Th.A. van, Dr.

- “die tyranny verdrijven die mijn hert doorwondt” 89

Coolen, G.L., Prof. mr.

- De nieuwe defensiebepalingen in de Grondwet..... 45

- Dienstvoorschriften en dienstvoorschriften.....	107
- Overzicht jurisprudentie Algemeen militair ambtenarenreglement (II).....	269
- Is gehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?.....	351
Dörenberg, A.J.T., Mr.	
- International Society for Military Law and the Law of War, Seminar in Military Jurisdiction.....	378
Gill, T.D., Dr.	
- Humanitaire interventie: rechtmatigheid, rechtvaardigheid en legitimiteit nader bekeken.....	221
Horvat, S., Drs.	
- Geweld door peace-keepers: een Belgisch etiologisch onderzoek.....	133
Jong-Sesink, Talitha C.L. de, Mr.	
- Vermeend dilemma in de toepassing bij Defensie van de Arbeidsomstandighedenwet- en regelgeving.....	337
Kessel, J.G.F.M., Mr.	
- Militairen onder ABP-pensioenreglement.....	307
Odello, Marco E.	
- Genocide en de jurisprudentie van de internationale ad hoc straftribunalen.....	261
Tak, A.Q.C., Prof. mr.	
- Een normaal ambtenaar: Pellegrin.....	1
Voetelink, Joop, Mr.	
- Information Operations, een internationaal juridische verkenning.....	297
Werner, Wouter G., Dr.	
- Artikel 5 van het NAVO-verdrag.....	373
Zwanenburg, M.C., Mr.	
- Het Internationaal Strafhof en de bescherming van vredes machten.....	177

ANNOTATOREN

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
J.R.G.J.	- Mr. J.R.G. Jofriet
W.J.S.	- Mr. W.J. Schmitz
G.F.W.	- Mr. G.F. Walgemoed

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, Luitenant-kolonel 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, Commodore der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr P.J. Schreuder, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr G.L. Coolen,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Dr. T.D. Gill	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht en bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
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:	NAPO 801-MS12, 3509 VP Utrecht

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 N. Keijzer, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Dr R.A. Lawson, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.

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”*