

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

januari 1986

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 07.12.83 HMG 24.04.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid en feitelijke insubordinatie. Strafmaat	1
Arrkr Ah 19.12.84 HMG 11.09.85	Opsporingsambtenaren in de rechtmatige uitoefening van hun bediening? Zich wederrechtelijk op beklaagdes terrein bevinden. (Naschrift W.H.V.) . . .	3
Arrkr Ah 16.01.85	Door een kameraad gestolen PSU-goederen bewaard en verborgen gehouden met het oogmerk het misdrijf te bedekken en de nasporing te beletten.	6
HR 18.06.85	Opzettelijk ongehoorzaamheid met v (aantal weigeraar) Opdring deskundigen (Naschrift W.H.V.)	8
HMG 25.09.85	Dood door schuld ter gelegenheid van een botsing, waarbij het alcoholgehalte van het bloed van de beklagde 0,85 promille bedroeg. Strafmaat en strafsoort. . .	13
HMG 09.10.85	Mishandeling door een ander een bierglas in het gezicht te drukken. (Naschrift W.H.V.)	16

Administratieve rechtspraak

CRvB 21.12.84	De gehandhaafde zevens CZMNED heeft zijn onderzoek terecht beperkt tot die rubrieken uit het condui- ter rapport, waartegen klagers bezwaren —blijkens de tegenover de commissie van onderzoek afgelegde verklaring — waren gericht.	18
AG Den Haag 10.01.85	Het buiten beschouwing gelaten conduiterapport Omdat het op 27 maart 1984 over klager uitgebrachte conduiterapport noch door de Commissie inzake keuzebevordering onderofficieren noch door de minister in beschouwing is genomen, is bij het voorbijgaan voor bevordering van klager per 1 juli 1984 in strijd gehandeld met het Voorschrift bevordering schepelingen. (Naschrift G.L.C.)	19

Burgerlijke rechtspraak

Pres ArrRb Den Haag 21.12.83 Gerechtshof Den Haag 16.01.85	Art. 33 RRDpl (intrekken verleend verlof) geldt niet voor buitengewoon verlof, verleend voor het verrichten van werkzaamheden t.b.v. een belangenvereniging. Hof: Art. 33 RRDpl geldt voor alle verlopen, dus ook voor ieder buitengewoon verlof. (Naschrift G.L.C.)	23

Militair Rechtelijke Vereniging

<i>Prof. Mr F. Kalshoven</i> ; Conventionele wapens in het internationale verdrags- en gewoonterecht.	29

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 december 1983

President: Mr P.E. Kloots; Leden: Majoor M. van Dijk en E.A. Brunner;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Weigeren zijn militaire paspoort aan een meerdere te tonen; opzettelijk nalatente voldoen aan het bevel van een (andere) meerdere, mede te gaan naar de brigade Kon. Marechaussee; zich door rukken en trekken verzet tegen twee meerderen, die hem naar de brigade wilden overbrengen: opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd en feitelijke insubordinatie.

KRIJGSRAAD: 4 weken militaire detentie, waarvan 2 voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): vonnis vernietigd omdat het is gewezen in een andere samenstelling dan in de notulen staat vermeld. Beklaagde veroordeeld tot 2 weken militaire detentie, voorwaardelijk en f 1.000,- geldboete.

(WMSr art 114, 117)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,

In de zaak tegen D.E.W., geboren te Amsterdam, 26 februari 1964, dpl. soldaat, beklaagde.
Gezien: . . . enz.;

„Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. Dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 5 oktober 1983 te of nabij 't Harde „(gemeente Elburg), althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de als officiervan „piket dienstdoende opperwachtmeester H.J.A. Graas, hem, beklaagde, de opdracht had „gegeven om zijn militair paspoort te tonen en/of aan deze ter inzage af te geven, heeft gewei- „gerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

„2. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 5 oktober 1983 te of nabij 't Harde (gemeen- „te Elburg), althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de wachtmeester der Konink- „lijke Marechaussee G. Verhulst, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om mee te gaan „naar de brigade van de Koninklijke Marechaussee, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft „nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

„3. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk „geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 5 oktober 1983 te 't Harde (gemeente El- „burg), althans in Nederland, opzettelijk zich tegen zijn militaire meerdere(n) wachtmeester „der Koninklijke Marechaussee G. Verhulst en/of de marechaussee der 1e klasse L.Th. de „Groot, die hem, beklaagde, op heterdaadverdacht van de onder 1e en 2e hierboven bedoelde „vermoedelijk gepleegde militaire misdrijven wilden overbrengen naar het brigadegebouw van „de Koninklijke Marechaussee aldaar, zich tegen die meerderen met geweld heeft verzet door „rukken en trekken in een andere richting dan die waarin die meerderen, die hem hadden aan- „gegrepen, hem wilden brengen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 26 oktober 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 5 oktober 1983 verliet ik in gevechtstenue gekleed de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Ik zag een opperwachtmeester en aan de giberne die hij droeg zag ik dat hij de Officier van Piket was. Hij zei tegen mij: „Geef je paspoort!” Ik zei: „Ik heb mijn paspoort nooit „bij mij, het paspoort krijgt U niet.” De OKP had daarop de marechaussee gebeld. Op een goed moment kwam de marechaussee. Ik zag dat het een marechaussee der 1e klasse was en een

*) Met uitzondering van de hier door ons aangebrachte cursiveringen, bewezen verklaard. (Red.).

wachtmeester van de marechaussee. Ik moest van de marechaussee met hen mee. De wachtmeester zei namelijk tegen mij: „Jij gaat nu mee naar de brigade." Ik was, toen ik dat bevel kreeg wel van plan om mee te gaan, maar volgens de marechaussee deed ik dat kennelijk te langzaam. Zij pakten mij toen vast en trokken mij mee. Ik heb mij toen tegen mijn overbrenging verzet door steeds te proberen mij los te rukken;

Overwegende, dat Hendrikus Johannes Franciscus Graas, opperwachtmeester der huzaren 35 jaar, op 25 oktober 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onderdeel heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Als opperwachtmeester der huzaren had ik op 5 oktober 1983 dienst als Officier van Piket bij de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde, gemeente Elburg. Ik zei tegen een kanonnier van wie ik later vaststelde dat hij W. heette, om achter zijn naam te komen: „Ik wil nu je paspoort zien." Hij voldeed niet aan mijn opdracht zijn militair paspoort te laten zien. Ik belde de marechaussee. Even later verschenen een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee en een marechaussee der 1e klasse. De wachtmeester zei tegen W.: „Ga met ons mee." Hij voldeed niet aan de opdracht van de wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee om mee te gaan. De wachtmeester herhaalde zijn bevel. W. voldeed daar niet aan. Ik zag dat de wachtmeester en de marechaussee-I W. vastpakten en dat W. zich tijdens de overbrenging zich alsmear probeerde los te rukken;

Overwegende, dat Gerard Verhulst, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, 29 jaar op 3 november 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onderdeel heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op 5 oktober 1983 kwam ik samen met de marechaussee-I De Groot in het bureau van de OKP van de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Ik vroeg de OKP wat er aan de hand was. De OKP legde mij dat uit. Ik gaf hem **) de opdracht: „Je gaat nu mee naar de brigade van de marechaussee." Hij reageerde niet op dit bevel. Ik pakte toen W. vast bij zijn arm. Ik wilde hem overbrengen naar het brigadegebouw te 't Harde. W. verzette zich tegen deze overbrenging. De Groot pakte toen W. ook beet. Ik had W. vast aan de ene arm en De Groot had hem vast aan de andere arm. W. verzette zich tegen de overbrenging door alsmear te rukken en te trekken in een andere richting dan hij hem wilden brengen;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: [volgt bewezenverklaring - Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid", meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „feitelijke insubordinatie",

strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde onder 1*** meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 4 weken militaire detentie waarvan 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar — Red.].

**) „Hem" slaat op de OKP. Bedoeld zal zijn „verdachte" (Red.)

***) Ook onder 2 is beklagde meer ten laste gelegd dan bewezen verklaard (Red.).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 24 april 1984

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G.L. Coolen, Mr J.O. de Lange; Raden: Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten en Luitenant-generaal b.d. A.W.Th. Gijsbers;

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 7 december 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot vier weken militaire detentie, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar.;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd nu het vonnis door de krijgsraad, blijkens dit vonnis, is gewezen in een andere samenstelling dan in de notulen staat vermeld;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [zie het vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof voorts uit het te vernietigen vonnis overneemt de daarin gebezigde bewijsmiddelen:

[volgt: bewezenverklaring cfm. Krijgsraad, met dien verstande dat onder 3. slechts is bewezen verklaard „het onder 2. hierboven bedoelde vermoedelijk gepleegde misdrijf” — Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „feitelijke insubordinatie”, strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling 2 weken militaire detentie, voorwaardelijk met een proeftijd van 1 jaar en, onvoorwaardelijk, f 1.000,- geldboete, subs. 20 dagen hechtenis — Red.].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 december 1984

President: Mr J.A. van Riessen; Leden: Kolonels J.F. Roelofs en Ir. R.J. Emmerik;

Raadsman: Mr R.A. van Huussen, advocaat te Zeist.

Opsporingsambtenaren in de rechtmatige uitoefening hunner bediening?

Beklaagde was met de door hem bestuurde auto zijn erf opgereden; achter hem stopte, eveneens op zijn erf, een politieauto, waaruit twee politieambtenaren stapten, die van beklagde de inzage van rijbewijs en kentekenbewijs vorderden. Beklaagde antwoordde dat hij die bescheiden zou tonen, nadat zij hun auto van zijn terrein zouden hebben verwijderd, aan welk verlangen de politieambtenaren niet voldeden.

KRIJGSRAAD: opzettelijk niet voldoen aan een vordering enz., omdat de politieambtenaren aanvankelijk het voornemen hadden, beklagde aan te houden, van welk voornemen zij hebben afgezien.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: vrijspraak, omdat de politieambtenaren ondanks sommatie, dus wederrechtelijk, zich op beklagdes terrein bevonden, anders dan ter aanhouding van beklagde.

(WSv. art 55(2); WVV art 33)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM,

In de zaak tegen S.J.B., geboren te Bergh, 6 november 1941, majoor, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 2 oktober 1983 in de gemeente Sprang-Capelle, althans in Nederland, als bestuurder van een motorrijtuig, daarmede rijdend over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rembrandtlaan, opzettelijk niet heeft voldaan aan de door de in uniform geklede in politiedienst zijnde wachtmeester der Rijkspolitie Petrus Johannes Albertus Brands krachtens artikel 33 van de Wegenverkeerswet gedane vordering om zijn, beklagdes, motorrijtuig te doen stilhouden, doch is doorgereden;

„2. dat hij op of omstreeks 2 oktober 1983 in de gemeente Sprang-Capelle, nadat de in uniform geklede en in politiedienst zijnde wachtmeester der Rijkspolitie Petrus Johannes Albertus Brands van hem, beklagde, die kort tevoren als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, daarmede had gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande wegen, Rembrandtlaan en Jan Steenstraat, zoals door genoemde wachtmeester was geconstateerd, krachtens het bepaalde in artikel 33 van de Wegenverkeerswet had gevorderd zijn, beklagdes, rijbewijs alsmede het bij dat motorrijtuig behorende kentekenbewijs behoorlijk ter inzage af te geven, heeft geweigerd, althans opzettelijk heeft nagelaten, aan die vordering te „voldoen”;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem onder 1 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk ondermeer inhoudt als verklaring van B tegenover verbalisant Brands:

Ik reed op 2 oktober 1983 te Sprang-Capelle de dam op, gelegen naast mijn woning. Op het moment dat ik mijn wagen tot stilstand bracht, zag ik dat er achter mijn wagen een andere wagen tot stilstand werd gebracht. Uit die wagen stapten twee personen. Eén van beide personen zei toen tegen mij: „Ik wil uw kentekenbewijs zien.” Ik heb toen gezegd: „Ik wil dat best doen, als u „eerst de wagen van de dam af zet, dit is mijn erf” en u „heeft hier niets te maken.”

Inmiddels was mij wel duidelijk geworden, dat ik met iemand van de politie te doen had. Op de vraag van de politieambtenaar: „Dus u wilt uw kentekenbewijs niet laten zien?”, heb ik gezegd dat ik dat best wilde maar niet zolang die wagen op mijn dam stond.

Ik was die nacht via de Rembrandtlaan te Sprang-Capelle naar huis gereden; als relaas van verbalisanten:

Op 2 oktober 1983 bevonden wij ons in uniform gekleed en met regio-surveillance dienst belast, per groepssurveillance-auto te Sprang-Capelle. Wij zagen dat een personenauto reed over de Rembrandtlaan te Sprang-Capelle. Ter controle op de naleving van de bepalingen gesteld in de Wegenverkeerswetgeving, stelden wij de achtervolging in op voornoemd voertuig. Toen wij, achter dit voertuig rijdend, dit voertuig tot op ongeveer 20 meter afstand waren genaderd, gaf ik, Brands, de bestuurder van dit voertuig een stopteken door middel van het inscha-

kelen van de aan de voorzijde van de groepssurveillance-autoaangebrachte transparant. Wij zagen echter dat deze bestuurder door bleef rijden. Vervolgens zagen wij dat deze bestuurder de Jan Steenstraat te Sprang-Capelle linksaf inreed. Wij zagen dat deze bestuurder met zijn voertuig de oprit van het perceel Jan Steenstraat 10 opreed en aldaar zijn voertuig tot stilstand bracht. Wij, verbalisanten, reden eveneens voornoemde oprit op en stopten achter voornoemd voertuig. Wij zagen dat de bestuurder uit het voertuig stapte. Ik, Brands, heb vervolgens van die bestuurder/verdachte gevorderd mij behoorlijk ter inzage te doen afgeven zijn rij- en kentekenbewijs. Aan deze vordering voldeed de verdachte niet. Hij verklaarde namelijk: „Je krijgt mijn „papier niet zolang die auto van jullie bij mij op de dam blijft staan." Bij opvraag van het kenteken FJ-29-PV, bij de Rijksdienst voor het Wegverkeer te Veendam, bleek ons, verbalisanten, dat het deel II van het kentekenbewijs ten name gesteld was van: **J.L.B. -E.**, wonende te **Sprang-Capelle**, Jan Steenstraat.

Alle in dit proces-verbaal vernoemde wegen zijn voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande wegen, welke ter plaatse gelegen zijn binnen de bebouwde kom der gemeente Sprang-Capelle;

Overwegende, dat de raadsman, namens de beklaagde, heeft gesteld, dat de wachtmeester P.J.A. Brands niet bevoegd was de beklaagde te volgen op diens privé-terrein, zodat de bewijsmiddelen die voortvloeien uit de staandehouding van de beklaagde op dat terrein onrechtmatig verkregen zijn en zij mitsdien niet bij de bewijsvoering gebruikt mogen worden;

Overwegende hieromtrent, dat de wachtmeester P.J.A. Brands ingevolge artikel 55, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering bevoegd was het privé-terrein van de beklaagde te betreden, aangezien hij blijkens de zinsnede uit voornoemd proces-verbaal, nummer N559 „waarop wij (. . .) afgezien hebben van een aanhouding" aanvankelijk de intentie had de beklaagde aan te houden, maar later om hem moverende redenen geen uitvoering aan die intentie heeft gegeven, zodat de krijgsraad dit verweer verwerpt;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde onder 2 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: . . . enz. [Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk niet voldoen aan een vordering, krachtens wettelijk voorschrift gedaan door een „ambtenaar belast met het opsporen van strafbare feiten",

strafbaar gesteld bij artikel 184, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 100,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 2 dagen — Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 september 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht Prof.

Mr G.L. Coolen, Mr J.O. De Lange en generaal-majoor Mr C. Beljaars Raad Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans;

Raadsman: Mr R.A. van Huussen, advocaat te Veenendaal.

(Zie voor het vonnis hiervóór.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 19 december 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz., Red.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht schuldig te verklaren zonder strafoplegging;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr R.A. van Huussen, advocaat te Veenendaal;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, [zie vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht dat beklaagde het onder 1 tenlastegelegde feit heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende dat het hof met de raadsman met betrekking tot het onder 2 tenlastegelegde feit van oordeel is, dat beide verbalisanten op het moment waarop de onderwerpelijke vordering tot afgifte werd gedaan, niet in de rechtmatige uitoefening hunner bediening handelden, omdat zij op dat moment zich wederrechtelijk, te weten ondanks sommatie van beklaagde om zijn terrein te verlaten en anders dan ter aanhouding van beklaagde, op beklaagde's erf bevonden, zodat bedoelde vordering niet is gedaan krachtens het bepaalde in artikel 33 van de Wegenverkeerswet, zodat ook dit feit niet bewezen is en vrijspraak behoort te volgen; [Volgt: vernietiging van het vonnis en vrijspraak — Red.].

NASCHRIFT

Artikel 55(1) WvSv geeft aan een ieder de bevoegdheid om, bij ontdekking op heterdaad van een misdrijf, ter aanhouding van de verdachte elke plaats, behalve een woning waarvan de toegang door de bewoner wordt geweigerd (en de lokalen, vermeld in artikel 123 WvSv) te betreden; artikel 55(2) geeft aan opsporingsambtenaren de bevoegdheid ter aanhouding van de verdachte elke plaats te betreden (ook in geval van overtreding; ook buiten het geval van heterdaad). Eis blijft: ter aanhouding van de verdachte.

Nu de opsporingsambtenaren — waar zij van een aanvankelijk voornemen om beklaagde aan te houden — hebben verklaard nader te raden dat zij zijn geworden aan dat voornemen geen uitvoering te geven, kan niet worden gezegd dat zij zich (tegen beklaagdes wil), ter aanhouding op zijn terrein te hebben bevonden.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 januari 1985

President: Mr J.A. van Riessen; Leden: Kolonels L.J. Rüpp en A.P.V. Klapdoor.

De door een kameraad gestolen PSU-goederen bewaard en verborgen gehouden met het oogmerk, het misdrijf te bedekken en nasporing te beletten. (f 300,- boete).

Vonnis, na verbetering van de kwalificatie, door HMG bevestigd.

(WSr art 189)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,

In de zaak tegen L.E.W., geboren te Sittard, 11 augustus 1962, dpl. soldaat (met groot verlof; niet verschenen) beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 20 februari 1984 te 4440 Rheine (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, nadat — gelijk hem, beklaagde, bekend was — H.A.

„K. op of omstreeks 16 februari 1984 te Rheine met het oogmerk van wederrechtelijk toeëigening had weggenomen een plunjebaal, inhoudende 1 koppel, 1 gasmasker, 1 veldfles met foudraal en beker, 1 buitengevechtsjas en 1 veldpet, alles toebehorende aan de Staat der Nederlanden, met het oogmerk om voormelde door H.A.K. gepleegde diefstal te bedekken en de nasporing of vervolging te beletten of te bemoeilijken, een aantal van bovenvermelde goederen, te weten 1 koppel, 1 gasmasker en 1 veldfles met foudraal, zijnde voorwerpen waarop of waarmede gemeld misdrijf was gepleegd en/of sporen van gemeld misdrijf opleverend, in een doos heeft gelegd en op zijn legeringskamer heeft bewaard en een beker, behorende bij eerdergenoemde veldfles, zijnde een voorwerp waarop of waarmede gemeld misdrijf was gepleegd en/of sporen van gemeld misdrijf opleverend, achter een matras, staande tegen een muur van zijn legeringskamer, heeft verstopt en aldus toen aldaar deze goederen en/of sporen van het misdrijf heeft weggemaakt, verborgen en/of aan het onderzoek van de ambtenaren der Justitie en Politie heeft onttrokken”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van H.A.K.:

Op 16 februari 1984 heb ik te Rheine een plunjebak met inhoud weggenomen en devolgende artikelen mij toegeëigend: gasmasker, veldfles met beker en foudraal, buitenjas, koppel, veldpet. De plunjebak zelf heb ik enige tijd later op de heg neergelegd bij de onderofficiersmess. Op 20 februari 1984 heb ik de koppel, veldfles met foudraal en beker en het gasmasker met tas naar de soldaat W. gebracht. De soldaat W. wist dat de artikelen gestolen waren, omdat ik het hem verteld had;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van S.P. Waridjan:

Op 16 februari 1984 constateerde ik te Rheine dat mijn plunjebaal was verdwenen. Op een gegeven moment is de plunjebaal door mij gevonden. Ik constateerde dat de volgende goederen uit de plunjebaal waren verdwenen, 1 koppel, 1 gasmasker, 1 veldfles met foudraal en beker, 1 buitengevechtsjas, 1 veldpet en 1 paar wollen handschoenen. Alle genoemde goederen zijn mij in bruikleen verstrekt en zijn eigendom van de Staat der Nederlanden. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven om de P.S.U. goederen weg te nemen en deze zich toe te eigenen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van L.E.W.:

Op 17 februari 1984 vertelde de soldaat H.A.K. tegen mij dat hij op 16 februari 1984 een plunjebaal met daarin een koppel, gasmasker, buitenjas, veldpet en veldfles met foudraal en beker had gestolen te Rheine. Op 20 februari 1984 kwam de soldaat H.A.K. met een plastic zak op mijn kamer te Rheine (Bondsrepubliek Duitsland). In deze plastic zak zaten de gestolen koppel, gasmasker en veldfles met foudraal en beker. Ik heb daarna de plastic zak met de koppel, gasmasker en veldfles met foudraal en beker in een doos gelegd welke op mijn kamer stond. Ik was mij er terdege van bewust dat ik op gestolen spullen zat te passen en als de zaak was misgelopen had ik de gestolen spullen weggemaakt. De beker die bij de veldfles hoorde heb ik later achter een matras, welke tegen de muur stond, verstopt;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van T.S. van den Berg:

Op 21 februari 1984 vroeg ik aan de soldaat L.E.W. waar hij de spullen van de soldaat Waridjan had verstopt. Hij toonde mij een doos met daarin een plastic zak. In die plastic zak zaten: een koppel, een gasmasker en een veldfles met foudraal. Op mijn vraag of W. nog meer spullen van Waridjan had, toonde hij mij een matras op de kamer. Daarachter lag de beker van de veldfles;

Overwegende: [Volgt: bewezenverklaring — *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„nadat enig misdrijf is gepleegd met het oogmerk dit te bedekken en de nasporing te beletten, voorwerpen waarop het misdrijf gepleegd is en andere sporen van het misdrijf, verbergen”, strafbaar gesteld bij artikel 189, eerste lid, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of

anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders; gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen — Red.]

[Dit vonnis is, met enkele verbeteringen in de weergave der bewijsmiddelen en met dien verstande dat de kwalificatie is gewijzigd in:

„nadat enig misdrijf is gepleegd, met het oogmerk het te bedekken en de nasporing te beletten, voorwerpen waarop het misdrijf gepleegd is, verbergen”,
bevestigd bij sententie van 9 oktober 1985 — Red.]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 juni 1985

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Haak.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding (totaalweigeraar die weigert het hem aange-reikte uniform aan te trekken).

De Krijgsraad had 6 maanden gevangenisstraf (en ontslag uit de militaire dienst) opgelegd; het HMG verdubbelde de hoofdstraf tot 12 maanden gevangenisstraf.

De Hoge Raad slaat geen acht op de ingediende cassatieschriftuur, omdat die te laat is inge-diend. Ambtshalve vindt de Hoge Raad geen grond, waarop de bestreden sententie zou moeten worden vernietigd.

De Advocaat-Generaal (Mr Leijten), eveneens ambtshalve onderzoekende of ergronden voor cassatie zijn, gaat daarbij allereerst te rade bij de (te laat ingediende) schriftuur. Hij concludeert tot vernietiging van de sententie op grond dat het HMG niet heeft gemotiveerd waarom een door de beklaagde opgegeven deskundige niet is opgeroepen. De A.-G. gaat er daarbij van uit dat arti-kel 263(4) WvS — zoals dat ter zitting van het HMG van 10 oktober 1984, immers sedert de inwerkingtreding op 1 september 1984 van de wijzigingswet van 5 juli 1984, luidde — ook voor het militaire strafproces gold, althans dat het een met substantiële nietigheid bedreigde vorm betrof.

(MCW art 1; WMSr art 114, 1°; PI art 75; RLLu art 163; WvS art 263)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 oktober 1984 in de strafzaak tegen M.H.R., geboren te Z. op 12 juni 1964, wonende te Amsterdam, ten tijde van de bestreden uitspraak in het Huis van Bewaring te Utrecht (dpl. soldaat — Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het hof heeft in hoger beroep — behoudens ten aanzien van de strafoplegging — bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 3 augustus 1984, waarbij de beklaagde tot straffen is veroordeeld ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de „schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk

„op zijn strafbaarheid heeft gewezen”. Het Hof heeft de beklaagde deswege veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem is een schriftuur ingediend, welke echter eerst op de dag van de terechtzitting — derhalve na afloop van de bij de wet gestelde termijn — ter griffie is ingekomen, zodat de Hoge Raad daarop geen acht kan slaan.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en de zaak zal verwijzen naar het Hoog Militair Gerechtshof om deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. Beoordeling van de bestreden sententie

De Hoge Raad oordeelt geen grond aanwezig waarop de bestreden sententie ambtshalve zou behoren te worden vernietigd. Derhalve moet het beroep worden verworpen.

5. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft op 24 oktober 1984 bevestigd behalve ten aanzien van de strafoplegging het op 3 augustus 1984 in eerste aanleg gewezen vonnis van de Krijgsraad te Arnhem waarbij verzoeker tot cassatie wegens: **„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de „schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk „op zijn strafbaarheid heeft gewezen”** (art 114 Wetboek van Militair Strafrecht) tot straf werd veroordeeld, en verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden met aftrek van voorarrest (de Krijgsraad had zes maanden gevangenisstraf opgelegd) met ontslag van verzoeker uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Tegen de sententie van het hof heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Namens hem zijn bij schriftuur drie middelen van cassatie voorgesteld en toegelicht. Die schriftuur is echter op de dag van de behandeling van de zaak ter griffie binnengekomen, zodat de Hoge Raad daarop geen acht zal slaan.

In het kader van een ambtshalve ingesteld onderzoek zal ik in deze conclusie de middelen bespreken.

Het eerste middel klaagt erover, dat het H.M.G. heeft nagelaten te bevelen dat de op de getuigenlijst voorkomende maar ter terechtzitting niet aanwezige, K.B. Brinkman, tegen een nadere terechtzitting zou worden opgeroepen.

Het krachtens art 75 van de Provisionele Instructie voor het H.M.G. toepasselijke art 163 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht bepaalt in zijn tweede lid:

Eveneens zullen ter terechtzitting worden gehoord de getuigen en deskundigen die, op verzoek van de beklaagde, op last van de Krijgsraad vanwege de auditeur-militair mochten zijn gedagvaard of opgeroepen, of die vanwege de beklaagde zelf gedagvaard of opgeroepen zijnde, ter terechtzitting zijn verschenen. Ten minste tweemaal vier en twintig uren voor den dag, door de president van de Krijgsraad voor het houden der verhoren bepaald, doet de beklaagde aan de auditeur-militair schriftelijke opgave van de door hem gedagvaarde ofwel te dagvaarden getuigen en deskundigen.

Op 5 oktober 1984 is op het parket binnengekomen een schriftelijk verzoek van verzoeker om, onder meer, voormelde Brinkman als getuige-deskundige in zijn zaak te horen. De zaak is, na aanhouding, behandeld op 10 oktober 1984. Het verzoek is tijdig ontvangen.

In de notulen terechtzitting van 10 oktober 1984 is vermeld:

„Beklaagde: Ik heb drie deskundigen gevraagd: Mw. G.J. Strikwerda, K.B. Brinkman en F.

„van Ree. Ik vraag tevens om A. de Roode en E. de Jonge als deskundigen te horen; zij zijn hier „aanwezig.

„Na heropening van de zitting deelt de president mede dat De Jonge niet als deskundige in „de zin van de wet kan worden beschouwd nu hij **terzake** niet meer deskundigheid kan **inbren-** „gen dan de gemiddelde Nederlander, **wordende** beklaagde hierdoor niet in zijn verdediging „geschaad. **Brinkman** is niet aanwezig. Wel worden toegelaten als deskundigen: Van Ree, „**Strikwerda** en De Roode."

Dat **Brinkman** op een getuigenlijst zou voorkomen is niet gebleken. Zo'n lijst bestaat geloof ik niet in het militaire strafproces, is in ieder geval niet voorgeschreven.

In het commune **strafproces** gold tot de inwerkingtreding van de Wet van 5 juli 1984 op 1 september 1984 art 263 Sv. oud (in hoger beroep krachtens art 415), luidende voor zover van belang:

1. De verdachte is bevoegd getuigen en deskundigen ter terechtzitting te dagvaarden.
2. Hij geeft deze daartoe . . . indien . . . tenminste vier dagen, en anders tenminste twee dagen voor de terechtzitting . . . aan den officier . . . op.
3. . . .
4. De officier van justitie doet de getuigen en deskundigen opgeven met inachtneming van de beide voorgaande leden, onverwijld dagvaarden.

Het gebeurde nogal eens, dat de officier van justitie niet deed wat hem in het vierde lid werd opgedragen, **bijvoorbeeld** (maar niet alleen) omdat de verdachte (bij wijze van spreken) het koninklijk huis en alle zittende en gezeten **hebbende** ministers wilde laten oproepen.

De Hoge Raad besliste bij arrest van 13 januari 1981 NJ 1981, 79, dat een verzoek tot dagvaarding van getuigen kan worden geweigerd op grond dat redelijkerwijs niet is te verwachten dat de verklaringen van die getuigen tot enige opheldering van de zaak kunnen bijdragen noch de verdachte door achterwege blijven daarvan kan worden geschaad. Dat betrof echter de rechtbank of het hof. Over niet nakoming door de officier van justitie van het voorschrift vervat in het vierde lid van art 263 Sv. kon volgens dat arrest (13.2) in cassatie niet met vrucht worden geklaagd.

Derhalve zou naar algemeen recht het gerecht (i.c. het H.M.G.) m.i. het niet doen oproepen/dagvaarden van **Brinkman** hebben moeten motiveren en kon niet volstaan worden met enkel vast te stellen dat deze niet was verschenen, zeker niet nu verzoeker er blijkens het proces-verbaal van de zitting van 10 oktober 1984 op gewezen had dat hij **Brinkman** als deskundige had gevraagd. Toen die zitting op 10 oktober 1984 werd gehouden gold voor het commune recht art 263 nieuw. Het derde lid van het nieuwe artikel is zakelijk gelijk luidend met het derde lid van art 263 oud Sv.

Het vierde lid luidt nu:

Indien redelijkerwijs moet worden aangenomen, dat de verdachte niet in zijn verdediging kan worden geschaad wanneer een door hem opgegeven getuige of deskundige niet ter terechtzitting wordt verhoord, kan de officier van justitie met redenen omklede beslissing weigeren die getuige of deskundige te doen oproepen. De beslissing wordt onverwijld schriftelijk ter kennis van de verdachte gebracht. Hij wordt daarbij opmerkelijk gemaakt op het bepaalde in art 280, derde lid.

Gesteld nu dat deze bepaling in beginsel ook geldt voor het militaire strafproces dan moest de advocaat-fiscaal met betrekking tot het op 5 oktober 1984 binnengekomen verzoek handelen als hier voorgeschreven. Er blijkt niet dat dit is gebeurd en evenmin — dat verzuimde ik nog te zeggen — dat **Brinkman** is gedagvaard of opgeroepen, zijnde de andere op 5 oktober opgegeven: G. Strikwerda-van Klinken en Frank van Ree wel gedagvaard. Ik denk echter dat dit verzuim van de advocaat-fiscaal evenmin in cassatie aantastbaar is. Als gevolg van dit verzuim is verzoeker er niet op gewezen dat hij het H.M.G. kon verzoeken alsnog dagvaarding of oproeping van **Brinkman** te bevelen (analoge toepassing van art 280 lid 3 nieuw Sv.). Zeker onder die omstandigheden moet in redelijkheid m.i. het door verzoeker bij het H.M.G. aangevoerde — als hiervoor weergegeven — worden beschouwd als een verzoek om **Brinkman** alsnog als getui-

ge en/of deskundige op te roepen. En dan geldt — in het commune strafproces — op straffe van nietigheid het bepaalde in het vierde lid van art 280 Sv.:

De rechtbank beveelt dat de overeenkomstig art 263, tweede lid, opgegeven getuige, wiens dagvaarding of oproeping is verzuimd of geweigerd, tegen een door haar te bepalen tijdstip ter terechtzitting zal worden gedagvaard of schriftelijk opgeroepen tenzij zij bij met redenen omklede beslissing van oordeel is dat door het achterwege blijven daarvan de verdachte redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad.

Het H.M.G. heeft de oproeping of dagvaarding van **Brinkman** niet bevolen en al evenmin een met redenen omklede beslissing gegeven als bij art 280 lid 4 Sv. bedoeld.

Naar het mij voorkomt zal de regeling van het commune strafproces óók op het militair strafproces van toepassing zijn.

Volgens de deskundige Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch (Huidig en toekomstige Militair Strafproces, 1983, blz 78) moeten o.m. de artt 238-288 en 296 Sv. geacht worden in het militair strafproces analogisch te kunnen worden toegepast.

De vraag kan nog rijzen of het militaire strafproces onmiddellijk meegaat met een wetswijziging in het commune recht. Ik zou van die mening mij een voorstander willen noemen zeker waar het betreft de rechten en de verplichtingen van verdachten (beklaagden) en getuigen, die in het ene recht niet anders dienen te zijn dan in het andere, tenzij zulks uit de wet of de aard van het recht onwedersprekelijk en ontegenzeggelijk voortvloeit.

Maar zelfs als in het militaire strafproces de oude regels op dat punt nog zouden gelden zou ik tot de conclusie komen dat het H.M.G. een substantieel tot nietigheid leidend vormverzuim heeft begaan door het als verzoek tot het horen van **Brinkman** aan te merken relaas van verzoeker slechts te begroeten met de opmerking dat **Brinkman** niet verschenen was, hetgeen niet erg verwonderlijk lijkt, aangezien hij ondanks daartoe gedaan verzoek niet opgeroepen of gedagvaard was.

De in het eerste middel vervatte klacht komt mij dan ook gegrond voor.

In het tweede middel wordt erover geklaagd dat het H.M.G. heeft geoordeeld dat de heer F. de Jonge niet als deskundige dient te worden toegelaten. Bij de bespreking van dit middel ga ik er van uit, dat het militaire strafproces op dit punt geheel in de pas loopt met het commune strafproces zoals dit geldt in de tijd waar het om gaat. Ingevolge de artt 296 en 415 Sv. is dan wat voor getuigen geldt ook van toepassing op deskundigen.

F. de Jonge was op 10 oktober 1984 ter terechtzitting aanwezig.

Art. 280 lid 6 Sv. houdt sinds 1 september 1984 in:

Op vordering van de officier van justitie of op verzoek van de verdachte worden getuigen die niet op de lijst voorkomen doch op de terechtzitting tegenwoordig zijn, alsnog door de griffier op de lijst gebracht, tenzij de rechtbank bij met redenen omklede beslissing van oordeel is dat door het niet horen van die getuigen redelijkerwijs noch het openbaar ministerie in de vervolging noch de verdachte in zijn verdediging kan worden geschaad,

waarna lid 7 vervolgt:

Alle op de lijst gebrachte getuigen worden gehoord tenzij de rechtbank met toestemming van de officier van justitie en de verdachte van hun verhoor afziet.

Getransponeerd naar deze zaak houdt dit dunkt mij in, dat het H.M.G. F. de Jonge als deskundige moest horen nu hij ter zitting aanwezig was, tenzij het Hof bij met redenen omklede beslissing oordeelde, dat door het horen van deze deskundige redelijkerwijs noch het openbaar ministerie in zijn vervolging noch de beklaagde in zijn verdediging kon worden geschaad. De beslissing van het H.M.G. om E de Jonge niet als deskundige te horen voldoet — formeel — **ten dele** aan deze eis, en of die beslissing juist is kan in cassatie niet worden beoordeeld. Omtrent het redelijkerwijs niet geschaad in zijn vervolging van het openbaar ministerie zegt de beslissing niets en in zoverre is zij onvoldoende.

Ik ben echter van oordeel dat een beklaagde die een deskundige wenst te doen horen (deskundige à décharge) er in redelijkheid geen beroep op kan doen dat het niet-horen van die deskundige het openbaar ministerie zou kunnen schaden en daarom zou ik dit middel niet gegrond willen achten. Ik vermeld nog dat tegen beslissingen genomen op 10 oktober 1984 en vastgelegd in de notulen van die datum, niet uitdrukkelijk beroep in cassatie is ingesteld, maar naar ik

meen zou dat, gelet op de doorwerking in de sententie aan de gegrondheid van het middel niet in de weg dienen te staan, zeker niet nu cassatie is ingesteld op de wijze bedoeld bij art 451a Sv., een wijze van cassatie instellen overigens, die ook slechts per analogie in het militaire strafproces kan worden aanvaard (zie ook HR 28 juni 1983 NJ 1983, nr. 789, Th.W.v.V.).

Het derde middel is gericht tegen de strafmotivering.

Het behoeft, aldus de steller van het middel, nadere motivering waarom het Hof een twee keer zo zware straf oplegt als in eerste instantie door de Krijgsraad was gedaan.

Die nadere motivering is echter gegeven:

„Dat het hof hierbij in het bijzonder in aanmerking neemt de ernst van het feit dat immers „medebrengt dat beklaagde niet, zoals andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten — voor eerste oefening en voor herhalings-„oefeningen — dan wel vervangende dienst zal nakomen; dat het hof mede uit een oogpunt van „generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen „duur geboden acht”.

In cassatie kan niet beoordeeld worden of deze strafoplegging juist is, slechts of zij voldoende is gemotiveerd. Ook als men in aanmerking neemt dat de Krijgsraad maar zes maanden oplegde, is de motivering van het H.M.G. als zodanig niet onvoldoende, noch onbegrijpelijk.

Ik meen dat dit middel niet opgaat.

Mijn conclusie strekt ertoe, dat de Hoge Raad ambtshalve de sententie van het H.M.G. zal vernietigen en de zaak zal terugwijzen naar het H.M.G. om deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

Wat de strafmaat betreft, verwijs ik naar de sententie HMG van 12.10.83 MRT LXXVII (1984) blz. 46. In het daar berechte geval van soortgelijke ongehoorzaamheid o meen hemaan-gereikt uniform aan te trekken, gepleegd dooreen totaal-weigeraar, legde de Krijgsraad (vonnis van 24.06.84) 18 maanden gevangenisstraf op; het HMG wijzigde die straf (cfm. de eis van de A.-F) in 1 jaar. Thans wilde de Krijgsraad (op 03.08.84) verder gaan en legde 6 maanden gevangenisstraf op; het HMG handhaafde het „tarief”, met dien verstande dat het niet één jaar (365 of 366 dagen) maar 12 maanden (360 dagen) gevangenisstraf oplegde.

Wat de toepasselijkheid van artikel 263(4) W Sv. betreft, meen ik dat de opvatting van de A.-G. in de lijn van de praktijk van het HMG ligt. Behalve naar VAN DEN BOSCH „Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht” kan nog worden verwezen naar de toepassing van artikel 358(3) W Sv door het HMG (sententie 27.04.83, bevestigd bij HR, arrest 29.11.83, MRT LXXVII (1984) blz 93), zoals beschreven in mijn naschrift onder dat arrest, t.a.p. blz 103. Het HMG vernietigde het vonnis van de Krijgsraad, overwegende dat artikel 358(3) W Sv weliswaar niet rechtstreeks in het militaire strafrecht toepasselijk is, maar dat deze bepaling zo zeer behoort tot de essentiële regels van strafprocesrecht, dat niet-naleving ervan een substantiële nietigheid oplevert. Ook dat betrof een nieuwe bepaling van het W Sv.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 september 1985

President: Mr J.O. de Lange (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G.L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Mr J.H. van Overbeek en brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten;

Raadsmans: Mr F.J. Schouten.

Dood door schuld ter gelegenheid van een botsing met een door beklagde bestuurde auto, terwijl bij een onderzoek is gebleken dat beklagdes bloed-alcohol promillage 0.85 bedroeg.

Beklaagde was, met de door hem bestuurde auto, een (van een waarschuwingsbord voorziene) linkse bocht ingereden met een snelheid van circa 100 km/h, waardoor hij de macht over het stuur verloor, een drielal in de berm staande palen raakte, met de auto over de kopsloeg, waarna de auto ondersteboven in een vijver terecht kwam alwaar een zijner passagiers door verdrinking om het leven kwam.

3 maanden gevangenisstraf (waarvan 2 voorwaardelijk) en 2 jaar ontzegging rijbevoegdheid (geheel voorwaardelijk) met als bijzondere voorwaarde dat beklagde zijn burgerrijbewijs aan de A.-F. afgeeft en gedurende de proeftijdslechts, ingevolge opdracht, militaire voertuigen zal besturen.

(WMSr art 13; WvW artt. 26 en 36)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 19 maart 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij R.N., geboren te Amsterdam, 9 juni 1963, res. korporaal ITS, terzake van „aanzijn „schuld, bij gelegenheid van een botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig, de dood van „een ander te wijten zijn, terwijl de dood door de botsing is veroorzaakt, terwijl de schuldige ver- „keerde in de in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet bedoelde toestand”, is veroordeeld tot 3 maanden gevangenisstraf, waarvan 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 3 jaar, en 2 jaar ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, met aftrek van de tijd gedurende welke het rijbewijs ingevolge artikel 27 van de Wegenverkeerswet is ingehouden geweest;

Gezien: . . . enz.

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman Mr F.J. Schouten, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd*). . .

„dat hij op of omstreeks 10 juni 1984 in de gemeente Ter Aar, althans in Nederland, als bestuurder van een personenauto, daarmee rijdend op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Geerweg, in ernstige mate onvoorzichtig en/of onoplettend in botsing of aanrijding is gekomen met gezien zijn rijrichting in de rechterberm van die weg staande obstakels, te weten eerst met een lantaarnpaal en vervolgens met twee elektriciteitspalen, waarna zijn auto over de kop is geslagen en ondersteboven in een rechts van die weg gelegen vijver, althans water, is terechtgekomen, bestaande die aanmerkelijke onvoorzichtigheid en/of onoplettendheid daaruit dat hij gezien een ter plaatse in die weg naar links gaande bocht met een, gelet op de scherpte, althans het verloop, van die bocht — waarvoor middels plaatsing aldaar van een verkeersbord volgens model 67 van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens werd gewaarschuwd — veel te hoge snelheid van ruim, althans ongeveer, 100 km. per uur, in elk

*) Met uitzondering van de door ons daarin aangebrachte cursiveringen, bewezen verklaard. (Red.).

„geval ruim boven de ter plaatse geldende maximum snelheid van 80 km. per uur, die bocht is „ingereden en toen de controle over zijn auto niet heeft weten te bewaren en/ althans niet heeft „weten te verhinderen dat hij in de rechterberm is komen te rijden en met genoemde obstakels „in botsing of aanrijding is gekomen, zijnde bij gelegenheid van en/ oftengenvolge van bovenom- „schreven ongeval de als passagier in zijn auto gezeten J. Verstoep gedood, zijnde diens dood te „wijten aan beklagdes bovenomschreven wijze van rijden, en zijn schuld daarvan;

„hebbende hij, beklagde tijdens genoemd ongeval die auto bestuurd na zodanig gebruik van „alcoholhoudende drank dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,85 milli- „gram, althans hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn;”

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het ten laste gelegde bezigt:

1. De verklaring van beklagde bij de Officier-commissaris, d.d. 7 februari 1985, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 10 juni 1984 reed ik als bestuurder van mijn personenauto op de Geerweg te Ter Aar. Tevoren had ik alcoholhoudende drank gedronken, te weten 7 à 8 glazen bier, 2 pipjes pils en een flesje Underberg. Ik wist dat de toegestane snelheid daar 80 kilometer per uur was. Ik reed echter met een snelheid van ongeveer 100 kilometer per uur de bocht in. Ik kon terwijl ik de bocht naar links wilde maken de auto niet meer houden en ik gleed min of meer recht door. Ik merkte dat ik achtereenvolgens tegen een lantaarnpaal en twee electriciteitspalen botste. Mijn auto sloeg vervolgens een paar maal over de kop en kwam, vervolgens op z'n kop in een rechts van de weg gelegen vijver terecht. Tengevolge van het ongeval is één van de passagiers in mijn auto, te weten Sjaak Verstoep, door verdrinking om het leven gekomen. Het ongeval is een gevolg van een ernstige mate van onvoorzichtigheid van mij hierin bestaande dat ik met een voor die bocht veel te hoge snelheid van ongeveer 100 kilometer per uur die bocht ben ingere- den en daardoor mijn auto niet in mijn macht heb kunnen houden;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

Op 10 juni hebben wij een onderzoek ingesteld naar aanleiding van een ongeval op 10 juni 1984 op de voor het openbaar verkeer openstaande weg de Geerweg, gelegen buiten de be- bouwde kom van de gemeente Ter Aar, waarbij was betrokken een personenauto, welke werd bestuurd door R.N., verdachte. Gezien vanuit de rijrichting van verdachte maakt de Geerweg, ter plaatse van het ongeval, een bocht naar links. Deze bocht in de weg is op een duidelijk zicht- bare wijze aangeduid door een verkeersbord volgens model 67 van het Reglement verkeers- regels en verkeerstekens, bijlage II. De maximum snelheid ter plaatse bedraagt 80 kilometer per uur. Bij het onderzoek is ons, verbalisanten Verhoef en Bergwerf-Bok, gebleken, dat vermoede- lijk tengevolge van bij dit verkeersongeval bekomen verwondingen op 10 juni 1984 in de gemeente Ter Aar is overleden: Jacobus Verstoep. De dood van Jacobus Verstoep, voornoemd, werd geconstateerd door de arts H.M. van Sprang, gemeentelijk lijkschouwer der gemeente Ter Aar. Van de aangetroffen sporen op het wegdek etcetera, is door de verkeersgroep der Rijks- politie van het district 's-Gravenhage een proces-verbaal opgemaakt, het welk als bijlage bij dit proces-verbaal is gevoegd;

3. Een, als bijlage 1 bij eerder genoemd proces-verbaal, gevoegd ambtsedig proces-verbaal, . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

Op 10 juni 1984 heb ik, verbalisant Boeser, een onderzoek ingesteld naar de mogelijke toe- dracht van een verkeersongeval met dodelijke afloop. Dit ongeval vond plaats op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Geerweg, ter plaatse gelegen buiten de bebouwde kom van de gemeente Ter Aar. Ter hoogte van h.m. paal 4.2 maakt de Geerweg, gezien de rijrichting van de bestuurder een bocht naar links. Ter hoogte van deze h.m. paal trof ik in de bocht op het wegdek één wringspoor aan. Dit spoor boog naar rechts. Na ongeveer 41.6 m stond in de rechter grasberm een metalen lichtmast. Deze lichtmast vertoonde schampsporen. Na ongeveer 48 m stond in de berm een houten electriciteitspaal. Ook deze paal vertoonde wat zwaardere schampsporen. Over een afstand van ongeveer 27.20 m trof ik op het wegdek, vlak naast de rechter grasberm, een zwaar wringspoor, terwijl in de grasberm parallel hieraan nog drie sporen zichtbaar waren. Na het overbruggen van deze afstand werd vervolgens een tweede houten electriciteitspaal geraakt, waardoor deze geheel afbrak. Na deze aanraking waren nog enkele

krassporen zichtbaar op het wegdek van een ter plaatse aanwezige inrit, waarna het voertuig via een **grasberm** terecht kwam in een vijver;

4. Een verslag, als bedoeld in artikel 29t der Wet op de Lijkbezorging, opgemaakt op 10 juni 1984 door H.M. van Sprang, lijkschouwer der gemeente Ter Aar, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van genoemde lijkschouwer, dat hij het lijk van Jacobus Verstoep, overleden op 10 juni 1984, persoonlijk heeft geschouwd en dat hij er niet van overtuigd is, dat de dood tengevolge van een natuurlijke dood is ingetreden, met vermelding als bijzonderheden: verdrinking, door het ondersteboven te water geraken van een auto;

post alia:

7. Een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, . . . inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van genoemde deskundige, dat het alcoholgehalte in het bloed, afgenomen op 10 juni 1984 bij R. N., 0.85 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

Overwegende [volgt: bewezenverklaring — **Red.**];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„aanzijn schuld, bijgelegenheid van een botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig, de „dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door botsing is veroorzaakt, terwijl de schuldige verkeerde in de in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet bedoelde toestand”,

strafbaar gesteld bij artikelen 36, eerste lid, juncto artikel 36, derde lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit het opleggen van een deels onvoorwaardelijke vrijheidsstraf — gecombineerd met na te noemen ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen — van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat de raadsman heeft gevraagd om toepassing van de alternatieve straf van dienstverlening, omdat een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf door beklaagde als beklemmend wordt ervaren, de voorgestelde dienstverlening t.b.v. het Militair Revalidatiecentrum te Doorn heilzamer is en voor de militaire organisatie, naast handhaving van de krijgsmacht, het voordeel oplevert dat zij betrokkene niet hoeft te missen;

dat het hof de feiten daartoe te ernstig acht en van oordeel is dat uit een oogpunt van normhandhaving geen andere dan de na te noemen deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf behoort te worden opgelegd;

Overwegende dat het hof van oordeel is, dat de tijd, gedurende welke het rijbewijs van beklaagde ingevolge artikel 27 van de Wegenverkeerswet vóór het tijdstip waarop deze sententie, voor wat betreft bedoelde ontzegging, voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, is ingehouden geweest, op de duur van die ontzegging geheel in mindering moet worden gebracht;

Gezien mede de artikelen . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 3 maanden gevangenisstraf en 2 jaar ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen (met aftrek van de tijd der inhouding van het rijbewijs) waarvan voorwaardelijk 2 maanden gevangenisstraf en de gehele duur der ontzegging rijbevoegdheid, proeftijd 3 jaar, en met, als bijzondere voorwaarde, dat de veroordeelde zijn burgerrijbewijs vanaf de aanvang van de proeftijd tot 10 juni 1986, zal laten in handen van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht bij het hof en gedurende die tijd alleen ingevolge opdracht, militaire voertuigen zal besturen — **Red.**]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 oktober 1985

President: Mr J.O. de Lange (wnd.); Leden: Generaal-majoor Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht Prof Mr G.L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Schout-bij-nacht Mr J. Grippeling en Mr J.H. van Overbeek;

Raadsman: Mr J.P. Jagel, Luitenant-ter-Zee(A) 2e klasse.

Mishandeling, door een ander een bierglas in **het** gezicht te drukken.

KRIJGSRAAD: niet bewezen; vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: veroordeling tot 1 week gevangenisstraf voorwaardelijk en f 500,- boete.

(WSr art 300)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 15 mei 1985 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage gewezen vonnis, waarbij P.J.G., geboren te Haarlemmermeer, 19 juni 1962, matroos der eerste klasse van de Logistieke Dienst Verzorging aan boord van **Hr.Ms. Ommen**, werd vrijgesproken van het tenlastegelegde*);

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de fiscaal bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 25 september 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van tien dagen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr J.P. Jagel, luitenant ter zee van administratieder tweede klasse;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van die dagvaarding [luidende:

„dat hij op of omstreeks 10 mei 1984 te Den Helder, Maarten van Veen heeft mishandeld „door bij die persoon opzettelijk zodanig een (bier)glas in het gezicht te drukken dat genoemd „slachtoffer als gevolg daarvan snijwonden in het gezicht heeft bekomen en pijn heeft onder- „vonden" — Red.];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

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

Omstreeks 10 mei 1984 te Den Helder heb ik in de bar „Vinicole" een beweging gemaakt met mijn linkerarm, terwijl ik in mijn linkerhand een bierglas had, in de richting van een persoon, die naar ik later vernam M. van Veen heet:

2. Een proces-verbaal . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Maarten van Veen tegenover verbalisant:

Op 10 mei 1984 ging ik, samen met Edwin Kranenburg naar de bar „Vinicole" te Den Helder. Ik raakte op een gegeven moment met een mij onbekend persoon in gesprek. Als u zegt dat die persoon Paulus heet, dan zal ik in mijn verdere verklaring over Paulus spreken als ik die persoon bedoel. Na verloop van enige tijd deed ik het spel handjeklap met Paulus. Het spel

*) De Krijgsraad overwoog slechts „dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen de beklaagde is „ten laste gelegd, weshalve hij daarvan behoort te worden vrijgesproken" (Red.).

duurde niet echter niet lang omdat Paulus en ik ruzie kregen. Tijdens het spel had Paulus een bierglas in een van zijn handen. Ik weet niet meer in welke hand. Paulus drukte mij het bierglas **direkt** in mijn gezicht. Hij drukte dit glas zeer snel en met veel kracht op de omgeving van mijn linkeroog. Ik voelde een hevige pijn in mijn gelaat. Ik merkte dat ik hevig uit mijn gezicht bloedde;

3. Een proces-verbaal . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Edwin Kranenburg tegenover verbalisant:

Op 9 mei 1984 omstreeks 23.30 à 00.00 uur arriveerden mijn vriend **Maarten van Veen** en ik in de bar „**Vinicole**” in de Spoorstraat te Den Helder. Op een gegeven moment kwam er een mij onbekende jongen bij ons staan. Die jongen vroeg of Maarten wilde handjeklappen. Maarten wilde dat wel. Na een poosje trok Maarten zijn hand weg. Dit vond die jongen kennelijk erg vervelend omdat die jongen en Maarten **direkt** begonnen te bekvechten. Ik ging op een barkruk zitten en hield Maarten en die jongen wat in de gaten. Ik hoorde het geluid van brekend glas. Ik keek **direkt** naar Maarten en die jongen. Ik zag dat die jongen een bierglas in een van zijn handen vasthield. Ik zag dat hij dit glas in de richting van het gezicht van Maarten drukte. Naar mijn mening deed die jongen dat met grote kracht omdat hij er flink kracht achter zette. Ik zag dat het glas het gezicht van Maarten raakte en wel ter hoogte van zijn linker oog. Ik trok Maarten **direkt** naar achteren en ik keek hem in zijn gezicht. Ik zag dat Maarten hevig bloedde uit zijn gezicht;

4. Een bij voornoemde processen-verbaal behorende verklaringten behoefte van de Justitie d.d. 15 mei 1985, met betrekking tot het voorval waarbij Maarten van Veen letsel bekam, van Clarijs, naar het hof begriipt een arts, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat hij bij Van Veen voornoemd onder meer snijwonden in diens wang heeft geconstateerd;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij omstreeks 10 mei 1984 te Den Helder, Maarten van Veen heeft mishandeld door bij die persoon opzettelijk zodanig een bierglas in het gezicht te drukken dat genoemd slachtoffer als gevolg daarvan snijwonden in het gezicht heeft bekomen en pijn heeft ondervonden”;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„mishandeling”;

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot 1 week gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren en, onvoorwaardelijk: f 500,- boete, bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door 10 dagen hechtenis — *Red.*]

NASCHRIFT

*De bewijsmiddelen zijn weinig gedetailleerd. Zo valt op dat niet duidelijk naar voren komt of het slachtoffer met een gebroken bierglas is bewerkt, dan wel of het glas brak door de aanraking met het hoofd van het slachtoffer. Dat het (een?) glas is gebroken, volgt uit de verklaring van **Kranenburg**, de vriend van het slachtoffer, want hij verklaart het geluid van brekend glas te hebben gehoord. Gebroken glas zal ook welde verwonding hebben veroorzaakt; wanneer (en waardoor) het is gebroken, wordt niet duidelijk. Toch is dat, voor de ernst van het geval, wel van belang.*

Het voorval gebeurde in een bar en het was laat; het is dus niet onwaarschijnlijk dat de drie bezoekers (veel) hadden gedronken. Dat zou kunnen verklaren dat Kranenburg, toen de beide anderen aan het „bekvechten” waren, weliswaar zijn kameraad „in de gaten hield”, maar toch „direkt opkeek” toen hij het geluid van brekend glas hoorde.

Gelet op de opmerkelijk lichte straf zal het Hof vermoedelijk geen boos opzet aangenomen hebben doch de zaak hebben gezien als een uit de hand gelopen en slecht uitgevalleneenvoudige mishandeling.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 21 december 1984
nr MAW 1983/K 18

Voorzitter: Mr W.G. Kloos; Leden: Mr W.M.G. Eekhof-De Vries en Mr J.O. de Lange

De gehandhaafde zevens

Over klager was een conduiterapport opgemaakt. Hij had ter zake van de inhoud van dit rapport administratief beroep ingesteld bij de Commandant der Zeemacht in Nederland. Tegenover de commissie van onderzoek had klager verklaard dat zijn beroep uitsluitend *was gericht tegen* de voor de rubrieken Vb, Vc en Vf gegeven (zijns inziens te lage) waarderingen. Hoewel deze waarderingen (driemaal „goed 6") door verweerder *teniet* waren gedaan, *vroeg* klager toch voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Zijns inziens had verweerder, nu de gegeven zessen niet gehandhaafd konden worden, ook de in het conduiterapport vermelde zevens *teniet* moeten doen. De Raad meende evenwel dat verweerder zijn onderzoek terecht had beperkt tot die onderdelen uit de beoordeling, waartegen klagers bezwaren — blijkens de door hem tegenover de commissie afgelegde verklaring — waren gericht.

(Voorschrift conduiterapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen L., wonende te H., klager, en de Commandant der Zeemacht in Nederland te Den Helder, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, sergeant onderzeebootbestrijdingsdienst, is op 13 oktober 1982 over de periode 30 november 1981 tot 1 oktober 1982 een conduiterapport opgemaakt. Terzake van de inhoud van dit rapport heeft klager beroep ingesteld als bedoeld in het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtsstoestand militairen zeemacht, verder te noemen: het Voorschrift.

Verweerder heeft dat beroep bij zijn besluit van 24 september 1983 gegrond verklaard, de door klager aangevochten waarderingen uit de beoordeling tenietgedaan en in de betreffende rubrieken vervangen door een liggend streepje alsmede de betreffende beoordeling voor het overige gehandhaafd.

Tegen dat besluit van verweerder heeft klager beroep ingesteld bij de Raad met vermelding van de gronden van zijn beroep in het klaagschrift. Verweerder heeft van contramemoratie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 30 november 1984, waar klager is verschenen bij gemachtigde Mr A.P. Vriens en waar verweerder is vertegenwoordigd door luitenant ter zee van administratie der eerste klasse Mr. G.C. Gillissen.

II. Motivering

In het onderhavige conduiterapport zijn in de geschreven tekst van de onderdelen III en X geen onderstreepte passages, terwijl in de onderdelen IV, V, VI en VII de rubrieken V.b, V.c en V.f zijn gewaardeerd met „goed-6" en de overige met „goed-7".

In zijn aan verweerder gericht klaagschrift van 5 november 1982 geeft klager niet expliciet aan tegen welke onderdelen van de beoordeling zijn bezwaar is gericht. In zijn brief van 10 november 1982 geeft de beoordelaar aan klager op diens verzoek inlichtingen inzake de waardering „goed-6" voor de rubrieken V.b, V.c en V.f. Tegenover de door verweerder ingestelde commissie als bedoeld in artikel 3, derde lid, van het Voorschrift verklaarde klager: „Mijn beklag is uitsluitend gericht tegen de onderdelen die met een 6 zijn beoordeeld." Op de in het be-

streden besluit aangegeven gronden heeft verweerder de voor de rubrieken V.b, V.c en V.f gegeven waarderingen „goed-6" **teniet** gedaan. De Raad kan zich daarmee en met de daarvoor aangevoerde gronden verenigen.

In zijn klaagschrift stelt klager dat „de bevindingen van verweerder dat de waarderingen met „„goed 6" niet kunnen worden in stand gehouden had moeten medebrengen dat ook de „juistheid van de waarderingen met „goed 7" niet was komen vast te staan", en voorts dat „ver„weerder evenmin had mogen handhaven hetgeen in rubriek X als kennelijke onderbouwing „van in elk geval de waarderingen met „goed 6" is gesteld."

Voor wat betreft klagers eerste grief meent de Raad dat verweerder zijn onderzoek terecht heeft beperkt tot die onderdelen uit de beoordeling waartegen blijkens klagers daaromtrent afgelegde en door hem ondertekende verklaring zijn bezwaar was gericht.

Voor wat betreft klagers grief met betrekking tot de inhoud van rubriek X is de Raad van oordeel dat het in die rubriek gestelde — qua inhoud en strekking — niet de betekenis heeft van het signaleren van minder goede prestaties van de zijde van klager, maar meer het karakter heeft van een duidelijke raadgeving ten behoeve van zijn toekomstig functioneren. De Raad wordt in deze opvatting nog gesterkt door het feit dat het gestelde in rubriek X niet — ook niet gedeeltelijk — door de beoordelaar is onderstreept als bedoeld in punt 262 juncto 261 van het Voor-schrift conduiterapporten zeemacht.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het beroep ongegrond.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 10 januari 1985
nr MAW 1984/593

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr J. Veldstra en Mr A.D. Peiffer; Militaire leden:
Mr G.L. Lindner en L.E.F. Couvreur.

Het buiten beschouwing gelaten conduiterapport

Een onderofficier van de Koninklijke marine was door de Minister van Defensie per 1 juli 1984 voorbijgegaan voor bevordering tot de rang van adjudant-onderofficier. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Krachtens art. 11 van het Voor-schrift bevordering schepelingen behoort de commissie, die de minister inzake bevorderingen als de onderhavige adviseert, de geschiktheid voor bevordering te beoordelen aan de hand van de conduiterapporten, die over de in beschouwing te nemen onderofficier zijn uitgebracht, en waar-, van de beoordelingstijdvakken geheel of gedeeltelijk vallen in de laatste vier jaren, gerekend tot „de einddatum van het beoordelingstijdvak van het laatst uitgebrachte conduiterapport." Het laatste vóór 1 juli 1984 over klager uitgebrachte conduiterapport bestreek de periode 11 november 1983 - 27 maart 1984. Dit rapport was door de commissie (en door de minister) evenwel niet in aanmerking genomen, omdat het te laat bekend was geworden. In casu betekende dit — zo oordeelde het Gerecht — dat het bestreden besluit niet in overeenstemming met het Voor-schrift bevordering schepelingen tot stand was gekomen en mitsdien niet kon worden gehandhaafd.

(Voorschrift bevordering schepelingen, art. 11)

UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te H., klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding bestreden beslissing(en)

Het besluit van verweerder d.d. 7 juni 1984.*)

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Bij het bestreden besluit is klager, sergeant-majoor van de technische dienst **werktuigtechniek** der Koninklijke marine, voor bevordering per 1 juli 1984 voorbijgegaan, welk besluit blijkens de daarop gestelde „aantekening voor betrokkene” „is genomen op grond van het over u „verkregen beeld gedurende de voorliggende vier jaren gerekend vanaf uw laatste **conduiterapport**. Daar dit beeld minder gunstig was dan dat van andere kandidaten, werd aan hen de voorkeur gegeven.”

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

IV. Motivering

Ingevolge artikel 24, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (**AMAR**) geschiedt bevordering tot de rang van sergeant-majoren adjudant-onderofficier bij keuze na het doorlopen van een door verweerder voor elk van deze bevorderingen vast te stellen minimum diensttijd in de definitief beklede rang en volgens nader door hem te stellen regelen. Voor een bevordering bij keuze komen, aldus artikel 23, derde lid, onder b, van datzelfde reglement, zij in aanmerking, die naar het oordeel van verweerder daartoe geschikt zijn. De in voormeld artikel 24, tweede lid, genoemde nader te stellen regelen zijn voor de Koninklijke marine neergelegd in het Voorschrift bevordering schepelingen. Naar luid van artikel 8 van dat voorschrift zal omtrent de bevordering bij keuze van een onderofficier tot de rang van sergeant-majoor of adjudant-onderofficier aan verweerder een schriftelijk gemotiveerd advies worden uitgebracht door de commissie inzake keuzebevordering onderofficieren, waarvan samenstelling en taak zijn geregeld in de artikelen 9 en 10 van het voorschrift. In artikel 11 van het voorschrift wordt nauwkeurig aangegeven op welke wijze de commissie tot haar advies dient te komen en wel in hoofdzaak door — kort gezegd — aan de hand van de **conduiterapporten**, over de laatste vier jaren omtrent de betrokkene uitgebracht in zijn huidige kwaliteit, het persoonlijk **beoordelingsgemiddelde** vast te stellen en dit te vergelijken met het „algemene” **beoordelingsgemiddelde**. Beide gemiddelden zijn in het tweede lid omschreven.

Uit de stukken moet worden afgeleid, dat bij het vaststellen van klagers persoonlijke **beoordelingsgemiddelde** in evenbedoelde zin — 7.7. tegenover een „algemeen” **gemiddelde** van 7.8. — het over klager opgemaakte **conduiterapport**, het tijdvak van 11 november 1983 tot 27 maart 1984 bestrijken, niet is betrokken. Indien dit rapport mede in aanmerking zou zijn genomen voor de berekening van het persoonlijk **beoordelingsgemiddelde** van klager, zou dit 7.9. hebben bedragen.

Verweerder heeft voor het buiten aanmerking laten van laatstbedoeld **conduiterapport** als verklaring gegeven, dat daarvan eerst is kennis genomen, nadat de bevorderingsronde administratief was afgesloten, te weten op 6 juni 1984, nadat het op 7 mei 1984 genomen besluit reeds op 16 mei 1984 via de commandant der zeemacht was bekend gemaakt. Verweerder heeft daaraan toegevoegd, dat het alsnog bevorderen slechts plaats vindt, indien duidelijk aanwijsbare fouten bij de berekening van de **beoordelingsgemiddelden** hebben plaats gevonden. Aangezien slechts per dienstvak zoveel personen worden bevorderd als er vacatures bestaan, brengt het alsnog bevorderen mee, dat dit moet worden opgevangen door bij de volgende **bevorderingsronde** minder bevordering te laten plaats vinden. Een en ander hangt samen met het feit, dat anders dan vroeger op verzoek van belangenverenigende bevorderingen in een vroeger sta-

*) Ten rechte: 7 mei 1984 (Red.).

dium plegen te worden bekend gemaakt.

Een beleid als hiervoor weergegeven houdt het gevaar in, dat in de periode tussen de besluitvorming en de datum van eventuele bevordering gegevens beschikbaar komen, welke zoals in het geval van klager, tot een andere uitkomst zouden hebben geleid, indien deze eerder bekend waren geweest. Naar de opvatting van het gerecht leeft dit systeem op gespannen voet met het bepaalde in artikel 11 van het Voorschrift bevordering schepelingen. Immers, die bepaling spreekt voor het vaststellen van de periode van vier jaren als rekenbasis, over de einddatum van het beoordelingstijdvak van het laatstelijk uitgebrachte conduiterapport, hetgeen niet hetzelfde is als het aan verweerder laatstelijk bekend gestelde conduiterapport. Dit betekent, dat verweerder zich in beginsel niet kan onttrekken aan een herbeoordeling, indien blijkt dat er sprake is van een conduiterapport dat later is uitgebracht dan waarvan bij het afsluiten van de bevorderingsronde is uitgegaan. Dit geldt evenzeer, indien zoals in het onderhavige geval, ten tijde van de besluitvorming verweerder niet behoefde uit te gaan van het bestaan van een latere beoordeling, omdat op dat ogenblik nog geen zes maanden waren verstrekensinds klager voor de laatste maal was beoordeeld.

Met betrekking tot het vorenstaande merkt het gerecht voorts nog op, dat het hier gaat om bevordering bij keuze en dat het derhalve aan verweerder vrij staat de maatstaven voor die keuze te bepalen. Dit is evenwel geschied in het Voorschrift bevordering schepelingen. Daaraan is verweerder uit een oogpunt van rechtszekerheid gebonden totdat hij dat voorschrift heeft gewijzigd. Eventuele afspraken over de tijdige bekendmaking van bevorderingen kunnen er dan ook niet toe leiden, dat in afwijking van de in het voorschrift neergelegde maatstaven wordt gehandeld.

Verweerder heeft in het onderhavige geval nog naar voren gebracht, dat het laatstelijk uitgebrachte en door verweerder niet mede in aanmerking genomen conduiterapport slechts een korte periode betreft, van welke periode klager wegens ziekte en verlof een gedeelte geen dienst heeft verricht. Bovendien waren bij verweerdertwijfels gerezen met betrekking tot de reden van het uitbrengen van dat rapport. Het gerecht erkent de bevoegdheid van verweerder om na te gaan, of er sprake is van een conduiterapport, uitgebracht in overstemming met het voorschrift conduiterapporten teneinde te voorkomen, dat dergelijke rapporten worden opgemaakt om de besluitvorming inzake bevordering te beïnvloeden. De op 27 maart 1984 omtrent klager uitgebrachte beoordeling is evenwel opgemaakt in verband met zijn overplaatsing. In een dergelijk geval bestaat ingevolge het Voorschrift conduiterapportende verplichting tot het opmaken van een conduiterapport, zij het dat de beoordelaar, nu er sprake is van een dienstverhouding van korter dan zes maanden, heeft moeten menen zich omtrent klager een oordeel te kunnen vormen. Voor zover verweerder, gelet op naar verhouding korte beoordelingstijdvak, meent aan het desbetreffende conduiterapport slechts beperkte betekenis te kunnen toekennen, merkt het gerecht op, dat dit rapport onverkort en zonder reserve in aanmerking is genomen in de besluitvorming, welke tot de bevordering van klager per 1 januari 1985 heeft geleid. Het is het gerecht niet duidelijk, hoe eenzelfde rapport in de ene bevorderingsronde als twijfelachtig kan worden aangemerkt en in een volgende ronde zonder enig voorbehoud als grondslag voor het vaststellen van het persoonlijk beoordelingsgemiddelde in aanmerking wordt genomen. Nu verweerder zelf de aanvankelijk bij hem gerezen twijfel heeft laten varen en het gemaakte rapport geen gegevens vermeldt welke afwijken van het beeld, dat uit eerdere beoordelingen blijkt, moet ervan worden uitgegaan, dat van twijfel geen sprake is.

Het vorenstaande voert het gerecht tot het oordeel, dat verweerder, nog daargelaten, dat het bedoelde conduiterapport op een eerder tijdstip aan verweerder bekend had kunnen zijn, dit rapport in redelijkheid niet buiten beschouwing had kunnen laten. Dit betekent, dat het bestreden besluit niet in overeenstemming met het Voorschrift bevorderingschepelingen is tot stand gekomen en mitsdien niet in stand kan blijven.

V. Beslissing

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit nietig.

Bepaalt dat **terzake** een nieuw besluit zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. *Bij de* wet van 26 september 1984, Stb. 461, is *de Ambtenarenwet 1929 ingrijpend gewijzigd*. De wijziging is krachtens het Koninklijk besluit van 24 oktober 1984, Sb. 476, met ingang van 1 november 1984 in werking getreden. Voor 1 november 1984 gold de regel dat — indien beroep werd ingesteld tegen een besluit, dat hetzij in administratief beroep was genomen, hetzij was genomen nadat een commissie in de zaak een advies of een uitspraak had gegeven, — beroep in slechts één instantie mogelijk was, te weten *bij de Centrale Raad van Beroep*. Sedert 1 november 1984 staat evenwel in alle gevallen tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep in twee instanties open, voor militairen in eerste aanleg bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en in tweede en laatste aanleg bij de Centrale Raad. Deze nieuwe regel geldt echter niet voor besluiten en handelingen, genomen of verricht vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de wijziging, dus vóór 1 november 1984.

In het onderhavige geding was het bestreden besluit op 7 mei 1984 genomen. De oude regel gold dus nog. Het besluit was genomen nadat een commissie — te weten de Commissie inzake keuzebevordering onderofficieren, genoemd in het Voorschriftbevordering schepelingen, — een advies had gegeven. Niettemin verklaarde het Ambtenarengerecht klager in zijn beroep onvankelijk. Dit kan slechts betekenen dat het Ambtenarengerecht de Commissie inzake keuzebevordering onderofficieren niet beschouwde als een commissie in de zin van het — inmiddels vervallen — tweede lid van art. 3 van de Ambtenarenwet 1929 (welk lid de bepaling bevatte dat over besluiten, genomen nadat een commissie in de zaak advies had gegeven, in eerste en enige aanleg werd geoordeeld door de Centrale Raad van Beroep). Art. 3, tweede lid, sprak van een krachtens algemeen verbindende regels optredende commissie. Onmiskenbaar is het Voorschriftbevordering schepelingen een algemeen verbindend voorschrift (dat dus algemeen verbindende regels bevat). Het steunt op art. 24, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement („Bevordering tot de rang van sergeant-majoor en adjudant-onderofficier geschiedt bij keuze na „het doorlopen van een door Onze Minister voor elk van deze bevorderingen vast te stellen minimum diensttijd in de definitief beklede rang en volgens nader door hem te stellen regelen.”), welk reglement is vastgesteld ter uitvoering van art. 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931. De samenstelling van de commissie inzake keuzebevordering onderofficieren is echter zodanig, dat moet worden aangenomen dat deze samenstelling het gerecht belette de commissie als een commissie in de zin van art. 3, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929 aan te merken. De commissie bestaat uit twee vaste leden en een wisselend lid. De vaste leden zijn de plaatsvervangende directeur personeel Koninklijke marine (tevens voorzitter) en het hoofd van de afdeling schepelingen van de directie personeel Koninklijke marine. Als wisselend lid treedt op of het hoofd van de afdeling personeel bij het commandement der zeemacht in Nederland of de stafofficier personeel van het korps mariniers. De commissie brengt advies uit aan de directeur personeel Koninklijke marine, die vervolgens namens de Minister van Defensie een beslissing neemt.

2. Krachtens art. 24, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement geschiedt bevordering tot de rang van sergeant-majoor en adjudant-onderofficier bij keuze. Vele malen heeft de ambtenarenrechter als zijn opvatting kenbaar gemaakt dat bij keuze betekent, dat het tot bevordering bevoegde gezag, in zijn keuze vrij is, ook voor wat betreft de maatstaven die daarbij „worden aangelegd en de bescheiden welke in aanmerking worden genomen.” Verwezen wordt bijv. naar CRvB 14 juni 1984, MRT 1985, p. 34, m.n. G.L.C. De beperkingen die het Voorschriftbevordering schepelingen de Minister van Defensie oplegt, gaan echter zo ver, dat mijns inziens niet meer van een bevordering bij keuze in evenbedoelde zin kan worden gesproken. Vermeldenswaard is in dit verband ook art. 12, dat bepaalt dat onderofficieren met de rang van sergeant of sergeant-majoor, „wat hun beoordelingen betreft (worden) bevorderd, indien zij over de laatste vier jaren steeds met zeer goed (8) of hoger zijn beoordeeld.”

3. In casu was het op 27 maart 1984 over klager uitgebrachte conduiterapport door de commissie in strijd met art. 11 van het Voorschriftbevordering schepelingen niet in beschouwing genomen. Evenmin had de minister (verweerder) dit conduiterapport alsnog in aanmerking genomen. Niet duidelijk is mij waarom het gerecht in de uitspraak stelt dat verweerder (slechts) uit een oogpunt van rechtszekerheid aan het Voorschriftbevordering schepelingen is gebonden. Dit voorschrift, vastgesteld door de Minister van Defensie in zijn hoedanigheid van wetgever, bindt de minister als bestuurder evenzeer als een wet in formele zin of een algemene maatregel van bestuur.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

President van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Vonnis in kort geding van 21 december 1983
nr 83/1039

President: Mr M.R. Wijnholt.

*Een dienstplichtig soldaat — hoofdbestuurslid van de VVDM en, in afwachting van hem te verlenen buitengewoon verlof, vrijgesteld van gewone dienst voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van de VVDM — werd gestraft met vier dagen verzwaard arrest. In verband met deze straf trok de Minister van Defensie de verleende **vrijstelling/het** buitengewoon verlof voor de duur van het arrest in. Degestrafte soldaaten ook de VVDM wendden zich ter stond tot de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage en vorderden in kort geding de ongedaanmaking van de intrekking; huns inziens had de minister onbevoegd gehandeld. De President wees de vordering toe en beval de minister de gestrafte soldaat onverwijld wederom vrij te stellen van gewone dienst dan wel hem buitengewoon verlof te verlenen. Naar het oordeel van de President had de minister inderdaad onbevoegd gehandeld. De minister stelde tegen dit vonnis hoger beroep in.*

*In hoger beroep betoogde de minister dat hij de bevoegdheid tot intrekking in gevallen als het onderhavige zijns ontleende aan art. 33, eerste lid, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen („Verleend verlof kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, indien de belangen van de dienst zulks naar het oordeel van degene die het verlof heeft verleend, uitdrukkelijk vorderen.”). Het Hof vernietigde het bestreden vonnis en wees het gevorderde alsnog af. Naar het oordeel van het Hof **gold art. 33 RRDpl** voor alle verloven, dus — inderdaad — ook voor buitengewoon verlof, verleend voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een belangenvereniging.*

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

Vonnis in kort geding gewezen in de zaak rolnummer: 83/ 1039 van:

1. de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging *Vereniging van Dienstplichtige Militairen*, gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht,

2. *D.*, wonende te Tilburg, kosteloos procedierend ingevolge beschikking van 21 december 1983, ten deze handelende als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige zoon *D.* dienstplichtig militair, gelegerd te Utrecht, eisende partijen, procureur Mr T. van Angeren, advocaat Mr C. Sjenitzer te Amsterdam,

tegen:

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, gedaagde, procureur Mr E. Korthals Altes.

1. De feiten

Blijkens de stukken en het behandelde ter terechtzitting van heden staan voorshands tussen partijen de volgende feiten vast:

Eiser *D.* is dienstplichtig soldaat en hoofdbestuurslid van eiseres *V.V.D.M.*;

D. is op 12 december 1983 geplaatst bij het Provinciaal Militair Commando te Utrecht, waar alle bestuursleden van de *V.V.D.M.* zijn geplaatst, en door zijn commandant feitelijk vrijgesteld van gewone dienst om voor de *V.V.D.M.* werkzaam te zijn.

D. is op 19 december 1983 tuchtrechtelijk gestraft met vier dagen verzwaard arrest, waarbij het aan hem verleende buitengewoon verlof dan wel zijn feitelijk vrijstelling van gewone dienst is ingetrokken.

2. De vordering, de gronden ervan, en het verweer

De eisende partijen vorderen — na aanvulling van het petitum ter terechtzitting — de onge-

daanmaking van de intrekking van het buitengewoon verlof c.q. de vrijstelling van gewone dienst. Zij stellen daartoe, onder meer, dat deze intrekking in strijd is met de door de Staatssecretaris van Defensie bij beschikking van 22 december 1976 vastgestelde Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen, en dat deze intrekking derhalve onrechtmatig is geschied.

De Staat voert tot verweer, onder meer:

dat D. nog geen buitengewoon verlof is verleend en dat derhalve van een intrekking van dat buitengewoon verlof geen sprake is;

dat het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen in het algemeen aan degene die verlof heeft verleend, de bevoegdheid geeft om dat verlof in te trekken indien de belangen van de dienst zulks naar het oordeel van degene die het verlof heeft verleend uitdrukkelijk vorderen, waarvan in dit geval sprake is.

3. Beoordeling van de vordering

3.1. Er moet in deze zaak van uit worden gegaan dat weliswaar aan eiser D. voor het verrichten van werk ten behoeve van eiseres V.V.D.M. nog geen buitengewoon verlof is verleend, maar dat hij in afwachting van de te verwachten positieve beslissing daaromtrent door zijn commandant is vrijgesteld van gewone dienst om voor de V.V.D.M. werkzaam te zijn.

Verder moet worden aangenomen dat de Minister deze maatregel — zulks in verband met een tuchtrechtelijke maatregel van vier dagen verzwaard arrest — heeft ingetrokken voor de duur van dat arrest, te weten van 19 tot en met 22 december 1983.

De vordering strekt er toe dat die intrekking ongedaan wordt gemaakt.

Die vordering steunt hierop, dat de Minister naar het oordeel van de eisende partijen in dit geval niet bevoegd is de verleende faciliteit in te trekken.

3.2. In verband hiermee wordt het volgende overwogen.

Artikel 49 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen luidt voorzover hier van belang:

„1. Aan de dienstplichtige wordt op zijn verzoek buitengewoon verlof met behoud van militaire inkomsten verleend:

„ . . .

„d. voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van verenigingen van militairen die deel uitmaken van het Centraal georganiseerd overleg militairen, zulks volgens door Onze Minister te stellen regelen;

„ . . .

„5. Buitengewoon verlof als bedoeld in de vorige leden wordt niet verleend en verleend verlof wordt ingetrokken, indien het niet zal of kan worden gebruikt voor het doel, waarvoor het is bestemd.”

Artikel 14 van de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen luidt als volgt:

„Indien ten aanzien van een vereniging die op grond van deze beschikking faciliteiten geniet, een maatregel wordt getroffen als omschreven in artikel 4, vierde lid, van het Besluit georganiseerd overleg militairen, kan de minister deze faciliteiten geheel of gedeeltelijk intrekken.”

genoemd artikel 4, vierde lid, luidt:

„Wij behouden Ons voor een toelating tot het overleg krachtens het eerste lid te schorsen en een toelating tot het overleg krachtens het tweede lid van dit artikel in te trekken, indien de vereniging naar Ons oordeel niet meer representatief is, dan wel het algemeen belang of het belang van een goed overleg zich tegen haar verdere deelneming aan het overleg verzet.”

3.3. Uit het samenstel van deze bepalingen moet worden afgeleid dat een bijzondere rechtspositie in het leven is geroepen voor dienstplichtigen die werkzaamheden verrichten ten behoeve van verenigingen van militairen die deel uitmaken van het Centraal georganiseerd overleg militairen.

Die rechtspositie wordt onder meer hierdoor gekenmerkt dat aan deze dienstplichtigen op hun verzoek buitengewoon verlof niet „kan worden” verleend; maar „wordt” verleend. De bedoeling hiervan is onmiskenbaar deze, dat een vrije ontplooiing van die verenigingen wordt gewaarborgd.

In overstemming daarmee is een intrekking van dat verlov zorgvuldiggeregeld in het vijfde lid van genoemd artikel 49 alsmede in genoemd artikel 14. In het licht van de bedoeling die aan deze bijzondere rechtspositie ten grondslag ligt is niet aannemelijk dat een bevoegdheid bestaat het aan deze dienstplichtigen verleende buitengewoon verlov in te trekken op andere dan de zo even genoemde **gronden**.

In het bijzonder is niet aannemelijk dat de Minister — zoals de Staat heeft betoogd — bevoegd is het verlov in te trekken met toepassing van artikel 33, eerste lid, van het Reglement rechtstoestand militairen, derhalve op grond dat „de belangen van de dienst zulks naar het oor„deel van de degene die het verlov heeft verleend, uitdrukkelijk **vorderen**.” Het gaat hier om een algemene regeling voor elke vorm van verlov. In artikel 14 van de genoemde Interim-regeling heeft de Minister zich gebonden die algemene bevoegdheid niet toe te passen op dienstplichtigen voor wie de bijzondere rechtspositie in het leven is geroepen.

3.4. Hetgeen hierboven onder **3.3.** is overwogen met betrekking tot het buitengewoon verlov geldt eveneens voor de vrijstelling-van-dienst, verleend in afwachting van een buitengewoon verlov.

3.5. Het vorenstaande brengt mee dat de Minister niet bevoegd is de vrijstelling van dienst in te trekken op grond van de tuchtrechtelijke maatregel.

De vordering is dan ook toewijsbaar.

4. Beslissing

De President:

Beveelt gedaagde om eiser D. onverwijld wederom vrij te stellen van gewone dienst dan wel hem buitengewoon verlov te verlenen;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst het meer of anders gevorderde af;

Verleent eiser D. gratis admisie;

Verwijst gedaagde in de kosten, tot heden aan de zijde van de eisende partij begroot op f 1.121,25 waarvan te betalen aan de griffier f 75,-, aan de deurwaarder G.N.M. Avontuur f 46,25 en aan de procureur f 1.000,-.

Gerechtshof te 's-Gravenhage

Arrest van 16 januari 1985

nr 24 VPrH/84

President Mr Van der Veen; leden: Mr Engel en Mr Swens-Donner

(zie het vonnis hiervoor)

HET GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE,

derde kamer, heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van:

De staat der Nederlanden, (ministerie van defensie), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, appellant, procureur Mr E. Korthals Altes,
tegen:

1. de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „Vereniging van dienstplichtige militair„ren”, gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht,

2. D. wonende te Tilburg, in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige zoon D., als dienstplichtig militair gelegerd te Utrecht, geïntimeerden, procureur Mr Th.M. van Angeren.

Het geding

Geïntimeerden hebben bij exploit van 20 december 1983 appellant in kort geding gedagvaard voor de president van de rechtbank te 's-Gravenhage tot verkrijging van een bevel tot ongedaanmaking van de intrekking van het aan geïntimeerde sub 2 verleende buitengewoon verlof.

Partijen hebben hun standpunten — appellant bestreed de vordering — mondeling toegelicht ter terechtzitting van genoemde president van 21 december 1983, geïntimeerden door hun raadsman Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam, en appellant door zijn procureur. Bij die gelegenheid hebben geïntimeerden hun petitum aangevuld aldus dat zij tevens vorderen **ongedaanmaking** van de intrekking van de aan geïntimeerde sub 2 verleende vrijstelling van gewone dienst.

In zijn op 21 december 1983 uitgesproken vonnis heeft de president de vordering van geïntimeerden toegewezen.

Van dit vonnis is appellant bij exploiten van 3 en 4 januari 1984 in hoger beroep gekomen, waarna hij bij memorie tegen het vonnis vier grieven heeft aangevoerd, welke door geïntimeerden bij memorie van antwoord zijn bestreden.

Daarna hebben partijen hun standpunten mondeling doen bepleiten, appellant door zijn procureur en geïntimeerden door hun hierboven genoemde raadsman.

Beoordeling van het hoger beroep

1. In de grieven I, II en III, welke het hof gezamenlijk zal behandelen, komt appellant op, kort samengevat, tegen het oordeel van de president dat uit het samenstel van de bepalingen vervat in artikel 49 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRD) en artikel 14 van de Interim-regeling faciliteiten belangenvereniging van militairen, juncto artikel 4 van het Besluit georganiseerd overleg militairen, moet worden afgeleid dat voor dienstplichtigen, die werkzaamheden verrichten ten behoeve van verenigingen van militairen die deel uitmaken van het Centraal georganiseerd overleg militairen, een bijzondere rechtspositie in het leven is geroepen teneinde de ontplooiing van bedoelde verenigingen te waarborgen en dat in verband daarmee niet aannemelijk is dat aan bedoelde dienstplichtigen verleend buitengewoon verlof op andere dan de in voornoemde artikelen 49 en 14 vermelde gronden zou kunnen worden ingetrokken, zodat de minister niet bevoegd is tot intrekking op grond van artikel 33 lid 1 RRD.

2. Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

3. De Interimregeling bevat, zoals ook in de considerans wordt overwogen, een codificatie van ten tijde van het geven van die beschikking reeds bestaande uiteenlopende regelingen inzake het verlenen van faciliteiten voor het verrichten van verenigingswerk aan belangenverenigingen van militairen, onder meer in de vorm van de in artikel 2 geregelde mogelijkheid tot het verlenen van buitengewoon verlof aan een in de beschikking nader aangegeven (maximum) aantal militairen van de in de beschikking genoemde belangenverenigingen. **Het verlof** wordt verleend op verzoek van de militair doch deze moet zijn voorgedragen door de betrokken vereniging.

4. Artikel 30 RRD noemt in lid 1 vier categorieën verloven. Een daarvan betreft buitengewone verloven. Artikel 49 RRD noemt een groot aantal gevallen waarin buitengewoon verlof kan worden verleend. Een daarvan is het buitengewoon verlof bedoeld in artikel 2 van de Interimregeling.

5. Blijkens de tekst van de artikelen 31 en 33 RRD — in verbinding met artikel 30 lid 2 RRD — gelden die artikelen voor alle verloven, dus ook voor ieder buitengewoon verlof. Reeds deswege kan niet worden aangenomen dat desalniettemin buitengewoon verlof slechts zou mogen worden geweigerd, of verleend buitengewoon verlof zou mogen worden ingetrokken, uitsluitend op de grond genoemd in artikel 49 lid 5 RRD. Voorts blijkt uit de toelichting op deze laatste bepaling (Staatsblad 1982, no. 280, blz. 51) dat zij is opgenomen omdat er behoefte aan bestond om **terzake** van buitengewone verloven nog een extra weigerings- en intrekkinggrond toe te voegen aan de in de artikelen 31 en 33 genoemde. Artikel 49 lid 5 geeft dus geen uitputtende regeling van de intrekking van een buitengewoon verlof en derhalve evenmin van de intrekking van een buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 2 van de Interimregeling.

6. Artikel **14** van de Interimregeling geeft de minister de bevoegdheid tot gehele of gedeeltelijke intrekking van de faciliteiten welke een belangenvereniging op grond van die regeling geniet. De minister heeft die bevoegdheid indien een toelating van de desbetreffende vereniging tot het overleg, als bedoeld in het Besluit georganiseerd overleg militairen, wordt geschorst of ingetrokken. Zodanige schorsing of intrekking is mogelijk: „indien de vereniging naar Ons „oordeel niet meer representatief is, dan wel het algemeen belang of het belang van een goed „overleg zich tegen haar verdere deelneming aan het overleg verzet.”

7. Uit een en ander blijkt dat artikel **14** van de Interimregeling slechts betreft de intrekking van een aan een belangenvereniging verleende faciliteit, waaronder de in artikel 2 genoemde faciliteit, zulks wegens een de vereniging betreffende omstandigheid, en dat die bepaling niet betreft de intrekking van een aan een individuele militair door toepassing van die faciliteit verleend buitengewoon verlof.

8. Voorts brengen tekst, grond noch doel van de Interimregeling mede dat intrekking van een buitengewoon verlof als bedoeld in artikel 2 van de Interimregeling, slechts mogelijk zou zijn na intrekking van de in dat artikel genoemde faciliteit.

9. De grieven I, II en III zijn derhalve gegrond. Grief IV behoeft geen behandeling.

10. Geïntimeerden hebben in alinea 8 van de inleidende dagvaarding ook aangevoerd dat de onderhavige intrekking onrechtmatig zou zijn omdat geïntimeerde sub **1**, VVDM, daardoor „ernstig wordt gehinderd in haar vakbondsactiviteiten.” Het hof acht niet onaannemelijk dat W D M door intrekking enige hinder ondervindt, doch geïntimeerden hebben niet zodanige feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat in het onderhavige geval appellant jegens W D M onrechtmatig handelt door het aan geïntimeerde sub 2 verleende verlof of vrijstelling van gewone dienst in te trekken.

Beslissing

Het hof:

vernietigt het door de president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage in kort geding gewezen vonnis, gedateerd 21 december 1983;

wijst het gevorderde af;

veroordeelt geïntimeerden in de kosten van beide instanties, aan zijde van appellante in eerste aanleg begroot op f 1.075,- en in hoger beroep op f 4.017,75 aan salaris en verschotten.

NASCHRIFT

I. Arbeidsvoorwaarden in de civiele sector plegen door onderhandelingen tot stand te komen. Zij worden, zodra overeenstemming is bereikt, neergelegd in een arbeidsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst komt tot stand door de overeenstemmende en onderling aj'hankelijke wilsverklaringen van twee partijen, werkgever(s) en werknemer(s). Voor de vaststelling van arbeidsvoorwaarden voor het overheidspersoneel gelden andere regels. Zij komen niet door onderhandelingen tot stand, doch worden eenzijdig door de overheid vastgesteld en neergelegd in algemeen verbindende voorschriften. De overheid is evenwel verplicht bij het besluitvormingsproces dat leidt tot vaststelling van deze voorschriften, (vertegenwoordigers van) het personeel te betrekken voor wie de voorschriften zullen gaan gelden. Wat militairen betreft is deze plicht neergelegd, voor militaire ambtenaren, in art. 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW '31) en, voor dienstplichtigen, in art. 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRD). Art. 12 MAW '31 draagt de Kroon op voorschriften vast te stellen „betreffende de wijze, waarop aan verenigingen van militaire ambtenaren gelegenheid wordt gegeven ten aanzien van de dezen betreffende algemeen verbindende voorschriften te geven.” Art. 2 WRD bevat de opdracht aan de Kroon voorschriften te geven „betreffende de wijze van overleg over onderwerpen „die van algemeen belang zijn voor de rechtstoestand van de dienstplichtigen, met uitzondering van onderwerpen, geregeld bij of krachtens de Dienstplichtwet.”

Ter uitvoering van beide bepalingen is vastgesteld het Besluit georganiseerd overleg militairen. Krachtens dit besluit zal overleg worden gepleegd over alle aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, echter met uitzondering van aangelegenheden, die bij of

krachtens de Dienstplichtwet zijn geregeld. De Minister van Defensie is evenwel bevoegd onder bepaalde voorwaarden te beslissen, dat bepaalde aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen alsmede bepaalde algemene regels volgens welke het personeels-beleid zal worden gevoerd, geen onderwerp van overleg zullen uitmaken.

Tevens is vastgesteld (door de Minister van Defensie) de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen. Deze regeling maakt het mogelijk aan belangenverenigingen van militairen bepaalde faciliteiten te verlenen. Zo kan voor het verrichten van verenigingswerk aan een belangenvereniging een in de regeling vermeld aantal militairen ter beschikking worden gesteld die van alle andere diensten zijn vrijgesteld. Dit vrijstellen geschiedt door hen, op hun verzoek en op voordracht van de betrokken **vereniging**, buitengewoon verlof te verlenen.

2. Buitengewoon verlof kan aan militaire ambtenaren en aan dienstplichtigen, zoals te lezen valt in art. 85 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (**AMAR**) en art. 49 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl), om vele uiteenlopende redenen worden verleend. Bijv. bij verhuizing of tot het deelnemen aan een bezinningsbijeenkomst, georganiseerd door of met medewerking van een dienst van de geestelijke verzorging bij de krijgsmacht. En dus ook: voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van verenigingen van militairen die deel uitmaken van het Centraal georganiseerd overleg militairen.

Militaire ambtenaren en dienstplichtigen aan wie op grond van art. 85 **AMAR** of art. 49 RRDpl buitengewoon verlof is verleend, behouden de hoedanigheid van militair in de zin van het militaire straf- en tuchtrecht. Verwezen wordt naar art. 60 jo. art. 62 van het Wetboek van Militair Strafrecht (**WvMS**) en art. 72 van de Wet op de Krijgstucht (**WK**). Zij kunnen dus krijgstuchtelijk worden gestraft, ook — uiteraard — met een arreststraf. De PMC-Utrecht, die het vrijgestelde hoofdbestuurslid van de VVDM D. onder zijn bevelen had, was derhalve alleszins bevoegd D. te straffen met vier dagen verzwaaard arrest.

3. Krachtens art. 55 WK worden krijgstuchtelijke straffen zodra mogelijk nadat zij zijn opgelegd, ten uitvoer gelegd. Slechts voor de geldboete geldt een enigszins andere regeling. Niet is bepaald dat, indien verlof wordt genoten, de tenuitvoerlegging van arreststraffen wordt opgeschort totdat het verlof is geëindigd. Arreststraffen gaan voor. Dit spreekt naar mijn mening vanzelf. Het kenmerkende van een arreststraf is immers dat bepaalde vrijheden die op grond van andere regelingen worden genoten, komen te vervallen. Intrekking van het in casu verleende buitengewone verlof was mijns inziens dus niet nodig geweest; evenmin als het nodig is in voorkomende gevallen een vrijezaterdag of een vrijezondag in te trekken. Iets anders is, dat de artt. 8 en 9 WK bepalen dat de militair die licht arrest of verzwaaard arrest ondergaat, niet is uitgesloten van het verrichten van dienst. Dit kan, zeker indien een met arrest gestrafte militair ten behoeve van een belangenvereniging is „vrijgesteld“, tot onduidelijkheden aanleiding geven. Wellicht is het daarom beter in die gevallen het verleende verlof voor de duur van het arrest in te trekken.

4. Krachtens art. 14 van de Interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen van militairen kan de Minister van Defensie de faciliteiten die **hij aan** een vereniging heeft verleend, in bepaalde gevallen intrekken. Heeft intrekking plaatsgevonden, dan zal ook het buitengewoon verlof, dat aan de ten behoeve van de vereniging vrijgestelde militair is verleend, moeten worden ingetrokken. Art. 85, vierde lid, **AMAR** en art. 49, vijfde lid, RRDpl bepalen immers, dat buitengewoon verlof als in die artikelen bedoeld wordt ingetrokken, indien het niet kan worden gebruikt voor het doel waarvoor het is bestemd.

Intrekking is ook mogelijk, indien de belangen van de dienst zulks naar het oordeel van degene die het verlof heeft verleend, uitdrukkelijk vorderen. Dit is bepaald, voor militaire ambtenaren, in art. 65 **AMAR** en, voor dienstplichtigen, in art. 33 RRDpl. Beide artikelen gelden voor alle verloven, dus ook voor buitengewoon verlof, verleend voor het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een belangenvereniging. Dit standpunt vindt bevestiging in het arrest waarbij dit naschrift is geschreven.

5. Door de VVDM was eveneens aangevoerd dat de intrekking van het verlof door de Minister van Defensie onrechtmatig was, omdat de VVDM daardoor ernstig in haar vakbondsactiviteiten werd gehinderd. De intrekking was echter het rechtstreekse gevolg van het — kennelijk ernstige — krijgstuchtelijke vergrijp dat D. had begaan en waarvoor hij door de PMC-Utrecht was gestraft met vier dagen verzwaaard arrest. De intrekking gold dan ook slechts voor de duur van dit arrest.

Niet de minister had dus een onrechtmatige daad verricht waardoor de VVDM ernstig in haar vakbondsactiviteiten werd gehinderd, doch D.

G.L.C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Conventionele wapens in het internationale verdrags- en gewoonterecht*)

door

Prof. Mr F. Kalshoven

I. Inleiding

In een eerdere bijdrage van mijn hand in dit tijdschrift¹⁾, die voornamelijk handelde over het eerste Aanvullende Protocol van 1977 bij de Verdragen van Genève van 1949, wierp ik de vraag op of „de in Protocol I vervatte regels betreffende de oorlogvoering en de bescherming „van de burgerbevolking aanvaardbaar (kunnen) worden geacht met het oog op de vormen van „strijd waarin ons land verwikkeld kan raken“. Het eerste punt dat ik daarbij vervolgens aanroerde, betrof de omstandigheid dat de makers van het Protocol *terzake* van het gebruik van wapens hadden volstaan met de oude regel van het Landoorlogreglement te herhalen die het gebruik verbiedt van strijdmiddelen die naar hun aard onnodig leed veroorzaken. En ik vermeldde dat sinds lang vaststond „dat deze vage norm op zichzelf niet of nauwelijks geschikt is om de „wapenontwikkeling binnen de perken te houden en het gebruik van eenmaal ingevoerde „strijdmiddelen te doen beëindigen“. Ook maakte ik melding van het feit dat de kwestie van „verboden of beperkingen op het gebruik van sommige conventionele wapens“ aan de orde was in een door de Verenigde Naties georganiseerde conferentie, die in het najaar van 1980 haar tweede zitting zou houden.

Die tweede zitting is inderdaad gehouden, en zij bleek de laatste die nodig was om de kwestie tot een goed einde te brengen. Met een „goed einde“ bedoelikhierniet meer te zeggen dan dat de conferentie, die de wanstaltige titel droeg van „VN-Conferentie over verboden of beperkingen op het gebruik van bepaalde conventionele wapens die geacht kunnen worden buiten-„sporigschadelijk te zijn of niet-onderscheidende uitwerking te hebben“, op 10 oktober 1980 de tekst kon aannemen van een Verdrag met drie aangehechte Protocollen²⁾. Of de aangenomen teksten ook naar hun inhoud inderdaad als „goed“, in de zin van „de moeite waard“, kunnen worden aangemerkt, zal uit het vervolg van deze bijdrage moeten blijken.

II. Tot de Protocollen van 1977

Eerst werpen wij nog een blik op de Aanvullende Protocollen van 1977. Het eerste, dat de bescherming betreft van slachtoffers van internationale gewapende conflicten, bevestigt, zoals gezegd, *terzake* van het gebruik van wapens enige vanouds bestaande beginselen, die sinds 1899 een plaats vinden in het Landoorlogreglement en, los daarvan, tot het gewoonterecht worden gerekend. Artikel 35, lid 1, van Protocol I zet het grondbeginsel voorop: „In geen enkel „gewapend conflict is het recht van de partijen bij het conflict ten aanzien van de keuze der „methoden of middelen van oorlogvoering onbegrensd.“ Iets concreter is lid 2, dat het eerder

*) *Voordracht, op 15 november 1985 gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging — (Red.).*

¹⁾ „*Het nieuwe humanitaire oorlogsrecht*“, 73 M.R.T. (1980), blz. 328-343.

²⁾ *De Engelse en Franse tekst van het Verdrag met Protocollen is gepubliceerd in Trb. 1981 Nr. 154, de Nederlandse vertaling in Trb. 1982 Nr. 52.*

genoemde verbod als volgt onder woorden brengt: „Het is verboden wapens, projectielen en „stoffen alsmede methoden van oorlogvoering te gebruiken die naar hun aard overbodigletsel „of onnodig leed veroorzaken". En lid 3 voegt een nieuw beginsel toe, krachtens hetwelk het „is „verboden, methoden of middelen van oorlogvoering te gebruiken, bestemd om omvangrijke, „langdurige en ernstige schade aan het natuurlijk milieu toe te brengen, of die dergelijke schade, „naar kan worden verwacht, zullen toebrengen"”.

Dit derde lid laten wij hier verder onbesproken. Niet alleen zou men bij wijze van dooddoener kunnen stellen, dat de bepaling in Nederland geen toepassing kan vinden aangezien elk „natuurlijk milieu" hier sinds lang is verdwenen: belangrijker is de overweging dat het verbod, met zijn drievoudig vereiste van „omvangrijke, langdurige en ernstige schade", eerder is gericht tegen eventueel te ontwikkelen kwaadaardige, op drastische verandering van het milieu gericht technieken dan op de bestaande oorlogvoering met conventionele wapens — hoe drastisch des schade ook moge zijn die daarmee kan worden aangericht.

Ook aan het abstracte uitgangspunt van het eerste lid besteden wij verder geen aandacht. Blijft over het beginsel van lid 2, betreffende „overbodigletsel of onnodig leed". En hieraan voeg ik nog de grondregel van bescherming van de burgerbevolking toe, in Artikel 48 aldus onder woorden gebracht: „Ten einde te verzekeren dat de burgerbevolking en de burgerobjecten worden ontzien en beschermd, dienen de partijen bij het conflict te allen tijde onderscheid te maken tussen de burgerbevolking en combattanten en tussen burgerobjecten en militaire doelen en dienen zij derhalve hun operaties uitsluitend tegen militaire doelen te richten". Ook deze grondregel, hoewel nimmer eerder zo uitdrukkelijk in een verdrag uitgesproken, behoort tot het sinds lang geldende gewoonterecht. Van de regels die haar uitwerken noem ik, als op het ogenblik in het bijzonder van belang, het in Artikel 51, lid 4, opgenomen verbod van niet-onderscheidende aanvallen. Behalve „aanvallen die niet op een bepaald militair doel zijn „gericht" brengt het artikellid onder dit begrip ook: „aanvallen waarbij gebruik wordt gemaakt „van strijdmiddelen of -methoden die niet op een bepaald militair doel kunnen worden gericht" dan wel „waarvan de gevolgen niet kunnen worden beperkt zoals dit Protocol vereist?"

Wat heeft Protocol II ons omtrent deze zaken mede te delen? Heel wat minder. Dit Protocol, dat de bescherming betreft van de slachtoffers van niet-internationale (oftewel interne) gewapende conflicten, zwijgt in alle talen over combattanten, hun wapengebruik en eventueel daaraan op te leggen beperkingen. Wel legt het in Artikel 13, lid 1, ook voor het interne gewapend conflict het beginsel vast van algemene bescherming van „de burgerbevolking en de af- „zonderlijke burgers" tegen de „uit militaire operaties voortvloeiende gevaren". Of ook dit een bevestiging van lang bestaand gewoonterecht oplevert, zullen wij nog nader bezien, zo goed als de vraag of het niet in Protocol II opgenomen verbod op het gebruik van wapens die onnodig leed veroorzaken, wellicht niettemin als regel van gewoonterecht ook voor het interne gewapend conflict geldt.

Zoals het beginsel van algemene bescherming van de burgerbevolking in beide Protocollen in een aantal bepalingen nadere uitwerking heeft gekregen, zo verwacht men uiteraard ook een nadere uitwerking van het onnodig-leed beginsel. De eerste zodanige bepaling kwam in feite al tot stand voordat het beginsel in het Landoorlogreglement een plaats had gekregen. Ik denk hier aan de Verklaring van St. Petersburg van 1868, die het gebruik verbood van explosieve of ontvlambare projectielen van minder dan 400 gram. Dit verbod betrof toen recent ontwikkelde geweerprojectielen, die bij gebruik tegen individuele tegenstanders geen groter nut hadden dan gewone kogels: ook het explosieve projectiel kon in beginsel, net als de gewone kogel, niet meer dan één tegenstander uitschakelen. Maar de explosierichtte daarbij wel zeer veel grotere verwoesting aan in het lichaam van de getroffene: verwoesting die de verdragsluitende partijen van 1868 bij afweging van leed tegen nut niet te rechtvaardigen achtten.

Een gelijk oordeel trof in 1899 de zogenaamde dum-dum kogel, toen de Haagse Vredesconferentie een verbod overeenkwam op het gebruik van wat men omschreef als „kogels die „zich in het menselijk lichaam gemakkelijk uitzetten of plat worden, zoals kogels met harde

³⁾ Voor een enigszins uitvoeriger behandeling van wat volgt in de tekst moge de schrijver verwijzen naar zijn „Zwijgt het recht als de wapens spreken?", 2e druk, 1985.

„mantel waarvan de mantel de kern niet geheel dekt of van insnijdingen is voorzien”.

Twee opmerkingen zijn bij deze beide verboden op hun plaats. Ten eerste zijn zij **geen van beide** zonder strijd tot stand gekomen. In het bijzonder de wordingsgeschiedenis van de Verklaring inzake dum-dum kogels laat heftig verzet zien, met **name van** de kant van de Engelse en Amerikaanse delegatiester Conferentie. De essentie van hun argument was dat in bepaalde **gevechtsomstandigheden** (waarbij de Engelsen vooral de situatie in het toenmalige Brits-Indië in gedachte hadden) de gewone, massieve geweerkogels onvoldoende stoppend vermogen bezaten en dat de dum-dum kogel met zijn grotere energieoverdracht op het lichaam **van de** getroffenene in zulke omstandigheden een noodzakelijk strijdmiddel vormde. Hun stelling werd verworpen met het tegenargument dat de dum-dum kogel dan toch maar zodanig afschuwelijke verwondingen teweegbracht, dat deze zelfs met het aangevoerde argument van militaire noodzaak niet konden worden gerechtvaardigd.

De tweede opmerking betreft het in het oog springende feit, dat de verdragsluitende partijen zowel in 1868 als in 1899 niet een woord reppen over de uitwerking op het menselijk lichaam van de alom in gebruik zijnde artilleriegranaat. Ook toen al kon de explosie van zo'n granaat zeer afschuwelijke verwondingen veroorzaken, en dat niet bij één maar bij een aantal slachtoffers. Waren die verwondingen minder erg? Neen natuurlijk: het verschil zat hem niet in de aard van letsel en leed van de individuele getroffenene, maar in de geheel andere gebruiksmogelijkheden van de granaat. Die was in de eerste plaats bestemd om hardere doelen uit te schakelen, waarop een geweerkogel weinig of geen uitwerking had. En bij eventueel gebruik tegen onbeschermd tegenstanders was de uitwerking van de artilleriegranaat ook zo veel massaler en daarmee zo wezenlijk anders dan die van de geweerkogel, dat de vergelijking bij de onderhandelaars van 1868 en 1899 niet eens opkwam.

Hier komt nog iets bij. Zowel in 1868 als in 1899 ging het niet zo maar om een exercitie in menslievendheid. Beide malen stonden de onderhandelingen althans mede in het teken van wat wij tegenwoordig wapenbeheersing zouden noemen: uitbanning van een nieuw ontwikkeld wapensysteem dat voor de toenmalige strijdkrachten te velde zowel fysiek als moreel een wezenlijke bedreiging leek op te leveren. De overweging van de ontoelaatbaarheid van bepaald excessief leed gold uiteraard ook, en was als beoordelingsmaatstaf uiteindelijk zelfs van doorslaggevende betekenis; maar zonder het element van wapenbeheersing zouden de explosieve en ontvlambare projectielen van 1868 en de dum-dum kogels van 1899 vermoedelijk niet eens ter discussie zijn gesteld.

III. *Het Wapenverdrag van 1980*

Van deze oude geschiedenis maken wij de sprong naar de tegenwoordige tijd en naar het op 10 oktober 1980 aangenomen Verdrag inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde **conventionele wapens** die **geacht** kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben, met Protocollen. Inderdaad, ook het Verdrag draagt deze wanstaltige titel, net als de Conferentie waaruit het voortkwam. Wie de titel leest, kan moeilijk aan de indruk ontkomen dat het Verdrag handelt over wapens wier gebruik met het bestaande internationale recht in strijd is. Dit bezwaar werd in de Conferentie tegengeworpen aan de gedelegeerde van Mexico, die op het allerlaatste ogenblik de kwalificatie van „buitensporig leed” en niet-onderscheidende werking” in de titel opgenomen wenste te zien. De man bleek onvermurwbaaren, aangezien de Conferentie bij consensus werkte en het tot stand komen van het Verdrag derhalve door een enkele man kon worden tegengehouden, gaf men hem uiteindelijk morrend zijn zin: tenslotte ging het niet om een punt van materiële betekenis.

Laten wij aannemen dat onze lezer van zoëven de titel inmiddels in zich heeft opgenomen en toe is aan de rest van het Verdrag. Hij zal nu eerst een lange preambule moeten doorworstelen. Naast obligate paragrafen over het verbod op bedreiging met of gebruik van geweld, het verlangen „bij te dragen tot de internationale ontspanning, de beëindiging van de **bewapeningswedloop** en het wekken van vertrouwen tussen Staten en aldus tot de verwezenlijking van het „streven van alle volken in vrede te leven”, en de erkenning „dat het van belang is alles te doen „wat kan bijdragen tot vorderingen in de richting van algemeen een volledige ontwapening onder „strikt en doeltreffend internationaal toezicht”, komt hij daarbij ook een aantal **beginsel-**

ken tegen die hem inmiddels bekend voorkomen. Zo wordt hij herinnerd aan de beginselen betreffende onnodig leed en bescherming van de burgerbevolking, en ook het kersverse milieu-beschermingsbeginsel treft hij weer aan.

Tegen het einde van zijn lektuur stuit onze lezer op een paar merkwaardige uitspraken. Wat moet hij bijvoorbeeld aan met de ongebruikelijke nadruk die de verdragsluitende partijen leggen op „de wenselijkheid dat alle Staten partij worden bij dit Verdrag en de daaraan gehechte „Protocollen, vooral de militair belangrijke Staten”? Het kan hem helpen te weten dat het hier gaat om een verwaterde neerslag van een aanvankelijk veel **venijniger standpunt**, van de strekking dat het uitsluitend een zaak van de „militair belangrijke Staten” was om over afschaffing van hun kwalijke, onnodig wrede en niet-discriminerende wapens overeenstemming te bereiken. Dat venijn ging er met het toegevoegde water geheel uit.

Ook heeft de lezer wellicht moeite te begrijpen wat de zin is van de mededelingen dat enerzijds de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en de Ontwapeningscommissie van die zelfde organisatie „kunnen besluiten een mogelijke verruiming te bestuderen van het toe- „passingsgebied van de verboden en beperkingen, vervat in dit Verdrag en de daaraan gehechte Protocollen”, en dat anderzijds „de Ontwapeningscommissie kan besluiten de aan- „vaarding te overwegen van verdere maatregelen tot verbod of beperking van het gebruik van „bepaalde conventionele wapens”. Ook hier kunnen wij hem weer helpen: deze teksten vormen het uiteindelijke resultaat van de strijd tussen twee stromingen. **Terwijl** de ene de kwestie van verboden of beperkingen op het gebruik van bepaalde conventionele wapens wenste te behandelen in het zelfde humanitaire kader als de Protocollen van **1977**, was de andere stroming van oordeel dat het hier in wezen ging om kwesties van wapenbeheersing, die dus thuishoorden bij de daartoe bevoegde lichamen en wel, eerst en vooral, bij de tot onderhandelen bevoegde Ontwapeningscommissie te Genève. Beide partijen kregen een beetje hun zin; de eerste omdat de kwestie niet werd ondergebracht bij die Commissie, die vooral berucht is om de lange duur en geringe opbrengst van haar onderhandelingen; en de tweede omdat de bevoegdheid van die Commissie dan toch maar met zoveel woorden werd erkend.

Zo veel als onze lezer in de preambule kon ontdekken, zo weinig valt voor hem aan het operatieve deel van het Verdrag te beleven, tenminste als hij op zoek is naar materiële bepalingen over het gebruik van conventionele wapens. Wat vindt hij wel: een aantal bepalingen van formeel verdragsrecht over toepassingsgebied, verhouding tot andere bestaande verplichtingen van humanitair-rechtelijke aard, ondertekening, bekrachtiging en inwerkingtreding, en zo meer. Ook leest hij tot zijn vreugde in Artikel 6 dat de partijen, in navolging van de Verdragen van Genève van **1949** en de Protocollen van **1977**, zich hebben verplicht tot disseminatie van het Verdrag met aangehechte Protocollen „en in het bijzonder de bestudering ervan op te „nemen in hun **militaire** opleidingsprogramma's, zodat de strijdkrachten van die akten op de „hoogte kunnen zijn”. Weliswaar gaat deze verplichting voor een Staat pas gelden als het Verdrag voor hem in werking is getreden, en dat moment is voor **Nederland nog** niet aangebroken — hoewel het inmiddels gelukkig dichtbij lijkt te zijn gekomen⁴⁾.

Tenslotte is er het lange Artikel 8, dat handelt over „herziening en wijzigingen”. Bij de onderhandelingen over dit Artikel ging het in feite over de zelfde kwestie als al even bij de preambule aan de orde kwam: welk forum kan het meest bevoegd en het best in staat worden geacht om zaken betreffende verboden of beperkingen op het gebruik van bepaalde conventionele wapens te behandelen? De stroming die deze kwesties tot elke prijs buiten de sfeer van de Geneefse Ontwapeningscommissie wilde houden, had eigenlijk gewild dat het Verdrag zou voorzien in een geheel automatische „herzieningsconferentie”, bijvoorbeeld om de vijf jaar, naar het voorbeeld van verdragen zoals het Non-Proliferatie Verdrag. Hun hoop was dat zij in zulke herzieningsconferenties een aantal wensen zouden kunnen verwezenlijken die in de VN-conferentie onvervuld waren gebleven. De tegenstroming voelde hiervoor niets; het was nu

⁴⁾ Nadat de Regering het Verdrag, tezamen met de Aanvullende Protocollen van 1977, op 3 maart 1984 bij Koninklijke Boodschap aan de Tweede Kamer en aan de Staten van de Nederlandse Antillen tot goedkeuring had aangeboden, bracht de vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken op 13 juni 1985 haar verslag uit (Kamerstukken 18277 (R 1247) en 18278 (R 1248)). Volgens ontvangen inlichtingen zal de Regering hierop spoedig antwoorden.

genoeg geweest, vonden zij, en mocht het ooit echt nodig worden om opnieuw te onderhandelen, dan kon dat toch heel goed in de Ontwapeningscommissie!

Uiteraard moesten beide partijen uiteindelijk water in de wijn doen, en de aldus versneden wijn vindt men nu in Artikel 8, dat allerlei nadere conferenties mogelijk maakt maar geen enkele ervan tot een automatische gebeurtenis verheft. Zelfs het geval dat daar het dichtst bij komt, te weten een conferentie indien tien jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag geen conferentie op andere gronden is bijeengeroepen, vergt dan nog altijd een uitdrukkelijk initiatief van een partij bij het Verdrag. Anders gezegd: zelfs dan blijft de eventuele bijeenroeping van de herzieningsconferentie een kwestie van politieke beoordeling.

Het is interessant om op dit ogenblik nog even om te zien naar het verre verleden. De eerder genoemde Verklaring van St. Petersburg van 1868 bevatte een slotbepaling waarbij de verdragsluitende partijen zich voorbehielden later opnieuw tot overeenstemming te komen telkens wanneer een specifiek voorstel werd gedaan met het oog op de verbetering die de wetenschap in de toekomst mocht aanbrengen in de wapening van de strijdkrachten. Die toekomstige overeenkomsten zouden dienen om de in de Verklaring vastgelegde beginselen te handhaven en de noodzakelijke vereisten van de oorlog met de wetten van de humaniteit te verzoenen. De Haagse Vredesconferenties van 1899 en 1907 werden daarop weliswaar geconfronteerd met series voorstellen van deze strekking, maar zij verwierpen de meeste en behielden, voor zover de conventionele wapens betreft, alleen de voorstellen betreffende verbod op gebruik van dum-dum kogels, voor een beperkte periode, op het uit ballonnen werpen van projectielen en explosieven.

Daarna bleef het lange tijd stil rondom de conventionele wapens. De stilte duurde in feite tot dat de oorlog in Vietnam, met alle publiciteit rondom de daar vooral door de Amerikanen gebruikte strijdmiddelen, de aanzet gaf tot een nieuw debat en, tenslotte, een nieuw Verdrag, met een Artikel 8 over „herziening en wijziging“, dat op de keper beschouwd neerkomt op een bevestiging en uitwerking van de slotbepaling van 1868. Zo gezien is er niet veel nieuws onder de zon: maar hierover behoeven wij niet te treuren nu het oude eigenlijk wel goed was.

Laat ons nu bezien op welke wijze en in hoeverre de aan het Verdrag van 1980 gehechte Protocollen, die het nieuw overeengekomen materiële recht bevatten, voldoen aan de norm van handhaving van de in 1868 vastgelegde beginselen.

IV. De Protocollen

Wij constateerden eerder dat het in wezen gaat om twee beginselen, te weten het verbod op onnodig leed en het beginsel van bescherming van de burgerbevolking. Het eerste is in de Protocollen op enige plaatsen terug te vinden — hoewel, zo voeg ik terstond toe, lang niet zo vaak als sommigen wel hadden gewenst. Wij treffen het om te beginnen aan in het Protocol inzake niet-waarneembare deeltjes (Protocol I). Dit bestaat uit een enkel Artikel, houdende verbod op het gebruik van „enig wapen . . . waarvan de voornaamste uitwerking is, dat het letsel toe„brengt door middel van deeltjes die niet met röntgenstralen in het menselijk lichaam kunnen „worden ontdekt“. De gedachte achter het verbod is duidelijk: gebruik van zo'n wapen zou niet te verhelpen leed teweegbrengen en dat moet strikt onnodig worden geacht. Het verdient de aandacht dat hier een (bestaand of denkbaar) explosief wapen wordt verboden dat in zijn uitwerking niet per se tot één persoon beperkt zou hoeven te blijven; in dit opzicht onderscheidt het verbod zich van zijn voorgangers uit 1868 en 1899. Maar aan een grootschalig wapen valt hier toch niet te denken.

Met zoveel woorden komen wij het onnodig-leed beginsel vervolgens nog tegen in het Mijnenprotocol (Protocol II), en wel in Artikel 6 dat over valstrikmijnen handelt. Krachtens lid 2 van dit Artikel is het „onder alle omstandigheden verboden valstrikmijnen te gebruiken die zijn „ontworpen om overbodig letsel of onnodig leed te veroorzaken“. Ook hier gaat het, om dit element nog eens te onderstrepen, om bescherming van combattanten tegen ontoelaatbare strijdmiddelen van de tegenstander.

Zo'n bescherming bleek niet te verwezenlijken tegen de uitwerking van brandwapens, zoals bestudering van het daaraan gewijde Protocol III ons leert. Op dit punt is harde strijd geleverd. Aan de ene kant stond een grote groep Staten, onder aanvoering van Zweden, Mexico en Joe-

goslavië, die een algeheel verbod op gebruik van brandwapens, ook tegen combattanten, noodzakelijk achtten, omdat die wapens **naar** hun oordeel excessief leed veroorzaken. Tegenover hen stonden de Staten die weliswaar bereid waren te erkennen dat brandwonden tot de ergst denkbare wonden behoren, maar die anderzijds van mening waren dat brandwapens tegen bepaalde harde doelen zoals tanks onmisbaar zijn, dat „onverharde” combattanten tegen de **uitwerking** van, bijvoorbeeld, napalm goed kunnen worden beschermd en dat, tenslotte, een algeheel verbod op gebruik van brandwapens ook tegen combattanten onvermijdelijk zou leiden tot de invoering van vervangende strijdmiddelen, waarvan de uitwerking wellicht nauwelijks minder kwalijk zou zijn. De laatste groep won, niet omdat zij een meerderheid in de Conferentie zou hebben bezeten maar omdat nu eenmaal de consensus-regel gold, die de minderheid in staat stelde een in haar ogen te enen male onaanvaardbaar resultaat tegen te houden.

Hiermee is over deze kwestie stellig het laatste woord nog niet gezegd. In ieder geval was er sindsdien al de „mening,, van de Tweede Kamer-fractie van de Partij van de Arbeid, „dat de „regeling inzake verbod en beperking van brandwapens niet ver genoeg gaat⁵⁾. Nu heeft deze meningsuiting geen onmiddellijke gevolgen op het internationale vlak. Maar vast staat dat de onwil van de minderheid om op dit punt de meerderheid haar zin te geven, heeft geleid tot zeer grote teleurstelling en gevoelens van frustratie. Mij lijkt dan ook in de lijn van de verwachtingen te liggen dat deze gefrustreerde meerderheid, en in ieder geval een exponent daarvan als Mexico, de eerste de beste gelegenheid zal aangrijpen om de kwestie opnieuw **aan** de orde te stellen.

Een andere kwestie waarbij bescherming van combattanten tegen onnodig leed aan de orde werd gesteld, betrof het in de Vietnam-oorlog ingevoerde en sindsdien wijdverbreide klein-kaliber geweer. In wat vrijwel op een herhaling van de debatten van 1899 neerkwam, werd langdurig gestreden over de vraag of de met dit geweer met hoge initiële snelheid afgevuurde, kleine projectielen verwondingen veroorzaken van de zelfde aard en omvang als de dum-dum kogel. De groep die deze stelling vooral aanvankelijk met grote overtuiging uitdroeg, was dan ook van mening dat het gebruik van dit wapensysteem op grond van de bestaande regels al verboden moest worden geacht, reden waarom zij bevestiging van het verbod bij verdrag nastreefden.

Ditmaal liep het echter anders dan in 1868 en 1899. In de eerste plaats bleek het nieuwe geweer in tegenwoordige gevechtssomstandigheden buitengewoon goed bruikbaar, met het gevolg dat de productie de vraag nauwelijks aankon. In de tweede plaats konden proeven niet overtuigend aantonen dat de (niet altijd optredende) kwalijke verwondingen alleen en uitsluitend aan het kaliber en de daarbij behorende aanvangssnelheid te wijten waren: andere factoren in het ontwerp van geweer en projectielen leken evenzeer een rol te spelen. Een en ander had tot gevolg dat de heftige aandrang om tot een verbod te komen, geleidelijk afnam. De VN-Conferentie, die de kwestie nog wel op haar agenda had staan, volstond met aan het eind van de eerste zitting, op 23 september 1979, een resolutie aan te nemen die regeringen oproept tot voortzetting van het onderzoek **terzake**, en die besluit met een beroep op alle regeringen om bij de ontwikkeling van klein-kaliber wapensystemen de uiterste zorg in acht te nemen ten einde een onnodige escalatie in de schadelijke uitwerking er van te vermijden⁶⁾.

In het voorgaande heb ik Protocol I geheel afgehandeld, van Protocol II (het **Mijnenprotocol**) een enkel Artikellid vermeld, en omtrent het Brandwapenprotocol medegedeeld dat dit over de bescherming van combattanten zwijgt. Rest ons te vermelden, dat de Protocollen II en III voor het overige, en eigenlijk in hoofdzaak, handelen over de bescherming van de burgerbevolking. Een aantal van de desbetreffende bepalingen voegen niet zo heel veel toe aan wat het Aanvullende Protocol I van 1977 daaromtrent al in groot detail verschaft. Ik ga daaraan nu voorbij, onder volle erkenning van het feit dat lange en taai onderhandelingen nodig zijn geweest om dit resultaat te bereiken.

Een enkel element licht ik nog uit het Brandwapenprotocol, omdat het **zonder** twijfel iets nieuws toevoegt. Het gaat om het tweede lid van Artikel 2, dat bepaalt dat het „onder alle „omstandigheden verboden” is om „militaire doelen gelegen binnen een concentratie van bur-

⁵⁾ Verslag, blz. 3.

⁶⁾ Eindverslag van de conferentie aan de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, VN-Doc. A/CONF.95/15, 27 oktober 1980, Annex I, blz. 18: Appendix E.

„gers het voorwerp te maken' van een aanval met vanuit de lucht afgeworpen brandwapens". Wat de betekenis van de hier gebruikte begrippen „militair doel" en „concentratie van burgers" betreft, volsta ik met een enkel voorbeeld: een pantserwagen op een dorpsplein. Die pantserwagen mag uit de lucht niet worden aangevallen met een „brandwapen" in de zin van Artikel 1, lid 1, maar wel met wat wordt aangeduid als „bepantsering doorborende projectielen" en „soortgelijke munitie met gecombineerde uitwerking, waarin het brand veroorzakende effect „niet specifiek bedoeld is om personen brandwonden toe te brengen": die projectielen zijn krachtens Artikel 1, eerste lid onder b, geen brandwapens.

De bedoeling van het verbod is duidelijk: inzet van een brandwapen beoogt brand te veroorzaken, en doet men dat binnen een stad of dorp, dan is het risico groot dat de brand overslaat naar huizen of andere burgerobjecten in de onmiddellijke omgeving van het militaire doel. Voor aanvallen uit de lucht heeft men het gebruik van brandwapens nu dus onvoorwaardelijk verboden. Bij andere aanvallen dan die uit de lucht geldt, krachtens het derde lid van Artikel 2, slechts een voorwaardelijk verbod: bij een artilleriebeschieting van een militair doel binnen de bebouwde kom mogen brandwapens alleen dan worden ingezet wanneer het doel „duidelijk is „gescheiden van de concentratie van burgers, en alle praktisch uitvoerbare maatregelen worden „genomen ten einde de brandstichtende werking te beperken tot het militaire doel en bijkomend verlies van mensenlevens onder de burgers, verwonding van burgers en schade aan burgerobjecten te vermijden en in elk geval tot een minimum te beperken" aldus dit Artikellid, in bewoordingen die ons uit Aanvullend Protocol I van 1977 vertrouwd zijn.

Het verbod op aanvallen uit de lucht is, zoals gezegd, nieuw. Dit wil zeggen dat het alleen geldt voor Staten die partij worden bij het Verdrag en daarbij ook het Brandwapenprotocol aanvaarden. In sommige militaire kringen, met name in de Verenigde Staten, lijkt tegen het verbod nogal weerstand te bestaan. Gelukkig heeft onze Regering in de Memorie van Toelichting duidelijk laten blijken dat het verbod voor haar aanvaardbaar, ja zelfs welkom is⁷⁾. Maar het zal nog wel heel wat jaren duren voordat wij dit verbod tot het internationale gewoonterecht mogen rekenen; en ondanks de tegenwoordig op het internationale vlak bestaande neiging om op van alles en nog wat het etiket „dwingend recht" te plakken, wijs ik ook de gedachte van de hand dat wij bij dit verbod te maken zouden hebben met een norm van noodzakelijk, natuurrechtelijk, ja „dwingend" internationaal recht. Mijns inziens gaat het hier, als in zoveel eerdere gevallen, om een moeizaam bevochten regel van verdragsrecht en daarmee, althans voorshands, om een slechts tussen de partijen geldende contractuele afspraak.

V. *Omvang van de werking*

Dit brengt ons als vanzelf op het punt van de omvang van de werking van de hier behandelde rechtsregels. Het Wapenverdrag van 1980 is, net als Aanvullend Protocol I van 1977, geschreven voor internationale gewapende conflicten; aldus uitdrukkelijk Artikel I van het Verdrag. Krachtens Artikel 1, lid 4, van Protocol I wordt de bevrijdingsoorlog nu ook tot de internationale gewapende conflicten gerekend; zulks tot grote woede van een krachtige stroming in de Amerikaanse politiek, die hierin een ondersteuning aanmoediging van het internationale terrorisme meent te moeten zien; een groteske opvatting, die voor een niet gering deel aan de effectief opererende Joodse lobby lijkt te moeten worden toegeschreven.

Aanvullend Protocol II van 1977, zo zagen wij eerder, bevat voor het interne gewapend conflict wel enkele regels over bescherming van de burgerbevolking tegen de gevaren van de oorlog, maar zwijgt in alle talen over het begrip „combattant", laat staan dat het iets over de bescherming van deze categorie personen zou hebben mede te delen. Men zoekt in dit Protocol derhalve tevergeefs naar iets dat lijkt op het onnodig-leed beginsel. Evenwel is dit stilzwijgen niet beslissend voor de vraag of dat beginsel, en wellicht ook de daaraan uitwerking gevende specifieke verbodsbepalingen, in interne gewapende conflicten niettemin gelden. Het is immers heel wel denkbaar dat het als internationaal gewoonterecht ook voor die situaties gelding heeft verworven.

Naar mijn stellige overtuiging is dit inderdaad het geval. Het bestaan van regels van inter-

⁷⁾ Kamerstuk 18278 (R 1248), Nr. 3 (Memorie van Toelichting), blz. 18.

nationaal gewoonterecht valt weliswaar in het algemeen moeilijk aan te tonen. Maar in ons geval worden wij in onze bewijsvoering geholpen door verschillende factoren. In de eerste plaats kan ik wijzen op de wordingsgeschiedenis van het verbod op gebruik van dum-dum kogels. De reden waarom de Engelsen zich zo heftig tegen het voorgestelde verbod verveenden, school in de omstandigheid dat zij die kogels in Brits-Indië in gebruik hadden genomen voor oorlogvoering in situaties die zeker naar het toenmalige recht niet als internationale oorlogen werden gezien. Zij waren, met andere woorden, kennelijk van mening dat het verbod ook in zulke situaties van interne gewapende strijd zou doorwerken.

In het debat was trouwens al naar voren gekomen dat men moeite had zich een leger voor te stellen dat met twee soorten munitie zou zijn uitgerust: gewone kogels voor gebruik tegen Europeanen en dum-dum kogels tegen de barbaren. Dit is uiteraard niet meer dan een praktische overweging, maar zij leidt toch tot een gewenste versterking van mijn stelling. De praktijk leert dat de strijdkrachten in interne oorlogen in wezen geen andere wapens hanteren dan ook in internationale oorlogen worden toegepast. Een belangrijk punt blijft uiteraard de beschikbaarheid van bepaalde strijdmiddelen: irreguliere strijders zullen eerder naar irreguliere wapens zoals de Molotov-cocktail en de valkuil met bamboespiezen grijpen dan hun reguliere tegenstanders, en die laatste beschikken wellicht over „gele regen” of ander kwaadaardig tuig — dat trouwens niet in de categorie van de conventionele wapens valt. Maar nu ik de chemische strijdmiddelen toch heb genoemd, wil ik niet onvermeld laten dat het beweerde gebruik daarvan in situaties die zeker niet eenduidig als internationale gewapende conflicten konden worden aangemerkt (Cambodja, Afghanistan) tot scherpe internationale protesten heeft aanleiding gegeven. Kennelijk acht de internationale gemeenschap het gebruik van zulke strijdmiddelen, hoewel alleen voor de internationale oorlog uitdrukkelijk verboden, niettemin ook in de interne oorlog in strijd met het internationale recht.

Dum-dum kogels en andere wapens die onnodig leed veroorzaken zijn dus in het interne gewapend conflict even ontoelaatbaar als in de oorlog tussen Staten. En het zelfde geldt in nog sterker mate voor het beginsel van bescherming van de burgerbevolking: dat heeft immers zelfs in Aanvullend Protocol II een plaats gekregen. Ik trek de grens bij die regels ter uitwerking van dit beginsel, die omstreden waren en duidelijk slechts voor het geval van internationale oorlog zijn aanvaard. Ik noem er twee: het verbod van represailles tegen de burgerbevolking en het besproken verbod op aanvallen uit de lucht met brandwapenstegen militaire doelen binnen een concentratie van burgers. Niet dat ik dit soort handelingen aanbeveel: represailles tegen burgers zijn in een interne oorlog even verwerpelijk als in een internationale, en de ratio van het verbod op brandwapens uit de lucht geldt onverkort in een binnenlandse strijd. Mijn bewering is alleen dat het internationale recht deze bepaalde handelingen voor die binnenlandse oorlog (nog) niet verbiedt.

Hoe als er helemaal geen gewapend conflict is — maar wel een heftig conflict, dat van weerskanten tot gewelddadige acties leidt? Met de vraag welke grenzen in zulke situaties aan het geweld zijn gesteld verlaten wij het terrein van het humanitaire oorlogsrecht en betreden wij dat van de rechten van de mens. Daarnaast geldt hier uiteraard het nationale recht van de Staat. Een enkel woord hierover tot besluit. De discussies, in ons land en elders, over een nieuw in te voeren politiekogel, over het gebruik van traangas, en in meer algemene zin over de grenzen van het toelaatbare geweld bij de handhaving van de openbare orde, maken duidelijk dat het hier gaat om normen die een sterke analogie vertonen met de beginselen en regels die wij in het humanitaire oorlogsrecht aantreffen. Ook tonen mijns inziens de internationale protesten tegen extreem politiegeweld aan dat deze mensenrechtelijke normen niet uitsluitend tot het nationale recht behoren maar ook in het internationaal recht verankerd liggen. Mijn wens zou alleen zijn dat die normen, net als die van het oorlogsrecht, ook aan de andere partij in het conflict worden voorgehouden en opgelegd — of zij nu relschoppers, krakers of voetbalfanaten heten. Laten degenen die menen zich laatdunkend over de huns inziens geringe handavingsgraad van het humanitaire oorlogsrecht te mogen uitlaten, beginnen met thuis orde op zaken te stellen!

Prijsverhoging

De Staatsuitgeverij deelt mede dat de abonnementsprijzen van periodieken in verband met de gestegen kosten in 1986 met 3 % zullen worden verhoogd.

De abonnementsprijs voor 1986 voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift is door de Staatsuitgeverij vastgesteld op f 33,-.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr **W.H. Vermeer**, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr **Th.J. Clarenbeek**, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr **R.M.R. van der Heide**, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr **G.A. Jacobs**, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr **S.W.P.C. Braunius**, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260
030-303347

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr **Th. W. van den Bosch**, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr **N. Keijzer**, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr **C.A.J.M. Kortmann**, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr **G.L. Coolen**, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel **Plantijnstraat**, Postbus 20014,2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

februari 1986

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 06.02.85 HMG 09.10.85	Bevel met overschrijding van de bevoegdheid of in een aangelegenheid, vreemd aan de belangen van de dienst? (Naschrift W.H.V.)	37
HR 07.06.85	„Als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, terwijl die afwezigheid „langer dan 14 dagen duurt“. Diverse verweren	41
HR 22.10.85	Site-wachtweigeraar. Beroep op Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Gewetensbezwaren erkend. Het recht tot strafvordering is vervallen. (Naschrift W.H.V.)	48

Tuchtrechtspraak

HAPZ OCTD 10.12.84 HMG 11.09.85	Nu klager zich te goeder trouw niet in staat achtte naar zijn onderdeel terug te keren is er geen plaats voor toepassing van het militaire tuchtrecht. (Naschrift C.)	50

Opmerkingen en mededelingen

De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ingrijpend gewijzigd	56
De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht vervangen	56
Personalia	57
Militair Juridisch Brevet	57

Boekbesprekingen

ARRESTSTRAF OF GELDBOETE, een onderzoek naar de effectiviteit van de geldboete in het militaire tuchtrecht, door G.L. Lindner	58

Militair Justitiële Statistiek

Eerste halfjaren 1984 en 1985	70

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 februari 1985

President: Mr J.A. van Riessen; *Leden:* Majoor J.J. Wicherink en L.H.A.M. Timmermans.
Raadsman: Luitenant-kolonel Mr C. Lit.

Bevel met overschrijding van de bevoegdheid of in een aangelegenheid, vreemd aan de belangen van de dienst?

Een sergeant Ie klasse gaf een soldaat opdracht, met een dienstauto van Nunspeet naar Harderwijk te rijden, daar het nichtje van de sergeant (dat te laat was gekomen voor een schoolreisje) op te halen en haar alsnog bij haar klasgenoten te brengen.

KRIJGSRAAD: bevel met overschrijding van zijn bevoegdheid.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): bevel in een aangelegenheid die vreemd is aan de belangen van de dienst.

(WMSr art 114, 140, 164; Ontwerp-WMSr art 126, 152; Ontwerp-WMT art 28)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,

In de zaak tegen G.J.B., geboren te Ameide, 9 december 1956, sergeant-I beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 29 mei 1984 in „de gemeente Nunspeet, althans in Nederland, met overschrijding van zijn bevoegdheid *en/* „of in een aangelegenheid vreemd aan de belangen van de dienst, zijn militaire mindere, soldaat M.B. van Mol, heeft bevolen iets te doen, hebbende hij alstoen aldaar in zijn hoedanigheid van hoofd van . . . aan de onder zijn commando staande soldaat M.B. van Mol „opzettelijk de opdracht gegeven om als chauffeur van een militair motorrijtuig daarmede „een rit te maken van Nunspeet naar Harderwijk, vandaar naar een nog nader te bepalen „bestemming en vervolgens van die bestemming weer terug naar Nunspeet, zulks terwijl die „ritten een particuliere aangelegenheid betroffen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 29 mei 1984 was ik te Nunspeet hoofd van . . . In die hoedanigheid heb ik daar toen de onder mijn commando staande soldaat M.B. van Mol de opdracht gegeven om als chauffeur van een militair motorrijtuig daarmede een rit te maken van Nunspeet naar Harderwijk en weer terug naar Nunspeet. Die rit diende ertoe om een nichtje van mij uit Harderwijk alsnog aan een reeds begonnen schoolreisje te doen deelnemen. Ik wist dat deze aangelegenheid vreemd was aan de belangen van de dienst en dat ik met de opdracht daartoe mijn bevoegdheid overschreed;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Van Mol tegenover verbalisanten:

Op 29 mei 1984 vroeg mijn commandant, sergeant der eerste klasse B, mij te Nunspeet of ik een nichtje van hem weg kon brengen. Hij zei dat zijn zus in Harderwijk hem had gebeld en gezegd dat haar dochter de schoolbus voor de schoolreis had gemist. B. vulde vervolgens drie ritten op een rijopdracht in. Op de eerste rit schreef hij de plaats Harderwijk, de tweede rit vulde hij niet in omdat hij niet precies wist waar ik naar toe moest en op de derde rit schreef hij de plaats van terugkeer Nunspeet. De rijopdracht was bestemd voor het militaire motorvoertuig merk Citroën, type Visa, kenteken KP-06-05. Mijn functie is chauffeur.

*) Met uitzondering van de door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

feur. Nadat sergeant B. de rijopdrachten had getekend ben ik in die auto gestapt en daarmee naar Harderwijk gereden. Soldaat Van Dijk reed met mij mee. Daar aangekomen, haalde de Van Dijk het meisje van huis af. Het meisje bleek naar een plaatsje, gelegen in de buurt van Emmen te moeten. Vervolgens zijn wij naar dat plaatsje in de buurt van Emmen gereden en hebben het meisje aldaar afgezet. Daarna reden wij terug naar Nunspeet;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jan van Dijk tegenover verbalisanten:

Op 29 mei 1984 zei soldaat Van Mol mij dat hij in opdracht van sergeant B., Hoofd van . . . , met een militair motorvoertuig een nichtje moest ophalen bij het huisadres van diens zuster in Harderwijk en vervolgens dat nichtje op schoolreis moest brengen naar een plaats gelegen in de buurt van Emmen. Ik ben met Van Mol meegereden. Ik zag dat sergeant B. voor die rit een rijopdracht had getekend en ik zag ook dat B. een tweede rijopdracht had getekend voor de rit naar Emmen. Van Mol had de plaats Emmen op de rijopdracht nog niet ingevuld, omdat wij niet wisten naar welke plaats we precies moesten. Tijdens de reis naar Emmen spraken Van Mol en ik over het feit dat het maar vreemd was dat sergeant B. zomaar opdracht kon geven zijn nichtje over zo'n grote afstand in een militair voertuig te vervoeren, omdat het toch een privézaak was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Willem Samme Smink tegenover verbalisant:

Ik ben commandant van de . . . Compagnie van . . . Bataljon. In mijn functie heb ik een aantal militairen operationeel onder mijn bevel. Ook heb ik een aantal militaire motorvoertuigen, die ook op bruikleenbasis weer heb uitgegeven aan diverse . . . centra. Deze militaire motorvoertuigen worden op de diverse plaatsen ingezet door de commandanten van . . . centra, die bevoegd zijn daartoe rijopdrachten te tekenen. Het militair motorvoertuig KP-06-05 is door mij in bruikleen verstrekt aan het . . . centrum te Nunspeet. Commandant van het . . . centrum te Nunspeet is de sergeant der eerste klasse B. Al die militairen van het . . . centrum te Nunspeet staan operationeel onder mijn bevel. Sergeant B. kan alleen handelen ten aanzien van het gebruik van een militair motorvoertuig, indien dit noodzakelijk is voor de dienst. De rit via Harderwijk en Emmen met het militaire voertuig KP-06-05, door Van Mol, geheel of gedeeltelijk in opdracht van sergeant B. op 29 mei 1984 uitgevoerd, had geen militaire noodzaak, maar was zuiver privégebruik van dit militaire motorvoertuig;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: [volgt: bewezenverklaring - Red.].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk met overschrijding van zijn bevoegdheid, een mindere bevelen iets te doen“,

strafbaar gesteld bij artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende dat de raadsman namens beklaagde heeft gesteld dat de krijgsraad onbevoegd is nu de beschikking tot verwijzing aan beklaagde is uitgereikt eerst nadat de dagvaarding aan hem is betekend;

Overwegende daaromtrent dat het moment waarop de dagvaarding aan beklaagde is betekend niet bepalend is voor de bevoegdheid van de krijgsraad te erkennen over een aan-gebrachte zaak;

Overwegende voorts dat, voorzover met genoemd verweer wordt bedoeld dat de auditeur-militair niet ontvankelijk moet worden verklaard nu beklaagde is gedagvaard voordat een recht tot strafvordering bestond, immers zou de beschikking tot verwijzing eerst na de betekening van de dagvaarding aan beklaagde zijn uitgereikt, genoemd verweer kennelijk voorbij gaat aan het feit dat overeenkomstig artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht het recht tot strafvordering geschapen wordt door de verwijzing zelf; dat nu de verwijzing plaats vond op 3 december 1984 en de dagvaarding werd betekend op 17 januari 1985, bedoeld verweer derhalve faalt;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 750,- bij gebreke van betaling en verhaal vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen — Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 oktober 1985

President: Mr J.O. de Lange (wnd.); Leden: Generaal-majoor Mr **B.B.** Klooster, schout-bij-nacht Prof Mr G.L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Mr J.H. van Overbeek.
Raadsman: Luitenant-kolonel Mr C. Lit.

(Zie het vonnis hiervóór.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 6 februari 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . (enz.; Red.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman luitenant-kolonel Mr C. Lit;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . [zie vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

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

Op 29 mei was ik als sergeant der eerste klasse in de gemeente Nunspeet hoofd van . . . In die hoedanigheid heb ik daar toen de onder mijn commando staande soldaat **M.B.** van Mol opzettelijk de opdracht gegeven om als chauffeur van een militair motorrijtuig daarmee een rit te maken van Nunspeet naar Harderwijk en weer terug naar Nunspeet. Die rit diende ertoe om een nichtje van mij uit Harderwijk alsnog aan een reeds begonnen schoolreisje te doen deelnemen. Ik wist dat deze aangelegenheid vreemd was aan de belangen van de dienst. Ik heb daar toen drie ritten op de rijopdracht ingevuld. Op de eerste schreef ik Harderwijk, de tweede rit vulde ik niet in en op de derde rit vulde ik in Nunspeet;
2, 3 en 4 enz. [Red.];

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen, bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„ „dat hij, terwijl hij als sergeant der 1e klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 29 mei 1984 in de gemeente Nunspeet, in zijn hoedanigheid van hoofd van „ . . . aan de onder zijn commando staande soldaat M.B. van Mol opzettelijk de opdracht „heeft gegeven om als chauffeur van een militair motorrijtuig daarmee een rit te maken „van Nunspeet naar Harderwijk, vandaar naar een nog nader te bepalen bestemming en „vervolgens van die bestemming weer terug naar Nunspeet, zulks terwijl die ritten een particuliere aangelegenheid betroffen”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

„ Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: „als militair „opzettelijk in een aangelegenheid die vreemd is aan de belangen van de dienst, een mindere bevelen iets te doen”.

strafbaar gesteld bij artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: vernietiging van het vonnis a quo veroordeling tot een geldboete van f 750,- subs. 15 dagen hechtenis en met bepaling dat de boete mag worden betaald in 6 maandelijkse termijnen van f 125,- — Red.].

NASCHRIFT

(1) (Vermoedelijk) als een gewoontegebaar is in de tenlastelegging mede vermeld in „elk „geval als militair in de zin der wet". In casu was deze toevoeging irrelevant: *niet „als militair"* was beklaagde strafbaar, maar als meerdere, immers ten opzichte van een mindere. De soldaat de Mol was niet de mindere van een „militair in de zin der wet" maar wel van een sergeant (der 1^e klasse).

Ook voor de bevoegdheid van de Krijgsraad was vermelding van de hoedanigheid van militair in de tenlastelegging niet nodig, mits zij maar in de dagvaarding (en verwijzing) vermeld was.

(2) De tenlastelegging vermeldde primair de overschrijding van de bevoegdheid en subsidair de aangelegenheid, vreemd aan de belangen van de dienst. Ik *meen* dat die volgorde onlogisch is. Naar mijn mening ¹⁾ ziet „bevoegdheid" op de functionele relatie tussen bevelgever en -ontvanger. De tenlastelegging vermeldt uitdrukkelijk dat de soldaat de Mol onder beklaagdes bevelen stond. Ook de steller van de tenlastelegging ging er dus van uit dat er een functionele relatie tussen beklaagde en de soldaat de Mol bestond.

De inhoud van de onderwerpelijke opdracht, die een zuiver particulier belang betrof, is een schoolvoorbeeld van een „aangelegenheid, vreemd aan de belangen van de dienst".

Over de hierboven verdedigde bevoegdheidsfilosofie kan ook anders worden gedacht. Kennelijk heeft de Krijgsraad het niet aangewild, de primair ten laste gelegde onbevoegdheid van beklaagde uitdrukkelijk voor niet-bewezen te verklaren, teneinde daarmee de subsidiaire met de belangen van de dienst strijdige aangelegenheid te kunnen bereiken. Eenmaal die primaire figuur bewezen verklaard hebbend, moest echter het subsidiaire voor niet-bewezen worden verklaard.

Vervolgens stuitte de Krijgsraad op de (met de primaire figuur niet zo gemakkelijk te rijmen) slotwoorden van de tenlastelegging: „zulks terwijl de ritten een particuliere *aangelegenheid* betroffen." Dit voor onbewezen te verklaren zal (zo denk ik) de Krijgsraad te ver zijn gegaan; deze slotwoorden bleven dus als een soort aanhangsel in de bewezenverklaring staan.

Het HMG vond het geval kennelijk (want het passeerde de primaire figuur) een duidelijk geval van een aan de belangen van de dienst vreemde aangelegenheid. Het Hof ging, *terzake* van de bewezenverklaring, resoluut (wellicht zelfs rigoreus) te werk: niet alleen de primaire, maar ook de subsidiaire figuur werd opzijgeschoven (het waren tenslotte weinig meer dan aan de wet ontleende kwalificaties) en de slotwoorden werden tot kern verheven.

(3) Het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht gaat (naar de huidige stand van de wetsontwerpen) van dezelfde bevoegdheidsconceptie uit als door mij verdedigd: in artikel 126 wordt een definitie van het dienstbevel gegeven. Een „daartoe bevoegde meerdere" is een der elementen van het dienstbevel-nieuwe-stijl. Een meerdere is, volgens artikel 126, in de eerste plaats bevoegd:

„a. indien hij ingevolge de organisatie in de krijgsmacht een functie vervult boven die van de „mindere tot wie het bevel gericht is."

(4) In het nieuwe WMSr zal artikel 140 niet terugkeren; de inhoud van dat (huidige) artikel gaat naar de Wet Militair Tucht recht in de vorm van artikel 28, tenzij het betreft het bevel tot het plegen van een misdrijf: dat zal strafbaar worden gesteld in artikel 152 nieuw-WMSr. Artikel 28 luidt, naar de huidige stand van het ontwerp: „In strijd met de militaire tucht „gedraagt zich een militair die een onrechtmatig bevel geeft aan een mindere." In andere gevallen dan het bevel tot het plegen van een misdrijf komt het „onrechtmatig bevel", volgens

¹⁾ Zoals verdedigd in mijn „Elementen van het „dienstbevel" in verband met de tenlastelegging" in MRT XLIII (1950) blz. 569 e.v., speciaal blz. 577.

de MvT, neer op „een misbruik van bevoegdheid.” Het wil mij voorkomen dat de MvT hier van een andere bevoegdheidsconceptie uitgaat dan in (het voorstel tot) de Wet in artikel 126 *nieuw-WMSr*.

(5) Het in de tenlastelegging beschreven gebeuren speelt zich tevens af op het terrein van artikel 164 *WMSr*, dat strafbaar stelt het „joy-rijden (alsmede het „joy-varen” en „joy-, vliegen²⁾) met een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd motorrijtuig (resp. vaartuig of luchtvaartuig). In casu zouden de gedragingen van beklagde opleveren het uitlokken van een mindere door misbruik van gezag of zelfs het doen plegen, wanneer gezag en functie-relatie („bevoegdheid”) zo sterk zouden worden geacht dat de mindere daardoor straffeloos zou zijn.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 7 juni 1985

President Mr Moons; Raadsheren: Mrs De Groot, De Waard, Haak en Beekhuis;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

„Als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, terwijl die afwezigheid langer dan , veertien dagen duurt” (Wet gewetensbezwaren militaire dienst artikel 12).

Beroep op schending van recht op gewetensvrijheid (EVRM artikel 9(1); IVBPR artikel 18(1) en (2)) doordien, wegens de langere duur van de vervangende dienstplicht, dwang op de betrokkene zou worden uitgeoefend bij het volgen van zijn geweten. Daarbij zou de wet een onredelijk onderscheid maken tussen dienstplichtigen en tewerkgestelden, waardoor het *anti-discriminatie* beginsel zou zijn geschonden.

De Raadsman verwerpt het argument van de „aanvullende toetsing” (de functie van de vervangende dienst ter verkrijging van voldoende zekerheid dat de aangevoerde gewetensbezwaren ernstig zijn), omdat daardoor aan de vervangende dienst te veel het element van sanctie is verbonden en het geweten wordt geremd door oneigenlijke elementen.

Hij verwerpt eveneens het argument dat de extra lange duur wordt gerechtvaardigd door de inconvenienten, die aan de militaire dienst zijn verbonden, zulks op grond van de sedert gewijzigde omstandigheden, waaronder de dienstplicht wordt vervuld.

Hij beroept zich tenslotte op een resolutie van het Europese Parlement van 7 februari 1983, waarin erop wordt aangedrongen dat de vervangende dienst de duur van de militaire dienst (eerste oefening plus herhalingsoefeningen) niet zal overschrijden.

Het beroep wordt door de HR, conform conclusie van de A.-G., verworpen.

(WGMD art 12; EVRM art 9(1); IVBPR art 18(1)(2))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,

ARREST op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 8 juni 1984 in de strafzaak tegen G.J.G., geboren te Gouda op 25 maart 1956, wonende te Utrecht.

²⁾ Zie, voor een geval van „joy-vliegen”, Zeekrrr. Den Haag 03.07.64, MRT LVII (1964) blz. 652, aldaar echter (artikel 164 gold toen nog niet) op grond van artikel 99,7° *WMSr*: desertie met mededeling van een luchtvaartuig, vervolgd.

Voor de in artikel 99,7° niet op een luchtvaartuig betrekking hebbende woorden „ten behoeve van „de krijgsmacht gebezigd” wordt verwezen naar mijn naschrift onder dat vonnis.

Voorts meen ik dat geen verschil is bedoeld met de in artikel 164 gebezigde woorden „bij de krijgsmacht in gebruik zijnd.”

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep — met vernietiging van een vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 1 december 1982 — de verdachte ter zake van „als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, terwijl die afwezigheid langer dan „veertien dagen duurt” veroordeeld tot een geldboete van éénuizendvijfhonderd gulden, subsidiair een maand hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

„Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op „straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder de artikelen 4, 9 en 14 van het „Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, de artikelen 18 lid 2 en 26 van het Verdrag van New York en de artikelen 349, 358, 359 en „415 van het wetboek van strafvordering en artikel 12 lid 1 van de wet gewetensbezwaren militaire dienst.

, Toelichting

„Het gerechtshof te 's-Gravenhage had het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk moeten „verklaren wegens schending van de artikelen 4, 9 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en de artikelen 18 lid 2 en 26 „van het Verdrag van New York, althans artikel 12 wet gewetensbezwaren militaire dienst „onverbindend moeten verklaren.

„Requirant tot cassatie is precies na veertien maanden opgehouden met de vervangende „dienst. De militaire dienst is momenteel ook veertien maanden.

„Bij arrest van 18 december 1979 heeft uw raad (nummer 70982, NJ 1980 nr. 205) een arrest „van het Amsterdamse Hof d.d. 4 mei 1979 in stand gelaten waarbij gemeld Hof oordeelde dat „het verschil in tijdsduur tussen vervangende en militaire dienst niet oplevert schending van „artikel 26 van het Verdrag van New York. Het Amsterdamse Hof overwoog toen:

„dat immers het verschil in diensttijd zijn rechtvaardiging vindt in het verschil in de aard van „„de militaire dienst en de — in het algemeen als lichter aan te merken — vervangende dienst, én „„in de noodzaak te voorkomen dat zij die worden opgeroepen tot het verrichten van de militair- „„re dienst met het oog op dit verschil aan het verrichten van de militaire dienst trachten te ont- „„komen door daartegen gewetensbezwaren aan te voeren; „„dat voorts niet gezegd kan worden dat de mate waarin de duur van de vervangende „„dienst die van de militaire dienst te boven gaat onredelijk is.”

„In zijn konklusie vóór het arrest van uw Raad van 23 juni 1981 (nummer 72724, NJ 1981, „nummer 554) betoogt de advocaat-generaal Rummelink, dat de langere tijdsduur van de ver- „vangende dienst geacht kan worden een evenredige en billijke compensatie te zijn voor de naar „verhouding veel zwaardere taken die de militair moet verrichten, zodat van discriminatie geen „sprake is.

„Bij arrest van 2 februari 1982 (nummer 73519, NJ 1982, nummers 424 en 475) heeft uw „Raad een beroep op schending van artikel 26 van het Verdrag van New York verworpen. Uw „Raad overwoog voorts dat het een feit van algemene bekendheid is dat de gewone vervangen- „de dienst minder zwaar is en de betrokkene meer vrijheid biedt dan de militaire dienst en dat „het bestaan van de waarborg ter voorkoming van verzet tegen de militaire dienst door daartoe „opgeroepen op andere gronden dan gewetensbezwaren, zijnde het onderzoek door de „Commissie van Advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst, er niet aan in de weg staat „aan te nemen dat de wet daarnaast in een tweede waarborg ter bereiking van dat doel heeft „voorzien.

„In zijn konklusie vóór dit arrest betoogt Rummelink dat men kan stellen dat de gronden, „waarop de wetgever de dienst voor gewetensbezwaarden langer heeft gemaakt dan voor mili- „tair uiteraard niet zijn gelegen in willekeurige en zinloze achterstelling van een bepaalde „volksgroep, maar in de niet als onredelijk aan te merken gedachte, dat mensen, die de militaire „dienst vervullen een doorgaans aanzienlijk zwaardere taak moeten verrichten dan mensen die

„vervangende dienst doen.

„De betreffende jurisprudentie is in deze zaak in de procedure bij het Haagse Hof aan de orde geweest.

„In het hier bestreden arrest van het genoemde Hof d.d. 8 juni 1984 heeft het genoemde Hof „het terzake gevoerde verweer verworpen daarbij overwegende:

„„(. . .)

„„dat de raadsman van de verdachte de niet-ontvankelijkheid heeft bepleit van het Openbaar Ministerie in zijn vervolging van de verdachte wegens strijd met de artikelen 18 lid 2 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, gesloten te New York op 19 december 1966 Trb. 1969-99, verder te noemen Internationaal Verdrag, en de artikelen 4, 9 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950, Trb. 1951-154, verder te noemen Europees Verdrag; dat de raadsman van verdachte een en ander in zijn „„pleitnota heeft toegelicht;

„„(. . .)

„„dat het Hof de raadsman niet kan volgen in zijn beoogde niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie; dat op artikel 4 van het Europees Verdrag geen beroep kan worden gedaan, gelet op het bepaalde in het derde lid, aanhef en sub b. van dat artikel; dat artikel 14 van het Europees Verdrag, in het kader van de door dat Verdrag gegeven rechten en gegarandeerde vrijheden, slechts die ongelijke behandeling verbiedt, welke haar grond of motief vindt in een persoonlijke status, waardoor personen of groepen van personen van elkaar worden onderscheiden; dat van dergelijke ongelijke behandeling in casu geen sprake is; dat de „„beweerde strijd met de overige artikelen weerlegging vindt in de door de raadsman in zijn „„pleitnota aangehaalde arresten van de Hoge Raad; dat er geen reden is te dezen daarvan af te wijken;

„„(. . .)”

„In zijn conclusie d.d. 30 oktober 1984 in de zaak 77-529, een soortgelijke zaak, geeft de „advocaat-generaal bij uw raad Leijten als zijn mening te kennen dat alle argumenten die ter „verdediging van de langere duur van de vervangende dienst zijn aangevoerd bestrijdbaar zijn „en dat er daarvoor in de wetgeving op dit punt heel goed verandering kan optreden. Ook zegt „Leijten:

„„(. . .)

„„Ik zal maar gewoon zeggen wat ik ervan vind al heb ik begrepen dat in dit soort zaken de „„emoties vaak hoog oplopen: het is heel goed mogelijk dat in de resolutie van het Europees „„Parlement van 7 februari 1983, waarin erop wordt aangedrongen, kort gezegd, om de duur „„van de vervangende dienst die van de militaire dienst (met inbegrip van de herhalingsoefeningen) niet te laten overschrijden, een zaak wordt voorgestaan die het verdient in de wet- „„geving verankerd te worden en het is ook niet onmogelijk dat dit zal gebeuren.

„„(. . .)”

„Leijten ziet echter niet in dat men in redelijkheid kan volhouden dat een langere duur van de „vervangende dienst zoals thans het geval is (Leijten noemt dit een **enigszins** langere duur, **cur-** „**sivering** e.h.) in strijd zou zijn met de geest van de in de Verdragen neergelegde **mensenrechten**.

„Naar zijn mening is de motivering die in het verleden door de rechtspraak is gegeven voor de „langere duur van de vervangende dienst niet onbegrijpelijk en is artikel 12 van de wet gewetensbezwaren militaire dienst niet in strijd met het beginsel zoals neergelegd in artikel 14 van „het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

„Requirant in cassatie is het volledig met Leijten eens dat de argumenten, die in het verleden „in de rechtspraak zijn aangevoerd de rechtvaardiging van de langere duur van de vervangende „dienst, bestrijdbaar zijn. Hierna zal hij dat dan ook doen. Requirant tot cassatie kan zich echter „niet verenigen met Leijten's mening, dat de in het verleden door de rechtbank gegeven motivering voor een langere duur van de vervangende dienst wel begrijpelijk is en dat schending van „het Europees Verdrag niet in redelijkheid zou zijn aan te voeren. Zoals hierna zal worden „geadstrueerd maakt de wet bij de toepassing van verplichte arbeid onredelijk onderscheid tus-

„sen militaire dienstplichtigen en tewerkstelde erkende gewetensbezwaarden. Het gaat hier „om het anti-diskriminatiebeginsel en een recht zó wezenlijk zó fundamenteel, dat indien daar- „aan wordt getornd, indien derhalve mensen zonder argumentatie die ook maar enigszins hout „snijdt, langer onderworpen worden aan verplichte arbeid dan hun wettelijke referentie-groep: „de militaire dienstplichtigen, op dit punt van een rechtstaat niet meer kan worden gesproken.

„Met de indiener van het wetsontwerp nr. 18176, die hierna op dit punt grotendeels heel „vrij zal worden geciteerd, is requirant tot cassatie van mening dat niet langer het argument „van de noodzaak van „aanvullende toetsing" in de vorm van een extra dienstverplichting „gebruikt kan worden. Gebruikmaking van het argument van aanvullende toetsing sugge- „reert dat er aldus ook daadwerkelijk iets wordt getoetst.

„Teveel is aan de vervangende dienst het element van sanktie verbonden. De vrije beslis- „sing van het geweten dient niet te worden geremd door oneigenlijke elementen. Er is spra- „ke van een wettelijk vastgelegd recht een beroep te doen als iemand gewetensbezwaren „tegen de militaire dienst heeft, waarbij dan vervolgens een vervangende dienstverplichting „is vastgelegd. Dan hoort het niet zo te zijn dat de vrije keuze kan worden beïnvloed door „het feit dat een van de keuzemogelijkheden onaantrekkelijk wordt gemaakt. Uit oogpunt „van gelijke rechtsbedeling is de extra lange duur van de vervangende dienst afkeurenswaar- „dig, omdat dit een dermate onaantrekkelijk element is, dat de vrije gewetenskeuze er heel „nadelig door kan worden beïnvloed. Eigenlijk is het een straf op een meer ontwikkeld „geweten.

„Het veel gebruikte argument en tot nog toe veelal het doorslaggevende argument, dat de „militaire dienst zoveel „inkonvenïënten" heeft dat daarvoor een extra lengte van de gewo- „ne vervangende dienst gerechtvaardigd zou zijn, is niet langer te handhaven.

„Deze „inkonvenïënten" van de militaire dienst zijn de laatste tijd zodanig veranderd, dat „opnieuw goed moet worden afgewogen in hoeverre militaire dienst en vervangende dienst „beide een ongeveer even zware verplichting inhouden.

„ . . . enz.

[Ter bekorting worden de door de raadsman hierna opgesomde argumenten van feitelijke verandering in de dienstomstandigheden niet opgenomen — Red.].

„Op grond van het zoëven naar voren gebrachte konkludeer ik dat er geen redelijke grond „valt aan te voeren voor het verschil in tijdsduur tussen militaire en vervangende dienst.

„Artikel 4, 9 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de „Mens en de Fundamentele Vrijheden alsmede de artikelen 18 lid 2 en 26 van het Verdrag „van New York zijn derhalve geschonden. Bij de toepassing van verplichte arbeid maakt de „wet onredelijk onderscheid.

„Op 7 februari 1983 heeft het Europees parlement een resolutie aangenomen waarin on- „der meer erop wordt aangedrongen dat de duur van de vervangende dienst, indien die bij „een civiele overheidsdienst of organisatie wordt verricht, de duur van de gewone militaire „dienst met inbegrip van de militaire oefeningen na de militaire basisopleiding niet mag „overschrijden.

„Nu hebben dergelijke resoluties geen juridisch bindende kracht.

„Hun regels zijn minder dan recht, maar meer dan niets.

„Zij leiden tot de „zwakke normen" die de werking hebben het klimaat te veranderen, en „die slechts enige praktijk behoeven om te verharden tot bindende regels. Een dergelijke re- „solutie is bij een toetsing aan artikelen 4 en 9 in combinatie met 14 van het Europees Ver- „drag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van „groot belang.

„Ten onrechte heeft het gerechtshof te Den Haag het te dezer zake gevoerde verweer ver- „worpen. In ieder geval heeft het gerechtshof de verwerping van het te dezer zake gevoerde „verweer niet naar de eisen der wet met redenen omkleed."

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

„dat hij te 's-Gravenhage als tewerkgestelde als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren Militaire Dienst bij de „X min Y-beweging“, Amaliastraat te 's-Gravenhage opzettelijk ongeoorloofd vanaf 7 september 1981 bij bovengenoemde instelling afwezig is geweest en na ontvangst op of omstreeks 23 september 1981 van een aangetekende brief d.d. 22 september 1981 van het hoofd van de afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaren militaire dienst waarin zijn afwezigheid uit de tewerkstelling vanaf 7 september 1981 als ongeoorloofd werd aangemerkt en waarin hem werd opgedragen zich terstond in persoon bij zijn hoofd van dienst ter voortzetting van zijn werkzaamheden te melden, opzettelijk daarop niet heeft gereageerd en niet op zijn werk op meergenoemd tewerkstelling(s)object is verschenen en dusdoende vanaf 7 september 1981 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, welke ongeoorloofde afwezigheid in ieder geval tot 20 november 1981 heeft geduurd.”

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

a. de verklaring van de verdachte ter terechtzitting in eerste aanleg:

„Ik ben te 's-Gravenhage, als tewerkgestelde als bedoeld in artikel 1 van de Wet gewetensbezwaren Militaire Dienst bij de „X-min-Y beweging“, Amaliastraat te 's-Gravenhage, opzettelijk, zonder toestemming, vanaf 7 september 1981 bij genoemde instelling afwezig geweest en ik heb na ontvangst op 23 september 1981 van een aangetekende brief d.d. 22 september 1981 van het hoofd van de afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaren militaire dienst, waarin mijn afwezigheid uit de tewerkstelling vanaf 7 september 1981 als ongeoorloofd werd aangemerkt en waarin mij werd opgedragen mij terstond in persoon bij het hoofd van dienst ter voortzetting van mijn werkzaamheden te melden, opzettelijk daarop niet gereageerd en ik ben niet op het werk van meergenoemd tewerkstellingsproject verschenen. Ik ben helemaal niet meer teruggekomen.”

b. een schrijven van 20 november 1981 van P.A. Schut, plaatsvervangend hoofd van de Afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden militaire dienst van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gericht aan de Commissaris van Politie te Amersfoort:

„Ondergetekende, doet hierbij aangifte van het vermoedelijk misdrijf als bedoeld in artikel 53 lid 1 sub b van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, gepleegd door de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde (hierna te noemen verdachte)”; . . . enz.
[Red.]

5. Beoordeling van het middel

5.1. Het hof heeft naar aanleiding van hetgeen door verdachtes raadsman ter terechtzitting in hoger beroep is aangevoerd onder meer overwogen en beslist als is weergegeven in de toelichting op het middel.

5.2 In het middel wordt betoogd, dat art. 12, eerste lid, Wet gewetensbezwaren militaire dienst („De duur van de gewone vervangende dienst is een derde langer dan die van het verplichte verblijf onder de wapenen voor eerste oefening van het merendeel der dienstplichtigen, doch bedraagt tenminste achttien maanden”) in het onderhavige geval geen toepassing kan vinden, omdat die toepassing in strijd zou zijn met de artt. 4, 9 en 14 EVRM alsmede de artt. 18, tweede lid, en 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

5.3. Het thans geldende eerste lid van art. 12 is tot stand gekomen bij de Wet van 24 november 1978, Stb. 694. In het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat tot deze wet heeft geleid heeft de Regering ter rechtvaardiging van het verschil in duur tussen de gewone vervangende dienst en de militaire dienst, aangevoerd (samenvattend):

„Na een vergelijking van de feitelijke omstandigheden, waaronder dienstplichtigen en erkende gewetensbezwaarden hun verplichte dienst moeten verrichten en van de aard en de duur van die verplichtingen, moet worden geconcludeerd dat men in de militaire dienst wordt geconfronteerd met inconveniënten, die dikwijls als belangrijker zwaarder wegend

„worden ervaren dan die in de vervangende dienst. Reeds op grond van dit verschil achten „de ondergetekenden het billijk dat de vervangende dienst in beginsel een derde langer „duurt dan de aaneengesloten dienstperiode van het merendeel der dienstplichtigen:'

en voorts:

„De duur van de vervangende dienst moet ook in de toekomst een zinvolle functie vervullen met het oog op het verkrijgen van voldoende zekerheid dat naar voren gebrachte „gewetensbezwaren ernstige gewetensbezwaren zijn en tevens met het oog op de kwaliteit „van de te verwerven arbeidsplaatsen."

(MvA, Handelingen II, 1975-1976, 11155, nr. 7, p. 12)

5.4. Het Hof heeft met zijn in het middel weergegeven overwegingen — in het bijzonder voor zover daarin is verwezen naar het in de pleitnota van de raadsman aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 2 februari 1982, NJ 1982, 424 — kennelijk onder meer tot uitdrukking willen brengen dat het verschil in duur tussen de gewone vervangende dienst en de militaire dienst in het onderhavige geval in redelijke verhouding staat tot het verschil in inconvenienten van deze diensten. S Hofs oordeel berust op zijn waardering van de omstandigheden van het onderhavige geval, welk oordeel, als van feitelijke aard, in cassatie niet op zijn juistheid kan worden getoetst. Het is niet onbegrijpelijk. Daarbij dient nog te worden opgemerkt, dat het middel, voor zover daarin in het bijzonder een beroep wordt gedaan op de omstandigheid dat „de laatste tijd" de inconvenienten van de militaire dienst in verhouding tot die van de vervangende dienst minder bezwaarlijk zijn geworden, reeds hierom geen doel treft, omdat in het onderhavige geval — zoals valt af te leiden uit het hiervoren onder 4.2 sub b weergegeven door het Hof gebezigde bewijsmiddel — de vervangende dienst voor het overgrote deel reeds in de periode juli 1980 - september 1981 werd vervuld en voor het resterende deel in de periode september 1981 - februari 1982 had moeten worden volbracht.

5.5. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat de toepassing van art. 12, eerste lid, Wet gewetensbezwaren militaire dienst te dezen niet verenigbaar zou zijn met de in het middel aangehaalde verdragsbepalingen.

5.6. Aangezien het verschil in duur tussen gewone vervangende dienst en militaire dienst blijkens de wetsgeschiedenis zelfstandig berust op elk der in 5.3 vermelde grondslagen, waarvan de eerste in 5.4 is behandeld, behoeft niet meer te worden ingegaan op de in het middel vervatte stelling dat het argument van de aanvullende toetsing — waarmede kennelijk gedoeld wordt op de tweede van de onder 5.3 vermelde grondslagen — niet (langer) als juist kan worden aanvaard.

5.7. Uit het vorenoverwogene volgt dat het middel tevergeefs is voorgesteld.

6. Slotsom

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

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Zou hier binnen de rechtspleging van iets anders sprake zijn dan van beroep in cassatie dan zou deze zaak in veel opzichten anders liggen dan die onder nr. 77.950, waarin ik heden ook conclusie nam. Verzoeker, die na ongeveer veertien maanden, vervangende dienst weigerde is deswege door de politierechter in de rechtbank te 's-Gravenhage op 1 december 1982 veroordeeld tot zeven weken gevangenisstraf. De strafmotivering:

Rekening houdende met het feit dat de vervangende dienstplicht niet op zaterdag en zondag wordt uitgeoefend. . . blijven er 98 dagen, zijnde veertien weken, over, gedurende welke verdachte zich aan zijn verplichting heeft onttrokken, weshalve een gevangenisstraf van 7 weken op zijn plaats lijkt, waarbij er rekening mee is gehouden dat gevangenisstraf

zwaarder weegt dan arbeid. Het gerechtshof te 's-Gravenhage heeft bij arrest van 8 juni 1984 het vonnis van de politierechter vernietigd en verzoeker op grond van een — mijn inziens — voorbeeldige strafmotivering (waarin alle argumenten vóór het standpunt van de verdediging — hoewel volgens het hof niet geldende met betrekking tot de strafbaarheid — als strafbepalende factoren in aanmerking zijn genomen) veroordeeld tot een geldboete van vijftienhonderd gulden of één maand vervangende hechtenis. Dat dat voor een achtentwintigjarige student sociologie overigens allerminst een kleinigheid is zal het hof zich óók gerealiseerd hebben. Maar hier wordt ernst gemaakt met het terugdringen van de stigmatiserende gevangenisstraf ten gunste van de niet-stigmatiserende maar erg beroerde geldboete. Nochtans gaat het in het middel over zaken als die welke onder nr. 77.950 (èn vorige) aan de orde zijn gekomen. Ten behoeve van verzoeker zelf hecht ik aan deze conclusie een afschrift van de conclusie in nr. 77.950. [*zie hierachter — Red.*]. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN IN ZAAK NR: 77.950

Na gedurende ruim tien en een halve maand in militaire dienst te zijn geweest beriep verzoeker tot cassatie zich, verder dienst weigerende op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD). Dat leidde er toe dat hij van 1 februari 1982 af tot en met 2 oktober 1982 vervangende dienst moest verrichten en van 28 april 1982 af heeft hij dit geweigerd.

Bij op 11 januari 1983 (1982 moet een vergissing zijn van het soort dat aan het begin van een jaar veel voorkomt) uitgereikte dagvaarding werd verzoeker deswege voor de politierechter in de rechtbank te 's-Gravenhage gedaagd en deze veroordeelde hem overeenkomstig de eis en bij verstek tot drie maanden gevangenisstraf.

Verzoeker ging in hoger beroep. Het gerechtshof te 's-Gravenhage vernietigde het vonnis van de politierechter en veroordeelde verzoeker overeenkomstig de vordering van de procureur-generaal tot twee maanden gevangenisstraf.

Het hof verwierp het beroep van verzoeker op niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministerie in zijn vervolging en — subsidiair — op het niet verbindend zijn van artikel 12 WGMD daar

„a) het verschil in diensttijd — tussen het nog niet volbrachte deel der militaire dienst en „de opgelegde vervangende dienst — ook in het geval van deze verdachte zijn rechtvaardiging vindt in de aard van de militaire dienst en die van de — in het algemeen als lichter „aan te merken — vervangende dienst èn in de noodzaak dat men met het oog op het lichte „verschil aan de militaire dienst tracht te ontkomen door daartegen gewetensbezwaren aan „te voeren, terwijl niet aannemelijk is geworden, dat de werkzaamheden, die aan verdachte „als erkende gewetensbezwaarde werden opgelegd, te buiten gingen hetgeen in het kader „van vervangende dienst kan worden opgedragen, noch dat sprake was van discriminatie als „bedoeld in artikel 14 van genoemd Verdrag of van inbreuk op het onder artikel 9 van dat „Verdrag gegarandeerde recht op vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst; dat daar „aan niet afdoet dat verdachte — doordat hij pas tijdens het vervullen van zijn militaire „dienst een beroep op gewetensbezwaren heeft gedaan — een lange periode heeft moeten „wachten tot hij werd opgeroepen voor tewerkstelling.

„b) . . . het bepaalde in artikel 12, eerste lid van de Wet gewetensbezwaren militaire „dienst geen inbreuk maakt op het door art. 9 van het Europees Verdrag tot bescherming „van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden gegarandeerde recht op vrijheid „van gedachten, geweten en godsdienst."

Tegen het arrest van het Hof heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien, waarna namens hem één middel van cassatie is voorgesteld en toegelicht.

De cassatieschriftuur is in grote en kleinere trekken identiek aan de appelmemoirie in deze zaak. Beide vertonen op hun beurt véél gelijkenis met, bijvoorbeeld, de schriftuur in de zaak onder nr. 77.529 (H.G.) waarin de Hoge Raad op 22 januari 1985 arrest heeft gewezen. Ook in de vonnissen en arresten, die met zekere regelmaat in deze soort van zaken moeten worden gewezen, worden met grote regelmaat nagenoeg gelijklopende de verweren verwerpende overwegingen aangetroffen. Dat begint te lijken op een patstelling met dien verstande

dat de **kontekst** waarin dat gebeurt meebrengt dat dan **tòch één** — steeds dezelfde — speler winnaar is, omdat **déze** dat mag en moet uitmaken. Ik heb óók niet veel méér aan mijn in deze zaken reeds genomen conclusies toe te voegen dan dat ik denk dat de slak de ark toch niet zal bereiken zonder dat de ark zelf ook een beetje in haar richting opschuift. En die ark zal dan **m.i.** de nationale wetgever of de Europese rechter moeten zijn.

In het op 22 januari 1985 gewezen arrest heeft de Hoge Raad, het cassatieberoep verwerpend, daaraan, vergis ik mij niet, de navolgende gedachtenconstructie ten grondslag gelegd.

a) Toen het huidige art. 12, lid een van de WGMD tot stand kwam (dat gebeurde bij de wet van 24 november 1978 en juist rond die tijd ratificeerde Nederland het Verdrag van New York; het Verdrag van Rome gold al heel lang) zijn aan het feit dat de vervangende diensttijd éénderde langer zou zijn dan de gewone (en minstens 18 maanden zou duren) twee motieven ten grondslag gelegd, die beide zelfstandig en algeheel het feit der verlenging droegen: militaire dienst is in het algemeen zwaarder, ongemakkelijker dan vervangende dienst **èn** voorkomen moet worden dat een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van gewetensbezwaren tegen de militaire dienst en wel door degenen die voor vervangende dienst opteren het — wat tijdsduur betreft — (wat) moeilijker te maken.

b) Het initiatief wetsontwerp waarbij voorgesteld wordt de vervangende diensttijd gelijk te maken aan de gewone (aan welks Memorie van Toelichting het in het middel aangevoerde is ontleend) gaat blijkens die Memorie van Toelichting ervan uit, dat deze twee motieven, vermeld onder a, hun kracht hebben verloren.

c) Dit wordt echter door andere leden van de Tweede Kamer blijkens het voorlopig Verslag omtrent dit wetsvoorstel, bestreden.

d) Hierom kan niet gezegd worden dat de toepassing van art. 12, eerste lid niet verenigbaar zou zijn met de in het middel aangehaalde verdragsbepalingen. Er is, zo begrijp ik dit, nog steeds reden voor de rechter om vervangende dienstplicht lichter te achten dan gewone.

e) Dat zou ook zo zijn als het tweede motief, een soort extra toetsing — aan den lijve — van de ernst van het gewetensbezwaar, niet deugdelijk zou zijn, immers het zijn twee zelfstandig het geheel dragende motieven. Dat houdt meen ik in, dat over de aanwezigheid, validiteit van het tweede motief geen discussie meer mogelijk is. Het kan inhouden — en wat mij betreft *houdt* het in — dat dit tweede motief, zoal ooit, nu dan toch niet meer valabel is als argument tot verlenging van de vervangende diensttijd, op de wijze voorzien in artikel 12 WGMD.

Het lijkt duidelijk dat met dit recente arrest voor ogen, het middel in deze zaak ten dele, namelijk voor zover het het eerste motief aanvalt, niet kan slagen en voor wat de aanval op het tweede motief betreft, geen bespreking behoeft.

Ik voeg daar nog aan toe, dat in deze zaak nog iets meer dan in de juist besprokene het daar ook (nog) gehanteerde argument speelt, dat de vraag of *inmiddels* de militaire dienstplicht *nog wel* zwaarder is dan de vervangende moet worden gezien in het licht van het feit dat het gaat om afweging van zwaarte militaire dienst eind november 1980 tot ruim 1 maart 1981 tegen vervangende dienstplicht en niet over militaire dienstplicht anno 1985.

. . . enz. [*her vervolg heeft speciaal betrekking op zaak nr. 77.950 en is niet van belang voor de zaak tegen G.J.G. — Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 oktober 1985

President: Mr Moons; *Raadsheren:* Mrs Van der Ven (vice-president), Bronkhorst, Haak en Mout.

Raadsmans: Mr Th.A. de Roos, advocaat te Amsterdam.

„Site-wachtweigeraar"; gewetensbezwaren militaire dienst.

Na veroordeling wegens opzettelijke ongehoorzaamheid door de Krijgsraad (bevestigd in hoger beroep), beroep in cassatie ingesteld en erkenning van gewetensbezwaren aangevraagd.

Gewetensbezwaren erkend.

H.R. verstaat dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen (cfm. A.-G. Mr Remmelink).

(WMSr art 114; RZ art 185; RLLu art 193; Pl art 75; WGMD art 3, 9, 10)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 12 september 1984 in een strafzaak tegen E.S., geboren te Krommenie op 22 maart 1963, wonende te Krommenie (dpl. soldaat — Red.).

I. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 5 juni 1984, waarbij de beklaagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, *terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere „hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen"* is veroordeeld tot drie weken militaire detentie.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze is een schriftuur ingediend, welke echter eerst op de dag van de terechtzitting — derhalve na afloop van de bij de wet gestelde termijn — ter griffie is ingekomen, zodat de Hoge Raad daarop geen acht kan slaan.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en zal verstaan dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.*)

4. Ambtshalve beoordeling van de bestreden uitspraak

4.1. Bij aan de Hoge Raad overlegde beschikking van de Minister van Defensie van 23 augustus 1985 op een verzoekschrift van beklaagde, houdende verzoek tot erkenning van zijn bezwaren tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, heeft de Minister, gelet op het bepaalde in artikel 7, eerste lid, van die wet, de bezwaren van beklaagde erkend als ernstige gewetensbezwaren.

4.2. Mitsdien is ingevolge artikel 10 van die wet het recht tot strafvordering in deze zaak vervallen.

5. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de bestreden sententie en verstaat dat het recht tot strafvordering in deze zaak is vervallen.

NASCHRIFT

(1) Het standpunt van de jurisprudentie¹⁾ — conform de tekst en de bedoeling van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst — is „alles of niets": erkenning van gewetensbezwaren heeft, naar het systeem van de huidige wet, tot gevolg dat de betrokkene volledig is vrijgesteld

*) Naar wij vernemen, heeft de A.-G. mondeling geconcludeerd (Red.).

¹⁾ Zie o.a. HR 18.06.85, MRT LXXVIII (1985) blz. 331, derde middel.

van de krijgsdienst. De vroeger bestaande mogelijkheid om op grond van bepaalde gewetensbezwaren, gericht tegen strijd met de wapenen, ongewapende militaire dienst te verrichten, is afgeschaft. Het is thans dus of een beroep doen op de WGMD en bij erkenning vrijstelling van alle militaire diensten, of niet als gewetensbezwaarde kunnen worden erkend. Aldus werd ook overwogen in het vonnis, dat tot bovenstaand arrest leidde en dat werd bevestigd door het HMG.

In bovenstaande zaak heeft de beklaagde tenslotte (namelijk *nà* de uitspraak van het HMG en het instellen van beroep in cassatie) eerstgenoemde weg gekozen.

(2) Volgens artikel 9 WGMD heeft erkenning van de gewetensbezwaren tot gevolg de vrijstelling van alle militaire diensten en volgens artikel 10 leidt zodanige erkenning tot verval van het recht tot strafvordering *terzake* van ongehoorzaamheid aan enig dienstbevel of dienstvoorschrift, dan wel wegens overtreding van artikel 45 Dienstplichtwet. Wil de erkenning effect sorteren ten aanzien van een reeds aangevangen strafvervolgning of een reeds opgelegde straf, dan zal er sprake moeten zijn van een (nog bestaand recht tot) strafvordering: er zal nog geen (eind-)vonnis moeten zijn of, als dat er wel is, zal het recht tot strafvordering open gehouden moeten zijn door het instellen van een hogere voorziening. Zie ook artikel 4 van de WGMD: hangende een verzoek tot erkenning kan de strafvervolgning worden geschorst.

In casu heeft, naar wij vernemen, de raadsman van beklaagde aan de Hoge Raad verzocht, de behandeling van het cassatieberoep uit te stellen totdat op beklaagdes verzoek zou zijn beslist; de Hoge Raad heeft de behandeling van de zaak enige malen aangehouden tot nader bepaalde data.

(3) Als, hangende de procedure, de gewetensbezwaren worden erkend, leidt dat (volgens artikel 10 WGMD) tot verval van het recht tot strafvordering. De Hoge Raad heeft zulks, in bovenstaand arrest, ook geconstateerd.

Het verval (de afwezigheid) van het recht tot strafvordering leidt in het systeem van de militaire rechtsplegingen (RZ art. 185; RLLu art. 193; PI art. 75) vervolgens tot vrijpraak²).

W.H. V.

TUCHTRECHTSPKAAK

Hoofd Afdeling Personeelszaken Opleidingscentrum Technische Dienst

Beschikking van 10 december 1984

Een sergeant-majoor wordt gestraft wegens onterecht ziek thuis blijven.

BEKLAGMEERDERE: Klager was ten onrechte ziek thuis. De overtuiging bestaat dat hij simuleert.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Gelet op de psychiatrische diagnose is het Hof van oordeel dat klager zich te goeder trouw niet in staat achtte zich naar zijn onderdeel te begeven. Er is geen plaats voor toepassing van het militair tuchtrecht. Vernietiging van de strafoplegging. Overweging ten overvloede: Het Hof zou zich kunnen voorstellen dat herkeuring van klager zou worden overwogen.

BESCHIKKING OP BEKLAG

De majoor H.A. KLEIN, Hoofd Afdeling Personeelszaken van het Opleidingscentrum Technische Dienst;

Gezien het beklag van de sergeant-majoor A. registratienummer 38 . . . compagnie

²) Zie o.a. HMG 13.02.85, MRT LXXVIII, blz. 269 en noot R.C. onder KtVZuid 23.07.48, MRT XLII (1949) blz. 63.

OCTD, houdende de op 9 november 1984 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van de geldboete f 25,- met de strafreden:

„Niet terecht ziek thuis gebleven en hierdoor ± 6 (zes) uur onttrokken aan de dienst.”

Gehoord de klager, de strafoplegger, de controlerend geneesheer dokter Van Bommel en de huisarts dokter G.

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard:

- dat hij op vrijdag 26 oktober 1984 onwel is geworden.
- dat hij zich op 26 oktober 1984 bij zijn onderdeel ziek thuis heeft laten melden.
- dat hij de huisarts heeft laten waarschuwen.
- dat de huisarts hem tijdens het ziekenbezoek heeft aangezegd enige dagen thuis te blijven.
- dat hij, nadat de huisarts was geweest, een controlerend geneesheer op bezoek heeft gehad.
- dat de controlerend geneesheer hem — zij het in onvoldoende mate — onderzocht heeft.
- dat hem een reisopdracht is verstrekt met de opdracht „heden, onmiddellijk” terug te keren naar zijn onderdeel.
- dat hij aan deze opdracht heeft voldaan.
- dat hem op 02 november 1984 een straffenformulier is uitgereikt met de beschuldiging: „Niet terecht ziek thuis gebleven en hierdoor ± 6 (zes) uur onttrokken aan de dienst.”
- dat hij heeft afgezien van het recht gebruik te maken van een vertrouwensman.
- dat hij wel een collega als getuige heeft laten horen.
- dat hij m.b.t. de beschuldiging gehoord is.
- dat hem een krijgstuchtelijke straf is opgelegd, welke bestond uit een geldboete ad f 25,- en een strafrede cfm de beschuldiging.
- dat hij naar zijn mening op 26 oktober 1984 terecht ziek thuis is gebleven.
- dat hij zich in zijn mening gesterkt voelt door het feit, dat de huisarts hem aangezegd heeft enige dagen thuis te blijven.
- dat hij ten onrechte gestraft is.

Overwegende, dat de strafoplegger heeft verklaard:

- dat hem op 26 oktober 1984 medegedeeld werd dat de Sm A. zich ziek thuis had gemeld.
- dat hij n.a.v. de ziektemelding een ziektecontrole heeft aangevraagd.
- dat op 26 oktober 1984 de Sm A. alsnog naar zijn onderdeel is teruggekeerd.
- dat hem uit het gestelde op een controleformulier nr 4 op 31 oktober is gebleken, dat klager ten onrechte ziek thuis verbleef.
- dat aan klager op 02 november 1984 een straffenformulier is uitgereikt met de beschuldiging: „Niet terecht ziek thuis gebleven en hierdoor ± 6 (zes) uur onttrokken aan de dienst.”
- dat klager heeft afgezien van het recht om gebruik te maken van een vertrouwensman.
- dat klager gehoord is.
- dat op verzoek van klager een collega als getuige is gehoord.
- dat deze getuige heeft verklaard, dat hij klager 's ochtends om ± 07.45 uur in de hal van het flatgebouw — waar klager woont — heeft aangetroffen, waarbij klager in katzwijn lag en had gebraakt.
- dat er reeds geruime tijd twijfels bestaan ten aanzien van het terecht afwezig zijn van klager als gevolg van medisch/psychische klachten.
- dat strafoplegger deze twijfels deelt.
- dat hij n.a.v. een keuringsuitslag daarin gesterkt is door een mededeling van een medewerker van de afdeling psychiatrie van het MHAM, dat klager geen dienstbeperkingen heeft, zijn klachten simuleert en afwezigheid disciplinair aangepakt zou moeten worden.
- dat de controlerend arts verklaard heeft, dat hij klager terdege heeft onderzocht, en geen redenen onderkende op grond waarvan klager terecht ziek thuis verbleef.
- dat de controlerend arts de mening was toegedaan dan klager simuleerde en derhalve een reisopdracht „heden/onmiddellijk” heeft verstrekt.
- dat strafoplegger ondanks de uitlating van de collega van klager de overtuiging is toege-

daan, dat klager gesimuleerd heeft en derhalve ten onrechte ziek thuis is gebleven.

- dat hij derhalve betrokkene getoetst heeft aan de krijgstucht.

Overwegende, dat de controlerend geneesheer heeft verklaard:

- dat hij op 26 oktober 1984 een ziektecontrole heeft uitgevoerd bij de Sm A.

- dat hij betrokkene goed onderzocht heeft.

- dat hij geen symptomen heeft kunnen vaststellen op grond waarvan het ziek thuis verblijven te rechtvaardigen zou zijn.

- dat hij de mening is toegedaan, dat klager simuleert.

- dat hij een reisopdracht verstrekt heeft om „heden/onmiddellijk” terug te keren naar zijn onderdeel.

Overwegende, dat de huisarts heeft verklaard:

- dat ten tijde van zijn onderzoek van klager geen symptomen waren vast te stellen welke zouden wijzen op braakneigingen etc.

- dat de klachten van Sm A. niet te controleren zijn.

- dat hij gelet op de geuite klachten betrokkene heeft geadviseerd thuis te blijven.

- dat dit advies mede gebaseerd was op het feit, dat het onderzoek plaatsvond op de vrijdagmiddag en het dus weinig zinvol was alsnog naar het werk terug te keren.

- dat hij niet de mening is toegedaan dat betrokkene altijd terecht ziek thuis verblijft.

Overwegende, dat gebleken is:

- dat klager ten tijde van het onderzoek door de controlerend geneesheer ten onrechte ziek thuis is aangetroffen.

- dat ten stelligste de overtuiging bestaat, dat klager ten tijde van zijn ziek thuis blijven simuleerde.

- dat op grond van het simulerend gedrag van klager het gerechtvaardigd is te veronderstellen, dat ondanks de verklaring van de collega-getuige de gehele duur van het ziek thuis verblijven van klager ten onrechte is geweest.

- dat de procedure gevolgd tijdens het tuchtproces juist is geweest.

- dat op grond van het bovenstaande geconcludeerd wordt, dat

- het bestrafte feit is gepleegd,

- het feit een krijgstuchtelijk vergrijp is,

- de omschrijving van de strafreden een feitelijke weergave is van het krijgstuchtelijk vergrijp,

- de soort en zwaarte van de straf passend geacht mag worden t.a.v. de zwaarte van het krijgstuchtelijk vergrijp,

- er geen onvolkomenheden zijn vastgesteld bij de strafoplegging.

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt, dat van de beschikking een uittreksel zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 11 september 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-niajaar Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht

Prof Mr G.L. Coolen, Mr J.O. de Lange; Raad: Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans.

(zie de beschikking op beklag hiervóór)

EINDBESLISSING

van het H.M.G. op het beklag van:

A. sergeant-majoor, rnr 38 . . . ingedeeld bij de compagnie van het Opleidingscentrum Technische Dienst, — hierna te noemen: klager — terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd 9 november 1984 door de Commandant . . . compagnie Opleidingscentrum Technische Dienst (O.C.T.D.) gestraft met een geldboete van f 25,- met als omschrijving van de strafreden:

„Niet terecht ziek thuis gebleven en hierdoor $\pm$ 6 (zes) uur onttrokken aan de dienst.”

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van het Hoofd personeelszaken O.C.T.D., waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd.

Tegen deze strafoplegging heeft klager de eindbeslissing van het hof ingeroepen.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van het hof van 30 januari 1985. Klager is daarbij gehoord. Bij beschikking van het hof van 13 februari 1985 is het onderzoek in de zaak heropend en een commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen. De zaak is wederom behandeld ter terechtzitting van het hof van 28 augustus 1985. Klager is daarbij wederom gehoord.

II. Beoordeling van het beklag

1. Klager heeft ter terechtzitting volhard bij zijn eerder tegenover de strafoplegger afgelegde verklaring, luidende — zakelijk weergegeven — als volgt:

Op 26 oktober 1984 ben ik mijn flat uitgegaan met de bedoeling mij naar de OCTD te begeven voor het volgen van instructie. In de hal van het flatgebouw ben ik echter weggevallen. Het eerste wat ik mij herinner, is dat de sergeant-majoor H. mij naar mijn flat bracht en op bed heeft gelegd. Vervolgens zijn mijn huisarts en het onderdeel gewaarschuwd. Ik ben op bed blijven liggen in afwachting van de komst van mijn huisarts. Tussen de middag kwam de sergeant-majoor H. mij opzoeken om te kijken hoe het met mij was. In die tijd heeft hij zowel de huisarts als de controle arts gehoord. De huisarts, die het eerst kwam, zei dat ik bedrust moest houden. De controle arts, 15 minuten later, kon niets vinden en gaf mij een reisopdracht met „heden onmiddellijk.” Deze heb ik opgevolgd.

2. Tijdens het door de commissaris gehouden onderzoek hebben verklaard, zoals achter hun naam zakelijk is weergegeven:

a. Klager:

Ik was op 26 oktober 1984 niet in staat tot reizen. Ik ben door een ander naar de kazerne gebracht en later weer teruggehaald.

b. Sergeant-majoor H.

„De sergeant-majoor A. is mij bekend. Omdat ik van A. wat boeken en andere spullen had geleend, wilde ik dat op een ochtend, (als U zegt dat het vrijdag 26 oktober 1984 is geweest, wil ik dat wel aannemen) in het najaar 1984 terugbrengen. Toen ik het flatgebouw betrad, zag ik tot mijn schrik A. groggy op de grond liggen in de hal van dat gebouw, onder bij de trap en half tegen de muur. Hij lag roerloos en met gedraaide ogen; ik zag braaksel op de grond liggen. Ik kan me niet meer precies herinneren of hij in uniform was gekleed, maar ik geloof van wel. Ik heb beslist geen dranklucht geroken. Ik heb hem vastgepakt en gevraagd wat er aan de hand was; hij reageerde alleen maar door wat glazig naar me te kijken. Ik heb hem mee naar boven genomen en op bed gelegd.

Tussen de middag ging ik terug om te kijken hoe het was afgelopen. Ik heb toen gezien dat de huisarts dr G. een visite bracht. Deze arts was nog maar kort vertrokken, toen, (misschien 20 minuten later), een militaire arts verscheen. A. kreeg van deze arts een briefje om direct naar zijn onderdeel terug te keren.

c. Reserve-eerste-luitenant-arts P.F.J. van Bommel:

Ik ben in militaire dienst geweest van november 1983 tot eind februari 1985 als reserve-eerste-luitenant-arts te Amersfoort geplaatst bij 471 Regionaal Geneeskundig Detachment. Ik ben een aantal malen als controlearts bij sergeant-majoor A. thuis geweest; uit de registratiekaart-ziekenhuis-controle blijkt dat ik vóór 26 oktober 1984 hem tweemaal had bezocht. Bij mijn controlebezoek op 26 oktober 1984 was ik ook op de hoogte van het „me-„disch verleden” van A.: in ieder geval had ik de registratiekaart gelezen en inzage gehad in de brief van de psychiater, waarin onder meer tot een verscherpte controle werd geadviseerd. Ik herinner me nog het bezoek dat ik op 26 oktober 1984 aan A. bracht. Het onder-

zoek duurde ongeveer 10 à 15 minuten. Ik vond geen aanwijzingen voor lichamelijke ziekteverschijnselen en, zijn klachten in het algemene beeld plaatsend, vond en vind ik het verantwoord om hem reisvaardig en dienstgeschikt te achten. Ik heb hem dat ook gezegd en daarbij vermeld dat hij „heden onmiddellijk" naar zijn onderdeel terug moest keren. A. heeft mij daarop gezegd dat zijn huisarts hem al bezocht had en had gezegd dat hij thuis mocht blijven. Ik vond geen enkele aanleiding mijn beslissing te herzien. Ik ben daarover ook niet met A. in discussie getreden.

d. Majoor-arts R. Roelofs:

De sergeant-majoor A. ken ik vanaf begin juni 1984. Op 8 juni 1984 namelijk heb ik met hem in een gesprek zijn hele „medische verleden" doorgenomen. Ik wist namelijk dat hij gedurende langere tijd regelmatig afwezig was geweest. Het doel van het gesprek was, zoals ik hem ook heb gezegd, te bezien of hij nu normaal zou kunnen werken of niet. Er volgden nog enige gesprekken, waarna ik, toen hij zelf op 25 juni met mij contact had opgenomen, hem voorstelde een psychiatrisch toestand-beeld te laten opmaken. In Utrecht heeft A. een uitvoerig psychiatrisch onderzoek gehad. Uit het onderzoek kwam als conclusie naar voren dat A. volledig dienstgeschikt was en zijn taken normaal moest uitvoeren. Ik heb aan de controleartsen, die A. na ziek thuismeldingen moesten controleren, een en ander verteld over A.'s achtergronden, geheel conform het advies van de psychiater. Ik heb hun daarbij gezegd dat A. in principe dienstgeschikt was, dat ze hem kritisch moesten bezien op reisvaardigheid en inzetbaarheid en dat ze, indien dat verantwoord leek, niet moesten aarzelen hem weer naar zijn onderdeel terug te sturen. Zodoende wist ook Dr Van Bommel bij zijn controle op 26 oktober voldoende om naar bevind van zaken te kunnen nandelen; overigens geloof ik dat Van Bommel al een keer eerder bij A. op controle was geweest.

Dat A. op 26 oktober 's-morgens in de hal van de flat op de grond lag acht ik niet onmogelijk, integendeel, een dergelijk gedrag past geheel bij zijn psychiatrische diagnose, waarvan een kernsymptoom onder andere is theatraal gedrag. Ik wil benadrukken dat dat „theater" niet met boos opzet gebeurt, maar onbewust kan plaatsvinden.

Het hof is van oordeel dat klager — gezien met name het slot van de verklaring van majoor-arts R. Roelofs en in het bijzonder de daarin vermelde psychiatrische diagnose van klager — zich op 26 oktober 1984 te goeder trouw niet in staat achtte zich naar zijn eenheid te begeven. Klager kan derhalve niet worden verweten dat hij een deel van die dag niet terecht ziek thuis is gebleven en zich hierdoor aan de dienst heeft onttrokken. Er is derhalve geen plaats voor toepassing van het militair tuchtrecht en de strafoplegging kan dan ook niet in stand blijven.

Het hof merkt hierbij nog het volgende op. Klager acht zichzelf medisch ongeschikt voor de dienst en hij verricht naar zijn zeggen al gedurende jaren geen dienst. Weliswaar heeft een uitvoerig psychiatrisch onderzoek uitgewezen dat klager volledig dienstgeschikt is en zijn taken normaal moet uitvoeren, maar dat heeft geen verandering gebracht in klager's visie ten deze.

Het hof acht het gezien de uitkomst van dat onderzoek begrijpelijk dat er naar is gestreefd klager dienst te laten verrichten. Aangezien echter dit streven tot dusverre tot niets heeft geleid en waarschijnlijk ook in de toekomst gedoemd is te stranden op het medisch beeld dat klager zich omtrent zichzelf heeft gevormd, zou het hof zich kunnen voorstellen dat herkeuring van klager alsnog wordt overwogen. Hantering van het militair tuchtrecht, zoals in casu, is naar 's hofs oordeel — met name gelet op de eerder genoemde psychiatrische diagnose — in ieder geval niet het middel om klager van zijn visie af te brengen.

Eindbeslissing:

Het hof vernietigt de strafoplegging, bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

De klager, die zich niet in staat voelde naar zijn onderdeel te gaan en zelfs door een collega in ellendige toestand in de hal van zijn flat wordt aangetroffen is naar het oordeel van medici geheel dienstgeschikt en zou normaal moeten werken. De CC is blijkens zijn verklaring op de hoogte van dat medisch oordeel. Hij zegt het advies te hebben gekregen als klager afwezig is hem disciplinair aan te pakken omdat hij zijn klachten simuleert. Als klager zich ziek meldt volgt dan ook onmiddellijk controle. Bij deze controle wordt geconstateerd dat klager dienstgeschikt en reisvaardig is. Deze controle was nodig omdat ook iemand, die als simulant bekend staat eens echt ziek kan zijn.

Dat bestraffing volgde zal alleen klager verwonderd hebben. Hij was er immers van overtuigd terecht ziek thuis te zijn gebleven. Hij was immers zelfs buiten zijn woning onwel geworden en had in hulpeloze toestand in de hal van de flat gelegen.

Beklagmeerdere onderzoekt de zaak en — begrijpelijk gelet op de medische adviezen — acht handhaving van de strafoplegging aangewezen.

Het Hof komt — na grondig onderzoek — tot een ander oordeel. Vast staat dat klager dienstgeschikt was en tot reizen in staat. Uit het onderzoek is komen vast te staan dat klager een gedrag („wegvallen” in de hal) heeft vertoond dat geheel past in zijn psychiatrische diagnose. Kennelijk meenden de arts en de artsen dat bestraffing van klager voor het door hem vertoonde gedrag hem, naast gesprekken, die zij ongetwijfeld met hem gevoerd zullen hebben, tot het inzicht zou kunnen brengen dat hij zijn opstelling diende te wijzigen. Het is gebleken dat die veronderstelling — zo aanwezig — onjuist is geweest.

Het Hof stelt vast dat klager zich te goeder trouw niet in staat achtte naar zijn onderdeel te gaan alhoewel een objectief waarnemer, de arts, oordeelde dat klager niet ziek was en wél tot reizen in staat. Het Hof neemt die goede trouw aan met het oog op de verklaring van de arts dat het theatraal gedrag van klager onbewust kan plaatsvinden. Nu is vastgesteld dat klager zich te goeder trouw niet in staat achtte naar zijn onderdeel te reizen kan voor tuchtrechtelijke bestraffing geen plaats zijn: De schuld aan het gedrag ontbreekt. Indien de militair zijn gedrag niet kan worden verweten, kan in het tuchtrecht geen bestraffing volgen.

De CC is gezegd dat de klager simuleert. Het komt voor dat van simuleren van een ziekte in de normale betekenis in het spraakgebruik: een ziekte veinzen, voorgeven ziek te zijn, geen sprake is. Van een simulant lijkt niet gezegd te kunnen worden dat hij onbewust zich theatraal gedraagt. Simuleren veronderstelt bewustheid van het handelen. Klager „heeft” iets, zij het iets anders dan van buiten blijkt.

Wat mij opvalt in deze zaak is dat ten aanzien van klager een psychiatrische diagnose is gesteld waarin een ongebruikelijk gedrag als waarvan in deze casus blijkt, geheel past, zonder dat blijkt dat klager een behandeling ondergaat om het beeld, dat hij van zichzelf heeft in overeenstemming met de werkelijkheid te brengen. Voor de beoordeling van deze zaak is dit echter irrelevant.

Wat betekent deze uitspraak van het HMG voor de commandant, die wordt geconfronteerd met een militair, die ondanks andersluidende medische verklaringen hem mededeelt ziek (niet tot reizen in staat) te zijn (gewest)? Een casus als de bovenstaande wijkt sterk af van de iedere commandant bekende situatie, waarin een arts een oordeel uitspreekt over de reisvaardigheid van een militair, welk oordeel de militair niet deelt. Ook na deze uitspraak van het Hof zal de commandant het deskundig oordeel van de controlerende militaire arts, die de militair heeft onderzocht en hem — ondanks diens tegenspraak — tot reizen in staat acht als juist mogen aanvaarden. In geval van twijfel, zoals die bij het HMG kennelijk na de eerste behandeling ter terechtzitting is gerezen, past echter nader onderzoek. Wordt de twijfel door dat onderzoek niet opgeheven, zal de commandant zich van bestraffing van de betreffende militair dienen te onthouden.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ingrijpend gewijzigd

Ten grondslag aan de rechtspositie van de militaire ambtenaar ligt de Militaire Ambtenarenwet 1931; ten grondslag aan de rechtspositie van de (Nederlandse) dienstplichtige de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Beide wetten openen voor hen, op wie zij van toepassing zijn, de mogelijkheid van beroep tegen besluiten en handelingen van het bestuur. Dit beroep kan worden ingesteld bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep (te Utrecht). Tot voor kort waren de regels die op het punt van de rechtsbescherming tegen onjuist bestuur voor militaire ambtenaren van kracht waren, niet gelijk aan de regels op dit punt voor dienstplichtigen. Bij de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, zijn evenwel de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen zodanig gewijzigd, dat deze regels thans wèl gelijk zijn. De wijzigingen zijn ingevolge het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, per 1 januari 1986 in werking getreden.

De nieuwe regels houden in dat zowel militaire ambtenaren als dienstplichtigen, alvorens zij in beroep kunnen gaan bij de ambtenarenrechter, eerst door middel van een bezwaarschrift, gericht aan de Minister van Defensie, om een voor beroep vatbaar besluit moeten verzoeken. Dit geldt echter niet, indien de bezwaren van de militaire ambtenaar of de dienstplichtige een besluit of een handeling betreffen van de Kroon of van de minister (zelf). In dat geval kan **rechtstreeks** beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld.

Nadere regels omtrent het indienen van het bezwaarschrift zijn opgenomen in het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. De procedure, die bij de behandeling van bezwaarschriften zal worden gevolgd, is neergelegd in de (nieuwe) Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen.

Het (oude) voorschrift, dat besluiten ingevolge de bij of krachtens de Dienstplichtwet gestelde regels van beroep op de ambtenarenrechter zijn uitgesloten, is overigens gehandhaafd.

G.L.C.

De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht vervangen

De bevordering en het ontslag van officieren waren tot voor kort geregeld in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht. Deze laatste wet regelde tevens, voor het **gehele** reserve-personeel, het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof.

Beide wetten zijn onlangs vervangen door een tweetal nieuwe wetten, de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 (Wet van 20 november 1985, Stb. 618) en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (Wet van 20 november 1985, Stb. 619). De nieuwe wetten zijn krachtens Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, met ingang van 1 januari 1986 in werking getreden.

Beide nieuwe wetten bevatten niet langer, zoals de oude wetten, afzonderlijke hoofdstukken voor de zeemacht, de landmacht en de luchtmacht. Ook zijn de bepalingen inzake bevordering en ontslag in beide wetten zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met de bepalingen inzake deze onderwerpen, vervat in het Algemeen militair ambtenarenreglement. De aan de bevordering en het ontslag van officieren ten grondslag liggende beginselen zijn echter dezelfde gebleven.

G.L.C.

Personalia

Brigade-generaal b.d. Mr dr W. Kasten, raad van het Hoog Militair Gerechtshof en voormalig Inspecteur van de Militair Juridische Dienst is met ingang van 1 januari 1986 bevorderd tot generaal-majoor titulaire (b.d.).

Mr D. Veurink, substituut-auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd tot arrondissementsofficier van justitie te Zwolle.

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan de majoors van de Militair Juridische Dienst Mrs O. van der Wind en W.E.M. Verjans alsmede aan de tijdelijk majoor Mr C.H. Blok.

BOEKBESPREKINGEN

ARRESTSTRAF OF GELDBOETE, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militair tuchtrecht, door G.L. Lindner

INLEIDING

Met dit proefschrift (dat niet in de handel verkrijgbaar is) verwierf MR G.L. LINDNER op 12 juni 1985 aan de Rijksuniversiteit te Leiden de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Promotor was PROF. MR H. FRANKEN.

Het proefschrift bestaat uit twee delen. Het eerste deel bevat enige algemene beschouwingen over het (militaire) straf- en tuchtrecht. Het wordt afgesloten met een hoofdstuk dat als opschrift draagt: „De noodzaak van dit onderzoek”. „Dit onderzoek” is het onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militaire tuchtrecht. Het tweede deel bevat het verslag van het door Lindner verrichte onderzoek, alsmede een aantal conclusies en aanbevelingen. De belangrijkste conclusie luidt „dat de arreststraf uit het tucht-, sanctiepakket gemist kan worden”.

De waarde van het proefschrift is gelegen in het onderzoek dat door Lindner is verricht. Uit dit onderzoek zijn gegevens met betrekking tot de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete naar voren gekomen, die met name voor strafopleggers van grote betekenis zijn. „Onvoldoende kennis omtrent het effect van een sanctie leidt tot een onvoldoend verantwoorde keuze van die sanctie”, aldus Lindner. „Er bestaan vele nooit onderzochte ideeën over de militaire krijgstucht. Men gaat daarbij veelal af op eigen ervaring, inzicht, intuïtie en dergelijke, in plaats van gebruik te maken van op wetenschappelijke gronden aanvaarde stellingen.”

De conclusie „dat de arreststraf uit het tuchtsanctiepakket gemist kan worden” deel ik niet. Ook op andere punten heb ik kritiek. Wel toont het onderzoek mijns inziens aan dat de geldboete naast de arreststraf in het militaire tuchtrecht een volwaardige plaats toekomt. Wat speciaal-preventieve werking betreft doet de geldboete in zeer veel gevallen niet onder voor de arreststraf.

Deze bespreking volgt het proefschrift op de voet. Deze vorm maakt het mogelijk ook de inhoud van het proefschrift — zij het in zeer grote lijnen — weer te geven.

DEEL I VAN HET PROEFSCHRIFT

Deel I van het proefschrift bevat acht hoofdstukken. Hoofdstuk 1 geeft de visie weer van Lindner op het strafrecht als sanctiestelsel. Hij komt in dit hoofdstuk, wat het militaire tuchtrecht betreft, tot een tweetal opmerkelijke uitspraken. De eerste uitspraak luidt: „Ik ben van mening dat het enige geoorloofde strafdoel bij krijgstuchtelijke bestraffingen gericht moet zijn op beïnvloeding van de dader ter voorkoming van een herhaling van hetzelfde vergrijp (speciaal speciale preventie dus).” In hetzelfde hoofdstuk en in dezelfde paragraaf schrijft Lindner echter eveneens: „Door het dreigen met sancties wordt het normconform handelen gestimuleerd. Deze functie van de sanctie zou geen effect kunnen hebben als er niet ook de mogelijkheid zou bestaan om, in de gevallen waar de preventieve werking van de sanctiebedreiging gefaald heeft en waarin de norm dus overtreden is, toch een sanctie op te leggen. De dreiging kan alleen geloofwaardig zijn als hij waargemaakt kan worden, niet alleen in abstracto, maar ook in concreto.”

Ik kan uit deze passage geen andere conclusie trekken dan dat naar het oordeel van de schrijver ook *generale* preventie een geoorloofd — zelfs noodzakelijk — strafdoel is. Dat is het mijns inziens ook, zeker in het militaire tuchtrecht. Bovendien zou aanvaarding van de opvatting van Lindner (dat een sanctie slechts gericht mag zijn op speciale preventie en wel met betrekking tot hetzelfde feit) betekenen dat bijvoorbeeld dienstplichtigen niet krijgstuchtelijk gestraft mogen worden voor vergrijpen die zij vlak vóór hun afzwaaien hebben begaan; dit terwijl Lindner in zijn proefschrift zelf constateert dat dienstplichtigen in de laatste paar weken van hun diensttijd meer krijgstuchtelijke vergrijpen plegen dan gemiddeld, hetgeen — naar hij vermoedt — is toe te schrijven aan het „al in de roes van het afmaaien” verkeren.

De andere, even opmerkelijke, uitspraak luidt: „Het generaal-preventieve strafdoel kan „binnen de krijgstuchthandhaving ook nauwelijks aan bod komen door de inrichting van het „tuchtproces. Zo is de zitting niet openbaar en ook de uitspraak vindt niet in het openbaar „plaats. Door de verregaande privacybescherming zal er nooit een generaal-preventieve „werking van het tuchtproces uit kunnen gaan.”

De werkelijkheid is mijns inziens echter anders. Militairen leven, zoals ook Lindner elders in zijn proefschrift vaststelt, „dicht op elkaar en gaan intensief met elkaar om”. Dit heeft tot gevolg dat, indien een militair krijgstuchtelijk is gestraft, dit in de regel binnen de kortste keren — met alle bijzonderheden — bekend wordt onder zijn medemilitairen. Hoewel dus inderdaad het tuchtproces niet openbaar is, denk ik toch dat de generaal-preventieve werking van weinig straffen even groot is als die van krijgstuchtelijke straffen, opgelegd aan militairen.

In *hoofdstuk 2* („Een positieve benadering”) merkt Lindner op dat, naast een negatieve manier om te bereiken dat iemand zich gedraagt zoals het behoort, een positieve manier staat. „De andere, positieve, manier heeft een totaal ander uitgangspunt”, aldus Lindner. „Hierbij wordt gekeken welk gedrag gewenst wordt en vervolgens wordt geprobeerd mensen „te stimuleren tot dat gedrag. Er wordt niet geprobeerd hen af te houden van ongewenst ge- „drag, maar om ze het gewenste gedrag te laten vertonen.” Hij pleit voor meer aandacht in de krijgsmacht voor deze positieve benadering, die zijns inziens veel voordelen biedt boven de negatieve en uiteindelijk kan leiden tot een situatie waarin de negatieve sanctie de plaats inneemt die haar toekomt, die van ultimum remedium. Velen zullen, denk ik, dit standpunt van Lindner onderschrijven. Jammer is dat de gedachte niet is uitgewerkt. (Ook) in een interview naar aanleiding van zijn proefschrift in Maatschappij en Krijgsmacht (oktober 1985) merkt Lindner op niet te weten hoe een positief sanctiepakket er zou moeten uitzien.

Naar het oordeel van Lindner worden de positieve sancties die het militaire recht kent (te) weinig toegepast. Hij schrijft dit toe aan „de onbekendheid met de op positieve sancties „betrekking hebbende regelingen”. Vervolgens noemt hij in zijn proefschrift een drietal beschikkingen (een voor de zeemacht, een voor de landmacht en een voor de luchtmacht), die echter alle drie stammen uit het begin van de jaren zestig. Niet noemt hij het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, beide op 1 januari 1983 in werking getreden. Als positieve sancties noemen deze reglementen: een schriftelijke tevredenheidsbetuiging, een andere schriftelijke blijk van waardering, extra verlof en een gratificatie of een geschenk. Ook kan, op grond van deze reglementen, aan een militair bij wijze van positieve sanctie een onderscheiding worden toegekend. Zelfs is buitengewone bevordering mogelijk (een beloning die overigens naar mijn mening volstrekt uit de tijd is).

Hoofdstuk 3 bevat een „historisch overzicht van de militaire regelingen betreffende het „militaire straf- en tuchtrecht tot 1923”. Het is opgenomen omdat, zoals Lindner schrijft, „voor een goed begrip van en inzicht in het huidige militaire tuchtrecht een schets van de „ontwikkeling van het militaire recht onontbeerlijk is”. Met „militair recht” is bedoeld het militaire straf- en tuchtrecht (waartoe de schets zich ook beperkt).

Hoofdstuk 4 geeft een beschrijving van het huidige militaire tuchtrecht. In paragraaf 4.3, oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen, wordt echter een voorstelling van zaken gegeven die mijns inziens niet juist is. Lindner schrijft dat de mogelijkheid lichte strafbare feiten onder bepaalde voorwaarden krijgstuchtelijk af te doen „leidt tot een vergroting van de toe- „passing van tuchtrechtelijke sancties”. Dit is niet zo. Toen de (huidige) Wet op de Krijgstucht tot stand werd gebracht, werden vanuit de Tweede Kamer bezwaren geopperd tegen de vage aanduiding „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde” in art. 2. Voorgesteld werd een reglement tot stand te brengen „opdat de militair precies wete, waaraan hij zich te „houden heeft”. Ook van de zijde van de Eerste Kamer werd op de samenstelling van een reglement aangedrongen „waarin kort en voor iedereen bevattelijk de beginselen worden „aangegeven, waarop de krijgstucht berust, en de feiten, welke als krijgstuchtelijke vergrij- „pen worden beschouwd, zoveel mogelijk zijn samengevat”. Dit leidde tot het huidige Reglement betreffende de Krijgstucht.

Art. 16 van dit reglement luidt:

„1. Bij de beantwoording van de vraag of een handeling of gedraging van een militair al „dan niet bestaanbaar is met de militaire tucht of orde, zullen de algemene beginselen, neer-„gelegd in het eerste hoofdstuk van dit reglement, als leidraad moeten worden genomen.

„2. Onverminderd het in het eerste lid vermelde, worden in de hiernavolgende artikelen „van het tweede hoofdstuk enkele verbods- en gebodsbepalingen opgenomen, waarvan de „niet-nakoming onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde."

Het tweede hoofdstuk draagt als opschrift: Krijgstuchtelijke vergrijpen.

Art. 22 van dit hoofdstuk bijvoorbeeld verbiedt de militair „te vechten met kameraden". De militair die opzettelijk een mede-militair zwaar lichamelijk letsel toebrengt, pleegt onmiskenbaar dit krijgstuchtelijke vergrijp. Ook pleegt de militair — om een ander voorbeeld te noemen —, die zich schuldig maakt aan diefstal, vergezeld van geweld tegen een medemilitair, ongetwijfeld het krijgstuchtelijke vergrijp, vervat in art. 23, welk artikel de militair opdraagt „allen eigendom van anderen te eerbiedigen". Zoals — ten slotte — de militair die deserteert, handelt in strijd met art. 21 van het Reglement betreffende de Krijgstucht: „Den militair is verboden zich op eenigerlei wijze willekeurig aan zijne dienstverplichtingen te onttrekken." Toch kan de militair voor geen van deze krijgstuchtelijke vergrijpen door zijn commandant worden gestraft. Art. 2 van de Wet op de Krijgstucht verbiedt de commandant dit. Krijgstuchtelijke vergrijpen die tevens een strafbaar feit opleveren, mogen blijkens dit artikel immers uitsluitend krijgstuchtelijk worden gestraft, *indien het feit van zo lichte aard is dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan*. Artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht houdt dan ook een *beperking* in van de bevoegdheden van de commandant, niet een uitbreiding. Doel van het stelsel is te voorkomen dat een militair voor eenzelfde gedraging tweemaal wordt gestraft, eenmaal krijgstuchtelijk en eenmaal strafrechtelijk. Andere tuchtregelingen kennen een dergelijke beperking niet. De politieagent kan tuchtrechtelijk worden gestraft voor zware mishandeling, de arts voor dood door schuld, de notaris voor grove oplichting. Dit gebeurt ook.

In *hoofdstuk 5* („Het karakter van het militaire tuchtrecht") komt Lindner tot de conclusie dat het militaire tuchtrecht groepsrecht is. „De interne gang van zaken binnen de krijgsmacht moet door het tuchtrecht gewaarborgd worden", zo schrijft hij. Hij erkent intussen „dat er niet altijd een duidelijk onderscheid te maken is tussen de normen die de belangen „van de groep betreffen en normen die de belangen van de maatschappij betreffen". „Er „zijn namelijk normen die in het belang van beide zijn." Ook is Lindner van oordeel dat in geval van normovertreding een snelle reactie gewenst is „omdat de militaire samenleving uit „mensen bestaat die dicht op elkaar leven en intensief met elkaar omgaan". „Kleine norm-schendingen springen daardoor sterker in het oog dan elders", zo vervolgt hij. „Omdat de „krijgsmacht bestaat uit vele van elkaar afhankelijke en op elkaar afgestemde schakels, kan „een dergelijke kleine overtreding gevolgen hebben voor (vele) anderen. Omdat het hier om „kleine vergrijpen gaat moet de reactie op de storende gedragingen op korte termijn plaatsvinden, wil zij effectief zijn. Langer wachten zou de effectiviteit doen afnemen omdat de „herinnering aan de overtreding dan al vervaagd zal zijn." Ik lees in deze zinnen (die ik onderschrijf) een pleidooi voor handhaving van het stelsel, vervat in art. 2 van de Wet op de Krijgstucht. Op kleine diefstallen, op geringe zaakbeschadigingen, op lichte vormen van mishandeling moet, indien gepleegd binnen de militaire samenleving, snel gereageerd kunnen worden. „Als de mogelijkheid om bij lichte verstoringen van de orde direct te kunnen „ingrijpen zou ontbreken, dan zou het handhaven van die orde wel eens heel moeilijk kunnen worden", aldus TH J.B. BUITING, door Lindner met instemming aangehaald. Toch toont Lindner zich — tegelijkertijd — een warm voorstander van het plan om tussen het militaire tuchtrecht en het (commune en militaire) strafrecht een scherpe scheiding tot stand te brengen. Het een is voor mij niet met het ander te rijmen.

In *hoofdstuk 6* („De plaats van de tucht en het tuchtrecht in de huidige krijgsmacht") merkt Lindner op dat zich sinds de invoering in 1923 van de Wet op de Krijgstucht ontwikkelingen hebben voorgedaan, die tot gevolg hebben gehad dat het huidige militaire tuchtrecht niet meer voldoet aan de eisen die thans aan dit recht gesteld mogen en moeten wor-

den. Niet alleen nopen zijns inziens de zeer grote technologische ontwikkelingen tot een aanpassing van het tuchtrecht, ook pleiten de ontwikkelingen in de menswetenschappen voor een andere benadering. Verder noemt Lindner de veranderde functie van de krijgsmacht in vreedstijd, die tot een geheel andere manier van benaderen van personen dwingt, en de democratiseringstendens die sinds het midden van de jaren zestig de maatschappij grondig heeft gewijzigd. Op elk van deze ontwikkelingen en op de reacties van de regering gaat Lindner in het hoofdstuk nader in.

„De oplegging van sancties moet functioneel zijn voor de organisatie, nuttig zijn voor de „persoon en rechtvaardig”, zo besluit hij het hoofdstuk. „Op die manier kan worden bereikt „dat de militaire organisatie geordend wordt op de wijze die, zoals we gezien hebben, noodzakelijk is voor de vervulling van de haar gestelde doeleinden. Alleen zo zal de krijgsmacht „als instituut geaccepteerd worden door brede lagen van het Nederlandse volk. Van de „medewerking van die meerderheid is de krijgsmacht uiteindelijk afhankelijk — zoals het „hoort in een democratische maatschappij.”

Hoofdstuk 7 geeft een beschrijving van het toekomstige militaire tuchtrecht, zoals dat in de voorgestelde nieuwe Wet militair tuchtrecht is neergelegd. Het belangrijkste uitgangspunt van deze wet is, aldus Lindner, „een stricte scheiding van militair strafrecht en militair tuchtrecht”. „In het Wetboek van Militair Strafrecht worden die gedragingen strafbaar gesteld, „die een inbreuk vormen op de primaire taak van de krijgsmacht, onder andere door het in „gevaar brengen van de operationele gereedheid van de krijgsmacht”. „Deze gedragingen „raken het algemeen belang en mogen niet door de organisatie zelf berecht worden, maar „moeten als een zaak die de gehele maatschappij aangaat, berecht worden door een onafhankelijke rechter.” In de Wet militair tuchtrecht daarentegen worden slechts gedragingen strafbaar gesteld, „die de interne orde van de krijgsmacht betreffen”. „Deze gedragingen „mogen dan ook door de organisatie zelf beoordeeld en bestraft worden.” Dan volgen de zinnen: „Het tuchtrecht is op een militair van toepassing, als het gaat om een schending van „een gedragsregel van de wet (art. 2 W.M.T.). Deze gedragsregels, die de interne orde van de „krijgsmacht betreffen, worden in het ontwerp limitatief opgesomd (artt. 6 t/m 40 „W.M.T.):” Deze zinnen wekken de indruk dat op een militair die een gedragsregel van de nieuwe wet schendt, in alle gevallen het militaire tuchtrecht van toepassing is. Dit is echter niet zo. Overtreding van art. 7 bijvoorbeeld („In strijd met de militaire tucht gedraagt zich „de militair die ongeoorloofd afwezig is”) kan eveneens een strafbaar feit opleveren. Dit geldt ook voor overtreding van bijvoorbeeld art. 15 („In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.”). Vele andere voorbeelden kunnen worden genoemd. Bovendien wordt in hoofdstuk 7 gedaan alsof slechts een scheiding met het *militaire* strafrecht tot stand is gebracht. Echter ook van het *commune* strafrecht is het militaire tuchtrecht in het ontwerp strikt gescheiden. De ene soldaat die uit het kastje van de andere soldaat een slof sigaretten steelt, kan voor dit feit niet krijgstuuchtelijk worden gestraft, hoezeer zijn gedrag ook een verstoring betekent van de interne orde. Dit geldt ook voor de soldaat die bijvoorbeeld in de kantine een andere soldaat een pijnlijke klap geeft. Ook zaakbeschadigingen en beledigingen, hoe licht ook van aard en hoezeer ook de interne orde verstorend, kunnen in het nieuwe stelsel niet krijgstuuchtelijk worden gestraft.

Zeer velen hebben zich in de afgelopen vijftien jaar in een gestage stroom van publikaties tegen de voorgenomen scherpe scheiding gekeerd. Niet één van deze dissidente schrijvers wordt in hoofdstuk 7 (of in de noten bij dat hoofdstuk) echter genoemd.

Hoofdstuk 8 — het laatste hoofdstuk van deel I — begint met een beschrijving van de proefneming, die aan het einde van de jaren tachtig in de krijgsmacht werd gehouden (de „Proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket”) en die ten doel had gegevens te verzamelen met het oog op het toekomstige militaire tuchtrecht. De verwachting bestond dat de in 1974 in het militaire tuchtrecht ingevoerde geldboete zo effectief zou blijken, dat de vrijheidsstraffen nog slechts bij uitzondering zouden behoeven te worden toegepast. De proefneming („Een veldonderzoek van een omvang, zoals zelden voorkomt”) wees echter anders uit. „De verwachting dat van de tuchtrechtelijke straf van geldboete — zoals die in de huidige „wetgeving is geregeld — de effectiviteit zo groot zou zijn dat de vrijheidsbenemende straf-

„fen nog slechts bij uitzondering zouden behoeven te worden opgelegd is niet volledig be-
„waarheid gebleken", aldus het eindrapport.

Uit de proefneming bleek evenwel niets omtrent de relatieve effectiviteit van de geldboete ten opzichte van de arreststraf. Toch — aldus terecht Lindner — leidt onvoldoende kennis bij de strafoplegger omtrent het effect van een sanctie tot een onvoldoend verantwoorde sanctiekeuze. En hij vervolgt: „(Ook) voor de beleidsbepalende functionarissen is het van „belang om te kunnen nagaan of de opgelegde straf in het algemeen het beoogde effect „heeft. Voor de wetgever is deze wetenschap van belang om een zo verantwoord mogelijk „sanctiepakket samen te stellen." Wel bestond het vermoeden dat in het militaire tuchtrecht de geldboete even effectief zou zijn als de arreststraf, zo niet effectiever. Het onderzoek, waarvan in deel II van het proefschrift verslag wordt gedaan, diende om dit vermoeden te toetsen „zodat de strafoplegger weet welke sanctie zowel voor de krijgsmacht als voor de te „bestrafen militair het meest effectief is".

DEEL II VAN HET PROEFSCHRIFT

Hoofdstuk 9 — het eerste hoofdstuk van deel II — vermeldt de opzet van het onderzoek. „Doel van dit onderzoek is te bepalen welke van de twee te onderzoeken sancties (geldboe- „te en arrest) het meest effectief is", aldus Lindner. „Hierbij wordt geprobeerd alleen de in- „vloed van de soort sanctie te onderzoeken. Echter, de uiteindelijke uitwerking van een „sanctie, en dus de effectiviteit, is niet alleen afhankelijk van de soort sanctie. Ook andere „factoren zijn van invloed op de effectiviteit van de sanctie. Het kan hierbij gaan om facto- „ren die de personen, hun omgeving, of de context van de strafoplegging betreffen, zoals „leeftijd, psychische gesteldheid, woonomgeving, rang van de strafoplegger etc. Mogelijk „zullen niet al deze factoren van invloed zijn op de effectiviteit van een sanctie. Daarom is „het nodig te bepalen welke factoren, anders dan de strafsoort, van invloed zijn op deze ef- „fectiviteit in de zin van recidive beïnvloedend. Tevens is het nodig vast te stellen wat de „aard en de grootte van deze beïnvloeding is. Als is bepaald welke factoren naast de straf- „soort van invloed zijn op de recidive, moeten de effecten van deze factoren worden geneu- „traliseerd; alleen zo kan een objectieve vergelijking van beide strafsoorten plaatsvinden."

De factoren — men spreekt bij onderzoeken als het onderhavige van achtergrondvaria- belen — die door Lindner zijn onderzocht, zijn: leeftijd, burgerlijke staat, intelligentie en stabiliteit, dienstverband, woonsituatie, opleidingssituatie, rang, krijgstuchtelijk gedrag, af- wezigheidsduur, rang strafoplegger, ervaring strafoplegger, strafdoel en strafzwaarte.

„Afwezigheidsduur" is als variabele gekozen, omdat het vergrijp ongeoorloofde afwezig- heid één van de twee vergrijpen is, waartoe het onderzoek zich beperkt. Het andere vergrijp is het niet opvolgen van een dienstbevel. „De variabele afwezigheidsduur dient als maatstaf „voor de zwaarte van het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid", aldus Lindner. Deze maat- staf was nodig omdat werd verondersteld „dat militairen die lichte vergrijpen plegen minder „recidiveren dan militairen die zwaardere vergrijpen plegen." Dan had toch ook een variabe- le gekozen moeten worden die als maatstaf zou kunnen dienen voor de zwaarte van het ver- grijp het niet opvolgen van een dienstbevel? Dit is echter niet geschied.

Om te kunnen bepalen of een straf effectief is, is een criterium nodig voor het meten van de effectiviteit. Als meetcriterium is door Lindner „speciale recidive" gekozen. „Doel van „de sanctieoplegging is het voorkomen dat betrokkene eenzelfde feit nogmaals begaat, der- „halve speciaal-preventief ten aanzien van de daad en ten aanzien van de dader. Doel is het „voorkomen van speciale recidive. De sanctie die daartoe het meest bijdraagt (bedoeld „wordt zowel wat betreft de strafkeuze als wat betreft de strafmaat) is de sanctie die gehan- „teerd dient te worden, uiteraard binnen de grenzen door de wet gesteld en de mogelijkhe- „den door de wet geboden. Als de persoon, ondanks de sanctie, hetzelfde feit nogmaals be- „gaat — dus recidiveert —, heeft de sanctie in haar opzet gefaald. Het zal dan ook niet ver- „bazen dat ik recidive als criterium hanteer om de effectiviteit van sancties te meten." Aldus Lindner in zijn proefschrift. Hij verduidelijkt dit nog als volgt: „Dit betekent dat bij het on- „derzoek van het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid er alleen sprake is van recidive als „weer datzelfde vergrijp wordt gepleegd. Andere vergrijpen vallen niet onder dit recidive-

„begrip. Dit geldt mutatis mutandis ook voor het vergrijp niet opvolgen van een „dienstbevel."

Dat als meetcriterium „speciale recidive" is genomen, betekent mijns inziens dat aan de uitkomsten van het onderzoek een zeer beperkte betekenis moet worden toegekend. In de eerste plaats hebben krijgstuchtelijke straffen, naast een speciaal-preventieve werking, ook een generaal-preventieve werking, dit ondanks de verregaande privacybescherming die dit volgens Lindner zou verhinderen. Trouwens Lindner zelf schrijft op blz. 211: „De sanctie „dient gericht te zijn op gedragsbeïnvloeding van de individuele mens terzake de door hem „begane normovertreding: speciaal-speciale preventie. Dat een sanctie echter ook een „generaal-preventieve werking kan hebben is het gevolg van het feit dat recht een coreferentiestelsel is, dat het zowel voor de bestrafte als voor de anderen een oriëntatieschema is." Ook wordt het standpunt van Lindner dat slechts uit speciaal-preventieve overwegingen mag worden gestraft zeker niet door iedereen gedeeld. Zo blijkt uit tabel 9.3.14 in hoofdstuk 9 dat — wat de vergrijpen ongeoorloofde afwezigheid en het niet opvolgen van een dienstbevel betreft — in de onderzoeksperiode (van 1 juli 1978 tot en met 31 januari 1980) bijna de helft van de strafopleggers (45,9% en 42,5%) op gaf dat hun „als „voornaamste doel van de strafoplegging voor ogen (stond) om ook anderen dan de dader te beïnvloeden". Welke van de twee sancties, geldboete of arrest, uit een oogpunt van **generale** preventie het meest effectief is, is echter niet onderzocht.

In de tweede plaats hebben straffen, voor zover zij speciaal-preventief werken, niet slechts een speciaal-speciaal-preventievewerking. Uit de zoëven genoemde tabel 9.3.14 blijkt dan ook dat van de strafopleggers, die uit speciaal-preventieve overwegingen straffen, bijna 40% op gaf dat hun als voornaamste strafdoel voor ogen stond „om de dader zelf zo „danig te beïnvloeden dat hij zich in **het algemeen** niet meer zal schuldig maken aan een „krijgstuchtelijk vergrijp". Van alle strafopleggers gaf slechts een derde op te straffen uit een oogpunt van speciaal-specialepreventie. Toch schrijft Lindner: „Bestraffingen voor andere vergrijpen opgelegd, na de te onderzoeken sanctie, worden niet geacht invloed te „hebben op deze speciale recidive. De veronderstelling is dat een bestraffing voor bijvoorbeeld een wachtdelict geen invloed heeft op het ongeoorloofd afwezig zijn." Het is toch veel redelijker te veronderstellen dat de meeste militairen die voor een bepaald vergrijp zijn gestraft met bijvoorbeeld licht arrest, zullen trachten te vermijden dat zij nogmaals worden gestraft, voor welk vergrijp ook, en niet slechts nogmaals voor hetzelfde vergrijp.

In de derde plaats is in het onderzoek buiten beschouwing gelaten dat zowel ongeoorloofde afwezigheid als het niet opvolgen van een dienstbevel ook tot strafoplegging door de **rechter** kan leiden. Met vonnissen of verwijzingen naar de krijgsraad binnen de gekozen recidivetermijn van zes maanden wegens een van beide vergrijpen is in het geheel geen rekening gehouden. Toch worden deze vergrijpen, zoals (ook) Lindner vaststelt, „binnen de „krijgsmacht als zwaar aangemerkt". Het is dus geenszins uitgesloten dat, indien een militair binnen de recidivetermijn nogmaals ongeoorloofd afwezig is of nogmaals een dienstbevel niet opvolgt, deze tweede keer (wel) naar de krijgsraad wordt verwezen. De opmerking dat slechts de „dark numbers" buiten het onderzoek zijn gevallen en dat „het onderzoek dus „betrekking heeft op bijna het totaal van de gepleegde recidive", is derhalve niet juist.

DRIE STATISTISCHE TECHNIKEN

Voor het vergelijken van de effectiviteit van de arreststraf met die van de geldboete en voor het vinden van de variabelen die een recidive-beïnvloedende werking hebben, is gebruik gemaakt van drie statistische technieken: de homogeniteitsanalyse, de chi-kwadraattoets en de loglineaire analyse.

In hoofdstuk 10 zijn de resultaten vermeld van de homogeniteitsanalyse, uitgevoerd bij het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid. In de groep variabelen die betrekking hebben op de krijgstuchtelijke aspecten van de strafoplegging, blijken vooral de variabelen recidive en krijgstuchtelijk gedrag zeer sterk met elkaar te correleren. De variabele krijgstuchtelijk gedrag beoogt een indicatie te geven van het algehele krijgstuchtelijk gedrag van de gestrafte militair. De bepaling van de variabele geschiedt door het totale aantal in de onderzoeks-

periode gepleegde vergrijpen op te tellen bij het aantal malen dat in de uitlooperperiode (van 1 februari 1980 tot en met 31 juli 1980) het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid is gepleegd. De variabele geeft dus geen beeld van het krijgstuchtelijk *verleden*. „De reden hiervoor is”, aldus Lindner, „dat, omdat dit onderzoek betrekking heeft op zowel vrijwilligers „als dienstplichtigen met verschillende dienstduur, het niet mogelijk is het begrip krijgstuchtelijk verleden zodanig te operationaliseren dat het voor beide groepen dezelfde betekenis „heeft. Ook binnen de groep van dienstplichtigen bleek dit niet mogelijk, omdat bij de aanvang van de onderzoeksperiodesommigen hun dienstplicht bijna beëindigd hebben en anderen net beginnen; de eersten zouden dan een krijgstuchtelijk verleden kunnen hebben „en de laatsten niet.” In dezelfde groep variabelen vertonen ook de variabelen afwezigheidsduur en strafsoort samenhang.

In de groep variabelen die persoonskenmerken bevatten, blijken vooral de variabelen rang en leeftijd een sterke samenhang te vertonen. „Zo zijn militairen met een hogere rang „in het algemeen ouder, terwijl de soldaten relatief jong zijn.” De beide variabelen vertonen ook overeenkomsten met de variabelen dienstverband, woonsituatie en burgerlijke staat. „De vrijwilligers, de uitwonenden en de gehuwden blijken relatief ouder en hoger in rang te „zijn.” Voor zover deze persoonsvariabelen samenhangen met de variabele recidive, blijken militairen die hoger in rang zijn en ouder zich in positieve zin te onderscheiden van de overige militairen.

In *hoofdstuk 11* („Chi-kwadraattoets, toegepast bij het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid”) worden de verschillende hypothesen waarvan bij het onderzoek wordt uitgegaan, getoetst. De hoofdhypothese luidt: „De recidivekans van een willekeurige militair die met „een geldboete voor het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid wordt bestraft, is kleiner dan „de recidivekans na bestraffing met een arreststraf.” Uit het onderzoek blijkt dat in de steekproef (bestaande uit militairen die in de onderzoeksperiode het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid hebben gepleegd) het recidivepercentage na een arreststraf hoger is dan na een geldboete (33,7% tegen 27,8%). Lindner verbindt hieraan de conclusie „dat de recidivekans na een geldboete lager is dan na een arreststraf”. „De feitelijke recidivepercentages in „de steekproef”, aldus Lindner, „zijn schattingen voor de recidivekansen in de populatie. „Een groot recidivepercentage correspondeert met een hoge recidivekans.” Eerder, in hoofdstuk 10, merkte Lindner echter op: „Militairen die zich slechter gedragen, worden relatief vaker met arrest gestraft dan zich beter gedragende militairen. Hierbij zijn twee interpretaties mogelijk. De eerste is dat arrest gezien wordt als een zwaardere sanctie en wordt „toegepast bij zich slecht gedragende militairen. De tweede interpretatie is dat militairen die „met arrest bestraft worden vaker recidive plegen en zich daardoor in krijgstuchtelijk opzicht slechter (zouden) gedragen. Welke van deze interpretaties de juiste is, is in dit stadium van het onderzoek nog niet uit te maken.” Mijns inziens geldt dit laatste in dit nieuwe stadium van het onderzoek nog steeds. De vertaling van recidivepercentages (in de steekproef) in recidivekansen (voor de populatie) suggereert echter iets anders.

De toetsing van de hoofdhypothese is, zoals te lezen valt in hoofdstuk 11, niet alleen uitgevoerd voor de gehele populatie, maar ook — afzonderlijk — voor een aantal *deelpopulaties*.

Als resultaten van deze toetsingen vermeldt het proefschrift:

- Er kan geen verband tussen de variabelen strafsoort en recidive worden aangetoond in de deelpopulaties militairen van 19 jaar, militairen van 20 jaar, militairen van 21 jaar en militairen van 22 jaar.

- Bij controle van de hoofdhypothese voor de deelpopulatie die bestaat uit gehuwde militairen wordt het bestaan van een verband tussen de variabelen strafsoort en recidive niet ondersteund.

- Bij militairen met een goede intelligentie is het resultaat dat er een verband bestaat tussen strafsoort en recidive, namelijk dat de geldboete effectiever is dan de arreststraf. Bij militairen met een matige intelligentie is het resultaat dat er geen aantoonbaar verschil in effectiviteit bestaat.

- In de deelpopulatie bestaande uit militairen met een goede stabiliteit wordt het bestaan

van een verband tussen de variabelen strafsoort en recidive aangetoond. In de deelpopulatie bestaande uit militairen met een matige stabiliteit mag niet tot het bestaan van zo'n verband worden geconcludeerd.

- Bij vrijwillig dienenden kan geen verband tussen strafsoort en recidive worden aangetoond. Bij dienstplichtigen is er wel een aantoonbaar verband. Bij dienstplichtigen is de geldboete effectiever dan de arreststraf.

- Controle van de hoofdhypothese voor de deelpopulatie militairen in opleiding en voor de deelpopulatie militairen niet in opleiding levert als resultaat dat in beide deelpopulaties een verband bestaat tussen de variabelen strafsoort en recidive. De hoofdhypothese wordt bevestigd.

- Controle van de hoofdhypothese voor de deelpopulaties soldaten/soldaten 1, korporaals/korporaals 1 en officieren/onderofficieren geeft als resultaat dat alleen bij soldaten een verband bestaat tussen strafsoort en recidive. In dit geval wordt de hoofdhypothese bevestigd.

- In de deelpopulatie bestaande uit militairen die zich in de onderzoeksperiode plus de uitlooperperiode in krijgstuchtelijke zin goed gedroegen bestaat een verband tussen de variabelen strafsoort en recidive. Voor deze populatie wordt de hoofdhypothese bevestigd. Voor de deelpopulatie bestaande uit militairen die zich in krijgstuchtelijke zin slecht gedroegen wordt de hoofdhypothese niet bevestigd.

- Controle van de hoofdhypothese voor de deelpopulatie militairen die door een luitenant zijn gestraft en de deelpopulatie militairen die door een kapitein zijn gestraft geeft te zien dat in beide deelpopulaties een verband bestaat tussen de variabelen strafsoort en recidive. De geldboete blijkt in deze deelpopulaties het meest effectief te zijn. Bij de deelpopulatie door een majoor of een overste gestrafte militairen mag niet tot het bestaan van een verband tussen de twee variabelen worden geconcludeerd.

- Controle van de hoofdhypothese voor de deelpopulaties, bestaande uit militairen die met een lichte straf, met een halflichte straf of met een middelmatige straf zijn gestraft, geeft als resultaat dat in geen van deze drie populaties een verband tussen de variabelen strafsoort en recidive kan worden aangetoond.

Bij de conclusie dat de hoofdhypothese („de recidivekans na een arreststraf is hoger dan „na een geldboete”) wordt bevestigd voor de deelpopulatie zich goed gedragende militairen, kan de volgende kanttekening worden geplaatst: Lindner is van oordeel dat de hoofdhypothese voor deze deelpopulatie wordt bevestigd, omdat het gevonden hogere recidivepercentage zijns inziens niet langer kan worden verklaard met de stelling dat een arreststraf (nu eenmaal) vaker wordt opgelegd aan zich slecht gedragende militairen. Tot de deelpopulatie zich goed gedragende militairen rekent Lindner militairen die in de onderzoeksperiode plus de uitlooperperiode één, twee of drie vergrijpen pleegden. Wie vier of meer vergrijpen pleegde, kwam in de deelpopulatie zich slecht gedragende militairen terecht. De categorie zich goed gedragende militairen telde 6161 man. Van hen pleegden 1183 militairen drie vergrijpen. Naar mijn mening is het alleszins redelijk te veronderstellen dat van deze 1183 militairen een deel in feite moet worden beschouwd als zich slecht gedragende militairen. Allereerst is bij deze 1183 militairen op geen enkele wijze rekening gehouden met het strafrechtelijk en/of krijgstuchtelijk verleden, hoewel toch ook Lindner erkent dat „in de strafrechtelijke literatuur geregeld verbanden worden aangetroffen tussen het aantal eerdere veroordelingen van de betrokkene of zijn algeheel strafrechtelijk verleden en recidive”. Verder zijn zowel in de onderzoeksperiode als in de uitlooperperiode veroordelingen door de strafrechter buiten beschouwing gelaten. En ten slotte is in de uitlooperperiode uitsluitend strafoplegging voor het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid in aanmerking genomen. Dit alles geldt uiteraard ook voor de categorie zich slecht gedragende militairen. Het gaat mij echter niet om de categorie-indeling, maar alleen om het feit dat de kans zeer groot is dat zich met name onder de groep militairen die drie vergrijpen pleegden, militairen bevinden die in feite moeten worden beschouwd als zich slecht gedragende militairen. En dat dus de kans eveneens zeer groot is dat de 651 militairen, die van de categorie zich goed gedragende militairen blijken tabel 11.5.12.2 met een arreststraf zijn gestraft, althans voor een deel met deze

straf (en niet met een geldboete) zijn gestraft, omdat de strafoplegger, die (wel) over alle gegevens beschikte, hen in werkelijkheid beschouwde als zich slecht gedragende militairen. Dit verklaart dan het hogere recidivepercentage. Immers, zoals ook Lindner schrijft, „militairen „die zich doorgaans slecht gedragen en daardoor a priori al een verhoogde recidivekans „hebben, krijgen relatief vaker arrest opgelegd dan militairen die zich doorgaans goed „gedragen”.

In **hoofdstuk 12** („Loglineaire analyse, uitgevoerd bij het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid”) wordt de vraag naar de meest effectieve strafsoort nogmaals onderzocht, nu met behulp van de techniek van de loglineaire analyse. De populatie en de steekproef bestaan deze keer uitsluitend uit korporaals en soldaten, die voor het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid zijn gestraft met of een geldboete of een arreststraf. De analyse is in twee fasen uitgevoerd. In de eerste fase is de gehele populatie onderzocht, in de tweede fase alleen de groep dienstplichtigesoldaten, met uitzondering van de soldaten-1.

De conclusies die Lindner uit de eerste fase (en wel uit drie analyses) trekt, zijn:

- „In de deelpopulatie bestaande uit alle militairen die zich in krijgstuchtelijke zin goed „gedragen is de geldboete effectiever dan de arreststraf.”

- „In de deelpopulatie bestaande uit alle militairen die zich in krijgstuchtelijke zin slecht „gedragen is er geen verschil tussen de effectiviteit van de geldboete en die van de arreststraf.”

- „In de deelpopulatie bestaande uit de vrijwilligers is er geen verschil tussen de recidive „van soldaten en de recidive van de militairen die soldaat-1, korporaal of korporaal-1 zijn. „In de deelpopulatie bestaande uit de dienstplichtigen recidiveren de soldaten meer dan de „militairen die soldaat-1, korporaal of korporaal-1 zijn. In de deelpopulatie bestaande uit de „soldaten is er geen aanmerkelijk verschil tussen de recidive van vrijwilligers en de recidive „van dienstplichtigen. In de deelpopulatie bestaande uit de militairen die soldaat-1, korporaal of korporaal-1 zijn recidiveren de vrijwilligers meer dan de dienstplichtigen. „In de populatie bestaande uit alle militairen recidiveren jonge militairen meer dan oudere „militairen.”

De conclusies uit de tweede fase (en wel uit twee analyses) luiden:

- „In de deelpopulatie bestaande uit de militairen die soldaat-1, korporaal of korporaal-1 „zijn recidiveren de vrijwilligers meer dan de dienstplichtigen.

- „In de populatie bestaande uit alle militairen recidiveren jonge militairen meer dan oudere „militairen.”

- „In de populatie bestaande uit de dienstplichtige soldaten recidiveren de militairen die „in opleiding zijn minder dan de militairen die niet in opleiding zijn.

- „In de populatie bestaande uit de dienstplichtige soldaten recidiveren de militairen die „overall inzetbaar zijn minder dan de militairen die slechts beperkt inzetbaar zijn.”

In de tweede fase bleek bovendien dat — na weglating van de halfzware en zware arreststraffen — de geldboetes en de arreststraffen in de populatie dienstplichtigesoldaten (met inbegrip van degenen die zich in krijgstuchtelijk opzicht goed gedroegen) even effectief waren.

In **hoofdstuk 13** zijn de resultaten vermeld van de homogeniteitsanalyse, uitgevoerd bij het vergrijp het niet opvolgen van een dienstbevel. Er blijkt — zoals te verwachten was — een sterke samenhang te bestaan tussen de variabelen recidive en krijgstuchtelijk gedrag. „De militairen, die een krijgstuchtelijk slechter gedrag vertonen, recidiveren meer”, aldus Lindner. Ook blijkt dat de soldaten-1, de onderofficieren en de officieren over het geheel genomen minder recidiveren dan de overige militairen.

In **hoofdstuk 14** („Chi-kwadraattoets, toegepast bij het vergrijp niet opvolgen van een „dienstbevel”) worden de hoofdhypothese en de verschillende subhypothesen waarvan bij het onderzoek wordt uitgegaan, wederom getoetst. De belangrijkste conclusie is dat deze keer de hoofdhypothese („de recidivekans na een arreststraf is hoger dan na een geldboete”) in geen enkele van de onderzochte situaties werd bevestigd. „Dit sluit geenszins uit”, „aldus Lindner, „dat er in werkelijkheid toch een verschil tussen de effectiviteit van de geldboete en die van de arreststraf bestaat. Alleen is het zo dat, als er een verschil in effectiviteit

„teit bestaat, dit verschil te klein is om aangetoond te kunnen worden.”

Van de onderzochte subhypothesen werden er slechts enkele bevestigd. Zo bleek het recidivepercentage voor jonge militairen (inderdaad) groter te zijn dan het recidivepercentage voor oudere militairen. Ook bleek het recidivepercentage voor dienstplichtigen hoger te zijn dan voor vrijwilligers. En ten slotte bleek er ook een samenhang te bestaan tussen de variabelen rang en recidive. Bijna alle recidivisten bleken soldaat te zijn. „In de overige „gevallen mocht niet tot het bestaan van een verband met recidive geconcludeerd worden”, aldus Lindner in het proefschrift.

De *loglineaire analyseis* niet uitgevoerd bij het vergrijp het niet opvolgen van een dienstbevel. De grootte van de steekproef (721 militairen) liet dit niet toe.

Hoofdstuk 15 — het laatste hoofdstuk van het proefschrift — vermeldt de conclusies die naar het oordeel van Lindner op grond van het onderzoek kunnen worden getrokken en de aanbevelingen waartoe deze conclusies zijns inziens behoren te leiden.

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

De conclusies, vervat in het slothoofdstuk, zijn in het vorengaande reeds — per hoofdstuk — vermeld.

De *eerste van de drie aanbevelingen* waartoe Lindner komt, luidt:

„1. De (half-)zware straffen (verzwaard arrest met uitzondering van die van één werkdag, „alsmede licht arrest, dat geëxecuteerd wordt op één of meer weekend- of andere vrije dagen) blijken recidiveverhogend te werken voor de groep bestaande uit dienstplichtige soldaten die zich in krijgstuchtelijk opzicht goed gedragen. De verwachting bestaat dat dit ook „voor de andere militairen geldt. Reden om die sancties niet ter verwezenlijking van een „speciaal-preventief strafdoel toe te passen. Toepassing van lichte arreststraffen en van geldboetes verdient uit doelmatigheidsoogpunt de voorkeur, terwijl deze sancties in ieder geval „niet strijdig zijn met de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens.”

Mijns inziens is niet aangetoond dat de zware en halfzware arreststraffen voor de groep dienstplichtige soldaten, die zich in krijgstuchtelijk opzicht goed gedragen, recidiveverhogend werken. Te lichtvaardig is naar mijn mening aangenomen dat de soldaten, die in het onderzoek tot de categorie zich goed gedragende militairen werden gerekend, ook in werkelijkheid door de *strafopleggers* — en daar gaat het om — als zodanig werden beschouwd. Verwezen moge worden naar hetgeen hiervóór is vermeld bij de bespreking van hoofdstuk 11. Geenszins is derhalve naar mijn oordeel uitgesloten dat de halfzware en zware arreststraffen, die ogenschijnlijk aan zich goed gedragende militairen zijn opgelegd, in werkelijkheid zijn opgelegd aan militairen, die zich naar de mening van de strafopleggers, die over veel meer gegevens beschikten, niet goed gedroegen.

De *tweede aanbeveling* luidt:

„2. De middelmatige en (half-)lichte geldboetes en arreststraffen blijken ongeveer even „effectief te zijn voor de groep bestaande uit de dienstplichtige soldaten. Tevens bestaat de „verwachting dat dit ook voor de andere militairen geldt. Aangezien er binnen deze categorieën geen verschil in effectiviteit bestaat tussen lichte en zwaardere sancties, is het op „grond van overwegingen van doelmatigheid en op grond van eisen van rechtvaardigheid „ontoelaatbaar die zwaardere sancties op te leggen. De sanctie, die dan ook steeds moet „worden opgelegd is, bij toepassing van een sanctie uit deze categorie, de sanctie die zo licht „mogelijk is. Zo wordt dan ook het adagium de 'optimale sanctie is de minimale' in de praktijk gebracht.”

Ik neem aan dat in de op één na laatste zin in plaats van „bij toepassing van een sanctie „uit deze categorie” moet worden gelezen: „bij toepassing van een sanctie uit deze categorieën”.

De door Lindner gehanteerde indeling van de krijgstuchtelijke sancties in vijf zwaarte-categorieën (lichte straffen; halflichte straffen; straffen van middelmatige zwaarte; half-zware straffen; zware straffen) is afkomstig uit eerder onderzoek. „In het kader van de „Proefneming Tuchtrechtelijk Sanctiepakket“, aldus het proefschrift, „is in een enquête „onder soldaten en korporaals gevraagd om 47 krijgstuchtelijke straffen (-) naar zwaarte te „rangschikken. De ondervraagden moesten volgens een instructie de straffen in een aantal „zwaarteklassen indelen. Vervolgens is voor de antwoorden van alle ondervraagde soldaten „en korporaals een rangorde opgesteld naar relatieve zwaarte van de betrokken straffen. „Voor het Eindrapport van bovengenoemde proefneming is een variant gebruikt van de „paarsgewijze vergelijkingen die leiden tot Thurstoneschalen. Tenslotte zijn de straffen op „basis van de schaalindeling in vijf zwaarteklassen ingedeeld.”

Helemaal duidelijk is de tweede aanbeveling mij niet. Is bedoeld dat het uit een oogpunt van doelmatigheid en rechtvaardigheid ontoelaatbaar is een sanctie op te leggen uit een andere categorie dan de categorie lichte straffen? Deze categorie kent als arreststraf 1 dag licht arrest op een werkdag en als geldboete f 2,50 - f 7,50. Moet volgens de aanbeveling binnen deze categorie bovendien steeds voor een geldboete van f 2,50 - ~~f 7,50~~ worden gekozen? Of voor een geldboete van f 2,50? Of is (slechts) bedoeld dat binnen elke van de drie in de aanbeveling genoemde categorieën steeds voor de (lichtere) geldboete moet worden gekozen, omdat het ontoelaatbaar is de (zwaardere) arreststraf op te leggen?

Noch het ene noch het andere standpunt deel ik. Naar mijn mening is bij het door Lindner verrichte onderzoek ten onrechte geen rekening gehouden met het gegeven dat niet alle militairen voor elke straf even gevoelig zijn. Het is toch alleszins redelijk te veronderstellen, dat bijvoorbeeld een ongehuwde dienstplichtige, die thuis woont en geen kostgeld behoeft te betalen, minder gevoelig is voor een geldboete van f 10,-- dan een ongehuwde uitwonende dienstplichtige, die krap bij kas zit; of dat een ongehuwde inwonende dienstplichtige, die veelvuldig gaat „stappen“, gevoeliger is voor een straf van twee dagen licht arrest dan een ongehuwde inwonende dienstplichtige, die zijn vrije tijd in de regel doorbrengt in de sportzaal (of op het sportveld) van de kazerne. Strafopleggers kennen deze bijzonderheden. Lindner schrijft zelf (naar aanleiding van het feit dat zich slecht gedragende militairen vaker met arrest worden gestraft dan zich goed gedragende militairen): „Kennelijk „weten strafopleggers wat voor vlees zij in de kuip hebben.” In het ene geval zullen zij een geldboete opleggen, in het andere (vergelijkbare) geval één of enkele dagen licht arrest. Ook Lindner vindt dat strafopleggers „een aan de persoon en de situatie aangepaste sanctie” behoren op te leggen, omdat dit „gunstiger is zowel voor de bestrafte als voor de organisatie”. Indien later wordt vastgesteld, dat het recidivepercentage in de gevallen waarin een geldboete is opgelegd, even hoog is als het recidivepercentage na oplegging van één of enkele dagen licht arrest, wijst dit gegeven — denk ik — in de richting van een juist inzicht bij de strafopleggers. Men mag uit deze vaststelling echter mijns inziens niet concluderen dat beide straffen in alle gevallen even effectief zijn en dat *dus* de — zwaardere — straf van licht arrest kan worden gemist.

De derde — en laatste — aanbeveling luidt:

„De geldboete heeft ten aanzien van militairen die zich in krijgstuchtelijke zin goed „gedragen een grotere effectiviteit dan de arreststraf. Ten aanzien van militairen die zich in „krijgstuchtelijke zin slecht gedragen is de effectiviteit van de geldboete gelijk aan die van „de arreststraf. Voor militairen die zich in krijgstuchtelijke zin goed gedragen blijkt de „arreststraf ondoelmatig te zijn, en oplegging daarvan dient derhalve ontraden te worden „ten aanzien van die militairen.
„Gegeven de gelijke effectiviteit van geldboete en arrest ten aanzien van zich in krijgstuchtelijke zin slecht gedragende militairen, verdient toepassing van de geldboete in die groep „ook de voorkeur.

„Uit het bovenstaande is maar één conclusie te trekken namelijk dat de arreststraf uit het „tuchtsanctiepakket gemist kan worden.”

Met Lindners conclusie aan het slot van de aanbeveling dat de arreststraf uit het tucht-rechtelijk sanctiepakket kan worden gemist, ben ik het niet eens.

Naarmate strafopleggers beter in staat zijn te bepalen in welke gevallen uit een oogpunt van speciale preventie een geldboete de meest aangewezen straf is en in welke gevallen een (in zwaarte vergelijkbare) arreststraf, zullen de recidivepercentages na oplegging van de ene en na oplegging van de andere straf dicht bij elkaar liggen. Indien uit onderzoek blijkt dat deze percentages zich in een bepaalde periode op hetzelfde niveau bewegen, mag uit dit gegeven niet worden geconcludeerd dat een van de twee straffen — de meest ingrijpende — kan worden gemist. Deze conclusie zou slechts mogen worden getrokken, indien allen die van de genomen steekproef deel uitmaken, voor beide straffen even gevoelig zouden zijn. „De variabele krijgstuchtelijk gedrag is van belang”, schrijft Lindner, „omdat het effect dat „strafopleggers bij het opleggen van een straf selectief te werk gaan geneutraliseerd moet „worden, teneinde het verband tussen strafsoort en recidive op zuivere wijze te kunnen bepalen.” De variabele krijgstuchtelijk gedrag zoals door Lindner gekozen, is naar mijn overtuiging echter niet voldoende om het effect dat strafopleggers selectief te werk gaan te neutraliseren. Strafopleggershouden, indien zij een keuze moeten maken uit de straffen die hun ter beschikking staan, niet uitsluitend rekening met het aantal vergrijpen dat eerder is gepleegd.

Ik hoop dat het volgende voorbeeld duidelijk maakt wat ik bedoel.

In de omgeving van een winkelcentrum wordt met name door vertegenwoordigers veelvuldig fout geparkeerd. Boetes richten niets uit; voor vertegenwoordigers is tijd immers geld. De politie besluit wielklemmen te plaatsen. Dit helpt. Na enige tijd wordt onderzoek verricht. In de gehele wijk (of stad) blijkt het recidivepercentage na een geldboete even hoog (of even laag) te liggen als het recidivepercentage na het plaatsen van een wielklem, zowel onder hen, die zich in het verkeer in de regel goed gedragen, als onder hen, op wier verkeersgedrag veel valt aan te merken. Men mag nu uiteraard niet concluderen dat de wielklem als sanctie kan worden gemist. Dit mag niet, omdat met de gevoeligheid van vertegenwoordigers voor deze sanctie — voor hen is tijd immers geld — geen rekening is gehouden.

Ook is door Lindner bij het onderzoek dat hij heeft verricht slechts nagegaan in hoeverre geldboetes en arreststraffen uit speciaal-speciaal-preventieve overwegingen even effectief zijn. Geenszins is onderzocht of de geldboetes ook uit een oogpunt van generale of van speciaal-generale preventie op één lijn kan worden gesteld met de arreststraf. Toch gaf tijdens het onderzoek bijna de helft van de strafopleggers op dat hun „als voornaamste doel voor ogen (stond) om ook anderen dan de dader te beïnvloeden”, terwijl van de strafopleggers die uit speciaal-preventieve overwegingen straffen, bijna 40% meldde dat werd beoogd „om de dader zelf zodanig te beïnvloeden dat hij zich in het algemeen niet meer schuldig (zou) maken aan een krijgstuchtelijk vergrijp”.

De conclusie dat de arreststraf in het militaire tuchtrecht kan worden gemist wordt mijns inziens dan ook niet gedragen door het onderzoek waarvan het proefschrift verslag doet.

SLOTOPMERKING

Niet wat de waarde van het onderzoek aangaat, echter wel wat de aanbeveling betreft aan het slot van het proefschrift, staan de opvattingen van Lindner en mij tegenover elkaar. Omdat het — zeker in deze tijd van herziening van het militaire tuchtrecht — mijns inziens van groot belang is te weten aan welke kant het gelijk ligt, hoop ik dat lezing van dit commentaar ook anderen zal bewegen hun mening te geven, met name omtrent de vraag of het onderzoek nu wel of nu niet aantoont dat de arreststraf in het militaire tuchtrecht kan worden gemist. Hiermede is niet gezegd dat bij mij twijfel bestaat.

G.L. Coolen

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1984 en 1985.

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak over het eerste halfjaar 1985 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1984.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1984-1985

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1984	1985	1984	1985	1984	1985	1984	1985
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	10	9	1	—	38	11	27	6
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
aangebracht	14	27	1	7	32	52	21	16
ingetrokken	3	2	—	—		4	3	4
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
afgedaan door het H.M.G.	15	13	—	3	60	32	38	9
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	6	21	2	4	6	28	6	11

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1984-1985

			Bevesti- ging	Veroordeling			Vrij- spraak	Totaal
				Onvoor- waar- delijk	Voor- waar- delijk	Ged.on- voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1984	3	6	4	2	—	15
		1985	5	6	—	—	1	13 ¹⁾
	Overtredingen	1984	—	—	—	—	—	—
		1985	2	1	—	—	—	3
Commune delicten	Misdrijven	1984	17	16	—	22	5	60
		1985	8	8	3	10	3	32
	Overtredingen	1984	19	6	—	4	7	38 ¹⁾
		1985	3	5	—	—	1	9

¹⁾ Hieronder resp. 1 en 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1984-1985

A. Krijgsraden voor de Zeemacht B. Krijgsraden voor de Landmacht C. Krijgsraden voor de Luchtmacht	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1984	1985	1984	1985	1984	1985	1984	1985
A. Onafgedane zaken op 1 januari	11	45	76	24	77	120	198	133
b.	132	137	60	302	2 126	2 221	2 610	2 071
c.	66	18	815	892	342	422	836	867
Totaal	209	200	951	12 18	2 545	2 763	3 644	3 071
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven	149	133	387	627	260	318	680	402
b.	1 743	1 691	2 939	2 487	2 265	1 903	5 451	4 613
c.	108	92	471	473	250	228	549	379
Totaal	2 000	1 916	3 797	3 587	2 775	2 449	6 680	5 394
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter	—	4	18	24	59	69	60	42
b.	169	208	232	265	640	764	700	643
c.	13	9	23	32	74	90	51	81
Totaal	182	221	273	321	773	923	811	766
2. door de auditeur-militair	143	149	345	455	205	253	619	346
b.	1 663	1 600	2 580	1 913	1 538	1 454	4 917	4 519
c.	133	97	415	368	126	156	487	430
Totaal	1 939	1 846	3 340	2 736	1 869	1 863	6 023	5 295
waarvan:								
a. sepot	5	—	9	21	118	121	48	46
b.	294	331	127	237	525	500	332	290
c.	40	24	43	51	56	85	31	50
Totaal	339	355	179	309	699	706	411	386
b. instemming met krijgstucltelijke afdoening	138	149	—	—	32	66	1	—
b.	1 220	1 095	2	5	296	254	9	4
c.	67	63	—	—	2	3	—	3
Totaal	1 425	1 307	2	5	351	329	10	7
c. terugverwijzing naar commanderende officier	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	89	122	—	—	44	58	3	1
c.	25	7	1	—	2	2	—	—
Totaal	114				46	60	3	1
d. betaalde transacties	—	129	1	—	41	39	569	291
b.	41	30	2 451	1 671	537	551	4 559	4 219
c.	—	—	379	333	37	55	454	376
Totaal	41	30	3 158	2 421	615	645	5 582	4 886
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan	17	25	100	174	73	116	199	147
b.	43	20	187	611	2 213	1 906	2 444	1 522
c.	28	4	848	965	392	404	847	735
Totaal	88	49	1 135	1 750	2 678	2 426	3 490	2 404

Staat 4. Personen op wie de in staat 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1e halfjaar 1984-1985

		1984		1985	
		officieren	Onder-officieren en manschappen	officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	{ Misdrijven Overtredingen	– –	9 –	– 1	13 1
Commune delicten	{ Misdrijven Overtredingen	– 2	60 36	1 1	31 8
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	{ Misdrijven Overtredingen	– 2	– 16	– 2	4 22
Commune delicten	{ Misdrijven Overtredingen	2 3	53 57	2 2	67 40
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	{ Misdrijven Overtredingen	2 2	167 230	– 7	208 258
Commune delicten	{ Misdrijven Overtredingen	6 6	634 694	11 4	753 639
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	{ Misdrijven Overtredingen	– –	13 23	– 2	9 30
Commune delicten	{ Misdrijven Overtredingen	5 4	69 23	– –	86 81

	Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd verklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaardiging	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgstraf
	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv. ged. voorw.					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht	1984	-	-	-	-	-	-	-
	1985	3	-	-	-	-	-	-
	Militaire delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	-	1	-	-	-	-
		1985	15	1	-	-	-	-
	Commune delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	18	2	-	-	-	-
		1985	23	2	-	-	-	-
B. Krijgsraden voor de Luchtmacht	1984	23	-	29	-	-	-	-
	1985	25	-	39	-	-	-	2
	Militaire delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	50	6	-	-	-	2
		1985	33	3	-	-	-	1
	Commune delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	72	82	1	11	-	2
		1985	109	78	-	6	-	1
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht	1984	189	-	1	-	52	-	-
	1985	246	-	-	-	11	-	-
	Militaire delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	6	273	1	1	-	3
		1985	379	289	2	45	-	-
	Commune delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	574	39	2	25	-	-
		1985	525	44	-	52	-	-
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht	1984	6	1	5	-	2	-	-
	1985	3	-	6	-	-	-	-
	Militaire delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	23	-	-	2	-	-
		1985	27	-	-	2	-	-
	Commune delicten { Misdrijven } Overtredingen	1984	28	32	-	1	-	-
		1985	25	39	-	-	-	2
E. Krijgsraden voor de Luchtmacht	1984	45	-	5	-	-	-	-
	1985	68	-	2	-	6	-	-

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1985

Aard der delicten	Totaal schuldig- verkla- ringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig- verkla- ringen
		Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art.131-151)	15	3	-	-	-	7	-	5	-
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van perso- nen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176)	5	1	1	2	-	-	-	1	-
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206)	8	1	3	-	-	7	-	-	-
XII Valsheid in geschrift (art. 225-235)	13	1	3	-	-	2	-	7	-
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254)	10	3	1	2	-	2	-	2	-
XVI Belediging (art. 261-271)	3	-	2	-	-	3	-	-	-
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286)	8	3	2	-	-	3	-	-	-
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299)	1	1	-	-	-	-	-	-	-
XX Mishandeling (art. 300-306)	72	8	-	3	-	50	-	11	-
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316)	150	11	3	3	-	86	3	44	-
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXIV Verduistering (art. 321-325)	30	-	1	-	1	25	-	3	-
XXV Bedrog (art. 326-339)	6	1	1	-	-	2	-	2	-
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349)	1	-	-	-	-	-	-	1	-
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354)	41	1	-	1	-	37	1	1	-
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355-380)	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXX Begunstiging (art. 416-420)	19	-	-	-	-	18	-	1	-
Totaal	384	34	12	11	1	242	4	78	-

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/ gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1985

Aard der delicten	Totaal schuldig- verkla- ringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Onv. + voorw. vrijheids- straf	Overige schuldig- verkla- ringen
		Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk			
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere wetten:										
Wegenverkeerswet.....	285	13	2	-	1	212	-	56	1	
waaronder rijden onder invloed (art. 26).....	202	8	-	-	1	155	-	38	-	
Telegraaf- en Telefoonwet.....	11	-	-	-	-	9	-	-	2	
Vuurwapenwet.....	12	1	-	-	-	7	-	4	-	
Opiumwet.....	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
Wet Werkloosheidsvoorziening.....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Totaal	309	14	2	-	1	229	-	60	3	
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)										
Titel										
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107).....	57	3	-	29	1	21	1	2	-	
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	41	7	-	9	5	17	-	3	-	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	45	3	-	3	1	36	1	1	-	
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158).....	1	-	-	-	-	-	-	1	-	
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164).....	12	-	-	1	-	10	-	1	-	
Totaal	156	13	-	42	7	84	2	8	-	
Totaal rubrieken A, B en C.....	847	61	14	53	9	555	6	146	3	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergripen; 1e halfjaar 1984-1985

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen	Misdrifven	Over-tredingen
Hoofdstaffen																
Berisping	12	-	-	1	13	1	10	1	2	-	1	-	27	1	11	1
1984	9	-	1	-	17	-	4	1	-	-	-	-	26	-	5	1
1985																
Strafdienst.....	8	-	-	-	5	-	8	-	-	-	-	-	13	-	8	-
1984	18	-	13	-	9	-	8	-	-	-	-	-	27	-	21	-
1985																
Geldboete	16	-	6	1	73	1	79	10	1	1	2	-	90	2	87	11
1984	3	-	2	1	96	3	99	4	5	-	2	3	104	3	103	8
1985																
Licht arrest.....	¹⁾ 57	-	6	-	¹⁾ 412	-	71	5	5	-	4	-	474	-	81	5
1984	¹⁾ 86	-	¹⁾ 18	-	¹⁾ 352	1	¹⁾ 72	1	8	-	1	-	446	1	91	1
1985																
Verzwaard arrest.....	11	-	3	-	729	-	112	1	50	-	11	-	790	-	126	1
1984	3	-	2	-	645	3	106	2	45	-	11	1	693	3	119	3
1985																
Totaal.....	104	-	15	1	²⁾ 1234	2	²⁾ 282	17	58	1	18	-	1396	3	315	18
1984	119	-	36	1	1119	7	289	8	58	-	14	4	1296	7	339	13
1985																

¹⁾ Hieronder 27, 15, 40, 14, 17 en 13 tevens strafdienst.²⁾ Hieronder 2 en 2 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

Stichting Maatschappij en Krijgsmacht in brochure:

NEDERLAND MOBILISEERT

De Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, die de problemen in de verhouding tussen samenleving en krijgsmacht bestudeert om daardoor te kunnen bijdragen aan mogelijke oplossingen daarvan, publiceert een brochure met als titel „Nederland mobiliseert.”

Een mobilisatie is het meest ingrijpende in de maatschappij-krijgsmacht verhouding. De voorbereidingen voor een mobilisatie vinden in vredetijd plaats. Zijn de lessen uit het verleden hierbij bruikbaar? Hoe zou thans een mobilisatie verlopen? Heeft het loutere feit van de mobilisatie-capaciteit reeds afschrikkende werking ten opzichte van een tegenstander? Vragen die medio 1985 op een conferentie van SMK aan de orde kwamen. De brochure bundelt de inleidingen tijdens deze conferentie gehouden.

DR C.M. SCHULTEN, hoofd sectie Militaire Geschiedenis van de Koninklijke landmacht belicht de mobilisaties van 1870, 1914 en 1939 in zijn inleiding „Van Neutralisme naar „Bondgenootschap.”

KOLONEL (thans brigade-generaal) J.J.J.M.M. VOS, in zijn toenmalige functie van Chef Staf Mobilisatievoorbereiding van het Nationaal Territoriaal Commando, geeft een gedetailleerd exposé van het Mobilisatieplan-1979 en de fasen van uitvoering in „Het vermogen tot mobiliseren anno 1985”

PROF MR P.J. TEUNISSEN, hoogleraar in de Sociologie van de internationale betrekkingen aan de Rijksuniversiteit te Groningen geeft een overzicht van de verschillende „Veiligheids-„politieke aspecten van de moderne mobilisatie.”

De brochure is te bestellen door storting van f 7,30 op gironummer 47 95 13 van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage, onder vermelding van „Nederland Mobiliseert.”

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W.H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th.J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R.M.R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G.A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S.W.P.C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactie-
commissie: Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260
030-303347

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *N. Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr *C.A.J.M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G.L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

maart 1986

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr H. Bloebaum</i> ; De Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de beroepsmilitair.	
<i>Mr W. E. M. Verjans</i> ; Het nieuwe beoordelingsvoorschrift voor het beroepspersoneel van de Koninklijke Landmacht	
<i>Mr R. M. R. van der Heide</i> ; Het Xe International Congres van de Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre.	80
<i>Mw. E. Staf</i> ; Vrouw in de krijgsmacht.	82
<i>Mr A. J. T. Dörenberg</i> ; Homosexualiteit in de krijgsmacht.	83

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 02.05.85 HMG23.10.85	Totaal-weigcring. Wijzen op strafbaarheid voorafgaande aan het eerste bevel. Afkeuring. (Naschrift W.H.V.).	85
ArrKr Ah 19.06.85 HMG06.11.85	Toelaatbaarheid van een wijziging van de telastelegging. Ongeoorloofde afwezigheid. (Naschrift W.H.V.).	89

Tuchtrechtspraak

HMG04.12.85	Behandeling van een beklagzaak door het HMG buiten aanwezigheid van de klager, die reeds met groot verlof is. (Naschrift C.).	

Administratieve rechtspraak

KB 04.03.85 nr. 64.	Moet een beroepsofficier, die gewetensbezwaren tegen de militaire dienst heeft en aan wie daarom als beroepsmilitair ontslag uit de militaire dienst is verleend als hij ook als dinstplichtige wil worden ontslagen een beroep doen op artikel 3 WGMD? (Naschrift G.L.C.)	96

Opmerkingen en mededelingen

Zwaardere straf!	100
Opheffing stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrect.	100
Erratum.	101

Boekaankondigingen

Militair Straf- en Tuchtrect. (S&J)	101

Kroniek

<i>Prof Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1985-1 januari 1986	102

BIJDRAGEN

De Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de beroepsmilitair

door

MR H. BLOEBAUM

In het Militair Rechtelijk Tijdschrift van oktober 1985 is op blz. 358 een naschrift opgenomen van de hand van PROF. MR G. L. COOLEN bij een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep. Deze uitspraak had betrekking op een ex-officier van de Koninklijke landmacht die wegens gewetensbezwaren ontheffing had gevraagd van de studie waarvoor hij als officier was aangewezen en vervolgens een verzoek om ontslag uit de dienst had ingediend. Uit de uitspraak van de Centrale Raad blijkt onder meer dat betrokkene te kennen had gegeven dat hij bereid was een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Over dit gegeven maakt Prof. Coolen enkele opmerkingen in punt 4 van zijn naschrift. Naar de mening van Prof. Coolen is de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing op beroepsmilitairen. Voor een verdediging van dit standpunt verwijst hij naar een artikel van zijn hand in het Militair Rechtelijk Tijdschrift 1981, blz. 291. Dit artikel was een reactie op mijn bijdrage (MRT 1981, blz. 91) waarin ik in ging op de eerste bijdrage van Prof. Coolen over „De betekenis van artikel 9, derde lid van de „Wet gewetensbezwaren militaire dienst" (MRT 1980, blz. 565).

Op de tweede bijdrage van Prof. Coolen heb ik indertijd niet gereageerd, omdat daarin werd gesproken over rechtspositionele aspecten die ik in mijn reactie uitdrukkelijk buiten beschouwing had gelaten.

Nu Prof. Coolen nadrukkelijk persisteert bij zijn mening lijkt het mij goed de aandacht te vestigen op een recente uitspraak van de Kroon, nl. het Koninklijk besluit van 4 maart 1985, nr. 64. *)

Het wil mij voorkomen dat het discussiepunt uit 1981 door deze duidelijke uitspraak van de Kroon in 1985 is beslist.

Het nieuwe beoordelingsvoorschrift voor het beroepspersoneel van de Koninklijke Landmacht

door

MR W. E. M. VERJANS

Majoor van de Militair Juridische Dienst

In dit artikel wordt getracht enig inzicht te geven in het nieuwe beoordelingssysteem voor de KL, zoals dat is neergelegd in het Voorschrift Beoordeling Beroepspersoneel KL (VBBKL), vastgesteld bij Ministeriële Regeling van 7 november 1985 nr KL 10.196/M. Deze regeling treedt in werking met ingang van het tijdstip waarop artikel 131 van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) in werking treedt voor de KL. Deze datum van inwerkingtreding is vastgesteld op 1 april 1986 (Stb. 679,85). Voor de Koninklijke Marine (KM) en de Koninklijke Luchtmacht (KLu) is de nieuwe regeling reeds ingegaan op 1 januari 1986.¹⁾ Beoordelingen worden op dit moment opgemaakt op grond van het Besluit Beoordeling officieren (Beoordelingsvoorschrift officieren landmacht, uitgave 1975), op grond van het Beoordelingsvoorschrift kader landmacht (Ministeriële Beschikking van 6 december 1956, Landmachtoorder nr. 56240, codenr. 53/20) of op grond van het door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten bepaalde (brief

*) De uitspraak is hierna op blz. 96 opgenomen met een naschrift van Prof. Mr Coolen. (Red.).

van 27 maart 1974 nr. 02/74.056.011 A). Genoemde regelingen worden met inwerkingtreding van het VBBKL ingetrokken en de op deze regeling gebaseerde uitvoeringsbepalingen vervallen van rechtswege.

Achtereenvolgens worden behandeld:

- de korte geschiedenis inzake de totstandkoming van het VBBKL.
- de uitgangspunten van artikel 131 AMAR.
- de doelstellingen van het beoordelen in de krijgsmacht.
- een korte inhoud van liet nieuwe voorschrift.
- de verschillen met de huidige beoordelingsvoorschriften.

TOTSTANDKOMING VBBKL

Op 13 februari 1981 werd door de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht een werkgroep ingesteld, die de opdracht meekreeg twee nieuwe beoordelingsvoorschriften te ontwerpen: een voor het beroepspersoneel en een voor het dienstplichtig personeel van de KL. Bij de overige krijgsmachtdelen was sprake van een nagenoeg gelijke aanpak. Deze beoordelingsvoorschriften moesten tegelijk met het AMAR resp. het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen (RRDpl) op 1 januari 1983 in werking treden. Voor wat betreft het Voorschrift Beoordeling Dienstplichtige Militairen werd laatstgenoemd tijdstip wel gehaald, maar voor wat betreft het VBBKL niet. Deze vertraging was het gevolg van de eis van eenheid van denken tussen de drie krijgsmachtdelen enerzijds en de wens tot het doen plaatsvinden van een proefneming (periode september 1983-juli 1984) in de KL anderzijds. Na de evaluatie van de resultaten van de proefneming²⁾ en de bijstelling van de ontwerpen, werd op 22 augustus 1985 in het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen overeenstemming bereikt inzake de eis van eenheid in denken tussen de krijgsmachtdelen. Op 24 oktober 1985 werd het overleg over het VBBKL afgesloten in de Bijzondere Commissie Overleg Militairen KL. Ook bij de KM en de KLu is in de Bijzondere Commissie een gelijksoortig beoordelingsvoorschrift afgehandeld.

UITGANGSPUNTEN VAN HET ARTIKEL 131 AMAR

Op 1 januari 1983 is het AMAR in werking getreden met uitzondering van artikel 131. Dit artikel geeft namelijk de uitgangspunten aan voor het nieuwe beoordelingssysteem voor beroepsmilitairen.

Deze uitgangspunten zijn:

- er dient sprake te zijn van een *functionele beoordeling*.
- bij de beoordeling kan een *toekomstverwachting* over beoordeelde worden uitgesproken.
- de gehele beoordeling dient met beoordeelde militair te worden besproken d.w.z. inclusief toekomstverwachting en ter inzage te worden gegeven (*openheid*).
- uit doelmatigheidsoverwegingen kunnen de regels omtrent het beoordelen voor bepaalde groepen militairen geheel of gedeeltelijk buiten toepassing blijven.

DOELSTELLINGEN VAN HET BEOORDELEN IN DE KRIJGSMACHT

Het beoordelen in de krijgsmacht heeft drie doelstellingen te weten het periodiek en systematisch verschaffen van informatie aan:

- a. de chef(s) van beoordeelde ten behoeve van het leiding geven aan, resp. begeleiden van beoordeelde (zg. coachingsdoel)

¹⁾ Bij de Klu wordt ingetrokken:

- Besluit Beoordeling Officieren Luchtmacht
Ministeriële Beschikking van 6 december 1956, nr. P110.649/B
- Ministeriële Beschikking van 15 augustus 1961, nr. P116.326/0

Bij de KM wordt ingetrokken:

- Voorschrift betreffende Conduite Rapporten Zeemacht
Ministeriële Beschikking van 19 jan. 1973 nr. 830347166702

²⁾ De resultaten van de proefneming zijn vastgelegd in het onderzoeksrapport van de afd. Gedragswetenschappen/DPKL: maj. Drs. B. ALBERS – Beoordelen beoordeeld (doc. nr. 85.03, maart 1985)

- b. de beoordeelde
- c. de autoriteiten/instanties belast met de uitvoering van het personeelsbeleid (zg. beheersdoel).

MR VAN DAAL en DR. KLUMPER constateren terecht in hun artikel in de Militaire Spectator³⁾ dat het genoemde coachingsdoel en het beheersdoel elkaars tegenpolen zijn. „De rollen van „begeleider en rapporteur „naar boven“ zijn moeilijk met elkaar te verenigen“.

KORTE INHOUD VAN HET NIEUWE VOORSCHRIFT

Doelmatigheid

De beoordeling van beroepsmilitairen van de KL geschiedt in beginsel volgens dezelfde regels, zonder onderscheid naar de aard van de aanstelling. De autoriteiten/instanties belast met de uitvoering van het personeelsbeleid hebben echter slechts interesse in die informatie, die ook daadwerkelijk wordt gebruikt voor het personeelsbeleid. Deze benadering resulteerde in twee aparte hoofdstukken in het voorschrift. Voor het beroepspersoneel aangesteld voor *bepaalde tijd* (hoofdstuk III VBBKL) betekent dit, dat de opgemaakte beoordelingen niet jaarlijks aan de minister worden gezonden. Een beoordeling wordt echter in elk geval aan de minister gezonden voordat de militair voor bevordering in beschouwing wordt genomen. Voor het beroepspersoneel aangesteld voor *onbepaalde tijd* (hoofdstuk II VBBKL) heeft deze benadering geleid tot een indeling in beoordelingscategorieën. De categorie is bepalend in hoeverre de beoordelingslijst geheel of gedeeltelijk wordt ingevuld en/of de beoordelingslijst al dan niet aan de minister wordt toegezonden.

Openheid

In tegenstelling met het bestaande systeem, dient in het nieuwe beoordelingssysteem de *gehele* beoordeling (inclusief toekomstverwachting) met de militair te worden besproken en de beoordeelde militair ontvangt bovendien een afschrift van de gehele beoordeling. Het kennisgevingsbeleid komt in het nieuwe systeem te vervallen, dit betekent dat de militair zelf het initiatief dient te nemen om tegen bepaalde waarderingen bezwaar aan te tekenen bij de tweede beoordelaar, de minister of bij het gerecht, rechtsprekend in militaire ambtenarenzaken.

Wat wordt beoordeeld (art. 5 en art. 9 jo art. 18 VBBKL)

De eerste en tweede beoordelaar beoordelen (aan de hand van 19 gezichtspunten) de militair:

- a. omtrent de wijze waarop hij in het beoordelingstijdvak zijn functie en de andere opgedragen werkzaamheden en/of diensten heeft vervuld;

- b. omtrent zijn gedrag in relatie tot die functie en de andere opgedragen werkzaamheden en/of diensten, d.w.z. dat *uitsluitend* die gedragingen (in en buiten de militaire samenleving) in beschouwing genomen dienen te worden welke gedurende het beoordelingstijdvak (positief of negatief) van invloed zijn geweest op de functievervulling van de militair. De eerste resp. tweede beoordelaar spreken ten aanzien van de militair een toekomstverwachting uit m.b.t. de geschiktheid van de beoordeelde militair voor het vervullen van functies in *dezelfde* rang resp. het vervullen van functies in de *naast hogere* rang of de aanstelling in een andere hoedanigheid en m.b.t. de eventuele uitgroeimogelijkheden. Aangezien in voorkomend geval ook een uitspraak wordt gedaan m.b.t. de eventuele geschiktheid voor aanstelling in andere hoedanigheid komt de zg. „Staat van Inlichtingen“ te vervallen.

Wie worden beoordeeld (art. 2 VBBKL)

Alle beroepsmilitairen in werkelijke dienst (art. 1 AMAR), aangesteld bij het beroepspersoneel van de KL met uitzondering van opperofficieren, militairen die gedurende het gehele beoordelingstijdvak waren belast met rechtspraak in strafzaken, militairen in opleiding voorzover nog niet aangesteld, militairen die gedurende het gehele beoordelingstijdvak *uitsluitend* opleiding, cursus of studie hebben gevolgd, militairen van wie de functionele chef geen Nederlander is en voor wie geen beoordelaar is aangewezen.

Wie is beoordelaar (art. 4 VBBKL)

Het beginsel van de functionele beoordeling heeft tot gevolg, dat de *functionele chef* (als eerste

³⁾ Nieuw beoordelingssysteem voor de KL—Ontwikkeling, proefneming en wat ervan is geworden door MR J. F. J. A. VAN DAAL en DR A. A. KLUMPER, Militaire Spectator, 1986, jrg. 155, nr 1, blz 24-38.

resp. tweede beoordelaar) moet optreden, d.w.z. degene onder wiens toezicht de functie en de overige werkzaamheden en diensten worden verricht. Nieuw is dat de beroepsonderofficier in voorkomend geval ook als eerste beoordelaar kan optreden. In artikel 4 VBBKL wordt een aantal eisen genoemd, waaraan de eerste en tweede beoordelaar als functionele chef dienen te voldoen en de toelichting geeft een aantal criteria en richtlijnen t.b.v. de vaststelling van de eerste beoordelaar. Voor de beoordeelde is het in elk geval zeer belangrijk om op de hoogte te zijn van wie zijn eerste en tweede beoordelaar is. De beoordeling wordt door de tweede beoordelaar definitief vastgesteld.

Wanneer wordt beoordeeld (art. 3 en art. 16 lid 2 VBBKL)

Een beoordeling wordt opgemaakt:

- a. in de vastgestelde kalendermaand (art. 16 of 24 VBBKL)
- b. in opdracht van de minister
- c. bij verbreking van de bevelsverhouding (art. 16 lid 2 VBBKL).

Bezwarenprocedures

De beoordeelde militair kan zijn bezwaren, tegen de beoordeling van de eerste beoordelaar kenbaar maken door binnen 14 kalenderdagen na ontvangst van het afschrift, die bezwaren schriftelijk bij de tweede beoordelaar in te dienen. Het betreft hier geen „zware” procedure.

Nadat de beoordeling door de tweede beoordelaar definitief is vastgesteld kan de militair binnen 30 kalenderdagen na ontvangst van het afschrift een gemotiveerd bezwaarschrift rechtstreeks bij de minister indienen. Het bestaande systeem van zg. „kennisgeving” als waarschuwing en tevens rechtsingang wordt hiermee verlaten.

Zowel de functiebeoordeling, de toekomstverwachting als ook een eventuele aantekening (uitsluitend mogelijk t.a.v. het te voeren loopbaan- en carrièrebeleid) van een zg. autoriteit (art. 12 VBBKL) bv. C-ILK staan open voor bezwaar of beroep. Tegen de uiteindelijke beslissing door de minister staat beroep open bij de militaire ambtenarenrechter.

De in het VBBKL opgenomen bepalingen inzake de mogelijkheid een bezwaarschrift in te dienen bij de minister en de daarmee verband houdende procedure (art. 10 en hoofdstuk 4) komen met ingang van 1 april 1986 te vervallen. Hiervoor treden in de plaats het nieuwe artikel 153a van het AMAR (Stb. 1986, 9) en de nieuwe Regeling Bezwaarschriften Militairen (Ministeriële regeling van 27 december 1985, nr PP 85/091/6491).

DE VERSCHILLEN MET DE HUIDIGE VOORSCHRIFTEN

- Er is één voorschrift voor het gehele beroepspersoneel.
- De beoordeling en de toekomstverwachting zijn „open”.
- Ook beroepspersoneel beneden de rang van tweede luitenant kan optreden als eerste beoordelaar.
- Er is sprake van een functionele beoordeling.
- De zg. „kennisgeving” en de „Staat van Inlichtingen” komen te vervallen.

SLOTOPMERKING

Gezien de voorgeschreven omvang van dit artikel heeft de schrijver zich in beginsel moeten beperken tot een beschrijving van het nieuwe systeem zonder daarbij kritische kanttekeningen te plaatsen. Dit betekent zeker niet dat schrijver van mening is, dat de invoering zonder problemen zal verlopen.

Het Xe Internationaal Congres van de Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre

door

BRIGADE-GENERAAL MR R. M. R. VAN DER HEIDE

Op 2 oktober 1985 begon het Xe congres van de Internationale Vereniging voor Militair

Strafrecht en Oorlogsrecht, gehouden te Garmisch-Partenkirchen, onder het algemene motto „The armed forces in a changing society". Aan het congres werd deelgenomen door ongeveer 250 deelnemers uit 31 landen, met de nadruk op West-Europa en de Verenigde Staten van Amerika. Het was een bijzondere belevenis voor de Nederlandse militaire juristen drie collega's uit Indonesië (KOLONEL MR T. SABI OEBIT en MRS LUITENANT-KOLONEL PARTO en GHALEB) te ontmoeten, die zeer geïnteresseerd waren in het Nederlandse militaire recht, waarop hun systeem goeddeels berust.

Na de openingsplechtigheid met de vele lange speeches werd de voormiddag gevuld met het onderwerp „Rechtsgronden van de status, de functies en de taken van de strijdkrachten", ingeleid door PROF. DR KARL DOERING, Directeur voor internationaal staatsrecht en volkenrecht aan het Max Planck Instituut. De gehele namiddag werd besteed aan diepgaande discussie aan de hand van vele interventies, onder meer van PROF. M. BOTHE (BRD), die een aantal opmerkingen plaatste met betrekking tot nucleaire wapens. Dergelijke opmerkingen geven immer de garantie voor het ontstaan van felle, levendige polemieken! Voor de Nederlandse interventie verwijs ik korthedshalve naar het artikel van drs G. J. F. van Hegelsom in MRT LXXVIII (1985) blz. 231 „Juridische aspecten van de Krijgsmacht in een veranderende maatschappij".

Op vrijdagmorgen was de beurt aan het rapport van BRIGADE-GENERAAL MARY MARSH (USAF) aan de hand van een twaalfstal nationale inzendingen over het onderwerp: „Juridische „vragen betreffende de vrouw in de krijgsmacht". Mijns inziens was de stijl van presenteren reeds ietwat contra-productief en parmantig, doch de gehele voordracht werd vervolgens door een aantal getoonde televisiefragmenten nogal negatief afgesloten. Een nuchtere interventie van LUITENANT-KOLONEL E. STAF werd dan ook door de (Europese) deelnemers als een verademing ervaren. De gehele namiddag is gewijd aan het onderwerp in interessant leerzame discussies, waarbij evenwel niet zozeer juridische als meer de praktische problemen aan de orde kwamen.

De nationale inzending is weergegeven in een artikel van de hand van COMMODORE MR A. J. T. DÖRENBERG, „De vrouw in de krijgsmacht door een juridische bril bekeken" in MRT LXXVIII (1985) blz. 150.

Zaterdag 5 oktober werd gevuld met de werkbijeenkomst van vier verschillende commissies. De commissie voor de bescherming van de mensenlevens in gewapende conflicten vergaderde mede aan de hand van een – zoals altijd – uitstekende interventie van LUITENANT-KOLONEL A. P. V. ROGERS (UK) over het protocol over verboden en beperkingen bij het gebruik van mijnen en valstrikken.

De commissie voor algemene vragen sprak over de handhaving van de openbare orde door de strijdkrachten, waartoe Nederland een bijdrage inzond, samengesteld door een collectief onder leiding van PROF. MR N. KEIJZER. Een uiterst leerzaam en praktische interventie vond plaats door PETER ROWE (Universiteit van Liverpool) met als titel: „Legal aspects of the operation of the „armed forces in Northern Ireland".

Over de commissies voor de historie van het militaire recht en voor criminologie zal nader worden bericht door deelnemers aan bijeenkomsten van die werkverbanden.

Na de gebruikelijke excursies op zondag door Zuid-Beieren werd op maandag 7 oktober een bezoek gebracht aan het Gebirgsbataillon 233 in Mittenwald. Na een fraaie demonstratie in de „Klettergarten" van verschillende klimtechnieken vervolgens van het gebruik van muil dieren in het bataljon, met name voor transport van de zware wapens, was het congres getuige van de aanval van een compagnie in zwaar bergterrein, met als slot een aantal methoden van gewondenafvoer. Fascinerend, een geheel onbekende dimensie – steile rotswanden – een rol te zien spelen in een overigens klassieke manoeuvre van vuur en beweging.

In het huishoudelijk gedeelte van de bijeenkomst is onder meer afscheid genomen van de president, H. BOSLY (België), voor wie nu is aangetreden J. STUART-SMITH (UK). Hier zij met genoegen vermeld dat bij die gelegenheid COMMODORE MR A. J. T. DÖRENBERG werd gekozen tot vice-president van de vereniging.

Het mag bekend worden verondersteld dat een zeer nauwkeurig verslag in het jaar volgend op het congres zal worden gepubliceerd in de Revue van de Société Internationale.

Vrouw in de krijgsmacht

door

LUITENANT-KOLONEL E. STAF

Vanwege het feit dat voor het tiende Congres onder meer het onderwerp „vrouw in de „krijgsmacht“ was gekozen werd ik als vrouwelijk officier uitgenodigd als lid van de Nederlandse delegatie deel te nemen. Op verzoek van de redactie geef ik hier graag mijn indruk weer over het behandelde onderwerp.

Voorafgaande aan het Congres werd aan de verschillende landen een aantal vragen gesteld die betrekking hadden op wettelijke regelingen, sterktegegevens, vervulling dienstplicht en/of dienstneming op vrijwillige basis, openstelling functies, speciale militaire wetten voor mannen en/of vrouwen etc.

Mede aan de hand van de ontvangen reacties werd door de (vrouwelijke) Amerikaanse brigade-generaal (luchtmacht) MARSH een algemeen rapport voorbereid dat mij kort vóór het congres bereikte. Het rapport zelf was reeds overvloedig voorzien van detailgegevens over de vele prestaties van Amerikaanse vrouwelijke militairen in hun nu reeds rijke historie en het Congres werd nog eens extra beladen door de inleiding van genoemde generaal tijdens het Congres. Als vrouwelijk militair had ik grote moeite met de wijze waarop het bereiken van de hoogste rangen, met name generaalsrang, een „fluitje van een cent“ leek. Nauwelijks werd aandacht besteed aan de lagere vrouwelijke militairen (en hun ongetwijfelde problemen!), maar er werd een zestal vrouwelijke generaals uit de Verenigde Staten door middel van een propagandafilm getoond. Als lid van het Committee on Woman in the NATO Forces waren zij mij m.u.v. de inleidster—allemaal bekend. Jammer dat deze vrouwelijke generaals voor een dergelijke film worden gebruikt. In werkelijkheid zijn het gewoon vrouwen die binnen de VS een kans kregen om hoger op te komen en voorwaar geen ondergeschikte commando's hebben toegewezen gekregen. Ze op een wat „arrogante“ manier presenteren is echter een negatief uiterste. Aangezien deze presentatie op mij zeer averechts overkwam was ik benieuwd naar de reacties van mannelijke collega's. Wel die logen er niet om en terecht.

Slechts 13 landen bleken gereageerd te hebben op de gestelde vragen waardoor een overall-beeld in feite niet gegeven werd. Met name ontbraken gegevens vanuit Groot Brittanië, Canada en Denemarken, landen toch die een ruime ervaring met vrouwelijke militairen hebben opgedaan. De „general reporter“ maakte ook geen gebruik van andere informatiebronnen.

Na de introductie door de brigade-generaal MARSH was er beperkte gelegenheid tot het houden van interventies. Ook Nederland had zich aangemeld en door mij werd getracht in de uiterst krap bemeten toegestane spreektijd enige aandachtspunten aan te dragen die zowel op het gebied van de dienstplicht, het fysiek, gelijke behandeling als tijdelijke voorkeursregeling voor vrouwen lagen.

De door Mevrouw BAUMANN-HAGEMANN gehouden interventie m.b.t. de status van vrouwen in de Bondsrepubliek West-Duitsland en die in de Bundeswehr in het bijzonder verdiende alle lof. Vrouwen hebben nog steeds geen toegang tot de Bundeswehr anders dan als militair arts. Er bestaan echter wel grote problemen met een geschat tekort aan mannelijk potentieel.

De overige interventies werden gehouden door Frankrijk, België, Zaïre en Groot Brittanië (geïmproviseerd). In een afzonderlijke werkgroep werd het geschiedkundig aspect met betrekking tot de vrouw in de krijgsmacht behandeld. Bijzonder waardevol was met name de inleiding door de Britse professor DRAPER, terwijl ook Spanje, West-Duitsland en Zweden historische gegevens aandroegen. De overige landen zullen alsnog hun bijdragen schriftelijk verzorgen. Vooraf was niet bekend gesteld dat een zodanige bijdrage werd verwacht. De vraag is ook of de geschiedenis van de vrouw los moet worden gezien van die van de man! Want heeft niet de vrouw in de geschiedenis van de krijgsmacht altijd reeds een, zij het bescheiden, rol gespeeld? Een inhaalmanoeuvre zou moeten leiden tot het daarna met de mannen mee beschreven worden in de krijgsgeschiedenis als geheel!

Spijtig maar véél nieuwe elementen met betrekking tot de integratie van de vrouw in de

krijgsmacht kwamen niet naar voren; de in andere landen gerezen problemen zijn veelal identiek aan die van Nederland, maar die liggen in het algemeen niet direct op het gebied van de wetten. Problemen als huwelijk, zwangerschap, ouderschapsverlof, selectie, het innemen van een minderheidspositie door het gering aantal vrouwen t.o.v. mannen, het fysiek zwakker zijn van vrouwen alsmede een minder goede acceptatie als vrouw in de krijgsmacht zijn daar voorbeelden van.

Tot besluit moet mij nog van het hart, dat bij de behandeling van een dergelijk onderwerp slechts door Noorwegen, België, Nederland en de Verenigde Staten een vrouwelijke militair naar het Congres werd afgevaardigd. Was dit wellicht te wijten aan het feit dat men de keuze van het onderwerp voor dit Congres niet zó gelukkig vond?

Homosexualiteit in de krijgsmacht

door

COMMODORE MR A. J. T. DÖRENBERG

Op dit thema van de Commissie voor Militaire Criminologie werd door 15 landen gereageerd. De samenvattende rapportage werd tijdens het congres uitgebracht door de Engelse Judge Advocate General JAMES STUART SMITH, die aan het einde van het congres werd gekozen tot president van de Societe, als hoedanig hij de Belg HENRI BOSLY opvolgde.

De te beantwoorden questionnaire betrof voornamelijk de vraag of homosexualiteit tucht-rechtelijk of strafrechtelijk strafbaar is, dan wel tot administratiefrechtelijke sancties of andere vormen van benadeling aanleiding kan geven. Uit het samenvattend rapport bleek dat in tal van landen gedurende de laatste decennia sprake is geweest van een veranderende houding ten opzichte van homoseksuelen. Deze wetenschappelijk beter gefundeerde en meer tolerante benadering heeft, mede onder invloed van anti-discriminatie-verdragen, zijn neerslag gevonden in nationale wetgeving. Niettemin is het, ook in Nederland, beslist niet zo dat homosexualiteit met dezelfde vanzelfsprekendheid en instemming wordt gezien als heterosexualiteit. In het maatschappelijk verkeer kan homosexualiteit nog steeds gemakkelijk ten nadele werken, terwijl dat voor heteroseksuelen, ook al is er geen sprake van een huwelijk, niet het geval is.

De vraag rees hoe de situatie in de krijgsmacht op dat punt is. Zoals te verwachten viel, werd er in het algemeen op gewezen dat de krijgsmacht een typische mannengemeenschap is, waarin van oudsher „hanig gedrag” met een welwillend, althans tolerant oog wordt gezien. Beleving van homoseksuele geaardheid zal in zulk een gemeenschap moeilijker zijn dan in het burgerleven, en dat terwijl – paradoxaal – het gaat om praktisch uitsluitend uit mannen bestaande groeperingen, waarin nauw met elkaar wordt samengewerkt en samengeleefd.

Voor de militairen gelden in een aantal landen nog steeds strengere regels met betrekking tot homoseksuele gedragingen dan in de burgermaatschappij: in de Engelse krijgsmacht kan homosexualiteit als „disgraceful conduct of undecent kind” worden gestraft met gevangenisstraf van 2 jaar. Nog mild, vergeleken bij Spanje waar de maximum gevangenisstraf 6 jaar is en automatisch met ontslag uit de militaire dienst gepaard gaat. Maar ook in Ierland, Oostenrijk, Brazilië en Zwitserland leveren homoseksuele gedragingen een militair delict op. Dat betekent overigens lang niet altijd dat de betrokkene via strafvervolgning en veroordeling uit de dienst wordt ontslagen. Doorgaans vindt verwijdering plaats „op voet van vrijwilligheid” of op medische gronden, zoals in Italië het officiële beleid is. Van Franse en Belgische zijde werd gemeld dat ook daar, ter implementatie van verdragsrechtelijke verplichtingen, in de wetgeving bepalingen zijn opgenomen die gelijkberechtiging van o.m. homoseksuelen in de overheidsdienst waarborgen.

Het is begrijpelijk dat, zoals in de discussie algemeen het geval bleek, militaire commandanten liever geen „praktiserende” homo's in hun eenheid hebben. Het kan verstorend werken op de goede gang van zaken doordat fricties ontstaan tussen voor- en tegenstanders. Op dat punt kan overigens een parallel worden getrokken met het verschijnsel „vrouw in de krijgsmacht”. De

toelating van vrouwen in de krijgsmacht, in aanmerkelijk grotere aantallen dan thans het geval is, en ook in gevechtseenheden, zal militaire commandanten niet tot enthousiaste reacties kunnen brengen; want het compliceert de taakuitvoering. Toch wordt die toelating doelbewust – en ook m.i. terecht – bevorderd, uit een oogpunt van emancipatie.

Dit beleid vindt voor Nederland zijn juridische grondslag in de non-discriminatiebepalingen van de Grondwet (art. 1, eerste lid) en diverse verdragen (art. 14 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, art. 26 VN-verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten) en wetten. Diezelfde bepalingen strekken ook tot bescherming van homoseksuelen tegen discriminatie. Bij niemand zal het echter opkomen om op die grondslag de toelating van homoseksuelen tot de krijgsmacht actief te bevorderen!

Van Nederlandse zijde is uiteraard melding gemaakt van het beleid dat is neergelegd in de brief van de toenmalige Minister van Defensie d.d. 15 februari 1974, nr. 372.897/K aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal (ter kennis van de krijgsmacht gebracht bij brief van 9 november 1974, nr. 372.897/K). Dat beleid houdt in dat homosexualiteit op zichzelf geen grond is voor niet-toelating tot of ontslag uit de militaire dienst, maar dat desbetreffende vragen volstrekt individueel en in concreto moeten worden beantwoord, zowel in het belang van de (geestelijke) gezondheid van de betrokkene als vanwege het risico dat aanpassingsstoornissen van de betrokkene kunnen opleveren voor de militaire dienst. Daarbij is wat de „security clearance” betreft gesteld: „De benadering van homofielen, die hun geaardheid niet verborgen houden, is in „deze hetzelfde als die van heterofielen”. Dit standpunt strookt met dat van de Scandinavische landen en vindt in toenemende mate weerklank in West-Europa.

Interessant is nog dat uit Zaïre werd gemeld dat men de questionnaire niet had kunnen beantwoorden, want „cela n'existe pas dans notre culture”!

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 mei 1985

President: Mr J.A.L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A.M.L. Maas en majoor P.T.M. Evers;

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Totaal-weigering, het hem aangereikte uniform aan te trekken. Wijzen op de strafbaarheid voorafgaande aan het eerste bevel (waarna het bevel werd herhaald).

KRIJGSRAAD: 12 maanden gevangenisstraf en ontslag zonder ontzetting.

HOOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): 99 dagen gevangenisstraf en geen ontslag. Beklaagde was inmiddels afgekeurd voor de militaire dienst.

(WMSr art 114; IMSTR art 74; WSr art 21)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,
in de zaak tegen G.M.A., dpl. soldaat, geboren te Haarlem, 1 april 1965, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, *in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks* 14 februari 1985 *te of „nabij Breda, althans in Nederland,* nadat zijn militaire meerdere, de le-luitenant J. Gilde, „hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een militair uniform (binnengevechtspak) „aan te trekken, heeft geweigerd *en/of opzettelijk heeft nagelaten* aan dat dienstbevel te „gehoorzamen“;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 7 maart 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 14 februari 1985 heb ik in Breda geweigerd te gehoorzamen aan een opdracht van eerste-luitenant Gilde om een militair uniform aan te trekken. Ik heb geweigerd door te zeggen: „Dat doe ik niet“;

Overwegende, dat Jacobus Gilde, geboren op 11 april 1930, eerste-luitenant, op 22 maart 1985 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Ik ben commandant van de administratievecompagnie Breda van het Provinciaal Militair Commando Noord Brabant, gelegd in de Trip van Zoutlandtkazerne te Breda. Op 14 februari 1985 verscheen voor mij in Breda G.M.A. Ik heb hem op 14 februari 1985 medegedeeld, dat hij op dat moment in persoon werd ingelijfd en dat hij vanaf dat moment onder de krijgstuicht was gesteld. Ik deelde hem mee, dat dit inhield, dat hij vanaf dat moment militair was. Vervolgens heb ik aan A. verteld dat ik zijn militaire meerdere was en hij mijn militaire mindere en dat hij strafbaar zou zijn wanneer hij mijn bevelen niet zou opvolgen. Daarna heb ik A. een dienstopdracht gegeven met de woorden: „Ik geef je nu op-,dracht als zijnde je militaire meerdere aan een militair mindere dit complete gevechts-,tenue, zijnde een kazernetenu, aan te trekken." Ik reikte A. hierbij een compleet binnengevechtstenu aan. Ik hoorde dat A. zei: „Als U het tweemaal zegt, bent U er gelijk „doorheen." Hierna heb ik hem als zijn militaire meerdere aan een militaire mindere nogmaals de opdracht gegeven het binnengevechtstenu aan te trekken met de woorden: „A., „ik geef U als Uw militaire meerdere nogmaals de opdracht dit complete binnengevechts-,tenue aan te trekken." Ik zag dat A. voor de tweede maal het gevechtstenu niet aannam en

*) Met uitzondering van de door ons gecursiveerde gedeelten, in eerste aanleg en in hoger beroep be-
wezen verklaard. (**Red.**).

hoorde dat hij zei: „Niet dus, hè." Ik gaf hem hierna opnieuw als militaire meerdere aan een militaire mindere de dienstopdracht door te zeggen: „Ik geef U nu de dienstopdracht, voor „de derde maal, om dit complete binnengevechtstenuw aan te pakken en aan te trekken. Dit „tenuw is het voorgeschreven kazernetenuw." Ik zag dat A. toen het binnengevechtsjasje aanpakte en aantrok. Ik zag dat hij de gevechtslaarzen niet aanpakte noch aantrok. Ik hoorde dat hij zei: „Nou, ik wil het jasje wel even aantrekken. De broek wil ik liever niet aantrekken." Ik zei tegen A.: „Als U het complete gevechtstenuw niet aanpakt en aantrekt, voldoet „U niet aan de door mij gegeven dienstopdracht." Ik zag toen dat A. het gevechtsjasje weer uittrok;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Breda op 15 februari 1985 en ondertekend door de commandant Administratiecompagnie Breda Provinciaal Militair Commando Noord Brabant, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 14 februari 1985 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende: enz. . . . [bewezenverklaring - Red.].

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als: opzettelijke ongehoorzaamheid',

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat door de raadsman, namens beklaagde, is aangevoerd, . . . enz.,**); [Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 14 februari 1985, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen — Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 oktober 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B.B. Klooster, schout-bij-nacht

Prof Mr G.L. Coolen, Mr J.O. de Lange; *Raud*: Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 2 mei 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van 3 maanden, en tien dagen, met ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

) De hierna volgende weren (plus nog die omtrent de beweerde partijdigheid van het H.M.G.) werden ook in hoger beroep aangevoerd en aldaar op met analoge overwegingen verworpen. Ter bekräfting wordt dat betoog hier weggelaten en wordt naar de sententie verwezen. (Red.**).

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd . . . [zie vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: [zie vonnis — Red.];

2. De verklaring van J. Gilde, beroep militair in de rang van eerste-luitenant, afgelegd op 22 maart 1985 bij de officier-commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: „Ik ben commandant van de administratieve compagnie Breda van het Provinciaal Militair Commando Noord Brabant, gelegerd in de Trip van Zoutlandtkazerne te Breda. Op 14 februari 1985 verscheen voor mij in Breda G.M.A. Ik heb hem op 14 februari 1985 medegedeeld, dat hij op dat moment in persoon werd ingelijfd en dat hij vanaf dat moment onder de krijgstucht was gesteld. Ik deelde hem mee, dat dit inhield, dat hij vanaf dat moment militair was. Vervolgens heb ik aan A. verteld dat ik zijn militaire meerdere was en hij mijn militaire mindere en dat hij strafbaar zou zijn wanneer hij mijn bevelen niet zou opvolgen. Hierna heb ik hem als zijn militaire meerdere aan een militaire mindere de opdracht gegeven een binnengevechtstenuue aan te trekken met de woorden: „A., ik geef U als Uw militaire meerdere de opdracht dit binnengevechtstenuue aan te trekken." Ik zag dat A. het gevechtstenuue niet aannam en hoorde dat hij zei: „Niet dus, he";

3. Een Justitiële Verklaring: . . . [zie vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen . . . [zie vonnis — Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk ongehoorzaamheid",

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd dat, nu de Nederlandse veiligheids-politiek in strijd is met het internationale recht, omdat de nucleaire militaire voorbereiding een misdrijf tegen de vrede oplevert, niemand in dat ongeoorloofde kader krijgsmacht be-hoeft te verrichten of bevelen behoeft te gehoorzamen, zulks op grond van artikel 4 van het Europees Verdrag, dat verbiedt dat iemand in slavernij of dienstbaarheid wordt gehouden of mag worden gedwongen tot dwangarbeid of verplichte arbeid, behalve in het geval van verplichte — en, naar moet worden aangenomen volgens de raadsman, geoorloofde — mili-taire krijgsmacht, in samenhang met de artikelen 2, 3 en 15 van genoemd Verdrag;

Overwegende daaromtrent, dat voor deze opvatting geen steun is te vinden in het (inter-nationale) recht, zodat het verweer moet worden verworpen;

Overwegende dat beklaagdes raadsman voorts heeft aangevoerd, althans zo heeft het hof dit verstaan, dat de krijgsmacht en het hof geen onafhankelijke en onpartijdige rechtscolleges zijn als bedoeld in artikel 6 van het Verdrag van Rome, omdat met name de militaire leden, die per definitie ongeschikt zijn om als zodanig op te treden in zaken als onderhavige, de meerderheid vormen in genoemde rechtscolleges;

dat dit door het hof wordt opgevat als een beroep op de algemene onbevoegdheid van de militaire rechter om over zaken als de onderhavige te oordelen op grond van de aange-voerde niet-onafhankelijkheid en niet-onpartijdigheid;

Overwegende daaromtrent dat ingevolge de artikelen 120, 121 en 124 van de Rechts-pleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu) de president van de krijgsmacht, onderschei-denlijk diens plaatsvervanger voor het leven worden benoemd en de leden voor onbepaalde tijd (met de restrictie dat zij in de regel gedurende ten minste een jaar deze functie blijven vervullen), gedurende welke zij onafzetbaar zijn;

dat ingevolge artikel 2 van de Provisionele Instructie (PI) voor het Hoog Militair Gerechtshof de president van het hof en het andere rechtsgeleerde lid raadsheren zijn in het gerechtshof te 's-Gravenhage, tot de eerstgenoemde ambten aangewezen voor de tijd dat zij laatstgenoemd ambt bekleden;

dat ingevolge artikel 2a PI aan de militaire leden van het hof, wanneer zij de volle ouder-dom van zeventig jaren hebben bereikt, met ingang van het daarop volgende kalenderjaar

alszodanig ontslag wordt verleend;

dat de militaire leden van het hof geen plaats vervullen in de militaire hiërarchie;

dat zij worden bezoldigd door de minister van justitie;

dat de president en leden van de krijgsraad en het hof ingevolge artikel 368 RLLu onderscheidenlijk artikel 9 PI, alvorens in functie te treden onder meer moeten zweren of beloven zich oprecht eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen;

dat zij met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording verschuldigd zijn;

dat reeds daarom de militaire rechter moet worden aangemerkt als een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie, als bedoeld in artikel 6 eerste lid EV, die bij de wet is aangewezen om te oordelen over militairen als beklaagde;

Overwegende, dat beklaagdes raadsman verder heeft betoogd, dat bij een veroordeling artikel 7 van het Verdrag van Rome zou worden geschonden, aangezien principiële dienstweigering niet strafbaar was op de datum waarop het feit werd gepleegd;

Overwegende dat dit verweer faalt, nu het feit, op het tijdstip dat het door beklaagde werd gepleegd, was strafbaar gesteld in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat door de raadsman nog is aangevoerd dat beklaagdes geweten hem, beklaagde, verbiedt een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD) te doen en gebiedt militaire dienst te weigeren;

dat voorzover daarmee beoogd is een beroep te doen op overmacht, het hof dit verweer verwerpt;

dat immers de WGMD tot doel heeft om aan hen, die onoverkomenlijke bezwaren hebben tegen persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van midde-len van geweld, waarbij men door de dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

dat degene die voor erkenning van zijn gewetensbezwaren in aanmerking wil komen gebruik moet maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de WGMD is voorgeschreven;

dat derhalve, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die Wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene die, zoals beklaagde nalaat de voorgeschreven procedure te volgen niet kan worden aanvaard;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit uit een oogpunt van generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht, waarbij het hof mede in rekening heeft gebracht, dat beklaagde thans is afgekeurd voor de militaire dienst;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf van 99 dagen, met aftrek van de tijd, in voorlopig arrest doorgebracht — Red.].

NASCHRIFT

(1) Opmerkelijk is het verschil in strafoplegging voor deze „totaal-weigeraar” in eerste en tweede instantie: in hoger beroep werd bovendien de bijkomende straf van ontslag niet opgelegd (door de Advocaat-Fiscaal wel gevorderd). Aangenomen wordt dat de grond hiervoor is gelegen in de omstandigheid dat beklaagde, na de uitspraak van de Krijgsraad, is afgekeurd voor de militaire dienst.

Wat de straf betreft valt nog op dat de Advocaat-Fiscaal die (conform het gestelde in artikel 21 Wsr) uitdrukte in (3) maanden en (10) dagen (samen 100 dagen) en dat het Hof sprak van 99 dagen.

(2) Uit het vonnis blijkt dat de meerdere aan beklaagde drie-maal het dienstbevel heeft gegeven, zijn uniform aan te trekken en dat hij, voorafgaande aan het eerste bevel, de beklaagde heeft gewezen op zijn strafbaarheid ingeval van opzettelijke ongehoorzaamheid. Daarmede

is, ten aanzien van het tweede en het derde bevel, voldaan aan de eisen van artikel 114(3) sub I° WMSr, welke geen andere zijn dan dat de militair in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere (en dat behoeft niet dezelfde als de bevelgever te zijn) hem op zijn strafbaarheid heeft gewezen.

Deze kwestie kwam niet aan de orde, omdat de Auditeur-Militair de strafverzwarende omstandigheid niet had tenlaste gelegd.

(3) Naar hetgeen allengs vaste jurisprudentie lijkt te zijn geworden wordt, als zowel van weigering als van opzettelijk nalaten sprake is, slechts de weigering bewezen verklaard en gekwalificeerd. Wat het bewijs van het opzettelijk nalaten betreft: dat zou in casu gebaseerd kunnen worden op artikel 74(1) IMSTR: de enkele verklaring van de meerdere in tegen hem gepleegde misdrijven tegen de ondergeschiktheid.

(4) Ofschoon beklaagde het derde bevel gedeeltelijk uitvoerde, leverde dat bevel toch een opzettelijke ongehoorzaamheid op (in de vorm van opzettelijk nalaten) zowel omdat het bevel onvolledig werd opgevolgd, alsook omdat het onmiddellijk weer ongedaan werd gemaakt. Men vergelijk hierbij: Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten 08.12.44, MRT XLI (1958) blz. 261 inzake een militair, aan wie het bevel was gegeven zich in het gelid te voegen en die op onverschillige en langzame wijze in het gelid trad, echter zich dwars op het gelid opstelde; en HMG 02.12.49, MRT XLIII (1960) blz. 744 inzake het bevel aan een militair om zijn handen uit zijn zakken te halen, waaraan hij voldeed, om kort daarna zijn handen weer in zijn zakken te steken.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 19 juni 1985

President: Mr P. Verkade; Leden: Luitenant-kolonel C. H. J. Veldkamp en kapitein J. R. G. Jofriet;

Raadman: Kapitein W. Z. N. Haak (Bur. Mil. Strafzaken).

Wijziging van de tenlastelegging toegelaten?

Twee ongeoorloofde afwezigheden. De A.-M. vraagt (en verkrijgt) toestemming de tweede afwezigheid (alternatief) te vervangen door bedrieglijke onttrekking aan de vervulling der dienstverplichtingen.

KRIJGSRAAD: wijziging toegestaan; primaire ongeoorloofde afwezigheid niet; bedrieglijke onttrekking wel bewezen (en terzake veroordeeld).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): Gevraagde wijziging niet toegelaten; vonnis vernietigd; recht doende op de (oorspronkelijke) dagvaarding: primair ten laste gelegde afwezigheid bewezen.

(WMSr art. 96, 97, 101; RLLu art. 14, 14a, 167a; WSR art. 68)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.J.G., geboren te Bergen op Zoom, 19 maart 1961, korporaal kvv., beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na wijziging van het hem tenlastegelegde*) ter terechtzitting:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk ge-

*) Door de bedoelde wijziging is de tweede en derde alinea aan de oorspronkelijke, in de dagvaarding vermelde, tenlastelegging toegevoegd (Red.).

„val als militair in de zin der wet, van zijn te of nabij Hedel, althans in Nederland, gelegen „onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van op „of omstreeks 4 oktober 1984 tot op of omstreeks 8 oktober 1984 en van op of omstreeks 18 „oktober 1984 tot op of omstreeks 29 oktober 1984, althans van genoemd onderdeel in „genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van „tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd „afwezig is geweest,

„althans voor wat betreft de periode van op of omstreeks 18 oktober 1984 tot op of omstreeks „29 oktober 1984,

„dat hij zich als militair in werkelijke dienst te Lobith en/of Hedel, althans in Nederland, „opzettelijk door een listige kunstgreep en/of een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk heeft „onttrokken aan de vervulling van zijn dienstverlichtingen door bij herhaling zijn commandant „onjuist te informeren omtrent een ziekenhuisverblijf van zijn, beklaagdes, echtgenote”;

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

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem primair tenlastegelegde feit terzake van de periode van 4 oktober 1984 tot 8 oktober 1984 en van het primair, subsidiair, meer-subsidiair en meer-meer-subsidiair tenlastegelegde feit terzake van de periode 18 oktober 1984 tot 29 oktober 1984 heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 14 januari 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Sedert mei 1981 ben ik als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht. Ik ben van 4 oktober 1984 tot 9 oktober 1984 afwezig geweest en gebleven van mijn onderdeel te Hedel, terwijl ik wist dat mijn commandant mij daartoe geen toestemming had verleend. Ik ben van 18 oktober 1984, terwijl ik wist dat ik daartoe geen toestemming had gekregen van mijn commandant, afwezig geweest en gebleven totdat ik op 29 oktober 1984 naar mijn onderdeel terugkeerde. In een telefoongesprek op 22 oktober 1984 heb ik tegen mijn commandant gezegd dat mijn vrouw was opgenomen in het ziekenhuis. Dat was in strijd met de waarheid. Ik zei ook dat ik zou proberen om gezinshulp te krijgen voor mijn kind. Op 24 oktober 1984 zou er iemand van de sociale dienst bij mij aan de deur komen om de gezinshulp te regelen. Ik was van plan om op 24 oktober 1984 naar mijn onderdeel terug te keren, nadat de sociale dienst zou zijn gekomen. Ik heb er vanaf gezien om terug te keren naar mijn onderdeel, omdat ik geconfronteerd werd met het feit dat ik de helft van de kosten van de gezinshulp zelf zou moeten betalen. Om mijn afwezigheid van mijn onderdeel te dekken ben ik toen smoesjes gaan bedenken. Op 25 oktober 1984 belde ik daarom mijn commandant weer op met de boodschap dat ik die dag niet kon komen, omdat ik mijn vrouw van het ziekenhuis moest halen, hetgeen dus niet waar was;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen en het bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft—wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd, terzake van de periode van 4 oktober 1984 tot 8 oktober 1984, hetgeen aan beklaagde meer-meer-meer-subsidiair is ten laste gelegd terzake van de periode van 18 oktober 1984 tot 29 oktober 1984 met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijk dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van zijn „te Hedel, gelegen onderdeel in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van 4 „oktober 1984 tot 8 oktober 1984 en voor wat betreft de periode van 18 oktober tot 29 oktober „1984, dat hij zich als militair in werkelijk dienst te Hedel, opzettelijk door een samenweefsel van „verdichtsels tijdelijk heeft onttrokken aan de vervulling van zijn dienstverplichtingen door bij „herhaling zijn commandant onjuist te informeren omtrent een ziekenhuisverblijf van zijn, „beklaagdes, echtgenote”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „aan zijn schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en „niet langer dan dertig dagen durende”, strafbaar gesteld bij artikel 96, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „als militair zich opzettelijk door een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk aan de vervulling „zijner dienstverplichtingen onttrekken”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 101, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 9 oktober 1984, terzake van „diefstal door middel van braak” is veroordeeld tot een geldboete van f 300, subsidiair 6 dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar, met als bijzondere voorwaarde schadevergoeding, welke straf de krijgsraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, in rekening brengt;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, en de na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

Gezien behoudens voormelde wetsbepalingen nog de artikelen 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht en 14b, 23, 24, 24c en 57 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot 20 dagen militaire detentie (waarvan 10 dagen voorwaardelijk, proeftijd 1 maand) en f 1000 boete, subs. 20 dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 november 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mw Mr M. G. Bröcker en generaal-majoor b.d. J. Schaberg; *Raadsman:* Kapitein W. Z. N. Haak (Bur. Mil. Strafzaken).

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 19 juni 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis... enz.

Gezien:... enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van een week;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman kapitein W. Z. N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis reeds daarom moet worden vernietigd omdat naar het oordeel van het hof, de krijgsraad ten onrechte de door de auditeur-militair gevorderde wijziging der tenlastelegging heeft toegelaten, nu daardoor in de tenlastelegging een ander feit is opgenomen dan is omschreven in de beschikking tot verwijzing, zodat de oorspronkelijke tenlastelegging geacht moet worden ongewijzigd in stand te zijn gebleven;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding (zie eerste alinea van de in het vonnis opgenomen dagvaarding – Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: Ik erken dat ik als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht van mijn onderdeel te Hedel opzettelijk zonder toestemming van mijn commandant afwezig ben geweest van 4 oktober 1984 tot en met 8 oktober 1984 en van 18 oktober 1984 tot op 22 oktober 1984. Op 22 oktober 1984 kreeg ik van mijn commandant opdracht om op 23 oktober 1984 terug te keren naar mijn onderdeel;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P.410/84, opgemaakt te... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Kornelis Jonk tegenover verbalisanten:

Ik ben commandant van de Pontonniers en Torpedistenschool, gelegerd te Hedel. Bij dit onderdeel is de korporaal P. J. G. ingedeeld. Op 4 oktober 1984 was G. afwezig van de plaats van tewerkstelling. Tot en met 8 oktober 1984 heb ik, noch iemand anders, iets van G. vernomen. Op 18 en 19 oktober 1984 was G. wederom afwezig van zijn onderdeel. Op 22 oktober nam korporaal G. contact met mij op. Ik heb hem toen de opdracht gegeven om zich op 23 oktober bij mij te melden;

3. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt op 26 november 1984 door de Commandant Pontonniers- en Torpedistenschoolcompagnie, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat korporaal P. J. G. op die datum in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht sedert 12 mei 1981;

Overwegende (*bewezenverklaring van:*)

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht van zijn „te Hedel gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 4 oktober 1984 tot „omstreeks 8 oktober 1984 en in het tijdvak van 18 oktober 1984 tot op 29 oktober 1984, „gedurende de periode van 18 oktober 1984 tot op 22 oktober 1984”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, ten minste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening brengt dat beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 9 oktober 1984, terzake van „diefstal door middel van braak” is veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met als bijzondere voorwaarde schadevergoeding;

Gezien... enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 1000, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 20 dagen – Red.].

NASCHRIFT

Beklaagde was naar de Krijgsraad verwezen terzake van twee ongeoorloofde afwezigheden (elk onderverdeeld in doleus en culpoos), namelijk: van ± 4 tot f 8 oktober 1984 en van ± 18 tot f 29 oktober 1984.

Met betrekking tot de tweede periode vroeg en kreeg de A.-M. ter terechtzitting toestemming tot wijziging van de tenlastelegging, en zulks in dier voege dat die periode alternatief in de vorm van het zich door een listige kunstgreep of een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk onttrokken hebben aan de vervulling van zijn dienstverplichtingen aan de tenlastelegging werd toegevoegd.

De Krijgsraad heeft die wijziging goedgevonden, en heeft beklaagde vervolgens aan dit tenlastege-

legde (nieuwe) feit schuldig-verklaard en hem *terzake* veroordeeld. Tot een zodanige veroordeling moesten drie procedurele hindernissen worden genomen, die, elk voor zich, rechte als onneembaar worden beschouwd:

- Eerst moet de gevraagde wijziging worden goedgevonden. Zodanige, op de voet van artikel 167a RLLu gevraagde, wijziging mocht niet worden toegelaten als daardoor niet meer sprake bleef van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 *WSr* (en, a fortiori, als daardoor artikel 14 RLLu (cfm. artikel 9 RZ) zou worden geschonden, welke artikelen inhouden dat het in de verwijzing beschreven feit de *grondslag* van de informatiën, en daardoor van de strafvervolgung, uitmaakt). De Krijgsraad honoreerde echter het verzoek van de A.-M. om dit alternatief aan de tenlastelegging toe te voegen.

- Vervolgens moest, bij de bewezen-verklaring, de (primair) tenlaste gelegde afwezigheid uit de tweede periode voor onbewezen worden verklaard en moest beklaagde daarvan worden vrijgesproken. Daartoe moest geweld aan de feiten worden aangedaan, want beklaagde was in die periode (gedurende tenminste één dag opzettelijk) ongeoorloofd afwezig geweest.

- Tenslotte moest, bij de *deliberatie* over het al of niet bewezen zijn van het primair ten laste gelegde gebeuren uit de tweede periode, de blik reeds worden gericht op het (begeerlijker) nieuw ingevoegde subsidiaire feit, dat rechte pas in beschouwing mocht worden genomen na onbewezen-verklaring (en vrijspraak) van het primaire. Deze overwegingen zouden niet aan de orde hebben behoeven te komen als de A.-M. verzocht zou hebben, de bedrieglijke onttrekking van de vervulling der dienstverplichtingen cumulatief te mogen toevoegen. Dan zou de Krijgsraad (aangenomen dat hij ook dan de gevraagde wijziging zou hebben toegestaan) de in die periode ten laste gelegde afwezigheid en de bedrieglijke onttrekking bewezen hebben kunnen verklaren en vervolgens hebben kunnen kiezen tussen eendaadse of meedaadse samenloop of absorptie¹).

In de lijn van zijn jurisprudentie ²) verbood het HMG de gevraagde wijziging van de tenlastelegging en deed recht op de tenlastelegging, zoals die in de dagvaarding voorkwam. Het Hof kwam daarbij niet toe aan overwegingen omtrent de door de Krijgsraad aan het subsidiair ten laste gelegde verleende prioriteit.

Tenslotte voltooide het HMG het in artikel 63 *WSr* gelegde verband met een eerdere veroordeling, liggende tussen de huidige uitspraak en de feiten, waarop die uitspraak is gegeven.

W.H.V.

¹) Zie mijn naschrift onder HMG 28.08.85, MRT LXXVIII (1985) blz. 384.

²) Zie o.a. HMC 13.02.85 en 27.03.85 resp. MRT LXXVIII (1985) blz. 269 en 296.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 4 december 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr. G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor b.d. J. J. A. den Haan, Mw. Mr M. G. Bröcker.

Reeds met groot verlof zijnde militair verschijnt niet bij de behandeling van zijn beklagzaak door het H.M.G., alhoewel hij voor die behandeling behoorlijk is opgeroepen. Het Hof ziet geen reden de behandeling van de zaak aan te houden.

(WK art. 67; PI artt 56 en 57; Ontwerp-WMT art. 86)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van W.R.A., dienstplichtig soldaat, wonende te A., ingedeeld bij de Stafstafverzorgingscompagnie 12 Pantserinfanteriebrigade te Nunspeet, rnr 62..., thans met groot verlof, –hierna aangeduid met „klager”– terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de urocedure:

Klager werd op 29 mei 1985 door de plaatsvervangend commandant van de Stafstafcompagnie van de 12 Pantserinfanteriebrigade gestraft met zes dagen verzwaard arrest met als omschrijving van de strafreden:

„1. Na afloop dagwacht zijn wapen niet ingeleverd.

„2. Met bewegingsvrijheid vertrokken en zijn wapen achtergelaten in een niet afgesloten „kast”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van de 12 Pantserinfanteriebrigade van 3 juni 1985, waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„1. Na afloop van de dagwacht zijn wapen niet ingeleverd”.

„2. Zonder toestemming of medeweten van (ccn van) zijn meerderen gedurende enige tijd de „kazerne verlaten en zijn wapen daarbij achtergelaten in een niet afgesloten kast”.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 20 november 1985.

Klager, thans gewezen militair met groot verlof, is, na behoorlijk te zijn opgeroepen, niet verschenen.

II. Beoordeling van het beklag:

Het hof ziet in het feit dat klager ter terechtzitting niet is verschenen, zodat klager niet in persoon kon worden gchoord, geen reden de behandeling van de zaak aan te houden.

De behandeling van de zaak heeft het hof tot geen andere beschouwingen en belissingen geleid dan die hervat in de beschikking op het beklag.

Eindbeslissing:

Het hof:

handhaaft de strafoplegging als omschreven in de beklagbeschikking.

bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Het HMG zet de op 26 mei 1982 begonnen werkwijze beklagen in bepaalde gevallen te behandelen buiten aanwezigheid van de klager voort. In de hier gepubliceerde zaak is op de ingeslagen weg een stapje verder gegaan. In de zaken, gepubliceerd in MRT LXXVI (1983) blzn 98, 99 en 100 betrof het achtereenvolgens een in werkelijke dienst verblijvende doch ongeoorloofd afwezige militair, een

militair met klein verlof, die om behandeling van zijn zaak buiten zijn tegenwoordigheid had verzocht en een militair met groot verlof, die om de lezer van de beschikking onbekende redenen niet verscheen. Voor deze laatste militair werd door het Hof zijn vertrouwensman namens hem gehoord. Ik moeg naar die zaken en naar mijn naschrift daaronder verwijzen,

Be stap verder, die het Hof hier zet, is dat het de zaak van een militair, die met groot verlof is en zonder opgave van redenen niet verschijnt en die ook niet om behandeling buiten zijn aanwezigheid heeft verzocht behandelt buiten zijn aanwezigheid. Het Hof ziet geen redenen de zaak aan te houden. Het Hof zou een reden tot aanhouding van de zaak echter hebben kunnen vinden in artikel 56 van zijn Provisionele Instructie, alwaar staat geschreven: „Alvorens een beslissing te nemen zal het Hof de „klager (...), zo mogelijk in persoon ondervragen of door een commissaris doen ondervragen”.

In het bovengenoemde naschrift schreef ik dat het mij voorkwam dat een niet meer in werkelijke dienst zijnde militair, die aangeeft dat hij niet behoeft te worden gehoord, ondanks de duidelijke wetstekst niet behoeft te worden gehoord. In de onderhavige zaak zal het Hof de aanwezigheid van klager gelet op de inhoud van de beschikking van de beklagmeerdere en de overige stukken – waaronder wellicht een toelichting van klager op zijn beklag bij het Hof – niet noodzakelijk hebben geacht. Kan dat voldoende reden zijn een zo duidelijke wetsbepaling als die van art 56 PI te passeren? Die vraag lijkt op het eerste gezicht ontkennend te moeten worden beantwoord.

Echter: ook moet worden vastgesteld dat de bepaling dat het Hof de klager hoort is geschreven in diens belang, het wegblijven van klager op een behoorlijke oproep kan worden uitgelegd als een afzien van een hem toekomend recht. Daarenboven is op 4 januari 1983 door de Hoge Raad arrest gewezen in een misdrijfzaak, die door het HMG gemotiveerd in strijd met het duidelijke voorschrift van artikel 119, eerste lid van de RLLu bij verstek was afgedaan (MRT LXXVI (1983) blz 134, met naschrift W.H.V.). In dat arrest werd kort samengevat – de uitleg van het HMG dat de genoemde bepaling, die luidt: „De beklagde is gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig” het oog heeft op beklagden die nog militair zijn en dat voor anderen de bepalingen betreffende het verstek van het Wetboek van Strafvordering kunnen worden toegepast, door de Hoge Raad geaccepteerd.

Nu de Hoge Raad in een misdrijfzaak vaststelde dat het HMG zonder schending van het recht verstek kon verlenen tegen een beklagde, die ten tijde van de terechtzitting was ontslagen uit de militaire dienst, mag worden aangenomen dat in tuchtzaken, waarbij toch in het algemeen geringere belangen zijn gemoeid, een soortgelijke redenering opgaat. De hoorplicht van artikel 56 PI kan worden geacht slechts te zijn geschreven voor de in werkelijke dienst zijnde militair. De zaak van een militair, die niet meer in werkelijke dienst is, kan buiten zijn tegenwoordigheid en derhalve zonder het verplichte verhoor worden afgedaan. Het HMG heeft dus in de wetsbepaling van artikel 56 PI geen reden hoeven te vinden de zaak aan te houden en de klager (wederom) op te roepen teneinde hem te horen.

In het Ontwerp van de Wet militair tuchtrecht bestaat voor de gestrafte, die beroep instelt geen verschijnplicht. Artikel 86 van het ontwerp-WMT luidt in het derde lid: „Indien de gestrafte niet „verschijnt en de rechtbank zijn aanwezigheid in persoon noodzakelijk acht, stelt zij de behandeling „voor bepaalde tijd uit en gelast de oproeping van de gestrafte”. Lid 4 van dat artikel luidt: „Indien „de gestrafte wederom niet verschijnt, kan de rechtbank het beroep vervallen verklaren.”. Uit het derde artikellid, dat ook voor wel in werkelijke dienst verblijvende militairen zal gaan gelden, is af te leiden dat als de gestrafte niet verschijnt bij de eerste oproep en de rechtbank acht zijn verschijnen in persoon niet noodzakelijk het beroep wordt behandeld in zijn afwezigheid. Hetzelfde is hier geschied; in zoverre kan worden gezegd dat het HMG in bovenstaande uitspraak reeds op het komende recht is vooruitgelopen. Voor klagers, die niet meer in werkelijke dienst verblijven komt dat niet bezwaarlijk voor.

Tenslotte: Het HMG besteedt geen aandacht aan de omstandigheid dat de straf aan klager is opgelegd door de plaatsvervangend commandant van een compagnie. In het naschrift onder HMG 21 november 1984 (MRT LXXVIII (1985) blz 103) wees ik er op dat van een plaatsvervangend commandant niet vaststaat dat hij bevoegd is krijgstuuchtelijke maatregelen te treffen nu deze bevoegdheid volgens de wet slechts toekomt aan de commandant. Bij zijn ontstentenis fungeert een waarnemend commandant en niet een plaatsvervangend commandant.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Koninklijk besluit van 4 maart 1985, nr. 64

Een officier, op wie in verband met de door hem op Rijkskosten gevolgde studie de verplichting rustte om tot 11 september 1985 in militaire dienst te blijven, verzocht op 15 september 1981 aan de Kroon hem desondanks met ingang van 1 januari 1982 te ontslaan. Als reden gaf hij op ernstige gewetensbezwaren te hebben tegen het gebruik van kernwapens. De Minister van Defensie vroeg advies aan de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst. De inhoud van het advies van deze commissie leidde er uiteindelijk toe dat aan verzoeker op grond van art. 98 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren met ingang van 1 maart 1982 eervol ontslag uit de dienst werd verleend. Verzoeker bezat echter eveneens de hoedanigheid van dienstplichtige. Ook in die hoedanigheid wenste hij te worden ontslagen. De minister stelde dat hij in dat geval, als dienstplichtige, een uitdrukkelijk beroep moest doen op art. 3 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Zijn verzoek om ontslag, gedaan als beroepsofficier, kon niet als een zodanig beroep worden aangemerkt. Verzoeker beschouwde dit antwoord als een afwijzing van zijn verzoek om erkenning van zijn gewetensbezwaren. Hij stelde tegen deze afwijzing beroep in bij de Kroon.

Bij de behandeling van dit beroep voerde de minister aan „dat de appellant in zijn beroep niet-ontvankelijk is, omdat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing is op vrijwillig dienenden en omdat de appellant feitelijk geen verzoek tot erkenning in de hoedanigheid van „dienstplichtige heeft gedaan“. Naar het oordeel van de Kroon vond de stelling dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing is op vrijwillig dienenden echter geen steun in de wet. „Deze stelling moet met name worden verworpen“, aldus de Kroon, „ten aanzien van die „vrijwillig dienenden, die z o a l s de appellant— ook na beëindiging van hun vrijwillig dienstverband „verplicht zouden blijven mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de „verdediging van zijn grondgebied“. Ook kon naar het oordeel van de Kroon het eerder aan verzoeker door de minister gegeven antwoord „worden gelijkgesteld met de afwijzing van een „verzoek om erkenning“. De Kroon erkende vervolgens alsnog de bezwaren van de appellant tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

(WGMD)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz.

Beschikkende op het beroep, ingesteld door A. te U. tegen een schrijven van Onze Minister van Defensie van 25 februari 1982, Dpklu no. 49. ., waarbij, naar de appellant stelt, is geweigerd een beslissing te nemen op zijn verzoek om erkenning, welke weigering naar zijn mening is aan te merken als een afwijzing van een verzoek om erkenning als bedoeld in artikel 8 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

De Raad van State, Afdeling voor de geschillen van bestuur, gehoord, adviseert van 5 oktober 1983 en van 5 juni 1984, no. 8031/83;

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Defensie, drs. W. K. Hoekzema, van 15 februari 1985, Afdeling Arbeidsvoorwaarden Militaire Personeel, nr. D 84/050/5334;

Overwegende dat Onze Minister in zijn evengoemd schrijven overweegt, dat de betrokkene bij zijn verzoek van 15 september 1981, ondanks het feit, dat op hem, in verband met de door hem op Rijkskosten gevolgde studie, de verplichting rust om tot 11 september 1985 als officier ter beschikking te blijven en als zodanig actief militaire dienst te verrichten, aan Ons heeft verzocht hem met ingang van 1 januari 1982 een eervol ontslag uit de dienst te verlenen; dat als redenen voor dit verzoek door hem werden genoemd zijn bezwaren tegen de inzet van kernwapens; dat hij, Minister, ten einde te bezien of hij, mede gelet op het gestelde in artikel 101 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, Ons zou kunnen adviseren het verzoek van de betrokkene om ontslag in te willigen, gelet op de inhoud van genoemd verzoek, heeft gemeend een advies te moeten vragen aan de commissie als bedoeld in artikel 6 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD); dat de hiervoor bedoelde commissie hem, Minister, ter kennis

heeft doen brengen, dat de bezwaren van de betrokkene tegen de vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren waren aan te merken; dat dit voor hem, Minister, aanleiding vormde om Ons te adviseren het door de betrokkene verzochte ontslag per 1 maart 1982 te verlenen, waartoe Wij inmiddels hebben besloten bij Ons besluit van 17 februari 1982, no. 53; dat een afschrift van het betreffende besluit aan de betrokkene is overgelegd; dat de betrokkene als gevolg van het aan hem verleende ontslag ingevolge § 5 van de Dienstplichtbeschikking met ingang van 1 maart 1982 komt te verkeren in de positie van gewoon dienstplichtige van de lichte 1968, met groot verlof; dat de betrokkene tijdens het onderhoud van 9 februari 1982 met de Sous Chef Personeelszaken Koninklijke luchtmacht naar aanleiding van zijn brieven van 14 december 1981 en 30 december 1981 is uiteengezet, dat, aangezien de betrokkene nimmer een verzoek tot hem, Minister, heeft gericht als bedoeld in artikel 3 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, er ook geen formele erkenning van zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren kon plaatsvinden; dat de betrokkene bij dat gesprek erop gewezen is, dat hij, om tot een officiële erkenning van zijn bezwaren te geraken, alsnog als dienstplichtige een uitdrukkelijk beroep moest doen op artikel 3 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; . . . enz. (Red.).

dat appellant het standpunt bestrijdt van Onze Minister van Defensie, dat appellant geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst zou hebben gedaan; dat de bereidverklaring in het verzoek van 15 september 1981 in combinatie met de gevolgde procedure en de daarop herhaalde malen gedane verzoeken van appellant om over te gaan tot formele erkenning van zijn gewetensbezwaren niet anders kan worden gezien, dan als een verzoek om erkenning als bedoeld in artikel 3 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

Post alia:

dat de appellant in een nadere toelichting op zijn beroep onder meer aanvoert. dat hij ten gevolge van het gestelde in het schrijven van Onze Minister van Defensie van 25 februari 1982, Dpkl., no. 49... , in de situatie is komen te verkeren, waarin hij als dienstplichtig militair nog steeds onder de wapenen geroepen kan worden, terwijl de nog op hem rustende verplichtingen niet zijn omgezet in een vorm van vervangende dienst, doch daarentegen aan hem een kennelijk onredelijke betalingsverplichting is opgelegd; dat Onze Minister van Defensie zich daarbij op het standpunt heeft gesteld, dat appellant geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft gedaan en dat, los daarvan, genoemde wet niet van toepassing is op de categorie beroepsmilitairen, waartoe appellant behoorde; dat in de ogen van Onze Minister in casu slechts plaats is voor een maximale betalingsverplichting; dat, aangezien deze betalingsverplichting appellant in vergelijking met een vorm van vervangende dienst onevenredig zwaar zou treffen, hij er belang bij heeft, dat datgene, wat Onze Minister in zijn schrijven van 25 februari 1982, voornoemd, heeft vermeld, zodanig wordt gewijzigd, dat appellant op grond van het gestelde in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wordt erkend als gewetensbezwaard militair; dat op grond van die erkenning tevens ontslag volgt uit de militaire dienst als dienstplichtig militair, terwijl Ons besluit van 17 februari 1982, no. 53, tevens het ontslag als dienstplichtig militair dient te vermelden; dat genoemd besluit –in ieder geval mede gebaseerd dient te zijn op de ontslaggrond, ontleend aan de Wet gewetensbezwaren militaire dienst; dat op grond van het voorgaande de op hem rustende verplichtingen, conform het gestelde in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, worden omgezet in een vorm van vervangende dienst in plaats van in een kennelijk onredelijke betalingsverplichting;

Overwegende dat de appellant er bezwaar tegen heeft, dat Onze Minister van Defensie, blijkens zijn schrijven van 25 februari 1982, zijn herhaalde verzoeken om erkenning van zijn bezwaren als gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet in behandeling heeft genomen;

dat daarnaast de appellant verzoekt om verbetering van de gronden van Ons besluit van 17 februari 1982, no. 53, waarbij hem eervol ontslag uit de dienst is verleend ingevolge de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, alsmede om een omzetting van de nog op hem rustende financiële verplichtingen jegens de Staat in vervangende dienst als bedoeld in artikel 9, tweede lid van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

dat de twee laatstgenoemde verzoeken betrekking hebben op beslissingen, waartegen geen beroep op Ons mogelijk is, zodat de appellant in de laatste twee onderdelen van zijn beroep –nog

daargelaten dat hij één daarvan buiten de beroepstermijn heeft ingediend – niet kan worden ontvangen;

Overwegende voorts dat de appellant met zijn beroep beoogt dat zijn bezwaren tegen de persoonlijke vervulling van de militaire dienst alsnog worden erkend als ernstige gewetensbezwaren als bedoeld in artikel 2 der Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

dat bij de behandeling van het beroep namens Onze Minister is aangevoerd, dat de appellant in zijn beroep niet-ontvankelijk is, omdat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet van toepassing is op vrijwilligdienenden en omdat de appellant feitelijk geen verzoek tot erkenning in de hoedanigheid van dienstplichtige heeft ingediend;

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

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

dat deze stelling met name moet worden verworpen ten aanzien van die vrijwillig dienenden, die zo als de appellant – ook na beëindiging van hun vrijwilligedienstverband verplicht zouden blijven mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging van zijn grondgebied;

dat voorts de appellant op 15 september 1981 een verzoek om ontslag uit de militaire dienst heeft ingediend, waarin hij onder meer heeft geschreven, dat hij niet langer het feit uit de weg kan gaan, dat hij door zijn functioneren als lid van de krijgsmacht, op welke wijze dan ook, bijdraagt tot de instandhouding van het systeem van wederzijdse afschrikking met het daaraan verbonden voortdurend groter wordende gevaar van escalatie; dat voor hem vaststaat, dat hij aan de vereiste bereidheid tot het inzetten van kernwapens, die de grondslag vormt van de geloofwaardigheid van de afschrikking, onder geen omstandigheden zal kunnen beantwoorden;

dat hij hieraan heeft toegevoegd, dat hij bereid is om, indien nodig, zich te onderwerpen aan een onderzoek van zijn bezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

dat vervolgens, nadat Onze Minister had verzocht om een advies van de Commissie van Advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst, de appellant een schriftelijke omschrijving van zijn bezwaren heeft opgesteld en dat door de commissie van advies een onderzoek is ingesteld naar de vraag, of de bezwaren zijn aan te merken als ernstige gewetensbezwaren;

dat de commissie van advies op 2 november 1981 heeft geadviseerd de bezwaren van de appellant tegen de vervulling van militaire dienst te erkennen als ernstige gewetensbezwaren;

dat Onze Minister van Defensie na ontvangst van dit advies niet heeft besloten tot erkenning van de bezwaren, ondanks drie hiertoe strekkende schriftelijke verzoeken van de appellant;

dat, gelet op de bewoordingen van appellants verzoek van 15 september 1981, het naar aanleiding daarvan ingestelde onderzoek en zijn drie nadere verzoeken, niet kan worden staande gehouden, dat een verzoek om erkenning als bedoeld in artikel 3 van de wet ontbreekt;

dat de brief van 25 februari 1982, waarin mede op deze grond is geweigerd een beslissing omtrent erkenning te nemen, kan worden gelijkgesteld met de afwijzing van een verzoek om erkenning, waartegen ingevolge artikel 8, eerste lid van de wet beroep bij Ons openstaat;

dat de appellant mitsdien in dit onderdeel van zijn beroep kan worden ontvangen;

Overwegende dat, gelet op het door de commissie te dezen uitgebrachte advies, thans aanleiding bestaat de bezwaren van de appellant tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst alsnog te erkennen als ernstige gewetensbezwaren als bedoeld in artikel 2 der wet;

Gezien de wet gewetensbezwaren militaire dienst;

HEBBEN GOEDGEVONDEN EN VERSTAAN:

I. A. te U. niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek tot omzetting van de op hem rustende plicht tot terugbetaling van een geldbedrag, alsmede in zijn verzoek tot wijziging van Ons besluit van 17 februari 1982, no. 53;

II. de bezwaren van A. te U. alsnog te erkennen als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

Onze Minister van Defensie is belast met de uitvoering van dit besluit.

NASCHRIFT

„Het wil mij voorkomen”, schrijft Mr H. Bloebaum, „dat het discussiepunt uit 1981 door deze „duidelijke uitspraak van de Kroon in 1985 is beslist”. Ik ben dit niet met hem eens. De Kroon zegt in de uitspraak slechts niet de stelling te onderschrijven dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) niet van toepassing is op vrijwillig dienenden, met de toevoeging „dat deze stelling met „name moet worden verworpen ten aanzien van die vrijwillig dienenden, die –zoals de appellant – „ook na beëindiging van hun vrijwillig dienstverband verplicht zouden blijven mede te werken tot „handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging van zijn grondgebied”. Ik heb echter in het door Mr Bloebaum bedoelde artikel (MRT 1981, blz. 291 niet –simpel– gesteld dat de WGMD niet van toepassing is op vrijwillig dienenden. Mijn stelling luidde (en luidt nog steeds) dat vrijwillig dienenden slechts een beroep op de WCMD kunnen doen indien zij tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige. De WGMD is naar mijn mening slechts niet van toepassing op vrijwillig dienenden die niet tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige. Voor deze opvatting laat de uitspraak mijns inziens voldoende ruimte. De appellant bezat immers ten tijde van zijn beroep wel (tevens) de hoedanigheid van dienstplichtige. Hij behoorde, zoals in de beschikking valt te lezen, tot de lichte 1968.

Wellicht maakt het volgende voorbeeld duidelijk wat mijn stelling precies inhoudt en wat het standpunt van Mr Bloebaum betekent.

Bij een vrouwelijke beroepsofficier, aangesteld voor de duur van zes jaar, rijzen in het laatste jaar van haar dienstverband gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst. Zij verzoekt aan de Kroon haar zo spoedig mogelijk ontslag te verlenen. De Minister van Defensie vraagt advies aan de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst. Het advies van deze commissie luidt dat de bezwaren van verzoekster als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de WGMD waren aan te merken. Vervolgens draagt de minister verzoekster bij de Kroon voor voor ontslag.

Naar de opvatting van Mr Bloebaum behoort verzoekster, naar ik aanneem, te worden ontslagen op grond van art. 9, derde lid, WGMD. Dit betekent dat op haar de verplichtingen komen te rusten, vervat in hoofdstuk IV van de WGMD. Zij wordt, zoals in art. 28 valt te lezen, van deze verplichtingen ontslagen met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin zij 45 jaar oud wordt. Deze tijd kan niet worden verkort.

Naar mijn opvatting behoort verzoekster te worden ontslagen op grond van art. 14 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren van 1985. De WCMD is op haar niet van toepassing. Op haar komen dan ook niet tot 1 oktober van het jaar waarin zij 45 jaar oud wordt de verplichtingen te rusten, vervat in hoofdstuk IV van de WGMD.

Voor het overige moge ik verwijzen naar mijn artikel „Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep „doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst” (MRT 1981, blz. 291). Slechts één aanvullende opmerking wil ik maken. Wie niet op grond van de Dienstplichtwet tot krijgsmilitaire dienst is of zal worden verplicht, komt niet voor erkenning als bedoeld in de WGMD in aanmerking, omdat erkenning op grond van deze wet automatisch leidt tot de verplichting tot het vervullen van (gewone of buitengewone) vervangende dienst, terwijl deze vervangende dienst onmiskenbaar in de plaats komt van de krijgsmilitaire dienst waartoe de Dienstplichtwet verplicht.

Vermeldenswaardig is in dit verband met name art. 28 WCMD, van welk artikel het eerste lid luidt:

„Hij, die ingevolge deze wet van de krijgsmilitaire dienst is vrijgesteld, wordt van de voor hem uit deze wet „voortvloeiende verplichtingen ontslagen:

„a. met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 35 jaar oud wordt, zo hij op het tijdstip van „erkenning van zijn bezwaren de rang van onderofficier of officier niet bekleedde;

„b. met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 40 jaar oud wordt, zo hij op het tijdstip van „erkenning van zijn bezwaren de rang van onderofficier bekleedde;

„c. met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 45 jaar oud wordt, zo hij op het tijdstip van „erkenning van zijn bezwaren de rang van officier bekleedde”.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Zwaardere straf?

Bij arrest van 22 oktober 1985 heeft de Hoge Raad met betrekking tot de eis van artikel 359(7) Wsv (dat de rechter opdraagt in het vonnis de bijzondere redenen te vermelden wanneer hij een zwaardere straf oplegt dan door het openbaar ministerie gevorderd) het cassatie-middel verworpen dat zich keerde tegen de afwezigheid van zodanige bijzondere motivering, toen de Rechtbank geldboetes oplegde van in totaal f 3.000 (waarvan f 2.000 voorwaardelijk) terwijl de Officier van Justitie geldboetes had gevorderd van in totaal f 2.000 (onvoorwaardelijk).

De H.R. overwoog dat, terwijl de verdachte ingevolge de vordering van het openbaar ministerie boetes van onderscheidenlijk f 1.500 en f 500 zou moeten betalen, zij op grond van het bestreden vonnis slechts f750 onderscheidenlijk f250 behoeft te voldoen mits zij de gestelde voorwaarden naleeft, zodat zij het in eigen hand heeft of haar vermogen nog zal worden belast met het voorwaardelijk opgelegde deel van de boetes.

Tot dusverre heeft de H.R. (althans waar het vrijheidsstraffen betrof) zich op het standpunt gesteld dat de zwaarte van de straf wordt bepaald door de duur ervan, niet door voorwaarden terzake van de uitvoering ervan. De gestelde voorwaarden kunnen ook wel eens zo bezwaarlijk of bezwarend zijn, dat zij bij de bepaling van de zwaarte van de straf een wezenlijk (soms overwegend) gewicht in de schaal kunnen leggen.

W.H.V.

Opheffing Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht*)

DE MINISTER VAN DEFENSIE

Overwegende dat in verband met de aanstaande herziening van het militair straf- en tuchtrecht bij beschikking van 20 september 1976, nr. 389.269/9D is ingesteld de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht;**)

Overwegende dat thans door de Stuurgroep in belangrijke mate aan de doelstellingen is voldaan en dat haar werkzaamheden in een zodanig gevorderd stadium zijn, dat het met het oog op de continuïteit wenselijk is deze nu reeds onder te brengen in de bestaande organisatie van het ministerie;

Gelet op het bepaalde in artikel 2, aanhef en onder e, van de hierboven genoemde beschikking;

BESLUIT:

Artikel 1

De Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht wordt opgeheven.

Artikel 2

De werkzaamheden zoals deze door de Stuurgroep werden verricht, worden voortgezet door een nader te formeren eenheid bij de Directie Juridische Zaken als Projectbureau Militair Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht. Dit bureau ressorteert voor de termijn van de behandeling van de wetsvoorstellen betreffende de herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht in de Staten-Generaal rechtstreeks onder de Directeur Juridische Zaken. Het Hoofd van het Projectbureau pleegt bij alle aangelegenheden welke de taak van de Afdeling Wetgeving en Publiekrecht raken, overleg met het Hoofd van die afdeling volgens nader te maken afspraken.

Artikel 3

De Voorzitter van de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht, de Commandeur van Administratie Mr G. L. LINDNER, is benoemd tot Adviseur Militair Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht

*) Beschikking van de Minister van Defensie, Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht, nr. D.85/485/52797 van 30 december 1985. (Red.).

**) Opgenomen in MRT 1977 (LXX) blz. 122. (Red.).

van de Minister van Defensie, voor de termijn van de behandeling van de wetsvoorstellen betreffende de herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht in de Staten-Generaal. Hij zal van advies dienen bij alle aangelegenheden betreffende de werkzaamheden zoals deze bij het Projectbureau Militair Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht zijn ondergebracht.

Hij zal bij alle aangelegenheden betreffende zijn taak overleg plegen met de Directeur Juridische Zaken. Hij ressorteert administratief rechtstreeks onder de Directeur Juridische Zaken.

Artikel 4

Bij afloop van de in artikel 2 bedoelde termijn doet de Directeur Juridische Zaken, gehoord de Adviseur Militair Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht van de Minister van Defensie, een voorstel over de wijze waarop de blijvende werkzaamheden van het projectbureau Militair Straf-, Strafproces- en Tuchtrecht in een alsdan nader te formeren eenheid binnen de Directie Juridische Zaken worden voortgezet.

Artikel 5

De beschikking van 20 september 1976, nr. 389.269/9D wordt ingetrokken.

Artikel 6

Deze beschikking treedt in werking met ingang van 1 januari 1986.

Deze beschikking zal worden bekend gemaakt als aanwijzing van de Secretaris-Generaal.***)

ERRATUM

Op blz. 31 en 32 van deze jaargang komt als laatste, respectievelijk eerste woord van de bladzijde voor „beginssel-“ respectievelijk „ken“. Voor beide woorden tezamen dient te worden gelezen „beginseleitspraken“.

BOEKAANKONDIGINGEN

Verschenen is de 2e druk van het Militair straf- en tuchtrecht uit de Editie Schuurman en Jordens. In het deel zijn opgenomen het Wetboek van Militair strafrecht met bijlagen en de Wet op de Krijgstucht met bijlagen, waaronder het Reglement betreffende de Krijgstucht. De uitgave is bijgewerkt tot 1 augustus 1985 en bewerkt door Mr. J. A. Wiarda, Medewerker van de Directie Juridische Zaken bij het Ministerie van Defensie.

***) De bekendmaking is geschied op 30 december 1985 (**Red.**).

KRONIEK
van het militaire recht, I januari 1985 - I januari 1986

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

1. INLEIDING

1.1. ALGEMEEN

Het is voor de vierde maal dat een kroniek van het militaire recht verschijnt, ditmaal over het jaar 1985. Zij sluit aan op de vorige kronieken. Is daarin iets vermeld over het betrokken onderwerp dan wordt daarnaar verwezen (K.'82, K.'83 of K.'84 met pagina aanduiding; zij zijn respectievelijk verschenen in MRT 1983, 1984 en 1985).

De kroniek '85 behandelt hoofdzakelijk feiten die hebben plaatsgevonden in 1985, maar ook feiten van eerdere jaren waarvan de gegevens in 1985 zijn bekendgemaakt of die ten onrechte in de vorige kronieken niet zijn vermeld. Soms zijn ook feiten uit het jaar 1986 vermeld indien het belang van de feiten of de samenhang met de feiten uit 1985 dat wenselijk maakte.

Om zo recent mogelijke cijfers te kunnen verstrekken, zal een aantal statistische gegevens in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

Gaarne wil ik mijn dank uitspreken voor de medewerking, die ik van verschillende zijden heb mogen ondervinden.

1.2. KRUISVLUCHTWAPENS

1.2.1. *Beslissing van de Nederlandse regering om kruisvluchtwapens te plaatsen* (Zie K.'84 p. 173).

Ook in 1985 stond de plaatsing van kruisvluchtwapens in Nederland in het middelpunt van de belangstelling.

Bij brief van 1 november 1985 van de minister-president en de ministers van buitenlandse zaken en van defensie aan de voorzitter van de Tweede Kamer (17980, nr. 24) werden de conclusies aangeboden die de ministerraad op die dag in overeenstemming met het 1-juni besluit had genomen. Bij dat besluit had de regering zich laten leiden door de stellige overtuiging dat eerst alle mogelijkheden voor een wapenbeheersingsoplossing onderzocht dienden te worden alvorens zij tot plaatsing in Nederland van 48 kruisvluchtwapens zou besluiten. Aan de wens van sommige kamerleden de uiteindelijke beslissing uit te stellen in het licht van de aankondiging van de Sovjet-Unie dat het aantal SS-20 raketten in het Europese deel van de Sovjet-Unie niet was vermeerderd en de aanstaande bijeenkomsten van de Amerikaanse president en Sovjetrussische leider GORBATSOV kon volgens de regering niet worden voldaan.

Uitstel zou afbreuk doen aan de geloofwaardigheid van het Nederlandse beleid en de betrouwbaarheid van Nederland als Navo-partner en door de Sovjet-Unie zou een uitstel kunnen worden uitgelegd als een verzwakking van de westelijke positie en als een teken van verdeeldheid binnen de westelijke wereld. Bovendien markeert de datum van 1 november 1985 het laatst mogelijke tijdstip tot waar een beslissing kon worden uitgesteld, wilde men binnen de uiterste grens van het NAVO-plaatsingsschema blijven.

In samenhang met het plaatsingsbesluit heeft de regering het voornemen de militaire taken die thans met de Orion en de F-16 worden uitgevoerd af te stoten op het tijdstip van de daadwerkelijke stationering van kruisvluchtwapens in Nederland. De nucleaire taken die thans worden uitgevoerd met de Lance en de 8-inch Howitzer zullen behouden blijven.

Op 4 november 1985 vond een briefwisseling plaats tussen de regeringen van Nederland en de VS houdende een overeenkomst inzake de stationering van een eenheid vanaf de grond te lanceren kruisvluchtwapens van de luchtmacht van de VS (Trb. 1985,145; Kamerstuk 19290, nr. 1). In grote trekken is de inhoud van de overeenkomst als volgt:

1. Een eenheid kruisvluchtwapens van de Amerikaanse Luchtmacht bestaande uit drie groepen van 16 wapensystemen elk mag in Nederland op de vliegbasis Woensdrecht worden geplaatst.

2. Het aantal kruisvluchtwapens kan worden gewijzigd in het geval van een overeenkomst tussen de VS en de Sovjet-Unie inzake vermindering van middellange afstandswapens.

3. De wapens worden alleen toegewezen aan de NAVO teneinde uitsluitend het gemeenschappelijk bondgenootschappelijk doel te dienen van afschrikking van en verdediging tegen een gewapende aanval op een of meer partijen bij het Bondgenootschap. De wapens zullen alleen opereren in overeenstemming met NAVO-procedures. De regering van de VS zal, zo tijd en omstandigheden zulks toelaten bijzonder gewicht toekennen aan de opvatting van de Nederlandse regering, indien inzet van de in Nederland geplaatste kruisvluchtwapens wordt overwogen.

4. Het bevel over de vliegbasis Woensdrecht blijft berusten bij de KLu.

5. Alle Amerikaanse wapens blijven onder de hoede en het toezicht van de Amerikaanse strijdkrachten die tevens belast zijn met het onderhoud van en de oefening van de kruisvluchtwapeneenheid.

6. De operaties in vreedstijd omvatten mede oefeningen buiten de basis. Tijdens deze oefeningen worden geen kernkoppen gebruikt.

7. De beveiliging is een gemeenschappelijke taak.

8. De voorbereidende maatregelen, met inbegrip van de bouwwerkzaamheden zullen onmiddellijk na de inwerkingtreding van deze overeenkomst worden uitgevoerd opdat de plaatsing in Nederland niet later dan eind december 1988 geheel zal zijn voltooid.

9-11. Deze punten bevatten financiële en rechtspositionele bepalingen.

12. De toepasselijkheid van de overeenkomst is beperkt tot het Rijk in Europa.

13. De overeenkomst kan worden gewijzigd of beëindigd indien de regeringen zulks wederzijds overeenkomen. Nadat de overeenkomst 5 jaar van kracht is geweest kunnen de regeringen te allen tijde hun voornemen tot beëindiging van deze overeenkomst kenbaar maken, waarop de verplichtingen eindigen een jaar na de ontvangst van de desbetreffende kennisgeving.

1.2.2. *Voorstel van wet tot goedkeuring van de op 4 november 1985 tot stand gekomen briefwisseling tussen Nederland en de V.S. (19290) ingediend op 2 december 1985 (zie 1.2.1. en K.'84, p. 173).*

In de MvT wordt een overzicht gegeven van de gang van zaken die heeft geleid tot bovengenoemde briefwisseling.

De NAVO achtte het nodig een politiek militair antwoord te geven op de toenemende Sovjet dreiging die vooral uitging van het opstellen van SS-20 raketten. Op 12 december 1979 werd het zg. dubbelbesluit genomen dat inhield enerzijds de plaatsing, vanaf eind 1983 in een vijftal Westeuropese landen waaronder Nederland, van 108 Pershing-11 raketten en 464 kruisvluchtwapens (in Nederland zouden 48 kruisvluchtwapens worden geplaatst) maar anderzijds een aanbod aan de Sovjet-Unie om tot onderhandelingen te komen over beperking van de systemen voor middellange afstandswapens aan beide zijden. Voorts werd besloten eenzijdig 1000 kernkoppen uit het NAVO-arsenaal in Europa terug te trekken en bovendien voor ieder van de nieuw te plaatsen systemen een bestaande kernlading uit Europa weg te halen.

De Nederlandse regering verklaarde bij de gelegenheid van het nemen van het dubbelbesluit, dat, ofschoon zij kon instemmen met de redenen van deze modernisering, zij op dat ogenblik niet in de positie was te beslissen over de stationering van kruisvluchtwapens op haar grondgebied. Deze houding om toen geen beslissing te nemen, maar wel de mogelijkheid op te houden was ingegeven door het streven optimale invloed uit te oefenen op het wapenbeheersingsproces. Dat een positieve beslissing toen onhaalbaar was, vermeldt de MvT niet.

Aangezien de beoogde onderhandelingen pas eind 1981 begonnen besloot de regering in het najaar 1981 haar beslissing tot een later datum uit te stellen.

Tussen de Sovjet-Unie en de VS is vanaf eind 1981 te Genève onderhandeld. De VS baseerden zich op het in bondgenootschappelijk overleg overeengekomen uitgangspunt te streven naar een zg. nul-oplossing d.w.z. ontmanteling van alle SS-20's en SS-4 en SS-5 raketten aan Sovjet-zijde en het afzien van plaatsing door het Westen van Pershing-II raketten en kruisvluchtwapens. Als tussenstap hebben de VS nog een interim-oplossing voorgesteld waarbij aan beide zijden een gelijk aantal systemen zou worden toegestaan. Toen geen overeenstemming werd bereikt werd eind 1983 begonnen met de plaatsing van Pershing-II raketten en kruisvluchtwapens waarop de onderhandelingen door de Sovjet-Unie werden afgebroken.

Op 1 juni 1984 heeft de regering toen het besluit genomen, dat, wanneer een wapenbeheersingsovereenkomst zou zijn bereikt die handhaving van een aantal middellange afstandssystemen in West-Europa zou omvatten, een passend aandeel daarin te aanvaarden en tot plaatsing daarvan over te gaan; dat, wanneer op 1 november 1985 geen wapenbeheersingsovereenkomst zou zijn bereikt en de Sovjet-Unie na 1 juni 1984 het aantal geplaatste SS-20's nog verder zou hebben opgevoerd het met de VS te sluiten verdrag betrekking zou hebben op het plaatsen van 48 kruisvluchtwapens; en dat van plaatsing zou worden afgezien indien het aantal geplaatste SS-20 systemen op 1 november 1985 ten hoogste 378 zou bedragen, het aantal dat op 1 juni 1984 aanwezig werd geacht.

De datum van 1 november 1985 was niet willekeurig gekozen maar markeerde het laatste tijdstip tot waar de beslissing kon worden uitgesteld, wilde Nederland binnen de uiterste grens van het NAVO-plaatsingsbesluit blijven. Wil de plaatsing einde 1988 zijn voltooid dan moet een strak tijdschema worden aangehouden. In dat schema is voorzien dat de overeenkomst met de VS op een zodanig tijdstip zal zijn goedgekeurd dat de gunning en de feitelijke bouw van de installaties begin 1986 zal kunnen plaatsvinden. Dit schema is geheel door zakelijke overwegingen bepaald en het tijdstip van de eerstvolgende verkiezing van de Tweede Kamer heeft geen rol gespeeld.

Volgens de regering bevat de overeenkomst geen bepalingen die afwijken van bepalingen van de Grondwet, wat tot gevolg heeft dat de overeenkomst met gewone meerderheid van stemmen door de Staten-Generaal kan worden aangenomen.

Verder is de regering van oordeel dat de inzet van kruisvluchtwapens geen onvermijdelijke schending oplevert van het humanitaire oorlogsrecht. Dat heeft immers geen betrekking op de in gewapende conflicten gebruikte wapens, maar op de gebruikte methoden. Een absoluut verbod van specifieke wapens dient te berusten op een uitdrukkelijke regeling, zoals die onder meer tot stand is gekomen t.a.v. chemische en biologische wapens. Deze opvatting is zowel gebaseerd op de beperkte doelstellingen van het humanitaire oorlogsrecht als op de politiek-militaire functie van kernwapens in het huidige machtsverevenwicht. De reikwijdte van de regels van het humanitaire oorlogsrecht worden beperkt door de „necessities of war". Zo houden deze regels niet in dat de burgerbevolking absolute bescherming kan genieten. De beperkte betekenis van deze regels voor specifieke wapens komt ook duidelijk tot uitdrukking in de zg. Verklaring van St. Petersburg (1869) waarin de betrokken regeringen overeen zijn gekomen ingeval nieuwe wapens worden uitgevonden bijeen te komen „to conciliate the necessities of war with the laws of humanity".

Dat het gebruik van kernwapens per se onrechtmatig zou zijn op grond van het geldend volkenrecht is daarom ook onwaarschijnlijk gelet op het bestaan van overeenkomsten die het bezit van deze wapens reguleren (b.v. het Non-Proliferatie-verdrag en de verdragen die plaatsing van kernwapens in de ruimte, in Antarctica en op de oceaanbodem verbieden).

De meerderheid van de Staten-gemeenschap gaat er van uit dat het gebruik van kernwapens niet zonder meer reeds verboden is op grond van regels van humanitair oorlogsrecht (zie ook 2.1.). Wel bestaat er een communis opinio ten aanzien van de gelding, ook bij gebruik van kernwapens, van de algemene beginselen van humanitair oorlogsrecht.

In het advies van de Raad wordt eerst een enkele kanttekening geplaatst bij de vraag of het vastleggen van looptijd en opzegtermijn van de overeenkomst en het nemen van een parlementaire beslissing daarover in het laatste jaar van de thans lopende parlementaire periode kon worden beschouwd als behoorlijke wetgeving, waarmee recht wordt gedaan aan democratische spelregels. Daarom treft men het volgende aan belang:

1. De Staten-Generaal vordert dat het gehele Nederlandse volk, besluiten worden genomen bij meerderheid van stemmen, en zolang niet tot ontbinding is besloten hebben beide Kamers alle bevoegdheden hun bij de wet verleend.

2. Slechts t.a.v. één categorie beslissingen, te weten voorstellen tot wijziging van de Grondwet zelf, is een procedure voorgeschreven welke er toe leidt dat de uiteindelijke beslissing pas wordt genomen, nadat verkiezingen hebben plaatsgevonden. Voor het overige heeft de grondwetgever niet een systeem voor ogen gestaan waarin de kracht en de reikwijdte van de parlementaire besluitvorming afnemen naar mate het einde van de zittingsduur van de Staten-Generaal nadert.

3. Het goedkeuren van overeenkomsten waarin de Nederlandse Staat voor een bepaalde

vooraf vastgestelde – of onbepaalde periode wordt gebonden behoort tot de bevoegdheden van een wettig gekozen volksvertegenwoordiging. Het verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht bepaalt in art. 54 o.a. dat beëindiging van een verdrag kan plaatsvinden overeenkomstig de bepalingen van dat verdrag. Wordt geen bepaling ter zake opgenomen dan kan een verdrag alleen beëindigd worden door overeenstemming tussen partijen.

De Raad van State blijft verder bij zijn eerder uitgebracht advies (zie K. '83, p. 137), dat onder voorbehoud werd gegeven omdat toen de exacte tekst van de overeenkomst nog niet bekend was. Hij komt tot de volgende conclusies:

1. De overeenkomst bevat geen bepalingen die afwijken van de Grondwet zodat zij bij gewone meerderheid kan worden goedgekeurd.

2. Uit hoofde van zijn volkenrechtelijke verplichtingen in het algemeen en van het humanitaire oorlogsrecht in het bijzonder kan Nederland de medeverantwoordelijkheid voor de door de VS geplaatste kernwapens alleen dragen, indien hun plaatsing en inzet binnen bondgenootschappelijk verband geschieden. Aan deze voorwaarden is, in het bijzonder door de bepalingen in punt 3 van de briefwisseling, voldaan (zie 1.2.1.). Hierbij is van belang dat nog onlangs de gezaghebbende commissie voor internationaal recht van de VN vaststelde dat er geen verdrag is dat het gebruik van kernwapens verbiedt.

Op 19 december 1985 verscheen het verslag van een openbare hoorzitting van de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie en van de bijzondere commissie voor Grondwetszaken (19290, nr. 5) waarin de hoogleraren KOOYMANS, KUYPER en FLINTERMAN en de heer VAN CAMPEN, oud-directeur van het kabinet van de secretaris-generaal van de NAVO, zijn gehoord. De heren KOOYMANS en KUYPER hadden van te voren respectievelijk een artikel en een aantekening ter beschikking van de commissies gesteld. Het artikel van de heer KOOYMANS geeft in ruim 5 bladzijden een bijzonder heldere analyse van het wetsvoorstel.

Hij begint met er op te wijzen dat Nederland door te besluiten voorlopig niet te plaatsen 6 jaar lang in een uitzonderingspositie heeft verkeer. Maar nu het zich weer in de rij der bondgenoten heeft geschaard neemt het in een ander opzicht een uitzonderingspositie in; Nederland is het enige land dat met betrekking tot de plaatsing van kruisvluchtwapens een afzonderlijke internationaalrechtelijke overeenkomst heeft besloten, wat niet nodig was op grond van onze constitutionele bepalingen. Wel is de medewerking van de Staten-Generaal nodig voor wat betreft de votering van de eventueel voor de infrastructuur benodigde gelden, maar de plaatsing zelf zou kunnen plaatsvinden op basis van het in 1950 met de VS gesloten „Mutual Defence Assistance „Agreement“ en wel in de vorm van uitvoeringsovereenkomsten, waarvoor geen parlementaire goedkeuring vereist is (art. 62, lid 1, sub b Grondwet van 1972, van kracht gebleven door additioneel art. XXI van de Grondwet 1983).

Het betrekken van het parlement bij het plaatsingsbesluit zelve kan niet anders worden gezien dan als een geste naar het parlement en wel met name naar de oppositie, wat door haar aanvankelijk werd gewaardeerd. De fraaie cadeauverpakking van een aan parlementaire goedkeuring te onderwerpen overeenkomst bleek echter althans voor de oppositie – een doos giftige bonbons te bevatten. Het werd duidelijk dat het verdrag ook een instrument zou kunnen zijn dat de ontsnappingskansen voor een volgend kabinet zou kunnen afsluiten. Maar uit volkenrechtelijk oogpunt is daar geen bezwaar tegen, elke regering is absoluut gelegitimeerd op basis van een parlementaire meerderheid een verdrag geratificeerd te krijgen en een **volkenrechtelijke** binding aan te gaan. Maar men praatte langs elkaar heen, de oppositie ging het duidelijk om de *politieke* legitimatie, Nederland bindt zich dus voor 5 jaar en één jaar opzegtermijn, zodat het verdrag in ieder geval loopt tot 1992, niet zo'n lange termijn als men bedenkt dat de kruisvluchtwapens eerst einde 1988 geplaatst zullen worden. Er is één manier om binnen die termijn van het verdrag af te komen: Opzegging van het NAVO-verdrag, dat op een termijn van één jaar opzegbaar is. Door een dergelijke opzegging komt de grondslag aan het plaatsingsverdrag te ontvallen, maar dat is wel een heel zware maatregel.

Indien het verdrag straks met een gewone meerderheid door het parlement zal worden aangenomen treedt het rechtsgeldig in werking voor de overeengekomen termijn. De opvatting van de oppositie dat, indien na de Kamerverkiezingen een kamermeerderheid van oordeel zou zijn dat het verdrag wel een afwijking van de Grondwet bevat, het verdrag opnieuw aan de

goedkeuring van de Staten-Generaal moet worden onderworpen, die *terzake* met een twee derde meerderheid zullen moeten beslissen, berust meer op „wishful thinking” dan op een nuchtere staatsrechtelijke analyse. De heer **KOOYMANS** relateert overigens de hele zaak. Het verdrag zegt niet meer dan dat de Amerikaanse regering 48 kruisvluchtwapens *mag* plaatsen. Zij mag het ook nalaten en **KOOYMANS** ziet het niet gebeuren dat zijer voor kiest te plaatsen indien de regering van een bondgenoot, gesteund door de meerderheid van het parlement, zich tegen die plaatsing verzet.

Ook **PROF. KUYPER** acht de overeenkomst volkenrechtelijk aanvaardbaar. **PROF. FLINTERMAN** die zich achter de vredesbeweging stelt zegt voor wat betreft de juridische argumenten tegen de kernbewapening grote twijfels gehad te hebben, die evenzeer bestaan ten aanzien van de constitutionele elementen en de volkenrechtelijke argumenten.

Op de hoorzitting kwam weinig nieuws meer naar voren. Het was voornamelijk een aangelegenheid van de oppositie, het CDA nam slechts in beperkte mate aan de discussie deel, de VVD in het geheel niet.

1.2.3. *Proces tegen de staat* (K. '84, p. 174)

In 1985 werden achtereenvolgens de conclusies van antwoord (7 mei 1985), de conclusie van repliek (27 augustus 1985) en de conclusie van dupliek (17 december 1985) genomen terwijl de pleidooien op 11 maart 1985 zijn bepaald. In de eerste plaats wordt in de conclusie van antwoord geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van de verschillende vorderingen omdat zij de rechter dwingen zich uit te spreken over de rechtmatigheid van het sluiten en goedkeuren van het verdrag over de plaatsing van de kruisvluchtwapens bij de wet. Het oordeel hieromtrent is uitsluitend aan de wetgever voorbehouden. Men zou een chaos scheppen indien men aan alle presidenten van arrondissementsrechtbanken en lokale gerechten in de wereld het recht zou toekennen de internationale politiek hunner regeringen te doorkruisen door met verbodsbepalingen wegens vermeende strijd met het Volkenrecht te verhinderen haar plannen uit te voeren. Verder zouden eisers niet ontvankelijk zijn omdat zij bij hun vorderingen geen belang hebben dat art. 1401 BW beoogt te beschermen. Art. 1401 BW beoogt niet de belangen te beschermen die men in het algemeen heeft als ingezetene van Nederland, Noord-Brabant of Woensdrecht of als kind, als medicus of als militair.

Aan de bestrijding van de stellingen van eisers laat de Staat een tweetal preliminaire opmerkingen vooraf gaan:

1. In een civiele procedure kan slechts onderwerp van debat zijn of de plaatsing en een mogelijk gebruik van kruisvluchtwapens in strijd met het recht is; of het gebruik van kernwapens uit ethisch, levensbeschouwelijk of politiek oogpunt al dan niet toelaatbaar is, is in deze procedure irrelevant.

2. Indien de stellingen van eisers juist zouden zijn, zou het defensiebeleid van een groot aantal landen in strijd zijn met het volkenrecht; dat is onaannemelijk; voor de bepaling van de inhoud van het volkenrechtelijk gewoonterecht is de Statenpraktijk van essentiële betekenis.

Het is in strijd met het karakter van het volkenrecht om aan gewoonterechtelijke normen een betekenis toe te kennen die kennelijk in strijd is met de opvattingen en daarmee overeenstemmende gedragingen van een groot aantal Staten; a fortiori hebben deze regels geen dwingend karakter omdat niet kan worden gezegd dat de internationale gemeenschap van Staten in haar geheel een norm heeft aanvaard en erkend die het bezit en het dreigen met mogelijk gebruik c.q. gebruik van kernwapens verbiedt; dan zouden de verschillende verdragen (o.a. het non-proliferatie verdrag) die het gebruik van kernwapens beperken geen zin hebben.

Vervolgens worden in de conclusies van antwoord en van repliek de feiten en achtergronden behandeld betreffende de strategie van de NAVO, het NAVO-dubbelbesluit en enkele aspecten van de plaatsing en het gebruik van kruisvluchtwapens waarbij o.a. wordt opgemerkt dat eisers volkomen voorbijgaan aan het feit dat kernwapens door hun aard oorlog als middel tot beslechting van geschillen hoogst onwaarschijnlijk zo niet onmogelijk maken.

Tenslotte worden in de in de vorige alinea genoemde conclusies de verbodsnormen besproken waarop eisers zich beroepen. Volgens eisers is zowel het gebruik als de plaatsing c.q. het bezit van kernwapens in het algemeen in strijd met een groot aantal normen van volkenrechtelijke aard en zo fundamenteel dat zij als dwingend moeten worden beschouwd („peremptory norms” of „ius cogens”).

In de conclusie van repliek handhaven eisers hun stellingen. In de conclusie van dupliek handhaaft de Staat zijn conclusie als verwoord in het slot van de conclusie van antwoord.

1.2.4. Kort *geding tegen de Staat* (uitspraak op 5 november 1985)

De stichting „Miljoenen zijn tegen" spande een kort geding aan tegen de Staat der Nederlanden waarin werd geëist dat de Staat een onderzoek uitvoert of laat uitvoeren naar de vraag of de inhoud van het verdrag met de V.S. over de plaatsing van kruisvluchtwapens niet in strijd is met het volkenrecht. De huidige stand van zaken is dat Nederland volkenrechtelijk vrij is de inzet van kernwapens te verhinderen. Een verdrag dat die vrijheid zal opheffen is in strijd met het vredesrecht en het humanitaire recht. De Staat behoort de juistheid van haar standpunt te doen onderzoeken en door dat na te laten bestaat het risico dat het verdrag wegens strijd met het volkenrecht nietig is. Door een onderzoek achterwege te laten zou de Staat onrechtmatig handelen tegenover de stichting.

De president achtte de eis – ook als de stichting ontvankelijk zou zijn – niet voor toewijzing vatbaar

1. omdat de rechter zich niet mag mengen in de totstandkoming van een verdrag aangezien de bevoegdheid om verdragen te sluiten is voorbehouden aan de Koning en de Staten-Generaal;

2. omdat de eis er van uitgaat dat een onderzoek als verlangd nog niet heeft plaatsgevonden welk uitgangspunt onjuist is.

De president weigerde de gevraagde voorzieningen. Er is geen hoger beroep ingesteld.

1.2.5. *Gebed voor de overheid*

In 1.2.1. is reeds vermeld dat het vraagstuk van de plaatsing van kruisvluchtwapens in het middelpunt van de belangstelling staat, voornamelijk in die zin dat de tegenstanders alles in het werk stellen om de plaatsing tegen te gaan. De behandeling van deze zaak in het parlement heeft reeds geleid tot honderden vragen, een aantal moties, een aantal kamervragen en honderden bladzijden handelingen, terwijl het eigenlijke debat over de goedkeuring van het verdrag nog moet komen. Verder zijn er honderden bladzijden processtukken, en is er een volkspetitionnement gehouden, waarin een minderheid van de bevolking zich tegen de plaatsing van kruisraketten uitsprak. Ook is er een Tribunaal voor de vrede geweest, dat de handelwijze van de regering veroordeelde. Daarnaast hebben wij nog talloze demonstraties gehad, waarbij voor miljoenen guldens schade is aangericht.

Het meest opmerkelijke fenomeen is misschien wel het gebed voor de overheid zoals dat in de gereformeerde Keizersgrachtkerk te Amsterdam werd gebeden:

„God, Schepper van hemel en aarde, Uw schepping, onze wereld is in nood. Met steeds „verfijnder vernietigingswapens bedreigen wij als volkeren elkaar.

„Wij bidden U voor onze regering en ons parlement om wijsheid. Dat zij wegen mogen vinden „om de bewapeningswedloop te keren.

„Wij bidden U voor onze regering en ons parlement om moed dat ze geen nieuwe stap zetten op „de heilloze weg van de nucleaire bewapeningswedloop.

„Wij bidden U voor onze regering en parlement om kracht. Dat ze niet bezwijken onder de „zware druk om nieuwe nucleaire wapens te plaatsen.

„Opdat het vertrouwen tussen de volkeren zal toenemen en gerechtigheid en vrede onze „gemeenschappelijke zorg worden.

„Leer ons de aarde bewoonbaar te houden voor ons en onze kinderen"

(Herv. Nederland, 14 april 1984, p. 40).

2. VERDRAGEN

2.1. VERDRAGEN VAN 14 DECEMBER 1972, TRB. 1981, 69, INZAKE DE VOORKOMING EN BESTRAFFING VAN MISDRIJVEN TEGEN INTERNATIONAAL BESCHERMD PERSONEN, MET INBEGRIIP VAN DIPLOMATEN EN VAN 17 DECEMBER 1979, TRB. 1981, 53, TEGEN HET NEMEN VAN GIJZELAARS EN DE DESBETREFFENDE GOEDKEURINGSWETTEN EN UITVOERINGSWET.(18437 - R 1260; 18438 - R 1261; 18439 - R 1262). (Zie K.'84, p. 176).

Gedurende het verslagjaar verschenen over de gezamenlijke wetsontwerpen het VV (14 november 1985, stuk nr. 4) en de MvA (31 december 1985, stuk nr. 6).

In het VV werd nogal bezwaar gemaakt tegen de invoering van het zg. passief personaliteitsbe-

ginsel door het eerstgenoemde verdrag waardoor de Nederlandse rechtsmacht zich ook uitstrekt over een dader die in het algemeen niet onder de Nederlandse rechtsmacht valt, maar die het feit pleegt tegen een internationaal beschermd persoon van Nederlandse nationaliteit (b.v. een ambassadeur). De verdragen gaan echter nog verder omdat de verdragsluitende partijen ook rechtsmacht moeten creëren t.a.v. een dader van een delict tegen een internationaal beschermd persoon, indien deze zich op het grondgebied van de desbetreffende staat bevindt. De regering erkent deze bezwaren maar er zijn 2 beperkingen ingebouwd: In het geval van het passief personaliteitsbeginsel moet op het feit door de wet van het land waar het begaan is straf zijn gesteld en in het geval dat het enige aanknopingspunt voor de Nederlandse rechtsmacht is dat de dader zich in Nederland bevindt (het universaliteitsbeginsel) is Nederland alleen gehouden rechtsmacht uit te oefenen nadat een verzoek om uitlevering is ontvangen en afgewezen.

2.2.1. AANVULLENDE PROTOCOLLEN VAN 12 DECEMBER 1977 BIJ DE VERDRAGEN VAN GENÈVE VAN 12 AUGUSTUS 1949, BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN SLACHTOFFERS VAN INTERNATIONALE RESPECTIEVELIJK NIET INTERNATIONALE GEWAPENDE CONFLICTEN (PROTOCOL I, MET BILAGEN, RESPECTIEVELIJK PROTOCOL II, TRB. 1978, 41 EN 42; VERTALINGEN TRR. 1980, 87 EN 88).

2.2.2. *Voorstel van wet tot goedkeuring van bovengenoemde Protocolen (18277 - R1247)*. (Zie K.'84, p. 176).

Op 13 juni 1985 verscheen het VV (stuk nr. 5) opgesteld door de Vaste commissie van Buitenlandse Zaken. De commissie had enige deskundigen, waaronder PROF. KALSHOVEN gehoord en hen o.a. de vraag voorgesteld of nucleaire oorlogvoering wel verenigbaar is met Protocol I. Uit het verslag blijkt niet wat het antwoord geweest is maar uit het in K.'84 genoemde artikel van KALSHOVEN blijkt dat deze van oordeel is dat het gebruik van kernwapens slechts maar dan ook wel degelijk – wordt beheerst door het reeds lang bestaande gewoonterecht (o.a. de De MARTENS-clausule).

Van de zijde van de fractie van de P.v.d.A. werd bezwaar gemaakt tegen het voornemen bij de ratificatie een verklaring af te leggen dat Protocol I niet geschreven is met het oog op de oorlogsvoering met massavernietigingswapens. Bovendien had dit moeten geschieden bij de ondertekening van het Protocol.

Op 16 december 1985 verscheen de MvA (stuk nr. 6). De verklaring waartegen de fractie van de P.v.d.A. zowel procedurele als inhoudelijke bezwaren had luidt als volgt: „It is the understanding „of the Government of the Kingdom of the Netherlands that the rules introduced by Protocol I „relating to the use of weapons were intended to apply and consequently do apply solely to „conventional weapons, without prejudice to any other rules of international law applicable to „other types of weapons”. De verklaring behelst een verwijzing naar een ter conferentie bestaande consensus en is dus geen „interpretatie achteraf” van de bedoelingen van de regering ten tijde van de ondertekening. Uit niets blijkt dat de conferentie de toepasselijkheid op kernwapens bewust in het midden heeft willen laten. Enkele landen (o.a. Roemenië, Joegoslavië en China) hebben gepleit voor uitdrukkelijke verbodsbepalingen, maar deze pleidooien zijn niet overgenomen blijkens de aangenomen teksten en de betrokken landen zijn er ook niet op teruggekomen. De overwegingen destijds in te stemmen met de consensus inzake de reikwijdte van de op te stellen regels waren van tweeërlei aard. In de eerste plaats zou een regeling zoals nu is neergelegd in Protocol I ondenkbaar geweest zijn ingeval nucleaire oorlogvoering niet buiten beschouwing zou zijn gelaten.

In de tweede plaats is het onjuist de problematiek van de kernwapens te herleiden tot slechts het gebruik. Deze wapens – en daarin onderscheiden zij zich van conventionele wapens en B- en C-wapens – kan men niet bezien vanuit een humanitair-rechtelijke optiek, omdat zij voor alles politieke wapens zijn, d.w.z. wapens waarbij de doeltreffendheid met het oog op de functie van de wederzijdse afschrikking de maatstaf vormt.

2.3.1. VERDRAG VAN 10 OKTOBER 1980 INZAKE HET VERBOD OF DE BEPERKING VAN HET GEBRUIK VAN BEPAALDE CONVENTIONELE WAPENS DIE GEACHT KUNNEN WORDEN BUITENSPORIG LEED TE VEROORZAKEN OF FEN NIET ONDSCHIEDENDE WERKING HEBBEN MET PROTOCOLLEN (TRB. 1981, 154; VERTALING TRR. 1982, 52)

2.3.2. *Voorstel van Rijkswet tot goedkeuring van bovengenoemd Verdrag en de daarbij behorende Protocollen (18278 - R 1248) ingediend op 3 maart 1984.*

In het verdrag zelf zijn geen verbodsbepalingen opgenomen maar bepalingen omtrent de werkingssfeer, de relatie tussen het verdrag en de Protocollen en het herzieningsmechanisme.

Protocol I heeft betrekking op wapens waarvan de voornaamste uitwerking is dat het letsel toebrengt door middel van deeltjes die niet met röntgenstralen in het menselijk lichaam kunnen worden ontdekt. Voor die wapens geldt een algeheel verbod.

Protocol II heeft betrekking op het verbod of de beperking van het gebruik van mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen maar is niet van toepassing op het gebruik van tegen schepen gerichte mijnen op zee of in de binnenwateren. In het Protocol wordt een aantal verbodsbepalingen opgesomd, zo mogen mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen nimmer tegen de burgerbevolking worden gericht. Eveneens is een niet-onderscheidend gebruik verboden (b.v. niet gericht op of tegen een militair doel). Mijnevelden moeten worden geregistreerd en na beëindiging van de daadwerkelijke vijandelijkheden worden bekendgemaakt.

Protocol III heeft betrekking op het verbod of de beperking van het gebruik van brandwapens. Onder brandwapens worden niet begrepen munitie, waarvan de neveneffecten brand kunnen doen ontstaan (o.a. lichtspoormunitie) en munitie die is ontworpen om een penetrerende, explosieve of fragmenterende uitwerking te combineren met als bijkomend effect het doen ontstaan van brand (o.a. bepantsering-doorborende projectielen). Er geldt een absoluut verbod om de burgerbevolking als zodanig het voorwerp te maken van aanvallen met brandwapens of militaire doelen gelegen binnen een concentratie van burgers het voorwerp te maken van een aanval met vanuit de lucht afgeworpen brandwapens.

Het W en de MvA verschenen tezamen met het VV en de MvA van de Aanvullende Protocollen. Op de vraag omtrent het ontbreken van sanctiebepalingen antwoordde de regering dat, aangezien de in de Protocollen I t/m III neergelegde bepalingen een concretisering vormen van de in het aanvullende Protocol I vervatte regels inzake methoden en middelen van oorlogsvoering, in gewapende conflicten waarin laatstgenoemd Protocol van toepassing is schendingen van de Protocollen I t/m III tevens zullen vallen onder de werking van de sanctiebepalingen van het aanvullend Protocol I.

Zie hieromtrent nog: F. KALSHOVEN, Conventionele wapens in het internationale verdrags- en gewoonterecht, op blz. 29 e.v. van deze jaargang.

2.4.1. ZESDE PROTOCOL (VAN 28 APRIL 1983) BIJ HET VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN, INZAKE DE AFSCHAFFING VAN DE DOODSTRAF (Trb. 1983, 86); K. '83, p. 136.

2.4.2. *Voorstel van wet tot goedkeuring van bovengenoemd Protocol, ingediend op 10 november 1983 (18146, R 1329).*

Op 15 februari 1985 verscheen de nota naar aanleiding van het eindverslag (18146, nr. 8) (Zie K. '84, p. 175).

Op 14 maart 1985 vond de openbare beraadslaging plaats (Hand. II '84/'85, p. 4053-4060). Van de zijde van de RPF en de SGP werd bezwaar gemaakt tegen het wetsontwerp. Van de zijde van eerstgenoemde fractie werd er op gewezen dat terwijl aan de overheid, de dienaar van God, het Goddelijke recht, te kunnen beschikken over het leven van een gevonniste burger, wordt ontnomen, de vrouw de moord op het in haar schoot verwekte kind wel mag laten uitvoeren en ook aan de individuele mens, in strijd met de bijbel, het recht wordt gegeven te beschikken over eigen leven en dat van anderen. Van de zijde van het CDA werd opgemerkt dat de praktische toepassing van de doodstraf vlak na WO II een aanwijzing is dat het beter is haar uit het strafrechtelijk instrumentarium te schrappen, omdat het toen niet mogelijk bleek een enigermate consequent beleid te voeren. Bovendien is de bijbel niet zo duidelijk over de doodstraf als ook nu nog bepaalde voorstanders van de doodstraf menen. Op 19 maart werd het wetsontwerp aangenomen. De behandeling is inmiddels gevorderd tot het eindverslag van de vaste commissie voor justitie van de Eerste Kamer dat op 29 oktober 1985 verscheen.

Nieuwe gezichtspunten zijn niet naar voren gekomen.

2.5. OVEREENKOMST TUSSEN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN EN DE BONDSREPUBLIC DUITSLAND INZAKE DE WEDERZIJDSE BEVEILIGING VAN GECLASSIFICEERDE GEGEVENS (TRB. 1985, 41).

Deze overeenkomst werd op 4 maart 1985 te 's-Gravenhage gesloten. Zij geldt, voor wat Nederland betreft, slechts voor het Rijk in Europa. Zij geldt, voor wat Duitsland betreft, ook voor het land Berlijn onder voorbehoud van de rechten van Frankrijk, Groot-Brittannië en de VS van Amerika en voorzover de regering van de Bondsrepubliek niet binnen een termijn van drie maanden na de inwerkingtreding van de overeenkomst het tegendeel verklaart. De overeenkomst behoeft parlementaire goedkeuring. Reeds eerder (K.'84, p. 176) werd een soortgelijke overeenkomst met het Koninkrijk Zweden gesloten.

2.6. OVEREENKOMST TUSSEN NEDERLAND EN DE D.D.R. INZAKE DE ZORG VOOR DE OORLOGSGRAVEN VAN NEDERLANDSE STAATSBURGERS IN DE D.D.R. VAN 4 JULI 1985 (TRB. 113), in werking getreden op 11 november 1985 (Kamerstuk 19119)

Deze overeenkomst regelt de beginselen inzake de instandhouding en het onderhoud van de Nederlandse oorlogsgraven alsmede inzake het opgraven en overbrengen respectievelijk herbe-graven van de stoffelijke resten van Nederlandse staatsburgers die tijdens WO II zijn overleden en op het grondgebied van de D.D.R. zijn begraven.

De overeenkomst behoeft parlementaire goedkeuring.

3. STATUUT EN GRONDWET

3.1. RIJKSWEET VAN 22 JULI 1985, STB. 452, TOT WIJZIGING VAN HET STATUUT VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN, HOUDENDE LOSMAKING VAN ARUBA UIT HET STAATSVERBAND VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN, in werking getreden op 1 januari 1986, nieuwe tekst in Stb. 453 (Kamerstukken 18826 - R 1275).

Op de van 7 tot 12 maart 1983 te 's-Gravenhage gehouden Ronde Tafel Conferentie van de NA, de eilanden van de NA en Nederland is een aantal afspraken gemaakt t.a.v. de staatkundige veranderingen in de NA. Aruba heeft te kennen gegeven gebruik te willen maken van het zelfbeschikkingsrecht door definitief te kiezen voor de onafhankelijkheid, te realiseren in 1996. Als overgang krijgt Aruba met ingang van 1 januari 1986 voor 10 jaar de hoedanigheid van land in het Koninkrijk op de grondslag van het Statuut. Aruba verlaat weliswaar het Antilliaanse Staatsverband, maar nog niet het Koninkrijksverband.

Op grond van deze omstandigheden moest het Statuut worden gewijzigd voornamelijk, behoudens technische aanpassingen, in die zin dat nu aan het Statuut weer door 3 landen wordt deelgenomen. Verder moesten tal van andere regelingen worden opgesteld of aangepast.

De Status Aparte van Aruba heeft mede tot gevolg gehad dat zich een aantal veranderingen voordoet op het gebied van het militaire recht. Met een bespreking van die punten zal hier worden volstaan.

Het is niet de bedoeling na de ingang van de Status Aparte de krijgsmacht van het Koninkrijk te splitsen in een gedeelte voor het land de Nederlandse Antillen en een gedeelte voor het land Aruba. Er zal één bevelsgebied voor het Caraïbisch deel van het Koninkrijk zijn onder commando van één regionaal bevelhebber. Daarom zal er geen sprake van kunnen zijn dat de beide Gouverneurs opperbevelhebber zijn zoals tot 1 januari 1986 de Gouverneur van de NA was. Het is indertijd de bedoeling geweest van de wetgever de Gouverneur aan te wijzen als vertegenwoordiger van de drager van het oppergezag van de krijgsmacht, te weten de Koning (in de terminologie van de huidige Grondwet: de regering). In 1864 merkte de regering tevens nog op dat „niets belet, ja het kan zelfs raadzaam zijn, dat de Gouverneur zich onder bepaalde „omstandigheden aan het hoofd der krijgsmagt stelle". Ten einde buiten twijfel te stellen dat voor de Gouverneur thans geen leidinggevende functie in militaire zin is weggelegd, wordt het ook om deze reden gewenst geacht de bepaling omtrent het opperbevel te schrappen. (19109 - R. 1290 - nr. 3, p. 11).

Wel hebben de Gouverneurs ieder de bevoegdheid behouden c.q. gekregen, de bevelhebber van de krijgsmacht in de NA en Aruba te schorsen. Zij oefenen deze bevoegdheid uit in onderling overleg. Kan geen overeenstemming worden bereikt dan wendt de betrokken Gouverneur zich tot de minister van defensie die dan de bevoegdheid tot schorsing heeft. Deze schorsingen zijn

voorlopig zolang deze geen Koninklijke bekrachtiging hebben gekregen.

De schorsingsbevoegdheid van de Gouverneurs is bij Rijkswet van 12 december 1985, Stb. 657, (19241 - R 1300) overgeheveld naar de Defensiewet voor de NA (art. 1, 3e t/m 5e lid) die is omgedoopt in „Defensiewet voor de NA en Aruba". De wijzigingswet is in werking getreden op 1 januari 1986 (Stb. 677) en de herziene tekst van de Defensiewet is opgenomen in Stb. 658.

Bij de behandeling van de verschillende Rijkswetten die verband houden met de Status Aparte van Aruba is ook nog ter sprake gekomen de inzet van de krijgsmacht in de NA en Aruba voor de externe defensie en voor interne doeleinden. Als vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering is de Gouverneur ipso facto vertegenwoordiger van de drager van het oppergezag over de krijgsmacht. Na het vervallen van art. 27 van het Reglement voor de Gouverneur van de NA (waarin hij tot opperbevelhebber wordt aangewezen) vormt het nieuw Geformuleerde art. 17 van het Reglement (dat de Gouverneur aanwijst als vertegenwoordiger van de regering van het Koninkrijk) in verbinding met art. 98, 2e lid Grondwet daarvoor de grondslag. Voor de Gouverneur van Aruba gelden overeenkomstige bepalingen. Voor de externe defensie beschikt de Gouverneur niet over de krijgsmacht dan met instemming van de raad van ministers van het Koninkrijk, voor welke raad de minister van defensie eventueel in de plaats treedt. Dezelfde toestemming heeft de Gouverneur nodig voor de terbeschikkingstelling voor de inzet van de Nederlandse krijgsmacht aan de regering van de NA of van Aruba voor het handhaven van de inwendige veiligheids openbare orde. Geen toestemming is nodig voor het verlenen van militaire bijstand bij rampen, ongevallen, storingen in het verkeer of de verbindingen waarbij de inwendige veiligheid of de openbare orde niet is betrokken en die niet het gevolg van een staking zijn. Een en ander is neergelegd in een tweetal KB's, die zullen worden aangepast. De regering van het Koninkrijk is alleen verantwoordelijk voor het terbeschikking stellen van de krijgsmacht. Ten aanzien van de inzet is de regering van de NA of die van Aruba verantwoordelijk.

Het vragen van bijstand van buitenlandse troepen (in casu bij een vliegtuigkaping in juli 1984 van een aantal hoogwaardige specialisten van Venezuela) is primair een aangelegenheid van het betrokken land, dat vrij is modaliteiten te kiezen om tot een oplossing te komen. In het onderhavige geval is dit geschied met medeweten van de Koninkrijksregering. Een motie van de heer WIEBENGA (19241, nr. 4) om een dergelijke inzet zo mogelijk te binden aan de instemming vooraf van de Koninkrijksregering, werd verworpen.

Voor de militaire rechtspraak heeft de Status Aparte van Aruba geen gevolgen. Het militaire strafprocesrecht is een afzonderlijke regeling die geen verband houdt met de rechterlijke macht in de NA. Wel is het gebruik dat tot president en plv.-president van de permanente krijgsraad voor de zeemacht aldaar de president c.q. een lid van het hof van justitie van de NA worden benoemd. Het hof van justitie blijft als (enig) gemeenschappelijk orgaan van de NA en Aruba bestaan onder de naam van „Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de NA en Aruba" (art. 46 van de Samenwerkingsregeling NA en Aruba, bijlage bij Stb. 542). In de bestaande praktijk behoeft dus geen verandering te worden gebracht.

3.2. VOORSTEL VAN RIJKSWET TOT VERKLARING DAT ER GROND BESTAAT EEN VOORSTEL IN OVERWEGING TE NEMEN TOT VERANDERING IN DE GRONDWET VAN BEPALINGEN INZAKE DE VERDEDIGING (19017, R 1285), ingediend op 6 juni 1985.

Bij de algehele grondwetsherziening in 1983 is geen verandering in de bepalingen inzake de verdediging aangebracht omdat een desbetreffend voorstel van Rijkswet (15647, R. 1114), op 14 april 1981 door de Eerste Kamer was verworpen. Het bezwaar was dat de krijgsmacht niet meer in de Grondwet zou worden vermeld. Daartegen was ook buiten de Eerste Kamer in brede kring bezwaar gerezen. Omdat de oude bepalingen niet meer in de systematiek van de nieuwe grondwet passen moeten deze worden aangepast, waarbij met de toentertijd geuite bezwaren rekening is gehouden.

De artt. 97 t/m 102 van de huidige Grondwet worden vervangen door de volgende artikelen:

Art. 97 „1. Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van „internationale taken en de hulpverlening door militairen is er een krijgsmacht. Terzake kunnen „plichten worden opgelegd volgens bij de wet te stellen regels.

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

„3. Volgens bij de wet vast te stellen regels kunnen voorts plichten worden opgelegd ten behoeve van de civiele verdediging”.

Art. 98. „De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren”.

De taakomschrijving van de krijgsmacht is ruimer dan in de huidige Grondwet. De term „het vervullen van internationale taken met militaire middelen” dient ruim te worden opgevat. Hieronder valt zowel de verplichting voor lidstaten, ex art. 42 van het Handvest van de Verenigde Naties, militaire middelen ter beschikking van de volkerenorganisaties te stellen, als het deelnemen aan vredesmachtsen zoals Unifil en de MFO.

De hulpverlening kan zowel gericht zijn op hulpverlening aan burgers in nood, als op hulpverlening aan andere overheidsorganen zoals bijstandverlening aan het politieapparaat of in het kader van de rampenbestrijding.

Onder hulpverlening valt ook hulpverlening door militairen aan ontwikkelingslanden.

De laatste zin van art. 97, 1e lid geeft de waarborg dat verplichtingen voortvloeiende uit de drie taken van de krijgsmacht alleen bij of krachtens de wet kunnen worden opgelegd.

Hoewel de bestaande grondwettelijke bepalingen geen belemmering inhouden voor het opleggen van civiele verdedigingsverplichtingen, roepen zij wel ten onrechte het beeld op dat het in de moderne oorlogsvoering alleen om militaire verdediging gaat. Door de civiele verdediging met zoveel woorden te vermelden wordt dat onjuiste beeld weggewomen.

Het huidige artikel 99 Grondwet dat over gewetensbezwaren handelt luidt als volgt: „Bij de wet worden de voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsdienst wordt verleend”. De bekorting en modernisering heeft niet een materiële verandering ten doel. Aan de wetgever wordt dwingend voorgeschreven regels te stellen omtrent vrijstelling. Daarbij heeft de wetgever de noodzakelijke ruimte om voorwaarden te noemen waarop vrijstelling wordt verleend.

Over de artikelen die zullen vervallen kan nog het volgende worden opgemerkt:

Art. 97, 1e lid is een beginselverklaring die in een moderne Grondwet niet past. Art. 97, 2e lid is overbodig omdat het voorgestelde art. 97 niet in de weg staat dienstplicht op te leggen aan hen die geen Nederlanders zijn. Art. 98, 1e lid is overbodig aangezien de doelstelling van de krijgsmacht in het voorgestelde art. 97, 1e lid (nieuw) op adequate wijze is verwoord. Het in het bestaande art. 100 gestelde verbod om niet dan krachtens een wet vreemde troepen in dienst te nemen is een reminiscentie aan vroegere huurlegers en kan worden gemist. De waarborg van art. 101 dat het buitengewoon in dienst roepen van dienstplichtigen zal worden onderworpen aan de beoordeling van de Staten-Generaal heeft niet in de Grondwet te zijn verankerd. Tot de wet daarin heeft voorzien geldt additioneel artikel XXX, dat dezelfde inhoud heeft als het huidige art. 101. Het is niet noodzakelijk de kostenregeling van art. 102 Grondwet te handhaven. De daarin genoemde verplichtingen hebben reeds lang hun uitzonderlijk karakter verloren. Zij moeten uiteraard wel bij de wet worden geregeld. Indien in wettelijke voorzieningen een inbreuk zou worden gemaakt op bepalingen van de Grondwet moet de grondwettelijke basis daarvoor gevonden worden in de regeling betreffende de uitzonderingstoestanden, vervat in art. 103 Grondwet.

Uit de verdere stukken dient nog te worden vermeld dat de leden van de P.S.p.-fractie uit het gewijzigde art. 98 (nieuw) de conclusie hadden getrokken dat de WGMD gewijzigd zou moeten worden in die zin dat de betrokken burger nog slechts kenbaar hoeft te maken dat hij ernstige gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst heeft en op grond daarvan vrijstelling van die dienst kan krijgen (V.V. stuk nr. 4, p. 8).

De regering haastte zich te verklaren dat zulks niet de bedoeling is. De gebezigde uitdrukking „de wet regelt vrijstelling” is in dit opzicht vergelijkbaar met b.v. art 2, 2e lid Grondwet: „De wet regelt de toelating. . . van vreemdelingen”. Uit die bepaling mag en kan niet worden afgeleid dat ieder verzoek om toelating moet worden ingewilligd.

De publicatie van de Kroniek van het militaire recht zal in de april-aflevering worden voortgezet. (Red.).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. *Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. *R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr N. *Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

april 1986

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Kroniek

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1985-1 januari 1986 (Vervolg)	113

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 15.06.84 HMG 10.10.84	Desertie, in tijd van vrede gepleegd, terwijl de schuldige het misdrijf pleegt terwijl hij is dienstdoende. Kwalificatie.	128
ArrKr Ah 26.02.85 HMG 06.11.85	Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. 26 WVW , eerste lid.	129
HR 10.12.85	Ontucht met zijn minderjarig kind. Verklaring in vrijheid afgelegd?	131
HR 14.01.86	Principiële dienstweigering (totaalweigeraar). Waarde van het gegeven bevel. Zie m.n. conclusie OM. (Naschrift W.H.V.).	135
HR28.01.86	Valsheid in geschrift. Wijze van tenuitvoerlegging krijgstuchtelijke straf van berisping door de krijgsraad. (Naschrift W.H.V.).	139

Tuchtrechtspraak

CZMNed 29.03.85 HMG 04.12.85	Wijziging van de strafreden door de beklagmeerdere op zodanige wijze dat in de strafreden een geheel ander feit voorkomt dan in de oorspronkelijke strafreden is omschreven, is niet toegestaan. (Naschrift C.).	147

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.1. STATISTISCHE GEGEVENS

Deze zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

4.2. HERZIENING MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT (zie K.'82, p. 150, K.'83, p. 139 en K.'84, p. 17).

Met de behandeling van de herzieningswetten (16813 - R 1165 en 17804 R 1228) werd in het verslagjaar geen voortgang gemaakt. Zo spoedig mogelijk nadat de MvA is verschenen zal deze, tezamen met het VV in een afzonderlijk artikel worden besproken.

4.3. OPSPORING

4.3.1 KB van 13 februari 1985, Stb. 118, houdende wijziging van het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee (Zie K.'84, p. 178).

Bij beschikking van de minister van justitie van 8 oktober 1985 (Stb. 537) is de tekst van laatstgenoemd besluit, Stb. 1978, 193, zoals laatstelijk is gewijzigd bij eerstgenoemd besluit in het Staatsblad geplaatst.

4.4. WET VAN 24 APRIL 1985, STB. 236, HOUDENDE NADERE WIJZIGING VAN DE VOORSCHRIFTEN OMTRENT DE WIJZE VAN KENNISGEVING VAN GERECHTELIJKE MEDEDELINGEN IN STRAFZAKEN (Kamerstukken 18324) in werking getreden op 1 oktober 1985 (Stb. 487).

Hoewel deze wet alleen betrekking heeft op het Wetboek van Strafvordering is zij toch van belang voor de militaire rechtspleging omdat deze bepalingen van het WvSv analogisch worden toegepast. Voor zover voor het militaire strafprocesrecht van belang gaat het voornamelijk om de volgende punten:

1. betekening van een dagvaarding is ook rechtsgeldig indien zij geschiedt op het adres waar de persoon voor wie het schrijven bestemd is in het bevolkingsregister stond ingeschreven;
2. indien op het woonadres niemand wordt aangetroffen of niemand het gerechtelijk schrijven in ontvangst wil nemen geschiedt de uitreiking aan de persoon voor wie het schrijven bestemd is, of een door deze gemachtigde, op de plaats die vermeld wordt in een achter te laten mededeling.
3. indien de uitreiking niet heeft kunnen plaatsvinden wordt het schrijven teruggezonden aan de autoriteit van welke het is uitgegaan. Indien betrokkene in het bevolkingsregister is ingeschreven wordt het gerechtelijk schrijven in handen gesteld van de griffier, die het per gewone post verzendt.

Het doel van de nieuwe regeling is zoveel mogelijk te voorkomen dat achteraf blijkt dat de betekening van het gerechtelijk schrijven nietig is.

4.5. VOORSTEL VAN WET HOUDENDE BEPALINGEN VAN EN DE BESCHIKKING OP VERZOEKSCHRIFTEN OM GRATIE VAK STRAFFEN OF MAATREGELEN OPGELEGD DOOR INSTANTIES BELAST MET DE MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK (19079-R 1287) ingediend op 2 juli 1985.

Op het ogenblik is het verlenen van gratie geregeld in artikel 77, 1e en 2e lid van de Grondwet 1972 en een daarop berustende AMvRB (Gratieregeling 1976). Dat is een gevolg van het feit dat additioneel art XXVI van de Grondwet 1983 bepaalt dat art 122, 1e lid Grondwet 1983 eerst na vijf jaren of op een bij of krachtens de wet te bepalen eerder tijdstip in werking treedt. Tot zolang blijven dus de bestaande bepalingen van kracht. Art 122, 1e lid Grondwet 1983 schrijft een wettelijke regeling voor. Ditmaal is niet gekozen voor één regeling maar ligt het in het voornemen de regelen voor de indiening en behandeling van en de beschikking op verzoekschriften om gratie in een gewone wet op te nemen (daartoe is op 4 juli 1985 een ontwerp Gratiwet (19075) ingediend) en die, die betrekking hebben op straffen en maatregelen, opgelegd door instanties belast met de militaire strafrechtspraak, in een afzonderlijke Rijkswet op te nemen, waartoe bovengenoemd wetsontwerp is ingediend.

Voor de Gratiwet heeft de gratieregeling 1976 model gestaan, maar in verband met veranderde wetgeving was een aantal aanpassingen nodig. Een nieuwigheid is dat ook gratie van maatregelen mogelijk is, waartoe de Grondwet 1972 geen ruimte liet. Voorts maakt de formulering van art 122, 1e lid Grondwet het ook mogelijk gratie te verlenen van tuchtstraffen en

tuchtmaatregelen. In het ontwerp Gratiwet is echter nog niet daarin voorzien maar het ligt in het voornemen dat te doen bij gebleken behoefte.

Het wetsontwerp 19079 bepaalt in art 1 dat op de behandeling van de daarin bedoelde verzoekschriften de bepalingen van de gratiewet van overeenkomstige toepassing zijn met dien verstande dat daarbij wordt verstaan onder Onze Minister: de Minister van Justitie van Nederland en onder Nederlandse strafrechter: elke ingevolge de WMS met de militaire strafrechtspraak belaste rechter. Zonder deze bepaling zou het gratierecht van door de militaire kamers van de gerechten van de Nederlandse Antillen en van Aruba toekomen aan de Gouverneur van de Nederlandse Antillen en aan die van Aruba. Dat zou ongewenst zijn in verband met de wenselijkheid van een gelijke rechtsbedeling. Art 2 van het wetsontwerp regelt het geval dat de Gratiwet eerder in werking treedt dan de WMS. In dat geval is de Gratiwet van overeenkomstige toepassing op gratieverzoeken van straffen of maatregelen door de militaire rechter opgelegd.

De Rijkswet treedt in werking op 1 januari 1988 of op een eerder bij KB te bepalen tijdstip.

4.6. PRIVACY REGELINGEN CENTRALE REGISTRATIE TUCHTRECHTELIJKE GEGEVENS

De bestaande privacy regelingen op dit gebied zijn vervangen door voor de krijgsmacht delen vrijwel gelijklopende regelingen (Stc. 210 van 29 oktober 1985). Het doel van de registratie is het vervaardigen van overzichten ten behoeve van het nemen van rechtspositionele- en justitiële beslissingen en het uitoefenen van controle op de juiste wettoepassing. De nodige waarborgen voor het behoud van de privacy zijn ingebouwd en de geregistreerde heeft recht op kennisneming van de op hem betrekking hebbende gegevens en kan een verzoek doen tot correctie.

5. DIENSTPLICHTZAKEN

5.1. STATISTISCHE GEGEVENS

Deze zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

5.2. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ART 33, DPL. WET (16521). (K.'82, p. 153).

Ook in dit verslagjaar werd met de behandeling van het wetsontwerp geen voortgang gemaakt.

5.3. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ART 15 DPL.WET EN 15 WGMD (16608). (K.'82, p. 153).

Ook in dit verslagjaar werd met de behandeling van het wetsontwerp geen voortgang gemaakt.

5.4. ANTILLIAANSE EN ARUBAANSE DIENSTPLICHTIGEN (K.'84, p. 180).

In de MvT op het voorstel van Rijkswet tot wijziging van de Defensiewet van de NA (19241R 1300) deelde de minister van defensie mede dat de aangekondigde wijziging van de Defensiewet om op Koninkrijksniveau een basis te leggen voor een regeling van de rechtspositie van de Antilliaanse dienstplichtigen in procedure zal worden gebracht, nadat de vereiste besluitvorming van de regeringen van Nederland en de NA over het eindrapport van de werkgroep rechtspositie Antilliaanse dienstplichtigen zal zijn voltooid. Zij kon dus nog niet in het aanhangige wetsontwerp worden opgenomen. In antwoord op daaromtrent gestelde vragen in het Verslag deelde de regering in het eindverslag mede dat de werkgroep een voorontwerp voor een landsverordening rechtstoestand dienstplichtigen had opgesteld en herhaalde zij haar mededeling dat het de bedoeling is op korte termijn tot een principe besluit te komen, waarover met de vertegenwoordigers van het betrokken personeel overleg kan worden gevoerd. Daarna kan de noodzakelijke regelgeving tot stand worden gebracht.

De in het verslag gestelde vragen of ook op Aruba de dienstplicht zal gelden kunnen in bevestigende zin worden beantwoord.

Door de Eilandsraad Aruba is o.a. een ontwerp landsverordening „Algemene overgangsregeling Wetgeving en Bestuur" vastgesteld waarin o.a. wordt bepaald dat op het tijdstip van de inwerkingtreding van de Staatsregeling van Aruba in Aruba geldende landsverordeningen, landsbesluiten en andere besluiten van regelgevende aard van de NA, die in een bijlage vermeld zijn, van kracht blijven. In die bijlage zijn o.a. opgenomen de Dienstplichtverordening 1961 en

een aantal op de dienstplicht betrekking **hebbende** besluiten die dus in Aruba van kracht blijven. Deze procedure is goedgekeurd bij de Rijkswet van 20 juni 1985, **Stb.** 370.

5.5. VARIABELE DIENSTPLICHT (Aanhangsel der Handelingen '85/'86, nr 162 ingezonden 11 oktober 1985).

Naar aanleiding van een Kamervraag van de heer DE WAART antwoordde staatssecretaris **HOEKZEMA** op 5 november 1985: In verband met de arbeidsduurverkorting is de studie naar de aanpassing van dienstitijden uitgebreid tot een onderzoek naar een volledig systeem van variabele dienstitijden. Het onderzoek wordt verricht door de Stuurgroep aanpassing dienstitijden (**STADI**) waaraan de richtlijn is verstrekt dat de differentiatie in de dienstitijden beperkt moet blijven tot een minimum van 12 en een maximum van 18 maanden. Daar de studie nog niet is afgerond kan nu nog niet worden aangegeven hoe groot het percentage van de dienstplichtigen is waarvoor een langere dienstitijd zal gelden. Daarbij moet worden gezien op welke wijze het langer dienen financieel kan worden gecompenseerd.

5.6. GEEN DIENSTPLICHT VOOR VROUWEN

Zie 7.11.

6. GEWETENSBEZWAREN

6.1. ERKENNING VAN GEWETENSBEZWAREN EN TEWERKSTELLING

6.1.1. *Statistische gegevens t.a.v. de erkenningsprocedure* (K.'84, p. 181).

6.1.2. *Statistische gegevens t.a.v. de tewerkstelling* (K.'84, p. 181).

De gegevens bedoeld in 6.1.1 en 6.1.2 zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

6.1.3. *Kosten van de tewerkstelling* (K.'84, p. 181)

Voor 1986 is op de begroting van het ministerie van Sociale Zaken en werkgelegenheid voor tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden een bedrag van f45.267.000,— uitgetrokken waarvan f2.778.000,— voor de afdeling T(ewerkstelling) E(rkende) G(ewetensbezwaarden) M(ilitaire) D(ienst) (48 personen). De tewerkstellingsvergoedingen zijn begroot op f33.472.000,—.

In de begroting is rekening gehouden met 2140 tewerkgestelden (in werkelijkheid waren er op 1 januari 1986 2269) zodat de kosten per tewerkgestelde op f5512,— zijn begroot.

6.1.4. *Wet van 7 november 1985, Stb. 647, tot wijziging van de tuchtrechtelijke en strafbepalingen in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst* (zie K.'84, p. 183).

De behandeling van het wetsontwerp 18009, dat tot bovengenoemde wet heeft geleid werd in 1985 voortgezet en voltooid. De behandeling in de Eerste Kamer leverde geen nieuwe gezichtspunten op. In het verslagjaar zijn de nieuwe bepalingen nog niet in werking getreden.

6.1.5. *KB van 31 juli 1985, Stbl. 458, houdende wijziging van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst* (Bgmd).

Door dit besluit worden in het Bgmd de volgende wijzigingen aangebracht:

1. Indien verzoeker in eerste instantie niet is erkend krijgt hij een afschrift van het advies en van het verslag dat is opgemaakt.

2. Deze stukken worden ook ter kennis gebracht van de meervoudige kamer van de adviescommissie en maken daarna deel uit van het dossier.

3. Verzoeker kan van het dossier kennis nemen en daarvan afschriften verkrijgen, behoudens indien t.a.v. het psychiatrische rapport door de betrokken psychiater anders is beslist. In dat geval mag wel de samenvatting van het verslag worden ingezien.

4. Aan de leden van de adviescommissie zal in het vervolg ontslag worden verleend bij het bereiken van de zeventigjarige leeftijd.

6.2. „SITEWACHT” WEIGERAARS

In 1985 werden 11 gevallen van „Sitewacht” weigering geregistreerd, terwijl 4 gevallen uit 1984 nog moesten worden afgedaan. De afdoening was als volgt: veroordeeld tot 3 weken mil. detentie

6 (waarvan er 3 op 1 januari 1986 nog in cassatie aanhangig waren en waarvan in één geval door de appelrechter de schorsing van de vervolging is bevolen); veroordeeld tot 16 dagen mil. detentie 2; veroordeeld tot 3 weken mil. detentie voorwaardelijk 2 (waarvan in één geval bovendien een onvoorwaardelijke geldboete van f 300,- subs. 6 dagen hechtenis); geen straf of maatregel opgelegd 1 (is nog in hoger beroep aanhangig); geseponeerd 1; beroep op de WGMD 3 (waarvan 1 na een veroordeling in eerste instantie). In totaal op 1 januari 1986 onherroepelijk afgedaan 10 zaken; 5 zaken zijn nog aanhangig, waarvan 3 in cassatie en 2 in hoger beroep.

6.3. TOTAALWEIGERAARS

6.3.1. Statistische gegevens

In 1985 werden 20 gevallen van totaal weigering geregistreerd, terwijl één geval uit 1984 nog moest worden afgedaan. De afdoening was als volgt: Afgekeurd 9 (45%), waarvan één tijdens de behandeling in hoger beroep, hij werd veroordeeld tot 99 dagen gev.straf, de tijd die hij in voorlopig arrest had doorgebracht: beroep op de WGMD 4 (20%), waarvan één tijdens de behandeling in hoger beroep; hij is in afwachting van de uitslag op vrije voeten gesteld; veroordeeld 7, waarvan 6 tot o.a. 12 mnd. gev.straf (3 nog aanhangig in cassatie) en 1 tot 4 mnd. gev.straf (nog niet onherroepelijk). In totaal op 1 januari 1986 onherroepelijk afgedaan 15 zaken; 6 zaken zijn nog aanhangig waarvan 3 in cassatie, 2 in hoger beroep en één gedagvaard in eerste instantie.

6.3.2. Nota Totaalweigeraars (18934, nr 2).

Bij brief van 11 april 1985 verzochten de ministers van defensie en van justitie om een gedachtenwisseling met de vaste commissies voor defensie en voor justitie over het probleem van de totaalweigeraars. Zij stelden voor de mogelijkheid te scheppen dat totaalweigeraars (voor het overgrote deel Jehova's getuigen) ook vrijstelling kunnen verkrijgen van de vervangende dienst. Aangezien bij de bespreking van deze brief in de UCV van 3 februari 1986 het voorstel geen bijval vond en naar een andere oplossing zal worden gezocht heeft het weinig zin deze nota uitvoerig te bespreken. Dit zal t.z.t. geschieden bij de bespreking van het verslag van de bovengenoemde UCV.

7. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPOSITIEREGELS VOOR DIENST-PLICHTIGEN

7.1. ALGEMEEN

Er is op het ogenblik een aantal ontwikkelingen gaande, die, hoewel zij nog niet geleid hebben tot wettelijke maatregelen, vermelding verdienen.

In januari en mei van het verslagjaar verscheen een tweetal rapporten van de stuurgroep pakketvergelijking ministerie van defensie over pakketvergelijking beroepsmilitairen-burgerambtenaren en pakketvergelijking dienstplichtigen. De instelling van de stuurgroep is noodzakelijk geweest om een volledig en betrouwbaar overzicht over de rechtspositionele stand van zaken voor burger- en militair personeel te beschikken, alvorens op verantwoorde wijze definitieve uitspraken konden worden gedaan over o.a. de hoogte van het bezoldigingsniveau in de ruimste zin van het woord. De stuurgroep kwam tot de conclusie dat, wil men t.a.v. militair personeel regelingen op het gebied van de bezoldiging, de compensatie voor extra beslaglegging en ziektekostenvoorzieningen tot stand brengen, die gelijkwaardig zijn aan die voor burgerambtenaren, dat voor de beroepsmilitairen een positief verschil zou opleveren tussen 3 en 16% van de huidige bezoldiging. Voor burgerpersoneel wordt een betere loopbaanvorming aanbevolen. T.a.v. de dienstplichtigen komt de stuurgroep tot de conclusie dat de positie van de dienstplichtigen in het algemeen gelijk of overeenkomstig is aan die van de militaire ambtenaren en in zoverre geen verandering behoeft. Een aantal punten moet echter nader worden bezien.

In de MvT bij de defensiebegroting 1986 (19200, nr 2, p. 30) deelde de regering mede dat de nieuwe bezoldigingsstructuur niet rechtstreeks uit de resultaten van de pakketvergelijking kan worden afgeleid en zeker niet voor 1 januari 1987 kan worden ingevoerd.

Een ander punt van belang is dat de centrale commissie georganiseerd overleg heeft ingestemd –i.v.m. het overleg over het wetsontwerp collectieve acties– met het voorstel militair personeel niet toe te staan deel te nemen aan een staking dan wel enig ander gezamenlijk optreden als

pressiemiddel dat leidt tot verhindering van het ongestoord functioneren van de openbare dienst of onderdelen daarvan. Ook is ingestemd met een model voor een zogeheten ultiem overleg en met een geschillenregeling.

7.2.1. *Wet van 20 november 1985, Stb. 617, houdende wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en andere wetten (Dpl.wet, Uitkeringswet gewezen militairen, Wet rechtstoestand dienstplichtigen en de Algemene militaire pensioenwet) in verband met de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dienstplichtige militairen.*

7.2.2. *Wet van 20 november 1985, Stb. 618, houdende herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake o.a. de bevordering en het ontslag van beroepsofficieren (Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985).*

7.2.3. *Wet van 20 november 1985, Stb. 619, houdende herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake het reserve-personeel der krijgsmacht en o.a. inzake de bevordering en het ontslag van reserve-officieren (Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1983).*

De wetten zijn op 1 januari 1986 in werking getreden, (Stb. 685), behoudens dat de wijziging van art 2 van de Mil. Ambtenarenwet op 1 april 1986 in werking treedt.

In het verslagjaar werd de behandeling van de desbetreffende wetsontwerpen (17338,17334 en 17339) voortgezet en voltooid.

De totstandkoming van deze wetten is een gevolg van de opvatting dat het personeel van de onderscheiden krijgsmachtdelen zozeer in een principieel gelijke situatie verkeert dat er geen reden meer bestaat de rechtspositie van dit personeel in afzonderlijke basispositieregelingen per krijgsmachtdeel vast te leggen. Niettemin zullen ook in de toekomst de specifieke taakstelling en organisatie van elk krijgsmachtdeel op onderdelen van de rechtspositie tot verschillende regelingen kunnen leiden. Ook zal het karakter van de dienstverhouding, verplichte dienst en vrijwillige dienst, tot verschillen kunnen leiden.

Naast de hierboven uiteengezette integratiegedachte heeft ook de zgn. gelijkstellingsgedachte een belangrijke rol gespeeld. Deze gedachte, welke voortvloeit uit de wens tot vermaatschappelijking van de krijgsmacht, houdt in dat bij het vormen en voeren van het personeelsbeleid voor de krijgsmacht ernstig rekening dient te worden gehouden met hetgeen op vergelijkbaar terrein gaande is in de burgerlijke overheidsdienst en de particuliere sector. Hoewel dus voor de nieuw ontworpen rechtspositieregelingen primair aansluiting is gezocht bij de voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel bestaande rechtspositievoorschriften leiden de noodzakelijke en onvermijdelijke feitelijke verschillen tussen de krijgsmacht en de burgerlijke overheidsdienst tot onderling op onderdelen verschillende rechtspositieregelingen.

Door de eerstgenoemde wet worden in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen de procedures om in beroep te gaan tegen besluiten en handelingen van het bestuur, die tot nu toe verschillend waren, gelijkgetrokken.

De nieuwe regels houden in dat zowel militaire ambtenaren als dienstplichtigen, alvorens zij in beroep kunnen gaan bij de ambtenarenrechter, door middel van een bezwaarschrift, gericht aan de minister van defensie om een voor beroep vatbaar besluit moeten verzoeken, tenzij het een besluit betreft van de Kroon of van de minister zelf. In dat geval kan rechtstreeks beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld. Beroep op de ambtenarenrechter t.a.v. besluiten ingevolge de bij of krachtens de Dplwet gestelde regels blijft uitgesloten.

De beide bevorderingswetten bevatten niet langer afzonderlijke hoofdstukken voor de KM, de KL en de KLu. Ook zijn bepalingen inzake bevordering en ontslag in beide wetten zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met de bepalingen inzake deze onderwerpen in het AMAR. De beginselen zijn echter hetzelfde gebleven.

7.3. KB VAN 21 MAART 1985, HOUDENDE INWERKINGTREDDING VAN ART. 46 VAN HET AMAR VOOR DE KL EN DE KLU. (Stb. 202).

Van de inwerkingtreding van het AMAR per 1 januari 1983 was uitgezonderd art 46 inzake de commissie van onderzoek bij ontslag, althans voor zover het betrof militaire ambtenaren van de KL en de KLu beneden de rang van 2e luitenant. Effectuering ervan zou ertoe hebben geleid dat voor die militaire ambtenaren in geval van beroep op de ambtenarenrechter uitsluitend in eerste

en enige instantie door de **CRvB** recht gedaan zou kunnen worden. Dat zou een afwijking geweest zijn van de bestaande situatie en ook van de situatie die zou ontstaan nadat het wetsontwerp 16955 tot wijziging van de ambtenarenwet en andere wetten kracht van wet zou hebben verkregen (zie **K.**'84, p. 187). Dat is inmiddels geschied zodat er niet langer bezwaar was art 46 **AMAR** ook ten aanzien van bovengenoemde categorieën militairen in werking te laten treden.

7.4. **KB** VAN 28 MAART 1985, STB. 211, HOUDENDE DE VAN TOEPASSING VERKLARING VAN EEN AANTAL ARTIKELN VAN DE ARBEIDSONDIGHEDENWET OP ARBEID VERRICHT DOOR **DEFENSIE-PERSONEEL** (ARBEIDSONDIGHEDENBESLUIT DEFENSIE).

De Arbeidsondighedenwet (Stb. 1980,664) geeft regels omtrent de arbeidsondigheden in het algemeen en de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid in het bijzonder, zulks ter bevordering van menswaardige arbeid. Zo heeft de werkgever de algemene zorg voor veiligheid, gezondheid en welzijn in verband met de arbeid (art 3), moet hij zorgen voor beleidsvoering en een jaarplan (art 4), moet hij voorlichting en onderricht geven (artt 6 en 7), moet hij ongevallen en beroepsziekten melden en registreren (art 9). Daarentegen zijn de werknemers verplicht de nodige voorzichtigheid en zorgvuldigheid in acht te nemen (art 12). Verder zijn er o.a. nog bepalingen over samenwerking en overleg tussen werkgever en werknemers en deskundige diensten, over bijzondere verplichtingen en toezicht en ambtelijke bevelen.

Bij KB van 15 november 1982, Stb. 673 trad met ingang van 1 januari 1983 een aantal artikelen van de Arbowet in werkingen bij KB van 18 maart 1985 Stb. 212 nog weer een aantal andere artikelen, waardoor het overgrote deel van de wet gelding heeft.

Het is duidelijk dat de uitvoering van de taak van de krijgsmacht niet door een integrale toepassing van de Arbowet mag worden belemmerd. Daarom wordt in art 2, 5e lid van de Arbowet bepaald dat zij niet van toepassing is ten aanzien van arbeid verricht in militaire dienst voor zover bij **AMvB** niet anders is bepaald, waarbij zowel aanvullende als afwijkende bepalingen mogen worden gegeven. Dat is de strekking van bovengenoemd besluit.

Het besluit heeft betrekking op arbeid verricht door militair en burger personeel bij het Ministerie van Defensie. De arbeid verricht door burgerpersoneel is immers dikwijls nauw verweven met die verricht door militairen. Daarom is de vraag relevant of de werksituatie toepassing van de Arbowet toelaat en niet de status van het personeel.

De toepassing van de Arbowet moet verder geschieden met inachtneming van de veiligheid van de Staat en van internationale verplichtingen.

De Arbowet is niet van toepassing:

a. ten tijde van oorlog, oorlogsgevaar of andere daaraan verwante of daarmee verband houdende omstandigheden, waaronder begrepen de gevallen opgesomd in art 71 **WvMSr**.

b. in door de Minister van Defensie te bepalen andere gevallen waarin de krijgsmacht wordt ingezet waaronder begrepen de verlening van bijstand op grond van de Politiewet en art 146, 2e lid **WvSv** en de verlening van steun in het openbaar belang (noodsituaties).

In tal van andere gevallen (wachtdiensten, oefeningen, op oorlogsvaartuigen, militaire luchtvaartuigen en bemande wapensystemen) is de Arbowet slechts gedeeltelijk van toepassing.

Het besluit is op 1 juni 1985 in werking getreden (KB van 18 maart 1985, Stbl. 212).

7.5. **KB** VAN 12 DECEMBER 1985, STB. 678, HOUDENDE VOORRECHTEN TEN AANZIEN WAARVAN EEN GEWEZEN OFFICIER DER KRIJGSMACHT DE STATUS VAN OFFICIER BEHOUDT (BESLUIT **STATUSVOORRECHTEN** GEWEZEN OFFICIEREN 1986) in werking getreden op 1 januari 1986

De voorrechten ten aanzien waarvan een gewezen officier der krijgsmacht de status van officier behoudt zijn:

a. de mogelijkheid tot het verlenen van een titulaire rang onmiddellijk volgende op de laatstelijk door hem beklede rang of titulaire rang (een kapitein ter zee kan de titulaire rang van schout-bij-nacht worden verleend, een kolonel die van generaal-majoor).

b. het mogen dragen van uniform zolang hij de daaromtrent gestelde voorwaarden en de groetplicht naleeft.

7.6. KB VAN 12 DECEMBER 1985, STB. 679, HOUDENDE INWERKINGSTREDING VAN ART 131 EN ART 162, 1E LID, ONDERDEEL E VAN HET **AMAR**, ALSMEDE INTREKKING VAN ART 89 VAN HET REGLEMENT RECHTSTOESTAND MILITAIREN ZEEMACHT EN ART 93 VAN HET REGLEMENT VOOR DE MILITAIRE AMBTENAREN DER **KL** EN DER **KLu**.

Art 131 regelt de beoordelingen omtrent de wijze waarop de militair in werkelijke dienst zijn functie heeft vervuld en omtrent zijn gedrag in relatie tot die functie. De invoering van art 131 is destijds aangehouden omdat de vereiste uitvoeringsregelen nog niet gereed waren. Dat is inmiddels wel het geval en er zijn geen beletselen meer voor de inwerkingtreding van art 131. Dit artikel vervangt art 89 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en art 93 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der KL en der KLu. De inwerkingtreding van art 162, 1e lid, onderdeel e bewerkstelligt het intrekken van de oude uitvoeringsregelingen, het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, Stb. 1960, 552 en het Besluit beoordeling officieren landmacht, Stb. 523.

Het besluit is voor de KM en de KLu op 1 januari 1986 in werking getreden, voor de KL heeft de inwerkingtreding op 1 april 1986 plaatsgevonden.

7.7. KB VAN 16 DECEMBER 1985, STB. 680, HOUDENDE REGELEN VOOR HET ONDERZOEK DAT AAN ONTSLAG VAN OFFICIEREN VOORAFGAAT (BESLUIT COMMISSIE VAN ONDERZOEK ONTSLAG OFFICIEREN 1986), in werking getreden op 1 januari 1986.

In dit besluit worden de samenstelling, de benoeming en het ontslag, alsmede de procedure geregeld van de commissie ingesteld op grond van art 22, 2e lid dan wel 23, 1e lid van de Wet-BOB 1985 of op grond van art 26, 2e lid dan wel art 27, 1e lid van de Wet-RP 1985 en van de commissie van gezindheid ingesteld op grond van art 22, 1e lid Wet-BOB of art 26, 2e lid van de Wet-RP 1985.

7.8. KB VAN 16 DECEMBER 1985, STB. 681, HOUDENDE EISEN AANGAANDE PRAKTISCHE DIENSTTIJDEN WAARAAN BEROEPSOFFICIEREN DER KRIJGSMACHT **MOETEN** VOLDOEN OM VOOR BEVORDERING IN AANMERKING TE KOMEN (BESLUIT PRAKTISCHE DIENSTTIJDEN BEROEPSOFFICIEREN KRIJGSMACHT 1986), in werking getreden op 1 januari 1986.

Aangezien in de Wet BOB geen overgangsbepalingen m.b.t. bestaande regelingen zijn opgenomen is het nodig het Besluit praktische dienstitijden beroepsofficieren krijgsmacht 1980 opnieuw vast te stellen.

T.a.v. ieder krijgsmachtdeel wordt vermeld wat onder praktische dienstitijd moet worden verstaan (b.v. t.a.v. het korps zeeofficieren: dienst verricht aan boord van een varend schip) en hoe lang de praktische dienstitijd moet zijn in bepaalde rangen om voor bevordering in aanmerking te komen.

7.9. **KB** VAN 16 DECEMBER 1985, STB. 682, HOUDENDE EISEN AANGAANDE DE WERKELIJKE DIENST WAARAAN **RESERVE-OFFICIEREN** DER KRIJGSMACHT MOETEN VOLDOEN OM VOOR BEVORDERING IN AANMERKING TE KOMEN (BESLUIT BEVORDERINGEISEN WERKELIJKE DIENST RESERVE-OFFICIEREN 1986), in werking getreden op 1 januari 1986.

Het besluit treedt in de plaats van de Besluiten bevorderingseisen werkelijke dienst reserve-officieren voor de afzonderlijke krijgsmachtdelen (KB's van 14 januari 1970, Stb. 516, 517 en 518). Het brengt geen inhoudelijke wijziging. Voor bevordering tot de rang van kapitein (LTZ II OC) tot en met kolonel (kapitein ter zee) is 20 dagen werkelijke dienst vereist in de naast lagere rang, waaronder wordt begrepen de rang van 2e luitenant (LTZ III).

7.10. KB VAN 6 JANUARI 1986, STB. 9, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET ALGEMEEN MILITAIR AMBTENARENREGLEMENT EN HET REGLEMENT RECHTSTOESTANDDIENSTPLICHTIGEN INZAKE ADMINISTRATIEF BEROEP, in werking getreden op 18 januari 1986, met terugwerkende kracht tot 31 december 1985 en behoudens ten aanzien van bij de KL opgemaakte beoordelingen, met betrekking tot welke het besluit op 1 april 1986 in werking treedt.

Het onderhavige besluit vormt de uitwerking van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617 (zie 7.2.1.). Aldus wordt bewerkstelligd dat voor vrijwillig dienende en dienstplichtige militairen

voortaan een identieke regeling zal ontstaan met betrekking tot het beroep op de ambtenaren-rechter en de in voorkomend geval daaraan voorafgaande interne beroepsprocedure.

7.11. VROUW IN DE KRIJGSMACHT (16565, nr 3).

Op 11 december 1985 werd door de Staatssecretaris van Defensie, HOEKZEMA, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, aan de Voorzitter van de Tweede Kamer een nota aangeboden „Vrouw in de krijgsmacht” waarin het te voeren integratiebeleid wordt uiteengezet.

Alvorens tot het eigenlijke onderwerp te komen wordt een standpunt geformuleerd over de opportuniteit van het opleggen van militaire dienstplicht aan vrouwen. Uitgangspunt daarvoor is art 1 Grondwet: „Allen die zich in Nederland bevinden worden in gelijke gevallen gelijk „behandeld”. De keuze van de wetgever de militaire dienstplicht uitsluitend aan mannen op te leggen berustte op in de samenleving levende opvattingen over taak en plaats van de vrouw in gezin en maatschappij. De kentering van de opvatting daaromtrent heeft er toe geleid dat in toenemende mate behoefte bestaat aan een antwoord op de vraag naar de rechtsgrond van het niet opleggen van militaire dienstplicht aan vrouwen, mede door de openstelling van nagenoeg alle militaire functies voor vrijwillig dienende vrouwen. Een traditioneel argument tegen de militaire dienstplicht voor vrouwen (het vermeende onvermogen van vrouwen tot deelname aan het militaire bedrijf) is daarmede komen te vervallen. Er zijn praktische bezwaren maar het doorslaggevende argument is van principiële aard. Het emancipatiebeleid richt zich op langere termijn op een situatie waarin mannen en vrouwen gelijkwaardig zijn in inkomen, status en macht. Zolang die toestand niet is bereikt is het niet juist die achterstand te vergroten. Dat zou het geval kunnen zijn als aan vrouwen militaire dienstplicht wordt opgelegd. Er zijn dan ook geen voornemens om tot enigerlei vorm van dienstplicht voor vrouwen over te gaan.

Voor het eigenlijke onderwerp wordt verwezen naar het artikel van mr A. J. T. DÖRENBERG, „De vrouw in de krijgsmacht door een juridische bril bekeken” (MRT 1985, p. 150-160). Als aanvulling moge nog het volgende dienen. Het integratieproces moet zodanig worden uitgevoerd dat de operationele gereedheid van de krijgsmacht niet in gevaar komt. Er moeten daarom steeds maatregelen worden getroffen voor een zorgvuldige planning, beheersing en begeleiding vooral omdat er in de eerste plaats sprake is van problemen in menselijke verhoudingen.

De actuele situatie is op het ogenblik als volgt:

Bij de KM wordt het varen met gemengde bemanningen voortgezet, met dien verstande dat er geen sprake meer is van een proef of een afzonderlijk project. Op het ogenblik zijn de beide bevoorradingsschepen bij het varen met vrouwelijke militairen betrokken. In midden 1987 zal dat het geval zijn met 2 fregatten van de Kortenaerklasse, wanneer op het KIM opgeleide vrouwelijke officieren beschikbaar zullen zijn en op iets langere termijn met 2 fregatten van de M-klasse. Bij de MLD zal het aantal vliegende functies worden uitgebreid. Geen vrouwen zullen worden geplaatst op onderzeeboten en bij het Korps Mariniers. Bij de andere krijgsmachtdelen worden geen uitzonderingen gemaakt voor gevechtsfuncties.

Bij het aannemingsbeleid wordt geen onderscheid gemaakt tussen mannen en vrouwen. Maar om te bereiken dat meer vrouwen tot de krijgsmacht toetreden zal het beginsel van de „meeste geschiktheid” niet onverkort meer kunnen worden gehanteerd.

Omdat veel jonge mannen voor een loopbaan als beroepsmilitair kiezen nadat zij door de vervulling van hun dienstplicht kennis hebben gemaakt met de krijgsmacht en vrouwen deze mogelijkheid niet hebben zal voor vrouwen, naast de gewone verbintenissen, ook een dienstverband van aanmerkelijk kortere duur worden gecreëerd. Er zijn 2 mogelijkheden:

1. een dienstverband met voorwaarden zoveel mogelijk gelijk aan die die gelden voor dienstplichtigen;

2. een dienstverband voor een tijdsduur van 2 tot 3 jaar met voorwaarden zoveel mogelijk gelijk aan die die gelden voor vrijwillig dienenden, maar zonder premie na ommekomst van het dienstverband.

De opleidingen zullen geïntegreerd zijn d.w.z. met gemengde klassen. Speciale aandacht zal worden besteed aan degenen wier fysieke conditie verbetering behoeft.

Het loopbaanbeleid gaat er van uit dat aan vrouwen volledig gelijke kansen worden geboden,

inbegrepen het bereiken van een bepaalde eindrang, gelijk aan die van mannen.

Versnelde bevordering en horizontale instroming teneinde de achterstand in te halen, worden afgewezen.

Er zal gestreefd worden naar verhoging van het percentage vrouwen in de krijgsmacht tot 5% in 1989 en 8% in 1993.

In 1984 dienden 1406 vrouwen in de krijgsmacht (259 officieren, 356 onderofficieren en 791 korporaals en manschappen) verdeeld over de KM (585), de KL (514) en de KLu (307).

8. VREDESOPERATIES

8.1. UNIFIL

In april 1985 besloot de regering de Nederlandse deelneming aan Unifil met een infanteriecompagnie in beginsel voort te zetten, hoewel de oorspronkelijke taak –de terugtrekking van de Israëlische troepen, het herstel van vrede en veiligheid en het herstel van het gezag van de Libanese regering– sedert de Israëlische invasie in 1982, niet kon worden uitgevoerd. Op 28 maart 1985 hadden de troepenleverende landen een gemeenschappelijke verklaring aan de S.G. van de VN en aan de president van de Veiligheidsraad aangeboden, waarin hun bezorgdheid tot uiting kwam over de situatie ter plaatse en omtrent de veiligheid van de deelnemende troepen. In een mondeling overleg op 16 april 1985 tussen de regering en de vaste commissie van Buitenlandse Zaken en voor Defensie kreeg de regering steun voor haar beslissing (15441, nr 35).

Bij brief van 8 oktober 1985 (15441, nr 36) deelde de regering aan de voorzitter van de Tweede Kamer mede dat zij besloten had in een nieuwe mandaatsperiode van Unifil niet langer een compagnie ter beschikking te stellen van deze vredesoperatie. Unifil was toen nog steeds niet in staat haar mandaat uit te voeren, terwijl uitzicht op verbetering niet of nauwelijks aanwezig was. De Unifil militairen lieven steeds toenemende risico's. Wel heeft Nederland aan de VN aangeboden zijn bijdrage te continueren in de vorm van een nader te bepalen symbolische presentie. In een mondeling overleg met bovengenoemde Kamercommissies (15441, nr 37) werd begrip getoond voor het besluit van de regering. Algemeen werd hulde gebracht aan de voorbeeldige taakvervulling van de Nederlandse krijgsmacht in deze vredesoperatie en werd de nagedachtenis van de slachtoffers geëerd. Eind oktober keerde het detachement in Nederland terug. De regering blijft bereid in de toekomst aan vredesoperaties deel te nemen. Bij de beslissing daaromtrent zal telkenmale het nut tegen de risico's worden afgewogen.

9. BIJZONDERE RECHTSTOESTANDEN EN OMSTANDIGHEDEN

9.1. Over een gecoördineerde aanpak ter uitvoering van art 103 Grondwet (het afkondigen van uitzonderingstoestanden, waarin van bepaalde artikelen van de Grondwet kan worden afgeweken) is interdepartementaal overleg gaande. Dit overleg zal naar verwachting nog in het lopende parlementaire jaar kunnen worden afgerond, zodat het resultaat daarvan als leidraad kan dienen bij de voorbereiding van wetsvoorstellen (19200 X nr 2, p. 60).

10. PENSIOEN EN UITKERINGSRECHT

10.1. WET VAN 25 APRIL 1985, STB. 228, HOUDENDE AANPASSING VAN DE OVERHEIDSPENSIOENREGELINGEN AAN DE INVOERING VAN GELIJKE BEHANDELING VAN MANNEN EN VROUWEN IN DE ALGEMENE OUDERDOMSWET. Zij heeft terugwerkende werking tot 1 januari 1985.

Op 3 april 1985 werd het desbetreffende Voorstel van wet (18926) ingediend. Het heeft mede betrekking op de Algemene militaire pensioenwet. De wijziging van de AOW gericht op gelijke aanspraken voor mannen en vrouwen (Wet van 18 maart 1985, Stb. 180) brengt een wijziging in de pensioenpositie van gehuwden. Voorheen waren de aanspraken voor een echtpaar als het ware verenigd in het recht van de man op AOW. Nu heeft de gehuwde man alleen nog recht op de helft van wat voorheen werd aangeduid als „gehuwden-AOW”.

De inbouwbepalingen, voorkomend in o.a. de Algemene militaire pensioenwet, houden rekening met de AOW waarop belanghebbende recht heeft. Naar de letter van die bepalingen zou

slechts de helft van het AOW-bedrag voor een echtpaar kunnen worden ingebouwd in het pensioen wanneer beiden de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt. Dit is nimmer de bedoeling geweest bovenstaande wet houdt een nadere regeling in die er toe leidt dat het materiële effect van de bestaande inbouwregelingen ongewijzigd blijft.

10.2. WET VAN 29 MEI 1985, STB. 288 HOUDENDE WIJZIGING O.A. VAN DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET, DE UITKERINGSWET GEWEZEN MILITAIREN EN DE INHOUDINGSWET OVERHEIDSPERSONEEL 1982 ALSMEDE INTREKKING VAN DE WET GEMEENSCHAPPELIJKE BEPALINGEN OVERHEIDSPENSIOENWETTEN IN VERBAND MET AFSCHAFFING VAN DE OVERNEMING PREMIE AOW/AWW (WET AFSCHAFFING OVERNEMING PREMIE AOW/AWW), grotendeels in werking getreden op 1 juni 1985.

Op 5 maart 1985 werd het desbetreffende Voorstel van wet (18891) ingediend. De gedachte die achter het wetsvoorstel ligt is te komen tot een meer gelijke behandeling van ambtenaren en werkenden in de marktsector. Het verschil tussen bruto-netto traject bij het bedrijfsleven wordt kleiner, hetgeen de overzichtelijkheid en vergelijkbaarheid van inkomens duidelijker maakt. De regering heeft in deze de aanbevelingen van de Commissie Pensioenproblematiek in beginsel aanvaard met dien verstande dat zij van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt de realisering te plaatsen in het kader van de voor het jaar 1985 nodig geachte ombuigingen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden in de collectieve sector, mede omdat het mogelijk is een deel van de bedoelde ombuigingen te bewerkstelligen zonder dat tot bruto kortingen op bestaande salarisbedragen behoefte te worden overgegaan. Tegenover het zelf betalen door de ambtenaar van AOW/AWW staan compensaties in de sfeer van het salaris (een verhoging van 10% met een maximum van f 6320,-) het pensioenbijdrageverhaal (verhoging van de verhaalsvrije voet van f 18444,- tot f 30192,- en voor lager bezoldigde ambtenaren verlaging van het minimum verhaal van 2% tot 1%) en de inhouding (zie KB van 8 augustus 1985, Stb. 461).

10.3. KB VAN 23 MEI 1985, STB. 275, HOUDENDE WIJZIGING VAN O.A. DE MILITAIRE WACHTGELDREGELING 1961 IN VERBAND MET AFSCHAFFING OVERNEMING PREMIE AOW/AWW.

Dit betreft een technische aanpassing i.v.m. de wet van 29 mei 1985, Stb. 288 (zie 10.2.).

10.4. KB VAN 31 OKTOBER 1985, STB. 650, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET KB VAN 9 AUGUSTUS 1948, (STB. 1979, 148) TOT UITVOERING VAN ART 12 DER WET BUITENGEWOON PENSIOEN 1940-1945, ALSMEDE VAN HET KB VAN 6 SEPTEMBER 1949, (STB. 1979, 149) TOT UITVOERING VAN ART 11 DER WET BUITENGEWOON PENSIOEN ZEELIEDEN-ORLOGSSLACHTOFFERS, in werking getreden 1 januari 1986 met terugwerkende kracht tot 1 juli '81 voor bepaalde onderdelen.

De oorspronkelijke besluiten, die door het eerstgenoemde besluit worden gewijzigd worden aangeduid als kortingsbesluiten. In het kader van het kabinetsbeleid, dat is gericht op verlaging van de collectieve uitgaven, kunnen ook de wetten buitengewoon pensioen niet buiten beschouwing blijven. Het kabinet heeft gekozen voor een beleid dat gericht is op een sector-specifieke aanpak, waarbij dan tevens bepaalde onevenwichtigheden uit de weg geruimd kunnen worden. De sector specifieke aanpak heeft o.a. tot gevolg dat de wetten voor oorlogsgetroffenen, gezien hun bijzondere karakter, de verlaging van de uitkeringspercentages als van de WAO, de WW en de WWV werd voorgesteld niet zullen volgen. Het rechte trekken van onevenwichtige verhoudingen heeft o.a. tot gevolg dat het niet langer mogelijk zal zijn de extra-aftrek voor buitengewone lasten en persoonlijke verplichtingen op te voeren.

De gewijzigde kortingsbesluiten zijn geplaatst in Stb. 651.

10.5. KB VAN 14 NOVEMBER 1985, STB. 606, HOUDENDE WIJZIGING VAN O.A. HET BESLUIT INVOERING ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET (STB. 1966, 447). Het besluit werkt terug tot 1 juni 1985.

Dit is een van de maatregelen waartoe het kabinet heeft besloten in het kader van de compensaties voor het weer door de ambtenaren zelf betalen van de premies ingevolge de AOW en de AWW. Het verhaalsvrije deel van het ambtelijk inkomen (het z.g. franchisebedrag) wordt verhoogd van f 1537,- per maand (f 18144 per jaar) tot f 2516,- per maand (f 30192 per jaar). Bovendien wordt het minimum van het verhaal, dat niet minder mocht bedragen dan 2% van het ambtelijk inkomen, verlaagd tot 1% van het ambtelijk inkomen.

10.6. KB VAN 28 NOVEMBER 1985, STB. 684, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET INHOUDINGSBESLUIT GEWEZEN MILITAIREN.

Voor de toelichting zie 11.1.

10.7. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN O.A. DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET (STB. 1979, 305) (18124), ingediend op 19 oktober 1983 (Zie K.'84, p. 190).

In 1985 werd de behandeling van het wetsontwerp voortgezet. Bij 2e nota van wijziging (stuk nr 8, ontvangen 14 februari 1985) werden aan de in het wetsvoorstel bijkomende wijzigingen nog een aantal wijzigingen toegevoegd. In verband met de z.g. welvaartsvastheid van de overheidspensioenen moeten de burgerlijke en militaire pensioenen worden aangepast aan wijzigingen en bezoldiging van het rijksperoneel voorzover die een algemeen karakter hebben. De gebruikte methode –vermenigvuldiging van de berekenings- en pensioengrondslagen zoals die waren vastgesteld op het tijdstip van het ontslag met een bepaalde factor– ging uit van bezoldigingswijzigingen in de vorm van een voor ieder gelijk percentage. **Bezoldigingswijzigingen** in de vorm van een voor ieder vast bedrag of in de vorm van gedifferentieerde percentages kunnen niet in vermenigvuldigingsgetallen tot uitdrukking worden gebracht. Daarom wordt nu voor de aanpassing van de laatstelijk aangepaste grondslag uitgegaan. Verder wordt de wetgeving aangepast naar aanleiding van een uitspraak van de CRvB, die van oordeel was dat de wijze van aftopping van de vakantieuitkering zich niet verdroeg met artikel A8 van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (en dus ook niet met het corresponderende artikel van de Algemene militaire pensioenwet). Bovendien liet art A8 niet toe dat aan een pensioenaanpassing, die leidt tot een achteruitgang van de rechtspositie terugwerkende kracht wordt verleend. De desbetreffende artikelen van de pensioenwetten bepalen nu dat bij een wijziging in de bezoldiging van het rijksperoneel die een algemeen karakter heeft, de pensioenen met ingang van dezelfde dag worden aangepast.

Op 12 december 1985 werd het wetsontwerp door de Tweede Kamer aangenomen (Hand. II 85/86, p. 2292).

10.8. VOORSTEL VAN WET HOUDENDE WIJZIGINGEN VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN 1940-1945 EN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN ZEELIEDEN-OORLOGSSLACHTOFFERS (18404), ingediend op 4 juni 1984.

Het wetsvoorstel strekt er toe in bovengenoemde wetten enige bepalingen op te nemen welke een wettelijke basis geven aan in de loop der jaren ontstane procedures dan wel noodzakelijk blijken voor de juiste beoordeling van sommige aanvragen of aansluiten bij inmiddels ook in andere wetten vastgelegde rechten.

Zo wordt b.v. de Buitengewone Pensioenraad met 2 leden uitgebreid (er zijn er nu 3) wat een verruiming kan betekenen van inzicht en ervaring, wat nodig is omdat de problematiek steeds ingewikkelder wordt. Verder kan de aanvrager indien hij dat wenst kennisnemen van gegevens die mede tot de beslissing van de Buitengewone Pensioenraad hebben geleid. Indien deze worden aangevraagd binnen de beroepstermijn, gaat na ontvangst der stukken een nieuwe beroepstermijn lopen.

Het wetsontwerp is op 19 november 1985, niet op principiële punten gewijzigd, door de Eerste Kamer aanvaard. Op het einde van het verslagjaar was het nog niet in het Staatsblad verschenen.

11. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

11.1. BESLUIT VAN 25 JUNI 1985, STB. 350, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 APRIL 1985 VAN HET INHOUDINGSBESLUIT MILITAIREN 1982 (STB. 101) I.V.M. DE WIJZIGING IN VOOR PARTICULIERE WERKNEMERS GELDENDE SOCIALE VERZEKERINGSPREMIES.

Dit besluit strekt ertoe de percentages van de inhouding die sedert 1 januari 1984 van toepassing zijn op de in de Inhoudingswet overheidsperoneel 1982 (Stb. 1981, 759) voorgeschreven wijze per 1 april 1985 aan te passen aan de per 1 januari 1985 opgetreden wijzigingen van de premies die verzekerden ingevolge de WW en de AOW verschuldigd zijn en aan de verhoging van het maximum bedrag waarover de premies volksverzekeringen worden geheven.

11.2. **KB VAN 8 AUGUSTUS 1985, STB. 461, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 JUNI 1985 VAN HET INHOUDINGSBESLUIT MILITAIREN 1982 (STB. 101).**

Het besluit heeft terugwerkende kracht tot 1 juni 1985. In verband met het feit dat de regering heeft besloten per 1 juni 1985 de betaling door de overheid van de verschuldigde premie AOW/AWW te beëindigen is een aantal compenserende maatregelen getroffen waarvan een betreft de wijziging van de percentages van de Inhouding 1982. Per 1 juni 1985 wordt het in de Inhouding 1982 aanwezige effect van de wijziging van de premie AOW/AWW voor zover verband houdend met de extra verhoging van de premie-inkomensgrens voor de volksverzekeringen per 1 januari 1982 te niet gedaan.

11.3. **KB VAN 1 NOVEMBER 1985, STB. 616, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIREN LAND- EN LUCHTMACHT.**

Bovengenoemde regeling voorziet in de aanspraak op een vliegtoelage voor de militair die in het bezit is van een van de brevetten genoemd in art 46, 2e lid en die is aangewezen deel uit te maken van de bemanning van een vliegtuig.

Ten behoeve van een tweetal voor de KLu nieuwe te vervullen functies aan boord van E 3 A vliegtuigen van de Nato Airborne Early Warning Force worden in art 46, 2e lid en 47, 3e lid de brevetten van boordgevechtsleider en boordgevechtsleider-assistent opgenomen zodat ook de houders van deze brevetten in aanmerking komen voor een vliegtoelage. Aangezien bovengenoemde functies sedert 1 juni 1981 door militairen van de KLu worden vervuld is aan het besluit een overeenkomstige terugwerkende kracht toegekend.

12. DIVERSEN

12.1. **KB VAN 2 JULI 1985, STB. 415, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET REGLEMENT ONTPLOFFINGS-GEVAARLIJKE STOFFEN KRIJGSMACHT (STB. 1969,607).**

Het R.O.S.K. regelt het „militaire” vervoer van gevaarlijke stoffen en moet dus op een lijn gezien worden met het Reglement Gevaarlijke Stoffen (Stb. 1968,207) dat het „civiele” vervoer regelt. Een afzonderlijke regeling is noodzakelijk omdat de militaire noodzaak soms tot het opstellen van minder stringente regels leidt. Soms worden echter in het huidige R.O.S.K. zwaardere eisen gesteld o.a. in het geval van „samenlading” van gevaarlijke stoffen. Met de wijziging wordt „samenlading” in dezelfde mate toegestaan als in het R.G.S.

Het vervoer van gevaarlijke stoffen met zeeschepen is in de voor de zeevaart geldende wetgeving verwerkt in overeenstemming met de regels die ten aanzien daarvan door de International Maritime Organisation zijn opgesteld. De strekking van dit Besluit is mede het weinig omvangrijke militaire chartervervoer aan deze regels aan te passen. Tenslotte is een aantal artikelen nauwkeuriger geredigeerd.

In Stbl. 416 is de thans geldende tekst van het R.O.S.K. opgenomen.

12.2. **KB VAN 17 FEBRUARI 1984 (STC. NR 68 VAN 9 APRIL 1985) TOT TOEKENNING MEDAILLES VOOR LANGDURIGE DIENST AAN VRIJWILLIG NADIENENDE ANTILLIAANSE DIENSTPLICHTIGEN.**

Op grond van dit Besluit zullen Antilliaanse dienstplichtigen beneden de rang van LTZ III in aanmerking worden gebracht voor de medailles voor langdurige dienst ingesteld bij de Koninklijke besluiten van 5 januari 1845 en 13 april 1859.

12.3. **KB VAN 14 MEI 1985, STB. 312, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE ~~BULAGE~~, BEHORENDE BIJ HET KRINGENBESLUIT BESCHERMING BEVOLKING (STB. 1961, 7).**

12.4. **KB VAN 2 AUGUSTUS 1985, STB. 484, HOUDENDE INSTELLING VAN EEN VOORLOPIGE ADVIES-RAAD VREDE EN VEILIGHEID.**

Op het ogenblik beschikt de Minister van Buitenlandse Zaken over een Adviescommissie inzake vraagstukken van ontwapening en internationale veiligheid en vrede (de commissie Alting von Geusau) en de Minister van Defensie over de A(dviesraad) D(efensie) A(angelegenheden). Aangezien de samenhang tussen de verschillende elementen van het veiligheidsbeleid duidelijk is

toegenomen zijn de betrokken ministers van mening dat de opheffing van beide adviesorganen en de instelling van één nieuw adviesorgaan wenselijk is.

De adviesraad bestaat uit 20 leden die bij KB worden benoemd op grond van hun deskundigheid. Daarbij wordt rekening gehouden met de wenselijkheid dat verschillende in de maatschappij levende opvattingen over het vredes- en veiligheidsbeleid in de Adviesraad vertegenwoordigd zijn. Elk van de betrokken ministers kan twee ambtenaren tot adviserende leden benoemen. De Adviesraad verricht zijn werkzaamheden op grond van een door de betrokken ministers goedgekeurd werkprogramma dat wordt vastgelegd voor een periode van 4 jaar. De adviezen worden opgesteld overeenkomstig het gevoel van de meerderheid van de gewone leden. „Dissenting opinions” kunnen in een minderheidsnota aan het advies worden toegevoegd.

Aangezien vaste colleges van advies op grond van art 79 Grondwet bij of krachtens de wet moeten worden ingesteld wordt nu bij KB een Voorlopige Adviesraad ingesteld en wordt inmiddels een voorstel voorbereid voor een raamwet externe advisering buitenlands- en defensiebeleid die t.z.t. als grondslag voor een Adviesraad Vrede en Veiligheid zal kunnen dienen. Het besluit is in werking getreden op 11 december 1985 en werkt terug tot 14 oktober 1985, de dag waarop de installatie van de Adviesraad plaatsvond (Stc. 202 van 17 oktober 1985). Het vervalt 4 jaar na de datum van inwerkingtreding.

12.5. KB VAN 11 SEPTEMBER 1985, STB. 540, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT VRIJWILLIGERSMEDAILLE (STB. 1958,288).

In 1958 is de vrijwilligersmedaille ingesteld, bestaande uit een bronzen cirkelvormige medaille met een middellijn van 35 mm door middel van een ring verbonden aan een groen lint met 2 verticale oranje banen. Zij werd toegekend aan hem, die zonder wezenlijke onderbreking gedurende een tijdvak van 10 jaar heeft voldaan aan de voor hem uit zijn verbintenis voortvloeiende verplichtingen als o.a. vrijwilliger bij het Korps Nationale Reserve, een noodwacht of een centrum civiele verdediging.

De strekking van het wijzigingsbesluit is om een aantal instellingen aan de lijst toe te voegen en om het te moderniseren, in die zin dat alleen het lint mag worden gedragen – een privilege dat tot voor kort niet was toegekend aan medailledragers – en dat aan vrouwen is toegestaan de medaille aan een strik in de kleuren van het lint op de linkerschouder te dragen.

12.6. KB VAN 12 DECEMBER 1985, STB. 473, HOUDENDE EEN REGELING MET BETREKKING TOT DE TOEKENNING VAN BIJDAGEN AAN PUBLIEKRECHTELIJKE LICHAMEN TERZAKE VAN DE KOSTEN VAN DE RUIMING OF OPSPORING VAN ALS GEVOLG VAN DE TWEEDE WERELDOORLOG ACHTERGEBLEVEN EXPLOSIEVEN (BIJDAGEBESLUIT KOSTEN RUIMING EXPLOSIEVEN TWEEDE WERELDOORLOG), in werking getreden op 1 januari 1986 en van kracht tot 31 december 1995.

Het besluit – dat in de plaats komt van de beschikking van de Minister van Financiën van 1 januari 1951 (Stc. van 1 oktober 1985, nr 193) – regelt een tegemoetkoming van de kosten van werkzaamheden verband houdende met de ruiming onderscheidenlijk opsporing van conventionele explosieven die als gevolg van WO II zijn achtergebleven. Het is in beginsel een gemeentelijke aangelegenheid in de kosten waarvan van rijkswege een bijdrage kan worden toegekend. Tegen beschikkingen tot toekenning of weigering is een Kroonberoep mogelijk. De vergoedingen beliepen in 1985 een totaal bedrag van ± 15 mln. Voor 1986 en de volgende jaren wordt een bedrag van 7,5 mln per jaar aan bijdragen geraamd.

12.7. VOORSTEL VAN WET OP DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN (17363). Zie K. '83, p. 160 en K. '84, p. 193.

In het verslagjaar werd de behandeling van het wetsontwerp voortgezet. Op 2 punten is tijdens de mondelinge behandeling het wetsontwerp ingrijpend gewijzigd.

In de eerste plaats zal er in de toekomst slechts één militaire inlichtingendienst zijn. De minister van defensie heeft in dit opzicht toegegeven aan de wensen van de Kamer en zich niet langer verzet tegen een integratie van de drie militaire inlichtingendiensten. De desbetreffende amendementen (nr 21) van de heer STOFFELEN werden dan ook aangenomen. Wat deze wijziging in feite inhoudt zal de toekomst moeten leren aangezien de minister zijn opvatting in die zin nader heeft

gepreciseerd dat de geïntegreerde militaire inlichtingendienst wel sectors-gewijze moet worden georganiseerd (Handelingen II 85/86, 6 november 1985, p. 1140).

In de tweede plaats is de bijzondere klachtencommissie gesneuveld. Een desbetreffend amendement (nr 33) werd aangenomen. Ook in de gevallen waarin het betreft inlichtingen- en veiligheidsdiensten blijft de normale klachtenprocedure, die van de Nationale Ombudsman, gelden.

Het gewijzigdewetsontwerp werd op 10 december 1985 door de Tweede Kamer aangenomen, met de stemmen van de aanwezige leden van de fracties van de PSP en CPN tegen. Het valt op dat bij de gehele behandeling over de uitvoering van de eigenlijke taak van de verschillende inlichtingen- en veiligheidsdiensten niet of nauwelijks is gesproken. Mevrouw VAN ES (PSP) ging zelfs zo ver dat haar fractie tegen de amendementen van de heer STOFFELEN stemde omdat een verdere centralisatie van de inlichtingendiensten een efficiëntere werking ten gevolge zou kunnen hebben, waardoor een democratische controle nog moeilijker zou worden. Wat haar betreft mogen de militaire inlichtingendiensten minder efficiënt werken, want daardoor zijn ze beter te controleren (Hand. II 85/86, 3 december 1985, p. 1931).

In het verslagjaar kwamen in de Tweede Kamer ook nog ter sprake een tweetal verslagen van de Vaste Commissie voor de Inlichtingen en Veiligheidsdiensten omtrent haar werkzaamheden (17025 en 18895, Hand. II 84/85, p. 4806 - 4817 en 4829 - 4842). De minister van binnenlandse zaken gaf desgevraagd te kennen dat de voornaamste bedreigingen voor de veiligheid van de staat liggen op een drietal gebieden. In de eerste plaats gaat het om spionage- en sabotage-activiteiten van het oostblok. In de tweede plaats gaat het om terroristische activiteiten en in de derde plaats betreft het politiek extremisme zowel van extreem rechts als van extreem links. Verder kwam het functioneren van de bijzondere commissie ter sprake en het grote aantal vertrouwensfuncties.

Op 28 maart 1985 kwam in de Tweede Kamer aan de orde de interpellatie VAN ES/LANKHORST over de activiteiten van de militaire inlichtingendiensten met vredesbewegingen (18887, Hand. II 84/85, p. 4371 - 4386). De interpellanten putten hun gegevens mede uit de Onkruid-dossiers, die door middel van een inbraak in een kazerne verkregen waren. De minister van defensie verbaasde zich er over dat mevrouw VAN ES niet alleen zonder een woord van verklaring maar eerder met een woord van aanmoediging de gegevens uit die dossiers gebruikte. Door de bewindslieden werd met nadruk verklaard dat de vredesbeweging als zodanig geen object van onderzoek is wat niet uitsluit dat afzonderlijke groepen, organisatie of individuele personen wegens het vermoeden van staatsgevaarlijke activiteiten object van onderzoek moeten zijn en blijven.

12.8. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN DE IN- EN UITVOERWET (19137) ingediend op 29 augustus 1985.

De wijziging heeft o.a. tot doel een harmonisatie tot stand te brengen met de Sanctiewet 1977. In de MvT bij het ontwerp van de Sanctiewet 1977 is het voornemen uiteengezet om bij sanctiemaatregelen ten aanzien van de in-, uit- en doorvoer van goederen gebruik te maken van de In- en Uitvoerwet. Maar de procedures die gelden voor de totstandkoming van sanctiebesluiten enerzijds en in- en uitvoerbesluiten ook voor zover deze functioneren als sanctiemaatregel anderzijds, zijn niet geheel identiek. In tegenstelling tot de Sanctiewet 1977 kent de In- en Uitvoerwet niet de bekrachtiging op wens van ten minste 1/5 deel van de Kamers der Staten-Generaal bij de wet van een AMvB, welke strekt tot het treffen van sancties tegen een of meer landen. Daarom is in het ontwerp een soortgelijke regeling inzake van parlementaire controle van bepaalde sanctiemaatregelen gebaseerd op de In- en Uitvoerwet opgenomen. In beide gevallen gaat het om maatregelen in het belang van de internationale rechtsorde op zich zelf dan wel op grond van daarop betrekking hebbende internationale afspraak die voor Nederland een bindend karakter heeft.

12.9. VOORSTEL VAN WET TOT AANPASSING VAN ENIGE WETTEN AAN DE RIJKSWET OP HET NEDERLANDERSCHAP (19139) ingediend op 2 september 1985.

Op grond van de nieuwe Rijkswet op het Nederlanderschap gaat de Nederlandse nationaliteit niet langer verloren door zich zonder verlof van de Kroon in vreemde krijgs- of staatsdienst te begeven (K. '84, p. 194).

Art 5 van de aanpassingswet bepaalt nu dat aan personen die het Nederlanderschap om die reden hebben verloren bij KB achteraf verlof kan worden verleend tot het treden in vreemde krijgs- of staatsdienst, te rekenen van de datum van indiensttreding. Dit is om te voorkomen dat zij die door onwetendheid of door andere oorzaken hebben verzuimd verlof te vragen, zouden moeten worden genaturaliseerd, hetgeen zou inhouden dat zij dan enige tijd statenloos zijn geweest, terwijl zij voorts zouden moeten voldoen aan de formele en materiële bepalingen van hoofdstuk 4 van de Rijkswet op het Nederlanderschap.

12.10. STRUCTUURSCHEMA MILITAIRE TERREINEN (16666).

Na een uitvoerige parlementaire behandeling boden de staatssecretaris van defensie VAN HOUWELINGEN en de minister van volkshuisvesting op 15 oktober 1985 de definitieve tekst aan van de planologische kernbeslissing van het Structuurschema Militaire Terreinen (SMT). Het SMT bevat de doelstellingen voor het ruimtelijk defensiebeleid. Het behandelt de taakstelling per krijgsmachtdeel en de ruimtelijke consequenties hiervan voor dat beleid. Het bevat algemene beleidsuitspraken over de verschillende categorieën militair ruimtebeslag en beleidsuitspraken over plaats, omvang en functie van afzonderlijke militaire voorzieningen die van grote betekenis zijn voor het defensiebeleid en het nationale ruimtelijke beleid. Het SMT bestrijkt een periode van ongeveer 25 jaar.

De doelstelling van het ruimtelijke defensiebeleid luidt als volgt:

Het scheppen van ruimtelijke voorwaarden voor een doeltreffende uitvoering van de krijgsmachttaken die uit het defensiebeleid voortvloeien. Binnen het kader van het totale overheidsbeleid is het ruimtelijk defensiebeleid mede gericht op het leveren van een bijdrage aan:

- functionele en harmonische ruimtelijke ontwikkeling;
- het handhaven en ontwikkelen van de kwaliteit van het milieu;
- het bevorderen van een gewenste sociaal-culturele en economische ontwikkeling;
- het beperkt houden van het beslag op de financiële middelen van de overheid.

De doelstelling is uitgewerkt in 19 richtlijnen (o.a. voldoende faciliteiten voor het bereiken en op peil houden van de noodzakelijke graad van geoefendheden het zoveel mogelijk voortzetten van het gebruik van militaire terreinen en faciliteiten in het buitenland, maar ook: streven naar zo min mogelijk nadelige gevolgen voor de landbouw, de recreatie, de volkshuisvesting en andere civiele belangen). Verder wordt de behoefte aangegeven aan Kazernes, legerplaatsen, oefenterreinen, schietterreinen, vliegkampen en vliegbases, vlootbases en logistieke inrichtingen en overige objecten.

De lijsten van lokaties voor compagnieoefenterreinen, schietkampen, schietranges en schietgebieden, marinevliegkampen en vlootbases zijn limitatief. Projecten die een wijziging inhouden van de bestaande situatie zullen verder worden uitgewerkt in inrichtingsplannen. Daarnaast moeten deze projecten in streek- en bestemmingsplannen nader worden uitgewerkt.

12.11. CIVIELE VERDEDIGING (18646, zie K.'84, p. 194).

De nota is behandeld op de UCV van 18 maart 1985. Er was een vrij algemene instemming met de hoofdlijnen van de nota. Een motie BECKERS-DE BRUIJN (nr 6) waarin werd gesteld dat het een illusie is te denken dat bij een oorlog met conventionele middelen en/of een beperkt gebruik van chemische wapens en kernwapens adequate bescherming van de burgerbevolking mogelijk is en werd verzocht het beleid inzake de bescherming van de bevolking geheel af te stemmen op nood- en rampsituaties in vredetijd werd, met de stemmen van klein-links voor, verworpen. Een motie Voorhoeve (nr 7) waarin de regering werd verzocht een tien-jaren plan op te stellen bestaande uit de doelstellingen die in het midden van de jaren negentig moeten zijn verwezenlijkt, een projectplan waarin projecten concreet in de tijd worden gefaseerd en een financieel plan dat voorziet in een zekere jaarlijkse reële groei, ten einde voor het eind der plan-periode in de huidige leemten te voorzien, werd aangenomen.

12.12. ONDERZOEK MILITAIRE MISSIE SURINAME (K.'84, p. 192).

Na de brief van 13 februari 1985 (18031, nr 101) aan de voorzitter van de Tweede Kamer (K.'84, p. 193) vond op 29 mei 1985 een debat plaats in de Tweede Kamer. (Handelingen II 84/85, p. 5272 - 5277). Een nieuw licht werd niet op de zaak geworpen en de brief van 13 februari 1985 werd voor kennisgeving aangenomen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgraad te Arnhem

Vonnis van 15 juni 1984

President: Mr R. Lion; Leden: Majoor F. M. A. de Laat en J. J. Marseille.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 8 februari tot 12 maart, *hebbende hij zich verwijderd terwijl hij verzuurd arrest onderging.*

Kwalificatie: KRIJGSRAAD: „desertie, in tijd van vrede gepleegd terwijl hij is dienstdoende” (3 weken militaire detentie, waarvan 1 week voorwaardelijk).

Kwalificatie H.M.G. (zie sententie achter het vonnis): „desertie, in tijd van vrede gepleegd, „terwijl de schuldige het misdrijf pleegt, terwijl hij is dienstdoende” (2 weken militaire detentie).

(WMSr art 98, 99, 4°)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J. J. G., geboren te Utrecht, 29 november 1963, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in *elk geval als militair in de zin der wet*, van zijn te Steenwijk, *althans in Nederland*, gelegen onderdeel opzettelijk, *althans in ernstige mate nalatig*, ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 8 februari 1984 tot op of omstreeks 12 maart 1984, *althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken)*, of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag „(telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest, „hebbende hij, beklaagde, voorts voormeld misdrijf gepleegd, terwijl hij dienstdoende was, „immers hij onderging op eerstgenoemd tijdstip, toen hij vorenbedoeld onderdeel verliet, een „krijgstuchtelijke straf van 14 dagen verzuurd arrest”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Van 8 februari 1984 tot 12 maart 1984 ben ik willens en wetens van mijn onderdeel afwezig geweest, zonder dat ik daartoe toestemming had gekregen van mijn onderdeel te Steenwijk terwijl ik op 8 februari een straf van verzuurd arrest onderging aldaar;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Steenwijk op 8 mei 1984 en ondertekend door de commandant van Pantserondersteuningscompagnie 45 Pantserinfanteriebataljon, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 8 februari 1984 tot 12 maart 1984 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende: ... [volgtbewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als:

„desertie, in tijd van vrede gepleegd, terwijl hij is dienstdoende”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder ten eerste, junctis artikel 98, tweede lid en artikel 99, eerste lid, aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot 3 weken militaire detentie, met aftrek van het voorarrest (van 12 tot 13 maart 1984), waarvan 1 week voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.].

*) Met uitzondering van de door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (Red.).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 10 oktober 1984

President: Mr J. O. de Lange (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Mw. Mr M. G. Bröcker, generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 15 juni 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis enz.;

Gezien: . . . enz.:

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens:

1. . . . enz. (*Red.*);

2. de kwalificatie welke dient te luiden zoals hierna vermeld en

3. ten aanzien van de strafoplegging, welke het hof te zwaar is voorgekomen;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen. behoudens van de artikelen 14a en 14b van het Wetboek van Strafrecht:

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit en de duur van de ongeoorloofde afwezigheid het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging, en voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden:

„desertie, in rijd van vrede gepleegd, terwijl de schuldige het misdrijf pleegt, terwijl hij is „dienstdoende“.

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie van 2 weken, met aftrek van de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 26 februari 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel J. M. Lecflangen kapitein C. H. van der Meij;

Raadsman: Mr G. de Jong, advocaat te Utrecht.

Een auto bestuurd onder zodanige invloed dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht (subs. met een alcoholgehalte van zijn bloed van 2,34 promille) en zonder dat aan hem een geldig rijbewijs was afgegeven.

Primair tenlastegelegde bewezen verklaard en weerlegd het verweer dat de ademtest heeft plaatsgevonden op verzoek, niet op vordering van de opsporingsambtenaar.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): primair tenlastegelegde bewezen en op het (subsidiare) verweer niet ingegaan. Wijziging van de opgelegde straf.

(WVW art 26(1), 27(2) en 35)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van C.W.B., geboren 1 juli 1960 te Amersfoort, sergeant tit., beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 21 juli 1984 te Amersfoort, althans in Nederland, een motorrijtuig „heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, te weten alcohol, „waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het gebruik daarvan –al dan niet in „combinatie met het gebruik van een andere stof –de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet „tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

„althans, indien terzake van het vorenstaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 21 juli 1984 te Amersfoort, althans in Nederland, een motorrijtuig „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 2,34 milligram, althans hoger dan een halve milligram, alcohol per „milliliter bloed bleek te zijn;

„2. dat hij op of omstreeks 21 juli 1984 te Amersfoort, op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Zuidsingel, als bestuurder van een tweewielig motorrijtuig, daarmede „heeft gereden, zonder dat aan hem het bij artikel 9, eerste lid, sub 3 der Wegenverkeerswet „daartoe vereiste geldige rijbewijs was afgegeven”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 21 juli 1984 reed ik als bestuurder van mijn motor te Amersfoort na het gebruik van alcoholhoudende drank. Toen ik werd staande gehouden, reed ik met mijn motor over de Zuidsingel te Amersfoort, zonder dat mij daarvoor een geldig rijbewijs was afgegeven;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 21 juli 1984 zagen wij dat een bestuurder van een tweewielige motorfiets daarmede reed over de rijbaan van deze Zuidsingel te Amersfoort en wel op zeer slingerende wijze. Ter controle op de naleving van de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet, wilden wij de bestuurder een stopteken geven. Nadat wij in onze surveillance-auto de motorfiets hadden gevolgd, gelukte het ons eerst op de openbare weg, de **Heiligenbergerweg** te Amersfoort, de motorfiets enigszins in te halen en de bestuurder daarvan op doelmatige wijze een stopteken te geven, waaraan hij onmiddellijk voldeed. Wij roken dat de adem van de bestuurder sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcohol. Hierop hebben wij deze bestuurder verzocht zijn medewerking te verlenen aan een ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5 promille-merkstreep. De bestuurder voldeed aan dit verzoek. Wij, verbalisanten, zagen dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje voorbij de merkstreep reikte... enz. (Red.).

Overwegende dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van de gemeentepolitie Amersfoort namen wij op 21 juli 1984 over de militair C. W., wonende te Leusden, als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. De adem van de verdachte B. riekte sterk naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Zijn ogen waren waterig en bloeddorlopen.

Ik, verbalisant Spiering, heb op 21 juli 1984 de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef). Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 21 juli 1984 heeft de arts R. H. M. Roelofs in aanwezigheid van ons, verbalisanten, door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen... enz. (Red.);

Overwegende, dat een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk... inhoudt... : Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 2,34 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat blijkens een schriftelijke verklaring van de Provinciale Griffie van de provincie Utrecht, opgemaakt te Utrecht, gedagtekend en geparafeerd op 25 juli 1984, aan C. W. B., geboren op 1 juli 1960 te Amersfoort, geen rijbewijs voor de categorie A is afgegeven;

Overwegende:.. .

[Volgt: bewezenverklaring van I. primair en 2. der tenlastelegging – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet”,

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

2. „overtreding van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder ten derde van de Wegenverkeerswet”, strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat namens beklaagde is gesteld dat, nu de eerste ademtest niet op vordering, maar op verzoek van een opsporingsambtenaar heeft plaatsgevonden, de bloedafname plaats had binnen een uur nadat medewerking aan een ademtest was gevorderd en dat, nu geen tweede bloedproef was aangeboden, de resultaten van het bloedonderzoek niet aan het bewijs van het sub 1 tenlastegelegde feit mogen meewerken;

Overwegende daaromtrent, dat het stelsel van strikte waarborgen, waarmee het bloedonderzoek krachtens de Wegenverkeerswet is omgeven, zich er niet tegen verzet dat bedoeld verzoek, waaraan beklaagde vrijwillig gevolg gaf, wordt aangemerkt als vordering in de zin van artikel 6, eerste lid van het Bloedproefbesluit, zodat dit verweer faalt;

Overwegende:.. . enz.;

[Volgt: veroordeling (1) ten aanzien van het misdrijf: tot 2 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en een geldboete van f 800 (subs. 16 dagen hechtenis) te betalen in 8 maandelijks termijnen van f 100 en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 9 maanden, en: (2) ten aanzien van de overtreding: tot een geldboete van f 75 (subs. 2 dagen hechtenis) – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 november 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen; Raden: Mw. Mr M. G. Bröcker, generaal-majoor b.d. J. Schaberg; Raadsman: Mr G. T. de Jong, advocaat te Utrecht.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 26 februari 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis... enz.;

Gezien: ... enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, met verbetering en aanvulling van gronden, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf... enz.;

Gehoord:... enz.;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd (zie vonnis – Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het onder 1 primair en 2 tenlastegelegde bezigt:

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

Op 21 juli 1984 reed ik als bestuurder van mijn motor na het gebruik van alcoholhoudende drank. Ik wist dat het gebruik daarvan –al dan niet in combinatie met een andere stof– de rijvaardigheid kon verminderen. Ik was toen niet tot het behoorlijk besturen van mijn motor in staat. Ik had die avond, voordat ik met mijn motor ging rijden ongeveer 10 a 20 glazen rum-cola gedronken. Ook heb ik op 21 juli 1984 als bestuurder van mijn motor op de Zuidsingel te Amersfoort daarmee gereden, zonder dat aan mij het daartoe vereiste rijbewijs categorie A was afgegeven;

2. Een ambtsedig proces-verbaal... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

Op 21 juli 1984 zagen wij dat een bestuurder van een tweewielige motorfiets daarmee reed over de rijbaan van deze Zuidsingel te Amersfoort en wel op zeer slingerende wijze. Ter controle op de naleving van de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet, gaven wij de bestuurder een stopteken, waaraan hij onmiddellijk voldeed. Wij roken dat de adem van de bestuurder sterk reekte naar het inwendig gebruik van alcohol. De bestuurder bleek ons te zijn: C.W.B.

3. Een schriftelijke verklaring van de Provinciale Griffie van de provincie Utrecht, d.d. 25 juli 1984, waaruit blijkt dat aan C.W.B., geboren op 1 juli 1960 te Amersfoort, alleen een rijbewijs voor de categorieën BCDE is afgegeven;

dat van algemene bekendheid is dat de Zuidsingel te Amersfoort een voor het openbaar verkeer openstaande weg is;

Overwegende:...

[Volgt: bewezenverklaring van 1. primair en 2. van de tenlastelegging – Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde onder 1 primair en 2 meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: (conform Krijgsraad – Red.);

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling terzake van het misdrijf: tot 2 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en f 1000 boete (subs. 20 dagen hechtenis) de boete te betalen met f 100 per maand en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 6 maanden; en terzake van de overtreding: tot f 75 boete (subs. 2 dagen hechtenis) – Red.].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 10 december 1985

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis;

Raadsman: Mr P. Notenbomer, advocaat te Den Helder.

Ontucht met zijn minderjarig kind, gepleegd door de van echt gescheiden vader, die dat kind (een 2-jarig meisje) een middag op bezoek had.

Na bekentenis bij de politie ontkende beklaagde voor de Zeekrijgsraad en voor het HMG. Cassatiemiddel: beklaagde zou uitsluitend hebben bekend om zo spoedig mogelijk in vrijheid te worden gesteld; hij kan dus niet geacht worden in vrijheid zijn verklaring te hebben afgelegd. Bovendien is het HMG voorbijgegaan aan het verzoek, een nader psychiatrisch rapport over beklaagde op te stellen. Cassatiemiddel(en) verworpen (cfm. conclusie A.-G. Mr LEIJTEN) omdat het verweer omtrent het niet in vrijheid afleggen van zijn verklaring in cassatie voor het eerst is voorgedragen en omdat de beslissing omtrent een psychiatrisch onderzoek van feitelijke aard is.

De A.-G. merkt nog op dat het afleggen van een bekentenis teneinde op vrije voeten te worden gesteld niet betekent dat artikel 29 WvS is overtreden.

(WSr art 249; WvS art 29)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 april 1985 in de strafzaak tegen W.N.B., geboren te Den Helder op 29 december 1956 (korporaal K.M. – **Red.**).

1. ***De bestreden uitspraak***

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – bevestigd een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 28 november 1984, waarin de beklaagde tot straf is veroordeeld ter zake van „*ontucht plegen met zijn „minderjarigkind”*”. Het Hof heeft de beklaagde deswege veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf, waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren*).

2. ***Het cassatieberoep***

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr P. Notenbomer, advocaat te Den Helder, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending of verkeerde toepassing van het recht.

Toelichting:

Ten laste was gelegd het plegen van ontucht met zijn minderjarige dochter. Dit is strafbaar gesteld bij artikel 249 lid 1 Wetboek van Strafrecht.

Requirant heeft behalve ten tijde van het onderzoek op het politiebureau te Den Helder steeds ontkend, dat hij het hem ten laste gelegde feit heeft begaan.

Dat ten tijde van het gerechtelijk vooronderzoek door de Officier-Commissaris, deze opdracht heeft gegeven tot een psychiatrisch onderzoek, welke tot doel had de psychische gesteldheid van requirant te onderzoeken. Dit onderzoek is vanwege het feit, dat requirant bleef ontkennen, gestaakt.

Dat requirant ter zitting in hoger beroep, zoals eerder, steeds heeft ontkend dat hij het aan hem ten laste gelegde feit heeft gepleegd, doch desalniettemin het Hof uit de verklaring van de arts, alsmede de verklaring van de verbalisanten heeft afgeleid, dat requirant het ten laste gelegde wel heeft begaan.

Echter dat uit verbalisanten niet is vast komen te staan, dat requirant in vrijheid zijn verklaring heeft afgelegd doch dat requirant dit heeft gedaan om zo spoedig mogelijk wederom in vrijheid te worden gesteld.

Ten onrechte is dan ook het Hof voorbijgegaan aan het verzoek van de raadsman een nader psychiatrisch rapport op te doen stellen, teneinde zich nader omtrent de persoon van requirant te laten voorlichten.

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

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

4. ***Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen***

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

„dat hij te Den Helder op 29 april 1984 met zijn minderjarige dochter Natasja P.B., geboren 5 januari 1982, ontucht heeft gepleegd bestaande uit het opzettelijk ontuchtig betasten van de „vrouwelijkheid van dat meisje”;

*) De Krijgsraad had veroordeeld tot 4 maanden gevangenisstraf, onvoorwaardelijk. (Red.).

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. De klacht dat de beklaagde zijn verklaring tegenover de hem verhorende opsporingsambtenaren niet in vrijheid heeft afgelegd kan niet tot cassatie leiden, reeds aangezien uit de notulen van de terechtzittingen van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht en van het Hoog Militair Gerechtshof niet blijkt dat daarover eerder is geklaagd en daarop niet voor het eerst in cassatie met vrucht een beroep kan worden gedaan.

5.2. Naar aanleiding van het in het middel bedoelde verzoek van de raadsman heeft het Hof overwogen:

dat het hof mede gelet op het feit dat beklaagde, na een eerdere bekentenis thans blijft ontkennen, geen termen aanwezig acht om zich omtrent de persoon van beklaagde nader te laten voorlichten door middel van een psychiatrisch rapport, waarom door de raadsman was verzocht;

5.3. Dat oordeel moet als van feitelijke aard in cassatie worden **geëerbiedigd**.

5.4. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

6. *Slotsom*

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

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij zijn (eind)sententie van 24 april bevestigd – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – het op 28 november 1984 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage ten laste van verzoeker tot cassatie gewezen vonnis. Het Hoog Militair Gerechtshof verlaagde de aan verzoeker wegens ontucht gepleegd met zijn 2-jarig dochtertje opgelegde straf van vier maanden onvoorwaardelijke tot twee maanden onvoorwaardelijke (en twee maanden voorwaardelijke) gevangenisstraf.

Tegen de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien, waarna namens hem bij schriftuur één middel van cassatie is voorgesteld.

Ik geloof dat het middel twee klachten behelst.

Ten eerste zou niet zijn komen vast te staan, dat verzoeker zijn aan de verbalisanten afgelegde bekentenis in vrijheid heeft afgelegd. Hij heeft, aldus de klacht, bekend om zo gauw mogelijk weer in vrijheid te worden gesteld.

Ook als dat laatste zo is, betekent dat niet dat art 29 lid 1 Sv. is overtreden, want dat verlangen van verzoeker staat los van de vraag of de verhorende ambtenaar zich heeft onthouden van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De Krijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof behoefde de uitlatingen van beklaagde op dit punt niet te beschouwen als een beroep op artikel 29 lid 1 Sv. Dat het Hoog Militair Gerechtshof het nodig oordeelde de verbalisanten als getuigen te horen, nu verzoeker het feit was gaan ontkennen, doet daaraan niet af.

De tweede klacht houdt in dat het Hof niet voorbij had mogen gaan aan het verzoek van de raadsman van verzoeker om een nader psychiatrisch rapport te laten opstellen. Uit de notulen blijkt, dat dit verzoek is gedaan voor het geval het Hoog Militair Gerechtshof tot een **bewezen**-verklaring zou komen. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft het tenlastegelegde **bewezen** verklaard en naar aanleiding van evenvermeld verzoek overwogen:

„dat het Hof, mede gelet op het feit dat beklaagde, na een eerdere bekentenis thans blijft „ontkennen, geen termen aanwezig acht om zich omtrent de persoon van beklaagde nader te „laten voorlichten door middel van een psychiatrisch rapport, waarom door de raadsman was „verzocht”.

Toen de Officier-Commissaris tijdens het gerechtelijk vooronderzoek opdracht had gegeven tot een psychiatrisch onderzoek berichtte de psychiater die daartoe was aangezocht deze, dat hij geen forensisch-psychiatrisch rapport kon uitbrengen „aangezien het tenlastegelegde geheel „ontkend wordt”.

Ter zitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 27 februari 1985 verklaarde verzoeker een psychiatrisch rapport voor zichzelf niet nodig te hebben omdat hij het tenlastegelegde niet had begaan (maar dat hij wel medewerking wilde verlenen aan zo'n rapport).

Mij dunkt dat een en ander nog eens adstrueert, dat het Hoog Militair Gerechtshof zijn afwijzing van het verzoek voldoende heeft gemotiveerd.

P.S. voor het geval in de verklaringen van verzoeker ter zitting van de Krijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof wel een beroep zou moeten worden gezien op schending van het bepaalde bij art 29 lid 1 Sv., zodat het Hof dat verweer expliciet had moeten weerleggen, zou ik menen, dat zulks toch niet tot vernietiging van de sententie moet leiden, aangezien die stellingen – mede gelet op de verklaringen van de verbalisanten – ten enenmale onvoldoende zijn om dat verweer te kunnen schragen. Zulks kan de Hoge Raad ook zelf de beklagde voorhouden. Wat mij betreft is die uiteenzetting overigens niet vereist.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 14 januari 1986

President: Mr Van der Ven (Vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis.

Raadman: Mr E. J. Rotshuizen.

Principiële dienstweigering („totaal-weigeraar”).

Cassatiemiddel, gebaseerd op tegenstrijdigheid van de strekking der gegeven bevelen (een uniformjas aan te trekken om na te gaan of hij past, resp. een passende uniformjas aan te trekken) verworpen.

Cassatiemiddel, de volharding in de ongehoorzaamheid bestrijdende, nu tussen het eerste en het tweede bevel met betrekking tot de uniformjas, een bevel is gegeven om een FAL-geweer aan te nemen (aan welk bevel beklagde wel heeft voldaan, zij het met de toevoeging dat hij het een goed idee vond dat militairen hun wapens overdragen aan anti-militaristen) verworpen.

A.-G. LEIJTEN: Het gaat niet om het nogal onbenullige bevel, een uniformjas aan te trekken, maar om het feit dat een dienstbevel toch ooit moet komen. Het is een militair dienstbelang om snel en definitief te weten te komen of men iemand voor zich heeft die weigert aan een simpel militair dienstbevel te voldoen.

(WMSr art 114,1°)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 5 juni 1985 in de strafzaak tegen M.A., geboren te Aerdenhout op 4 april 1957, wonende te Groningen, ten tijde van de bestreden uitspraak verblijvende in het Huis van Bewaring te Groningen (dpl. soldaat – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem van 15 januari 1985– de beklagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere „hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel 1

Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, omdat het Hoog Militair Gerechtshof –verder te noemen: HMG– het beroep van rekwirant op het onrechtmatig dan wel onbevoegd gegeven bevel heeft verworpen met verwijzing naar een verklaring ter terechtzitting van de getuige M. M. W. van Vugt, terwijl als bewijsmiddel van dezelfde getuige een verklaring wordt gebruikt, die volstrekt in strijd met de eerder vermelde verklaring is. Aldus heeft het HMG zijn uitspraak niet naar de eisen der wet met redenen omkleed.

Toelichting

1.1. In zijn sententie van 5 juni 1985 heeft het HMG overwogen:

„... dat door de raadsman nog is aangevoerd dat de opdracht om militaire kleding, te weten „een uniform, aan te trekken geen enkel dienstbelang diende en onmiskenbaar onredelijk en „onbillijk was;

„Overwegende daaromtrent dat door de getuige M. M. W. van Vugt ter terechtzitting in hoger „beroep onder meer is verklaard dat het onderhavige bevel ten doel had om na te gaan of het uni- „form goed paste, waarna andere militaire kleding zou kunnen worden gepast, zodat het bevel „wel degelijk enig dienstverband diende;

„dat onderhavig bevel past binnen het normale kader van opdrachten die gegeven worden aan „militairen die juist in militaire dienst zijn opgekomen en derhalve niet valt in te zien waarom dit „onredelijk of onbillijk zou zijn”.

1.2. Op dezelfde gronden verworpt het HMG eveneens het verweer van rekwirants raadsman, dat het dienstbevel onrechtmatig is gegeven.

1.3. Als bewijsmiddel gebruikt het HMG de verklaring van de meergenoemde getuige Van Vugt, afgelegd bij de Officier-Commissaris op 22 oktober 1984, inhoudende –voor zover hier van belang–: „Er hing in het magazijn van de onderdeelbeheerder, een A. passend militair uniform „van de Koninklijke Landmacht klaar. Ik heb toen aan A. het bevel gegeven dit uniform aan te „trekken door te zeggen: „Trek deze passende militaire kleding aan”.”

en „Ik heb A. toen weer de opdracht gegeven de gereedhangende passende militaire kleding „aan te trekken door te zeggen: „Trek deze passende militaire kleding aan”.”.

1.4. Op grond van het voorgaande is rekwirant in alle bescheidenheid van mening, dat ofwel het hem aangeboden uniform hem paste ofwel dat die kleding hem niet paste en dat derhalve ofwel de sententie aan innerlijke tegenstrijdigheid lijdt ofwel het beroep op het onbevoegd dan wel onrechtmatig gegeven dienstbevel verworpen is op gronden die niet redengevend zijn.

Middel 2

Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG ten onrechte bewezen heeft verklaard, dat rekwirant volhard heeft in zijn weigering het dienstbevel op te volgen.

Toelichting

2.1. Het HMG gebruikt als bewijsmiddel de verklaring van de getuige Van Vugt bij de Officier-Commissaris op 22 oktober 1984. Met de in de ogen van het HMG zakelijke weergave van deze verklaring kan rekwirant zich niet verenigen. Immers, het HMG laat juist die passages uit de getuige-verklaring weg, die wezenlijk zijn voor het verloop van de weigering van het dienstbevel.

2.2. Nadat rekwirant geweigerd had het dienstbevel inhoudende „Trek deze passende militai- „re kleding aan” op te volgen, verklaarde de getuige Van Vugt bij de Officier-Commissaris:

„Vervolgens heb ik aan de dienstplichtig soldaat A. een gereedliggend wapen, namelijk een „FAL-geweer aangereikt. Ik gaf hem het bevel dit wapen in ontvangst te nemen door te zeggen „„Neem dit wapen in ontvangst”. A. voldeed aan dit bevel door „Ja” te zeggen en het wapen in „ontvangst te nemen. Op mijn vraag: „Waarom doet u dit?”, antwoordde A. met de woorden „Ik „„vind het wel een goed idee dat militairen hun wapens overdragen aan anti-militaristen”. Ik heb „het wapen toen weer terug gevraagd van A. Ik zei namelijk dat de militairen in Nieuwersluis „geen wapen op de persoon mogen hebben. In het penitentiair centrum draagt namelijk niemand „een wapen op de persoon, behoudens bij wachtdiensten en in noodgevallen”.

Vervolgens beveelt de getuige Van Vugt rekwirant opnieuw om het passend uniform aan te

trekken, hetgeen rekwirant weigert.

2.3. Samenvattend heeft rekwirant dus een dienstbevel geweigerd, een dienstbevel opgevolgd en weer een dienstbevel geweigerd. Onder deze omstandigheden had het HMG niet mogen volstaan met de zakelijke weergave van het bewijsmiddel no. 1 in de sententie van 5 juni 1985. In ieder geval is de verklaring die ten grondslag ligt aan het bewijsmiddel no. 1 van de genoemde sententie en derhalve ook het bewijsmiddel zelf onvoldoende redengevend voor het bewijs van de rekwirant te laste gelegde volharding in zijn ongehoorzaamheid, althans is dit bewijs daartoe ontoereikend.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 15 oktober 1984 te Nieuwersluis, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant M. „M. W. van Vugt, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om militaire kleding aan te trekken, „heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoor- „zaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had „gewezen“;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van sergeant der mariniers M. M. W. van Vugt, afgelegd als getuige bij de officier-commissaris op 22 oktober 1984, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 15 oktober 1984 heb ik de dienstplichtig soldaat A. meegenomen naar de onderdeelbeheerder in de Koning Willem III kazerne te Nieuwersluis. Bij deze functionaris aangekomen, heb ik tegen A. gezegd dat ik sergeant Van Vugt was en dat ik zijn militaire meerdere was en dat hij mijn bevelen moest uitvoeren. Er hing in het magazijn van de onderdeelbeheerder, een A. passend militair uniform van de Koninklijke Landmacht klaar. Ik heb toen aan A. het bevel gegeven dit uniform aan te trekken door te zeggen: „Trek deze passende militaire kleding aan“. A. weigerde toen deze aan te trekken door „Nee“ te zeggen. Omdat A. het uniform niet had willen aantrekken, heb ik A. er opnieuw op gewezen dat hij aan mijn bevelen diende te gehoorzamen en ik heb hem er ook op gewezen, dat hij door niet aan mijn bevelen te gehoorzamen zich schuldig maakte aan een ernstig strafbaar feit. Ik heb A. toen weer de opdracht gegeven de gereedhangende passende militaire kleding aan te trekken door te zeggen: „Trek deze passende militaire „kleding aan“. A. weigerde opnieuw aan dit bevel te gehoorzamen door te zeggen: „Niet“;

2. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 15 oktober 1984 door de commandant Stafdetachment, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 15 oktober 1984 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

5. Beoordeling van het tweede middel

Het middel faalt, reeds omdat blijkens de bewezenverklaring, als weergegeven onder 4.1, het opzettelijk volharden in zijn ongehoorzaamheid slechts betrekking heeft op beklaagdes weigering van het dienstbevel „militaire kleding aan te trekken“.

6. Beoordeling van het eerste middel

6.1. Met betrekking tot een ter terechtzitting in hoger beroep gevoerd verweer heeft het Hof overwogen en beslist als weergegeven in de toelichting op het middel onder 1.1.

6.2. Het Hof heeft enerzijds de in de toelichting op het middel onder 1.3 weergegeven verklaring van M. M. W. van Vugt tegenover de Officier-Commissaris kennelijk aldus verstaan –en ook kunnen verstaan– dat deze daarmee tot uitdrukking heeft gebracht dat de aldaar bedoelde militaire kleding, gelet op de vóór diens opkomst in militaire dienst bekende gegevens omtrent de beklaagde, als passend is geoordeeld, en anderzijds de in de toelichting op het middel onder 1.1 bedoelde verklaring ter terechtzitting in hoger beroep van M. M. W. van Vugt kennelijk aldus verstaan –en ook kunnen verstaan– dat deze daarmee tot uitdrukking heeft

gebracht dat het aldaar bedoelde bevel ertoe strekte vast te stellen of de militaire kleding de beklaagde, na diens opkomst in militaire dienst, inderdaad –of in de gebezigde bewoording: „goed”– paste.

6.3. Aldus verstaan behelzen deze verklaringen geen tegenstrijdigheid en heeft het Hof het verweer verworpen op een grond welke die verwerping kan dragen.

6.4. Het middel is derhalve ondeugdelijk.

7. Slotsom

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

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het Beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Bij sententie van 5 juni 1985 heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verzoeker tot cassatie –na vernietiging van het in eerste aanleg in deze zaak door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis– wegens:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, (art 114 Wetboek van Militair Strafrecht), veroordeeld tot, onder meer, 12 maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest.

Tegen die sententie heeft verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Zijn raadsman heeft bij schriftuur twee middelen voorgesteld en toegelicht.

Het eerste middel betreft het volgende: aan verzoeker (van wie men wist dat hij een totaal-weigeraar was) werd gelast militaire kleding aan te trekken. Hij weigerde, ook nadat hem gewezen was op de strafbaarheid van de weigering. Bestreden werd voor het HMG dat het bevel enig dienstbelang diende. Dat verweer werd weerlegd met aanhaling van de door de bevel gevende sergeant M. M. W. van Vugt gegeven mededeling, dat het bevel ten doel had, na te gaan of het uniform goed paste.

In de bewijsmiddelen is opgenomen de verklaring van diezelfde sergeant dat hij opdracht gaf de kleding aan te trekken, zeggende: „Trek deze passende militaire kleding aan” terwijl na de weigering door de sergeant weer opdracht werd gegeven aan de verzoeker om „deze passende „militaire kleding” aan te trekken.

Daar zit een tegenstrijdigheid in, aldus het middel en *prima vista* is dat ook wel zo maar die tegenstrijdigheid is zonder onredelijk te worden wel weg te werken. De sergeant heeft de usantiële formule gebruikt. Of de kleding echt past weet hij natuurlijk ook niet van tevoren. Maar het is kleding, die normaliter zal passen, en nu moet bekeken worden of dat in dat geval ook klopt, of de kleding goed past. Zo gaat het –zover ik weet– ook in de winkel, zij het wat minder „militaire-„ment”. „Past u deze pantalon eens aan” betekent ongeveer: die broek past u, tenzij u heel gek in elkaar zit, en dat zal bij en na het passen blijken.

Ik acht het middel dan ook niet gegrond maar ga daar toch wat aan toevoegen, al besef ik dat dat niet door elkeen op prijs gesteld wordt. Zulk een bevel als hier gegeven met betrekking tot iemand waarvan men weet dat hij totaal-weigeraar is, heeft ten doel vast te stellen of hij nu het er op aankomt ook de konsekwenties uit die houding trekt dus: dienstbevelen weigert. Het *dienstbelang* van het bevel is dan (primair) *niet* gelegen in de nogal onbenullige omstandigheid of deze voor de militaire dienstplicht opgeroepen man dat pak wel of niet past maar of hij dat bevel, dat behoort tot de dagelijks weerkerende, gewoon militaire bevelen, al dan niet wil nakomen. Het lijkt mij véél doorzichtiger als men redeneert: een dienstbevel moet *toch* ooit en wel zeer snel komen. Het is het belang voor de dienst te weten of we hier iemand voor ons hebben die weigert aan een simpel militair bevel te voldoen, omdat hij –in beginsel- geen *enkel* militair bevel wil opvolgen. Dan immers is hij – hoewel dienstplichtig – voor de militaire dienst niet bruikbaar. Dat snel –definitief– te weten te komen, is een militair dienstbelang.

Het tweede middel klaagt erover, dat het HMG de voor het bewijs gebruikte verklaring van de sergeant en getuige Van Vugt, als op 22 oktober **1984** bij de officier-commissaris afgelegd, wezenlijk onjuist heeft weergegeven. Naar het mij voorkomt faalt dit middel omdat het intermezzo, waarbij de verzoeker werd bevolen een geweer in ontvangst te nemen, wat hij accepteerde *formeel* niet inhoudt dat hij het ander dienstbevel niet heeft geweigerd en materieel niet betekent, dat hij geen totaal-dienstweigeraar was, gelet op de reden van de acceptatie: „Ik „vind het wel een goed idee dat militairen hun wapens overdragen aan anti-militaristen“. Dat is heel knap gevonden, maar het neemt niet weg, dat het HMG kon aannemen, dat er sprake was van „on gehoorzaamheid“ in de zin van art **114 W.v.M.Str.** en dat bij de motivering van de op te leggen straf, ervan kon worden uitgegaan, gelijk het hof deed, dat er sprake was van een totaal-weigeraar die militaire dienst *en* vervangende militaire dienst weigert.

Ik acht de middelen niet gegrond en concludeer tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

*Speciaal voor de militaire lezer is belangrijk de analyse die de A.-G. Mr LEIJTEN geeft van het gewicht van het bevel, een militaire uniformjas aan te trekken (of soortgelijke „inleidende“ bevelen). Bepaald onjuist is het het belang van het bevel af te wegen tegen de langdurige gevangenisstraf die op de on gehoorzaamheid volgt (zoals Prof. VAN MAARSEVEEN deed in het Nederlands Juristenblad 1983, blz. 943, waar hij *sprak* van een „ordinaire juridische truc“); onjuist ook, de (stellige) verwachting dat het bevel niet zal worden opgevolgd te kenschetsen als „uitlok- „king“ tot opzettelijke on gehoorzaamheid (zoals in het „site-wacht-arrest“ van 18 juni 1985 (MRT LXXVIII (1985) blz. 331 ¹⁾). Mr LEIJTEN wijst erop dat het dienstbelang van het bevel niet primair is gelegen in de nogal onbenullige omstandigheid of de dienstplichtige de uniformjas wel of niet past, maar of hij een bevel, dat behoort tot de *dagelijks* wederkerende gewone militaire bevelen, al dan niet wil nakomen. Het is dan ook veel doorzichtiger als men niet kijkt naar de inhoud van dat (eerste) bevel maar als men redeneert dat een dienstbevel toch óóit moet komen en: wel zeer snel zal komen. Het is van belang voor de dienst de weten of de man weigert, aan een simpel dienstbevel te voldoen, omdat hij in beginsel geen enkel dienstbevel wil opvolgen. Dat *snel en* definitief te weten te komen is een militair dienstbelang.*

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 28 januari 1986

President: Mr Van der Ven (Vice-president); Raadsheren: Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis;

Raadsman: Mr B. J. Schadd, advocaat te Arnhem.

Beklaagde (kolonel) had op naam van „G. J. van den Brand, luitenant-kolonel“, een „aanvraag „bijzondere vergunning in-/uitvoer“ ingevuld en (met de naam Van den Brand) ondertekend.

De Krijgsraad bevond beklagde schuldig aan valsheid in geschrift, oordeelde dat het gepleegde feit een (oneigenlijk) krijgstuchtelijk vergrijp opleverde en legde, daarbij handelende als ware hij commanderend officier, de krijgstuchtelijke straf van berisping op.

Het HMG vernietigde het vonnis en veroordeelde beklagde alsnog tot f 750 geldboete.

In cassatie werden twee middelen aangevoerd:

(1) Ten onrechte heeft het HMG het OM ontvankelijk geacht in zijn hoger beroep, nu de straf van berisping is tenuitvoer gelegd terwijl het HMG zulks (ten onrechte) heeft bestreden door, achter een „papieren muur“ terugtrekkende, zich erop te beroepen dat van die tenuitvoerlegging uit het PV van de zitting van de Krijgsraad niet blijkt. Dit beroep verworpen omdat, wat er ook zij van de door het HMG daartoe gebezigde grond, het OM, nadat de Krijgsraad met toepassing van artikel 58 WK

¹⁾ Thans ook gepubliceerd in NJ 1986/58 met noot 'T HART.

een krijgstuchtelijke straf heeft opgelegden zelfs als die straf onmiddellijk is ten uitvoer gelegd, een eenmaal aangevangen vervolging kan voortzetten (cfm.: A.-G. Mr *LENTEN*, die echter van oordeel is dat het HMG, als feitelijk college, zich niet had behoren terug te trekken in de hoek van het volstrekte formalisme door zich *terzake* van de vraag of de krijgstuchtelijke straf al of niet ten uitvoer was gelegd, uitsluitend te beroepen op het PV van de zitting van de Krijgsraad).

(2) Ten onrechte heeft het HMG de mogelijkheid van het ontstaan van nadeel bewezen verklaard. Ook dit middel verworpen, nu het HMG zulks uit de gebezigde bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden.

(WSr art 68,225; WK art 2(2), 57, 58)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 3 juli 1985 in de strafzaak tegen J. geboren te Nijmegen op 19 november 1929, zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande (kolonel KL – *Red.*);

I. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem van 11 februari 1985– de beklaagde ter zake van „valsheid in geschrift” veroordeeld tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr B. J. Schadd, advocaat te Arnhem, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middelen van cassatie:

Middel I:

Schending van het recht in het bijzonder van de artikelen 348,349 lid 1,358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering en/of verzuim van vormen waarin de niet-naleving nietigheid meebrengt, doordat het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte het militair openbaar ministerie ontvankelijk heeft geacht in het tegen het vonnis van de Arrondissements-Krijgsraad te Arnhem van 11 februari 1985 ingestelde appèl, zulks op gronden die deze beslissing niet kunnen dragen.

Middel II:

Schending van het recht in het bijzonder van de artikelen 350,352,358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering en/of verzuim van vormen waarvan de niet-naleving nietigheid meebrengt, doordat het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte het in bladzijde vier van de sententie genoemde feit:

„dat hij op 5 juli 1983 te Mönchen-Gladbach (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als „kolonel in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, een geschrift, dat bestemd was „om tot bewijs van enig feit te dienen, te weten een „aanvraag(formulier) van een bijzondere „„vergunning van in-/uitvoer van persoonlijke eigendommen” valselijk heeft opgemaakt met het „oogmerk in dat geschrift onder de naam Van den Brand G. J., rang luitenant-kolonel, onderdeel „NAK NORTHAG/TWO ATAF, opgegeven en ondertekend met die naam, dat genoemde Van den „Brand een vergunning voor invoer in Duitsland van hem, Van den Brand, in eigendom „toebehorende piano, waarde ± DM 12.000,—, terwijl uit dat gebruik van dit aldus valselijk „opgemaakte geschrift enig nadeel kon ontstaan”,

bewezen heeft geacht op grond van de in de sententie genoemde bewijsmiddelen, zulks terwijl uit deze bewijsmiddelen, mede gelet op het ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof *terzake* uitdrukkelijk voorgedragen verweer dat uit het gebruik van het geschrift geen nadeel kon ontstaan, het bewezen verklaarde feit niet is af te leiden, in elk geval voor wat betreft het bewijs van de „mogelijkheid van nadeel”.

Toelichting

Ad I:

Het H.M.G. overweegt *terzake* van het gevoerde ontvankelijkheidsvenveer dat „van de „tenuitvoerlegging als door de raadsman aangehaald niet blijkt uit de zich bij de stukken

„bevindende notulen van de Krijgsraad d.d. 11 februari 1985”

Naar de mening van de ondertekenaar van deze schriftuur stelt het **H.M.G.** hier een te zware eis door, in plaats van te beoordelen of het gestelde al dan niet aannemelijk is en dit zonnig nader te onderzoeken, te eisen dat dit zou moeten blijken (de bewijslast ligt hierbij al zeer sterk bij de beklagde) en dan nog wel uit de zich bij de stukken bevindende notulen.

Het **H.M.G.** kan zich immers, als tweede feitelijke instantie, niet achter een „papieren muur” terugtrekken, maar had een en ander –zo het verweer op zich het **H.M.G.**, indien gegrond, relevant leek, hetgeen uit de wijze van verwerping (feitelijk in plaats van juridisch) het geval lijkt te zijn– nader dienen te onderzoeken (gelijk overigens, maar dit terzijde omdat het niet in het proces-verbaal is opgenomen, door de raadsman is voorgesteld).

Mijn conclusie naar aanleiding van het bovenstaande is dan ook dat het ontvankelijkheidsverweer ten onrechte op de door het **H.M.G.** gehanteerde grond is verworpen.

Ad II:

Ter terechtzitting in appel is aangevoerd dat in casu uit het gebruik van het valselijk opgemaakte geschrift geen nadeel kon ontstaan.

Uit de door het **H.M.G.** gehanteerde bewijsmiddelen is naar mijn mening nergens het bewijs van deze „mogelijkheid van nadeel” af te leiden, nu deze bewijsmiddelen uitsluitend betrekking hebben op het valselijk opmaken met wat daaraan vastzat. De bewijsmiddelen, die overigens in elk geval ook iets hadden moeten bevatten omtrent dit nadeel. weerleggen dit gevoerde bewijsverweerniet, zodat de bewezenverklaringniet naar de eis der Wet met redenen omkleed is.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de beklagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 5 juli 1983 te Mönchen-Gladbach (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als „kolonel in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, een geschrift, dat bestemd was „om tot bewijs van enig feit te dienen, te weten een „aanvraag(formulier) van een bijzondere „„vergunning van in-/uitvoer van persoonlijke eigendommen”valselijk heeft opgemaakt met het „oogmerk om het als echt door anderen te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel kon „ontstaan, hebbende hij toen daar valselijk, bedriegelijk en in strijd met de waarheid met „genoemd oogmerk in dat geschrift onder de naam Van den Brand G. J., rang luitenant-kolonel, „onderdeel NAK NORTHAG/TWO ATAF, opgegeven en ondertekend met die naam, dat genoemde „Van den Brand een vergunning verzocht voor invoer in Duitsland van een hem, Van den Brand, „in eigendom toebehorende piano, waarde ± DM 12.000,—, terwijl uit dat gebruik van dit aldus „valselijk opgemaakte geschrift enig nadeel kon ontstaan”.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

„1. De verklaring van beklagde, afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, „voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 5 juli 1983 te Mönchen-Gladbach (Bondsrepubliek Duitsland) heb ik willens en wetens in „strijd met de waarheid in een „aanvraagformulier van een bijzondere vergunning van in-/uit- „„voer van persoonlijke eigendommen” onder de naam Van den Brand G. J., rang luitenant- „kolonel, onderdeel NAK NORTHAG/TWO ATAF opgegeven, en ondertekend niet die naam, dat „genoemde Van den Brand een vergunning verzocht voor invoer in Duitsland van een hem, Van „den Brand in eigendom toebehorende piano, ter waarde van ± DM 12.000,—.

„Ik heb die aanvraag naar de Inspectie Vervoerswezen laten zenden met de bedoeling dat die „inspectie op naam van Van den Brand een Sonderbescheinigung zou afgeven voor belastingvrije „invoer in Duitsland door die Van den Brand van een hem in eigendom toebehorende piano ter „waarde van DM 12.000,—. Het oogmerk was om zo een soort bewijsstuk te krijgen dat een piano „of vleugel, die in werkelijkheid toebehoorde aan mevrouw Hamm, de weduwe van een „overleden collega, eigendom zou zijn van Van den Brand, zodat hij deze als onderdeel van zijn „inboedel naar Nederland zou kunnen verhuizen;

„2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P.6/B-1/1983, opgemaakt te Nucnen, op 16

„december 1983 door G. J. C. Slots, majoor der Koninklijke Marechaussee, en W. H. van Hell, „adjutant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee, beiden behorende tot de **recherche**„groep van de Koninklijke Marechaussee, District Koninklijke Luchtmacht Bondsrepubliek „Duitsland, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van G. J. van den Brand „tegenover verbalisanten:

„Laatstelijk was ik van begin september 1979 tot **1** november 1983 geplaatst NAK **NORTHAG**/ „**TWO ATAF** te Rheindahlen (BRD). Mijn rang was luitenant-kolonel. Op 9 juli 1983 las ik een „„Sonderbescheinigung” die betrekking had op de invoer van een piano vanuit Nederland naar „Duitsland. Ik las dat die „Sonderbescheinigung” op mijn naam was gesteld. Blijkens die „„Sonderbescheinigung” verleende de inspecteur van het vervoerswezen aan mij de toestemming „om die piano in Duitsland in te voeren. Ik had echter nimmer een „aanvraag van een bijzondere „„vergunning voor in-/uitvoer van persoonlijke eigendommen”, een piano betreffende, inge- „diend. Ik had namelijk geen piano gekocht. Bij informatie bij het bureau „personeel” van mijn „onderdeel bleek mij, dat de kolonel J. op mijn naam die „Sonderbescheinigung” had aange- „vraagd. Ik heb niemand, ook de kolonel J. niet, de opdracht of toestemming gegeven om in mijn „naam een „aanvraag van een bijzondere vergunning voor in-/uitvoer van persoonlijke eigen- „„dommen” in te vullen en te voorzien van mijn handtekening”;

„3. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer **P.6/B-3/1983**, opgemaakt te **Greven** op **10** „januari 1984 door G. J. C. Slots, eerdergenoemd, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, „als verklaring van C. C. Rutgers van der Loeff tegenover verbalisant:

„Namens de inspecteur van het vervoerswezen ben ik onder meer belast met het op aanvraag „verstrekken van „Sonderbescheinigungen” betreffende de invoer van persoonlijke **eigendom**- „men in de Bondsrepubliek Duitsland. Belanghebbende dient daartoe in te vullen een formulier „„aanvraag van een bijzondere vergunning voor in-/uitvoer van persoonlijke eigendommen”. „Op dat formulier dient een omschrijving te worden gegeven van de in te voeren goederen. „Voorts dient belanghebbende zijn personalia te vermelden, alsmede te verklaren dat de in de „aanvraag vermelde goederen zijn eigendom zijn en enkel voor zijn persoonlijk gebruik bestemd „zijn. Deze aanvraag dient door de belanghebbende te worden gedagtekend en ondertekend. Na „ontvangst van dat formulier geef ik aan belanghebbende een „Sonderbescheinigung” af, op „vertoon waarvan hij gerechtigd is de daarin omschreven goederen belastingvrij in de **Bondsre**- „publiek Duitsland in te voeren.

„Aan de hand van de gegevens, weergegeven in de „aanvraag van een bijzondere vergunning „„voor in-/uitvoer van persoonlijke eigendommen”, ten name van G. J. van den Brand, „verstrekte ik hem een op die aanvraag betrekking hebbende „Sonderbescheinigung”, die ik van „mijn handtekening voorzag”;

„4. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Mönchen-Gladbach op 31 januari 1984 en „ondertekend door de DCOS ops-NORTHAG, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, „dat de beklaagde op 5 juli 1983 als kolonel in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht”.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de beklaagde aldaar een verweer gevoerd, welk verweer in de bestreden sententie als volgt is weergegeven:

„Overwegende dat door de raadsman is aangevoerd, dat het militair openbaar ministerie in „zijn **appél** niet ontvankelijk dient te worden verklaard, zulks onder verwijzing naar de geest van „artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht, het gestelde in artikel 14 lid 7 van het Verdrag van „New York inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en de beginselen van een goede **proces**- „orde, zoals het beginsel der rechtszekerheid en het beginsel dat opgewekte verwachtingen „gehonoreerd dienen te worden, nu de straf van berisping, terstond na het uitspreken van het „vonnis, waarvan hoger beroep, door de president van de arrondissementskrijgsraad is **tenuit**- „voer gelegd, in het bijzijn van de auditeur-militair, die hiertegen geen bezwaar of voorbehoud „heeft gemaakt”.

5.2. Daarentrent is door het Hoog Militair Gerechtshof overwogen en beslist:

„dat het hof dit verweer verwerpt, nu van de tenuitvoerlegging als door de raadsman „aangehaald, niet blijkt uit de zich bij de stukken bevindendenotulen van de krijgsraad d.d. 11 februari 1985”.

5.3. Aldus heeft het Hof het verweer terecht verworpen wat er ook zij van de daartoe gebezigde grond. Immers, noch enige rechtsregel noch enig beginsel van een goede procesorde staat eraan in de weg, dat het Openbaar Ministerie een eenmaal aangevangen vervolging ter zake van een strafbaar feit in hoger beroep voortzet nadat de Krijgsraad met toepassing van art 58 van de Wet op de Krijgstucht een krijgstuchtelijke straf heeft opgelegd, zelfs indien die straf onmiddellijk is tenuitvoergelegd.

5.4. Uit het vorenstaande volgt dat het middel niet tot cassatie kan leiden.

6. Beoordeling van het tweede middel

6.1. Het Hof heeft, zonder tot redengeving gehouden te zijn, het bewezenverklaarde, met name het bestanddeel van de tenlastelegging „terwijl uit dat gebruik van dit aldus valselijk „opgemaakte geschrift enig nadeel kon ontstaan” uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden.

6.2. Het middel is dus ondeugdelijk.

7. Slotsom

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

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

De verzoeker tot cassatie in deze zaak werd bij vonnis van de krijgsraad te Arnhem van 11 februari 1985 schuldig bevonden aan het bewezenverklaarde feit, opleverende „**valsheid in „geschrift”**” (art 225, 1ste lid Sr.). De krijgsraad bevond, dat dit feit een in art 2 aanhef en onder 2 van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kon worden afgedaan en legde aan verzoeker de krijgstuchtelijke straf op van berisping. (Art 2 aanhef en onder 2 van de Wet op de Krijgstucht luidt:

„Krijgstuchtelijke vergrijpen zijn:

„2. de strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis kan nemen, voor zover zij onbestaanbaar zijn „met de militaire tucht of orde, doch tevens van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling „kan worden afgedaan”).

De auditeur-militair had een geldboete van 1500 gulden gevorderd, subsidiair 30 dagen hechtenis.

De notulen van de zitting van de krijgsraad van 11 februari 1985 vermelden dat in de openbare terechtzitting van de krijgsraad van 11 februari 1985 in tegenwoordigheid van de auditeur-militair en van de beklaagde het vonnis in deze zaak door de president is uitgesproken en dat de president de beklaagde heeft meegedeeld, dat hij een termijn van tien dagen had om van het vonnis in hoger beroep te komen.

De verzoeker heeft diezelfde dag nog afstand gedaan van hoger beroep. De auditeur-militair daarentegen heeft op diezelfde dag hoger beroep tegen het vonnis aangetekend. Zijn memorie van appèl is op de griffie van het Hoog Militair Gerechtshof (HMG) ingekomen op 25 februari 1985.

Bij sententie van 3 juli 1985 heeft het HMG het vonnis van de krijgsraad vernietigd (omdat het –in strijd met het bepaalde in art 127 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu)– was gewezen met een vaandrig als secretaris en omdat de strafoplegging het hof onjuist was voorgekomen) en verzoeker, na hernieuwde bewezenverklaring veroordeeld tot een geldboete van 750 gulden of 15 dagen vervangende hechtenis.

Tegen deze sententie heeft verzoeker beroep in cassatie ingesteld waarna namens hem bij schriftuur twee middelen van cassatie zijn voorgesteld en toegelicht. De middelen klagen over

schending van het Wetboek van Strafvordering, dat echter in deze zaak in ieder geval niet rechtstreeks toepasselijk is.

Middel I behelst, mede gezien in het licht van een voor het HMG gevoerd verweer, de klacht, dat het hof ten onrechte niet het Militair Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn vervolging, nu toch de door de eerste rechter opgelegde, krijgstuchtelijke straf van berisping terstond na het uitspreken van het vonnis door de president van de arrondissements-krijgsraad is ten uitvoer gelegd, in het bijzijn van de auditeur-militair, die hiertegen geen bezwaar of voorbehoud heeft gemaakt.

Het hof heeft dit beroep op de niet-ontvankelijkheid van het O.M. in zijn vervolging verworpen, daartoe aanvoerende:

„nu van de tenuitvoerlegging, niet blijkt uit de zich bij de stukken bevindende notulen van de „krijgsraad d.d. 11 februari 1985”.

Als dat een juridisch goede verwerping van het verweer is, is het, ik zeg het maar ronduit, in ieder geval allerminst een overtuigende. Het HMG trekt zich terug in de hoek van het volstrekte formalisme: omdat de notulen van de zitting geen melding maken van de tenuitvoerlegging moet zij geacht worden niet geschied te zijn, ook al zou ze wél geschied zijn.

Ik zou allereerst willen opmerken dat het HMG toch óók een rechtscollege is, dat feitelijkheden moet beoordelen. Moeilijk valt in te zien waarom de tenuitvoerlegging (bij voorraad) van een berisping die wanneer zulks uit een feitelijk onderzoek blijkt, in werkelijkheid wél heeft plaatsgehad, geacht zou moeten worden niet te hebben plaatsgehad, omdat de notulen er geen melding van maken.

In het Kinderstrafrecht kennen wij ook de straf van berisping (art 77g, a 4°; b 3°; c 2° Sr.). Daartegen kan de verdachte soms niet in hoger beroep komen (art 44 lid 2, 2° onder b R.O.) maar het O.M. altijd mits het, wat onnauwkeurig gezegd, een straf had gevorderd van meer dan vijftig gulden geldboete).

Toch is de straf van berisping in het kinderrecht uitvoerbaar bij voorraad. Art 506 lid 5 Sv. laat geen andere gevolgtrekking toe, want het stelt niet als voorwaarde dat O.M. en verdachte afstand hebben gedaan van appel. Bij BLOK-BESIER, III, blz. 66-67 valt hierover informatie van interessante aard te vergaren.

„Volgens de M.v.T. op art 8 dier Wet liet het karakter der straf van berisping een uitvoering bij „voorraad alleszins toe; mocht de beklaagde door een hogere rechter worden vrijgesproken of „ontslagen van rechtsvervolging, dan zou hij daarin en c.q. in hetgeen de hogere rechter alsdan „aan de uitspraak van het vonnis wel mondeling zou toevoegen een rehabilitatie kunnen zien”.

BLOK-BESIER acht de waarde van deze toelichting niet groot. Maar vervolgt:

„Nu men blijkbaar wenschte te volharden bij het beginsel, dat aan het O.M. niet het recht „mocht worden ontnomen om in hoger beroep te gaan, was een ander middel om aan te late ten- „uitvoerlegging van berispingen te ontkomen, uitgesloten”.

Ik merk op dat art 508 Sv., waar BLOK-BESIER commentaar op geeft, practisch overeenkomt met het huidige art 506 Sv. behoudens ten aanzien van een hier niet terzake doende wijziging van het vierde lid en de wijziging van de zinsnede uit art 508 Sv., 5° lid

„kan de tenuitvoerlegging van de straf van berisping **bij voorraad** plaatsvinden” in die welke art 506 lid 5 thans kent:

„kan de tenuitvoerlegging van de straf van berisping **terstond** plaatsvinden”.

Het laatste zal het eerste wel impliceren, dunkt mij. Lees hierover: MINKENHOF, blz. 348-349.

Ik ga nu trachten de draden samen te voegen:

1. Het HMG verwerpt het niet-ontvankelijkheidsverweer: van een bij voorraad ten uitvoer gelegde berisping moet blijken uit de notulen van de zitting. Zo dat niet het geval is, heeft de berisping niet plaatsgevonden.

2. Het HMG bespreekt daarom niet de vraag of de in het kader van het militaire strafrecht opgelegde krijgstuchtelijke straf van berisping bij voorraad uitvoerbaar **kan** worden verklaard.

3. Het HMG verdiept zich ook niet in de vraag of, zo punt 2 bevestigend wordt beantwoord, zulks aan hoger beroep van de kant van het O.M. in de weg staat, met name wanneer dat tegen zodanige tenuitvoerlegging geen bezwaar of voorbehoud heeft gemaakt.

ad 1

Nergens is meen ik in het RLLu een bepaling te vinden, welke overeenkomt met die van art 506 lid 5, tweede zin Sv.;

„In dit geval (bij onmiddellijke tenuitvoerlegging, L) *geschiedt daarvan aantekening in het „proces-verbaal der terechtzitting enz.”*

Het ligt niet zo voor de hand bij de krijgstuchtelijke berisping van mogelijk ruimschoots volwassen militairen al te veel naar analogie en concordantie te zoeken met de kinderrechtelijke berisping. Maar indien men aanneemt, dat die analogie geboden is, dan zou ik nog willen volhouden dat noch in het ene noch in het andere geval de niet-vastlegging in proces-verbaal of notulen moet leiden tot de gevolgtrekking, dat daarom onherroepelijk vaststaat, dat de berisping niet ten uitvoer is gelegd. Er was alle reden voor het HMG om bijeen heel licht feitelijk onderzoek tot de gevolgtrekking te komen, dat de straf wel onmiddellijk was ten uitvoer gelegd, immers:

De auditeur-militair ging aanstonds in appel en besloot zijn appel-memorie aldus:

„Gelet op het vorenstaande meent appellant dat door de tuchtrechtelijke bestraffing, *zoals „uitgesproken, geen juiste bestraffing plaatsvond enz.”*

Hoe de zaak in werkelijkheid ligt is dus duidelijk en ik heb er dan altijd moeite mee als die werkelijkheid geblokkeerd wordt door eisen van vormgeving. Soms is dat onvermijdelijk, met name helaas in cassatie, maar het HMG had zich heel eenvoudig op de hoogte kunnen stellen van de ware toedracht op dit punt en m.i. dit in principe ook moeten doen. Ik acht daarom de verwerping van het verweer rechtens onjuist.

ad 2

Maar dat achterwege gebleven onderzoek, met nu reeds duidelijke uitkomst zal alleen van belang kunnen zijn als het bij voorraad ten uitvoer leggen van de straf van berisping in het militaire strafrecht mogelijk is.

Dat zou dan mogelijk zijn grond moeten vinden, in analogische toepassing van het bepaalde bij art 506 lid 5 Sv., eerste zin. Daar voel ik als gezegd niet voor.

Maar er is nog iets anders:

Artikel 58 van de Wet op de Krijgstucht bepaalt onder meer:

a Wanneer de militaire rechter bij het onderzoek van een aan zijn kennisneming onderworpen zaak... bevindt

b dat het, een in art 2 onder 2°, omschreven feit opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan...

c is hij bevoegd hetzij de zaak... naar de commanderende officier van de beklaagde te verwijzen,

d hetzij, indien hij daartoe bijzondere aanleiding aanwezig acht, de zaak verder te behandelen als ware hij de commanderende officier.

In deze zaak heeft de krijgsraad vastgesteld als onder b gesteld en heeft hij bijzondere aanleiding gevonden de zaak verder te behandelen als ware hij de commanderende officier.

Zo'n commanderende officier mag een tuchtrechtelijke berisping zeker onmiddellijk ten uitvoer leggen, ook als hij weet dat de gestrafte het hoger op wil zoeken.

Wegens deze gelijkstelling, en op grond van de aard en de werking van een berisping, ben ik van mening, dat de krijgsraad een berisping ook bij voorraad ten uitvoer kan leggen.

ad 3

Aannemende nu dat een berisping—of die nu gegeven wordt door de commanderende officier dan wel door de krijgsraad, als ware deze commanderend officier—uitvoerbaar bij voorraad is (ik merk op dat de krijgsraad, niet optredend als commanderend officier, geen berisping kan opleggen, art 6 van het Wetboek van Militair Strafrecht) valt nog de vraag te beantwoorden of dit hoger beroep onmogelijk maakt.

Ik zou menen, dat dit niet het geval is, omdat die berisping—door de militaire rechter gegeven, en dus niet vatbaar voor tuchtrechtelijk beklag (art 61 Wet op de Krijgstucht)—wel is te beschouwen als een vonnis door de krijgsraad gewezen, en als zodanig—ingevolge art 209 RLLu—vatbaar voor **appel** of hoger beroep bij het HMG zowel voor de auditeurs-militair als voor de beklaagden.

Dat bij puur krijgstuchtelijke afdoening, leidende tot een berisping, de berispte militair wel

„langs de hiërarchieke weg" zijn beklag kan doen – terwijl het O.M. *daar* niet kan optreden – is niet van betekenis omdat de reden waarom het O.M. bij berisping in een militairrechtelijke zaak wel kan optreden (hoger beroep aantekenen) hierin is **gelegen**, dat juist het aanbrengen van de zaak bij de krijgsraad impliceert dat het de zaak in beginsel niet krijgstuchtelijk – en met name niet met een berisping – wil afdoen. Gebeurt dit wel, dan is het niet onredelijk dat het O.M. „het „hoger op kan gaan zoeken".

Ik ben dan ook van mening, dat het O.M. in zijn **appel** ontvankelijk is en dat het eerste middel faalt.

In het tweede middel wordt bestreden dat het HMG uit de gebezigde bewijsmiddelen kon afleiden, dat uit het gebruik van het door verzoeker valselijk opgemaakte geschrift. enig nadeel, als vereist bij art 225 Sr. kon ontstaan.

De arrondissementskrijgsraad had op het daartoe strekkend verweer overwogen, dat het dit betoog verwierp, omdat het indienen van de aanvraag tot gevolg **kón** hebben en heeft gehad dat ten onrechte op naam van iemand, die daarom niet had gevraagd, een document is verstrekt, waarmede belastingvrije invoer in Duitsland van goederen mogelijk werd gemaakt.

Het HMG heeft dat vonnis vernietigd en zelf **geén** afzonderlijke beschouwing meer aan dit (bewijs)verweer gewijd. Dat was – zo denk ik – echter ook niet nodig, omdat *de mogelijkheid* van nadeel uit de gebezigde bewijsmiddelen voortvloeit, met name uit de daarin opgenomen verklaring van beklagde zelf, waar hij zegt, dat hij willens en wetens in strijd met de waarheid in het betreffende aanvraagformulier heeft opgegeven met andermans naam ondertekend dat die ander een vergunning verzocht voor invoer van de betreffende piano in de Duitse Bondsrepubliek, terwijl het zijn bedoeling was aldus te bewerkstelligen dat de Inspectie Vervoerswezen op naam van die ander een Sonderbescheinigung zou afgeven voor belastingvrije invoer van die piano in de Bondsrepubliek, welke belastingvrijdom klaarblijkelijk niet zou hebben bestaan zonder deze vervalsing.

Ik acht de middelen niet aannemelijk en concludeer tot verwerping van het beroep.

P.S.

De vraag kan nog gesteld worden of het HMG bij oplegging van de geldboete niet rekening moest houden met de opgelegde krijgstuchtelijke straf van berisping (art 57 lid 2 van de Wet op de Krijgstucht).

Uit niets blijkt, dat het HMG dit gedaan heeft en het kon dat – in zijn visie – ook niet doen, omdat het aannam dat die straf – omdat dat niet genotuleerd was – ook niet ten uitvoer was gelegd.

Ik meen echter dat het niet blijkt geven rekening te hebben gehouden, bij het opleggen van een militairrechtelijke straf, met de krijgstuchtelijke straf van berisping, weliswaar onjuist is, maar niet zodanig onjuist dat dit verzuim, waarop niet uitdrukkelijk in de wet nietigheid is gesteld, desondanks tot nietigheid moet leiden.

Conclusie als boven.

NASCHRIFT

Het eerste cassatiemiddel, opgeworpen tegen dit delict uit het gemene strafrecht, betreft een militairrechtelijke problematiek.

Dit middel was – naast een argument van, formele aard – in feite gericht op artikel 68 W Sr: het „ne „bis in idem"-beginsel dat iemand niet tweemaal mag worden gestraft voor een en hetzelfde feit. Nu de raadsman dit beginsel wilde toepassen op de strafvervolgning (in casu: voortzetting der vervolging in hoger beroep) nadat terzake een krijgstuchtelijke straf was opgelegd, moest het stranden op artikel 57 WK, dat klaar en duidelijk voorschrijft dat „het recht van strafvordering niet vervalt door „de toepassing van krijgstuchtelijke straf".

Toch kwamen daarnaast nog een aantal problemen ter sprake.

Die betroffen de vraag of de door de Krijgsraad – die daarbij ex artikel 58 WK optrad als ware hij commanderend officier – opgelegde krijgstuchtelijke staf van berisping: (a) door de President van de Krijgsraad was ten uitvoer gelegd en daarnaast: (b) of tenuitvoerlegging van een aldus opgelegde krijgstuchtelijke straf toegelaten was hangende (de termijn tot het instellen van) hoger beroep.

De A.-G. Mr LEIJTEN behandelt in zijn conclusie uitvoerig en aan de hand van de analogie met de

tenuitvoerlegging bij voorraad van de straf van berisping in het kinderstrafrecht, het tweede onderdeel van de vraag.

Ik meen dat wij, voor de beantwoording van die vraag, een rechtstreeks beroep kunnen doen op het hierboven gegeven citaat uit artikel 57 WK. Daar wordt gesproken van de „toepassing” van een krijgstuchtelijke straf en met „toepassing” is daar bedoeld: oplegging en/of tenuitvoerlegging. Beginsel van (militair) tuchtrecht is, dat tussen vergrijpen straf een zo kort mogelijke tijd ligt; het (militaire) tuchtrecht gaat uit van het beginsel van tenuitvoerlegging bij voorraad. Dat blijkt o.m. uit artikel 62, laatste lid, W.K.: „Door het beklag wordt de uitvoering der straf niet geschorst”. Weliswaar gelden de bepalingen omtrent het beklag over opgelegde krijgstuchtelijke straffen: de artikelen 61 e.v. W.K., niet voor door de rechter opgelegde krijgstuchtelijke straffen (daarvoor gelden de bepalingen inzake hoger beroep en cassatie) maar dat laat het beginsel van het laatste lid van artikel 62 onverlet. Wat dan ook voor de strafrechtelijke berisping (in het kinderstrafrecht) uitdrukkelijk moest worden geregeld, is voor de tuchtrechtelijke berisping vanzelfsprekend.

Minder eenvoudig is de vraag of de (President van de) Krijgsraad de opgelegde straf van berisping heeft tenuitvoergelegd, en of hij daartoe bevoegd was.

In het algemeen geschiedt de tenuitvoerlegging van krijgstuchtelijke straffen door de commanderende officier: de A.-M., resp. de Fiscaal hebben niet de middelen en mogelijkheid, een arreststraf te executeren. Het mag zijn dat zij die mogelijkheid wel hebben ten aanzien van geldboeten; in de praktijk wordt een (door de Krijgsraad opgelegde krijgstuchtelijke straf van) boete door de commandant (de administratie) ten uitvoer gelegd.

Met de berisping ligt dat allemaal echter anders. De berisping is een straf die eigenlijk geen eigen inhoud heeft: het uitspreken van de berisping houdt tevens de uitvoering ervan in. Het „uitvoeren” van de berisping na het uitspreken ervan, zou niet meer zijn dan het herhalen van de uitspraak. Aangenomen mag dan ook worden dat, waar de raadsman (niet in zijn cassatiemiddel of toelichting daarop, maar ter terechtzitting van het HMG; zie sub-alinea 5.1 van het arrest) aanvoerde dat „de „straf van berisping, terstond na het uitspreken van het vonnis, door de president van de arrondissementenkrijgsraad is tenuitvoer gelegd, in het bijzijn van de auditeur-militair, die hiertegen geen „bezwaar of voorbehoud heeft gemaakt” veeleer op de uitspraak zelf dan op een uitdrukkelijke herhaling van die uitspraak na de eigenlijke uitspraak werd gedoeld. Het zal vermoedelijk ook daarom zijn, dat het PV van de zitting van de Krijgsraad van deze „tenuitvoerlegging” geen melding heeft gemaakt.

Al met al had dit eerste cassatiemiddel praktisch weinig om het lijf. Het heeft echter geleid tot een uitvoerige beschouwing van de A.-G. en in zoverre heeft het zijn verdienste.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant der Zeemacht in Nederland

Beschikking van 29 maart 1985

Een korporaal wordt gestraft met een berisping *terzake* van misplaatst en irriterend gedrag tegen een officier.

STRAFOPLEGGER: Straft *terzake* van bovenstaande. Omtrent de overige delen van het rapport bleek van tegenstrijdige verklaringen van rapporteur en gerapporteerde. Commandant meent dat feit niet te moeten afdoen op parade.

BEKLAGMEERBERE: Bij *tegenstrijdige* verklaringen kun naar analogie van artikel 74 **IMST** nu het een vergrijp tegen de ondergeschiktheid betreft, de verklaring van de rapporteur volledig bewijs opleveren. Strafreden gewijzigd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: De *strafreden* is door de beklagmeerdere zodanig gewijzigd dat deze

thans betrekking heeft op een geheel ander feit dat in de oorspronkelijke strafreden staat omschreven. Strafreden weer teruggebracht tot die, welke de strafoplegger had vastgesteld.

(WK art 65, 66 en 67; PI art 56 en 58; Ontwerp-WMT art 41, 49, 70, 72, 90 en 93)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND*)

Gezien het beklag van korporaal van de operationele dienst operaties **B.T.**, **marinenummer**...

Overwegende vooraf dat klager op 22 januari 1985 krijgstuuchtelijk is gestraft door de commandant Hr Ms... met de straf van „terisping" wegens

„Zich op een misplaatste en irriterende wijze uitgelaten tegen de officier van de wacht";

dat deze straf op 23 januari 1985 ter kennis van klager is gebracht;

dat het beklag is ingediend op 26 januari 1985 en is gericht tegen de straf en de omschrijving van de strafreden;

Overwegende vervolgens dat ingevolge het bepaalde in het Voorschrift justitiële zaken (VVKM 142) ten deze een onderzoek is ingesteld door een commissie van onderzoek; (enz. **Red.**).

Overwegende dat de strafoplegger in zijn memorie, zakelijk weergegeven, heeft verklaard als volgt:

Gedurende de najaarsreis van het eskader in 1984...

Toen op 21 januari 1985 op de brug tijdens de hondewacht een konflikt ontstond met de officier van de wacht en laatstgenoemde de kpl **B.T.** hiervoor rapporteerde, bevond ik mij in een situatie waarbij de verklaring van de officier van de wacht volkomen in tegenspraak was met die van kpl **B.T.** Het vooronderzoek van de divisiechef naar eventuele getuigen leverde niet veel op. Ik heb beide partijen gehoord, en beide verklaringen zorgvuldig afwegende, daarbij in beschouwing genomen de aard van beide personen en mijn persoonlijke ervaringen met kpl **T.** heb ik gemeend dit rapport niet te moeten afdoen op parade.

Als een officier van de wacht zijn zeekaart tijdens de nacht niet van de brug wil hebben mag daar geen konflikt uit kunnen ontstaan.

Overwegende dat ingevolge artikel 37 van de Wet op de Krijgstucht, de strafoplegger beslist naar eigen inzicht en geweten;

dat derhalve bewijsrechtelijke bepalingen als die van het formele militaire strafrecht in het militaire tuchtrecht geen toepassing behoeven te vinden;

dat echter, naar het oordeel van hem, commandant der zeemacht in Nederland, wel steun gezocht kan worden bij bewijsrechtelijke bepalingen als hoger vermeld; dat hier met name behoefte aan kan bestaan in gevallen als de onderhavige, waarin sprake is van een vergrijp tegen de ondergeschiktheid en waarin de verklaringen van klager en rapporteur niet met elkaar stroken;

dat artikel 74, aanhef en onder 1° van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht bepaalt dat de afzonderlijke getuigenis van een militair of gewezen militair betreffende een misdrijf tegen de ondergeschiktheid, tegen hem gepleegd, een volledig bewijs kan opleveren;

dat in navolging van deze bepaling, de strafoplegger, in een geval als het onderhavige om tot een beslissing te komen, kan en mag afgaan op de verklaring van de rapporteur;

dat uit de verklaring van rapporteur blijkt, dat klager zich schuldig heeft gemaakt aan het misdrijf van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht, doordat hij – toen rapporteur hem riep met de woorden „T. kom hier" – aan die opdracht geen gevolg heeft gegeven, doch, zoals klager zelf verklaarde, naar de commandocentrale is gegaan;

dat voorts is gebleken dat klager handelde in strijd met de militaire tucht of orde door zijn weigerachtigheid om op het eerste verzoek van de rapporteur van de kaartenkamer naar de brug te komen en door zijn aanvankelijk weigeren om met de officier van de wacht mee te gaan naar de brugvleugel;

dat deze feiten, gezien de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager, zoals van een en ander uit de stukken is gebleken, in

*) Vice-admiraal R. Krijger

aanmerking genomen, van zodanige aard zijn, dat, naar het oordeel van hem, commandant der zeemacht in Nederland, de opgelegde straf passend is;

Overwegende ten aanzien van de omschrijving van de strafreden:

dat een nadere precisering van de omschrijving van de strafreden wenselijk is teneinde een zo duidelijk en feitelijk mogelijke weergave van de onkrijgstuchtelijke gedragingen te geven, weshalve de omschrijving van de strafreden in voege als hierna weergegeven moet worden gewijzigd;

dat deze wijziging ten voordele noch ten nadele van klager strekt;

Gelet op de artikelen **61, 62, 65** en **66** Wet op de Krijgstucht;

Beschikkende op het beklag;

Verklaart dit ongegrond;

Handhaaft de opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„1. Een opdracht van de officier van de wacht (zeewacht) om bij hem te komen niet „opgevolgd, doch in plaats daarvan naar de commandocentrale gegaan.

„2. Pas na herhaalde opdracht van genoemde officier vanuit de kaartenkamer naar de brug „gekomen en even later pas na aandringen van genoemde officier met hem meegegaan naar de „brugvleugel.”;

Bepaalt gehoord het advies van de Fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht, dat klager ter zake van het onder 1 genoemde oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp niet naar de krijgsraad zal worden verwezen en ter zake verder ongemoeid zal worden gelaten;

Bepaalt voorts... (enz. Red.).

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 4 december 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan en Mw Mr M. G. Bröcker.

(Zie de beschikking op beklag hiervóór)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van korporaal van de operationele dienst operaties B.T., thans geplaatst bij de...—hierna aangeduid met „klager”—terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd op 22 januari 1985 door de Commandant van Hr Ms... gestraft met de straf van berisping met als omschrijving van de strafreden:

„zich op een misplaatste en irriterende wijze uitgelaten tegen de officier van de wacht”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de Commandant der Zeemacht in Nederland van 29 maart 1985, waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„1. Een opdracht van de officier van de wacht (zeewacht) om bij hem te komen niet „opgevolgd, doch in plaats daarvan naar de commandocentrale gegaan.

„2. Pas na herhaalde opdracht van genoemde officier vanuit de kaartenkamer naar de brug „gekomen en even later pas na aandringen van genoemde officier met hem meegegaan naar de „brugvleugel”.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 20 november 1985.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant ter zee VK 2 OC O.J. Bosman.

11. Beoordeling van het beklag

Uit de stukken is gebleken dat klager zich in ieder geval zonder gegronde reden of aanleiding op een misplaatste of irriterende wijze heeft uitgelaten tegen de officier van de wacht. De beklagmeerdere van de strafoplegger heeft echter de omschrijving van de strafreden zodanig gewijzigd, dat deze thans betrekking heeft op een geheel ander feit dan in de oorspronkelijke strafreden staat omschreven. In het licht van het vorenstaande behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

III. Eindbeslissing

Het hof:

wijzigd de omschrijving van de strafreden zoals deze door de beklagmeerdere is gebezigd, zodat deze komt te luiden:

„zich op een misplaatste en irriterende wijze uitgelaten tegen de officier van de wacht”.

handhaaft de strafoplegging voor het overige.

bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Naar wij vernemen luidde in deze zaak de op het straffenformulier voorkomende omschrijving van het rapport (de beschuldiging): „weigeren dienstbevel van de off.v.d.wacht (zeewacht) samengaand „met obstinaat gedrag in het bijzijn van minderen in rang”.

Of het strafbare feit „weigeren dienstbevel van de off.v.d.wacht” hadplaatsgevonden, kwam voor de strafoplegger, gelet op het door hem overwogen niet vast te staan, althans meende hij de zaak in zoverre terzijde te moeten leggen.

Na beklag heeft een commissie in opdracht van de beklagmeerdere onderzocht hetgeen tussen rapporteur en gerapporteerde had plaatsgevonden. Daarbij kwam onvermijdelijk ook de zaak met betrekking tot het dienstbevel (naar blijkt: de dienstbevelen) wederom aan de orde. De Commandant Zeemacht stuit ook op de tegenstrijdigheden in de verklaringen van beide betrokkenen, zoals uit zijn overwegingen blijkt. Hij overweegt dat met analoge toepassing van het in het formele strafrecht geldende artikel 74 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht¹⁾ een strafoplegger – en ook een beklagmeerdere – kan en mag afgaan op de verklaring van de rapporteur. Hij doet dat ook, behandelt de geconstateerde strafbare feiten, die in zijn ogen oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen zijn, als zodanig en doet de zaak af door de feiten op te nemen in de strafreden. De misplaatste opmerkingen, die klager had gemaakt en waarvoor hij oorspronkelijk was gestraft komen in de strafreden niet meer voor.

Het HMG wijkt niet af van zijn vaste jurisprudentie²⁾: De beklagmeerdere mag geen ander feit in de strafreden opnemen dan het feit waarvoor de strafoplegger strafte. Het Hof constateert dat de feiten neergelegd in de oorspronkelijke strafreden zijn gepleegd en stelt de oorspronkelijke strafreden weer in de plaats van die van de beklagmeerdere.

De beklagmeerdere moet „de zaak” in haar geheel onderzoeken of doen onderzoeken. Het Hof acht – vaste jurisprudentie – „de zaak” beperkt tot hetgeen de strafoplegger in de strafreden opnam. De beklagmeerdere beschouwde in deze procedure als uitgangspunt hetgeen de commandant als gerapporteerd feit op het straffenformulier had opgenomen.

Voor de invoering van de straffenformulieren was het eerste in een tuchtproces vaststaande gegeven de strafreden, die de strafoplegger na zijn onderzoek formuleerde. Het onderliggende

¹⁾ Artikel 74 IMST: De bepalingen van het gemene recht betreffende het bewijs van strafbare feiten zijn toepasselijk in de strafzaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, behoudens dat:

1° de afzonderlijke getuigenis van een militair (...) betreffende een misdrijf tegen de ondergeschiktheid, tegen hem gepleegd, een volledig bewijs van schuld kan opleveren.

²⁾ HMG 15 november 1960, MRT LIV (1961) blz. 168.

HMG 15 augustus 1973, MRT LXIV (1973) blz. 495.

HMG 14 mei 1975, (niet gepubliceerd).

rapport maakte, voorzover het tenminste geen mondeling rapport was, deel uit van de stukken van de procedure, doch het HMG verkoos – het zou wellicht anders gekund hebben, maar het is niet *anders* – als afbakening van wat de wet „de zaak” noemt de oorspronkelijke strafreden. Uit een beschikking van het Hof kan worden afgeleid dat het Hof de drie regelingen met betrekking tot de Vertrouwensman, waarop de straffenformulieren berusten, als gegeven aanvaardt, doch zich bij zijn beslissingen slechts laat leiden door de Wet. Klaarblijkelijk is het Hof niet bereid de buitenwettelijke beschuldiging te beschouwen als afbakening van „de zaak”. De gestrafte zal – zoals in deze procedure – van die opvatting van het HMG veelal voordeel hebben: wat de strafoplegger „seponer-„de” komt in de procedure niet meer aan de orde.⁴⁾

Indien het ontwerp van de WMT wet zal worden, zal de situatie anders *liggen*. Artikel 72 Ontwerp-WMT bepaalt: „Na sluiting van het onderzoek beraadt de commandant zich of . . . een in „de beschuldiging omschreven gedraging van de beschuldigde heeft plaatsgevonden *m*, in bevesti-„gend geval, of zulks de schending van een gedragsregel oplevert”.

Hier wordt de beschuldiging, die de commandant op grond van artikel 50 van de WMT moet formuleren, aangewezen als grondslag voor zijn beraad. Hij kan (delen van) die beschuldiging niet bewezen achten. Indien hetgeen „overschiet” de schending van een gedragsregel oplevert, kan hij straf opleggen, als hetgeen overbleef tenminste niet tevens een strafbaar feit is. Indien de gestrafte in beroep gaat, is blijkens artikel 90 van het Ontwerp-WMT, dat onder andere artikel 72 voor de militaire kamer van de rechtbank van overeenkomstige toepassing verklaart, niet de beslissing van de strafoplegger, doch de in de beschuldiging omschreven gedraging onderwerp van beraad na het onderzoek ter terechtzitting. „De zaak”, een term, die de WMT overigens niet kent, wordt in het nieuwe tuchtrecht door de wet één fase eerder afgebakend dan naar het oordeel van het HMG onder het huidige recht is geschied.

In dit naschrift wil ik niet uitgebreid ingaan op vragen, die rijzen met betrekking tot de hier signaleerde wijziging van uitgangspunt. Twee dingen wil ik *noemen*: De beschuldiging zegt „weigeren dienstbevel”. Gesteld dat de commandant dat precies omschrijft zoals artikel 51 WMT van hem vraagt en bij het onderzoek door de militaire kamer blijkt dat de commandant bij de behandeling op de hoogte kwam van twee dienstbevelen op in de beschuldiging vastgelegde plaats en tijd. Wat moet de militaire kamer dan? Zich toch maar beperken tot wat de commandant deed kan niet, het andere bevel behandelen ook niet. Moet er dan een nietigverklaring van de beschuldiging volgen? De wet kent het niet, maar het ligt gelet op de zeer sterke parallel met het strafrecht dat de tuchtprocedure vertoont wel in de rede. We zullen moeten afwachten hoe de militaire kamer zich uit dit soort problemen zal redden.

Het tweede punt: het beroepsrecht is onder het nieuwe tuchtrecht evenals onder het oude een *éénzijdig* recht. Onder het huidige recht heeft dat ten gevolge dat wijziging van de straf in het nadeel van de klager niet mogelijk is. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 66 WK (*oud*)⁵⁾ blijkt onder andere dat de regering van oordeel was dat een mogelijkheid van zwaardere bestraffing na beklag de militair van beklag zou kunnen *afhouden*. In 1965⁶⁾ is in art 66 uitdrukkelijk vermeld dat de beklagmeerdere de opgelegde straf niet kan verzwaren. Dit geschiedde, aldus de MvT „overeen-„komstig de bedoeling van de geldende wet en de tot dusverre gevolgde *praktijk*”.⁷⁾ Dezelfde wijziging werd aangebracht in art 58 PI.

De bepaling dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd in beroep komt in de nieuwe wet niet voor. De MvT op artikel 93 zegt⁸⁾: „aangezien de relatieve zwaarte der straffen bij artikel 41 niet is „bepaald is het niet mogelijk voor te schrijven dat geen zwaardere straf mag worden opgelegd”. In de toelichting op artikel 41 stelt de regering ten aanzien van de straffen: „De keuzevrijheid van zowel

³⁾ HMG 5 december 1979, MRT LXXXIII (1980) blz. 198.

⁴⁾ Behalve het –hier niet aan de orde zijnde– geval van toepassing van artikel 50 WK. De hogere commandant kan minder „seponeren”. Op zijn strafoplegging is echter weer van toepassing: Wat hij terzijde stelt, komt in die procedure verder niet meer aan de orde.

⁵⁾ Van der Hoeven III blz. 528.

⁶⁾ Rijkswet van 4 juli (Stb. 295) in werking getreden op 1 juli 1965.

⁷⁾ Steffen „De partiële herziening. . .”, blz. 660.

⁸⁾ Bijl. I Hand. II 1980/81, 16813, stuk nr 5.

„commandant als rechter in beroep komt ook tot uitdrukking in het achterwege blijven van een „regeling van de betrekkelijke zwaarte der straffen“.

*In een casus als hierboven gepubliceerd zal onder de **WMT** de militaire kamer kunnen doen wat de beklagmeerdere deed, de strafreden wijzigen, mits men binnen de afbakening van de beschuldiging blijft. De kamer kan daarenboven ook de straf wijzigen! Zwaardere **straffen** bestaan niet omdat de wet geen verschil in zwaarte kent. Wie legt aan de gestrafte uit dat de berisping van zijn commandant echt niet lichter of zwaarder is dan de f 100,—geldboete, die de militaire kamer oplegde omdat deze een ander oordeel had over hetgeen bewezen kon worden verklaard dan de commandant, tengevolge waarvan de militaire kamer kwam tot de oplegging van een andere straf? **In** het geval dat in de hierboven gepubliceerde zaak aan de orde is, mocht de beklagmeerdere op grond van de Wet de opgelegde straf niet verzwaren, alhoewel, gelet op de verschillen in strafreden, daartoe zeker **aanleiding** zou hebben bestaan. In de toekomst loopt een militair, die in beroep gaat van een hem opgelegde tuchtrechtelijke straf het risico dat de militaire kamer hetzelfde doet als de beklagmeerdere in deze zaak en dat hem tengevolge daarvan bovendien een andere – in zijn ogen wellicht zwaardere – straf wordt opgelegd. Dat de militair zich in zo'n geval „genomen“ zal voelen, is te verwachten. Dat er wel degelijk verschil is in zwaarte van de verschillende straffen realiseert de wetgever zich ook wel. Het voorgestelde artikel 49 WMT, dat de hogere commandant onder andere de bevoegdheid geeft in bepaalde gevallen de strafmaat te verminderen „binnen de opgelegde strafsoort“, doet dat laatste blijkens de toelichting om te voorkomen dat de gewijzigde straf door de militair, die tegen de straf niet in beroep was gegaan, als zwaarder zou worden gevoeld dan de **oorspronkelijke** straf: Met dit ervaringsgevoel wordt **bij de** berechting van de zaak in beroep door de wet geen rekening gehouden. Een gestrafte zal zich in de toekomst wel moeten realiseren wat hij doet door in beroep te gaan!*

C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. Vermeer, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;
Mr Th. J. Clarenbeek, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. van der Heide, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. Jacobs, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. Braunius, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 1, 6741 BE Eunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr N. Keijzer, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr G. L. Coolen, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

mei 1986

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; Devoorgeschiedenis van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 153

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 10.04.85 HMG 06.11.85	Diefstal zonnebril enz. In hoger beroep geen zwaardere straf nu alleen beklaagde in hoger beroep is gekomen. (Naschrift W.H.V.)	156
ArrKr Ah 23.07.85 HMG 12.02.86	„Wederspannigheid”. Vrijspraak in hoger beroep	158
ArrKr Ah 28.08.85 HMG 12.02.86	Mishandeling, beroepen op noodweer en noodweerecces	160
HR 07.01.86	Mishandeling. Bevoegdheid militaire rechter. Intrekken bekentenis. (Naschrift W.H.V.)	163
HR 25.02.86	Principiële dienstweigering. (Totaalweigeraar). Weigering door het HMG door de beklaagde ter terechtzitting meegebrachte deskundigen ten processe te horen. Cassatieberoep tegen eindsententie wordt ook geacht gericht te zijn tegen een ter terechtzitting gegeven tussen-sententie, waartegen niet afzonderlijk hoger beroep was ingesteld. (Naschrift W.H.V.)	166

Tuchtrechtspraak

HMG 15.01.86	Klager kan zich gelet op zijn eigen verantwoordelijkheid – er niet op beroepen dat de oefenleiding gebruik van alcoholhoudende drank zou hebben toegelaten.....	176
HMG 15.01.86	Door het drinken van een grote hoeveelheid alcohol is een militair eerst vijf uren na aanvang van de dienst in staat dienst te doen. Strafbare feiten gepleegd? Beklagmeerdere: ja. HMG: Nee. (Naschrift C.)	178
HMG 12.02.86	Een officier vraagt vakantieverlof aan zonder de daarvoor geldende regels in acht te nemen. Vertrekt met verlof zonder zich ervan overtuigd te hebben dat het verlof is toegestaan	180

Administratieve rechtspraak

CRvB 14.03.86	De gegooide kamersleutel Het eiser overkomen ongeval is terecht niet als een dienstongeval aangemerkt. Dit betekent dat eisers invaliditeit niet is ontstaan ten gevolge van omstandigheden als genoemd in art. E 11 van de Algemene militaire pensioenwet (Naschrift G.L.C.)	182
CRvB 04.07.85	De gewetensbezwaarde vrouwelijke militair De raad ziet niet in dat, wanneer een militair ontslag vraagt, een bepaling als art. 19, lid 2 onder a van het RMAKL/KLu geen toepassing zou mogen vinden op grond van het enkele feit dat aan het ontslagverzoek gewetensbezwaren tegen de militaire dienst ten grondslag liggen. De raad is niet gebleken van enige regeling of enig beleid op grond waarvan eiseres aanspraak zou kunnen maken op en uitkering als door haar bedoeld. (Naschrift G.L.C.)	185
CRvB 04.07.85	Het ouderdomspensioen, vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds toegekend aan eiser, gewezen lid van het personeel van de Koninklijke hofhouding, is een pensioen ten laste van dit fonds in de zin van art. J 1a, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet.	189

(vervolg zie blz. 3 omslag)

Annotatoren:	W.H.V.	– Mr W. H. Vermeer,
	G.L.C.	– Prof. Mr G. L. Coolen,
	C.	– Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

De voorgeschiedenis van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985

door

PROF. MR G. L. COOLEN

De februari-revolutie in Frankrijk en de onrust in de Duitse staten deden KONING WILLEM II op 17 maart 1848 besluiten een staatscommissie te benoemen, die de opdracht kreeg voorstellen te ontwerpen tot herziening –in liberale zin– van de Grondwet. THORBECKE werd tot voorzitter van de commissie gekozen en nog in hetzelfde jaar kwam –niet zonder tal van strubbelingen– een van de ingrijpendste herzieningen tot stand die de Grondwet ooit heeft ondergaan.

In de afdeling „Van de magt des Konings" werd –in het artikel dat handelde over het oppergezag over de krijgsmacht (art. 58)– een nieuwe bepaling opgenomen, die inhield dat de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen van de militaire officieren door de Koning voortaan zou geschieden *volgens de regels door de wet te bepalen*.

„Dat zij, die hun leven aan de gewapende verdediging van het Vaderland toewijden, op „bescherming tegen willekeur de hoogste aanspraak hebben", aldus de regering in de Memorie van Toelichting, „kan niet twijfelachtig zijn. De pligtsvervulling, gelijk de offers, die van hen „worden gevorderd, zijn zoo uitsluitend, dat het hun, miskend of ter zijde gesteld, doorgaans „niet, als aan andere ambtenaren, mogelijk is zich zelf te helpen, of in nieuwe werkzame „betrekkingen met de burgermaatschappij vergoeding te vinden." Het bevorderen, het ontslaan en het op pensioen stellen waren naar het oordeel van de regering „onderwerpen, waarvan de „regeling bij de wet waarborgen aan de krijgsmacht zal verzekeren, zonder het oppergezag te „verkorten in datgene wat het benodigd heeft om aan zijne bestemming te beantwoorden, „waartoe eene volkomene vrijheid bij de eerste aanstelling of benoeming, het eerste hoofdv- „eische uitmaakt."

Het artikel sprak van de *militaire* officieren, dit om de officieren van de toenmalige schutterijen, die niet tot de strijdkrachten behoorden, uit te sluiten. De schutterijen waren gemeentelijke instellingen, die tot taak hadden de politie bij te staan bij de handhaving van de openbare orde. In tijd van oorlog konden zij echter, zo nodig, ook voor samenwerking met het leger worden gebruikt.

Ook sprak het artikel van het op pensioen stellen –naast het ontslaan– van officieren. Op pensioen stellen was destijds een wijze van beëindiging van het dienstverband, die gepaard ging met toekenning van pensioen. In geval van op pensioen stellen vielen –zo zou men kunnen zeggen– ontslag en pensionering samen. De voorschriften kenden dan ook –naast gronden voor ontslag– gronden voor op-pensioen-stelling, zoals langdurige dienst en blijvende ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of gebreken.

Ter uitvoering van de nieuwe bepaling werd in het jaar 1851 een tweetal wetten tot stand gebracht, één voor de zeemacht en één voor de landmacht, „tot regeling van de bevordering, het „ontslag en het op pensioen stellen der militaire officieren" (wetten van 28 augustus 1851, Stb. 126 en Stb. 128). Anders dan de wet voor de zeemacht, regelde de voor de landmacht geldende wet tevens, hoewel de Grondwet dit niet eiste, het op nonactiviteit stellen van officieren. In geval van op nonactiviteit stellen werd, anders dan in geval van op-pensioen-stelling (en ontslag), het dienstverband niet verbroken.

Tijdens de behandeling van beide wetten in het parlement was de positie van de onderofficieren eveneens ter sprake gekomen. Enige leden van de Tweede Kamer hadden in het Voorlopig Verslag de opmerking gemaakt, dat zij ook de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen van *onderofficieren* in de wet geregeld wensten te zien. De regering wees dit voorstel echter van de hand, omdat zij van oordeel was dat de behartiging van de belangen van de onderofficieren aan de zorg van het uitvoerend gezag kon en behoorde te worden overgelaten.

Onder militaire officieren werden in beide wetten uitsluitend beroepsofficieren begrepen. Reserve-personeel kende de krijgsmacht in die tijd nog niet.

In 1902 werden de wetten van 1851, die in de loop der jaren tal van leemten en gebreken waren gaan vertonen, door een tweetal nieuwe wetten vervangen, gewoonlijk aangeduid als de Bevorderingswet voor de Zeemacht 1902 en de Bevorderingswet voor de Landmacht 1902 (wetten van 9 juni 1902, Stb. 86 en Stb. 89). Beide wetten regelden, ondanks hun benaming, naast de bevordering ook het ontslag en het op pensioen stellen van officieren, alsmede – doch alleen voor de officieren van de landmacht – het op nonactiviteit stellen.

In de Bevorderingswetten van 1902 waren de gronden, waarop krachtens de oude wetten officieren op pensioen konden worden gesteld, gewijzigd in gronden voor ontslag, hetgeen betekende dat het op pensioen stellen als vorm van beëindiging van het dienstverband uit beide wetten was verdwenen. In een aantal nader aangegeven gevallen kon evenwel ontslag uitsluitend worden verleend, indien gelijktijdig – overeenkomstig de bepalingen van de **pensioenwetgeving** – pensioen werd toegekend. De band tussen ontslag en pensioenverlening was dus nog niet geheel verbroken.

Tijdens de parlementaire behandeling van de wetten van 1902 was de positie van de onderofficieren wederom ter sprake gekomen. Ook nu meenden sommige kamerleden dat de wetten eveneens bepalingen behoorden te bevatten betreffende de bevordering en het ontslag van onderofficieren. Andere kamerleden – en ook de regering – stelden evenwel dat de Grondwet slechts een regeling bij wet van de bevordering en het ontslag van *officieren* eiste, niet ook van onderofficieren. Bij dit antwoord bleef het.

Hoewel intussen in 1894 de Koninklijke Nederlandsche Marine-Reserve was opgericht en ook de landmacht sedert enige jaren reserve-personeelkende, golden ook de Bevorderingswetten van 1902 uitsluitend voor beroepsofficieren. Voor het reserve-personeel van beide krijgsmachtdelen waren eerder afzonderlijke wetten tot stand gebracht.

De Bevorderingswetten van 1902 raakten naarmate de tijd verstreek steeds meer verouderd, hetgeen vooral tijdens en kort na de tweede wereldoorlog aan de dag trad. In 1954 werden beide wetten vervangen door één wet voor de gehele krijgsmacht: de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (wet van 8 december 1954, Stb. 575). Voor onderofficieren vonden op dat ogenblik de onderwerpen bevordering en ontslag regeling in het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht (en der Koninklijke Luchtmacht), welke beide reglementen steunden op art. 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931.

De Memorie van Toelichting verklaarde de noodzaak de oude wetten door een nieuwe wet te vervangen door enerzijds te wijzen op de evolutie in het maatschappelijk denken die sedert 1902 had plaatsgevonden en anderzijds de voortgeschreden mechanisatie te vermelden, die de samenstelling van de krijgsmacht sterk had gewijzigd en zelfs, in 1953, een geheel nieuw krijgsmacht-deel, de luchtmacht, had doen ontstaan. Omtrent de uiteindelijke samenstelling van de krijgsmacht bestond evenwel, zo meende de regering, thans een voldoende duidelijk beeld, zodat niets meer in de weg stond aan de zo noodzakelijke vervanging van de huidige, verouderde, wetten.

De nieuwe wet bevatte drie hoofdstukken, één voor de officieren van de zeemacht, één voor de officieren van de landmacht en één voor de officieren van de luchtmacht. Naast bepalingen betreffende de bevordering en het ontslag kende de wet eveneens, voor elk van de drie krijgsmachtdelen, bepalingen betreffende het op nonactiviteit stellen, alsmede betreffende het verlenen aan officieren (en aan gewezen officieren) van een titulaire rang. Bepalingen omtrent het op pensioen stellen kwamen in de wet niet meer voor. De vraag of ontslag kon worden verleend, stond voortaan geheel los van de vraag of wel of geen aanspraak bestond op pensioen. „In dit „ontwerp komen geen bepalingen meer voor nopens het op pensioenstellen van de officier”, aldus de Memorie van Toelichting. „Wel is omschreven op welke gronden een officier kan „worden ontslagen. In de Pensioenwetten voor de zee- en de landmacht 1922 is aangegeven, „welke dier gronden aanspraak geven op pensioen en die pensioenwetten vormen derhalve de „wet, geboden door artikel 68 der Grondwet, waar dit artikel spreekt over het op pensioen stellen „der (militaire) officieren.”

Dit laatste is niet geheel juist. Waar art. 68 van de Grondwet (het oude art. 58) spreekt van het op pensioen stellen van officieren, is niet bedoeld pensioenverlening **na** ontslag.

In het begin van de jaren zeventig werd aangevangen met de voorbereiding van een wijziging

–welke uiteindelijk een herziening zou worden – van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren. Het doel was de regels omtrent bevordering en ontslag in deze wet zoveel mogelijk gelijk te maken aan de – nieuwe – regels inzake deze onderwerpen voor militaire ambtenaren beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant (welke regels thans zijn vervat in het Algemeen militair ambtenarenreglement, dat op 1 januari 1983 in de plaats is getreden van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht). Bovendien noopte de inwerking-treding, op 28 oktober 1971, van het Verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw tot verwijdering uit de wet van de uitsluitend voor vrouwelijke officieren geldende ontslaggronden.

Op 25 februari 1982 werd een ontwerp van Wet, houdende herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake o.a. de bevordering en het ontslag van beroepsofficieren, aan de Tweede Kamer der Staten Generaal aangeboden. Het ontwerp kende niet langer afzonderlijke hoofdstukken voor de **zee**-, de land- en de luchtmacht, omdat daaraan – gelet op de grote overeenstemming tussen de bepalingen voor de drie krijgsmachtdelen die intussen was bereikt – niet langer behoefte bestond. Bovendien was de regeling inzake het op nonactiviteit stellen van officieren uit het ontwerp verdwenen. De nonactiviteit vindt thans, voor alle militaire ambtenaren, regeling in het Algemeen militair ambtenarenreglement.

Eind 1985 verscheen de nieuwe wet – als Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 – in het Staatsblad (Wet van 20 november 1985, Stb. 618). Zij trad per 1 januari 1986 in werking.

Vermeldenswaard is, ten slotte, dat bij de jongste grondwetsherziening de bepaling, dat de wet de bevordering en het ontslag van officieren regelt, is komen te vervallen. Aan de bepaling bestond niet langer behoefte, met name niet naast het nieuwe art. 109 van de Grondwet, dat luidt: „De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. Zij stelt tevens regels omtrent hun „bescherming bij de arbeid en omtrent medezeggenschap.”

Geraadpleegd:

- Kamerstukken
 - Proefschrift MR D. G. DRAAIJER, De rechtstoestand van den officier der Koninklijke Nederlandsche Landmacht (Leiden, 1938)
 - DR F. SNAPPER, Enige sterktecijfers betreffende de Nederlandse landmacht in de periode 1840-1940.
 - MR P. J. OUD, Honderd jaren (1840-1940), Assen 1961
 - Nederlands bestuursrecht (VAN DER POT, DONNER)
 - MR M. A. M. VERSTEGEN, De pensionering van officieren (MRT 1962, blz. 1)
 - MR P. M. ROELSE, Enkele historisch-staatsrechtelijke aantekeningen betreffende de geschiedenis van art. 68 der Grondwet (MRT 1964, blz. 81)
-

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 10 april 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel C. J. M. Hölscher en majoor N. A. Vos.

Diefstal van een zonnebril uit een kast en een scheerapparaat uit een plunjebaal, en diefstal van 5 pakken koffie uit het magazijn van de manschappenkeuken.

KRIJGSRAAD: f 200 boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): de aan beklaagde opgelegde straf komt te licht voor, in het bijzonder omdat het hier (mede) een diefstal onder andere militairen in een legeringsgebouw betreft, doch het Hof kan geen zwaardere straf opleggen nu alleen de beklaagde in hoger beroep is gekomen.

(WSr art. 310; RLLu art. 211; PI art. 77a; WSv art. 424 (2))

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen B. A. A., geboren te Amsterdam, 15 oktober 1964, dpl. soldaat, thans met groot verlof (niet verschenen).

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 28- en/of op 29 april 1984 te 't Harde in de gemeente **Elburg**, althans in Nederland, „met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een of meer pakken „koffie en/of een scheerapparaat en/of een baret en/of een zonnebril, geheel of ten dele „toebehorende aan de Staat der Nederlanden en/of aan R. **Hoekstra** en/of aan B. H. J. M. „**Pasterkamp**, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal.. ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van B. A. A. tegenover verbalisanten:

Op 28 april 1984 te 't Harde zag ik dat op een kamer een paar kasten los stonden. Ik zag dat er tevens een plunjebaal stond. Uit een kast op die kamer haalde ik de door U getoonde zonnebril met etui. Uit de plunjebaal die in de kamer stond heb ik het scheerapparaat met etui weggehaald. Het scheerapparaat en de zonnebril waren niet van mij. Ik heb deze goederen weggenomen met de bedoeling die voor mij zelf te gaan gebruiken. Ik heb van niemand daarvoor het recht of de toestemming gehad.

Op zondag 29 april 1984, eveneens te 't Harde heb ik vijf pakken koffie uit een kast meegenomen. Ik had van niemand het recht of de toestemming om die pakken weg te nemen om die voor mij zelf te gebruiken;

overwegende: . . . enz.

Overwegende [volgt: *bewezenverklaring – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*diefstal*”, *meermalen gepleegd*,

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 200, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 november 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr **G. L. Coolen**; *Raden:* Mw. Mr M. G. Bröcker, Generaal-majoor b.d. J. Schaberg.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 10 april 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis. . . enz.;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de beklaagde;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 23 oktober 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek en het toen tegen de niet-verschenen beklaagde verleende verstek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid behoudens dat het in stede van de in het vonnis daartoe gebruikte verklaring van beklaagde ten aanzien van het op 29 april gepleegde feit tot het bewijs bezigt diens verklaring tegenover verbalisanten, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op zondag 29 april 1984, eveneens te 't Harde, zag ik twee koks uit het magazijn van de manschappenkeuken koffie wegpakken. Ik kon ook wel koffie gebruiken. Ik heb toen vijf pakken koffie meegenomen. Ik had van niemand het recht of de toestemming om die pakken weg te nemen om die voor mij zelf te gebruiken;

Overwegende dat het hof de straf welke aan beklaagde door de krijgsraad is opgelegd te licht voorkomt, in het bijzonder omdat het hier mede een diefstal onder andere militairen in een legeringsgebouw betreft, doch dat het hof geen andere, zwaardere straf kan opleggen nu alleen beklaagde in hoger beroep is gekomen;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen;

[Volgt: bevestiging van het vonnis – Red.].

NASCHRIFT

(1) *Het H.M.G. doet in bovenstaande sententie blijken dat het diefstal onder militairen in een legeringsgebouw van ernstige aard acht. De oorsprong van die gedachte ligt, naar mag worden aangenomen, in het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, (samen met het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Water) van de Vereenigde Nederlanden van 1815, voorloper van ons huidige Wetboek van Militair Strafrecht. Artikel 191 CWL luidde:*

„Elk Militair die zijnen kameraad in het slaapkwartier in de chambrée of in de stallingen besteelt, zal hoe gering de ontvreemding ook wezen mag, gestraft worden met ten minste één jaar in den „kruiwagen, of met slagen en wegzenden als een eerlozen schelm.”

De ratio is dat in een gemeenschap, waar personen in een kleine ruimte samen moeten wonen en leven, men verplicht is elkaar te vertrouwen. Dit geldt voor een varende schip nog sterker dan voor een walinrichting.

(2) *Een andere overweging, die de aandacht trekt, is dat het Hof, van oordeel dat de door de Krijgsraad opgelegde straf te licht was, geen zwaardere straf kon opleggen omdat alleen de beklaagde in hoger beroep was gekomen. Dat is de „voordeelregel” van artikel 77a PI; daarmede hangt samen de bepaling van artikel 211 RLLu (cfm. art. 210 RZ) inhoudende dat de beklaagde 10 dagen de tijd heeft om in appèl te komen en de A.-M., resp. de Fiscaal 8 dagen. Vroeger (vóór 1936) bestond een dergelijke regeling ook in het burger strafprocesrecht; in 1936 is echter daar de appèltermijn gelijkgetrokken, terwijl de voordeelregel is afgezwakt in die zin dat de verdachte, die alleen hoger beroep aantekent, slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf kan*

worden veroordeeld (artikel 424(2) WvS).

De „*voordeelregel*” leidde veelvuldig tot het gebruik, dat het *Openbaar Ministerie* automatisch appelleerde en het *appèl* introk als de verdachte (beklaagde) geen hoger beroep instelde. *Sinds* het arrest van de H.R. van 22 juni 1982 in de zaak van Luciano F. (MRT LXXVI (1984) blz. 173; NJ 1983/73) wordt het O.M. niet-ontvankelijk verklaard, wanneer een dergelijk *appèl* uitsluitend blijkt te zijn ingesteld om de „*voordeelregel*” te ontcrachten.

Voor een poging van het HMG om (ook) op dit punt gelijkheid in rechtspositie tussen de (militaire) beklaagde en de (burger) verdachte te benaderen, mag ik verwijzen naar *mijn* naschrift onder de sententie van het HMG van 5 januari 1983 (MRT LXXVI (1983) blz. 168) en het arrest van de H.R. van 23 oktober 1984 (MRTLXXVIII (1985) blz. 67) en, meer in het bijzonder, naar de noot van Prof: Mr N. Keijzer onder laatstgenoemd arrest in NJ 1986/8.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 juli 1985

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Kapiteins A. E. M. Wijkmans en A. E. Pronk.

„*Wederspannigheid*” door, op heterdaad betrap op het plegen van huisvredebreuk, na aanhouding te rukken en te trekken in een andere richting dan de verbalisanten hem trachtten te brengen.

KRIJGSRAAD: f750 geldboete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): *vrijspraak, omdat het proces-verbaal niet inhoudt dat beklaagde was aangehouden en vastgegrepen om hem te geleiden voor een hulpofficier van justitie – hetgeen ook niet kon omdat de aanhoudende verbalisant zelf hulpofficier van justitie was.*

(WSr art. 180)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.G.D., geboren te Gouda, 16 februari 1963, dpl. soldaat (met klein verlof), beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 2 september 1984 te Waddinxveen, althans in Nederland, opzettelijk, „toen de in politiedienst zijnde G. D. Mak en R. J. M. Elshof, respectievelijk opperwachtmeester „en wachtmeester der rijkspolitie (groep Waddinxveen), hem, beklaagde, op heterdaad betrap „open/of verdacht van overtreding van het bepaalde in artikel 138 eerste lid van het Wetboek van „Strafrecht, hadden aangehouden en vastgegrepen teneinde hem te geleiden voor een *hulpoffi-* „*cier* van justitie, zich met geweld tegen die ambtenaren heeft verzet door te rukken en te trekken „in tegenovergestelde richting als waarheen die ambtenaren, in de rechtmatige uitoefening van „hun bediening, hem wilden brengen;”

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A.G.D. tegenover verbalisanten:

Op 2 september 1984 was ik in de woning van mijn ex-vriendin aan de ... 58 te Waddinxveen. Op een gegeven moment zag ik dat twee in uniform geklede politie-agenten voor de woning arriveerden. Ik wist dat zij voor mij kwamen. Ik werd vastgegrepen. Er ontstond een vechtpartij in voornoemde woning. Ik rukte en trok in een andere richting als waarin de politie-agenten mij trachtten te brengen. Even later heb ik mijn verzet gestaakt en met de politie meegegaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 2 september 1984 kregen wij, verbalisanten, een melding vanaf het groepsbureau der Rijkspolitie te Waddinxveen, dat zich in perceel . . . 58 te Waddinxveen, een man bevond die daar niet gewent was. Wij, verbalisanten, gingen ter plaatse. Ik, Gerrit Dirk Mak, belde aan bij dit perceel. Er deed een jongeman de deur open. Wij, verbalisanten, gingen naar binnen om daar de jongeman aan te houden **terzake** vermoedelijk plegen van huisvredebreuk (Art. 138 van het Wetboek van Strafrecht). Bij de aanhouding van de verdachte, rukte en trok hij in een andere richting dan wij, verbalisanten, hem trachtten te brengen. Na enige tijd staakte de verdachte zijn verzet en ging met ons, verbalisanten, mee;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: . . . (*cfm. dagvaarding – Red.*).

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*wederspanningheid*”, strafbaar gesteld bij artikel 180 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete en f 750,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 februari 1986

President: Mr *H.* de Groot; **Leden:** Generaal-majoor Mr *B. B.* Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr *G. L. Coolen*, Mr *J. O. de Lange*, Mr *C. Beljaars*; **Raad:** Generaal-majoor b.d. *J. Schaberg*.

(*zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 23 juli 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken van het hem **tenlaste**-gelegde;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, met name niet dat beklaagde was aangehouden en vastgegrepen teneinde hem te geleiden voor een hulpofficier van justitie, nu zulks niet in het betreffende proces-verbaal is opgenomen en ook niet kon zijn opgenomen, omdat *G.D. Mak*, opperwachtmeester der rijkspolitie, die genoemde aanhouding mede verrichtte, zelf hulpofficier van justitie was, zodat beklaagde daarvan moet worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – **Red.**].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 augustus 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Kolonel Mr W. van den Berg en majoor E. C. Bolsius,
Raadsman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

Mishandeling, tweemaal, door: (1) een vrouwe een schop tegen de buik te geven en (2) die vrouw in het gezicht te stompen en haar met de knie in het gezicht te stoten.

Beroep op noodweer (-exces): ad (1) door Krijgsraaden, in hoger beroep door HMG, verworpen omdat de aanval (porren in de rug met een bos sleutels) niet van dien aard was dat de handeling daarvoor gerechtvaardigd was, en, ad (2) door de Krijgsraad verworpen (omdat de vrouw, geknield tegenover beklagde, staande, de situatie als bedreigend heeft kunnen ervaren en haar handeling: de beklagde op pijnlijke wijze bij zijn geslachtsdeel pakken, als noodweer wordt opgevat, zodat beklagdes beroep op noodweer daartegen moet worden verworpen) en door het HMG aanvaard (omdat hij zich noodzakelijkerwijs heeft verdedigd tegen de wederrechtelijke aanranding door de vrouw die bij herhaling op pijnlijke wijze zijn geslachtsdeel vastgreep en vasthield).

3 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, en f750 boete.

(WSr art. 41 en 300)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen C.S., geboren te Rheden, 8 februari 1961, marechasse I, beklagde,

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op een tijdstip in of omstreeks de maand juni 1983 te Arnhem, althans in „Nederland, opzettelijk mishandelend M.M.A.M. met één van zijn, (beklagdes) geschoeide „voeten in of ter hoogte van haar buik, althans tegen haar lichaam, heeft geschopt en/of getrapt, „waardoor deze (bloedend) werd verwond en/of pijnlijk werd getroffen;

„2. dat hij op of omstreeks 28 februari 1984 te Gendt (Gld.), althans in Nederland, opzettelijk „mishandelend M.M.A.M., in of tegen haar gelaat of hoofd, althans tegen haar lichaam, heeft „geslagen en/of gestompt en/of gestoten, waardoor deze bewusteloos raakte en/of werd verwond „en/of pijnlijk werd getroffen”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 14 mei 1985, zakelijk onder meer heeft verklaard:

In de maand juni 1983 te Arnhem heb ik M.M. met mijn rechter voet een schop gegeven ter hoogte van de buik. Het was een krachtige schop. Mij was duidelijk dat ik Monique met die trap die ik haar in haar buik gaf pijn deed.

Op 28 februari 1984 heb ik M.M. met mijn linkervuist een stomp in haar gelaat gegeven. Ik neem wel aan dat die stomp haar pijn deed. Tevens maakte ik een trapbeweging met mijn hele linkerbeen. Ik voelde dat ik haar raakte. Ik meen dat ik haar met mijn knie raakte in haar gezicht. Ik denk dat ik daardoor haar gezicht over een groot oppervlak krachtig heb geraakt. Ik neem wel aan dat Monique door deze trapbeweging, pijn ondervond in haar gezicht. Vervolgens viel Monique en kwam na 1 à 2 minuten weer bij;

Overwegende, dat M.M.A. op 6 juni 1985 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op een avond in juni 1983 te Arnhem gaf C.S. een trap met zijn voet tegen mijn buik. Het was een harde trap, die mij erg veel pijn deed;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van M.M.A.M. tegenover verbalisanten:

Op 28 februari 1984 in Gendt gaf C.S. mij een zeer harde stomp op mijn gelaat. Ook gaf C. mij een harde trap tegen mijn gezicht. Ik raakte hierdoor buiten bewustzijn. Ik had toen verschrikkelijke pijn aan mijn neus, mijn wang en mijn gebit;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen

e l k bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op een tijdstip in de maand juni 1983 te Arnhem, opzettelijk mishandelend M.M.A.M. met één van zijn, beklaagdes voeten in haar buik, heeft getrapt, waardoor deze „pijnlijk werd getroffen;

„2. dat hij op 28 februari 1984 te Gendt (Gld.), opzettelijk mishandelend M.M.A.M. in haar „gelaat heeft gestompt en gestoten, waardoor deze pijnlijk werd getroffen en bewusteloos „raakte”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „**mishandeling**”, **meermalen gepleegd**,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagdes raadsman zich beroepen heeft op artikel 6 van het Verdrag van Rome 1950, stellende dat de in dat artikel genoemde „redelijke termijn” overschreden is;

Overwegende, dat naar het oordeel van de krijgsraad het verweer van de raadsman verworpen dient te worden, aangezien de tijd gelegen tussen het moment van verdenking en de behandeling van deze zaak ter terechtzitting niet als een onredelijke termijn kan worden aangemerkt gezien de ingewikkeldheid van de zaak en de door de Auditeur-Militair ingestelde vervolgingsdaden waaruit de beklaagde in redelijkheid heeft kunnen opmaken dat de Auditeur-Militair het ernstige voornemen had de tegen hem ingestelde strafvervolgning voort te zetten;

Overwegende, dat zowel ten aanzien van de onder punt 1 als ten aanzien van de onder punt 2 tenlastegelegde mishandeling door beklaagdes raadsman een beroep is gedaan op noodweer en noodweerexces;

Overwegende, dat het beroep op noodweer ten aanzien van de onder punt 1 tenlastegelegde mishandeling niet kan slagen, daar niet is komen vast te staan dat de aanval van M.M. met de bos sleutels zodanig is geweest dat de verdediging noodzakelijk was, zodat het beroep op noodweer moet worden verworpen en mitsdien ook het beroep op noodweerexces niet kan slagen;

Overwegende, dat bij de beantwoording van het door beklaagdes raadsman gevoerde verweer ten aanzien van de onder punt 2 tenlastegelegde mishandeling, de krijgsraad in het midden laat of beklaagde M.M. heeft geslagen na het moment waarop zij hem bij zijn geslachtsdelen pakte, aangezien de krijgsraad van mening is dat toen beklaagde boven haar stond, terwijl M. op dat moment was geknield, zij deze situatie als dreigend heeft ervaren, mede gezien de ervaringen in het verleden, zodat haar handelen, in casu het pakken van beklaagdes geslachtsdelen, moet worden opgevat als noodweer zodat beklaagdes beroep op noodweer wordt verworpen en mitsdien het beroep op noodweerexces niet kan slagen;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde rekening houdt met de inhoud van een omtrent beklaagde onder dagtekening van 24 juni 1985 door H. E. M. van Beek opgemaakt psychiatrisch rapport, waarvan de conclusie luidt: dat onderzochte de ongeoorloofde van het hem tenlastegelegde heeft kunnen inzien en bij het plegen van het hem tenlastegelegde vergeleken met de gemiddeld normale volwassene in niet relevant verminderte mate zijn wil in vrijheid heeft kunnen bepalen, met welke conclusie de krijgsraad rekening houdt;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter geheel voorwaardelijk, en de na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2

jaar en onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 1000,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 februari 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout- bij-nacht Prof. Mr C. G. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Generaal-majoor b.d. J. Schaberg;
Raadsman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 28 augustus 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis. . . [enz. – Red.];

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de **advocaat-fiscaal** voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken van het onder 2 tenlastegelegde en **terzake** van het onder 1 tenlastegelegde te veroordelen tot een gevangenisstraf van 2 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar en een geldboete van f 600,— subsidiair 12 dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . (zie vonnis – Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het onder 1 en 2 tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd bij de **officier-commissaris** op 14 mei 1985, **voorzo-**ver inhoudende, zakelijk weergegeven:

In de maand juni 1983 te Arnhem had ik een felle discussie met M.M. Ik liep weg met de rug naar haar toe. Ik hoorde dat M. iets van de tafel oppakte. Ik wist dat er een bos sleutels op tafel lag. Ik voelde dat zij met die sleutels in mijn rug stak, tegen het linkergedeelte daarvan.

Dat deed zij een aantal keren achter elkaar. Dat deed mij pijn. Ze hield niet op met steken. Ik was al opgewonden en ik raakte door het gedrag van M. buiten zinnen. Voordat ik het wist had ik haar met mijn rechter voet een krachtige schop gegeven ter hoogte van de buik;

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

Op 28 februari 1984 te Gendt (Gld.) heb ik M.M. in haar gezicht gestompt. Vervolgens heb ik haar met mijn knie een stoot in haar gezicht gegeven. Hierdoor raakte ze even bewusteloos;

3. De verklaring van M.M.A.M., afgelegd op 6 juni 1985 bij de **officier-commissaris**, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven;

Op een avond in juni 1983 te Arnhem gaf C.S. een trap met zijn voet tegen mijn buik. Het was een erg harde trap, die mij erg veel pijn deed;

4. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk weergegeven, als verklaring van **M.M.A.M** tegenover verbalisanten:

Op 28 februari 1984 in Gendt gaf C.S. mij een zeer harde stomp op mijn gelaat. Ook gaf C. mij een harde trap tegen mijn gezicht. Ik raakte hierdoor buiten bewustzijn. Ik had toen verschrikkelijke pijn aan mijn neus, mijn wang en mijn gebit;

Overwegende . . . (bewezenverklaring– *cfm.* vonnis – Red.);

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde onder 1 en 2 meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: „*mishandeling*”, *meermalen gepleegd*,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat door de raadsman namens beklaagde met betrekking tot het onder 1 bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit een beroep op noodweer is gedaan;

Overwegende dat het hof dit verweer verwerpt, omdat niet aannemelijk is geworden dat de aanval door M. met de bos sleutels zodanig was dat beklaagde daarop het onderhavige feit moest begaan ter noodzakelijke verdediging van zichzelf; dat beklaagde immers zelf heeft verklaard dat hij door die aanval buiten zinnen – naar het hof aanneemt van woede – raakte en haar toen heeft mishandeld;

Overwegende dat het hof met de raadsman wel aanneemt dat beklaagde bij de onder 2 tenlastegelegde en bewezen verklaarde feiten zich noodzakelijkerwijs heeft verdedigd tegen de wederrechtelijke aanranding door M., die bij herhaling zijn geslachtsdeel op pijnlijke wijze vastgreep en vasthield, waarbij hij de grenzen van de verdediging heeft overschreden door de hevige gemoedsbeweging die door die aanranding bij hem werd veroorzaakt, zodat beklaagde niet strafbaar is en van die feiten dient te worden vrijgesproken;

Overwegende dat de beklaagde strafbaar is *terzake* van het onder 1 bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof, in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van langere duur, gecombineerd met een hogere geldboete geboden acht, dan die welke zijn gevorderd door de advocaat-fiscaal;

[Volgt: veroordeling tot 3 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f750,-, bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door hechtenis van 15 dagen – *Red.J.*]

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 7 januari 1986

President: Mr Van der Ven (Vice-president); **Raadsheren:** Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis.

Raadsman: Mr J. Groen, advocaat te 's-Gravenhage.

Mishandeling

Twee middelen van cassatie:

(1) *Ten onrechte is in vonnis en sententie niet aangegeven waarom de militaire rechter bevoegd zou zijn, nu het feit, volgens tenlastelegging en bewezenverklaring, niets militair heeft. Verworpen, aangezien de stukken niets behelzen wat het HMG aanleiding had moeten geven te doen blijken dat het de bevoegdheid van de militaire rechter heeft onderzocht.*

(2) *Ten onrechte geen vrijspraak, nu beklaagde ter zitting van het HMG zijn eerdere bekentenis heeft ingetrokken. Verworpen, omdat het HMG voor het bewijs gebruik heeft gemaakt van beklaagdes verklaring (bekentenis) tegenover de verbalisant en de verklaring van het slachtoffer.*

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 27 maart 1985 in de strafzaak tegen M.H.A.E., geboren te Gouda op 21 augustus 1964, wonende te Gouda (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep –met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 13 december 1984*)– de beklaagde ter zake van „mishandeling” veroordeeld tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. Groen, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

I. Schending van het Nederlands recht dan wel verkeerde toepassing daarvan, alsmede verzuim van vormen van een niet in achtneming met nietigheid wordt bedreigd, nu noch in de sententie noch in het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is aangegeven waarom in deze de Militaire Rechter bevoegd zou zijn geweest.

Immers het delict heeft niets militair voorzover dat tenminste uit de tenlastelegging en uit de bewezen verklaring is af te leiden. Daar staat niet anders dan „op 15 april 1984 heb ik te Reewijk „Petra van de Velde met mijn hand een klap in haar gezicht gegeven”. Hetgeen dan door Petra Johanna van de Velde wordt bevestigd.

De Arrondissementskrijgsraad concludeert daarop:

„Dat hij op 15 april 1984 te Reewijk opzettelijk mishandelend P. J. van de Velde in haar gezicht „heeft geslagen, waardoor deze pijnlijk werd getroffen”.

Nu niet de bevoegdheid van de Militaire Rechter blijkt is de gewone strafrechter bevoegd. Derhalve kan de sententie niet in stand blijven.

II. Schending van het Nederlands recht dan wel verkeerde toepassing daarvan, alsmede verzuim van vormen van niet in achtneming met nietigheid wordt bedreigd, in bijzonder schending van het bepaalde in artikel 342 lid 3 van het wetboek van strafvordering doordien het hier telastgelegde feit in Hoger Beroep uitsluitend stoelt op de verklaring van Petra Johanna van de Velde tegenover de in het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad genoemde verbalisant, waar zij zegt: „op 15 april te Reewijk voelde en zag ik dat M.E. mij diverse keren mij tegen mijn „gelaat stompde. Tevens voelde ik hevige pijnscheuten in mijn gezicht”.

Immers in Hoger Beroep heeft M.H.A.E. onder meer gezegd „ik ontken dat ik op 15 april 1984 „te Reewijk P. J. van de Velde in haar gezicht heb geslagen. Ik heb bij de Marechaussee verklaard „dat ik daartoe een beweging in de richting van haar gezicht heb gemaakt. Ik werd door haar uitgedaagd, ik heb haar weggeduwd en niet geslagen. Dat ik nu hier sta is het gevolg van een „wraakakte van haar ouders. Misschien is het wel mijn fout geweest dat ik mijn verklaring bij de „Koninklijke Marechaussee waarin staat dat ik Van de Velde een klap in haar gezicht heb „gegeven heb ondertekend”.

Deze ontkenning ter zitting in Hoger Beroep maakte de eerdere verklaring ten overstaan van de verbalisant waardeloos.

Immers er is een vrij essentieel verschil tussen een klap in het gezicht ten gevolge waarvan P. J. van de Velde pijn ondervindt en een duwende beweging maken in de richting van haar gezicht, waardoor zij wel is weggeduwd, doch niet is geslagen.

In Hoger Beroep had derhalve vrijspraak dienen te volgen, zo de Militaire Rechter al bevoegd ware geweest.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

*) De krijgsraad had 2 weken gevangenisstraf (voorwaardelijk) en f 750 geldboete (onvoorwaardelijk) opgelegd. (*Red.*).

4. *Bewezenverklaring en bewijsmiddel*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

dat hij op 15 april 1984 te **Rceuwijk** opzettelijk mishandelend P. J. van der Velden in haar gezicht heeft geslagen, waardoor deze pijnlijk werd getroffen;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op het bewijsmiddel, vervat in de volgende overweging:

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 116/1984, opgemaakt te Gouda, gedagtekend op 7 mei 1984 en ondertekend door Petrus Antonius van Gool, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, 1e verbalisant en Rene Adrianus Hubertus Adegeest, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, 2e verbalisant, beiden behorende tot de brigade Gouda, zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van M.H.A.E. tegenover 1e verbalisant:

„Op 15 april 1984 heb ik **Petra** van der Velden met mijn hand een klap in haar gezicht „gegeven“;

als verklaring van **Petra** Johanna van der Velden tegenover verbalisanten:

„Op 15 april 1984 te **Rceuwijk** voelde en zag ik dat M. E. mij diverse keren tegen mijn gelaat „stompte. Telkens voelde ik hevige pijscheuten in mijn gezicht“;

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Het middel faalt, aangezien de stukken van het geding niets behelzen wat het Hof aanleiding had moeten geven ervan te doen blijken, dat het de bevoegdheid te dezen van de militaire rechter heeft onderzocht.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

In het tweede middel wordt vooreerst miskend dat het Hof het bewezenverklaarde heeft doen steunen op het –hiervoor onder 4.2 weergegeven– ambtsedig proces-verbaal nr. P. 116/1984, voor zover inhoudende:

a. de verklaring van P. J. van der Velde tegenover verbalisanten en

b. de verklaring van de beklaagde tegenover de eerste verbalisant.

Voorts ziet het middel er aan voorbij dat de selectie en waardering van de bewijsmiddelen is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt.

Het middel faalt derhalve.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Verzoeker tot cassatie is in hoger beroep, na vernietiging van het in eerste aanleg door de Krijgsraad gewezen vonnis, door het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 27 maart 1985 wegens mishandeling veroordeeld tot een geldboete van f 750 of 15 dagen vervangende hechtenis. Namens hem is beroep in cassatie aangetekend. Bij schriftuur zijn twee middelen van cassatie voorgesteld.

Het eerste middel, waarin wordt aangevoerd dat in vonnis en sententie niet is aangegeven, waarom in deze zaak de militaire rechter bevoegd zou zijn, nu het gaat over mishandeling. welk delict „niets militair heeft“, faalt, omdat uit telastelegging, vonnis en sententie blijkt, en ook overigens in de feitelijke instanties niet is tegengesproken, dat verzoeker tot cassatie ten tijde van het feit dienstplichtig soldaat was: hij is bovendien zoals uit de bewijsmiddelen volgt, door wachtmeesters van de Koninklijke Marechaussee over het feit gehoord en verhoord enz. De aard

van het delict is voor de bevoegdheid van de militaire rechter niet beslissend.)

Het tweede middel gaat evenmin op. In hoger beroep rust het bewijs op dezelfde bewijsmiddelen als welke in eerste aanleg zijn gebezigd, nu in de sententie uit het vonnis werden overgenomen: de bewijsmiddelen. Dat betreft niet **alleen** de verklaring van het slachtoffer, maar ook de eigen verklaring van verzoeker aan de marechaussee afgelegd. Dat verzoeker in hoger beroep enigszins anders heeft verklaard, doet niet **terzake**. Die verklaring is niet voor het bewijs gebruikt en het Hoog Militair Gerechtshof was vrij in zijn selectie van het voorhanden bewijsmateriaal.

Conclusie: tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

De bevoegdheid van de militaire rechter staat niet beschreven in de beide Rechtsplegingen, maar in de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht. Aanvankelijk was deze materie geregeld in de Criminele Wetboeken (dat voor het Krijgsvolk ter Zee en dat voor het Krijgsvolk te Lande), die mede (en in hoofdzaak) materieel recht bevatten.

*Bij de herziening van het militaire recht, waarbij de Criminele Wetboeken zouden komen te vervallen, werd (in 1903) in het huidige Wetboek van Militair Strafrecht alleen materieel recht opgenomen; de regeling van de bevoegdheid werd, in afwachting van de herziening ook van het formele militaire recht, voorlopig geparkeerd in de Invoeringswet. En daar staat het nu nog. Dat is op zich niet zo vreemd: het militaire recht kent **nóg** een, veel oudere, provisionele regeling. Zie omtrent de tijdelijke „stalling” van de competentieregeling in de **IMST** uitvoeriger: VAN DEN BOSCH, „Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht²⁾”, blz. 11 e.v. en VAN KEMPEN (**4e** deel van VAN DER HOEVEN) blz. 178 e.v.*

Wanneer het ontwerp voor een Wet Militaire Strafrechtspraak als wet in werking treedt, zullen de competentie-voorschriften uit de IMST kunnen verdwijnen.

Ten aanzien van het eerste cassatiemiddel merkt de A.-G. LEIJTEN op dat uit telastelegging (bedoeld zal zijn: dagvaarding), vonnis en sententie blijkt dat betrokkene ten tijde van het plegen van het feit militair was en dat dat in de feitelijke instanties ook niet is tegengesproken. Laatstgenoemd aspect is in het arrest terug te vinden: het verweer omtrent de bevoegdheid kan niet met vrucht voor het eerst in cassatie worden aangewend.

Het tweede argument dat de A.-G. noemt, namelijk dat betrokkene door wachtmeesters van de Koninklijke Marechaussee isgehoordenz., lijkt mij voor de bevoegdheid van de militaire rechter niet overtuigend. De A.-G. heeft het echter kennelijk ten overvloede aangevoerd.

Tenslotte merkt de A.-G. terecht op dat de aard van het delict voor de bevoegdheid niet beslissend is: artikel I WMSr.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 25 februari 1986

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis;

Raadman: Mr E. J. Rotshuizen. advocaat te Leeuwarden.

Principiële dienstweigering (met volharding).

Cassatiemiddel: ten onrechte heeft het HMG geweigerd deskundigen die waren verschenen, te horen, zulks in strijd met artikel 163 RLLu (j^o artikel 75 PI), waarbij het HMG ten nadele van beklagde het gewijzigde artikel 280 WSV analogisch heeft toegepast.

Het middel wordt gegrond bevonden. Naar luid van artikel 280 WSV kan de rechter onder omstandigheden afwijzend beslissen op een verzoek van de verdachte tot het horen van ter

¹⁾ De rechtsmacht van de militaire rechter wordt geregeld in artikel 76 van de Invoeringwet militair straf- en tuchtrecht, Wet van 5 juli 1921 Stb. 84; Over deze ongewone plaats van de rechtsmachtregering: Van den Bosch: Huidig en toekomstig militair strafrecht, blz. 12.

²⁾ Door de A.-G. in zijn conclusie bij het arrest bij verschrijving aangeduid als „Huidig en toekomstig militair „strafrecht”.

terechtzingting aanwezige deskundigen. Nu dit voorschrift in ongunstige zin afwijkt van hetgeen daaromtrent in artikel 163 RLLu is bepaald, had het **HMG** het verzoek om de ter terechtzingting aanwezige deskundigen niet mogen afwijzen door artikel 280 **WSv** analogisch toe te passen.

Dit behoeft echter niet te leiden tot vernietiging van de bestreden sententie, nu het verzuim niet uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd en het Hof heeft geoordeeld (en heeft kunnen oordelen) dat daardoor noch het OM in de vervolging, noch de beklaagde in zijn verdediging is geschaad.

De raadsman verdedigt voorts het standpunt dat het cassatieberoep *tegen* de eindbeslissing van het HMG tevens kan strekken als gericht tegen een tussenbeslissing, nu beklaagde in het Huis van Bewaring, op de voet van artikel 451a **WSv**, het cassatieberoep instelde. Het cassatieberoep in zoverre ontvankelijk verklaard.

(WMSr art. 114,1^o, RLLu art. 163; PI art. 75; **WSv** art. 280, 451a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 22 mei 1985 in de strafzaak tegen P.V.R., geboren te 's-Graveland op 1 augustus 1962, wonende te Amsterdam, ten tijde van de bestreden uitspraak verblijvende in het huis van bewaring „Het Veer" te Amsterdam [dpl. soldaat – Red.];

1. De bestreden uitspraak

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 15 januari 1985 – de beklaagde ter zake van „opzette-,*lijke* ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat „een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen" veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Middel

Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hoog Militair Gerechtshof – verder te noemen: HMG – ten onrechte geweigerd heeft om deskundigen te horen ter terechtzingting van 8 mei 1985.

Toelichting

1. Ten tijde van de zitting van het HMG op 8 mei 1985 was artikel 163 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht – verder te noemen: RLLU – van kracht, dat, voorzover van belang, luidt:

Eveneens zullen ter terechtzingting worden gehoord de getuigen en deskundigen, die, op verzoek van de beklaagde, op last van de krijgsraad vanwege de auditeur-militair mochten zijn gedagvaard of opgeroepen, of die, vanwege de beklaagde zelf gedagvaard of opgeroepen zijnde, ter terechtzingting zijn verschenen.

Op grond van artikel 75 lid 1 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof – verder te noemen: PI – is deze voorziening ook van toepassing in hoger beroep.

2. Het HMG heeft het horen van de deskundigen slechts kunnen weigeren, doordat het analoog artikel 280 van het Wetboek van Strafvordering – verder te noemen: Sv – toegepast heeft. Naar het oordeel van rekwirant zijn er geen termen tot een dergelijke wetstoepassing. In de eerste plaats wijst hij erop, dat ten tijde van de zitting van 8 mei 1985 de artikelen 163 RLLu j^o 75 lid 1 PI onverkort van kracht waren en dat het derhalve het HMG niet vrijstond om wettelijke bepalingen terzijde te stellen. Weliswaar is in de militaire strafrechtspraak analoge toepassing van wetsartikelen uit het commune strafrecht niet ongebruikelijk, doch slechts voorzover de militair-rechtelijke bepalingen zelf geen voorziening geven. Analoge wetstoepassing is de militaire

strafrechter niet toegestaan, indien de wetstekst – i.c. RLLu en PI – zich daartegen verzet, zoals hier het geval is (vgl. Th. J. Clarenbeek, „Het militaire recht in feitelijke instantie” in: Advokaat en Praktijk, **Alphen** aan den Rijn, Samsom, losbladig).

3. In de tweede plaats meent rekwirant dat het HMG door de analoge toepassing rekwirants rechten in het strafproces verkort heeft. Het wetsvoorstel betreffende de wijziging van o.a. de artikelen 263 en 280 Sv. en de invoering van de wet van 5 juli 1984 (S. 332) op 1 september 1984 hebben nogal wat bedenkingen opgeroepen (vgl. onder meer C. F. **Rüter**, „Een zwanenzang”, DD 14 (1984) 9, pp 823-827). Het geeft derhalve geen pas dat het HMG tegen de letter van de wet in en met inperking van de rechten van de beklaagde niet de voor de beklaagde gunstigste bepaling, namelijk artikel 163 RLLu jº 74 PI toepast, maar artikel 280 Sv.

4. In de derde plaats is rekwirant van mening, dat toepassing van artikel 280 Sv in strijd is met artikel 6 lid 3 aanhef en onder d van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Onder verwijzing naar het hierboven aangehaalde artikel van **Rüter** is de gelijkwaardigheid tussen aanklager (i.c. de Advokaat-Fiscaal) en beklaagde doorbroken. De aanklager kan als getuige en deskundige dagvaarden of oproepen wie hij wil, terwijl de beklaagde daarvoor afhankelijk is van de instemming van de aanklager respectievelijk de (militaire) strafrechter.

5. In de vierde plaats is rekwirant van oordeel, dat het HMG de weigering om de deskundigen te horen onvoldoende heeft gemotiveerd. Door te overwegen dat „... in deze zaak reeds een „aantal groot deskundigen zijn gehoord in eerste aanleg, van wie het Hof uit het dossier kennis „heeft genomen;” miskent het HMG dat de deskundigen die ter terechtzitting van de **Arrondissementskrijgsraad** te Arnhem gehoord zijn, andere deskundigen zijn dan ter zitting van het HMG verschenen zijn. En aangezien verklaringen van de deskundigen de Arrondissementskrijgsraad niet tot het oordeel bewogen hebben dat rekwirant wenste, had hij alle belang bij het naar voren brengen van nieuwe deskundigen.

Door te overwegen dat, „... het Hof bij de behandeling van vele soortgelijke zaken in het „verleden reeds uitvoerig is voorgelicht omtrent alle mogelijke (waaronder internationale) „aspecten van het totaal weigeren, zodat het Hof zich **terzake** voldoende deskundig acht;” gaat het Hof voorbij aan de mogelijke nieuwe gezichtseinders die de verschenen deskundigen hadden kunnen geven. Rekwirant hechte des te meer aan de verklaringen van de deskundigen, omdat hij uit principiële overwegingen dienst weigerde en hij juist het HMG zijn **principiële** gelijk wilde proberen duidelijk te maken. Bovendien heeft het HMG in het verleden andere samenstellingen gekend dan in deze zaak het geval was.

Door te overwegen dat, „... de raadsman bij zijn toelichting **terzake** niet heeft duidelijk „gemaakt dat in casu door de als deskundigen aangekondigde personen nieuwe relevante „aspecten (zouden kunnen) worden belicht, ...” laat het HMG gemakshalve buiten beschouwing, dat het hiernaar blijkens de notulen van de terechtzitting ook niet gevraagd heeft.

Meer in het algemeen meent rekwirant dat het HMG niet kon oordelen dat „... door het niet „horen van bedoelde personen redelijkerwijs noch het Openbaar Ministerie in de vervolging „noch de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad”. Omdat het HMG het horen van de deskundigen geweigerd heeft, kon het hooguit oordelen, dat de beklaagde – merkwaardigerwijs spreekt het HMG van verdachte – in zijn verdediging redelijkerwijs **kon** worden geschaad.

Bovengenoemde argumenten mogen des te zwaarder wegen, nu rekwirant door het HMG is veroordeeld tot een vrijheidsstraf voor de duur van twaalf maanden.

Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

1. Omdat het middel zich keert tegen de tussenbeslissing, inhoudende de weigering om deskundigen te horen, dient nagegaan te worden, of het beroep in cassatie ontvankelijk is.

Rekwirant heeft op 30 mei 1985 in het Huis van Bewaring „Het Veer” te Amsterdam overeenkomstig artikel 451a Sv tegen het vonnis (!) van het HMG cassatieberoep aangetekend. Ofschoon niet uitdrukkelijk ook beroep in cassatie is ingesteld tegen de tussenbeslissingen, heeft rekwirant dat wel degelijk bedoeld te zeggen met zijn cassatieberoep. In het voetspoor van de **A.G. Leijten** in diens konklusie, voorafgaande aan het arrest van Uw Raad van 28 juni 1983 (NJ 1983-798), voert rekwirant twee gronden voor de ontvankelijkheid van het cassatieberoep aan.

2. In de eerste plaats is hij van mening, dat hem, gedetineerd ten tijde van het instellen van het

beroep in cassatie, niet tegengeworpen kan worden, dat hij verzuimd heeft in het Huis van Bewaring tevens cassatie aan te tekenen tegen de tussenbeslissingen, i.c. de weigering van het horen van deskundigen. Dit argument mag des te meer klemmen, omdat rekwirant geen jurist is noch enige rechtsbijstand genoot op het moment van het opmaken van de verklaring ex art. 451a Sv.

3. In de tweede plaats meent hij in alle bescheidenheid, dat de tussenbeslissing heeft doorgevoerd in de **(eind)sententie**. Immers, nadat het HMG geweigerd had om de verschenen deskundigen te horen, heeft rekwirant verder geweigerd om nog **enige** verklaring af te leggen, omdat hij zijn dienstweigering alleen wilde en kon toelichten met behulp van de verschenen deskundigen. Zijn raadsman, mr. P. Wiewel, heeft aan het HMG te kennen gegeven geen behoefte te voelen aan enig woord tot de verdediging. Naar de stellige overtuiging van rekwirant zijn door de weigering van het HMG om deskundigen te horen en als gevolg daarvan, de weigering van hem en zijn advocaat om de verdediging te voeren, het oordeel van het HMG en derhalve de **sententie** van 22 mei 1985 beïnvloed.

Rekwirant verwijst in dit verband naar de overweging van het HMG, inhoudende „... dat na „te noemen strafoplegging in overeenstemming is. ... met de persoon en de persoonlijke **omstandigheden** van de beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger „beroep is gebleken;”.

4. Rekwirant noemt de vrijheid te verwijzen naar enige uitspraken van uw Raad, waarin een klacht over een tussenbeslissing (impliciet) ontvankelijk werd geacht, hoewel alleen tegen de eindbeslissing cassatie – c.q. hoger beroep was ingesteld:

- 22 september 1981, NJ 1981-648
- 23 juni 1983, NJ 1983-798
- 19 februari 1985, NJ 1985-581
- 19 februari 1985, NJ 1985-649.

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

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

4. **Bewezenverklaring**

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 15 oktober 1984 te Nieuwersluis, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant „M. M. W. van Vugt, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om gereedliggende militaire „kleding aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem **uitdrukke-** „lijk op zijn strafbaarheid had gewezen”.

5. **Beoordeling van het middel**

5.1 De notulen van de terechtzitting in hoger beroep houden onder meer in:

Depresident verzoekt de raadsman aan te geven waarop de deskundigheid van de in deze zaak aangekondigde deskundigen berust.

De **raadsman** licht dit, onder verwijzing naar de bezigheden, werkzaamheden en ervaringen van de betrokkenen toe als volgt:

1. De heer R. Doeschot is **terzake** deskundig vanwege zijn fungeren als vice-voorzitter van de W.R.I. (War Resisters International). Deze instelling houdt zich bezig met de internationale aspecten van het militarisme en de rol van dienstweigeraars in dat verband.

2. De heer Ch. G. Alberter is dienstweigeraar in West-Duitsland (BRD) en kan vertellen over zijn ervaringen als zodanig in de BRD.

3. De heer Hasch is dienstweigeraar in Oost-Duitsland (DDR) en kan zijn ervaringen als zodanig in de DDR weergeven.

4. De heer M. Augustijn, als totaalweigeraar in Nederland, die thans om die reden gedetineerd is. De raadsman trekt het verzoek om Augustijn te horen als deskundige in, mits R. bij het voeren van zijn verdediging een brief mag voorlezen van Augustijn, welke betrekking heeft op de recente

voorstellen van de Minister van Defensie aan de Tweede Kamer over de behandeling van totaalweigeraars—de president geeft aan dat hiertegen geen bezwaar bestaat – en het onderzoek ter terechtzitting nog heden wordt afgerond.

5. Mevrouw C. van Vollenhoven is dichteres. Zij heeft een stuk vertaald van de heer Anderson dat betrekking heeft op de dienstweigering van R. Dat wil zij voordragen.

De *advocaat-fiscaal* zegt, hierop aanhakend,

1. dat het verzoek om Augustijn op te roepen als deskundige hem te laat heeft bereikt;
2. dat de specifieke deskundigheid van mevrouw Van Vollenhoven niet duidelijk is geworden;
3. dat de heren Alberter en Hasch weliswaar hun persoonlijke ervaringen als dienstweigeraar in een land buiten Nederland kunnen weergeven, doch dat dat nog geen deskundigheid met betrekking tot onderhavige zaak meebrengt.
4. dat dit laatste ook geldt voor de heer Doeschot, die in het algemeen de internationale aspecten van het dienstweigeren wil toelichten.

De raadsman betwist, zulks onder verwijzing naar artikel 163 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu), dat het verzoek om Augustijn op te roepen als deskundige te laat zou zijn ingediend, en persisteert overigens bij zijn verzoek als eerder aangegeven

Depresident schorst het onderzoek. Het hof trekt zich terug voor beraad omtrent het verzoek van de raadsman om de aangegeven personen als deskundigen te horen. Na terugkeer van het hof in de gehoorzaal wordt het onderzoek hervat en deelt de president de beslissing van het hof mede dat de aangekondigde personen niet als deskundigen zullen worden gehoord, waarbij hij het volgende opmerkt:

In casu wordt, nu **terzake** belangrijke wijzigingen in het commune strafprocesrecht zijn doorgevoerd, welke nog geen beslag hebben gekregen in de wettelijke voorschriften met betrekking tot de militaire rechtspleging, het Wetboek van Strafvordering (Sv.) en met name artikel 280 Sv. analoog toegepast.

Wat ook zij van de deskundigheid van de als zodanig aangekondigde personen, omdat

- in deze zaak reeds een aantal groot deskundigen zijn gehoord in eerste aanleg, van wier verklaring het hof uit het dossier kennis heeft genomen;

- het hof bij de behandeling van vele soortgelijke zaken in het verleden reeds uitvoerig is voorgelicht omtrent alle mogelijke (waaronder internationale) aspecten van het totaalweigeren, zodat het hof zich **terzake** voldoende deskundig acht;

- dat de raadsman bij zijn toelichting **terzake** niet heeft duidelijk gemaakt dat in casu door de als deskundigen aangekondigde personen nieuwe relevante aspecten (zouden kunnen) worden belicht,

is het hof van oordeel dat door het niet horen van bedoelde personen redelijkerwijs noch het openbaar ministerie in de vervolging noch de verdachte in zijn verdediging wordt geschaad.

5.2. Volgens het tweede lid van art. 163 RLLu, ingevolge art. 75 PI ook in de rechtspleging in hoger beroep toepasselijk, behoren de vanwege de beklaagde opgeroepen en ter terechtzitting verschenen deskundigen te worden gehoord. Naar luid van art. 280, zesde lid, Sv. in verbinding met art. 296, eerste lid, Sv. kan de rechter onder omstandigheden afwijzend beslissen op een verzoek van de verdachte tot het horen van ter terechtzitting aanwezige deskundigen. Aangezien de laatstgenoemde twee artikelen in zoverre in voor de beklaagde ongunstige zin afwijken van hetgeen daaromtrent in art. 163 RLLu is bepaald, had het Hof het verzoek om de ter terechtzitting aanwezige deskundigen te horen niet mogen afwijzen door art. 280 Sv. analogisch toe te passen.

5.3. Het middel is derhalve gegrond. Zulks behoeft evenwel niet te leiden tot vernietiging van de bestreden sententie, aangezien het verzuim de ter terechtzitting aanwezige deskundigen te horen door de wet niet uitdrukkelijk met nietigheid is bedreigd, terwijl – nu het Hof heeft geoordeeld gelijk het, in aanmerking genomen wat de raadsman ter 's Hof's terechtzitting met betrekking tot deze deskundigen naar voren heeft gebracht, ook heeft kunnen doen, dat door het niet horen van bedoelde personen noch het Openbaar Ministerie in de vervolging noch de beklaagde in zijn verdediging is geschaad – in dit geval niet kan worden gezegd dat het verzuim zoezeer in strijd is met een goede procesorde dat het desondanks nietigheid van het onderzoek ter terechtzitting en de naar aanleiding daarvan gewezen sententie tengevolge moet hebben.

6. *Slotsom*

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

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Bij sententie van 22 mei 1985 heeft het Hoog Militair Gerechtshof (HMG) vernietigd het in deze zaak in eerste aanleg gewezen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en de verzoeker tot cassatie in hoger beroep wegens:

opzettelijk ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, strafbaar gesteld bij art. 114 lid 1 j° 114, lid 3 aanhef en onder 1° van het Wetboek van Militair Strafrecht, veroordeeld tot, onder meer, twaalf maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest. De verzoeker is totaal-weigeraar militaire dienstplicht.

Tegen de sententie is beroep in cassatie ingesteld. Bij schriftuur is één middel van cassatie voorgesteld en werd de ontvankelijkheid van het cassatieberoep verdedigd.

Om met het laatste te beginnen: Het tijdigen regelmatig (namelijk langs de ook in het militaire strafproces per analogie toegankelijke weg van art. 451a Sv.) tegen de sententie van 22 mei 1985 ingestelde cassatieberoep is ontvankelijk. Weliswaar richt het middel zich niet tegen deze sententie, maar tegen de tussenbeslissing van 8 mei 1985 als neergelegd in de „notulen terechtzitting” maar dat betekent enerzijds dat het cassatieberoep tegen de sententie zelf aan een onderzoek ambtshalve moet worden onderworpen anderzijds dat moet worden onderzocht of het middel voor bespreking in aanmerking komt nu het gericht is tegen een tussenbeslissing, waartegen niet uitdrukkelijk mede beroep in cassatie is ingesteld.

Ik beantwoord deze vraag bevestigend. Een van de gronden is de wijze van instelling van het cassatieberoep door de –gedetineerde– verzoeker in persoon langs de weg van art. 451a Sv. (zie conclusie OM voorafgaande aan HR 28 juni 1983 NJ 1983,798). Vervolgens omdat de in cassatie bestreden beslissing krachtens welke het verzoek om bepaalde deskundigen te horen werd afgewezen, doorwerkt, in ieder geval *kan* doorwerken in de eindbeslissing. En tenslotte wegens de combinatie van die twee omstandigheden (als elk op zich niet voldoende is).

De vraag kan rijzen wat „doorwerken” betekent en of deze overall-term wel onderscheidende waarde heeft. Er vallen wel degelijk beslissingen in een *vonnis/sententie* te onderkennen die niet rechtstreeks doorwerken: afwijzing van het verzoek tot onmiddellijke invrijheidstelling; afwijzing van het verzoek tot behandeling van de zaak met gesloten deuren; afwijzing van een wrakingsverzoek.

Het middel stelt, samengevat, de vraag aan de orde of de afwijzing van het verzoek tot het horen van deskundigen kan worden gegrond op (analoge) toepassing van het nieuwe art. 280 Sv., zoals dat is gaan luiden bij de op 1 september 1984 in werking getreden wet van 5 juli 1984 (S. 332) nu het militair strafproces in art. 163 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu) *terzake* een eigen regeling kent.

Het hof heeft op gronden, in de notulen weergegeven, overwogen en beslist dat door het niet horen van „bedoelde personen” redelijkerwijs noch het openbare ministerie in de vervolging noch de verdachte (lees: beklaagde) in zijn verdediging wordt geschaad.

Kennelijk is toegepast art. 280 lid 6 Sv. (in verband met art. 296 lid 1 Sv.) nu het gaat om deskundigen die ter terechtzitting tegenwoordig waren. Wij zullen deze deskundigen moeten vergelijken met deskundigen in het commune strafproces die ter zitting wel aanwezig zijn maar die –ondanks daartoe strekkend verzoek– niet op „de lijst” worden gebracht.

Wie eenmaal op deze –in het militaire strafproces, wettelijk, niet bestaande– lijst is gebracht, *moet* worden gehoord, tenzij het gerecht met toestemming van OM en de verdachte (beklaagde) en diens raadsman van hun verhoor afzien.

Art. 163 RLLu, lid twee, luidt voor zover thans van belang:

Eveneens zullen ter terechtzitting worden gehoord de getuigen en deskundigen, die, op verzoek van de beklaagde vanwege de beklaagde zelf gedagvaard of opgeroepen, ter terechtzitting zijn verschenen.

Deze bepaling vertoont, zakelijk, sterke gelijkenis met art. 280, lid 3 en 4 Sv. oud

3. Op de vordering van de officier van justitie of op het verzoek van de verdachte worden alsnog op de lijst gebracht getuigen niet op de lijst voorkomende, doch op de terechtzitting tegenwoordig.

4. Alle verschenen getuigen worden gehoord tenzij door de rechtbank met toestemming van de officier van justitie en van de verdachte van hun verhoor wordt afgezien.

In de –commune – rechtspraak is aan art. 280 lid 3 oud Sv. op den duur een wat afgezwakte betekenis gegeven maar in feite bleef toch staan dat ter zitting aanwezige **getuigen/deskundigen**, wier plaatsing op de lijst tijdig werd verzocht, daarop geplaatst moeten worden en moeten worden gehoord tenzij zich zeer bijzondere omstandigheden voordeden (HR 24 nov. 1981 NJ 1982,138, HR 17 januari 1981, NJ 1981,337). **Terwille** van het ordentelijke denken leg ik er de nadruk op dat het hier niet gaat over dagvaarding als deskundigen „van leden van het Koninklijk „Huis, ministers, commissarissen van de Koningin en burgemeesters“, maar over het geval dat H.K.H. Beatrix, eventueel prinses Irene en de minister van justitie enz. op de bank in de wachtkamer van het gerechtsgebouw afwachten tot zij als deskundigen zullen worden gehoord.

Bij arrest van 1 maart 1937 NJ1937, 955 vernietigde de Hoge Raad het in appel gewezen vonnis van een rechtbank, waarbij deze afzag van het horen van een getuige à décharge omdat zij de opgegeven punten van ondervraging niet **terzake** dienende achtte.

Hoge Raad:

dat de rechtbank **wel** het stellen van door de raadsman gewenste vragen, welke naar haar oordeel niet **terzake** dienende waren, kon beletten doch niet zonder toestemming van de O.v.J., de verd. en diens raadsman, van het verhoor van de getuige mocht afzien..

Zie ook de noot van Taverne bij dit mede door hem gewezen arrest. Melai, op art. 280 Sv., blz. 9, is **terzake**, minst genomen, onduidelijk.

De tussenconclusie is dat art. 163 RLLu (dat tot het geldend en te deze toepasselijke recht behoort) in ieder geval kan en mag worden uitgelegd (en ook is uitgelegd) zoals art. 280 lid 3 en 4 Sv. oud door de rechtspraak werden uitgelegd.

Daarna rijzen een aantal vragen waarvan ik er nu reeds drie noem:

A: Betekent dit ook dat art. 163 RLLu nu, na de wetwijziging van 5 juli 1984 in alle gevallen ook zo mag worden uitgelegd dat het in concordantie is met art. 280 Sv.-**nieuw** en met name met het zesde lid daarvan?

B: Zo vraag A ontkennend wordt beantwoord, is die interpretatie van art. 163 RLLu dan **wel** aanvaardbaar in gevallen dat toepasselijk verklaring van 280 Sv. nieuw niets wezenlijk nieuws toevoegt aan de oude uitleg?

C: *Is* er iets nieuws aan de uitleg toegevoegd?

Ad A Wanneer van twee elkaar in tijd opvolgende strafvorderlijke bepalingen de een voor de verdachte gunstiger is dan de andere betekent dat anders dan in het materiële strafrecht niet zonder meer dat een soort strafprocesrechtelijke toepassing moet worden gegeven aan art. 1 lid 2 Sr.

Het zou zeker niet ondenkbaar zijn dat feiten begaan onder de vigueur van art. 280 Sv **oud** na invoering van art. 280 Sv. nieuw, in het proces worden berecht volgens de nieuwe, voor verdachte, minder gunstige regeling.

Maar hier is iets anders aan de hand.

Art. 163 RLLu is geldend recht en is op het geval van toepassing.

Wanneer nu deze materie in het commune recht opnieuw geregeld wordt in een voor verdachte minder gunstige zin en afwijkend van de regeling van art. 163 RLLu dan kan m.i. niet analogisch of via het beginsel der concordantie de commune regeling worden toegepast (omdat die „belangrijke wijzigingen nog geen beslag hebben gekregen in de wettelijke voorschriften met „betrekking tot de militaire rechtspleging“).

Men neme als voorbeeld: naast het bestaande 163 RLLu komt in het commune recht te gelden de bepaling: ter zitting aanwezige getuigen en deskundigen behoeven niet te worden gehoord,

tenzij van het voornemen hen te doen horen tijdig aan het O.M. kennis is gegeven (verg. art. 163 lid 2, 2e zin **RLLu**).

Het komt mij **onaanvaardbaar** voor dat rechtspraak kan worden gegeven in strijd met het geldend en toepasselijk recht, omdat dat recht geen geldend recht zou **moeten** zijn (art. 11 AB) hetgeen dan blijkt uit een wel aanvaardbare andere wettelijke regeling, die echter in dit geval niet rechtstreeks toepasselijk is.

(Men zou zich ook de vraag kunnen stellen of het anders is als de nieuwe commune regeling voor de **verdachte**/ beklaagde gunstiger is dan de geldende, en toepasselijke regeling in het militaire strafproces.)

Het betreft m.a.w. **leemten**, waarin het commune strafproces zich bij het militaire strafproces kan innestelen. „De meest essentiële beginselen van het gemene strafvorderingsrecht” – aldus de vroegere A.-G. Haak –, „gelden heden ten dage in militaire zaken als ongeschreven recht^{*)}”. Accoord, maar dat ongeschreven recht zal niet – ten bezware van de beklaagde – tegen het geschreven recht van militaire strafvordering mogen ingaan (zie: Van den Bosch: Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht, 1983, blz. 4-5 en blz. 113; analogie behoudens voor zover art. 206 RLLu in de materie voorziet).

Ad B Indien **in het concrete geval** het beroep op analogische toepassing van art. 280 Sv. nieuw – geleet op de motivering – zich wel zou verdragen met het bepaalde bij art. 163 lid 2 RLLu, zoals dat in overeenstemming met art. 280 Sv. oud door de jurisprudentie werd uitgelegd, zou de gang van zaken m.i. niet tot vernietiging in cassatie kunnen leiden. Er is dan een verkeerd nummer genoemd, méér niet.

Ad C De beslissende vraag in de door mij uiteengezette gedachtengang is dus:

had het HMG het verzoek tot het horen van de ter zitting aanwezige deskundigen ook op de aangevoerde grond (verbaal ontleend aan art. 280, lid 6 Sv. nieuw) kunnen afwijzen bij toepasselijkheid van art. 163 lid 2 RLLu, zoals dat ingevolge het concordantiebeginsel in samenspraak met art. 280 Sv. oud behoorde te worden uitgelegd,

wat versimpeld gezegd:

Is art. 280 lid 6 Sv. nieuw wettelijke vastlegging van tevoren bestaand jurisprudentieel recht?

Naar mijn mening zijn er in de rechtspraak van vóór 1 september 1984 geen aanwijzingen te vinden dat (het plaatsen op de „lijst” en) het horen van ter zitting aanwezige getuigen en deskundigen kon worden gemotiveerd op de aangevoerde aan art. 280 lid 6 Sv. nieuw ontleende grond.

Ik citeer C. F. Rüter, Een zwanenzang, **Delikt** en **Delinkwent**, 1984, afl. 9, blz. 823 e.v.

„De rechter moest alle ter zitting verschenen getuigen en deskundigen horen. Alleen na een „schorsing of als zij, hoewel gedagvaard, niet verschenen waren, kon van getuigen en **deskundigen** zonder toestemming van de verdachte worden afgezien voor zover deze „niets konden,,,bijdragen tot enige opheldering van de **zaak**” (HR NJ 1978,595) of „de verdachte daardoor,,,niet geacht kon worden te zijn geschaad” (HR NJ 1973, 501)”.

Uit de Memorie van Toelichting bij de wetwijziging blijkt dat vooral gedacht is aan verklaringen die bij voorbaat als overbodig of nutteloos zijn aan te merken. Uit HR NJ 1937,955 volgt dat onder de oude wet zulks nu juist niet voldoende was voor het algeheel afzien van het horen van die getuige en uit latere beslissingen van de Hoge Raad heb ik op dit punt géén koerswijziging kunnen constateren. En ik meen dat, als vaker gezegd, de uitleg van art. 163 lid 2 RLLu dááaraan moet worden gemeten.

Conclusie is dat de reden waarom het horen van de ter zitting aanwezige deskundigen (zie notulen, zitting HMG, eerste inlegvel, eerste alinea) is afgewezen in strijd komt met art. 163 lid 2 RLLu, zoals dat dient te worden uitgelegd.

De reden van de wetwijziging was juist iets wat onder de oude wet **niet** kon, wegens de hand over hand toenemende „**procesobstructie**”, nu wel mogelijk te maken. Om dat ook in het militaire strafproces mogelijk te maken is, naar ik meen, ook daar wetwijziging nodig.

Ik verheel mij niet dat de nieuwe regeling juist voor zaken als de onderhavige van betekenis kan zijn. Gevraagd naar de grondslag hunner deskundigheid, deelde de raadsman bijv. mede, dat een

*) **Bij** HR. 18.12.79, MRT LXXIII (1980) blz. 241 (speciaal: blz. 248) (Red.).

van hen, een dichteres, een stuk had vertaald van de Heer Anderson dat betrekking had op de dienstweigering van verzoekers en dat zij dat wilde voordragen. Dat alles neemt echter nog niet weg, dat de nieuwe regeling in het militair strafproces niet rechtstreeks werkt.

Ik denk dat er echter ook nog een ander aspect aan de zaak zit: Het niet horen van ter zitting verschenen deskundigen, o.a. omdat hun verhoor bij voorbaat als overbodig of nutteloos kan worden aangemerkt is, ingevolge art. 163 lid 2 **RLLu** niet toegestaan. Overtreding van het verbod levert een substantiële nietigheid op **behalve** meen ik in die gevallen waarin blijkt dat de verdachte daardoor in zijn verdediging redelijkerwijs niet kon worden geschaad (en het OM niet in zijn vervolging). Hier is sprake van relativering der (substantiële) nietigheid.

Nu door het HMG (op niet onbegrijpelijke gronden) vastgesteld is, dat de beklaagde door het niet horen van de deskundigen redelijkerwijs in zijn verdediging niet kon worden geschaad (welke vaststelling in cassatie niet kan worden aangevochten) lijkt het moeilijk vol te houden, dat het verzuim onder die omstandigheden **toch** tot nietigheid moet leiden, hoewel die nietigheid niet uitdrukkelijk bij de wet is bedreigd. Hoe substantieel is zo'n verzuim?

Dàn moet men zich echter weer wel afvragen, waarom de rechtspraak die toch ook **vóór** de wetswijziging met dit soort zaken werd geconfronteerd, van dit: geen-belang-geen **nietigheid**-criterium, nooit met succes gebruik heeft gemaakt.

Mijn verklaring daarvoor is deze: de rechtspraak is er voor de wetswijziging steeds van uitgegaan, dat zo'n vaststelling **vooraf**, dat aan de verdachte door het horen van een getuige of deskundige, geen schade in zijn verdediging kon worden aangedaan, niet mogelijk, immers veel te algemeen, was. Zo kan in het civiele recht de rechter het aanbod tot het horen van een getuige **niet** afwijzen, op grond dat hij al bij voorbaat weet, dat diens verklaring toch nutteloos is (HR 15 maart 1985 NJ 1985, 496). Nu de wetgever in strafzaken echter die mogelijkheid met even zoveel woorden heeft erkend, zal de rechtspraak deze (lieft alleen in uitermate duidelijke gevallen m.i.), ook moeten aanvaarden en kunnen toepassen.

Het middel brengt onder 4 en 5 nog twee andere zaken naar voren.

Onder 5 wordt geklaagd over onvoldoende motivering van de beslissing houdende afwijzing van het verzoek.

Uit het voorafgaande blijkt, dat ik de motivering niet onvoldoende acht althans niet om tot de conclusie te komen dat het hof – op die aangegeven gronden – tot het oordeel kon komen, dat het verzoek diende te worden afgewezen, zonder aldus een verzuim of fout te begaan, die tot nietigheid van de sententie moet leiden.

Onder 4 wordt geklaagd over het ontbreken van een fair proces in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Rome. De „equality of arms” tussen OM en verdediging is verstoord, aldus de klacht, ontleend aan Ruters artikel in DD 1984 (pag. 826 en 827), omdat de verdachte, volgens art. 6, lid 3d van het Verdrag het recht heeft om, kort gezegd, getuigen à décharge te doen horen „under the same conditions as witnesses against him”. En terwijl het OM elke door hem gewenste getuige kan doen horen, is dat niet het geval, waar het getuigen voor de verdachte betreft.

Is artikel 280 Sv. nieuw in strijd met het Verdrag van Rome, met name met art. 6 lid 3 onder d van dat Verdrag en moet het dan buiten toepassing blijven?

Ik heber langer over nagedacht dan mij eigenlijk – gelet op de haast waarmee wij verondersteld worden te werken – vrijstond. Ik heb allerlei constructies bedacht om de klacht te verwerpen maar deze vervolgens weer verworpen omdat het constructies waren. Men zou kunnen zeggen, dat de eis van fair trial niet is geschonden door de rechter een toetsingsrecht te geven, waardoor duidelijk misbruik en oneigenlijk gebruik van het horen van getuigen en deskundigen kan worden tegengegaan.

Maar dan rijst de vraag, waarom diezelfde bevoegdheid de rechters niet moet toekomen t.a.v. getuigen en deskundigen, die het OM wil horen.

Het antwoord daarop: het OM maakt van zijn recht geen misbruik, de verdediging soms wel, ligt voor de hand maar bevredigt mij niet.

Men zou voorts kunnen zeggen: het oproepen en (doen) ondervragen gebeurt toch onder de „same conditions”. Maar dit komt mij als een sofisme voor. Immers de opgeroepen getuige van de verdediging – ter zitting aanwezig – wordt uiteindelijk niet gehoord en kan dus niet onder the

„same conditions” ondervraagd worden.

Om „equality of arms” te bewerkstelligen was nodig geweest dat de rechter op verzoek van de verdediging ook getuigen en deskundigen van het OM zou *kunnen* tegenhouden.

Ik kan nog meer tegenwerpingen opsommen gericht tegen mijn innerlijke overtuiging, dat er iets mis is met het artikel 280 Sv. Maar dat lijkt nog meer op *gezoek* en het is mij opgevallen dat het Hof in Straatsburg wel voorzichtig is, maar niet bereid om met ingenieuze motiveringen nationale wetgeving te rechtvaardigen die wel een begrijpelijke oorsprong heeft, maar desondanks tegen de letter en de geest van het Verdrag indruist. Ik vrees, dat deze situatie zich hier voordoet.

Dus?

Het lijkt alsof ik zwalk maar er *is* in mijn gedachtengang *géén* dus. Art. 280 Sv. nieuw is in het militaire strafprocesrecht niet van toepassing. In de sententie wordt er ter verwerping van een verweer wel een beroep op gedaan maar die verwerping is zo ingekleed, dat door de aldus gemotiveerde weigering om het verzoek te honoreren, geen verzuim is gepleegd van zo belangrijke aard dat daarop nietigheid staat, nu die motivering – in cassatie onaantastbaar – inhoudt, dat verzoeker door de weigering redelijkerwijs niet in zijn verdediging kon zijn geschaad: de voordracht van de vertaling etc. zou aan de verdediging, volgens het HMG, niets voor beklagde positiefs hebben kunnen toevoegen enz. Ik acht dit niet onbegrijpelijk.

Niet zonder aarzeling –het moge uit het voorafgaande blijken– concludeer ik, ook geen gronden aantreffend die tot vernietiging ambtshalve zouden moeten leiden, tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Bovenstaand arrest is van belang voor de militaire rechtspraak omdat de Hoge Raad daarin één van de grenzen voor de mogelijkheid van „transplantatie” van beginselen en bepalingen uit het commune strafprocesrecht in het militaire strafprocesrecht bepaalde. Dat is de eis dat zodanige transplantatie niet mag geschieden ten nadele van de beklaagde.

Algemeen worden als voorwaarden voor de analogische toepassing van instituten uit het WSV gesteld dat het militaire strafprocesrecht een leemte moet vertonen, die via het commune recht kan worden opgevuld, of dat een bepaling van het militaire procesrecht is verouderd en daardoor geen gelijke tred heeft gehouden met het commune recht. Altijd geldt echter de eis dat de transplantatie moet passen in het systeem van het militaire proces en dat daardoor de specifieke militaire dienstbelangen niet in het gedrang komen.

*Reeds eerder heeft de Hoge Raad laten blijken een transplantatie, waardoor de beklaagde in een nadeliger positie zou komen te verkeren, niet te accepteren. Dat was toen de Raad niet accoordging met het toelaten, de „voordeel-regel” bij het instellen van hoger beroep (beklaagde 10 dagen; Fiscaal en A.-M. 8 dagen en geen zwaardere straf in *appel* als alleen de beklaagde in hoger beroep komt) door automatisch appelleren zou worden ontdoken. Zie HMG 05.01.83, MRT LXXVI (1983) blz. 168 en HR 11.10.83, MRT LXXVII (1984) blz. 8.*

Verwezen wordt nog naar het betoog van de raadsman (onderschreven door de A.-G. Mr LEIJTEN in zijn conclusie) dat toepassing van artikel 280 WSV in strijd is met artikel 6 EVRM en wel het beginsel van de „equality of arms”. Volgens dat artikel mag de rechter het O.M. niet verbieden, al zodanige getuigen en deskundigen te horen als hij verkiest maar de verdachte kan in zijn dienovereenkomstig recht door de rechter wel worden beknot. De redenering dat het O.M. van dat recht geen misbruik maakt en de verdediging soms wel, bevredigt de A.-G. niet. Terecht: als een recht, ter voorkoming van misbruik, beknot moet worden, dan moet de mogelijkheid tot beknotten aan beide zijden bestaan, anders is de „equality” geschonden. Daartegen is te minder bezwaar als men ervan overtuigd is dat van dat beknottingsrecht aan die ene kant in de praktijk geen gebruik zal behoeven te worden gemaakt, maar die overtuiging mag geen reden zijn, daaraan het beginsel van gelijkheid op te offeren.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 15 januari 1986

President: Mr H. de Groot; **Leden:** Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Mr J. O. de Lange;
Raden: Luitenant-generaal b.d. J. L. Bosch, schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans en luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

Klager heeft, mede gelet op de huidige verhoudingen binnen de krijgsmacht, een zodanige eigen verantwoordelijkheid voor het al dan niet gebruiken van alcoholhoudende drank, dat hij zich in casu niet kan verschonen, door zich erop te beroepen dat de oefenleiding alcoholgebruik zou hebben toegelaten.

Toevoegingen betreffende administratieve maatregelen en/of sancties maken geen deel uit van de straf en omschrijving van de strafreden.

(WK art. 37 en 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van sergeant der eerste klasse J.W.H., rnr 59. . ., thans ingedeeld bij het Opleidingscentrum Militair Geneeskundige Dienst te Hilversum, –hierna aangeduid met „klager^v – **terzake** van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure.

Klager werd op 29 augustus 1985 door de commandant van de Stafstafverzorgingscompagnie van 17 Pantserinfanteriebataljon gestraft met vijf dagen verzwaard arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„In het bijzijn van minderen tegen de bataljonsarts de woorden „Jij bent voor mij een kutarts” „uitgesproken”^m.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van 17 Pantserinfanteriebataljon van 13 september 1985, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd. De zaak is behandeld ter terechtzitting van **18 december** 1985. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman de sergeant-majoor A. J. van den Brink.

II. Beoordeling van het beklag.

Klager heeft ter terechtzitting van het hof toegegeven dat hij tijdens een discussie met de bataljonsarts, deze in het bijzijn van minderen heeft toegevoegd de woorden: „Als je er zo over „denkt, ben je voor mij een kutarts”.

Het hof is met de vertrouwensman van klager van oordeel, dat de bij de strafoplegging gebezigde strafreden het vergrijp niet geheel juist weergeeft.

Namens klager is door de vertrouwensman nog aangevoerd dat met de navolgende strafverzachtende omstandigheden onvoldoende rekening is gehouden bij de strafoplegging:

- a. De aanleiding van de discussie was de onbereikbaarheid van de arts;
- b. Door die arts werd in het bijzijn van minderen iets gezegd over het minder goed functioneren van klager;
- c. De arts heeft de zaak laten escaleren;
- d. Klager heeft zijn excuses aangeboden;
- e. Klager erkent tevoren alcoholhoudende drank te hebben genuttigd. Weliswaar stond in de oefenstukken dat het gebruik daarvan niet was toegestaan, maar de oefenleiding heeft toegelaten dat ter plaatse alcoholhoudende drank kon worden verkocht en genuttigd.

Het hof kan de raadsman*) hierin niet volgen. Het gepleegde vergrijp vormt een ernstige inbreuk op de krijgstucht, zodat een zware krijgstuchtelijke sanctie als i.c. is opgelegd, passend is. De door de vertrouwensman aangevoerde omstandigheden – nog daargelaten of zij feitelijk juist

*) lees: vertrouwensman (**Red.**).

zijn— brengen naar het oordeel van het hof op zichzelf nog niet mee dat de hier toegepaste sanctie te zwaar zou zijn. Het hof neemt aan, dat met name de door klager tevoren genuttigde hoeveelheid alcoholhoudende drank van tenminste 2 liter bier van invloed is geweest op de wijze waarop hij zich tegenover de bataljonsarts heeft uitgelaten. Klager heeft, mede gelet op de huidige verhoudingen binnen de krijgsmacht, een zodanige eigen verantwoordelijkheid voor het al dan niet gebruiken van alcoholhoudende drank, dat hij zich in casu niet kan verschonen, door zich erop te beroepen dat de oefenleiding alcoholgebruik zou hebben toegelaten;

Door de vertrouwensman is voorts gesteld:

„Het door beklagmeerdere doorhalen van de in punt 39 van het straffenformulier vermelde „tekst met betrekking tot de overplaatsing werkt strafverzwarend en is derhalve niet toegelaten. „De overweging in de beklagbeschikking met betrekking tot de overplaatsing „dat niet de „„strafreden” tot en met „te willen plaatsen” is innerlijk tegenstrijdig en in combinatie met de „daaropvolgende overweging **onbegrijpelijk**”.

Naar het oordeel van het hof dienen administratieve maatregelen **en/of** sancties, op grond van verschil in aard, in beginsel te worden gescheiden van krijgstuchtelijke sancties. Niettemin kunnen administratieve maatregelen **en/of** sancties via artikel 37 van de Wet op de Krijgstucht van invloed zijn op de bepaling van de soort en de zwaarte van de krijgstuchtelijke straf. In hoeverre de strafoplegger er behoefte aan heeft aan te geven dat administratieve maatregelen **en/of** sancties van invloed zijn geweest op de strafoplegging, is een zaak van beleid. Het hof kan zich voorstellen dat zodanige behoefte zich voordoet als zonder die vermelding er sprake zou kunnen zijn van een ogenschijnlijke wanverhouding tussen het gepleegde vergrijp en de opgelegde straf. In elk geval maakt zodanige toevoeging op zich geen deel uit van straf en omschrijving van de strafreden. In hoeverre de beklagmeerdere aanleiding ziet zodanige toevoeging al of niet in stand te laten, is naar het oordeel van het hof, eveneens een zaak van beleid. In het onderhavige geval kan het hof zich voorstellen dat de beklagmeerdere aan bedoelde toevoeging geen behoefte had en de betreffende aantekening om die reden heeft doen doorhalen.

Tenslotte voert de vertrouwensman nog aan dat klager ontkent reeds eerder krijgstuchtelijk te zijn gestraft **terzake** van vergrijpen die voortvloeien uit emotioneel of impulsief handelen.

Het hof acht voor de beoordeling van onderhavige zaak voldoende om vast te stellen, zulks op grond van een zich bij de stukken bevindend uittreksel van krijgstuchtelijke straffen van de Directie Personeel KL, afdeling CPI, dat klager als **beroepsonderofficier** nog in november 1984 **terzake** van incorrect gedrag, gecombineerd met overmatig alcoholgebruik, werd gestraft met tien dagen licht arrest.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd en de opgelegde straf te worden gehandhaafd.

III Eindbeslissing.

Het hof wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Tijdens een discussie met de bataljonsarts, deze in het bijzijn van minderen toegevoegd de „woorden: „Als je er zo over denkt, ben je voor mij een kutarts”.”

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 15 januari 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. L. Bosch, schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans en luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

Een militair is na het drinken van een grote hoeveelheid alcoholhoudende drank eerst 5 uren na het tijdstip van aanvang van zijn dienst in staat dienst te verrichten.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Uit de omschrijving van de strafreden is af te leiden dat de beklagmeerdere, met de strafoplegger, van oordeel is dat sprake is van gepleegd zijn van strafbare feiten, omschreven in de artikelen 131 en 114 WMSr. Het Hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan, dat klager strafbare feiten heeft gepleegd.

(WK art. 2 en 67 e.v.; WMSr art. 97, 101, 114, 115 en 131; Ontwerp-WMT art. 8 en 52)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van dienstplichtig kanonnier A.W., rnr 61 . . . , ingedeeld bij de Stafstafverzorgingsbatterij van de 42 Afdeling Veldartillerie, –hierna aangeduid met „klager”– **terzake** van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure.

Klager werd op 24 oktober 1985 door de commandant van de Stafstafverzorgingscompagnie van de 42 Afdeling Veldartillerie gestraft met tien dagen verzwaaard arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„1. Zich opzettelijk ongeschikt gemaakt voor de uitoefening van de dienst door in de avond en „nacht voorafgaande aan deze dienst uit te gaan en een grote hoeveelheid alcoholhoudende „drank te nuttigen. Hierdoor gedurende plm. 5 uren geen dienst gedaan”.

„2. Onder invloed van alcohol nagelaten te gehoorzamen aan een meermalen door **verschil-**„lende militaire meerderen gegeven dienststopdracht om onmiddellijk op te staan”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van de 42 Afdeling Veldartillerie van 31 oktober 1985, waarbij de opgelegde straf werd gewijzigd in zeven dagen verzwaaard arrest en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Zich opzettelijk ongeschikt gemaakt voor de vervulling van dienstverplichtingen door in de „avond en de nacht voorafgaande aan deze verplichtingen uit te gaan en zeer grote hoeveelheden „alcoholhoudende drank te nuttigen. Nog onder invloed van alcohol nagelaten te gehoorzamen „aan een meermalen door verschillende militaire meerderen gegeven dienststopdracht om **onmid-**„dellijk op te staan. Hierdoor gedurende plm. 5 uren geen dienstverplichtingen vervuld”.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 18 december 1985. Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman, raadsman, gelijk gesteld met de rang van luitenant-kolonel, W. H. Gerards.

II. Beoordeling van het beklag.

Klager heeft ter terechtzitting van het hof verklaard dat hij door nog al wat alcoholgebruik gedurende de avond en nacht, de daaropvolgende dag eerst ongeveer 5 uur na aanvang van de dienst weer in staat was dienst te verrichten.

Door klager, daarin bijgestaan door zijn vertrouwensman, is voorts aangevoerd dat klager zich niet opzettelijk ongeschikt heeft gemaakt voor de dienst. Klager was juist wel voornemens dienst te verrichten en dacht dat dit, na het nuttigen van alcoholhoudende drank, nog wel zou lukken, hetgeen echter bleek tegen te vallen. Voorts ontkent klager dienststopdrachten te hebben geweigerd om reden dat hij ze niet heeft gehoord. Ook stelt klager dat indien hij toen ongeschikt werd geacht voor het verrichten van dienst, hem ook geen dienststopdrachten mochten worden gegeven. De strafreden geeft naar het oordeel van klager en diens raadsman, het vergrijp onjuist weer.

Het hof leidt uit de omschrijving van de strafreden, zoals deze na beklag is komen te luiden, af

dat de beklagmeerdere, met de strafoplegger in eerste aanleg, van oordeel is dat i.c. sprake is geweest van het plegen van strafbare feiten, met name die omschreven in de artikelen 131 en **114** van het Wetboek van Militair Strafrecht.)*

Het hof is echter van oordeel dat niet is komen vast te staan dat klager strafbare feiten heeft gepleegd. Klager heeft zich weliswaar door het drinken van teveel alcoholhoudende drank ongeschikt gemaakt voor de dienst (hij heeft moeten beseffen dat dit het voorzienbare gevolg zou zijn van het drinken van de hoeveelheid drank die hij nuttigde), maar niet is gebleken van ongeschiktheid voor een bepaalde soort van dienstverrichtingen, waarvan in artikel 131 van het Wetboek van Militair Strafrecht sprake is.

Evenmin kan worden gesteld dat klager zich heeft schuldig gemaakt aan het misdrijf omschreven in de artikelen **101** jo. 97 van het Wetboek van Militair Strafrecht, nu de tijd gedurende welke klager ten **gevolge** van het drankgebruik niet aan de dienst heeft kunnen deelnemen en diensgevolge geacht wordt opzettelijk ongeoorloofd afwezig te zijn geweest, niet ten minste één dag (**24** uren) heeft geduurd.

Voorts is het hof van oordeel dat klager evenmin het misdrijf van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht heeft gepleegd, nu niet is gebleken dat klager **bewust** de hem gegeven bevelen om op te staan, niet is nagekomen. De vraag of i.c. sprake is van aan onachtzaamheid te wijten ongehoorzaamheid als voorzien in artikel **115** van het Wetboek van Militair Strafrecht, komt niet aan de orde, nu van de in dat artikel genoemde bijzondere omstandigheden niet is gebleken.

Het vorenstaande neemt echter niet weg dat het hof van oordeel is dat het door klager gepleegde vergrijp een ernstige inbreuk betekent op de krijgstucht en dat de hem daarvoor opgelegde straf zeker niet als te zwaar moet worden aangemerkt.

Het hof is evenwel van oordeel dat de omschrijving van de strafreden het krijgstuchtelijk vergrijp niet geheel juist weergeeft.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort –met handhaving van de opgelegde straf– de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing.

Het hof: wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden: „Gedurende de „avond en de nacht een zodanige hoeveelheid alcoholhoudende drank gedronken, dat hij eerst „vijf uren na aanvang van de dienst weer in staat was dienst te verrichten”.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Het HMG acht het gebeurde een ernstige inbreuk op de krijgstucht en acht 7 dagen verzwaaard arrest een niet te zware straf voor dat vergrijp. Het hof constateert, anders dan de strafoplegger en de beklagmeerdere, dat niet is komen vast te staan dat de klager strafbare feiten heeft gepleegd. Ook als te zijner tijd het nieuwe tuchtrecht zal zijn ingevoerd, zal dit vergrijp slechts tuchtrechtelijk strafbaar zijn: artikel 8 van de Ontwerp-WMT lijkt voor dit feit te zijn geschreven.

Zou de klager als op de dag dat hij het vergrijp pleegde het nieuwe recht toepasselijk zou zijn geweest ook daadwerkelijk zijn gestraft? De kans dat hij vrijuit zou zijn gegaan is zeker aanwezig.

De commandant achtte hetgeen klager pleegde strafbare feiten, de beklagmeerdere deelde dat oordeel. Als de scherpe scheiding van straf- en tuchtrecht is ingevoerd zou de commandant het onderzoek naar de door hem vermoede strafbare feiten moeten doen uitvoeren door opsporingsamb-

*) Beklagmeerdere overwoog in de beschikking op beklag:

- dat klager niet duidelijk heeft gemaakt, dat hij zich niet ongeschikt heeft gemaakt voor de uitoefening van de dienst volgend op een avond en nacht van overvloedig alcoholgebruik (WvMS art. 131);
- dat klager daadwerkelijk heeft nagelaten te gehoorzamen aan een meermalen door verschillende militaire meerderen gegeven dienststopdracht (WvMS art. 114);
- dat beide vergrijpen het gevolg zijn van overmatig alcoholgebruik;
- dat... enz. (Red.).

tenaren door van de constatering van die feiten aan die ambtenaren melding of aangifte te doen. De Koninklijke Marechaussee zal de zaak uitzoeken en als ze strafbare feiten constateren, of vermoeden dat wat ze constateren strafbare feiten zouden kunnen zijn, proces-verbaal opmaken. Daarmee gaat tijd heen. Achten de opsporingsambtenaren strafbare feiten aanwezig of waarschijnlijk zal het proces-verbaal worden gezonden aan de bevoegde Officier van Justitie. Deze beziet de zaak. Acht hij een strafbaar feit aanwezig zal hij de betreffende militair kunnen vervolgen. Acht de OvJ geen strafbaar feit aanwezig – en gelet op de uitspraak van het HMG zou dat in dit geval wel eens zo kunnen zijn – resteert nog slechts de mogelijkheid van tuchtrechtelijke afdoening.

Echter: Artikel 52 van het Ontwerp-WMT bepaalt dat geen beschuldiging met betrekking tot een tuchtvergriep meer kan worden uitgereikt als het een gedraging betreft, die meer dan 21 dagen tevoren heeft plaats gevonden. Klager zou onder de WMT slechts tuchtrechtelijk kunnen worden gestraft als binnen 21 dagen na het constateren van het vergriep zou zijn komen vast te staan dat er geen strafbare feiten zijn gepleegd. De kans dat de OvJ binnen 21 dagen na het begaan van het feit heeft beslist dat geen strafbare feiten zijn begaan is echter uiterst klein. Zelfs als we afzien van alle complicaties, die VAN BEN BOSCH signaleert) is de kans zeer groot dat het tuchtvergriep als de OvJ beslist reeds lang is „verjaard”. De militair kan dan voor dat vergriep niet meer worden gestraft, hetgeen een onwenselijk resultaat lijkt.*

Zo men de 21-dagentermijn zou wensen te handhaven, behoort als de scherpe scheiding ook wordt gehandhaafd, in de wet een regeling te worden opgenomen, die het mogelijk maakt aan een militair nog een beschuldiging uit te reiken binnen 21 dagen nadat door de OvJ aan de commandant is medegedeeld dat een aan hem toegezonden proces-verbaal geen strafbare feiten inhoudt.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 12 februari 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. J. Schaberg.

Een officier vraagt vakantieverlof aan zonder de daarvoor geldende regels in acht te nemen. Hij vertrekt met vakantieverlof zonder zich er van te overtuigen of het gevraagde verlof is toegestaan. Wijziging van straf en strafreden.

(WK artt 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van tweede-luitenant H.J., rnr 61... ingedeeld bij 313 Squadron Vliegbasis Twenthe, –hierna aangeduid met „klager”– terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure.*

Klager werd op 15 oktober 1985 door de Commandant 313 Squadron Vliegbasis Twenthe gestraft met vier dagen verzuwaard arrest, met als omschrijving van de strafreden:

„Betrokkene heeft geen verlofaanvraag ingediend conform de geldende orders en voorschrift, ten en was 4 (vier) dagen onwettig afwezig. Hierdoor heeft hij als officier niet het goede „voorbeeld gegeven”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant Vliegbasis Twenthe van 6 november 1985, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd. De zaak is behandeld ter terechtzitting van 29 januari 1986. Klager is daarbij gehoord.

*) Jhr Th. W. van den Bosch, **Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht**, Zwolle, 1981, blz. 106.

II. *Beoordeling van het beklag.*

Door klager is ter terechtzitting van het hof verklaard, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In verband met het overlijden van mijn vader heb ik een vakantiereis naar Frankrijk moeten uitstellen. Toen ik bevestiging kreeg dat ik alsnog die reis kon maken, heb ik in verband daarmee het onderdeel gebeld om mijn vakantieverlof met een week te verlengen. Het verzoek was om voor mij een daartoe strekkend **VRA** formulier op te maken. Ik vroeg dit aan de eerste-luitenant **Beumer**. Deze gaf mij toen aan niet geautoriseerd te zijn het verlof te verlenen. Ik vroeg hem toen het **VRA** formulier toch op te maken en dit bij de commandant mondeling toe te lichten. Ik wist dat deze wijze van verlof opnemen niet volgens de geldende regels was. Mijn vakantiereis begon op 14 september 1985. Ik kon niet eerder dan 13 september verlof aanvragen, omdat ik toen pas bevestiging kreeg dat de reis doorging. Toen ik op 13 september 1985 belde, was er behalve de luitenant Beumer niemand meer op het Squadron aan wie ik dat verlof zou hebben kunnen vragen. Om later de commandant hierover thuis te bellen leek me buiten proporties. Ik ben vertrokken zonder te hebben nagegaan of ik de toestemming voor dat extra verlof ook daadwerkelijk had gekregen. Ik heb dat verder ook niet meer geverifieerd. Ik heb niet meer uit Frankrijk gebeld, omdat het mijn stellige overtuiging was dat de verlenging van het verlof zou zijn toegestaan. Bij de beslissing om het extra verlof aan te vragen zoals ik heb gedaan, heb ik het volgende mee laten wegen:

Dit was de gangbare praktijk. Er was mij wel vaker op deze wijze verlof verleend.

I.v.m. mijn verzoek om ontslag uit de dienst had de personeelsofficier mij geadviseerd zoveel mogelijk verlof op te nemen.

Ik had niets te doen op de basis. Er was derhalve geen enkel dienstbelang getroffen door mijn afwezigheid.

Uit de stukken is gebleken dat het door klager gevraagde verlof niet is verleend.

Het hof kan zich voorstellen dat onder bepaalde omstandigheden verlof dat niet conform de voorschriften is aangevraagd, toch wordt verleend. Die situatie doet zich hier echter niet voor. Klager is immers vertrokken zonder te verifiëren of het door hem aangevraagde extra verlof – los van de vraag of en op welke wijze dit was aangevraagd – ook daadwerkelijk was verleend, hetgeen in casu bleek niet het geval te zijn. Hij heeft dit ook naderhand, ten daarvoor nog gelegenheid was, nagelaten.

Het hof is van oordeel dat de omschrijving van de strafreden de nalatigheid van klager niet geheel juist weergeeft.

Het hof acht de opgelegde straf te hoog in aanmerking genomen de door klager aangevoerde persoonlijke omstandigheden.

In het licht van het hiervoor overwogene behoren de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

EINDBESLISSING

Het hof wijzigd de opgelegde straf in vier dagen licht arrest.

Wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Zich niet overtuigd of een door hem –overigens niet op de voorgeschreven wijze – **aangevraagd** verlof was toegestaan en daardoor gedurende enige dagen ongeoorloofd afwezig geweest“.

Bepaalt dat het voor klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 maart 1985,
nr A.M.P. 1984/18

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. **Bulte** en Mr J. O. de Lange.

De gegooide kamersleutel

*Een gewezen dienstplichtige wendde zich kort nadat hij wegens gebreken was ontslagen tot de Kroon met het verzoek hem een invaliditeitspensioen toe te kennen. Hij was van mening dat de oogaandoening waaraan hij leed, een gevolg was van een hem vóór zijn ontslag overkomen dienstongeval. De Kroon wees het verzoek echter af: het verzoeker overkomen ongeval kon niet als een dienstongeval worden aangemerkt. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het tegen deze afwijzing ingestelde beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Kroon had naar het oordeel van de Raad het ongeval terecht niet als een dienstongeval aangemerkt. „De Raad overweegt **daarbij**”, aldus de uitspraak, „dat het ongeval niet „heeft plaatsgevonden tijdens de dienstuitoefening noch in enig verband stond met enigerlei „dienstverrichting.” Evenmin was gebleken van een bijzondere omstandigheid of toestand welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst had voorgedaan. „Met name is in **casu** niet gebleken”, aldus de raad, „van enigerlei tekortkoming van het toezichthoudend kader of personeel of anderszins. Van „enige noodzaak tot zodanig toezicht was ten tijde en ter plaatse van het ongeval geen sprake.”*

(A.M.P. art. E 11)

UITSpraak

in het geding tussen N., wonende te H. eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding:

Onder dagtekening 16 januari 1981 heeft eiser zich gewend tot gedaagde met het verzoek „hem „op grond van de Algemene militaire pensioenwet in het genot te stellen van een pensioenvervanging uitkering”.

Bij Koninklijk besluit van 9 mei 1983, nr 92, is op het verzoek van eiser, dat door gedaagde is aangemerkt als een verzoek om toekenning van invaliditeitspensioen, beslist.

Daarbij werd onder meer overwogen:

„dat bij het onderzoek is gebleken, dat belanghebbende lijdende is aan een aandoening van het „linker oog, ontstaan als gevolg van het hem op 30 januari 1980 overkomen ongeval;

„dat een andere ontstaanswijze niet aannemelijk is te achten;

„dat het aan belanghebbende op 30 januari 1980 overkomen ongeval niet is aangemerkt als een „ongeval hem overkomen in verband met de uitoefening van de militaire dienst en derhalve niet is „veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst;

„dat niet is gebleken en naar medisch inzicht niet wordt aanvaard, dat de aandoening van het „linker oog het gevolg is van verrichtingen of vermoeienissen aan de uitoefening van de militaire „dienst verbonden, of van bijzondere omstandigheden, welke zich bij de uitoefening van die „dienst hebben voorgedaan, noch is ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd mede door „inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden in verband met de uitoefening van de „militaire dienst;

„dat mitsdien tot het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de aandoening van het „linker oog géén der oorzaken, als bedoeld in artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet „heeft bijgedragen;”;

en voorts:

„dat bij belanghebbende op het tijdstip van zijn ontslag uit de militaire dienst geen invaliditeit

„met dienstverband, als bedoeld in artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet aanwezig „is;

„dat hij derhalve aan artikel E 4 van die wet geen recht op een invaliditeitspensioen kan „ontlenen.”.

Waarna eisers verzoek werd afgewezen.

Een fotokopie van dit besluit is aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 1 maart 1984 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het door eiser tegen dat besluit ingesteld beroep ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep aangetekend bij de Raad. In het beroepschrift en in het namens eiser ingediend aanvullend beroepschrift zijn eisers grieven uiteengezet. Door gedaagde is van contra-memorie gediend. Partijen hebben nog nadere stukken ingediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 februari 1985. Aldaar is eiser verschenen in persoon, vergezeld van Mr A. B. Kooijman van de Stichting rechtsbijstand dienstplichtigen als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Staffbureau Beroepszaken van de afdeling Pensioenen en wachtgeld van gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Het geding dat aan de Raad ter beslissing is voorgelegd komt in feite neer op de beantwoording van de vraag of het aan eiser op 30 januari 1980 overkomen ongeval als een dienstongeval had behoren te worden aangemerkt.

De Raad overweegt daartoe als volgt.

Eiser, sedert 9 mei 1979 als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst en met ingang van 1 december 1982 ontslagen wegens gebreken, overkwam op 30 januari 1980 een ongeval. In het daaromtrent opgemaakt proces-verbaal verklaarde eiser als volgt:

„Op woensdag 30 januari 1980 om ± 12.45 uur lag ik met enkele maten op onze kamer C8, „waar enkele van hen heen en weer aan het gooien waren met de kamersleutel. Ik lag op mijn bed „en had wat liggen slapen. Op een gegeven moment ging ik overeind zitten en werd de sleutel in „mijn richting gegooid. Ik kreeg hem in mijn oog. Na bij de MGD te zijn geweest, ben ik „doorverwezen naar de oogarts. Deze constateerde dat ik een oogbloeding had, en stuurde me „terug naar de kamer. Later ben ik naar de Eikenlaan gegaan omdat het weer erger werd.”.

Een getuige bevestigde die lezing met de volgende verklaring:

„Op woensdag 30 januari 1980 om ± 12.45 uur waren enkele maten op de kamer aan het heen „en weer gooien met de kamersleutel. Kanonnier N., die had liggen slapen, kwam op een gegeven „moment overeind en kreeg toen per ongeluk de sleutel in zijn oog.”.

Eisers commandant voegde aan de inhoud van het proces-verbaal nog de volgende beschouwing toe:

„Het ongeval, hetwelk op 30 januari 1980 is overkomen aan de dienstplichtig kanonnier N., „registratienummer 58. . ., behorende tot bovengenoemde batterij en omschreven in bijbehorend „proces-verbaal, dient naar mijn mening niet te worden beschouwd als een dienstongeval, „aangezien dit ongeval niet plaats vond tijdens en tengevolge van een bevolen dienst.”.

Met betrekking tot de vraag of bedoeld ongeval als dienstongeval behoort te worden aangemerkt, is allereerst van belang het bepaalde in artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet. Dat artikel bepaalt dat onder invaliditeit met dienstverband wordt verstaan een invaliditeit ten gevolge van

„a. verwonding, ziekten of gebreken, welke zijn veroorzaakt door de uitoefening van de „militaire dienst,

„b. ziekten of gebreken, welke het gevolg zijn van verrichtingen of vermoeienissen aan de „uitoefening van de militaire dienst verbonden, of van bijzondere omstandigheden, welke zich bij „de uitoefening van die dienst hebben voorgedaan, dan wel welke tot uiting zijn gekomen onder „overwegende invloed van die verrichtingen, vermoeienissen of bijzondere omstandigheden,

*) Niet opgenomen (Red.).

„c. ziekten of gebreken, welke zijn ontstaan, tot uiting zijn gekomen of verergerd mede door „inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, waaraan de militair in verband met de „uitoefening van de militaire dienst is blootgesteld geweest, mits die invaliditeit ten minste „10 percent bedraagt."

Het bestreden besluit bevat in dit opzicht ten aanzien van het ongeval waarvan in casu sprake is, de navolgende overwegingen:

„dat, waar in artikel E11 wordt gesproken over de uitoefening van de militaire dienst, „daaronder wordt verstaan de uitvoering van expliciet gegeven dienstopdrachten of **dienstbevelen**, alsmede handelingen welke worden verricht in het kader van bestaande **dienstvoorschriften**; ten; dat in de onderhavige aangelegenheid het ongeval zich niet heeft voorgedaan tijdens de „uitvoering van een aan belanghebbende verstrekte dienstopdracht, terwijl zich evenmin **bijzondere** omstandigheden of toestanden bij de uitoefening van de militaire dienst hebben **voorgegaan**; dat het aan belanghebbende op 30 januari 1980 overkomen ongeval door Onze Minister „van Defensie **niet** als een dienstongeval wordt aangemerkt."

Eisers gemachtigde heeft bij herhaling gesteld dat het betreffende ongeval als dienstongeval behoort te worden aangemerkt. Daarbij trok hij vergelijkingen met naar zijn mening soortgelijke ongevallen die door gedaagde wel als dienstongeval zijn aangemerkt.

In de contra-memorije in eerste aanleg heeft gedaagde hierop als volgt gereageerd:

„De omstandigheden welke in deze van belang zijn (een stoeipartij van andere militairen) „waren weliswaar bij de vervulling van de militaire dienst aanwezig, doch zijn voor de **dienstuitoefening** niet zo kenmerkend, dat zij als daarbij behorende bijzondere omstandigheden kunnen „worden aangemerkt. Voor bedoelde omstandigheden, welke één der criteria voor het recht op „een militair invaliditeitspensioen vormen, dient te gelden dat die omstandigheden zijn ontstaan „onder invloed van specifiek militaire verrichtingen. Het gooien van een kamersleutel door een „aantal kamergenoten van klager tijdens de middagpauze kan geenszins worden gezien in „samenhang met specifiek militaire verrichtingen. De overeenkomst welke klager's gemachtigde „meent te herkennen met gevallen waarin door mij wel tot een beslissing „**dienstongeval**" is „gekomen wanneer kamergenoten het bed van een slapende collega recht op tegen de muur zetten „als gevolg waarvan deze letsel oploopt, is niet correct. In deze door de gemachtigde van klager „geschetste gevallen is er sprake van ongevallen overkomen tijdens het doorbrengen van **de „nachtrust**, hetwelk als **een dienstverrichting** wordt aangemerkt.

„In klager's geval is er echter geen sprake van het doorbrengen van de nachtrust, maar van het „naar eigen welbevinden doorbrengen van de middagpauze."

In hoger beroep heeft eisers raadsman nog gewezen op enige uitspraken van de Raad waarin de gevolgen van bepaalde ongevallen (mede) waren toe te schrijven aan tekortkomingen of beoordelingsfouten van toezichhoudend kader of personeel, en op die grond wel geacht werden te staan in het vorenbedoelde verband met de uitoefening van de militaire dienst.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat gedaagde het betreffende ongeval terecht niet als dienstongeval heeft aangemerkt. Dientengevolge is de bij eiser tengevolge van dat ongeval ontstane invaliditeit niet ontstaan ten **gevolge** van omstandigheden genoemd in eerder aangehaald artikel E 11 en kan derhalve niet gesproken worden van invaliditeit met dienstverband. De Raad overweegt daarbij dat het ongeval niet heeft plaats gevonden tijdens de dienstuitoefening noch in enig verband stond met enigerlei dienstverrichting. Evenmin is gebleken van een bijzondere omstandigheid of toestand welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst heeft voorgedaan. Met name is in casu niet gebleken –zoals eisers raadsman heeft gesteld– van enigerlei tekortkoming van het toezichhoudend kader of personeel of anderszins. Van enige noodzaak tot zodanig toezicht was ten tijde en ter plaatse van het ongeval geen sprake.

Dientengevolge behoort te worden beslist als volgt.

III. **Beslissing**

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Vaak gaat het in militaire pensioenzaken om de vraag of een aan een militair overkomen ongeval wel of niet als een dienstongeval behoort te worden beschouwd. In casu had eiser de *kamersleutel*, die door een medesoldaat in zijn richting werd gegooid, in zijn oog gekregen. Gedaagde (de Kroon) had dit ongeval niet als een dienstongeval aangemerkt; en terecht niet, naar het oordeel van de raad. Met name was niet gebleken, aldus de raad, van enigerlei tekortkoming van de kant van het kader. Van enige noodzaak tot toezicht –het ongeval vond plaats tijdens de middagpauze op een soldatenkamer– was geen sprake.

2. Vermeldenswaard is in dit verband CRvB 7 april 1966, MRT 1969, blz. 113. Niet een kamersleutel die door een medesoldaat werd gegooid, maar een denneappel had klager in die zaak in zijn oog gekregen. Dit was gebeurd, niet gewoon tijdens de middagpauze, maar tijdens de rustpauze van een militaire oefening. De raad overwoog o.m.:

„dat de rustpauze tijdens de militaire oefening tot de dienstuitoefening moet worden gerekend, „hetgeen ook door verweerder niet wordt ontkend;

„dat het niet onbegrijpelijk moge zijn, dat, wanneer tijdens zulk een pauze een aantal *jongemannen* van de leeftijd van dienstplichtigen bij elkaar is op een terrein, waarop denneappels liggen, zij „zich zullen proberen te vermaken door het gooien met deze appels;

„dat aan het gooien met harde voorwerpen, zoals in casu de denneappels, gevaren zijn verbonden „vooral ten aanzien van letsels aan ogen;

„dat het dan ook op de weg van de leiding hadgelegen dit gooien te verbieden en daaraan een eind „te maken;

„dat in ieder geval door het toelaten van het gooien met denneappels een niet te verwaarlozen „risico is ontstaan, waarvan klager, die hieraan niet heeft medegedaan, het slachtoffer is geworden;

„dat naar het oordeel van de Raad dan ook sprake is van bijzondere omstandigheden of „toestanden, welke zich bij de uitoefening van de militaire dienst hebben voorgedaan;”.

3. Vermeldenswaard is in dit verband eveneens CRvB 6 mei 1965, MRT 1967, blz. 432. In die zaak was klager aan zijn knie getroffen door een bezem, die een medesoldaat rondzwaaide op het ogenblik dat klager en enkele andere soldaten een kazernegebouw verlieten, teneinde –naar hun was opgedragen– een straat achter dit gebouw te gaan wieden. Toen overwoog de raad o.m.:

„dat mitsdien moet worden geconcludeerd, dat klager door een ongeval werd getroffen, toen een „aantal dienstplichtigen, bestaande uit, althans grotendeels, minderjarigen, dienst moest gaan „verrichten zonder dat er sprake was van begeleiding van een sectiecommandant of een andere „meerdere;

„dat aldus het ongeval kon plaatsvinden, doordat van militaire zijde was nagelaten voor het ter „zake vereiste toezicht te zorgen en dit ongeval mitsdien te wijten is aan bijzondere omstandigheden „of toestanden, die zich bij de uitoefening van de militaire dienst hebben voorgedaan;”.

4. Naar mijn mening past de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, alleszins in deze tijd, waarin voortdurend de nadruk wordt gelegd op de eigen verantwoordelijkheid van het individu. Eisers kamergenoten hadden het gooien van de sleutel uit eigen beweging achterwege behoren te laten.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 april 1985,
nr M.A.W. 1983/B 46

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

De gewetensbezwaarde vrouwelijke militair

Een vrouwelijke onderofficier van de Koninklijke luchtmacht verzocht bij rekest aan de Minister van Defensie haar op zo kort mogelijke termijn ontslag uit de dienst te verlenen, omdat zij zichzelf als

een „ernstig gewetensbezwaarde” beschouwde. Tevens verzocht zij „haar in aanmerking te doen „komen voor een afvloeiingsregeling”. Haar verzoek om ontslag werd – met bekorting van de voorgeschreven opzegtermijn – ingewilligd. Haar verzoek om in aanmerking te worden gebracht voor een afvloeiingsregeling werd evenwel afgewezen. Toen zij in beroep kwam, verklaarde het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage haar in dit beroep niet-ontvankelijk. **In** hoger beroep stelde eiseres dat haar rekest een geconditioneerd verzoek om ontslag behelsde en dat de eerste rechter zich ten onrechte had beperkt tot het besluit van de minister waarbij haar verzoek om in aanmerking te komen voor een afvloeiingsregeling was afgewezen.

Naar het oordeel van de raad mocht de eerste rechter er evenwel, gelet op de inhoud van het klaagschrift, van uitgaan dat het beroep niet ook betrekking **had op** het ontslagbesluit. Ten onrechte evenwel had de eerste rechter in het bestreden besluit niet tevens een afwijzing gelezen van een ook door eiseres gedaan verzoek om toekenning van een haar persoonlijk **betreffende** uitkering. Wat deze afwijzing betreft kon naar het oordeel van de raad worden volstaan met de overweging, dat de raad niet was gebleken van enige regeling of enig beleid op grond waarvan eiseres – gegeven het haar verleende ontslag „**op verzoek**” – aanspraak zou **kunen** maken op een uitkering als door haar bedoeld.

(RMAKL/KLu, art. 19, tweede lid onder a)

UITSpraak

in het geding tussen O., wonende te G., eiseres, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiseres heeft hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen onder dagtekening 13 oktober 1983 gegeven uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage – naar de aantekening van welke uitspraak wordt verwezen – waarbij eiseres niet ontvankelijk is verklaard in haar beroep. Namens eiseres zijn in een aanvullend beroepschrift de bezwaren tegen die uitspraak uiteengezet. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend en nog een nader stuk overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 maart 1985. Aldaar is eiseres – daartoe ambtshalve opgeroepen – verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. H. Petten, advocaat te 's-Gravenhage, als haar raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr H. W. **Bezemer**, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiseres was in militaire dienst, sedert 2 juli 1964 bij het reserve-personeel en sedert 18 oktober 1971 bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht, laatstelijk in de rang van sergeant der eerste klasse.

Onder dagtekening 24 september 1982 heeft eiseres een rekest gericht tot gedaagde, waarin zij te kennen gaf zichzelf te beschouwen als ernstig gewetensbezwaard en waarin zij aan gedaagde verzocht:

„haar op zo kort mogelijke termijn eervol ontslag te verlenen en haar in aanmerking te doen „komen voor een afvloeiingsregeling teneinde te voorkomen dat zij voor haar levensonderhoud „**direct** een beroep zal moeten doen op de algemene middelen (i.c. de Wet **Werkloosheidsvoorziening** of de Algemene Bijstandswet).”

In een aan eiseres gerichte brief van 15 oktober 1982 deelde gedaagde onder meer het volgende mede:

„1. Naar aanleiding van uw verzoek d.d. 24 september 1982 wordt u – met bekorting van de „voorgeschreven opzeggingstermijn – met ingang van 1 november 1982 een eervol ontslag uit de „dienst als beroepsmilitair verleend, zulks met toepassing van artikel 19, tweede lid onder a, van „het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke „luchtmacht.”

(...)

„5. Aangaande uw verzoek in aanmerking te worden gebracht voor een afvloeiingsregeling, „deel ik u mede dat vigerende op u van toepassing **zijnde** rechtspositionele voorschriften een

„dergelijke voorziening voor een ontslagsituatie als de onderhavige niet bevatten. Dit verzoek „wijs ik dan ook hierbij af.”

De Raad ziet zich gesteld voor de vraag of deze besluiten van gedaagde in rechte kunnen worden aangetast. De Raad overweegt daartoe als volgt:

In haar klaagschrift heeft eiseres onder meer gesteld:

„dat zij uit de aard der zaak kennis draagt van de brief van de Minister van Defensie d.d. „14 oktober 1980 inzake Personeelsbeleid en kernbewapening;

„dat aan haar bij beschikking Minister van Defensie/DPKLu d.d. 15 oktober 1982 nr DPKLu „43.../04 een eervol ontslag is verleend, zulks ingevolge artikel 19 2e lid onder a van het „RMAKL/KLu;

„dat de Minister in vorenbedoelde beschikking heeft bepaald dat zij niet voor een afvloeiings-regeling in aanmerking kan worden gebracht daar vigerende rechtspositionele voorschriften „een dergelijke voorziening in de onderhavige beklagsituatie niet bevatten;

„dat de Minister evenwel tot op heden nalaat, wanneer een vrijwillig dienende militair in „gewetensnood is komen te verkeren met betrekking tot het hanteren van kernwapens en daaruit „de uiteindelijke consequentie van ontslag trekt, die maatregelen in rechtspositionele sfeer te „treffen die een terugkeer naar de burgermaatschappij in sociaal opzicht mogelijk maken;

„dat de Minister in vorenbedoelde brief tot de conclusie komt dat voor het vrijwillig dienende „personeel— bij gewetensbezwaren— uitsluitend de weg van ontslag op verzoek openstaat;

„dat de Minister van Defensie in zijn brief van 14 oktober 1980 tot erkenning komt van het „gegeven dat militairen in relatie tot het gebruik van kernwapens in gewetensnood kunnen „geraken;

„dat zij zich niet kan verenigen met de beslissing van de Minister dat vigerende rechtspositio- „nele voorschriften een afvloeiingsregeling mogelijk maken.”

en tenslotte aan de eerste rechter verzocht:

„de beschikking waarbij haar een eervol ontslag wordt verleend te herzien in dier voege dat de „Minister voorziet in de toekenning van een afvloeiingsregeling.”

In de aantekening van de mondelinge uitspraak heeft de eerste rechter onder de „feiten” gesteld:

„Bij het bestreden besluit heeft verweerder het verzoek van klaagster – aan wie met ingang van „1 november 1982 een eervol ontslag als beroepsmilitair is verleend– in aanmerking te worden „gebracht voor een afvloeiingsregeling, afgewezen, omdat de vigerende rechtspositionele voor- „schriften een dergelijke voorziening niet bevatten voor een geval als het onderhavige.”.

De eerste rechter heeft daarop beslist: „niet-ontvankelijk-verklaring van het beroep.”

Het ontslag

In het aanvullend beroepsschrift heeft eiseres onder meer doen stellen dat het verzoek van 24 september 1982 behelsde – alhoewel misschien niet glashelder geformuleerd – een geconditio-neerd verzoek om ontslag op voorwaarde dat aan dit ontslag een afvloeiingsregeling zou worden verbonden; dat de eerste rechter zich ten onrechte heeft beperkt tot het besluit tot afwijzing van het verzoek om in aanmerking te worden gebracht voor een afvloeiingsregelingen dat de eerste rechter ook de ontslagbeslissing zelf als door eiseres aangevallen in de overwegingen had moeten betrekken.

De Raad kan eiseres hierin niet volgen. Naar het oordeel van de Raad mocht de eerste rechter er van uitgaan dat, gezien de inhoud van de stukken en met name van het klaagschrift, het beroep van eiseres niet betrof het feit of de grond van het haar verleende ontslag op verzoek, maar alleen het besluit van gedaagde eiseres niet in aanmerking te brengen voor een afvloeiingsregeling. De eerste rechter kon dit standpunt overigens bevestigd zien in de verklaring van de gemachtigde van eiseres ter terechtzitting van de eerste rechter waar deze gemachtigde verklaarde: „Klaagster „vroeg daarom ook om ontslag op basis van artikel 19, lid 2, onder a, van het RMAKL” en „Van „verweerder mag worden verwacht dat hij voor dit soort van gevallen een afdoende regeling „treft”. Uit dit eerste citaat mocht de eerste rechter afleiden dat – waar eiseres het ontslag op verzoek had gekregen met toepassing van de grond waarop zij kennelijk had gedoeld – het beroep niet tegen dat ontslagbesluit was gericht, terwijl deze gevolgtrekking nog werd versterkt door het

gestelde in het tweede citaat, waar het immers weinig logisch is aan gedaagde te verwijten voor gevallen als deze geen afvloeiingsregeling te treffen, als het de bedoeling van eiseres zou zijn geweest dat gedaagde het ontslag zou baseren op een zodanige grond dat dit zou leiden tot de toekenning van een uitkering op grond van de bestaande regelingen en derhalve een speciale regeling voor gevallen als deze niet nodig zou zijn.

De Raad is dan ook van oordeel dat het hoger beroep van eiseres voor zover dat alsnog betrekking heeft op het ontslagbesluit, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

De Raad merkt overigens ten overvloede op niet in te zien dat, wanneer een militaire ambtenaar ontslag vraagt, een bepaling als artikel 19 lid 2 onder a van het RMAKL geen toepassing zou mogen vinden op grond van het enkele feit dat aan het ontslagverzoek gewetensbezwaren tegen (bepaalde aspecten van) de militaire dienst ten grondslag liggen.

De afvloeiingsregeling

a. Met betrekking tot gedaagdes besluit inzake de weigering van de gevraagde afvloeiingsregeling overweegt de Raad als volgt.

Voor zover het tweede deel van het verzoek van eiseres was bedoeld als een verzoek aan gedaagde om voor gevallen als waarin eiseres verkeerde, een (algemeene) afvloeiingsregeling te treffen, heeft de eerste rechter terecht het desbetreffende afwijzende besluit van gedaagde aangemerkt als een weigering een algemeen verbindend voorschrift tot stand te brengen en overeenkomstig vaste jurisprudentie het daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard.

b. De Raad is voorts van oordeel dat de eerste rechter ten onrechte in het tweede deel van het verzoek van eiseres niet tevens heeft gelezen een verzoek aan gedaagde om toekenning van een haar persoonlijk betreffende uitkering en derhalve op het beroep van eiseres in deze zin ten onrechte geen beslissing heeft genomen.

De Raad is van oordeel dat om redenen van proces-economie en mede gelet op het feit, dat partijen ter terechtzitting desgevraagd hebben verklaard op terugwijzing geen prijs te stellen, het geding in dit opzicht zonder terugwijzing kan worden afgedaan.

Wat dit betreft kan de Raad volstaan met de overweging, dat hem niet is gebleken van enige regeling of enig beleid op grond waarvan eiseres –gegeven het haar verleende eervol ontslag op vorenvermelde grond– aanspraak zou kunnen maken op enigerlei uitkering als door haar bedoeld. De Raad komt derhalve tot de conclusie dat de afwijzing door gedaagde van dit deel van het verzoek in deze zin, niet kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929, zodat het beroep van eiseres voor wat dit onderdeel betreft, alsnog ongegrond behoort te worden verklaard.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het hoger beroep, voorzover het betreft het ontslagbesluit, niet-ontvankelijk;

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep, voorzover het betreft de weigering tot het toekennen van een uitkering, alsnog ongegrond.–

NASCHRIFT

1. Veelal bezitten beroepsmilitairen tevens de hoedanigheid van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet. Vaak zijn zij, kort voor- of nadat zij als beroepsmilitair in dienst zijn getreden, in persoon of buiten tegenwoordigheid als dienstplichtige ingelijfd. Zij worden in de regel in die hoedanigheid ontslagen met ingang van 1 oktober van het jaar waarin zij 35, 40 of 45 jaar oud worden, dit afhankelijk van de stand of rang die zij op dat ogenblik bezitten.

Ook bij een beroepsmilitair kunnen zich gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst ontwikkelen. Gebeurt dit en bezit hij tevens de hoedanigheid van dienstplichtige, dan kan hij een beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Worden zijn bezwaren erkend

als ernstige gewetensbezwaren in de zin van deze wet, dan is hij, aldus art. 9 van de wet, onder alle omstandigheden vrijgesteld van de krijgsdienst en wordt zo spoedig mogelijk uit de militaire dienst ontslagen. Ontslag op grond van deze bepaling kan uitsluitend behelzen ontslag als dienstplichtige. Beroepsmilitairen kunnen als zodanig immers slechts worden ontslagen – de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst buiten beschouwing gelaten – op grond van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 of het Algemeen militair ambtenarenreglement. Beide voorschriften bevatten, wat het ontslagrecht betreft, – anders dan de Dienstplichtwet – een gesloten stelsel. Van de ontslaggronden die beide **voorschriften** noemen, komt in geval van gewetensbezwaren, juist omdat het om gewetensbezwaren gaat, slechts „**op eigen verzoek**” in aanmerking.

Gewezen zij in dit verband op de volgende passage uit de bovenstaande uitspraak: „De Raad „merkt overigens ten overvloede op niet in te zien dat, wanneer een militaire ambtenaar ontslag „vraagt, een bepaling als artikel 19 lid 2 onder a van het RMAKL geen toepassing zou mogen vinden „op grond van het enkele feit dat aan het ontslagverzoek gewetensbezwaren tegen (bepaalde „aspecten van) de militaire dienst ten grondslag liggen.”

Verzoeken van beroepsmilitairen om ontslag uit de dienst kunnen in bepaalde gevallen worden afgewezen. Het zou niet juist zijn – niet van behoorlijk bestuur getuigen –, indien van een van deze mogelijkheden gebruik zou worden gemaakt, indien aan het verzoek om ontslag gewetensbezwaren ten grondslag liggen die als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst zijn erkend.

2. Indien een beroepsmilitair niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, zoals in casu eiseres, kan in geval ernstige gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst niet een beroep worden gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Dit is ook niet nodig, indien het verzoek om ontslag niet op grond van de voorschriften kan worden afgewezen. Het behoort dan in alle gevallen te worden ingewilligd.

Waarom, indien ontslag wordt verleend, een afvloeiingsregeling zou moeten worden getroffen, zoals in casu eiseres wenste, is mij niet duidelijk. Wie vrijwillig voor een bepaalde werkkring kiest en vervolgens na enige tijd op grond van gewetensbezwaren verzoekt hem ontslag te verlenen, kan van de andere partij wel vergen dat dit verzoek wordt ingewilligd, maar toch niet dat hem ook een uitkering wordt toegekend. Dit zou, wat de krijgsmacht betreft, hoogstens van de Minister van Defensie kunnen worden gevergd, indien de gewetensbezwaren taken zouden **betreffen**, die de krijgsmacht pas na indiensttreding van de gewetensbezwaarde zouden zijn opgedragen.

3. Indien in geval van gewetensbezwaren het verzoek van een beroepsmilitair die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, op grond van de **voorschriften** wel zou kunnen worden afgewezen, zal het nodig zijn de aangevoerde bezwaren, alvorens op het verzoek wordt beslist, op de een of andere wijze te toetsen. Leidt deze toetsing tot erkenning van deze bezwaren als ernstige gewetensbezwaren als bedoeld in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, dan zal het verzoek behoren te worden ingewilligd.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juli 1985,
nr A.M.P. 1983/36

Voorzitter: Mr **A. G.** van Galen; Leden: Mr **J. P. Bulte** en Mr **J. G. Treffers**.

Een gewezen officier van de Koninklijke landmacht werd bij Koninklijk besluit van 9 november 1982 met toepassing van art. E 1, onder c, van de Algemene militaire pensioenwet te rekenen van 1 maart 1976 in het genot gesteld van een militair diensttijdpensioen. Omdat hij van **23 januari 1946** tot 1 december 1980 werkzaam was geweest in dienst van de Koninklijke hofhouding, werd hem bovendien te rekenen van 1 december 1982 een ouderdomspensioen toegekend ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds. Toen de Minister van Defensie vervolgens, gelet op deze

samenloop, bij beschikking van **22 maart** 1983 met toepassing van art. J 1a van de Algemene militaire pensioenwet het militaire diensttijdpensioen tot een lager bedrag beperkte, stelde de gewezen officier tegen deze beschikking beroep in. Hij was van mening dat het pensioen, dat hem vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds was toegekend, niet een pensioen was ten laste van dit fonds in de zin van art. J 1a, derde lid, van de Algemene militaire pensioenwet. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De tekst van de overeenkomst, gesloten tussen de Stichting tot verzorging van de pensioenen van het personeel van de Koninklijke hofhouding van het Huis van Oranje-Nassau en het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, aldus de raad, laat alleszins duidelijk uitkomen dat het pensioen, dat eiser vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds is toegekend, een pensioen is ten laste van dit fonds in de zin van art. J 1a, derde lid, van de wet.

(A.M.P., art. J 1a)

UITSPRAAK

in het geding tussen P., wonende te W., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij een besluit van **22 maart** 1983 het militair diensttijdpensioen van eiser, eervol ontslagen (rang eiser Red.) van de Koninklijke landmacht, te rekenen van 1 december 1982 beperkt tot f... 's-jaars. Dit besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van **18 augustus** 1983—waarnaar hierbij wordt verwezen—het beroep dat eiser tegen dat besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr N. F. van Manen, juridisch adviseur te Amsterdam, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift (met bijlagen) is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Onder dagtekening 12 december 1983 heeft gedaagde van contra-memorie doen dienen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 juni 1985. Aldaar is eiser verschenen bij zijn gemachtigde Mr N. F. van Manen voornoemd en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Naar uit de gedingstukken blijkt is bij Koninklijk besluit van 9 november 1982, nummer 45, aan eiser, die is geboren op 12 november 1917, mede met toepassing van de Algemene militaire pensioenwet (verder te noemen: de Wet), onder meer met ingang van 1 maart 1976 een militair diensttijdpensioen ingevolge de Wet toegekend.

Eiser is van 23 januari ... tot 1 december ... werkzaam geweest in dienst van de Koninklijke hofhouding; te rekenen van 1 december 1980 werd hij op wachtgeld gesteld. In deze betrekking viel eiser onder het pensioenreglement van de Stichting tot verzorging van de pensioenen van het personeel van de Koninklijke hofhouding van het Huis van Oranje-Nassau. Onder dagtekening 19 augustus 1960 is tussen deze stichting en het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, dat daartoe werd gemachtigd bij Wet van **27 juli** 1960 (Stb. 314), een overeenkomst tot stand gekomen, van welke overeenkomst —die evenals bedoelde wet nadien voor zover in casu van belang niet relevant is gewijzigd— luidt als volgt:

„1. Het Fonds verplicht zich tot de regeling, toekenning en uitbetaling ten laste van de „geldmiddelen van het Fonds van de pensioenen en andere uitkeringen van de op 1 juli 1960 in „dienst zijnde of daarna in dienst getreden leden van het personeel van de Koninklijke „hofhouding alsmede van hun nabestaanden.

„2. In deze overeenkomst worden onder leden van het personeel van de Koninklijke hofhou- „ding uitsluitend verstaan zij, die door een regerende Koning of Koningin in dienst zijn genomen

*) Niet opgenomen (Red.).

„om bij de Koninklijke hofhouding werkzaam te zijn en uit dien hoofde onder de **Pensioenregeling** van de Stichting vallen;

„Onder de Administrateur en de leden van het personeel van het Kroondomein worden „verstaan de Administrateur bedoeld in de wet van 1 mei 1863 (Stb. 43), onderscheidenlijk zij die „door de Administrateur in dienst zijn genomen om bij het Kroondomein werkzaam te zijn en uit „dien hoofde onder het Pensioenreglement van de Stichting vallen.

„3. De regeling, toekenning en uitbetaling van de pensioenen en andere uitkeringen geschieden op de voet van de bepalingen van de Algemene burgerlijke pensioenwet en van de krachtens „deze wet bij algemene maatregelen van bestuur of andere Koninklijke besluiten vastgestelde „regelen.

„4. Bij de regeling van de pensioenen komt uitsluitend als diensttijd in aanmerking:

„a. de tijd doorgebracht in dienst van de Koninklijke hofhouding krachtens indienstneming „als bedoeld in het tweede lid, met uitzondering van de tijd voorafgaande aan 1 juli 1960, indien „deze tijd niet zonder onderbreking aansluit bij zodanige tijd na die datum;

„b. de tijd doorgebracht bij het Kroondomein door personen bedoeld in het tweede lid, met „uitzondering van de tijd voorafgaande aan 1 januari 1966, indien deze tijd niet zonder „onderbreking aansluit bij zodanige tijd na die datum;

„c. de tijd gedurende welke de in het eerste lid bedoelde personen na 31 december 1965 uit „hoofde van hun ontslag recht hebben gehad op wachtgeld; deze tijd telt voor de helft dan wel „voor een vierde gedeelte mede al naar gelang de som van leeftijd en diensttijd ten tijde van het „ontslag 60 jaren of meer dan wel minder dan 60 jaren bedraagt."

De directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds heeft aan eiser met ingang van 1 december 1982 een ouderdomspensioen toegekend, hetwelk zonder beperking wegens samenloop met andere pensioenen een bedrag van f. . . . **) beloopt.

In de laatstomschreven omstandigheid heeft gedaagde aanleiding gevonden bij het bestreden besluit toepassing te geven aan artikel J 1 a van de Wet – welk artikel bij Wet van 29 mei 1974 (Stb. 330) ingaande 1 juli 1974 is ingevoegd – en het militair dienstijdpensioen van eiser te rekenen van 1 december 1982 te beperken als in het bestreden besluit nader is omljnd.

In dit geding dient de Raad antwoord te geven op de vraag of dat laatste terecht is geschied.

De eerste rechter heeft deze vraag bevestigend beantwoord. De Raad is tot geen andere conclusie kunnen komen. Dienaangaande overweeg hij het volgende.

Bij artikel J 1 a van de Wet is – kort gezegd – een regeling gegeven ter zake de samenloop van een pensioen, toegekend krachtens de Wet, zoals eisers dienstijdpensioen, met een eigen pensioen, toegekend krachtens een andere regeling, bedoeld in het derde lid van dit artikel. Naar luid van dit derde lid wordt onder een pensioen, toegekend krachtens een andere regeling, onder andere verstaan een pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds.

Eiser is van mening dat het pensioen, dat hem vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds is toegekend, niet een pensioen is ten laste van dit fonds in de zin van artikel J 1 a, derde lid, van de Wet.

De Raad vermag eiser in deze mening niet te volgen. De tekst van het hiervoren weergegeven eerste lid van artikel I van de overeenkomst d.d. 19 augustus 1960 laat alleszins duidelijk uitkomen dat het pensioen, dat eiser vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds is toegekend, een pensioen is ten laste van dit fonds in de zin van artikel J 1 a, derde lid, van de Wet. Deswege moet dat pensioen bij de toepassing van artikel J 1 a van de Wet ten aanzien van eiser in aanmerking genomen worden. Het bestreden besluit is op dit punt dan ook juist. Niet is gesteld aan de Raad is anderszins niet kunnen blijken dat het bestreden besluit overigens cijfermatig een onjuistheid bevat.

Al wat van de zijde van eiser voorts is aangevoerd kan hem naar's Raads opvatting niet baten. In dit verband tekent de Raad met name nog aan dat artikel J 1 a, eerste en derde lid, van de Wet bepalingen van dwingend-rechtelijke aard zijn. De correspondentie tussen de Stichting tot verzorging van de pensioenen van het personeel van de Koninklijke hofhouding van het Huis van Oranje-Nassau voormeld met het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c.q. de Minister van

) Caf20.000,– hoger dan het bedrag genoemd in de eerste alinea van I (Red.**).

Binnenlandse Zaken, waarop eiser met nadruk een **appel** heeft gedaan, is niet van een zodanige aard en strekking dat zij die bepalingen ter zijde kan stellen, zulks te minder waar zij stamt uit de tijd, gelegen voor de wijziging van de Wet per 1 juli 1974.

Op grond van het vorenoverwogenekomt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt. Hij beslist dan ook als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Luitenant-kolonel Mr E. F. Kiepe is benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Mr. A. B. M. **Borgart**, raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage is benoemd tot president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht.

Militair Juridisch Brevet

Door de Chef van de Landmachtstaf is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr W. A. H. J. Poppeliers, majoor van de Militair Juridische Dienst.

Mededeling van de redactiecommissie

Door technische problemen is het Militair Rechtelijk Tijdschrift in de maanden januari en februari te laat bij de abonnees gearriveerd. Een deel van de abonnees heeft de maart-aflevering van het Tijdschrift eerst ontvangen tezamen met de april-levering. De redactie biedt de lezers van het Tijdschrift haar excuses aan voor het ongerief. Zij is er van overtuigd dat ernstige vertragingen in de verschijning van het Tijdschrift niet meer zullen voorkomen. De verzorging van het MRT is sedert 1 april jongstleden wederom opgedragen van **VanderLoeff/Drukkers B.V.**

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	192
Militair Juridisch Brevet	192
Mededeling redactiecommissie	192

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. *Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie;
Mr Th. J. *Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor
de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. *van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische
Dienst b.d.;
Prof. Mr N. *Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam
Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor ten minste
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. De
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van
Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

juni 1985

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

Bijdragen

Strafrechtspraak

Administratieve rechtspraak

Vragenbus

Militair Rechtelijke Vereniging

Opmerkingen en mededelingen

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

„Automatisch“ mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke proces-orde

door

MR M. VAN DER HORST

*„Er zijn bibliotheken vol geschreven over de beginselen van behoorlijk bestuur
„Toch schijnt het alleen maar om het woord fatsoen te gaan”
WOUTER WYTYNCK in: Tijdschrift (De Walburg Pers, 1982)*

I. INLEIDING

Art. 424, lid 2, Sv bepaalt dat indien uitsluitend de verdachte in hoger beroep is gekomen, deze terzake van hetgeen in eerste aanleg te zijnen laste bewezen is verklaard slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld.

In de Provisionele Instructie voor het HMG (PI) bestaat voor de beklaagde een soortgelijke – evenwel nog gunstiger – bepaling, art 77a: „Indien alleen de beklaagde in hoger beroep is „gekomen, kan hij tot geen zwaardere straf worden veroordeeld dan hem bij vonnis van de „krijgsraad is opgelegd”. Zelfs als het HMG eenparig van oordeel is dat een zwaardere straf moet worden opgelegd staat art 77a PI daaraan in de weg. De beklaagde kan, anders dan de verdachte, zonder risico in appel. „Slechter” wordt hij er niet van.

Anders wordt het als het Openbaar Ministerie (Verkeersschout, OvJ, AM en Fiscaal) ook hoger beroep aantekent. Voor de burgerlijke appelrechter vervalt de eenparigheidsregel, voor de militaire het voorschrift van art 77a PI, zodat voor het opleggen van een hogere straf reeds een meerderheid van stemmen voldoende is. Het OM heeft mitsdien de mogelijkheid de wettelijke voordelen van de verdachte of beklaagde te frustreren door ook in hoger beroep te gaan. Wordt echter aannemelijk dat het OM enkel met dat oogmerk het betreffende rechtsmiddel heeft aangewend, dan handelt het in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, en dient het in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aldus de Hoge Raad in zijn arresten van 22-6-82, MRTLXXVI (1983), p. 163, NJ 1983, 73, en 23-10-84, MRT LXXVIII (1985), p. 67 e.v., met noot van W. H. VERMEER.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de sedert 1982 ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot het – „automatisch” – mee-appelleren door het OM, de problemen bij voeging van aan hoger beroep onderworpen zaken, terwijl tot slot enkele opmerkingen en aanbevelingen inzake de berichtgeving en motivering van dat mee-appelleren worden gegeven.

II. JURISPRUDENTIE IN BURGERLIJKE STRAFZAKEN

De – deels niet gepubliceerde – jurisprudentie in burgerlijke strafzaken die betrekking heeft op het mee-appelleren door het OM laat zich onderverdelen in drie categorieën:

A. Zaken waarin de rechter in eerste aanleg overeenkomstig de vordering van het OM straf(fen) heeft opgelegd, dan wel de verdachte heeft vrijgesproken;

B. Zaken waarin de eerste rechter een hogere of lagere straf heeft opgelegd dan door het OM terzake van dezelfde feiten is gevorderd, of waarin andere aspecten van het vervolgingsbeleid aan de orde zijn gesteld;

C. Overige zaken.

Ad A: Vonnis conform eis

a. HR 22-6-82, MRT LXXVI (1983), p. 163 (NJ 83.73): Voor het Gerechtshof te 's-Gravenhage was aangevoerd dat het OM in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk moest worden verklaard, aangezien het dit rechtsmiddel had aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven. De Politierechter had de verdachte overeenkomstig de vordering van de OvJ veroordeeld, zodat, aangezien door de Procureur-Generaal geen argumenten waren aangevoerd die het OM-appel rechtvaardigden, moest worden aangenomen dat het

hoger beroep enkel was ingesteld met het oogmerk het bepaalde in art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten. Het Hof verwierp het verweer „omdat het beleid (van het OM-vdh) om al „dan niet in hoger beroep te gaan niet aan het oordeel van het Hof is onderworpen“, en verzwaarde de aan de verdachte opgelegde hoofdstraffen.

De Hoge Raad besliste dat indien de OvJ zijn bevoegdheid om hoger beroep in te stellen enkel zou hebben aangewend om het bepaalde in art 424, lid 2, Sv geen toepassing te laten vinden, gehandeld zou zijn in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep zou moeten leiden. Ons hoogste rechtscollege liet het niet bij dit oordeel alleen, maar voegde er de volgende „vingerwijzing“ aan toe:

„Uit de omstandigheid dat (a) het vonnis van de Rechtbank is gewezen overeenkomstig de „eis van de Officier van Justitie en (b) de Procureur-Generaal bij het Hof geen argumenten „heeft aangevoerd welke dat hoger beroep rechtvaardigen, kan niet zonder meer worden „afgeleid dat de Officier van Justitie in hoger beroep is gekomen met enkel het doel te „bewerkstelligen dat het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek van „Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden.“.

Aangezien het Hof Den Haag geen onderzoek had ingesteld naar de beweegredenen van de OvJ om hoger beroep in te stellen werd de zaak op grond van dat verzuim verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam, dat in zijn arrest van 21-1-83 heeft overwogen en beslist:

„dat vanwege de procureur-generaal bij dit hof geen andere argumenten zijn aangevoerd „met betrekking tot het instellen van voormeld hoger beroep dan dat de reden tot het instellen „van voormeld hoger beroep gelegen is in het feit dat ten tijde van het instellen van dit hoger „beroep een automatisch werkend systeem van mee-appelleren bestond zodra de veroor- „deelde zelf appel aantekende teneinde in hoger beroep de procureur-generaal alle vrijheid te „geven;

„dat uit dit feit gevoegd bij de omstandigheid dat het vonnis waarvan hoger beroep is „gewezen overeenkomstig de eis van de officier van justitie moet worden afgeleid dat de „officier van justitie in hoger beroep is gekomen met het enkele doel te bewerkstelligen dat „het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek van Strafvordering geen „toepassing zal vinden, zodat de officier van justitie in zijn hoger beroep niet ontvankelijk „moet worden verklaard;

„VERKLAART de officier van justitie niet ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen voormeld vonnis.“.

b. *Gerechtshof Leeuwarden*, 7-2-84: Het Hof zocht bij zijn onderzoek naar de ontvanke-lijkheid van het door de OvJ ingestelde hoger beroep steun bij de „vingerwijzing“ van de Hoge Raad, en gaf in de hieronder volgende bewoordingen de OvJ het voordeel van de twijfel:

„De Procureur-Generaal heeft ter 's Hofs terechtzitting geconcludeerd tot niet-ontvanke-„lijkheid van het door de Officier van Justitie ingestelde hoger beroep, omdat het vonnis van „de Politierichter is gewezen overeenkomstig haar eis, zodat kan worden aangenomen dat zij „enkel in hoger beroep is gekomen met het doel te bewerkstelligen dat het bepaalde in artikel „424, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, „hetgeen strijdig zou zijn met een beginsel van behoorlijke procesorde.

„Het Hof kan de Procureur-Generaal in deze conclusie niet volgen, wijl uit de omstandig-„heid, dat het vonnis van de eerste Rechter is gewezen overeenkomstig de eis van de Officier „van Justitie, niet zonder meer kan worden afgeleid, dat deze in hoger beroep is gekomen met „het enkele doel te bewerkstelligen, dat het bepaalde in artikel 424, tweede lid, van het „Wetboek van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, terwijl bij de behandeling „ter 's Hofs terechtzitting ook overigens niet aannemelijk is geworden, dat de Officier van „Justitie met het hoger beroep uitsluitend een zodanig doel heeft nagestreefd, weshalve het „beroep op haar niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.“.

Opmerkelijk in dit geval is dat niet de verdachte of diens raadsman, maar de vertegenwoor- diger van het OM in hoger beroep van oordeel is dat de OvJ in het appel niet-ontvankelijk is. De zaak zou, naar het mij toeschijnt, sterker zijn geweest als de Procureur-Generaal zou

hebben aangevoerd dat hem uit ambtsberichten was gebleken dat enkel de bedoeling had voorgezeten art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten. Het betoog „dat moest worden „aangenomen . . .” is enkel een veronderstelling, die het Hof naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting kennelijk niet aannemelijk heeft gevonden. Welke beweegredenen de OvJ met het mee-appelleren heeft gehad maakt het Hof – helaas – niet duidelijk.

c. *Gerechtshof 's-Gravenhage, 8-2-83*: Nadat de Procureur-Generaal al een „voorzet” had gegeven door te vorderen dat de OvJ in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk moest worden verklaard, overwoog en besliste het Hof:

„dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep aannemelijk is geworden, dat de „officier van justitie slechts uit „automatisme” ook zijnerzijds hoger beroep heeft ingesteld „tegen het – geheel overeenkomstig zijn vordering gewezen – vonnis en het beroep te dezen „uitsluitend dient om de toepasselijkheid van het bepaalde in artikei 424, tweede lid, van het „Wetboek van Strafvordering te verhinderen;

„dat het hof deswege de officier van justitie niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn hoger „beroep.”.

d. *Gerechtshof Amsterdam, 30-1-84*: Overeenkomstig de vordering van de OvJ sprak de Politierechter de verdachte vrij van het, onder meer, telastgelegde opzettelijk aanwezig hebben van hashish. Ten aanzien van het ingestelde hoger beroep overwoog het Hof:

„dat verdachte en de Officier van Justitie in hun hoger beroep, voorzover gericht tegen het „in de inleidende dagvaarding onder II telastgelegde, niet kunnen worden ontvangen, nu „voormelde politierechter bij zijn ten laste van verdachte gewezen vonnis (. . .) verdachte „overeenkomstig de vordering van de Officier van Justitie heeft vrijgesproken.”.

Deze overweging kan ik niet onderschrijven. Als de OvJ vrijspraak vordert, omdat bijvoorbeeld onvoldoende bewijs voorhanden is, kan hij, als na de uitspraak in eerste aanleg, maar vóór afloop van de appeltermijn het ontbrekende bewijs boven water komt, een legitieme reden hebben om hoger beroep in te stellen. Op grond van art 414, lid, 1 Sv zal dat bewijs in hoger beroep alsnog tot een veroordeling aanleiding kunnen geven.

Ad B: Vonnis niet conform eis

e. *Gerechtshof Arnhem, 28-10-82, NJ 83.286*: Het Hof oordeelde dat de OvJ in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om, evenals de verdachte, hoger beroep aan te tekenen. De omstandigheid dat de OvJ in de zaak van de niet in hoger beroep gekomen medeverdachte niet had geappelleerd kon aan dat oordeel niet afdoen. Voorts overwoog het Hof dat geen sprake was van willekeur, noch dat het rechtsmiddel was aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven. Deze overweging was gestoeld op de omstandigheid dat (a) verdachtes zaak en die van de medeverdachte niet geheel identiek waren, en (b) anders dan de medeverdachte, de verdachte ontkende ook maar iets met het hem telastgelegde van doen te hebben.

f. *HR 29-3-83, NJ 83.482 (met noot van A.C. 'T HART)* In een groot aantal identieke zaken had de OvJ telkens wegens openlijke geweldpleging 12 weken gevangenisstraf, waarvan 6 weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar gevorderd. De Politierechter legde telkens op 6 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk. De OvJ ging enkel in de zaken waarin de verdachte hoger beroep had aangetekend mee in appel. Het Hof oordeelde dat niet was gebleken dat de OvJ in hoger beroep was gekomen om art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten, en verwierp het daarop toegespitste verweer. De Hoge Raad las „niet was gebleken” als „niet aannemelijk geworden”, en oordeelde dat het Hof het verweer had verworpen op gronden die deze verwerping konden dragen. Het Hof behoefde geen rekenschap te geven van de wijze waarop het de aannemelijkheid van de aan het tot niet-ontvankelijkheid strekkend verweer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden had onderzocht. Gelet op het verschil tussen de in eerste aanleg gevorderde en opgelegde straf was 's Hofs oordeel niet onbegrijpelijk.

g. *HR 24-4-84, DD 84.385*: Voor medeplichtigheid aan moord had de OvJ 12 jaar gevangenisstraf gevorderd. De Rechtbank legde 10 jaar op. Eerst in cassatie werd aangevoerd dat het Hof een onderzoek had moeten instellen naar de ontvankelijkheid van de OvJ in

zijn hoger beroep. De Hoge Raad besliste dat, gelet op het verschil tussen de gevorderde en opgelegde straf, het Hof voor zulk een onderzoek geen aanleiding heeft behoeven te vinden.

h. HR 12-2-85, DD 85.259: De verdachte, aan wie de inleidende dagvaarding niet in persoon was betekend, werd op 2-6-82 bij verstek door de Politierechter veroordeeld tot 3 weken onvoorwaardelijke gevangenisstraf. De OvJ had voor hetzelfde feitencomplex „slechts" J 400,— en 2 weken voorwaardelijke gevangenisstraf gevorderd. Op 21-4-83 tekent de van het vonnis op de hoogte gestelde verdachte hoger beroep aan. De OvJ gaat op dezelfde dag eveneens in appel (N.B. De termijn als bedoeld in art. 408, lid 1, onder b Sv is voor verdachte en OM gelijk, vgl. HR DD 84.311). Het Hof vernietigt het beroepen vonnis, en veroordeelt de verdachte overeenkomstig de vordering van de Procureur-Generaal bij verstek – wederom – tot 3 weken gevangenisstraf. In cassatie werd aangevoerd dat er voor het Hof toch alle aanleiding had moeten bestaan te vermoeden dat er sprake was van een „volg-appel", zodat het had moeten doen blijken van een (ambtshalve) onderzoek naar de ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep. De Hoge Raad verwierp het beroep aldus:

„De Officier van Justitie kan niet worden geacht een onredelijk gebruik te maken van zijn „bevoegdheid hoger beroep in te stellen, wanneer hij dat rechtsmiddel aanwendt in een geval „waarin de door de rechter opgelegde straf of straffen lichter of anderssoortig is, onderscheidenlijk zijn, dan de door hem gevorderde. De Officier van Justitie kan het immers tot zijn „taak rekenen te bevorderen dat in hoger beroep alsnog de door hem juist geachte straf of „straffen wordt, onderscheidenlijk worden, opgelegd. Dit geldt evenzeer, wanneer de verdachte inmiddels zijnerzijds hoger beroep heeft ingesteld, reeds omdat de Officier van Justitie niet weet of de verdachte zijn hoger beroep niet alsnog zal intrekken. Ook valt niet in „te zien waarom de omstandigheden dat de Officier van Justitie zijnerzijds eerst hoger beroep „instelt nadat de verdachte dat rechtsmiddel heeft aangewend en dat de Officier geen gebruik „heeft gemaakt van zijn bevoegdheid een schriftuur als bedoeld in art 410 Sv. in te dienen „zouden meebrengen dat de Officier van zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep „een onredelijk gebruik heeft gemaakt.

„Uit het vorenoverwogene volgt, dat het Hof niet gehouden was er blijk van te geven de „ontvankelijkheid van de Officier van Justitie in het door hem ingestelde hoger beroep te „hebben onderzocht."

De in dit arrest ontwikkelde gedachtengang is opmerkelijk en, naar mijn gevoel, niet erg bevredigend. Als de OvJ het tot zijn taak rekent te bevorderen dat de door hem juist geachte, in casu lagere, straf zal worden opgelegd, zou het toch op z'n minst verwacht mogen worden dat hij, bijvoorbeeld middels een appelmemoirie, de appelrechter of de Procureur-Generaal voor zijn standpunt tracht te winnen. Zo niet, dan kan het „volg-appel" een averechts effect hebben, in het bijzonder indien het Hof, dat niet beperkt wordt door het bepaalde in art 424, lid 2, Sv een nog zwaardere straf had opgelegd.

Ad C: Overige zaken

i. *Gerechtshof Arnhem*, 24-2-84: In de gedingstukken trof het Hof een brief aan van de OvJ aan de Procureur-Generaal, waarin eerstgenoemde schreef dat zijnerzijds hoger beroep was ingesteld in verband met het bepaalde in art 424, lid 2, Sv. Deze openhartigheid gaf het Hof aanleiding te overwegen en te beslissen:

„dat nu de Officier van Justitie in hoger beroep is gegaan met het enkele doel te bewerkstelligen dat artikel 424 lid 2 Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, hij in dit beroep „niet-ontvankelijk verklaard zal moeten worden."

j. HR 12-4-83, DD 84.311: De niet in persoon gedagvaarde verdachte werd op 25-7-80 bij verstek door de Politierechter veroordeeld. Nadat het vonnis aan hem is betekend stelt hij op 20-7-81, evenals de OvJ, hoger beroep in. Op 4-4-82 trekt de verdachte het beroep in. De OvJ handhaaft het. De door het Hof reeds verworpen stelling dat de OvJ, door eerst één jaar met het aantekenen van hoger beroep te wachten, zijn appelrecht had verwerkt, kreeg van de Hoge Raad evenmin steun:

„Het enkele feit dat de Officier van Justitie pas hoger beroep heeft ingesteld nadat de „verdachte dit had gedaan brengt niet mee dat de instelling van eerst genoemd beroep en de

„handhaving daarvan nadat de verdachte het zijne heeft ingetrokken, in strijd zijn met enig „beginsel van een behoorlijke procesorde.”.

k. HR 9-10-84, DD 85.053: Met de eerst in cassatie aangevoerde stelling dat het Hof een onderzoek had moeten instellen naar de ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep maakte de Hoge Raad korte metten:

„Het Hof was niet gehouden te doen blijken de ontvankelijkheid van het OM in het „ingestelde hoger beroep te hebben onderzocht, aangezien in feitelijke instantie geen verweer „was gevoerd.”.

III. JURISPRUDENTIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN

De jurisprudentie in militaire strafzaken wijkt voor wat betreft de casuïstiek niet af van de burgerlijke. De Auditeur-Militair, overeenkomstig wiens vordering door de Krijgsraad vonnis werd gewezen, ging, als de beklaagde hoger beroep aantekende, „automatisch” mee. Door het HMG werd het vcrwecr dat de AM het rechtsmiddel had aangewend uitsluitend om het bepaalde in art 77a PI buiten toepassing te laten, en mitsdien het rechtsmiddel had aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven, telkens verworpen.

In zijn sententie van 24-11-82, die heeft geleid tot's Hogen Raads arrest van 11-10-83, DD 84.052, MRT LXXVII (1984), p. 8, met noot van W. H. VERMEER, overwoog het HMG:

„dat, zelfs indien het juist zou zijn, dat de AM uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om „art 77a P.I. buiten toepassing te laten – wat overigens niet is komen vast te staan –, niet „gezegd kan worden, dat hij heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener „goede procesorde, *omdat hij slechts beoogd heeft* (cursivering van mij-vdh) een beginsel van „het gemene strafvorderingsrecht – te weten, dat, indien alleen de verdachte hoger beroep „heeft ingesteld, hij met de restrictie van art 424, 2e lid WvSv toch tot een hogere straf kan „worden veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend te maken, waarin het tot „dusverre door nalatigheid van de wetgever formeel niet is opgenomen.”.

(. . . .)

„dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, de beklaagde (. . .) niet „in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces, omdat het „Hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van art 424, 2e lid WvSv, en „beklaagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen.”.

De Hoge Raad kwam aan de door het cassatie-middel op de korrel genomen handelwijze van het OM niet toe. Het HMG had dezelfde straf opgelegd als de Krijgsraad, zodat art 77a PI niet in het nadeel van de beklaagde was toegepast. Daarom had deze bij het middel geen redelijk belang.

De in bovenstaande overweging gecursiveerde woorden werd in 's Hofs sententie van 5-1-83, MRT LXXVI (1983), p. 168, met noot van W. H. VERMEER, bij de verwerping van hetzelfde niet-ontvankelijkheidsverweer, vervangen door „*omdat hij dan in ieder geval heeft „bevorderd*”. Daarmede bracht het HMG, naar het mij toeschijnt, tot uitdrukking dat in militaire strafzaken de AM altijd, ongeacht hetgeen hem tot mee-appelleren mocht hebben bewogen, ontvankelijk zou worden verklaard.

In zijn noot onder HR MRT LXXVII (1984), p. 8 schrijft VERMEER: „Het wil mij „voorkomen dat de enige manier om deze jurisprudentie door de Hoge Raad te laten toetsen „zal zijn een geval, waarin het HMG feitelijk uitmaakt dat het O.M. heeft geappelleerd met „geen ander doel dan om de voordeelregel te torpederen, waarna het beroep op niet-ontvan- „kelijkheid van het appel wordt verworpen en waarbij het HMG tot een zwaardere straf komt „dan de krijgsraad oplegde, zijnde tot die strafverzwaring unaniem besloten”. Zolang heeft hij niet behoeven te wachten!

In de sententie van 29-2-84 werd door het HMG vastgesteld dat voldoende aannemelijk was geworden dat de AM „automatisch” mede hoger beroep had ingesteld om art 77a P.I. buiten toepassing te laten. Desalniettemin werd de AM op grond van, nagenoeg, dezelfde overwegingen als hierboven weergegeven ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad verwierp bij zijn arrest van 23-10-84, DD 85. 092, MRT LXXVIII (1985), p. 67, met noot van W. H. VERMEER, het door de beklaagde ingestelde cassatieberoep bij gebrek aan redelijk belang,

doch gaf evenwel onomwonden als zijn oordeel te kennen dat hij de opvatting van het HMG niet deelde:

„Het Hof heeft aldus blijk gegeven van een onjuiste opvatting. Het is immers in strijd met „een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, dat de Auditeur-Militair zijn „bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep uitsluitend aanwendt om te bewerkstelligen „dat het bepaalde in artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair „Gerechtshof geen toepassing zal kunnen vinden, voor welk doel die bevoegdheid hem niet is „gegeven. Aan het vorenstaande doet niet af dat in zodanig geval het Hof zich gebonden acht „aan het beginsel van artikel 424, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, zodat de „beklaagde niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune straf- „proces.”.

Tot slot's Hogen Raads arrest van 18-12-84, DD 85.171: Ter terechtzitting van het HMG voerde de raadsman van de beklaagde, onder meer, aan het aannemelijk te achten dat de fiscaal een „volgappel” had ingesteld, hetgeen mede een reden kon zijn voor een lagere straf dan door de Advocaat-Fiscaal in hoger beroep werd gevorderd. Het HMG liet dit verweer in zijn sententie onbesproken. „Ten onrechte”, aldus de Hoge Raad, „aangezien bedoeld „verweer, ware het gegrond bevonden, tot niet-ontvankelijkheid van de Fiscaal in zijn hoger „beroep had moeten leiden”.

IV. DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN HET VERVOLGINGSBELEID

De in de vorige paragrafen opgenomen jurisprudentie geeft aan dat het vervolgingsbeleid van het OM, waartoe ook de beslissing hoger beroep aan te tekenen behoort, niet enkel wordt getoetst aan bepalingen van geschreven recht. Ook aan ongeschreven recht of beginselen van een goede procesorde wordt getoetst (HR NJ 82.233). De toetsing is echter marginaal, en betreft de rechtmatigheid van de genomen beleidsbeslissing. De doelmatigheid blijft buiten schot. De zittende magistraat zal immers niet „op de stoel” van zijn staande collega mogen gaan zitten.¹⁾

De Hoge Raad toetst de door de feitenrechter gegeven beslissing op zijn beurt ook weer marginaal. Kon de rechter op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden tot het bestreden oordeel komen? Zo ja, dan is daarmee de kous af. De cassatierechter verdiept zich niet in de vraag of de rechter terecht tot die beslissing is gekomen.

Uit de jurisprudentie inzake mee-appelleren valt onder meer af te leiden:

- dat de rechter de aan een verweer, strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het OM in diens hoger beroep ten grondslag gelegde feiten dient te onderzoeken;
- dat de rechter, indien geen verweer is gevoerd, en hij ook ambtshalve geen gronden aanwezig oordeelt waarop het OM in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, in zijn uitspraak niet behoeft te doen blijken van een onderzoek naar die ontvankelijkheid;
- dat de rechter, indien het door het OM gevorderde afwijkt van het door de rechter gewezen vonnis, of indien het hoger beroep van het OM in vergelijking wordt gebracht met andere, niet geheel identieke zaken, waarin het OM niet heeft geappelleerd, misbruik van de appelbevoegdheid niet snel aannemelijk zal achten;
- dat niet met succes voor het eerst in cassatie een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het OM in diens hoger beroep zal kunnen worden gedaan (vgl. ook HR NJ 85.094); het verweer vergt een feitelijk onderzoek, waarvoor in cassatie niet de mogelijkheid bestaat;

¹⁾ Zie omtrent de toetsing van het vervolgingsbeleid o.a.: Chr. J. ENSCHÉDE, *Wetten en rechters*, in: *Non sine causa* (SCHOLTEN-bundel), Zwolle 1979, p. 63 e.v.; T. M. SCHALKEN, *Zelfkant van de rechtshandhaving*, Arnhem 1981, p. 39 e.v.; A. C. 'T HART, *Naar strafprocesueel beleidsrecht*, in: *Beginnelsen* (MULDER-bundel), Arnhem 1981, p. 81 e.v., alsmede in A. C. 'T HART, *Strafrecht en beleid* (essays), Zwolle/Leuven 1983, p. 251 e.v.; J. A. BORMAN, *Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijk bestuur*, in: *Trema*, 1981, p. 103 e.v.; J. STEENBRINK, *Het Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijke procesorde*, in: *Ars Aequi*, 1984, p. 593 e.v. (met veel jurisprudentie-vermelding).

V. ONDER WELKE OMSTANDIGHEDEN MEE IN APPEL

De vraag rijst onder welke omstandigheden het OM, zonder het verwijt te krijgen misbruik te maken van procesrecht, kan mee-appelleren. Zonder te pretenderen een limitatieve opsomming te geven denk ik aan de volgende situaties:

a. De vordering van het OM wordt door de rechter niet (geheel) toegewezen. Daarbij moet niet enkel gedacht worden aan de geëiste straf(fen). Ook als het OM een straf vordert voor het primair telastegelegde, en de rechter legt die straf op voor het subsidiaire, is er een legitieme reden tot mee-appelleren. Hetzelfde geldt als de rechter wel de gevorderde straf oplegt, maar niet *terzake van alle* door het OM bewezen geachte telastegelegde feiten;

b. In een zaak van maatschappelijk belang, of in een „proefproces”, zal het OM, ondanks het feit dat conform de eis vonnis is gewezen kunnen „meegaan”, teneinde te bewerkstelligen dat de zaak, mocht de verdachte zijn hoger beroep intrekken, toch aan het oordeel van de appelrechter wordt onderworpen;

c. Het OM in eerste aanleg kan van hogerhand opdracht hebben gekregen om evenals de verdachte hoger beroep aan te tekenen (art 5 RO, 276 RLLu, 245 RZ);

d. Overeenkomstig de vordering van het OM wordt de verdachte wegens gebrek aan wettig en overtuigend bewijs vrijgesproken. Binnen de appeltermijn komt ten parkette een proces-verbaal binnen dat een geheel ander licht op de zaak werpt. Een nieuwe vervolging is op grond van het „ne bis in idem” beginsel (art. 68 Sr) uitgesloten, zodat hoger beroep de aangewezen weg is. Op grond van het bepaalde in art 414, lid 1, Sv kan het betreffende proces-verbaal in hoger beroep tot een veroordeling leiden;

e. Na de uitspraak in eerste aanleg gebleken strafverzwarende omstandigheden – art 312 Sv, 167 RLLu, 172 RZ ²⁾, op grond van de artt 415, 425 Sv, en art 75 PI in hoger beroep van toepassing – kunnen aanleiding zijn beroep in te stellen, teneinde de gelegenheid te hebben deze omstandigheden alsnog mondeling ten laste te leggen, en er bij de te vorderen straf rekening mee te houden.³⁾

f. De rechter legt een hogere straf op dan de door het OM gevorderde, of een anderssoortige straf. Het OM kan het tot zijn taak rekenen te bevorderen dat in hoger beroep alsnog de door hem juist geachte straf zal worden opgelegd.

De Advocaat-Generaal LEIJTEN heeft in zijn conclusie voor HR NJ 83.73 nog een andere mogelijkheid geopperd. „Een openbaar ministerie dat geheel zijn zin heeft gekregen handelt „niet perse onredelijk als het tracht die situatie – in hoger beroep – te bestendigen. En door in „hoger beroep te gaan wordt dat bevorderd: twee rechters kunnen nu wel een hogere straf „afdwingen en dat betekent dat in de onderhandelingspositie tussen rechters degene(n) die de „opgelegde straf wil(len) handhaven sterker staan”. Het komt mij voor dat beïnvloeding van de onderhandelingspositie tussen rechters eerder een taak zal zijn van de vertegenwoordiger van het OM in hoger beroep. Deze kan in zijn requisitoir middels steekhoudende argumenten beklemtonen dat de eerste rechter een, ook naar de mening van het OM, juiste straf heeft opgelegd. Bovendien meen ik dat rechtsmiddelen niet bedoeld zullen zijn om onderhandelingsposities tussen rechters te beïnvloeden.

De wettelijke beperkingen van de appelbevoegdheid

De bevoegdheid van het OM tot het instellen van hoger beroep wordt beperkt in art 44, lid 2. RO en in art 51, lid 2. Wet Economische Delicten. Gaat de Kantonrechter. onderscheidenlijk de Rechtbank (terzake van een als overtreding aangemerkt economisch delict) de in voornoemde artikelen bedoelde vorderingen te boven, dan kan de verdachte, indien de straf hoger of anderssoortig is dan de in art 44, lid 1, RO en art 51, lid 1, WED bedoelde, wèl, maar het OM niet in hoger beroep komen.

De wettelijke beperkingen als bedoeld in art 44 RO krijgen voor het militaire strafproces-

²⁾ Opmerkelijk is dat art 75 PI niet uitdrukkelijk vermeldt dat art 172a RZ – schriftelijke wijziging van de telastelegging in eerste aanleg vóór het requisitoir – op het rechtsgeding in hoger beroep niet van toepassing is.

³⁾ Voor de vraag welke strafverzwarende omstandigheden in hoger beroep alsnog ten laste kunnen worden gelegd, vgl. A. L. MELAI, Het Wetboek van Strafvordering (losbladig), aant. 4 op art 312 Sv.

recht in de (nabije?) toekomst ook betekenis. Vgl. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht, Zwolle 1983, pp. 134-135.

VI. IN HOGER BEROEP GEVOEGDE ZAKEN

De appelrechter heeft op grond van de artikelen 425,415 in verbinding met art 276 Sv de mogelijkheid om op verzoek van het OM en/of de verdachte, dan wel ambtshalve afzonderlijk aangebrachte zaken te voegen. Voor de militaire appelrechter is voeging van in het gemene strafrecht als overtredingen aangemerkte strafbare feiten uitdrukkelijk uitgesloten (art 75 PI in verbinding met art 179 sub 4° RLLu en art 184 sub 4° RZ).

Ook al ontbreekt voor misdrijven een afzonderlijke bepaling inzake voeging, niet valt in te zien op welke gronden daartegen bezwaar zou kunnen worden gemaakt. Daarom zal er vanuit worden gegaan dat het HMG eveneens de mogelijkheid bezit aan zijn oordeel onderworpen misdrijven gevoegd te behandelen.

Uitgezonderd overtredingen (art 62 Sr) zal de appelrechter op grond van de bepalingen inzake samenloop van strafbare feiten één straf opleggen (art 57 Sr, art 53 WvMSr). Indien in de ene zaak het OM wel, maar in de andere zaak niet heeft mee-geappelleerd, rijst de vraag op welke wijze de (militaire) appelrechter de voorschriften als bedoeld in art 424, lid 2, Sv en art 77a PI dient te hanteren?

Een voorbeeld: Een verdachte wordt door de Politierechter voor twee afzonderlijk aangebrachte misdrijven, onderscheidenlijk art 26, lid 2, WvW en art 33a, lid 3, WvW, veroordeeld tot telkens 3 weken gevangenisstraf. De verdachte gaat van beide zaken in hoger beroep, het OM enkel van de zaak betreffende art 26, lid 2, WvW. Het Hof voegt beide zaken, en veroordeelt de verdachte vervolgens tot 8 weken. Art 424, lid 2, Sv brengt mede dat het Hof de verdachte voor art 33a, lid 3, WvW met eenparigheid, en voor art 26, lid 2, WvW met meerderheid van stemmen tot een zwaardere straf heeft kunnen veroordelen.

Volgens vaste jurisprudentie⁴⁾ behoeft de burgerlijke appelrechter in de motivering van de straf(fen) niet tot uitdrukking te brengen dat de eenparigheidsregel in acht is genomen. De verdachte blijft mitsdien in het ongewisse of aan dit vereiste is voldaan.

Sedert's Hogen Raads arrest van 23-10-84, DD 85.092, MRTLXXVIII (1985), p. 67, met noot van W. H. VERMEER, behoort de door het HMG aan zichzelf toegekende „eenparigheidsregel” weer tot het verleden. In het geschetste voorbeeld zou de beklaagde door het HMG enkel voor art 26, lid 2, WvW tot een zwaardere straf kunnen worden veroordeeld. Voor art 33a, lid 3, WvW verhindert art 77a PI een hogere straf. De beklaagde kan aldus eenvoudig nagaan welk feit hem zwaarder is aangerekend.

Toch zullen strafmotiveringen in gevoegde zaken, als deze, ongedifferentieerd, slechts uit de verplichte standaardtermen bestaan, onbegrijpelijk of onduidelijk kunnen worden. In het licht van de Wet Vermogenssancties (Wet van 31-3-83, S. 153), die ten doel heeft de „doorzichtigheid van de beweegredenen die de rechter hebben geleid” te vergroten⁵⁾, verdient het aanbeveling dat de burgerlijke appelrechter duidelijk en ondubbelzinnig in de motivering tot uitdrukking brengt dat de strafverhoging op één, dan wel op beide feiten betrekking heeft, terwijl het HMG zal dienen te benadrukken dat de verzwaring der straf enkel betreft het feit ten aanzien waarvan het OM mede in hoger beroep is gekomen.

De verdachte of beklaagde zal overigens met het oog op de voor hem bestaande wettelijke voordelen ook bezwaar kunnen maken tegen voeging. Indien het appelcollege desalniettemin daartoe overgaat, zal het gevoerde verweer in een tussenuitspraak gemotiveerd dienen te worden weerlegd.

VII. MOTIVERING EN KENNISGEVING VAN HET MEE-APPELLEREN

KRABBE heeft betoogd dat misbruik van procesrecht door het OM niet snel aannemelijk zal worden: „De OvJ behoeft immers geen redenen op te geven waarom hij een rechtsmiddel

⁴⁾ Vgl. o.a. HR NJ 38.572 m.o. T.; HR NJ 72.240, 78.628.

⁵⁾ Vgl. H. M. POELMAN, Het nieuwe artikel 359 Sv: de nieuwe kleren van de keizer, in: Delikt en Delinkwent 1984, p. 585 e.v., in het bijzonder p. 594.

„aanwendt.”⁶⁾ Deze opvatting, die kennelijk is gebaseerd op de „vingerwijzing” in HR NJ 83.73 („door de Procureur-Generaal zijn geen argumenten aangevoerd welke dat hoger „beroep rechtvaardigen”), kan mijns inziens niet als juist worden aanvaard. Het aanwenden van een rechtsmiddel is, zoals hierboven reeds is gesteld, een vervolgingsbeslissing, die door de rechter aan een rechtmatigheidstoets kan worden onderworpen. Indien door of namens de verdachte verweer wordt gevoerd, of het appelcollege stelt de ontvankelijkheidsvraag ambtshalve aan de orde, zal het OM zich toch niet in stilzwijgen kunnen en mogen hullen.⁷⁾ T HART schrijft in zijn noot onder HR NJ 83.482 dan ook terecht: „Aangezien de aanwending van „wettelijke beleidsvrijheid niet meer is onttrokken aan iedere beoordeling van de rechter, kan „van het OM ook tekst en uitleg verlangd worden.”.

Appelmemorie

De verdachte of beklaagde kan evenals het OM zijn bezwaren tegen de in eerste aanleg gegeven uitspraak kenbaar maken aan de beroepsinstantie door middel van een zgn. appelmemorie (art 410 Sv, art. 76b PI). De appelrechter behoeft omtrent de daarin geuite grieven geen uitdrukkelijke beslissing te geven (HR NJ 63.7, 81.666). Om die reden zal door de verdachte of beklaagde van die mogelijkheid wel zo weinig gebruik worden gemaakt. Toch kan, in het bijzonder in ingewikkelde of niet alledaagse zaken, een appelmemorie, evenals bijvoorbeeld vóór de behandeling ter terechtzitting aan de appelrechter toegezonden pleitnoties en schriftelijke requisitoiren, verhelderend werken, en aldus het onderzoek in de zaak ten goede komen.⁸⁾

Mondelinge bezwaren

De verdachte wordt in hoger beroep na voordracht van de zaak in de gelegenheid gesteld mede te delen waarom hij in hoger beroep is gekomen (art 416 Sv). Het verdient aanbeveling ook het OM in hoger beroep de gelegenheid te bieden de bezwaren van het OM (in eerste aanleg) tegen het beroepen vonnis kenbaar te laten maken. Het zal de duidelijkheid van de standpunten van beide partijen bevorderen, en de discussie ter terechtzitting verlevendigen.

Aanzegging van hoger beroep

Ingevolge art 214 RLLu en art 213 RZ stelt de secretaris van de (zee-)krijgsraad het OM en de beklaagde, over en weer, schriftelijk in kennis van het door (een van) beiden aangewende rechtsmiddel. Het Wetboek van Strafvordering kent niet een zodanig voorschrift. Slechts indien alléén het OM in hoger beroep komt bepaalt art 409, lid 2, Sv dat dit aan de verdachte moet worden aangezegd. Als de verdachte éérs hoger beroep aantekent, en het OM volgt, vervalt de verplichte aanzegging. Aan de beginselen van een goede procesorde valt niet een (ongeschreven) regel te ontleen op grond waarvan het OM op straffe van niet-ontvankelijkheid gehouden is de verdachte op de hoogte te stellen. „De belangen die bij die aanzegging „aanwezig kunnen zijn bij een verdachte die zijnerzijds hoger beroep instelde – en die „dientengevolge er rekening mee moet houden dat hij in hoger beroep zal moeten terecht „staan – kunnen daartoe niet voldoende zwaarwegend worden geacht”, aldus HR NJ 83.482 met noot van A. C. T HART.

Aan 's Hogen Kaads oordeel is een praktisch bezwaar verbonden. Indien de verdachte daags of zelfs enkele uren voor de terechtzitting in hoger beroep het daartoe aangewende rechtsmiddel intrekt, zal het OM niet meer in de gelegenheid zijn hem tijdig een aanzegging te betekenen. Het onderzoek ter terechtzitting zal moeten worden geschorst, en kan eerst worden hervat nadat aanzegging heeft plaatsgevonden, of vast is komen te staan dat de verdachte van het OM-appel op de hoogte is. De administratieve „rompslomp” die hiermede gepaard gaat is voor een vlotte en goede procesgang niet erg bevorderlijk.

Om aan dit bezwaar tegemoet te komen verdient het aanbeveling dat het OM, dan wel de griffier van het gerecht in eerste aanleg, de verdachte van het mede door het OM aangewende

⁶⁾ H. G. M. KRABBE, Verzet en hoger beroep in strafzaken, Alphen aan den Rijn 1983, p. 14, noot 6.

⁷⁾ Vgl. over het motiveren van vervolgingsbeslissingen: Th. W. VAN VEEN, Vrijheid en zelfstandigheid van het O.M. in: Vrijheid en recht (S JACOB-bundel), Zwolle 1975, p. 332 e.v.; Gerechtshof's Gravenhage, 5 oktober 1982, NJCM-Bulletin 1983, pp. 123-124.

⁸⁾ Vgl. Th. W. VAN DEN BOSCH, Schriftelijke requisitoiren en pleitnotities, Advocatenblad, 1979, p. 353, en de reactie van G. SPONG, pp. 424-425.

rechtsmiddel op de hoogte brengt. Een andere mogelijkheid is in de appeldagvaarding te vermelden dat het OM ook in hoger beroep is gekomen, en dat, voor het geval de verdachte zijn beroep intrekt, zulks niet betekent dat de zaak niet op de terechtzitting zal worden behandeld. Een nadeel is, maar dat geldt ook voor de verplichte aanzegging als bedoeld in art 409, lid 2, Sv, dat als de mededeling of aanzegging niet in persoon is betekend of uitgereikt, en ook anderszins niet vast staat dat de verdachte van het OM-appel op de hoogte is, de behandeling van de zaak ter terechtzitting in hoger beroep eindeloos op zich kan laten wachten.

Indien het OM zijn hoger beroep echter „automatisch^m mee-intrekt, is dat enerzijds veelzeggend voor het –zelfstandige – belang dat het bij de uitspraak van de appelrechter heeft. Anderzijds zal het ook een beleidsbeslissing kunnen zijn. De beëindiging van het proces, en de daarmee samenhangende mogelijkheid om tot executie van de opgelegde straf(fen) over te gaan, kan prevaleren boven het oordeel van de appelrechter. Laten we het voorlopig maar eens op het laatste houden!

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 augustus 1983

President: Mr. P. Kloots; *Leden:* Kolonel K. H. Roozendaal en majoor Mr A. M. Smits.
Raadsman: Mr H. van der Linden, advocaat te Wijchen.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (nu constatering dat beklaagde niet ziek was, opzettelijk ongeoorloofd van zijn onderdeel afweziggebleven) en opzettelijke ongehoorzaamheid aan het hem door een eerste luitenant-arts gegeven bevel, naar zijn onderdeel terug te keren. Geldboete van f 600,— opgelegd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie de sententie achter het vonnis): vernietiging van het vonnis omdat met ~~is~~ gewezen het een vaandrig als secretaris.

(WMSr art 97, 114; WSR art 23, 24a; RLLu art 127)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.R., geboren te Rotterdam, 27 februari 1960, dpl. soldaat, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in „*elk geval als militair in de zin der wet*, van zijn te of nabij Havelte, althans in Nederland, „gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is „gewees van op of omstreeks 9 mei 1983, althans 11 mei 1983 tot op of omstreeks 16 mei „1983 althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, „gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in „ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

„2. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 11 mei 1983 te of nabij „Diepenveen, althans in Nederland nadat zijn militaire meerdere, de eerste luitenant-arts „H. H. Tulp, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om onmiddellijk naar zijn, beklaag- „des, onderdeel terug te keren heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat „dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 5 juli 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik van mijn onderdeel te Havelte afwezig geweest van 9 tot 16 mei 1983, terwijl mij daarvoor geen toestemming was gegeven door of namens mijn commandant. Op 9 mei 1983 had ik last van griep. Op 11 mei 1983 kwam er bij mij thuis in Diepenheim een militaire arts aan de deur. Hij droeg mij op onmiddellijk naar mijn onderdeel terug te keren. Op 16 mei 1983 ben ik naar mijn onderdeel teruggekeerd omdat ik toen mij daartoe in staat voelde;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Havelte, gedagtekend op 16 mei 1983 en ondertekend door Jeroen van de Corput en Leendert Willem Boender, respectievelijk tweede-luitenant en vaandrig ingedeeld bij de 42 Pantser Geniecompagnie, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Leendert Lagerwerf, eerste-luitenant en ingedeeld bij de 42 Pantser Geniecompagnie:

Op 9 mei 1983 werd mij medegedeeld, dat de soldaat J. R. zich ziek thuis had gemeld. Ik heb daarop ziek-thuis controle laten aanvragen voor hem. Op 11 mei 1983 werd ik gebeld door de controle-arts, die mij mededeelde, dat J.R. niet ziek was en opdracht had gekregen onmiddellijk terug te keren naar zijn onderdeel. J.R. belde even later van huis en zei dat hij niet meer kwam;

Overwegende, dat uit een kopie van een controle-formulier van de geneeskundige dienst

blijkt, dat de arts H. Tulp op 11 mei 1983 aan J. R. een reisopdracht heeft gegeven;
Overwegende, dat het een feit van algemene bekendheid is, dat Diepenheim in Nederland ligt;

Overwegende: . . . [volgt bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet „langer dan dertig dagen durende”,

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „opzettelijke ongehoorzaamheid”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 600,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol en Gen. Majoor b.d. Mr J. O. de Lange.

Raadsman: Mr R. W. F. Heijmeriks, advocaat te Spijkenisse.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde ingesteld tegen een op 31 augustus 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat dit in strijd met artikel 127 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht is gewezen met een vaandrig als secretaris;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt

1. de inhoud van de tenlastelegging,

2. de bewijsmiddelen,

3. de bewezenverklaring,

4. de kwalificatie van het bewezenverklaarde,

5. de overwegingen betreffende de strafbaarheid van de gekwalificeerde feiten en van de beklaagde, en

6. de motivering van de opgelegde straf, alsmede

7. de als toegepast vermelde artikelen der wet, waar het Hof aan toevoegt artikel 24a van het Wetboek van Strafrecht;

Verklaart die feiten strafbaar als opleverende de hierboven gekwalificeerde misdrijven;

Verklaart beklaagde deswege strafbaar;

[Volgt, na vernietiging van het vonnis, veroordeling tot een geldboete van f 600,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen en met bepaling dat de opgelegde geldboete mag worden voldaan in vier gedeelten van elk groot f 150,—; de termijn voor de betaling van het tweede tot en met het vierde gedeelte op telkens één maand gesteld – *Red.*].

NASCHRIFT

Met betrekking tot de bewezen-verklaring van de ongeoorloofde afwezigheid valt op dat beklaagde is vrijgesproken van het tijdvak 9-11 mei 1983. Kennelijk (en m.i. terecht) heeft de krijgsraad zelfs voor schuld in die periode te weinig bewijs aanwezig geacht.

Wat betreft de opzettelijke ongehoorzaamheid valt op dat de krijgsraad, de weigering bewezen achtende, van het cumulatief ten lastegelegde opzettelijk nalaten heeft vrijgesproken, terwijl toch voor bewezenverklaring voldoende bewijs aanwezig was.

Voorts valt op dat de krijgsraad met betrekking tot de plaats, waar die weigering geschiedde, doelbewust vaag is gebleven. Ofschoon de luitenant Lagerwerf verklaarde dat beklaagde „van „huis” (dus van Diepenheim) opbelde, werd bewezen verklaard dat de weigering „in Neder-„land” plaatsvond. Dat zal zijn oorzaak hebben gevonden in de omstandigheid dat de bewijsmiddelen van „Diepenheim” spreken, terwijl in de dagvaarding „Diepenveen” staat. Een-voudiger dan deze kennelijke schrijffout te verbeteren, was het, uit te wijken naar de subsidiaire plaatsbepaling.

Daarbij valt dan tevens op dat de krijgsraad uitdrukkelijk constateert dat Diepenheim in Nederland ligt. Die overweging kan m.i. geen betrekking hebben op de ongeoorloofde afwezigheid, maar op het bewijs dat beklaagde zijn weigering (en zijn opzettelijk nalaten) in Nederland pleegde.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 april 1984

President: Mr Th. A. M. van Eupen; Leden: Luitenant-kolonel J. Schokker en majoor W. J. de Jong.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Mil. Strafzaken te 's Gravenhage.

Veelvuldige diefstal, gepleegd door een dpl. wachtmeester-tit.

KRIJGSRAAD: gedeeltelijk voorwaardelijke militaire detentie en verlaging tot de stand van dpl. kanonnier der laagste klasse.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis bevestigd, behalve ten aanzien van de bijkomende straf van verlaging, waaromtrent het HMG overweegt dat het, zich te dien aanzien conformerend aan de thans geldende inzichten, van oordeel is dat de militaire rechter zich bij voorkeur dient te onthouden van het opleggen van deze straf, ook al biedt de wet daartoe nog de mogelijkheid.

(WMSr art 6(b) (2°), 11; WSr art 310)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K.V.D.K., geboren te Apeldoorn, 7 mei 1964, dpl. wachtmeester-tit., beklaagde,

Gezien: . . .enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 28 december 1983 te- en in de gemeente Zuidlaren, in de Adolf „van Nassaukazerne, terwijl hij aldaar als wachtmeester dienst deed in gebouw C als onderof-„ficier van batterijdienst en dusdoende belast was met kamer- c.q. bureaucontrole in dat „gebouw, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een kast op de administratie, „heeft weggenomen een geldsbedrag van f 430,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende „aan de rechthebbenden van de batterijkas van de C-batterij 42 Afdeling Veldartillerie, „althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde, hebbende hij toen aldaar

„voornoemde diefstal gepleegd als militair op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats;

„2. dat hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode 28 december 1983 tot en met 9 januari 1984 in de gemeente Zuidlaren, althans in Nederland, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen na te noemen geldsbedragen, (telkens) toebehorende aan na te noemen personen, althans een of meer anderen dan aan hem beklaagde,

„a. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 95,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan J. R. Huizinga;

„b. een beurs, inhoudende ongeveer f 176,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan O. N. Rost van Tonningen;

„3. dat hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 6 tot en met 9 februari 1984 te en in de gemeente Assen, althans in Nederland, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen na te noemen geldsbedragen en/of voorwerpen, (telkens) toebehorende aan na te noemen personen, althans een of meer anderen dan aan hem, beklaagde,

„a. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 230,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan M.A.W. Blom;

„b. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 45,—, althans enig geldsbedrag, en een europasje, toebehorende aan W. Bouwmeester;

„c. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 55,—, althans enig geldsbedrag en een giropasje, toebehorende aan R. Peters;

„d. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 251,—, althans enig geldsbedrag, een RA-BO-bankpasje en/of enkele sieraden, toebehorende aan R. J. A. Schuitemaker”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: . . . [Volgt bewezenverklaring, voor wat het sub 1 tenlastegelegde betreft met uitzondering van „de onder zijn bewaking gestelde plaats” — *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*diefstal*”, *meermalen gepleegd*,

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde rekening houdt met de inhoud van een omtrent beklaagde onder dagtekening van 30 maart 1984 door de Militaire Sociale Dienst, kantoor Apeldoorn, opgemaakt rapport;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat de beklaagde onwaardig is op grond van de begane misdrijven nog verder te dienen in de rang van dienstplichtig wachtmeester, hij derhalve van oordeel is dat beklaagde verlaagd moet worden van dienstplichtig wachtmeester tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad slechts na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders, daarbij in het bijzonder in aanmerking genomen dat beklaagde stelselmatig mede-militairen heeft bestolen;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 9 weken, waarvan 3 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en onvoorwaardelijk, verlaging tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse — *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van h juni 1984*)

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten; *Raadsman:* Majoor Mr H. J. L. van den Broek.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 9 april 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: K.V.D.K. terzake van „diefstal“, *meermalen gepleegd* is veroordeeld tot negen weken militaire detentie, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en verlaging tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akten van hoger beroep van de beklaagde en van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafbzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof niet overneemt:

1. de tot het bewijs gebezigde verklaring van verbalisanten (2e alinea op pagina 3 van het vonnis);

2. de overweging van de krijgsraad, waarbij –ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde – rekening wordt gehouden met een rapport d.d. 30 maart 1984 van de Militair Sociale Dienst, doch dat het hof dit rapport hanteert bij het bepalen van de straf;

3. de aan beklaagde opgelegde bijkomende straf van verlaging en de desbetreffende motivering;

dat het hof, te dien aanzien zich conformerend aan de thans geldende inzichten, van oordeel is dat de militaire rechter zich bij voorkeur dient te onthouden van het opleggen van deze straf, ook al biedt de wet daartoe nog de mogelijkheid;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen, behoudens van de artikelen 6, onder b. ten tweede, juncto artikel 25, lid 1 aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht doch met toepassing van artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: vernietiging van het vonnis alléén ten aanzien van de bijkomende straf – *Red.*].

NASCHRIFT

In bovenstaande sententie beveelt het HMG de Krijgsraad (de Krijgsraden) aan, de bijkomende straf van verlaging bij voorkeur niet toe te passen, zulks ofschoon de wet daartoe nog de mogelijkheid biedt.

Van belang in deze overweging is het woord „nog“ en de in de aanloop tot deze aanbeveling gegeven motivering dat het HMG zich ten deze conformeert aan de thans geldende inzichten.

Dit is een m.i. duidelijk anticiperen op de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, waarin voorgesteld wordt de thans nog bestaande 4 bijkomende straffen (ontslag, verlaging, strafklasse en ontzetting van bepaalde rechten en ontzegging van bepaalde bevoegdheden) te vervangen door 2 bijkomende straffen: 1. ontzetting van bepaalde rechten en

*) Het tegen deze sententie ingestelde cassatieberoep, waarbij geen middelen van cassatie waren aangevoerd, werd verworpen bij arrest FJR 19.02.85 (*Red.*).

2. ontzegging van bepaalde bevoegdheden.

De Memorie van Toelichting vermeldt, terzake van het schrappen van de straf van verlaging, in de eerste plaats (daarbij verwijzende naar de motivering van het schrappen van de bijkomende straf van ontslag) dat deze eigenlijk maatregelen zijn die tot de bevoegdheid van de administratie behoren; voorts dat reeds bij de Rijkswet van 4 juli 1963 aanzienlijke beperkingen aan de reikwijdte van deze bijkomende straf zijn gesteld (zie WMSr art 25), waarbij de overweging heeft gegolden dat de strafrechter moeilijk kan beoordelen of er in de stand van soldaat/matroos emplooi voor de betrokkene is te vinden. Deze bezwaren gelden, aldus de MvT, nog steeds.

Het bezwaar tegen het toepassen van deze maatregel door de administratie, dat er dun geen mogelijkheid van beroep op de rechter openstond, is inmiddels opgeheven door de inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

Tenslotte acht de MvT het van groot belang dat door de schrapping van deze straf het sanctiepakket voor de diverse categorieën militairen gelijk zal worden.

Het vult op dat het HMG niet anticipeert voor wat betreft de voorgenomen schrapping van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst: bij sententie van 21.11.84 bevestigde het HMG nog het vonnis van de Arr. Krr. Arnhem van 27.09.84, waarbij de Krijgsraad die bijkomende straf oplegde (zie voetnoot op blz. 220).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 oktober 1984

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel A. J. N. Horstmeier en majoor Mr A. Derks.

Verkeerscontrole in het buitenland.

Optreden van een marechaussee 1e klasse, opsporingsambtenaar, tijdens een verkeerscontrole in het buitenland jegens een Nederlands militair.

KRIJGSRAAD: Artikel 74a Invoeringswet MSTR onderwerpt de bevoegdheden van Nederlandse opsporingsambtenaren in het buitenland aan de beperkingen daaromtrent in het volkenrecht erkend. Zodanige beperking wordt gevormd door artikel 28 van de Aanvullende Overeenkomst 1959 bij het NAVO-verdrag,

Het door de marechaussee jegens een Nederlandse verkeersovertreder in Duitsland opge maakte proces-verbaal kan mitsdien (als onrechtmatig verkregen bewijs) niet aan de bewijsoverlevering meewerken, zodat beklaagde dient te worden vrijgesproken.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): Takenbesluit en Aanwijzingsbeschikking gaven de marechaussee bevoegdheid, op te treden ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen. Verbalisant kende de beklaagde (waaraan het HMG toevoegt tot geen ander oordeel te komen als verbalisant een redelijk vermoeden zou hebben gehad dat de staande te houden persoon Nederlands militair was). De verkeerscontrole, zoals die plaatsvond, geschiedde in nauw overleg met de Duitse autoriteiten. Verbalisant was mitsdien gebleven binnen de bevoegdheden, hem door het nationale- en volkenrecht toegekend en het bewijs is mitsdien rechtmatig verkregen.

Beklaagde terzake van de verkeersovertreding veroordeeld.

(WMSr art 4 en 167; IMST art 74a; WSv art 141; Takenbesl. Kon. Mar.; Aanw. besch. Kon. Mar.; Aanv. Overeenkomst 1959 bij NAVO-verdrag art 28; Strassenverkehrszulass. ordn. § 30)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.J.A., geboren te Nieuwenhagen, 12 november 1962, korporaal-KVV, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 7 juni 1983 te 3103 Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), althans in „de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als reserve korporaal k w in werkelijke dienst was, „in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, „personenauto, daarmee heeft gereden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, „de Landesstrasse 298, terwijl dat motorrijtuig in strijd met het bepaalde in paragraaf 30 van „de Strassenverkehrszulassungsordnung niet zodanig was gebouwd en/of uitgerust, dat het bij „normaal gebruik in het verkeer niemand meer dan onvermijdelijk is in gevaar kon brengen, „hinderen of belemmeren. immers:

„1. was de stuurinrichting ondeugdelijk door versleten lagers van het stuurhuis;

„2. was de voorwielophanging ondeugdelijk door overmatige speling tengevolge van „verdroogde en uitgeslagen rubbers van de voortrein;

„3. was de handrem ondeugdelijk door sterke roestvorming en vervuiling van het over- „brengingsmechanisme (de handrem werkte in het geheel niet);

„4. was de ophanging van de veerpoten aan de voorzijde ernstig verzwakt tengevolge van „doorgeroeste binnenwielkasten, waardoor gaten waren ontstaan op de plaatsen, waar ge- „noemde veerpoten aan die wielkasten waren bevestigd";

Overwegende. dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde door de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee is staande gehouden op de openbare weg ter controle op de naleving van de verkeersvoorschriften;

Overwegende, dat artikel 74a van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht aan de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee buiten Nederland in verband met het opsporen van strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis neemt, dezelfde bevoegdheden toekent als in Nederland, behoudens de beperkingen daaromtrent in het volkenrecht erkend;

Overwegende, dat artikel 28 van de Aanvullende Overeenkomst van 3 augustus 1959 bij het Navo-Verdrag nopens de rechtspositie der Krijgsmachten, betreffende de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten op deze bevoegdheden een in het volkenrecht erkende beperking vormt;

Overwegende, dat laatstgenoemd artikel aan de Koninklijke Marechaussee slechts bevoegdheden toekent ter handhaving van tucht en orde;

Overwegende, dat uit het proces-verbaal van staandehouding niet blijkt dat deze staandehouding plaatsvond ter handhaving van tucht en orde, zodat de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee zijn bevoegdheden heeft overschreden en de bewijsmiddelen in deze zaak mitsdien onrechtmatig verkregen zijn, zodat de beklaagde dient te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 december 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange en generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF
rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 2 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen

vonnis, waarbij P. J. A. enz., werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van éénhonderdtachtig gulden, subsidiair vier dagen hechtenis;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. Een verklaring werkelijke dienst opgemaakt d.d. 15 oktober 1983 en ondertekend door de Commandant B-Eskadron 41 Tankbataljon voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 15 oktober 1983 sedert 7 juli 1981 in werkelijke dienst was als korporaal KVV;

2. Een ambtsedig proces-verbaal nr PD/744/1984, opgemaakt d.d. 30 oktober 1984 en ondertekend door E. Landwier, Marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisant:

Op 7 juni 1983 bevond ik mij op patrouille, belast met de controle op de naleving van de bepalingen van de Duitse en Nederlandse verkeersvoorschriften. Tijdens die patrouille heb ik de mij bekende korporaal P.J.A. als bestuurder van zijn personenauto voorzien van het kenteken 90-DN-12 over de Landesstrasse 298 te Bergen/Belsen zien rijden;

3. Een ambtsedig proces-verbaal nr PD/490/1983, opgemaakt d.d. 29 augustus 1983 en ondertekend door E. Landwier, Marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisant:

Op 7 juni 1983 bevond ik mij op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Landesstrasse 298 te Bergen, Bondsrepubliek Duitsland. Ik zag toen dat daar een persoon als bestuurder van een vierwielig personenvoertuig, voorzien van het kenteken 90-DN-12, daarmee reed over die weg. Om na te gaan of dat voertuig aan de wettelijk gestelde eisen voldeed gaf ik de bestuurder van dat voertuig een stopteken, waaraan hij voldeed. In verband met door mij geconstateerde technische gebreken heb ik het voertuig over laten brengen naar de brigade der Koninklijke Marechaussee te Bergen, Bondsrepubliek Duitsland, voor het laten instellen van een nader technisch onderzoek. Van dat technisch onderzoek is een proces-verbaal opgemaakt onder Nr. PD/491/1983, d.d. 30 juni 1983;

4. Een ambtsedig proces-verbaal van technisch onderzoek . . . enz.;

5. Paragraaf 30 van de Strassenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, voorzover hier van belang, inhoudende:

(1) Fahrzeuge müssen so gebaut und ausgerüstet sein, dass ihr verkehrsublicher Betrieb niemanden schädigt oder mehr als unvermeidbar gefährdet, behindert oder belästigt;

6. Een verklaring van S. Slaaf, Opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, afgelegd als deskundige ter terechtzitting van het hof d.d. 5 december 1984, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik ben uit hoofde van mijn functie deskundig. Ik ben werkzaam bij de KMar Verkeersschool, Militair Opleidingscentrum te Apeldoorn. Ik heb in de BRD vijf jaren gefungeerd als verkeersdeskundige, speciaal aangesteld t.b.v. de Nederlandse troepen in Duitsland. Ik ben ter plekke dan ook goed bekend. Ik werkte nauw samen met de verkeerspolitie in de BRD. De controle op naleving van wettelijke voorschriften door Nederlandse militairen in Duitsland geschiedt mede door de Koninklijke Marechaussee. Er vindt terzake wekelijks overleg plaats tussen de Duitse politie en de Koninklijke Marechaussee. De i.c. genoemde wegen vallen onder het bewakingsgebied van de Koninklijke Marechaussee. De Koninklijke Marechaussee bewaakt die gebieden waar zich Nederlandse militairen (kunnen) bevinden;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande: . . . enz.;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„als gebruiker van een voor hefopenbaar verkeer openstaande weg de door of vanwege het

„bevoegd gezag met betrekking ~~toe~~ het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht „nemen”,

strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende – naar aanleiding van hetgeen daaromtrent in het te vernietigen vonnis is overwogen – ten aanzien van de rechtmatigheid van het verkregen bewijs:

dat artikel 141 onder ten zesde van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat met de opsporing van strafbare feiten zijn belast, voor de door de Ministers van Justitie en van Oorlog te bepalen gevallen:

de officieren en onderofficieren van de Koninklijke Marechaussee en de door voornoemde Ministers aangewezen andere militairen van dat wapen;

dat de „Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenarenpolitie en Marechaussee 1982”, ter uitvoering van artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, voor zover hier van belang, bepaalt dat officieren, onderofficieren en de in artikel 4 van genoemde beschikking bedoelde beroepsmarechaussees der eerste klasse belast zijn met de opsporing van strafbare feiten in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken, welke hun zijn opgedragen bij het Koninklijk Besluit van 6 februari 1954, Staatsblad 45;

dat in dat Koninklijk Besluit aan de Koninklijke Marechaussee onder meer is opgedragen het uitoefenen van de politietaken ten behoeve van Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen;

dat op grond van artikel 74a van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht opsporingsambtenaren bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, de hun toekomende bevoegdheden in verband met het opsporen van feiten, waarvan de militaire rechter kennis neemt, onverminderd de beperking daaromtrent in het volkenrecht erkend, buiten Nederland kunnen uitoefenen;

dat op grond van het Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten d.d. 19 juni 1951, (NAVO-Statusverdrag), Artikel VII, eerste lid, de militaire autoriteiten van de staat van herkomst het recht hebben om op het grondgebied van de staat van verblijf de bevoegdheden op strafrechtelijk en krijgstuuchtelijk gebied uit te oefenen, welke de wetgeving van de staat van herkomst hun toekent, over alle personen die aan de militaire wetten van die staat zijn onderworpen, behoudens de overige bepalingen van genoemd artikel;

dat op grond van het tiende lid, onder b, van genoemd artikel VII de militaire politie van de krijgsmacht (van het land van herkomst) buiten de gebouwen die bij die krijgsmacht op grond van een overeenkomst met de staat van verblijf in gebruik zijn, slechts dienst doet op grond van overeenkomsten met de autoriteiten van de staat van verblijf en in samenwerking met die autoriteiten en voorzover de dienst noodzakelijk is ter handhaving van tucht en orde onder de leden van krijgsmacht;

dat op grond van het bepaalde in artikel 28, eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij voornoemd verdrag, betreffende de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten d.d. 3 augustus 1959, de militaire politie van een krijgsmacht bevoegd is te patrouilleren onder meer op openbare wegen en ten aanzien van leden van een krijgsmacht die maatregelen te treffen welke noodzakelijk zijn voor de handhaving van orde en tucht;

dat beklaagde door een opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee is staande gehouden op de openbare weg ter controle op de naleving van de verkeersvoorschriften, terwijl die opsporingsambtenaar wist, dat het hier een Nederlandse militair betrof;

dat bedoeld optreden naar het oordeel van het hof moet worden aangemerkt als een maatregel, welke noodzakelijk was voor de handhaving van de orde en tucht onder de leden van de Nederlandse krijgsmacht, in de zin van het NAVO-Statusverdrag en de aanvullende overeenkomst;

dat overigens het hof tot geen ander oordeel zou zijn gekomen met betrekking tot voornield optreden, indien bedoelde opsporingsambtenaar redelijkerwijs had kunnen vermoeden, dat het een Nederlandse militair betrof;

dat voorts blijkens de hiervoor geciteerde deskundigenverklaring, dit en dergelijk optreden van de Koninklijke Marechaussee in de Bondsrepubliek Duitsland geschiedt in nauw overleg

met de Duitse autoriteiten;

dat het hof derhalve tot de conclusie komt dat genoemde opsporingsambtenaar is gebleven binnen de bevoegdheden hem door het nationale- en volkenrecht toegekend en het bewijs mitsdien rechtmatig is verkregen;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Gezien mede de artikelen 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht:

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP, bij verstek:

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

[Volgt: veroordeling tot f 180 boete, subs. 4 dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Een belangrijke sententie voor de in het buitenland optredende, verkeers-controlerende, marechausees, speciaal ook door de overweging ten overvloede – en daarbij verwijs ik naar het hiervóór op blz. 8 e.v. opgenomen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem van 18 januari 1984 – dat het oordeel van het HMG niet anders zou zijn geweest als de verbalisant de bestuurder niet (als Nederlands militair) persoonlijk had gekend, maar als hij een redelijk vermoeden van de status van de verdachte zou hebben gehad.

Die verklaring van de verbalisant (dut de verdachte hem bekend was) was vervat in een proces-verbaal van 30 oktober 1984, dus na de uitspraak van de Krijgsraad van 2 oktober 1984.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraadte Arnhem

Vonnis van 27 september 1984*)

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majors M. van Dijk en J. M. J. Suijkerbuijk;

Raadsman: Mr G. P. M. F. Mols, advocaat te Maastricht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding.

Alleen „weigeren“ of „weigeren en opzettelijk nalaten“ aan een dienstbevel te gehoorzamen?

(WMSr art 114, 1°)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.K., geboren te Delft, 23 augustus 1964, dpl. soldaat, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 7 juli 1984 te Breda, althans in Nederland, terwijl hij als soldaat in werkelijke „dienst was bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, nadat zijn „militaire meerdere, de eerste luitenant Jacobus Gilde hem had opgedragen een militaire „binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenu, aan te trekken, heeft geweigerd, althans heeft „nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaam-

*) Dit vonnis werd bevestigd bij Sententie HMG 22-11-84 en het daartegen ingestelde cassatieberoep werd bij arrest HR 19-02-85 verworpen. (*Red.*).

„heid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had „gewezen“;

Overwegende, dat Jacobus Gilde, oud 54 jaar, eerste-luitenant, op 17 juli 1984 als getuige door de Officier-commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 7 juli 1984 werd K. bij mij gebracht in de Trip van Zoudtlandtkazerne in Breda. Ik heb hem gezegd dat ik zijn militaire meerdere was en dat hij aan dienstbevelen door mij aan hem gegeven moest gehoorzamen. Ik heb hem er ook op gewezen dat het een strafbaar feit is wanneer een militaire mindere niet aan een dienstbevel van een militaire meerdere voldoet. Ik heb hem toen een militaire binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenu, aangereikt. Ik zei tegen hem daarbij: „Ik geef u hierbij de dienstopdracht om dit militaire binnengevechtsjasje „aan te trekken, zijnde een kazernetenu“. Ik hoorde K. zeggen dat hij dat pertinent weigerde. Hij nam het binnengevechtsjasje niet van mij aan. Ik heb toen K. er op gewezen dat indien hij in zijn weigering zou volharden dit een strafverzwarende omstandigheid zou opleveren. Ik heb toen het binnengevechtsjasje aan K. aangereikt. Ik zei daarbij: „Ik geef u „nogmaals de dienstopdracht om dit binnengevechtsjasje, zijnde het kazernetenu, aan te „trekken“. Ik hoorde K. zeggen dat hij weer weigerde en dat hij volhardde in zijn weigering. Hij nam het binnengevechtsjasje weer niet aan;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een afschrift van een ambtsedig proces-verbaal, nummer 449/1984, opgemaakt te Breda, gedagtekend op 7 juli 1984 en ondertekend door Petrus Henricus Johannes Antonius den Ouden, wachmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en Daniël Bergmans, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Breda, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 7 juli 1984 te Breda hoorden wij, verbalisanten, dat de luitenant Gilde aan J.K. de dienstopdracht gaf een militair tenue aan te trekken, met de woorden: „Ik geef u hierbij de „dienstopdracht om dat militaire binnengevechtsjasje aan te trekken, zijnde een kazernetenu“. Wij, verbalisanten, zagen dat de luitenant gelijktijdig K. het militaire jasje, zijnde een onderdeel van het kazernetenu, aanreikte. Wij, verbalisanten, hoorden dat K. zei: „Dat „weiger ik pertinent.“ Wij, verbalisanten, hoorden dat de luitenant soldaat K. wees op zijn strafbaarheid en hem wederom een dienstopdracht gaf met de woorden: „Ik geef u nogmaals „de dienstopdracht om dit binnengevechtsjasje, zijnde een kazernetenu, aan te trekken en „ik wijs u er op dat u zich schuldig maakt aan het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid als u „die dienstopdracht weigert. Als u volhardt in uw weigering is dat een strafverzwarende om„standigheid. Volhardt u in uw weigering?“ Wij, verbalisanten, zagen dat de luitenant wederom aan de soldaat K. het binnengevechtsjasje aanreikte. Wij, verbalisanten, zagen dat soldaat K. wederom het binnengevechtsjasje niet aanpakte. Voorts hoorden wij, verbalisanten, dat K. zei: „Ik weiger weer. Ik volhard in mijn weigering“;

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

„dat hij op 7 juli 1984 te Breda, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de „Koninklijke Landmacht, nadat zijn militaire meerdere, de eerste luitenant Jacobus Gilde „hem had opgedragen een militaire binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenu, aan te „trekken, heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid had gewezen“;

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen“,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden met aftrek van de tijd,

door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, sedert 7 juli 1984; voorts: ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

NASCHRIFT

Dit vonnis is geweest daags na de uitspraak van het HMG in een geheel analoge zaak: zie hiervoor, blz. 139. In die andere, op 26 september 1984 door het HMG behandelde, zaak had de Krijgsraad zowel het weigeren als het opzettelijk nalaten bewezen verklaard. Het HMG vernietigde het vonnis en kwam, opnieuw rechtdoende, tot bewezenverklaring alléén van het weigeren en sprak vrij van het mede tenlastegelegde opzettelijk nalaten. Waarop die vrijspraak berustte leidde mij in het naschrift niet verder dan een gissing.

In bovenstaand vonnis heeft de Krijgsraad – ook zonder bijzondere overweging – het voetspoor van het HMG gevolgd. Het werd in (alleen door beklaagde ingesteld hoger beroep) gaaf bevestigd en het daartegen gerichte cassatieberoep, waarbij de beklaagde geen middelen van cassatie had aangevoerd, werd verworpen.

Voor de bijkomende straf van ontslag wordt verwezen naar de sententie van het HMG van 6 juni 1984, blz. 215.

w.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 december 1983
nr A.M.P. 1981133

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en Mr A. Rothuizen-Geerts.

Eiseres – wier echtgenoot aan een hartaandoening was overleden – alsmede haar minderjarige kinderen waren in het genot van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder b, resp. art G 4, eerste lid onder b, van de Algemene militaire pensioenwet. Door de Kroon was afwijzend beslist op het verzoek van eiseres haar en haar kinderen in het genot te stellen van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder a, resp. art G 4, eerste lid onder a; anders dan eiseres achtte de Kroon generlei „dienstverband” als bedoeld in art E 11 aannemelijk. Het tegen dit besluit ingestelde beroep wus door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De raad bevestigde de aangevallen uitspraak. Naar het oordeel van de raad was onvoldoende gebleken „dat er tussen het overlijden van (G.'s echtgenoot) en diens uitoefening „van de militaire dienst een verband aanwezig is, als waarop artikel E 11 van de (Algemene „militaire pensioenwet) het oog heeft”.

(AMP, art E 11)

UITSpraak

in het geding tussen G.-B., wonende te E., eiseres en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 3 oktober 1979, nr 34 is afwijzend beschikt op het verzoek van eiseres om haar en haar minderjarige kinderen in verband met het overlijden op 13 september 1978 van haar echtgenoot, de sergeant-majoor G. in het genot te stellen van een pensioen, als bedoeld in de artikelen G 1, eerste lid onder a alsmede G 4, eerste lid onder a van de Algemene militaire pensioenwet. Dit besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

*) Niet opgenomen (Red.).

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft hij uitspraak van 25 augustus 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het namens eiseres tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is W. L. Ros, wonende te Voorthuizen, als gemachtigde van eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift met bijlagen is het standpunt van eiseres nader toegelicht.

Bij schrijven van 4 december 1981 is namens de Minister van Defensie aan de Raad bericht dat de inhoud van het beroepschrift de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht geen aanleiding gaf tot nader commentaar en dat deze zich volledig met de aangevallen uitspraak kon verenigen. Aan de Raad is in die brief verzocht die uitspraak te willen bevestigen.

Het geding is hierna behandeld ter terechtzitting van 24 november 1983. Eiseres is aldaar in persoon verschenen met bijstand van W. L. Ros voornoemd. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr. J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Bureau beroepszaken van de Afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie. Tevens is aldaar gehoord de ambtshalve opgeroepen deskundige Dr. B. K. Bootsma, kolonel-arts en cardioloog te Utrecht.

II. Motivering

De echtgenoot van eiseres, G. , hierna te noemen: G., geboren op 13 december 1933 en laatstelijk beroepsmilitair in de rang van sergeant-majoor bij de Koninklijke landmacht, is op 13 september 1978 aan een hartaandoening overleden.

Ter zake van dit overlijden is aan eiseres en haar twee minderjarige kinderen een pensioen toegekend op grond van artikel G 1, eerste lid onder b, respectievelijk artikel G 4, eerste lid, onder b van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet.

Eiseres is evenwel van mening dat deze pensioenen gebaseerd hadden moeten zijn op artikel G 1, eerste lid onder a, respectievelijk artikel G 4, eerste lid onder a van de Wet. Zij stelt zich namelijk op het standpunt dat de ziekte waaraan G. is overleden, in het in artikel E 11 van de Wet bedoelde verband staat met de uitoefening van de militaire dienst.

Daartoe heeft eiseres doen aanvoeren dat G. een zware functie vervulde in het wegtransport en de garage, dat hij regelmatig en voor langere tijd zijn chei diende te vervangen, geconfronteerd werd met de noodzaak van het moeten werken met sterk verouderd materieel, op vredesfunctie ingedeeld minder bekwaam personeel en een werkomgeving die dringend aan renovatie en nieuwbouw toe was en waar noodgedwongen de arbeidsomstandigheden en de daaraan te verbinden eisen met voeten werden getreden. Dit alles was hem een voortdurende zorg, waarvan hij regelmatig mededeling deed aan zijn commandant.

Bovendien was hij verkozen tot messpresident en als zodanig door zijn commandant daartoe aangesteld van één der grootste en veel bemoeienis en zorg vereisende messes in de Koninklijke landmacht. Daarbij werd hij geconfronteerd met personeelsproblemen, het inwerken van een onervaren chef-hofmeester, de problematiek in de meest uitgebreide zin des woords van vaak jeugdige messleden, in opleiding tot beroepsonderofficier en oudere onderofficieren, die ter plekke een carrièreopleiding volgden. De hieraan verbonden werkzaamheden vonden plaats zowel in als buiten de normale arbeidsuren. Uit een op 1 september 1980 door de directeur personeel K1 opgestelde en ondertekende nota, waaraan het hoofd van de afdeling arbeidsvoorwaarden militair personeel van het ministerie van defensie zich conformeert, blijkt dat de hier bedoelde werkzaamheden dienen te worden aangemerkt als het uitoefenen van de militaire dienst en geacht worden te zijn opgedragen door de hiertoe verantwoordelijke commandant. Daarnaast ontplooido bedoelde mess een voor de defensieorganisatie zeer belangrijke en inmiddels tot een traditie geworden nevenactiviteit in relatie tot het bijdragen aan een verbetering in de verstandhouding tussen burgerbevolking en militairen. G. zette de traditie voort en was de spil in de organisatie van landelijk bekende oranje feesten die duizenden bezoekers trokken. In deze activiteiten werd hij gestimuleerd door zijn commandant.

Door deze dienst- en werkomstandigheden raakte G., aldus eiseres, in een stress-situatie

met een progressief karakter. De organisatie waartoe hij behoorde, greep niet in en aldus hebben exogene factoren tot zijn dood geleid.

De moeilijke en zware werkomstandigheden van G. vinden onder meer bevestiging in een schriftelijke verklaring met bijlage van de toenmalige commandant van het Opleidings Centrum d.d. 14 maart 1979. Voorts spreken verschillende getuigen er van hoe G. op zeer intensieve wijze en met volle inzet van zijn persoon zijn beroep uitoefende.

Gedaagde heeft evenwel het standpunt ingenomen dat een verband als door eiseres bepleit, ontbreekt aangezien het hartlijden waaraan G. is overleden, dient te worden beschouwd als te berusten op een endogene praedispositie.

Deze opvatting berust op de resultaten van een posthuum ingesteld militair geneeskundig onderzoek waaromtrent de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht op 22 mei 1979 verslag heeft uitgebracht. Van deze commissie maakte de kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma te Utrecht deel uit.

Het standpunt van gedaagde is in de loop van de onderhavige procedure verschillende malen, zij het met een wisselende argumentatie, nader toegelicht.

Ter terechtzitting heeft de kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma voornoemd desgevraagd onder meer het navolgende verklaard.

Diverse publicaties uit de laatste jaren wijzen op het verband tussen het optreden van een hartinfarct en een bepaaldpersoonlijkheidstype. G. wordt in de stukken gekenschetst als een hardwerkende man, die bereid was in zijn werk en daaromheen veel naar zich toe te halen. Dit geeft aanleiding te veronderstellen dat hij behoorde tot het in de wetenschappelijke literatuur als zodanig aangeduide type A, waarbij meer coronair lijden voorkomt dan bij type B. Hier is dus sprake van een sterk endogene factor. Dat wil niet zeggen dat wanneer iemand van type A aan een hartaandoening gaat lijden, er steeds sprake is van een endogene praedispositie.

Er zijn verschillende risicofactoren die kunnen leiden tot het optreden van een coronair lijden. Daartoe behoort ook stress. Bij stress onder invloed van de werkomstandigheden is er sprake van een wanverhouding tussen wat de betrokkene persoonlijk aan kan en het werk dat op hem afkomt of wat hij tot zich trekt. Het gaat niet om het feit dat men hard werkt, maar om de wanverhouding tussen werk en incasseringsvermogen.

Het is mogelijk om vast te stellen of iemand onder invloed van stress verkeert. Er treden dan klachten op van moeheid, prikkelbaarheid en slapeloosheid. Het is duidelijk dat G. erg hard heeft gewerkt; dat bracht zijn karakterstructuur ook mee. Dit is echter iets anders dan blootgesteld zijn aan stress. Er zijn geen duidelijke gegevens dat G. over de schreef is gegaan. Met name zijn er geen aanwijzingen dat hij aan de hiervoor genoemde klachten heeft geleden. Om die reden moet het verband met de uitoefening van de militaire dienst onvoldoende waarschijnlijk worden geacht.

Eiseres heeft desgevraagd ter terechtzitting verklaard dat het eerste hartinfarct, dat G. in juni 1978 trof, volledig onverwacht kwam, dat hij tevoren geen klachten had als eerder aangeduid en dan ook niet onder behandeling was van zijn huisarts.

Gelet op het vorenstaande kan de Raad niet aanvaarden dat, zoals namens eiseres is betoogd, G. door de werkomstandigheden in een stress-situatie met een sterk progressief karakter was geraakt.

Onder deze omstandigheden heeft de Raad te passeren wat de behandelend cardioloog van G., R. te H. in geschrifte naar voren heeft gebracht omtrent het verband tussen stress en het ontstaan van coronair lijden.

De Raad acht ook overigens onvoldoende gebleken dat er tussen het overlijden van G. en diens uitoefening van de militaire dienst een verband aanwezig is, als waarop artikel E 11 van de Wet het oog heeft.

Mitsdien moet beslist worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 juni 1984
nr. A.M.P. 1982159

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Eiseres was – sedert het overlijden van haar echtgenoot – in het genot van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder b, van de Algemene militairr pensioenwet. Haar verzoek haar in het genot te stellen van een (hoger) pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder u, – zij achtte „dienstverband” in de zin van art E 11 aanwezig – was door de Kroon afgewezen. Het Ambtenarengerecht te 's-Gruvenhage had het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Naar het oordeel van het gerecht moest de oorzaak van de aandoening waaraan de echtgenoot van eiseres was overleden „in overwegende mate worden toegeschreven aan de „persoonlijksstructuur van de overledene”. De raad vernietigde de aangevallen uitspraak en verklaarde het bestreden besluit nietig. In de hem ter beschikking staande gegevens vond de raad „genoegzame gronden om de mate van waarschijnlijkheid dat door de werkomstandighe- „den opgeroepen stress het plotseling overlijden van (H.'s echtgenoot) heeft veroorzaakt, hoger „te waarden dan de mate van waarschijnlijkheid dat zulks niet het geval was”. De raad kwam tot de slotsom dat aan eiseres ten onrechte aanspraak op een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder u, was ontzegd.

(AMP, art E 11)

UITSpraak

in het geding tussen H.-A., wonende te G., eiseres, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 23 juli 1980, no. 101, is afwijzend beslist op het van de zijde van eiseres gedaan verzoek haar in verband met het overlijden op .. december ... van haar echtgenoot, de majoor voor speciale diensten H. in het genot te stellen van een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Algemene Militaire Pensioenwet. Dit besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.”)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 24 november 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr. Th. Vermeulen, wonende te Bostel, als gemachtigde van eiseres tegen dat Koninklijk besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr. Vermeulen namens eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepsschrift zijn de gronden uiteengezet waarop naar eiseresses mening de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven.

De Minister van Defensie heeft bij brief van 16 maart 1983 medegedeeld zich te verenigen met de inhoud van het bij die brief toegezonden commentaar d.d. 14 maart 1983 van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht, en voorts de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te willen bevestigen.

Eiseresses voornoemde gemachtigde heeft het daarop onder dagtekening 12 oktober 1983 een „conclusie van repliek” bij de Raad ingediend. Bij die „conclusie” zijn gevoegd beschouwingen onder dagtekening 10 augustus 1983, respectievelijk 13 augustus 1983, op schrift gesteld en gegeven door drs. P. verbonden aan het Instituut voor zintuigfysiologie TNO te Soesterberg, respectievelijk door Drs. L., verbonden aan de Vakgroep Onderwijspsychologie van de Subfaculteit Psychologie van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Op evenvermelde „conclusie van repliek” met bijlagen is van de zijde van gedaagde gereageerd bij brief van de Minister van Defensie van 23 januari 1984. Tot de bijlagen van deze brief behoren een brief d.d. 11 november 1983 van vorengenoemde commissie-voor-

*) Niet opgenomen (*Red.*).

zitter en een brief d.d. 15 december 1983 van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht van het Ministerie van Defensie.

Op 22 maart 1984 is bij de Raad ingekomen een brief van Mr. Th. Vermeulen voornoemd, houdende toezending van een stuk, genaamd „Pleitaantekeningen”, ondertekend door eiseres en haar gemachtigden Mr. Th. Vermeulen en K. H. Rozendaal, Kolonel der Genie, wonende te Oosterhout.

De Minister van Defensie heeft bij brief van 8 mei 1983 toegezonden een brief d.d. 3 mei 1984 van de waarnemend voorzitter van vorengenoemde commissie houdende opmerkingen naar aanleiding van (een gedeelte van) evenbedoelde pleitnotities.

Mr. Th. Vermeulen heeft daarop onder dagtekening 4 mei 1984 mededeling gedaan van de verbeteringen die vorenvermelde „Pleitaantekeningen” en „Pleitnota” behoeften.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 mei 1984. Aldaar is eiseres in persoon verschenen met bijstand van K. H. Rozendaal voornoemd en van de kapitein der Genie D. ten Hoeven, wonende te Gorinchem, als haar raadslieden, en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau Beroepszaken van de afdeling Pensioenen en Wachtgelden van het Ministerie van Defensie. Laatstgenoemde heeft ter zitting overgelegd een brief d.d. 15 mei 1984 van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht, houdende een andere lezing dan gegeven bij voormelde brief van 15 december 1983.

II. Motivering

De echtgenoot van eiseres, H. hierna te noemen: H., geboren 4 december 1922 en laatstelijk beroepsofficier in de rang van majoor voor speciale diensten bij de Koninklijke landmacht, is op . . december . . . aan een hartaandoening overleden.

Ter zake van dit overlijden is aan eiseres een pensioen toegekend op grond van artikel G 1, eerste lid, onder b, van de Algemene Militaire Pensioenwet, hierna te noemen: de Wet.

Eiseres is evenwel van mening dat het pensioen gebaseerd had moeten zijn op artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet. Zij stelt zich namelijk op het standpunt dat de hartaandoening waaraan H. is overleden, in het in artikel E 11 van de Wet bedoelde verband staat met de uitoefening van de militaire dienst.

Eiseres heeft daartoe – in uitgebreide uiteenzettingen harerzijds met name van haar gemachtigde K. H. Rozendaal voornoemd – doen aanvoeren dat H. – op 23 februari 1945 als vrijwilliger in dienst is gekomen bij de Koninklijke Marine en aldaar duikerofficier is geworden. In dit kader is er van de zijde van eiseres op gewezen, dat H. in de tijd dat hij bij de Koninklijke Marine als duikerofficier voor zware taken is geplaatst. In mei/juni 1945 werd hij als duikerofficier ingezet bij het vrijmaken van de waterwegen naar Antwerpen. Dienst doende in het toenmalige Nederlands-Indië in 1947/1948 is hem daar bij zijn werkzaamheden een ernstig ongeval overkomen dat tot mutilering van zijn linkerhand en tot verwonding in het gezicht heeft geleid. Na de watersnoodramp 1953 werd H. – Zeeuw van geboorte – belast met duikerswerkzaamheden in Zeeland.

Op 1 augustus 1955 is H. overgegaan naar de Koninklijke landmacht en aldaar ingaande 1 januari 1960 aangesteld als commandant van de Vaar- en Duikerschool (later Pontonniers- en Torpedistenschool) te Gorinchem – waar H. zijn functie van commandant onder zware omstandigheden heeft moeten vervullen. Er deden zich in de jaren 1960-1975 tal van reorganisaties voor die van directe invloed waren op de taak van H. als commandant van een in de loop der tijden nogal wisselend geheel. Zo is onder meer gewezen op de overgang van een groot gedeelte van het bestand van scheepmachinisten, dat overtollig was geworden naar de categorie monteur bouwmachines in de tweede helft van de jaren zestig. Belangrijker nog was de in 1972 begonnen en pas in 1979 in een voorlopige eindfase geraakte invoering bij het Genie Opleidingscentrum van een functionele organisatiestructuur, die door vele experimenten bij het zoeken naar een optimale organisatie (met een beoogde vermindering van het personeelsbestand) tot grote onrust leidde en voorts met zich meebracht, dat het detachement vaartuigendienst in 1975 functioneel onder de Pontonniers- en Torpedistenschool werd geplaatst. Voorts is in het kader van de belasting van H. gewezen op het hierna omschreven complex van omstandigheden. In het eind van de jaren zestig en in de eerste helft van de jaren

zeventig stond in de kring van Defensie het voortbestaan van de school ernstig ter discussie. Met name onder de beroepsonderofficiëren-duikers, door hun speciale opleiding en ervaring moeilijk in een gelijkwaardige andere functie te plaatsen, werd hier een bedreiging van de rechtspositie gezien. Ook samenvoegingen in het kader van reorganisaties, waardoor onderofficiëren van verschillende achtergrond en opleiding bij het varend personeel werden bijeengebracht, riepen veel spanningen en frustraties op bij het beroepsonderofficiërenkorps te meer daar dit korps in de verwachting leefde door zijn gespecialiseerde opleiding genoopt te zijn tijdens de gehele militaire carrière te zamen aan de school verbonden te blijven. Tot spanningen en frustraties leidde ook de geringe beschikbaarheid van onderhoudsgelden voor het schepenbestand. Dit vloeide voort uit het uitblijven van definitieve beslissingen omtrent het al of niet afstoten van schepen. Het personeelsbestand van die schepen had deswege geen zinvolle dagtaak meer. Voor het duikersmaterieel had het geldgebrek tot gevolg, dat dit materieel in toenemende mate verouderde en bewerkte de gewone slijtage dat er steeds vaker, in het bijzonder bij het duikermaterieel, mankementen optraden met de risico's van dien voor het duikend personeel. De achterstand op het stuk van vervanging van verouderd en versleten materieel gaf wel aanleiding tot het maken van plannen ten einde deze achterstand terug te dringen of ten minste niet verder te doen toenemen, doch toen daartoe in het begin van de jaren zeventig plannen ter indiening bij het ministerie gereed lagen, werd het sein verkregen dat die indiening de kans dat de discussie over het voortbestaan van de school in negatieve zin voor de school zou eindigen, heel groot zou maken. Dat risico heeft toen doen afzien van indiening der plannen voor de hoognodige verbetering van de situatie. Tenslotte werd in de periode 1970-1975 de belasting van H. in het bijzonder verzwaard door een aanzienlijke discrepantie tussen organieke en werkelijke sterkte wat de aan de school verbonden officieren betreft. In de loop van de jaren 1970-1975 nam het volgens de organisatietabel bij de school geplaatste aantal officieren (vier) af. In die tijd waren slechts gedurende een half jaar (eind 1973/begin 1974) alle officiersfuncties bezet. Van begin 1975 af waren slechts twee van de vier officiersfuncties bezet, en wel door H. en een kapitein van vakdiensten, de onder I genoemde kapitein D. ten Hoeven. Daarbij kwam nog, dat in mei 1974 de functie van Hoofd Logistieke Zaken bij het Genie Opleidingscentrum vervuld ging worden door een luitenant-kolonel der Infanterie, die weinig ervaring had op het terrein der logistiek en ernstig ziek zijnde in november 1975 overleed.

Zoals het onder I vermelde Koninklijk besluit van 23 juli 1980, nr 101, laat zien, heeft gedaagde met betrekking tot het overlijden van H. aan de gevolgen van een aandoening van het hart-vaat-stelsel generlei dienstverband aannemelijk geacht, welke zienswijze stoelt op een reeds onder dagtekening 12 november 1976 uitgebracht rapport van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht; aan de hand van dat rapport had de Minister van Defensie aan eiseres bij brief van 6 januari 1977 medegedeeld dat er ten aanzien van het overlijden van H. niet kon worden gesproken van verband met de uitoefening van de militaire dienst. In het kader van het geding in eerste aanleg heeft de Kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma, cardioloog, in een brief d.d. 25 maart 1981, aan de Voorzitter van vorengenoemde commissie – waarin deze cardioloog ook in 1976 blijkens voormeld rapport zitting had – de volgende opmerkingen naar aanleiding van dat rapport gemaakt:

„Uit de beschikbare informatie komt betrokkene naar voren als een zeer plichtsgetrouw „hardwerkend mens, die niet gemakkelijk uiting gaf aan datgene wat hem beroerde. Een „persoonlijkheidsstructuur zoals dikwijls wordt beschreven die een myocard infarct hebben „doorgemaakt.

„Uit de verklaring van de Commandant van het Genie Opleidingscentrum, de kolonel H. „A. Rosendaal, blijkt verder dat betrokkene gedurende langere tijd een meer dan normale „taak was opgedragen. In die zin kan niet worden uitgesloten dat de aard en de omvang van de „hem opgedragen werkzaamheden van zodanige aard was, dat hierdoor het ontstaan dan wel „de progressie van een coronair lijden kan zijn bevorderd.”.

De fungerend voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft de causaliteitsvraag voorgelegd aan de arts voor hart- en vaatziekten Dr. Th. W. van Wijk te 's-Gravenhage. In zijn rapport van 18 maart 1982 komt deze geneeskundige aan de hand van de

beschikbare gegevens, waaronder ook informatie van de huisarts die H. vlak voor diens overlijden behandelde, tot de vaststelling dat de belangrijkste factoren hier waren stress en extreme werkbelasting en dat naar zijn oordeel H. door de intensieve werkzaamheden in dienstverband op .. december ... is overleden. De Minister van Defensie bleef in het voetspoor van meervermeldc commissie verband met de uitoefening van de militaire dienst afwijzen. Nader geconsulteerd naar aanleiding van de desbetreffende reactie van de zijde van gedaagde, handhaafde de cardioloog Van Wijk bij brief van 22 juli 1982 zijn eerder kenbaar gemaakt standpunt.

De eerste rechter is vervolgens „na ampel beraad" tot het oordeel gekomen dat de hier aan de orde zijnde causaliteitsvraag ontkennend dient te worden beantwoord. De overweging die de eerste rechter daarop in zijn uitspraak laat volgen, luidt:

„Naar de overtuiging van het gerecht, dat op gezag van zijn militaire leden aanneemt, dat de „commandantsfunctie van de echtgenoot van klaagster, alle ongetwijfeld goedbedoelde „verklaringen van het tegendeel ten spijt, niet als uitzonderlijk zwaar kan worden aange- „merkt, moet de oorzaak van de aandoening, waaraan de echtgenoot van klaagster is overle- „den, in overwegende mate worden toegeschreven aan de persoonlijkheidsstructuur van de „overledene."

Met betrekking tot de in evenweergegeven overweging voorkomende passage „op gezag „van zijn militaire leden . . .", is in het beroepschrift naar voren gebracht dat bedoelde leden niet geacht kunnen worden deskundig te zijn op het gebied van het duiken, de daarbij in acht te nemen veiligheidsmaatregelen, de daaraan verbonden gevaren enz. Eiseresses raadsman K. H. Rozendaal heeft ter terechtzitting met stelligheid nader verklaard dat geen der beide militaire leden van het Ambtenarengerecht (generaal-majoor der cavalerie b.d. respectievelijk brigade-generaal der artillerie b.d.) ooit enige bemoeienis heeft gehad met de Pontonniers- en Torpedistenschool. In het beroepschrift, de verdere schrifturen en ter terechtzitting is van de zijde van eiseres haar zienswijze, dat er wel sprake was van zodanige, spanningen oproepende werkomstandigheden ten aanzien van H. dat er van dienstverband moet worden gesproken, uitgebreid nader geadstrueerd. Met name is daarbij ook ingegaan tegen de inhoud van de onder I vermelde brief van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht van 15 december 1983, waarin als unaniem oordeel van een aantal – niet met name genoemde – officieren der genie is vermeld dat de functie van H. niet als bijzonder zwaar en stressvol viel aan te merken in vergelijking met andere majoorfuncties. Vermeld wordt hier voorts de in de onder I vermelde „pleitaantekeningen" gedane mededeling dat – naar eiseres van de weduwe van een medio 1975 aan een hartinfarct overleden, met name genoemde, opperofficier had vernomen – deze weduwe wel in het genot was gesteld van een pensioen op grond van artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet.

In de reeds onder I vermelde, van de zijde van gedaagde ter terechtzitting overgelegde brief van 15 mei 1984 deelt de Directeur Personeel Koninklijke landmacht mede dat de zoëvenvermelde brief van 15 december 1983 op een misverstand berust. Aan de brief van 15 mei 1984 ontleent de Raad hier dat genoemde directeur met betrekking tot de appreciatie van de zwaarte van de functie van H. heeft moeten vaststellen dat hem (de directeur) onvoldoende valide informatie ter beschikking staat om het daaromtrent door de Commandant Genie Opleidingscentrum in diens brief van 17 maart 1980 gestelde, in twijfel te trekken. Van de zijde van gedaagde is – aldus gedaagdes vertegenwoordigster ter terechtzitting – ook in deze laatste brief geen grond gezien voor het innemen van een ander standpunt. Daarbij heeft het de aandacht van de Raad getrokken, dat genoemde vertegenwoordigster bij de verdediging van dit standpunt de zienswijze bleek te zijn toegedaan dat de afwijking van de organisatietafel bij de Pontonniers- en Torpedistenschool in de jaren 1970 tot 1975 gerekend moest worden tot de normale eisen, die aan een functie als door H. vervuld moeten worden gesteld. Wat betreft het aan het slot van de vorige alinea bedoelde „geval", verklaarde de gemachtigde van gedaagde geen grond te hebben om de juistheid van de mededeling van eiseres in twijfel te trekken, doch niet de gegevens bij de hand te hebben om over dat „geval" informatie te kunnen verstrekken.

Van groot belang acht de Raad dat naar eiseresses mededelingen – ook ter terechtzitting –

H. gedurende ongeveer het laatste half jaar van zijn leven last had van doorlopende moeheid. Naar de Raad in een eerder geding van de cardioloog Dr. Bootsma mocht vernemen, vormt moeheid – naast prikkelbaarheid en slapeloosheid – een aanwijzing dat iemand die hard werkt, onder invloed van stress verkeert als gevolg van een wanverhouding tussen werk en incasseringsvermogen. In dit verband acht de Raad eveneens van belang hetgeen eiseresses gemachtigde D. ten Hoeven ter terechtzitting nog heeft verklaard over een – in verhouding tot anders – zeer extreme reactie van H. kort voor diens overlijden, zulks naar aanleiding van aan het licht getreden diefstal door aan de school verbonden militair personeel.

Van exogene factoren die generlei verband houden met de uitoefening van de militaire dienst, acht de Raad ten aanzien van H. niet althans niet in voldoende mate, gebleken. De verklaringen van eiseres, ook ter terechtzitting houden een bevestiging hiervan in.

Het geheel overziende, komt de Raad tot de conclusie dat hij zich niet aan de zijde van gedaagde kan scharen in de zienswijze dat het overlijden van H. – in hoofdzaak – aan endogene predispositie dient te worden toegeschreven en er onvoldoende grond is om van omstandigheden die tot het aanvaarden van dienstverband aanleiding geven, sprake te achten. De Raad ziet die zienswijze niet geschraagd in de thans ter beschikking staande medische en verdere gegevens. In die gegevens heeft de Raad genoegzame gronden gevonden om de mate van waarschijnlijkheid dat door de werkomstandigheden opgeroepen stress het plotseling overlijden van H. heeft veroorzaakt, hoger te waarderen dan de mate van waarschijnlijkheid dat zulks niet het geval was. Aldus komt de Raad tot de slotsom dat aan eiseres ten onrechte aanspraak op een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet is ontzegd.

De beslissing luidt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE'IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak en verklaart nietig het Koninklijk besluit van 23 juli 1980, nr 101;

Verstaat dat met betrekking tot eiseresses aanspraak op een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Algemene Militaire Pensioenwet een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

VRAGENBUS

De redactie bereikte een vraag van een dienstplichtige der zeemacht, wiens verzoek om op grond van art 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig te mogen nadienen in maart 1982 was ingewilligd. Om voor een premie in aanmerking te komen, had hij zich – na inwilliging van zijn verzoek – schriftelijk verbonden om, in aansluiting op zijn verblijf in werkelijke dienst voor eerste oefening, gedurende vier jaar als dienstplichtige onder de wapenen te blijven. Hij vroeg zich af of hij, door het aangaan van deze verbintenis, vrijwillig dienend militair was geworden of, ondanks de verbintenis, dienstplichtige was gebleven.

Antwoord

De Dienstplichtwet kent – naast buitengewone dienstplichtigen – twee categorieën gewone dienstplichtigen:

a. zij, die als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht zijn ingelijfd;

b. zij, die – niet bestemd tot gewoon dienstplichtige – bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht een vrijwillige verbintenis hebben aangegaan om te dienen in de hoedanigheid van gewoon dienstplichtige.

De vragensteller was in februari 1981, na te zijn opgeroepen, als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht ingelijfd. Hij behoorde dus tot categorie *a* (en met name niet tot categorie *b*).

Aan hen, die als gewoon dienstplichtige zijn ingelijfd, kan op grond van art 31 van de Dienstplichtwet worden vergund in werkelijke dienst te komen of te blijven buiten de tijd, die zij in werkelijke dienst moeten doorbrengen. Men spreekt gewoonlijk van vrijwillig nadienen.¹⁾ Tot 1 januari 1983 gold voor vrijwillig nadienende dienstplichtigen der zeemacht een premierегeling (de Premierегeling zeemacht voor vrijwillig nadienende reservisten en dienstplichtigen en voor beroepsmilitairen met kort verband). Degene, aan wie ingevolge art 31 van de Dienstplichtwet was vergund vrijwillig na te dienen, kon op grond van deze regeling een verbintenis aangaan „tot het verrichten van doorlopende werkelijke dienst voor een „tijdsduur van ten minste één en van ten hoogste vier jaren". Indien hij van deze mogelijkheid gebruik had gemaakt, ontving hij, zodra de tijdsduur waarvoor hij zich had verbonden was verstreken, een premie.

Wie als dienstplichtige op grond van art 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig nadient, behoudt de hoedanigheid van dienstplichtige en verkrijgt met name niet de hoedanigheid van vrijwillig dienend militair. Dit geldt ook, indien een verbintenis als hiervoor bedoeld wordt gesloten.

Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268. Deze uitspraak betrof een gewezen dienstplichtige, die als reserve-officier deel had uitgemaakt van het reserve-personeel van de landmacht. Hij had in 1948 – toen bij als reserve-tweede-luitenant in werkelijke dienst verbleef – de toenmalige Minister van Oorlog verzocht hem te vergunnen voor onbepaalde tijd onder de wapenen te blijven. Dit verzoek was ingewilligd. Als voorwaarde was gesteld dat hij ten minste twee aaneengesloten jaren, ingaande 1 september 1948, in werkelijke dienst zou blijven, welke voorwaarde hij had aanvaard. Uiteindelijk was hem op 16 september 1954 – hij was inmiddels tot reserve-kapitein bevorderd – op zijn verzoek groot verlof verleend. Per 1 oktober 1964 was hij, op 45-jarige leeftijd, in de rang van majoor uit de dienst ontslagen. Hij stelde voor de raad (als eiser in een geding tegen de Minister van Defensie), dat hij van 1 september 1948 tot 1 september 1950 krachtens kortverband en daarna tot 16 september 1954 krachtens onbepaald verband onder de wapenen was geweest.

De raad kon deze zienswijze van eiser niet delen. Alle overgelegde stukken lieten naar het oordeel van de raad duidelijk uitkomen, dat de minister eiser destijds op zijn verzoek had vergund ingaande 1 september 1948 in werkelijke dienst te blijven, „een constructie, die past „bij artikel 5, laatste alinea, van de toen vigerende Wet voor het reserve-personeel der „landmacht 1905". „Zulks geldt evenzeer", aldus de raad, „ten aanzien van de militaire status „die eiser van 1 september 1950 tot 16 september 1954 had." De raad kwam tot de slotsom „dat eiser gedurende zijn militaire loopbaan nimmer anders dan ingevolge – het huidige – artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der Landmacht had behoord".

De vragensteller behield dus, toen hij zich schriftelijk verbond om gedurende vier jaar onder de wapenen te blijven, de hoedanigheid van dienstplichtige. Echter, op 1 januari 1983 is het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) in werking getreden. Op grond van art 154, tweede lid, van dit reglement worden degenen, die deel uitmaken van het dienstplichtig personeel van de krijgsmacht en de aan hun verbintenis verbonden verplichting om gedurende een zekere tijd werkelijke dienst te verrichten nog niet hebben volbracht, thans geacht op grond van het AMAR voor een bepaalde tijd te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel „en wel voor de duur van de nog resterende verplichting".²⁾ Sinds 1 januari 1983 wordt de vragensteller dus *geucht* bij het beroepspersoneel te zijn aangesteld. Betekent dit, dat de Militaire Ambtenarenwet 1931 en het AMAR op hem van toepassing zijn geworden; of, anders gezegd, dat hij de hoedanigheid van militair ambtenaar heeft verkregen? Mijns

¹⁾ De term vrijwillig nadienen wordt m.n. bij de land- en luchtmacht ook in een andere betekenis gebruikt. Verwezen wordt bijv. naar de Nota van Toelichting bij hoofdstuk 2 Aanstelling van het AMAR.

²⁾ Art 154 is onlangs met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 gewijzigd.

inziens niet. Krachtens art 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bezitten de hoedanigheid van militair ambtenaar zij, die *zijn aangesteld* bij het beroepspersoneel van de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht, alsmede zij, die behoren tot het reserve-personeel van de krijgsmacht.³⁾ Art 1 zegt niet dat ook zij, die *worden geacht* te zijn aangesteld, de hoedanigheid van militair ambtenaar bezitten. Evenmin laat art 1 (of de wet in haar geheel) ruimte voor een uitbreiding van het begrip militair ambtenaar als door art 154, tweede lid, van het AMAR kennelijk wordt beoogd.⁴⁾

Met ingang van 1 januari 1983 is niet alleen het AMAR in werking getreden, doch eveneens de Wet rechtstoestand dienstplichtigen met het bijbehorende Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Wet en reglement zijn van toepassing op hen, die als dienstplichtige zijn ingelijfd, met uitzondering van hen, op wie de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing is, alsmede op hen, die – niet bestemd tot gewoon dienstplichtige – bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht een vrijwillige verbintenis hebben aangegaan om te dienen op de voet van een gewoon dienstplichtige.

Duidelijk zal zijn dat in mijn opvatting de vragensteller niet slechts dienstplichtige is in de zin van de Dienstplichtwet (hij is als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht ingelijfd), doch tevens dienstplichtige in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (de Militaire Ambtenarenwet 1931 is niet op hem van toepassing).

G.L.C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Juridische aspecten van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij

door

DRS G. J. F. VAN HEGELSOM

VOORWOORD

Deze studie is opgezet naar aanleiding van een vraagpuntenlijst van de „International „Society for Military Law and the Law of War“.

Leden van de verschillende nationale afdelingen van de Vereniging bereiden elk een overzicht van de wetgeving en de juridische praktijk aangaande de rol van de krijgsmacht in het eigen land voor. Deze nationale overzichten zullen door de rapporteur ter conferentie (oktober 1985) aan de leden van de Vereniging worden voorgelegd. Dit artikel is een samenvatting van een lezing omtrent het hogergenoemde onderwerp gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging op 16 november 1984.

INLEIDING

De opdracht, een onderzoek te doen naar de juridische grondslagen van de rol van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij, vermeldt dat een aantal juristen de „heilige „huisjes“ van de krijgsmacht thans in twijfel trekt. Bij de onderstaande bevindingen dient steeds de vraag of er sprake is van fundamentele veranderingen, in het achterhoofd te worden gehouden.

Voor de grondbeginselen wordt, indien noodzakelijk, teruggegaan tot de Grondwet van 1815. Voor de overige regelingen is gekeken naar de thans bestaande en naar een aantal voorliggende voorstellen. Aan de hand van achtereenvolgens de doelstellingen van het Nederlands defensiebeleid, de interne rechtsorde van de krijgsmacht en de begrenzungen in

³⁾ Art 1 begrijpt onder militaire ambtenaren mede, tenzij het tegendeel uit de wet blijkt, gewezen militaire ambtenaren.

⁴⁾ Of laat art 12 die ruimte? Na enig twijfelen meen ik thans van niet.

zijn optreden in vredes- en oorlogstijd, onderverdeeld naar nationaal en internationaal recht, zal worden gezien of fundamentele veranderingen in de laatste 170 jaar hebben plaatsgevonden dan wel in de, voor een niet helderziende, voorzienbare toekomst dergelijke veranderingen te verwachten zijn.

I. DE DOELSTELLINGEN VAN DE KRIJGSMACHT

Doelstellingen van een krijgsmacht zijn afhankelijk van keuzen die regeringen, dat wil zeggen de politiek, maken. Vaak reflecteren de aard en samenstelling van legers de politieke, sociale en economische dilemma's waarvoor een regering zich geplaatst ziet. Terwijl in het algemeen elke staat in de wereld van de 20e eeuw een krijgsmacht bezit, verschilt de functie hiervan van land tot land.

Als paraplus – voor wat Nederland betreft – gesteld¹⁾ dat Defensie de militaire bijdrage levert voor de bescherming van de belangen van het Koninkrijk. Aan deze hoofddoelstelling ligt ten grondslag dat de staat te allen tijde bevoegd is om, binnen de grenzen gesteld door de rechten van de andere staten, zijn belangen te bewaken en hiervoor desnoods geweld aan te wenden. Door de wereldsamenleving wordt dit beginsel geëerbiedigd. Gemeenlijk wordt het aangeduid als het recht van een staat op bescherming van zijn politieke en territoriale integriteit. Nadere invulling van dit beginsel wordt door het volkenrecht geheel aan de staten overgelaten.

In Nederland worden als gelijkwaardige subdoelstellingen van de eerste orde genoemd:

1. De zorg voor de militaire bijdrage ter bescherming en verdediging van de integriteit van het Koninkrijk en de NAVO-landen.

2. De zorg voor de militaire bijdrage aan de Verenigde Naties in het kader van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid²⁾.

3. De zorg voor de militaire bijdrage aan de handhaving van de openbare orde, het opsporen van strafbare feiten, het verlenen van steun in het openbaar belang en het beschermen van de nautische veiligheid van de scheepvaart.

In vredetijd worden deze doelstellingen analytisch-technisch als gelijkwaardig beschouwd. Op zich is de gelijkstelling van deze doelstellingen ongewoon: twee van de drie taken zijn immers oneigenlijk. De verplichting tot het uitvoeren van de tweede en derde doelstelling moge dan formeel gelijkwaardig lijken aan de eerste, de uitvoering hiervan zal uiteraard afhankelijk zijn van een prioriteitenstelling die binnen de regering moet worden bepaald.

Het optreden in het kader van de Verenigde Naties heeft zich, ondanks de duidelijk andere opzet van het hoofdstuk VII van het Handvest, ontwikkeld in de richting van een politiefunctie. Van een militair optreden in de traditionele zin des woords is daarbij geen sprake.

De militaire bijstand en steunverlening vormen eveneens een bijzondere doelstelling. Gemeenschappelijk kenmerk met de vorige is dat de in te zetten militairen niet meer onder het exclusieve gezag van de Minister van Defensie vallen. Opvallend voor Nederland is de relatief geringe rol van de krijgsmacht bij justitieel optreden. Politiek pleegt men uiterst behoedzaam te zijn bij een eventuele inzet van de krijgsmacht bij de handhaving van de openbare orde en opsporing van strafbare feiten. Slechts daar waar sprake is van absolute noodzaak voor de inbreng van specifieke militaire expertise (anti-terrorisme), bestaat een structurele en permanente bijdrage van de krijgsmacht³⁾.

In het algemeen kan worden gesteld dat de hoofddoelstelling niet noemenswaardig is veranderd na de opkomst van de soevereine staten. De soevereiniteit van de staat is gebaseerd op een politiek monopolie van geweld, zowel in politiek als in militair opzicht. De eerste twee subdoelstellingen zijn reeds lange tijd onderdeel van de taken van de overheid. De derde is daarentegen nieuw, alhoewel reeds vormen van dergelijke politieke optredens langere tijd bekend zijn.

¹⁾ Zie Doelstellingsstructuur Nederlandse Defensie, doelstellingsanalyse van de Commissie voor de Ontwikkeling van Beleidsanalyse, Staatsuitgeverij 1980.

²⁾ Hieronder worden eveneens gelijksoortige vredesoperaties buiten het kader van de VN verstaan (MFO).

³⁾ Traditionele functies als de beveiliging van het Koninklijk Huis en militair ceremonieel worden hier buiten beschouwing gelaten. Zie omtrent militaire bijstand eveneens hoofdstuk 3.

De doelstellingen van het defensiebeleid zijn niet in de wetgeving opgenomen. Het Statuut voor het Koninkrijk kent inzake de Defensie slechts „procedurele” bepalingen. Artikel 98, lid 1 van de Grondwet stelt dat er een krijgsmacht is „ter bescherming van de belangen van de „staat”. De hoger geschetste verschillende doelstellingen van de krijgsmacht geven inhoud aan de, naar het oordeel van velen, lege dop van artikel 98, lid 1. Zo is onder meer door OUD⁴⁾ gesteld dat de zinsnede slechts aan te merken is als een inleiding en kaderzetting voor de daaropvolgende bepalingen aangaande de defensie. Opvallend is dat de aangehaalde Commissie voor de ontwikkeling van de beleidsanalyse de hoofddoelstelling distilleert uit de artikelen 97, lid 1 en 98, lid 1 van de Grondwet. Hiervoor wordt echter geen onderbouwing aangegeven.

De nadere invulling van de term „belangen van de staat” geeft regelmatig aanleiding tot discussies. Zo is bijvoorbeeld de vraag gerezen in hoeverre de inzet, zonder hun instemming, van dienstplichtigen die, naar de terminologie van artikel 97, lid 1 van de Grondwet, verplicht zijn mede te werken aan de handhaving van de onafhankelijkheid van het Koninkrijk en de verdediging van zijn grondgebied, eveneens gerechtvaardigd is bij vredesoperaties waarbij immers het Koninkrijk op zich niet in gevaar komt⁵⁾. In deze context is tevens betoogd dat de bescherming van de belangen van de staat alléén inhoudt de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het grondgebied. Bij de grondwetswijziging van 1887 is echter met opzet gekozen voor de ruime formulering „belangen van de staat” aangezien reeds toen de Kamer van oordeel was dat de hierboven gemelde uitleg te beperkt was om alle toenmalige taken van de krijgsmacht te omvatten.

In discussies rond de mogelijke plaatsing van kruisvluchtwapens is, met verwijzing naar onder meer de verschillende bepalingen van de Grondwet inzake defensie, gesteld dat de plaatsing een zodanige beperking van de staatssoevereiniteit zou inhouden dat dit enkele feit een schending van de Grondwet zou betekenen. In zijn advies⁶⁾ betoogt de Raad van State dat de Grondwet zich niet verzet tegen een overdracht van overheidsbevoegdheden aan internationale organisaties of andere staten. De Raad ziet in de artikelen 97 en 98 geen opdracht aan de overheid om de onafhankelijkheid van het rijk te handhaven en het grondgebied te verdedigen maar onderkent wel dat de verplichting tot handhaving en verdediging aan deze artikelen ten grondslag ligt. In een uitvoerige uiteenzetting voert de Raad aan dat door deelname van Nederland aan de West-Europese Unie en aan de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie aan deze verplichting tegemoet wordt gekomen. De aard van de middelen die bij de verdediging worden gebruikt noemt de Raad een politieke keuze. Ook uit de gedachtenwisseling tussen de Regering en de Raad blijkt dus dat een restrictieve uitleg van deze Grondwetbepalingen niet gerechtvaardigd is.

De Grondwet stelt voorts dat de regering primair verantwoordelijk is voor de inrichting van de krijgsmacht en daarvoor verantwoording aflegt tegenover het parlement.

In vredetijd vindt deze interactie voornamelijk plaats via de indiening van de jaarlijkse defensiebegroting. Door de uitoefening van het budgetrecht en de uiteindelijke aanvaarding van de financiële middelen bij wet worden de activiteiten van de krijgsmacht feitelijk door het Parlement gesanctioneerd. Van wellicht grotere waarde is het overleg dat de Minister periodiek of incidenteel met de Tweede Kamer voert. Deze vorm van gedachtenwisseling, al dan niet binnen het kader van de vaste Commissie voor Defensie, heeft zich ontwikkeld tot het parlementair instrument bij uitstek om een permanente controle op het defensiebeleid van de regering uit te voeren. Daarenboven worden iedere tien jaar de beleidsvoornemens van de regering neergelegd in een Defensienota die de basis vormt voor overleg met de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De behandeling van de Defensienota geeft, alhoewel zij geen juridische waarde heeft, het Parlement de mogelijkheid om kennis te nemen van de beleids-

⁴⁾ P. J. OUD. Het Constitutioneel Recht van het Koninkrijk der Nederlanden, deel II, tweede druk, blz. 362.

⁵⁾ Zie bijvoorbeeld Mr. F. F. LANGEMEIJER, de voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet MRT 74, 1981, blz. 515-520.

⁶⁾ Advies van de Raad van State inzake kruisvluchtwapens, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1983-1984, nr 17 980, AB.

voornemens op langere termijn teneinde, indien noodzakelijk, de prioriteiten bij te stellen en haar daadwerkelijke macht, het budgetrecht, naar behoren te kunnen uitoefenen.

De overige bepalingen in de Grondwet geven summiere handvatten voor dit onderzoek; zij zullen bij de behandeling van de verschillende onderwerpen nader aan de orde worden gesteld. De Grondwet van 1815 kende vrij veel bepalingen omtrent de Defensie. Voornamelijk kan dit worden geweten aan de schroom van de opstellers om de nieuwe samenstelling van de krijgsmacht (invoering van de dienstplicht) geheel aan de gewone wetgever over te laten. Sedertdien is er bij nagenoeg elke grondwetswijziging sprake geweest van een vereenvoudiging van de defensiebepalingen. Deze tendens lag eveneens ten grondslag aan de voorstellen van de Regering bij de meest recente grondwetswijziging. De Eerste Kamer kon zich echter niet verenigen met de voorstellen. In de nieuwe voorstellen zal de zinsnede „de regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht” de primaire rol van de regering in het defensiebeleid tot uitdrukking moeten brengen⁷⁾. Daarnaast zal een algemeen artikel de mogelijkheid scheppen dat plichten ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, de nakoming van internationale verplichtingen tot het gebruik van militaire middelen, van de hulpverlening door militairen, en ten behoeve van de civiele verdediging kunnen worden opgelegd.

Samenvattend kan worden gesteld dat de Grondwet de doelstellingen van het Nederlandse defensiebeleid niet vastlegt. De term „belangen van de staat” mag niet restrictief worden uitgelegd. De primaire verantwoordelijkheid voor de krijgsmacht ligt bij de regering. Juridisch kan het Parlement door middel van de jaarlijkse vastlegging van de Defensiebegroting invloed uitoefenen op het beleid van de Regering inzake de Defensie in het algemeen en de krijgsmacht in het bijzonder.

II. DE INTERNE RECHTSORDE VAN DE KRIJGSMACHT

Waar voorheen de interne rechtsorde van de krijgsmacht bij uitsluiting een militaire aangelegenheid was, is deze de laatste dertig jaren onderhevig aan wezenlijke wijzigingen. Hieraan ligt ten grondslag, volgens generaal DE LANGE⁹⁾, de principiële verandering van de krijgsmacht in een instrument niet primair bestemd voor het voeren van oorlog met een dienovereenkomstige afstand tot de bevolking, maar in een instrument voor het bewaren van de vrede. Alhoewel niet ontkend kan worden dat veranderingen hebben plaatsgevonden en dat deze hun weerslag hebben gevonden in de voorstellen tot herziening van het militair straffen tuchtrecht, meen ik dat deze niet toe te schrijven zijn aan de hogergeschetste verandering in doelstelling van de krijgsmacht maar veeleer in de algemene maatschappelijke ontwikkeling na de Tweede Wereldoorlog. Deze heeft evenzeer tot gevolg gehad dat bijvoorbeeld het tuchtrecht voor medici in de belangstelling is komen te staan. Het besef is gegroeid dat het niet langer wenselijk is de burger en de militair onder twee volkomen afzonderlijke rechtsregimes te laten vallen. Deze ontwikkeling is dan ook niet alléén merkbaar in het militair straf- en tuchtrecht maar eveneens in de rechtspositiesfeer (men denke bijvoorbeeld aan de personeelsverenigingen). De bij de Nota inzake de herziening van het Militair Tuchtrecht aangekondigde wijzigingen hebben hun weerslag gevonden in een aantal wetsontwerpen: de Wet militair tuchtrecht, de Wet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Militaire ambtenarenwet 1931, het Besluit buitengewoon strafrecht, De Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 223) en de Wet oorlogsstrafrecht¹⁰⁾.

De voornaamste aandachtspunten kunnen als volgt worden gereleveerd:

– een scherpe scheiding tussen strafrechtelijk en tuchtrechtelijk te handhaven regels (onder de geldende Wet op de krijgstuicht kunnen strafbare feiten waarvan de militaire rechter weliswaar kennis kan nemen maar die tevens onbestaanbaar zijn met de militaire tucht

⁷⁾ Overigens wordt deze zinsnede door velen overbodig geacht. In die visie onderscheidt de krijgsmacht zich niet van overige overheidsdiensten als de politie en verdient dus ook geen aparte vermelding in de Grondwet.

⁹⁾ Cieneraal-majoor Mr J. O. de Lange, *Certain aspects of New Military Criminal Jurisdiction in the Netherlands*, *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*. XXII 3-4, blz. 306.

¹⁰⁾ Kamerstuk 16813 (R 1168), Tweede Kamer, zitting 1980-1981.

of orde en van een dermate lichte aard zijn dat zij buiten strafrechtelijke behandeling kunnen worden afgedaan, door de tot straffen bevoegde meerdere afgehandeld worden. Dit is onder het voorgestelde regime niet meer mogelijk waardoor in de praktijk een stricte scheiding is aangebracht tussen krijgstuuchtelijk en strafrechtelijk wederrechtelijke bepalingen);

– een nieuwe formulering van de tuchtrechtelijke regels waarbij de bepalingen die een beperking van de fundamentele rechten en vrijheden inhouden, bij formele wet worden vastgesteld;

- een versterking van de waarborgen in het tuchtprocesrecht;
- de afschaffing van de doodstraf.

De aandachtspunten zijn in de aan het Parlement voorgelegde ontwerpen verwerkt. Gezien het feit dat de Tweede Kamer de voorkeur had voor een gelijktijdige behandeling van deze voorstellen met de ontwerpen inzake de herziening van het militair strafprocesrecht, was na indiening van deze laatste ontwerpen op 4 maart 1983 de weg vrij voor de parlementaire behandeling van de wetsontwerpen. Een van de meest betekenisvolle wijzigingen is het feit dat alléén die vergrijpen onder het Wetboek van Militair Strafrecht strafbaar worden gesteld die een inbreuk vormen op de primaire taak van de krijgsmacht.

Inmiddels zijn de Voorlopige Verslagen van beide ontwerpen uitgekomen¹¹⁾. Ten aanzien van het militair tuchtrecht vraagt de Bijzondere Commissie zich af of de regering met de voorgestelde scheiding tussen het straf- en tuchtrecht erin geslaagd is een praktisch hanteerbaar stelsel te ontwerpen. De Commissie ziet daarbij met name op de omschrijving „indien „daardoor de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht dan wel de „uitvoering van een operatie of oefening is of kan worden geschaad“. Overigens wenst de Commissie aan het uitgangspunt van de scheiding vast te houden.

De voorgestelde herziening van het militair strafprocesrecht is neergelegd in drie wetsontwerpen: de Wet militaire strafrechtspraak, een wet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en een wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de economische delicten, de Wet Oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging^{12*)}.

De voorstellen kenmerken zich, op uitdrukkelijke wens van de Kamer, door een integratie van de militaire strafrechtspraak in de bestaande commune rechtspraak. Militaire kamers (bestaande uit twee leden van de rechterlijke macht en één militair jurist) bij één of meer rechtbanken en voor hoger beroep bij – vooralsnog – één gerechtshof zullen in de toekomst aan het Wetboek van Strafvordering met uitzondering van de afwijkingen voorzien in de Wet militaire strafrechtspraak, strafbare feiten behandelen. De behandeling in cassatie blijft ongewijzigd liggen bij de Hoge Raad¹³⁾. De hogergenoemde afwijkingen zijn slechts gemaakt ter waarborging van de rechten van de militair, gegeven zijn bijzondere positie, ter garantie van de voortgang van de rechtspleging onder buitengewone omstandigheden en uit oogpunt van een doelmatige rechtspleging. De Bijzondere Commissie kan zich in de voorstellen ten aanzien van de herziening van het militair strafprocesrecht in grote lijnen vinden.

III. DE BEGRENZINGEN IN HET OPTREDEN VAN DE KRIJGSMACHT

Bij de doelstellingen is gereleveerd dat de krijgsmacht bestaat ter bescherming van de belangen van de staat. Verschillende bronnen hebben aangetoond dat de zinsnede niet restrictief moet worden uitgelegd. Beperkingen gesteld aan het optreden van de krijgsmacht zijn niet in de wetgeving opgenomen, zij het dat de bepalingen inzake buitengewone rechtstoestanden indirect wel degelijk van invloed kunnen zijn op de bevoegdheden van de betrokken overheidsdiensten. Met nadruk wordt hier niet alléén van de krijgsmacht gesproken daar onder de buitengewone omstandigheden eveneens bijzondere bevoegdheden aan civiele autoriteiten kunnen zijn opgedragen. Op deze aspecten zal in de paragraaf aangaande de begrenzingen in oorlogstijd nader worden ingegaan.

¹¹⁾ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1984-1985, resp. nr. 16 813, nr 7 en nr 17 804, nr 8.

¹²⁾ Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1982-1983, nr. 17 804 (R 1228).

¹³⁾ Voor een uitgebreide behandeling van dit onderwerp zij verwezen naar J. O. DE LANGE, op. cit. supra noot 9.

IIIa. Vredestijd

Het recht op geweldsuitoefening door een staat wordt gewoonlijk gezien als voortvloeiend uit de leer van de staatssoevereiniteit. Binnen zijn territoir is de staat gerechtigd om te doen en te laten wat hij wil. Ook heden ten dage wordt dit nog als een van de grondslagen van de internationale samenleving erkend. Het Handvest van de Verenigde Naties spreekt in artikel 2, lid 7 van „Domestic Jurisdiction”. Het volkenrecht heeft echter door zijn ontwikkeling een aantal beperkingen opgelegd aan de staatssoevereiniteit. Met name zou hier kunnen worden gedacht aan het geweldsverbod.

Het verbod op het dreigen met en het uitoefenen van geweld jegens andere staten is slechts onlangs in het internationale recht opgenomen. Traditioneel werd oorlogvoeren als een rechtmatig middel van rechtshandhaving en geschillenbeslechting aangemerkt. De theorieën van rechtmatige en onrechtmatige oorlogvoering hebben een merkwaardige ontwikkeling, waarvan de behandeling buiten het kader van dit onderzoek valt, doorgemaakt. Volstaan kan worden met de opmerking dat, aangezien het Koninkrijk het Handvest van de Verenigde Naties heeft goedgekeurd, de eerste algemene begrenzing in het optreden van de krijgsmacht ligt in het daarin vervatte geweldsverbod. Volkenrechtelijke verplichtingen laten dus geen ruimte voor „oorlogs”-optreden van de krijgsmacht in vredestijd.

De hoofdstukken VI en VII van het Handvest voorzien in achtereenvolgens geschillenbeslechttingsprocedures en dwangmaatregelen die in geval van bedreiging van de vrede, inbreuken op de vrede en daden van agressie kunnen worden genomen. Hierin wordt een primaire rol toebedeeld aan de Veiligheidsraad. In de praktijk heeft zich de formule van de vredesoperaties ontwikkeld. De beperkingen, gesteld aan het optreden van de vredesmachten, zijn primair te vinden in de noodzakelijke toestemming van het gastland. Voorts zal het mandaat en de in overleg met het gastland door de Commandant uitgegeven geweldsinstructie, de grenzen van het optreden aangeven. Uiteraard hebben de troepenleverende landen inspraak bij de opstelling van zowel het mandaat als de geweldsinstructie maar zij verliezen na de ter beschikking stelling de zeggenschap over het operationeel optreden van de betrokken eenheden.

De hoger aangehaalde derde doelstelling van het defensiebeleid, de zorg voor de militaire bijdrage inzake militaire bijstand en steunverlening, is – in vredestijd – juridisch de meest interessante. In het navolgende zal uitsluitend gesproken worden over militaire bijstand, daar steunverlening weinig juridische aspecten heeft. Inzet van militairen in dit kader kent vooral organisatorische aspecten die formele vastlegging behoeven teneinde tot een optimale uitvoering van deze sociale taak te komen zonder de overige taken van de krijgsmacht in gevaar te brengen.

Militaire bijstand kent twee verschillende vormen: de handhaving van de openbare orde en de opsporing van strafbare feiten. De eerste vorm vindt zijn juridische grondslag in de Politiewet; de tweede in het Wetboek van Strafvordering.

Vordering van de eerstgenoemde bijstand geschiedt door de Commissaris der Koningin¹⁴⁾ al dan niet via de Minister van Binnenlandse Zaken¹⁵⁾. De Politiewet is er in eerste instantie op gericht het Korps Rijkspolitie in te schakelen, waarna bij gebleken nadere behoeften, de Koninklijke marechaussee en tenslotte „ander krijgsvolk” kunnen worden gevorderd ter verlening van bijstand. Ten aanzien van de uitvoering van de taak is bepaald dat de gevorderde eenheden staan onder de bevelen van de burgemeester. Deze bepaalt – in de woorden van de Minister van Binnenlandse Zaken – de doelstelling van het militair optreden en de sterkte van de troepenmacht. Het oordeel over de wijze waarop de taak wordt uitgevoerd, staat ter beslissing aan de militaire bevelhebber. Uitdrukkelijk is de burgemeester gerechtigd te bevelen dat bepaalde middelen van geweld niet mogen worden aangewend tenzij, echter, het betrokken militair onderdeel in een positie van zelfverdediging wordt gedrongen. Een zoveel mogelijk beperkt gebruik van wapens is slechts in uiterste noodzaak gerechtvaardigd.

¹⁴⁾ In zeer spoedeisende gevallen kan de burgemeester zich rechtstreeks wenden tot de militaire autoriteit.

¹⁵⁾ Uiteraard is hier in de praktijk sprake van een overlegsituatie.

Militaire bijstand in de Nederlandse Antillen wordt verleend door de Gouverneur op verzoek van de Antilliaanse regering. Ingevolge twee Koninklijke besluiten wordt de bijstand, met uitzondering van bijstand bij natuurrampen, niet verleend zonder instemming van de Koninkrijksministerraad.

Een merkwaardige bepaling in dit kader is te vinden in artikel 9 van het Voorschrift militaire bijstand Nederland. Aldaar wordt bepaald dat, indien de bijstand wordt verleend met het oog op het onderdrukken van een oproerige beweging, de militaire commandant kan bekendmaken dat de tijd van oorlog aanwezig wordt geacht en dat de personen tegen wie gewapend geweld wordt of kan worden aangewend, worden gelijkgesteld met de vijand¹⁶). Met deze bepaling is bedoeld toepassing van een aantal bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht op de betrokken militaire eenheden mogelijk te maken. De vraag kan echter worden gesteld of deze bepaling, in het licht van de totstandkoming van het tweede Aanvullend Protocol bij de verdragen van Genève van 1949, ook niet andere gevolgen kan hebben. Dit Protocol verleent immers bescherming aan de leden van oproerige bewegingen tijdens niet-internationale conflicten. In het Protocol zelf worden geen scherpe grenzen aangelegd voor de toepasselijkheid. Bij conflicten van deze aard zal een betrokken regering toepassing willen vermijden aangezien dit als een erkenning van de legitimiteit van het streven van de oproerlingen zou kunnen worden beschouwd. Het afkondigen van een dergelijke verklaring zou dit echter onmogelijk maken.

De bijstand ter opsporing van strafbare feiten geschiedt op basis van artikel 146 van het Wetboek van Strafvordering¹⁷). Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen de verschillende Krijgsmacht(onder)delen. Deze vorm van bijstand wordt „tailor-made” verleend: van geval tot geval wordt gezien welke eenheden het best geschikt zijn om op te treden. De verantwoordelijkheid voor het optreden ligt bij Justitie. Ter bestrijding van terrorisme zijn, eveneens onder de hogergenoemde bepaling, de Bijzondere Bijstandseenheden opgericht. Deze hebben vooralsnog geen verdere regeling in de wetgeving verkregen.

Het optreden van de krijgsmacht in het kader van militaire bijstand is stringent geregeld. Alhoewel de wijze van optreden – de zogenaamde tactische bevelvoering – door de militaire commandant wordt bepaald, stelt het bevoegde burgerlijk gezag – de burgemeester c.q. de officier van justitie – de doelstelling van het optreden vast. Het ontwerp van de nieuwe politiewet voorziet in een aantal bepalingen aangaande deze taken van de krijgsmacht.

IIIb. Oorlogstijd

De totstandkoming van het geweldsverbod heeft niet geleid tot het uitsterven van oorlog. De begrenzingen gesteld aan het optreden van de krijgsmacht in oorlogstijd zijn enerzijds te vinden in aangegane volkenrechtelijke verplichtingen en uitvoeringsregelingen en, anderzijds, in het staatsnoodrecht dat zijn grondslag niet (meer) vindt in het volkenrecht. De volkenrechtelijke begrenzingen zijn voornamelijk te vinden in het humanitair oorlogsrecht. Het humanitaire recht beschermde oorspronkelijk de personen die niet of niet meer aan de vijandelijkheden deelnamen. Het oorlogsrecht bepaalde wie gerechtigd waren tot deelname aan de vijandelijkheden, de plaatsen waar deze vijandelijkheden al dan niet mochten geschieden en de middelen en methoden van de oorlogvoering.

Als algemeen beginsel kan worden gesteld dat het enige rechtmatige doel dat staten in een oorlog mogen nastreven, het verzwakken van de *militaire kracht* van de tegenstander is. Vanuit deze optiek dienen dan ook de verschillende bepalingen van het oorlogsrecht en – sedert de „fusie” van beide velden – tevens het humanitaire recht te worden benaderd. Een overzicht van de internationaalrechtelijke begrenzingen gesteld aan de krijgsmacht is hier niet op zijn plaats. Volstaan kan worden met de opmerking dat het Koninkrijk zich altijd in de voorste gelederen heeft bevonden bij opstelling en herziening van de volkenrechtelijke instrumenten aangaande oorlog.

¹⁶) Koninklijk besluit van 21 april 1922 (Stb. 207).

¹⁷) De opsporing van strafbare feiten door de Koninklijke marechaussee op basis van takenbesluit Koninklijke marechaussee en de aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee worden hier verder buiten beschouwing gelaten.

Opvallend zijn overigens de gemengde gevoelens waarmee zowel burgers als militairen het recht van toepassing op gewapende conflicten benaderen. Twijfels die ten opzichte van de verbindende kracht van het volkenrecht in het algemeen worden uitgesproken, worden regelmatig toegespitst op dit specifieke gedeelte. Op overtuigende wijze heeft onder meer **W. HAYS PARKS** in zijn artikelen omtrent de verschillende bombardementscampagnes van de Verenigde Staten in Noord-Vietnam aangetoond dat de politiek aanzienlijk meer beperkingen oplegt dan het humanitair oorlogsrecht¹⁸⁾. Daarnaast heeft een onderzoek naar de bepalingen van de in 1977 tot stand gebrachte protocollen aangetoond dat de regels van Protocol I veelal een gewoonterechtelijke waarde hebben verkregen. Hierbij sprak de rapporteur van dit onderzoek veelal van hetgeen hij „sound military practice” noemde. Het recht van toepassing op gewapende conflicten wordt dan ook juist gekenmerkt, in tegenstelling tot andere onderwerpen in het volkenrecht, door een opvallend open oog voor de militaire noodzaak.

Het optreden van met name de Koninklijke marine en de Koninklijke luchtmacht geschiedt tegenwoordig onder de zogenaamde „rules of engagement”. Deze regels worden gedefinieerd als aanwijzingen die een regering kan geven teneinde de omstandigheden en de beperkingen waaronder de eigen strijdkrachten geweld kunnen toepassen, tegen aangewezen eenheden nader te bepalen. De „RoE”'s zijn te beschouwen als een produkt van de politieke doelstellingen en de diplomatieke, operationele en juridische beperkingen¹⁹⁾. Deze „RoE”'s beperken niet het zelfverdedigingsrecht van de betrokken eenheden. Door hun multidisciplinaire herkomst kunnen zij naleving van het humanitair oorlogsrecht bevorderen.

De nationale invulling van de volkenrechtelijke verplichtingen is neergelegd in de Wet Oorlogsstrafrecht. Zij kent, naast de overige in geval van oorlog strafbaar gestelde gedragingen, een bepaling inzake het schenden van de wetten en gebruiken van de oorlog. Dit zeer ruime artikel maakt het mogelijk om, zonder bij goedkeuring van nieuwe overeenkomsten of totstandkoming van nieuwe gewoonterechtelijke regels in het kader van het recht van toepassing op gewapende conflicten telkenmale wetswijzigingen door te voeren, elke Nederlander, ongeacht of deze militair of burger is, terzake van de overtreden bepalingen te vervolgen. Terwijl thans nog de militaire rechter bevoegd is om hiervan kennis te nemen, zal, bij aanvaarding van de ontwerpen van wijziging van het militaire strafprocesrecht, ook deze bevoegdheid aan de militaire kamers van de rechtbanken en gerechtshoven toekomen. Het open systeem van de Wet Oorlogsstrafrecht komt tegemoet aan het gevoel dat eveneens ten grondslag ligt aan artikel 7 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden namelijk dat misdrijven tegen de algemene rechtsbeginselen erkend door de beschaafde volken buiten toepassing van het nulla poena beginsel vallen.

Bij de inleiding werd gesteld dat het staatsnoodrecht geen volkenrechtelijk pendant kent. Waar de extensieve interpretatie van het recht op zelfverdediging uitgaat van „a necessity of „self defence, instant, overwhelming, having no choice of means and no moment for deliberation”²⁰⁾ en tevens regels van proportionaliteit stelt, kent het recht op zelfbehoud geen enkele beperking op de gedragingen van een staat indien deze meent dat hij in zijn voortbestaan wordt bedreigd. In dier voege is hij zeer aanverwant aan het zogenaamde subjectieve staatsnoodrecht. Recente incidenten zoals de aanval door Israël op de kerncentrale van Osirak en het neerschieten van de Boeing 747 van Korean Airlines door de Sovjet-Unie, hebben echter aangetoond dat staten heden ten dage geen beroep meer doen op het recht van zelfbehoud maar hun gedragingen onder de extensieve uitleg van het recht op zelfverdediging pogen te rechtvaardigen. In tegenstelling tot het volkenrecht is het (nationale) subjectief staatsnoodrecht nog immer gestoeld op het gegeven dat in geval van buitengewone omstandigheden de overheid met terzijdestelling van zowel Grondwet als wet elke bevoegdheid moet kunnen uitoefenen die het voortbestaan van de samenleving kan verzekeren.

¹⁸⁾ W. HAYS PARKS, Rolling Thunder and the Law of War, Linebacker and the Law of War, Air University Review, respectievelijk januari-februari 1982 en januari-februari 1983.

¹⁹⁾ Voor een uitgebreide beschrijving zie Captain J. ASHLEY ROACH, Rules of Engagement, Naval War College Review, januari-februari 1983.

²⁰⁾ The Caroline case, D. J. HARRIS, Cases and Materials on International Law, second edition, page 676.

Onder het objectief staatsnoodrecht wordt gemeenlijk verstaan het geheel van noodwetgeving dat reeds in vreedetijd tot stand is gebracht; sommigen vullen dit aan met de wetgeving die tijdens een noodsituatie wordt uitgevaardigd. Het objectief staatsnoodrecht kenmerkt zich door een zeer grote verscheidenheid aan wettelijke bepalingen. Het zelfs schetsen van de inwerkingtredingsbepalingen, bevoegdheden en gevolgen zou ver buiten het kader van deze studie voeren²¹). Dientengevolge zal volstaan worden met enige opmerkingen van algemene aard.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat een aanzienlijk gedeelte van de Nederlandse krijgsmacht niet meer ter beschikking staat van de Nederlandse autoriteiten. De plannen gaan uit van de toewijzing van het grootste deel van de operationele eenheden aan het NAVO-commando. De voornaamste overblijvende taken zijn gelegen in de territoriale beveiliging en de zorg voor een onbelemmerde afwikkeling van het bondgenootschappelijk verkeer over Nederlands grondgebied. Veel bevoegdheden uit de noodwetgeving weerspiegelen deze behoeften.

Situaties waarin door de wetgever niet is voorzien maar de overheid desalniettemin moet handelen omdat de staat in nood is, vormen de aanleiding tot het uitroepen van een buitengewone rechtstoestand. Deze treedt in werking wanneer de maatschappelijke orde dermate bedreigd wordt, dat de overheid dient te beschikken over bevoegdheden om de dreiging af te wenden, bevoegdheden die over het algemeen dieper ingrijpen in het bestaan van de burger dan in normale tijden²²). In tegenstelling overigens tot CLARENBEEK, waar hij de vereiste kennisgeving onder de mensenrechtenverdragen behandelt²³, kan van een regering niet worden verwacht dat hij de instelling van en de motieven voor een buitengewone rechtstoestand aan de depositaris van de verdragen kenbaar maakt. Waar nu slechts aanleiding kan zijn voor de overige verdragspartijen om de rechtmatigheid van de inbreuken op de onder het verdrag gewaarborgde rechten te toetsen, zou de voorgestelde gedragslijn deze partijen eveneens in staat stellen om omtrent de rechtmatigheid van de rechtstoestand zelf te oordelen. Dit moet als uitermate ongewenst worden beschouwd: de inwendige aangelegenheden van een staat staan uitsluitend aan hem ter beoordeling.

Ingevolge de nieuwe Grondwet bepaalt de wet wanneer en met welke gevolgen uitzonderingsstoelstanden ²⁴) bij Koninklijk besluit kunnen worden afgekondigd. In hetzelfde artikel 103 wordt limitatief opgesomd van welke grondrechten mag worden afgeweken. De Staten-Generaal kunnen te allen tijde beslissen over de al dan niet voortdurend van de uitzonderingstoestand.

De doelstelling van noodwetgeving is het in staat stellen van de overheid om haar taak te blijven uitoefenen. Een groot gedeelte van de wetgeving is daarbij gericht op het uitvoeren van de militaire taak. Ook burgerlijke autoriteiten hebben echter behoefte aan bijzondere bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde.

Op basis van de Grondwet zelf zijn dan ook twee noodwetten tot stand gekomen, de Oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Een opmerkelijk verschil tussen beide wetten is dat daar waar de Oorlogswet voorziet in een beperking van de bevoegdheden van het Militair Gezag door de politieke leiding, de bevoegdheden onder zijn burgerlijke pendant integraal kunnen worden toegepast. De overige noodwetten betreffen deelgebieden en zijn, door de mogelijkheid om steeds partiële bevoegdheden toe te kennen, voornamelijk van belang in het kader van de crisisbeheersing.

Opvallend is dat, in tegenstelling tot zijn voorganger, de huidige Oorlogswet voor Nederland²⁵) voorziet in een belangrijke rol voor de burgerlijke autoriteiten. Waar voorheen de

²¹) Door Mr M. J. J. VAN DEN HONERT en KOLONEL Mr P. DE RIJK is ten behoeve van het artikel „uitzonderingstoelstanden over de nieuwe Grondwet" (NJB 11 september 1982, aflevering 31) een overzicht van noodwetten, gerangschikt naar vereiste rechtstoestand, opgesteld.

²²) Mr M. J. J. VAN DEN HONERT en KOLONEL Mr P. DE RIJK, op. cit. supra noot 21.

²³) Mr Th. J. CLARENBEEK, De Oorlogswet voor Nederland, blz. 15 noot 44.

²⁴) Op de term uitzonderingstoestand wordt niet nader ingegaan. Opmerkingen in dit kader zouden op dit moment slechts speculatief kunnen zijn.

²⁵) Stb. 1964, nr. 337; in werkingtreding Stb. 1966. nr. 204.

militaire taak, gezien de immobiliteit van de krijgsmachten, volledig kon worden uitgevoerd door militairen, is de rol van de civiele autoriteiten bij uitvoering van de bevoegdheden onder de noodwetgeving in het algemeen explosief gegroeid.

Bij de Oorlogswet voor Nederland wordt een aantal bevoegdheden in geval van bedreiging van de in- of uitwendige veiligheid overgedragen aan het Militair Gezag onder verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie. De bevoegdheden van het Militair Gezag zijn in de wet limitatief opgesomd. De, gezien zijn relatieve onbeperkte meest ingrijpende, bevoegdheid van het Militair Gezag is het uitvaardigen van verordeningen. Hieronder wordt in de wet verstaan het vaststellen, buiten werking stellen, wijzigen of aanvullen van algemeen verbindende voorschriften uitgegeven door wetgevende lichamen anders dan het Koninkrijk of het land Nederland. Hierbij is het Militair Gezag wel gebonden aan de formele beperkingen die van toepassing zijn op deze lichamen. Bij verordening kunnen bevoegdheden ten aanzien van het handhaven van de openbare orde overgedragen worden aan andere burgerlijke organen dan die welke in normale tijden bevoegd zijn. Uitoefening van deze bevoegdheden geschiedt onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken. Het Militair Gezag kan zijn bevoegdheden delegeren aan lagere autoriteiten, te weten de Nationaal Territoriaal Commandant en de Commandant Zeemacht Nederland. Subdelegatie is voorzien aan de Provinciaal Militaire Commandanten (11) en de Commandanten Maritieme Middelen (4). Overigens treedt het Militair Gezag bij voorkeur via het burgerlijk gezag op²⁶). Deze voorkeur is gebaseerd op de gedachte dat het burgerlijk gezag meer dan het militair gezag, ook in oorlogstijd, over de vereiste deskundigheid beschikt om de inwendige veiligheid te handhaven.

SLOTBESCHOUWING

De vraagstelling van de Société stelde dat juristen zich bewust waren van de onontkoombare veranderingen in de defensie en diens gevolge de geldigheid van de „heilige“ uitgangspunten in twijfel trekken. Uiteraard heeft de krijgsmacht sinds de milities, schutterijen en dergelijke, veranderingen ondergaan. Oorlogvoering kent thans geheel andere middelen en methoden dan onze grootouders moesten ondervinden. De vraag blijft of er sprake is van fundamentele wijzigingen. Naar mijn mening moet dit ontkennend worden beantwoord.

Evenzeer immers als in 1815 is en blijft de krijgsmacht een instrument van de regering en door haar van de politiek. De bescherming van de belangen van de staat conform de aanwijzingen van de wetgever of, volkenrechtelijk gezegd, het bewaken van de politieke en territoriale integriteit vormen het ongewijzigde uitgangspunt voor de krijgsmacht. Voorzienbare inbreuken op de rechten van de burger worden, evenals in 1815, wettelijk geregeld. De inzet van de krijgsmacht bij de handhaving van de openbare orde en de opsporing van strafbare feiten geschiedt, zelfs in geval van de meest ernstige inbreuken op de Nederlandse rechtsorde, met de grootste omzichtigheid en zoveel mogelijk waarborgen.

Het integratieproces van de krijgsmacht en de samenleving kan slechts worden toegejuicht. In zijn meest vergaande vormen (Zweden, Zwitserland) leidt dit proces aantoonbaar tot een versterking van de positie van de krijgsmacht zonder dat aan geloofwaardigheid of professionele vaardigheid wordt ingeboet. De vraag dringt zich op of de ontwikkelingen op het gebied van het Militair Straf- en Tucht recht en het Militair Strafprocesrecht afbreuk zullen doen aan de taakuitoefening van de krijgsmacht. Naar het voorkomt is dit niet het geval.

Crisisbeheersing is thans het toverwoord. Voor juristen ligt hierin een uitdagende taak. Telkenmale staat ter discussie of de gegeven bevoegdheden onder de noodwetgeving die waarborgen verlenen, die voor een goede uitvoering van de militaire taak noodzakelijk zijn. Een beroep op het subjectief staatsnoodrecht zou, indien dit niet het geval zou zijn, gemakkelijk kunnen worden gedaan. Voor een moderne aanpak is een eerste vereiste dat zowel aan civiele als aan militaire zijde begrip en kennis wordt gekweekt.

²⁶) Zie artikel 1h OWN jo artikel 5 en 6 van de Instructie Militair Gezag (Stb. 1965, nr 389).

Drs G. J. F. van Hegelsom is medewerker op de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Mr Th. J. Clarenbeek is benoemd tot president-plaatsvervanger van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht.

Ontslag van vaste medewerker

Bij beschikking van 20 mei 1985 is met ingang van 1 juni 1985 eervol ontslag verleend als vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift aan Prof. Mr F. Kalshoven, zulks onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Uitgifte speciale veldpostenveloppe

Ter gelegenheid van het veertigjarig bestaan van de Staf Inspecteur-Generaal der krijgsmacht zal op 13 september 1985 een speciale gelegenheidsenveloppe worden uitgegeve.

De afmetingen van deze enveloppe komen overeen met die van de „First-Day-Covers” (FDC's – 10 × 19 cm), zoals uitgegeven door de Nederlandse Vereniging van Postzegelhandelaren. De enveloppe voldoet aan de eis van de Kring van Veldpost Filatelisten, is vervaardigd van 90 grams papier en bedrukt met het embleem van de Staf IGK. De enveloppe is uitgevoerd in 2-kleurendruk (goudgeel/blauw) en voorzien van de naam van de Staf alsmede van de jaartallen 1945-1985.

De frankering vindt plaats met de *gehele* serie *Bevrijdingszegel*, uitgifte P.T.T. 5 mei 1985, waarden 50, 60, 65 en 70 cent. De afstempeling zal geschieden op 13 september 1985 met het Veldpoststempel nummer 1.

De adressering zal plaatsvinden op een, zonder beschadiging van de enveloppe te verwijderen, getypt adresetiket.

De behandeling geschiedt door filatelisten. Oplage van deze enveloppe bedraagt 4000 exemplaren. Elke enveloppe is voorzien van een insluiter met daarop in het kort enige gegevens uit de geschiedenis van de Staf IGK.

Bestelling is mogelijk tot 1 september 1985 door storting van f 6,50 op postgirorekening nummer 4926358 t.n.v. de Lustrumcommissie Staf IGK, De Zwaluwenberg, Postbus 540, 1200 AM Hilversum.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. **H. Vermeer**, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr **Th. J. Clarenbeek**, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr **R. M. R. van der Heide**, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. **Jacobs**, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. **Braunius**, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. **van den Bosch**, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr N. **Keijzer**, buitengewoon hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. **Kortmann**, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr G. L. **Coolen**, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX
juli/augustus 1986

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr W. E. M. Verjans ; Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht)	233

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 12.07.85 HMG 04.12.85	Aan zijn schuld te wijten brand, waardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat. (Naschrift W.H.V.)	243
ArrKr Ah 26.07.85 HMG 04.12.85	Rijden met een auto waarvan de wielen waren voorzien van moeren, waaraan zich scherp uitstekende vleugels bevonden. (Naschrift W.H.V.)	246
Perm. Kr Ned. v.d. Zeemacht 19.02.86	Feitelijke aanranding van de eerbaarheid.	248
HR 04.03.85	Mishandeling door een ander met een bierglas in het gezicht te slaan. Beroep op noodweer en op noodweer-exces verworpen.	250

Administratieve rechtspraak

CRvB 12.12.85	Inkomsten zijn bruto-inkomsten Inkomsten in de zin van art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen zijn bruto-inkomsten. Inhoudingen op grond van het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 leiden niet tot lagere bruto-inkomsten.	254
CRvB 19.09.85	De voorkeur voor een eengezinswoning Eiser had het recht om na zijn overplaatsing naar 's-Gravenhage primair te pogen een andere plaatsing te realiseren en – nadat hij had besloten toch naar de randstad te verhuizen- slechts genoeg te nemen met een eengezinswoning. Dit betekent echter wel dat hij niet heeft voldaan aan de in art. 2, eerste lid van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten opgenomen verplichting. (Naschrift G.L.C.)	257

Opmerkingen en mededelingen

Redactiecommissie	261
Personalia	261

Militair Justitiële Statistiek

Jaren 1984 en 1985	262

Annotatoren:

W.H.V. -- Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. -- Prof. Mr G. L. Coolen,
C. -- Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht)

door

MR W. E. M. VERJANS,
Majoor van de Militair juridische dienst

I INLEIDING

1. Over het recht in bijzondere omstandigheden wordt in Nederland in het algemeen weinig gepubliceerd. Een grondige kennis van dit recht is echter absolute voorwaarde, om op tijdstippen, waarop sprake is van bijzondere omstandigheden, juridisch adequaat te kunnen reageren. In dit opzicht is niet alleen het Nederlandse staatsnoodrecht interessant maar, gezien de taak van de Nederlandse krijgsmacht in de Noordduitse laagvlaktes, ook het Duitse recht op dit gebied. In het onderstaande zal worden ingegaan op het terzake geldende recht in de BRD, welk recht wordt aangeduid met het begrip „Notstandsrecht”.¹⁾

2. Notstandsrecht is het samenvattende begrip voor wettelijke voorschriften, van toepassing op bijzondere omstandigheden/op een noodtoestand.

3. De noodtoestand kan

- door een natuurramp of een bijzonder zwaar ongeval zijn veroorzaakt (zgn Katastrophen-notstand). Deze vorm van noodtoestand zal in dit artikel buiten beschouwing worden gelaten.
- de staat van buitenaf bedreigen („Äusserer Notstand”), hiertoe behoren de „Spannungsfall” en de „Verteidigungsfall”.
- het bestaan of het democratisch bestel van de Bond of van een van de landen van binnenuit bedreigen („Innerer Notstand”).

4. De grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland ligt vast in het „Grundgesetz”²⁾. Het Grundgesetz (verder te noemen GG) gaat ervan uit, dat hij ook van kracht blijft onder bijzondere omstandigheden. Voor de oplossing van een noodtoestand is in de BRD de noodzaak onderkend van een concentratie van bevoegdheden en een vereenvoudiging van de procedures in de staatsrechtelijke ressorts – wetgeving, regering/uitvoerende macht en rechterlijke macht – en een zekere beperking van de grondrechten van de burgers.

5. Voor dit doel is het „17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes” van 24 juni 1968, de „Notstandsverfassung” uitgevaardigd, welke de vragen inzake noodtoestanden regelt. De kern vormen de „Sicherstellungsgesetze” en de „Gesetze zur Regelung des Zivilschutzes.”

6. Voor het totaal aan wetten betreffende de noodtoestand wordt naast het begrip „Notstandsrecht” ook vaak de aanduiding „Notstandsgesetze” gebruikt.

7. Kenmerkend voor de Notstandsgesetze is, dat de Bondsdag zich in de meeste gevallen de beslissing voorbehoudt, vanaf welk tijdstip en in welke omvang de regeling inzake noodtoestand of een gedeelte ervan gebruikt worden. Zo is het bijvoorbeeld niet de Bondsregering maar de Bondsdag, die de Spannungsfall en de Verteidigungsfall vaststelt.

8. Voor de Bundeswehr is het van bijzonder belang, dat haar inzet in het kader van de Notstandsverfassung uitputtend is geregeld. De opdracht tot verdediging aan de strijdkrachten is vastgelegd in art. 87a, eerste lid van het Grundgesetz. Art. 87a, tweede lid bepaalt, dat deze strijdkrachten behalve ter verdediging slechts ingezet mogen worden, voorzover het GG dit uitdrukkelijk toelaat. De bepalingen, die zulke inzet toelaten, zijn opgenomen in art. 87a, de leden 3 en 4 en in art. 35, de leden 2 en 3 GG.

9. Het Notstandsgesetz wordt zakelijk aangevuld door bepalingen van het Wehrpflichtgesetz

¹⁾ Diverse wetten opgenomen in: „Die Notstandsgesetze der Bundesrepublik Deutschland” uitgegeven door Deutscher Bundes-Verlag G.m.b.H. Bonn.

²⁾ Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (Bundesgesetzblatt verder af te korten BGBL. S.1).

en van het Bundesleistungsgesetz. Deze beide wetten zijn voor wat betreft hun toepassing niet gebonden aan de toestemming van de Bondsdag.

II. NOTSTANDSVERFASSUNG EN DE GRONDRECHTEN

10. Het GG legt vast, welke grondrechten beperkt kunnen worden. Voor een gedeelte bepaalt het in het kader van de Notstandsverfassung uitdrukkelijk welke grondrechten niet beperkt mogen worden.

11. De volgende grondrechten zijn in de Notstandsverfassung beperkt:

- het recht van vereniging (art. 9 GG);
- het brief-, post- en telegraaf-/telefoongeheim (art. 10 GG);³⁾
- de omgangsvrijheid (art. 11 GG);
- de verplichting tot diepstverlening (art. 12a GG).⁴⁾

III ÄUSSERER NOTSTAND

12. Bij bepaalde wettelijke voorschriften inzake noodtoestand bestaat in de wetgeving een bijzonderheid. Terwijl in de normale procedures inzake wetgeving een wet wordt uitgevaardigd en daarna de toepassing van deze wet aan de Bondsregering wordt overgelaten, is het bij een aantal wettelijke voorschriften inzake noodtoestand aan de Bondsdag voorbehouden, om ondanks de rechtsgeldigheid nog afzonderlijk over de toepasselijkheid te beslissen. In zo'n wettelijk voorschrift is dan bepaald, dat het slechts toepasbaar is indien is voldaan aan het criterium van art. 80a GG. Pas als de Bondsdag het gebruik van zo'n wettelijk voorschrift heeft vrijgegeven, kan de Bondsregering het voorschrift toepassen.

13. Er bestaan derhalve twee groepen van wettelijke voorschriften, wier toepassing bij een bedreiging van de BRD van buitenaf vereist kan zijn.

14. Van de eerste groep is –zonder voorbehoud inzake toepassing van de Bondsdag– de toepassing aan de Bondsregering overgelaten. Tot deze groep behoren het Wehrpflichtgesetz en het Bundesleistungsgesetz, waarmee de Bondsregering de personele en de materiële inzetbaarheid van de strijdkrachten kan verhogen.

15. Van de tweede groep van wettelijke voorschriften –dit kunnen bepalingen uit de grondwet, eenvoudige wetten en wettelijke verordeningen zijn– is volgens art. 80a GG ook na hun uitvaardiging het gebruik principieel afhankelijk van de speciale toestemming van de Bondsdag, van de vaststelling van de Spannungsfall of het intreden van de Verteidigungsfall (art. 80a, lid 1, art. 155a GG). Tot deze groep behoren die wettelijke voorschriften, die de verhoging van de verdedigingsgereedheid van de hele staat mogelijk maken.

16. Aan de toestemming van de Bondsdag zijn voor wat betreft hun toepassing gebonden de voorschriften voor het zekerstellen van prestaties en goederen volgens het

- **Arbeitssicherstellungsgesetz** (art. 3 ArbStG in samenhang met art. 12a, lid 5 en lid 6 GG);⁴⁾
- Ernährungssicherstellungsgesetz (art. 2, lid 3 ESG);⁵⁾
- Wirtschaftssicherstellungsgesetz (art. 2, lid 1 WiStG);⁶⁾
- Verkehrssicherstellungsgesetz (art. 2, lid 3 en art. 14 VStG)⁷⁾ en de op deze wetten gebaseerde wettelijke verordeningen.

17. Bovendien zijn de zgn gestuurde bevolkingsbewegingen volgens art. 12, lid 2 KatStG⁸⁾ van de toestemming van de Bondsdag afhankelijk.

³⁾ Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz vom 13. August 1968.

⁴⁾ Gesetz zur Sicherstellung von Arbeitsleistungen für Zwecke der Verteidigung einschliesslich des Schutzes der Zivilbevölkerung (Arbeitssicherstellungsgesetz) vom 9. Juli 1968 (BGBl. I S. 787).

⁵⁾ Gesetz über die Sicherstellung der Versorgung mit Erzeugnissen der Ernährungs- und Landwirtschaft sowie der Forst- und Holzwirtschaft (Ernährungssicherstellungsgesetz) vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 938) en das Gesetz zur Änderung des Ernährungssicherstellungsgesetzes vom 9. Juli 1968.

⁶⁾ Gesetz über die Sicherstellung von Leistungen auf dem Gebiet der gewerblichen Wirtschaft sowie des Geld- und Kapitalverkehrs (Wirtschaftssicherstellungsgesetz) vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 920) en das Gesetz zur Änderung des Wirtschaftssicherstellungsgesetzes vom 9. Juli 1968.

⁷⁾ Gesetz zur Sicherstellung des Verkehrs vom 24. August 1965 (BGBl. I S. 927) (Verkehrssicherstellungsgesetz) en das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Sicherstellung des Verkehrs vom 9. Juli 1968.

⁸⁾ Gesetz über die Erweiterung des Katastrophenschutzes (Katastrophenschutzgesetz) vom 9. Juli 1968 (BGBl. I S. 776).

18. Bij bepaalde wettelijke verordeningen t.a.v. de Sicherstellungsgesetzen kan als aanvullende voorwaarde voor hun toepassing een speciale wettelijke verordening van de betrokken minister zijn voorzien.

19. Met betrekking tot de toepassing van de wettelijke voorschriften van de twee groepen zijn drie fasen te onderscheiden:

– **Krisenzeit**

Wettelijke bepalingen inzake noodtoestand, waarvan de toepassing aan de voorwaarden van art. 80a G G is gebonden, mogen slechts met speciale toestemming van de Bondsdag toegepast worden.

– **Spannungsfall**

Alle wettelijke bepalingen inzake noodtoestand, die aan de voorwaarden van art. 80a G G gebonden zijn, mogen worden toegepast. Bovendien hebben de strijdkrachten de bijzondere rechten van art. 87a, derde lid G G.

– **Verteidigungsfall**

Het totale Notstandsrecht is zonder beperking toepasbaar. Door het intreden van de Verteidigungsfall ontstaan bovendien op grond van de grondwet bepaalde rechtsgevolgen b.v. de overgang van het opperbevel over de strijdkrachten op de bondskanselier.

A. KRISENZEIT

20. In een tijd van stijgende internationale spanning is het mogelijk nog niet vereist, het totale Notstandsrecht te gebruiken. Dan kan onder omstandigheden de toepassing van afzonderlijke wetten of bepalingen inzake Notstandsrecht voldoende zijn. In zulke gevallen zal de Bondsregering bij de Bondsdag om speciale toestemming overeenkomstig art. 80a, lid 1 G G voor het gebruik, b.v. van een bepaalde wettelijke verordening van het Verkehrssicherungsgesetz, verzoeken.

21. Als de uitvoering van een besluit, dat een internationaal orgaan (b.v. NAVO-raad) in het kader van een internationale overeenkomst met toestemming van de Bondsregering heeft genomen, de toepassing van dit soort wettelijke voorschriften verlangt (art. 80a, lid 3 G G, de zgn NATO-clausule), dan is de toestemming van de Bondsdag niet vereist. Dit zal met name het geval zijn bij besluiten, die samenhangen met de alarmering, als de uitvoering van deze besluiten zonder toepassing van voorschriften van het Notstandsrecht niet mogelijk is.

22. Maatregelen op grond van de speciale toestemming van de Bondsdag overeenkomstig art. 80a, lid 1 G G of o.g.v. de NATO-clausule (art. 80a, lid 3 G G) worden op wens van de Bondsdag weer opgeheven (art. 80a, leden 2 en 3 G G).

B. SPANNUNGSFALL

a. **Algemeen**

23. Met het begrip Spannungsfall wordt een tijd van verhoogde internationale spanning bedoeld, die een verhoogde verdedigingsgraad vereist. De Spannungsfall kan alleen de Bondsdag vaststellen.

24. Na de vaststelling van de Spannungsfall zijn alle aan de voorwaarden van art. 80a G G gebonden voorschriften toepasbaar.

25. Door de vaststelling van de Spannungsfall verkrijgen de strijdkrachten de bijzondere bevoegdheden uit art. 87a, lid 3 G G, te weten de bevoegdheid om civiele objecten te beveiligen en het verkeer te regelen, zover dit voor de vervulling van de verdedigingsopdracht vereist is. De beveiliging van civiele objecten kan aan de strijdkrachten ook worden opgedragen ter ondersteuning van de politie.

b. **Beveiliging van civiele objecten**

26. Volgens art. 87a, lid 3 G G zijn de strijdkrachten bevoegd, die civiele objecten te beveiligen, die ter vervulling van de verdedigingsopdracht van belang zijn en om die reden militaire bescherming behoeven. Daarbij kan het om civiele objecten van allerlei aard gaan b.v. verkeers-, telegraaf-/telefoon- en verzorgingsinrichtingen. De strijdkrachten hebben bij de beveiliging van civiele objecten tevens het recht, deze objecten tegen civiele personen te beschermen.

Volgens art. 87a, lid 3 G G kan aan de strijdkrachten ook de beveiliging van civiele objecten

worden opgedragen ter ondersteuning van maatregelen van de politie. Hierbij geldt niet het vereiste, dat de beveiliging in het belang moet zijn van de verdedigingsopdracht. De bevoegdheid om te beveiligen komt in dit geval, anders dan bij art. 87a, lid 3 GG aan de strijdkrachten niet automatisch toe. De bevoegde civiele autoriteiten moeten deze bevoegdheid aan de strijdkrachten eerst met hun toestemming in elk afzonderlijk geval overdragen, dit overdragen is niet aan enige vorm gebonden.

27. Rechtsgrond voor de afweer van een aanval door vijandelijke combattanten tegen een beveiligd object is de verdedigingsopdracht overeenkomstig art. 87a, lid 1 GG. Rechtsgrond voor de bescherming/de beveiliging van civiele objecten tegen civiele personen door de strijdkrachten is de bepaling van art. 87a, lid 3 GG. Het begrip „object” omvat voor de uitvoering van de beveiligingsopdracht steeds tevens het vereiste voorterrein.

28. Bij de uitoefening van de beveiligingsbevoegdheid dient het proportionaliteitsbeginsel in acht te worden genomen. De strijdkrachten kunnen bij de uitvoering van hun beveiligingsopdracht de naar hun oordeel noodzakelijke maatregelen treffen, waarbij aan de grootte van het gevaar, in het bijzonder de uitrusting en de strijdwijze van de indringers, aangepaste middelen dienen te worden gebruikt. Als de situatie het vereist, kunnen huizen en woningen worden betreden; onder omstandigheden is hierbij ook het doorzoeken van woningen toegestaan. Voor het overige, zijn voorzover mogelijk de bepalingen het „Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges” van overeenkomstige toepassing.

c. Verkeersregeling

29. De strijdkrachten hebben de bevoegdheid taken in het kader van de verkeersregeling waar te nemen, voorzover dit voor de uitvoering van de verdedigingsopdracht is vereist. Daarmee zijn ze bevoegd om voor het wegverkeer t.b.v. de verkeersregeling verordeningen vast te stellen, in geval van nood ook straten af te sluiten of het civiele verkeer om te leiden en wel met de verplichting tot naleving daarvan ook door de civiele deelnemers aan het verkeer.⁹⁾ Ook voor deze bevoegdheden is de rechtsgrond de bepaling van het art. 87a, lid 3 GG in samenhang met het proportionaliteitsbeginsel v.w.b. de middelen.

C. VERTEIDIGUNGSFALL

a. Algemeen

30. De Verdedigingsfall wordt vastgesteld (art. 115a, lid 1 GG), als het grondgebied van de Bondsrepubliek wordt aangevallen of als zo'n aanval onmiddellijk dreigt.

31. De vaststelling geschiedt door de Bondsdag met toestemming van de Bondsraad en op voordracht van de Bondsregering. Als onmiddellijk handelen is vereist en de Bondsdag niet op tijd bij elkaar kan komen of niet in staat is het besluit te nemen, dan geschiedt de vaststelling door de „Gemeinsame Ausschuss” als „noodparlement” (art. 115a, lid 2/ art. 53a GG).

32. De vaststelling van de Verdedigingsfall dient door de Bondspresident in het Bundesgesetzblatt te worden afgekondigd. Als dat niet tijdig mogelijk is, kan de afkondiging ook op een andere manier b.v. over radio en televisie geschieden, de afkondiging dient dan toch z.s.m. in het Bundesgesetzblatt alsnog te geschieden (art. 115a, lid 3 GG).¹⁰⁾

33. Wanneer bij een aanval met wapengeweld op het grondgebied van de BRD de bevoegde bondsorganen fysiek niet in staat zijn tot onmiddellijke vaststelling van de Verdedigingsfall, dan geldt de Verdedigingsfall vanaf het tijdstip van de aanval als vastgesteld en afgekondigd (art. 115a, lid 4 GG).

b. Uitwerking op de wetgeving

34. De Bond krijgt de wetgevende bevoegdheden, die normaal aan de landen toekomen (art. 115c GG). Verder is het bijvoorbeeld toegestaan bij vrijheidsbeneming de termijn, waarbinnen voorgeleiding voor de rechter dient te plaats te vinden met vier dagen te verlengen.

35. De in tijd van vrede voorgeschreven procedure inzake wetgeving kan aanzienlijk worden versneld, door o.m. gemeenschappelijke beraadslaging door Bondsdag en Bondsraad (art. 115d GG).

⁹⁾ Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwGBw) vom 12. August 1965 (BGBl. I S. 796).

¹⁰⁾ Gesetz über die vereinfachte Verkündungen und Bekanntgaben vom 18. Juli 1975 (BGBl. I S. 1919).

36. Als de Bondsdag niet in staat is te functioneren dan neemt de Gemeinsame Ausschuss als „noodparlement” de taken van de Bondsdag en Bondsraad over; deze mag de grondwet echter niet wijzigen noch geheel of gedeeltelijk buiten werking stellen (art. 115e GG).

c. Uitwerking op regering of bestuur

37. Met de afkondiging van de Verteidigungsfall gaat het opperbevel over de strijdkrachten van de Minister van Defensie over op de Bondskanselier (art. 115b GG). Dat geldt ook voor de situatie van art. 115a, lid 4 GG.

38. Als de vaststelling van de Verteidigungsfall is afgekondigd en het grondgebied van de BRD met wapengeweld wordt aangevallen, kan de Bondspresident met toestemming van de Bondsdag volkenrechtelijke verklaringen afgeven over het bestaan van de Verteidigungsfall (art. 115a, lid 5 GG) en daarmee verbindend vaststellen, dat de BRD zich met de aanvaller in staat van oorlog bevindt. Onder de voorwaarden van art. 115a, lid 2 GG treedt de Gemeinsame Ausschuss in de plaats van de Bondsdag.

39. De Bondsregering kan voorzover de situatie dit vereist,

- de Bundesgrenzschutz op het totale grondgebied inzetten;
- behalve de Bundesverwaltung ook de regeringen van de landen en als het dringend nodig wordt geacht ook de lagere autoriteiten van de landen aanwijzingen geven en deze bevoegdheid op door haar aangewezen leden van de regeringen van de landen overdragen.

Van de getroffen maatregelen moet de Bondsdag, de Bondsraad en de Gemeinsame Ausschuss onverwijld in kennis worden gesteld (art. 115f GG).

40. Indien er sprake is van een „Insellage”, als bijvoorbeeld de communicatielijnen naar de Bondsregering zijn verbroken, terwijl een onmiddellijk zelfstandig handelen noodzakelijk is, hebben de regeringen van de landen of de door hun aangewezen autoriteiten of gevolmachtigden binnen het „Inselbereich” de in het vorige punt beschreven, anders aan de Bondsregering toekomende rechten (art. 115i GG). Bevoegdheden tot het geven van aanwijzingen aan de Bundeswehr ontstaan hierdoor echter niet, omdat de inzet van de Bundeswehr in art. 115f GG niet is geregeld.

41. Kan in de Verteidigungsfall de behoefte aan civiele dienstprestaties niet op vrijwillige basis worden gedekt, dan kunnen ook vrouwen van 18 tot 55 jaar bij wet of op grond van de wet verplicht worden tot het aangaan van een dienstbetrekking, echter alleen bij de civiele geneeskundige dienst of bij plaatselijke militaire ziekeninrichtingen. Zij mogen in elk geval geen gewapende dienst doen (art. 12a, lid 4 GG).

42. De strijdkrachten hebben in de Verteidigungsfall – net als in de Spannungsfall – overeenkomstig art. 87a, lid 3 GG de bevoegdheid, civiele objecten te beveiligen en taken in het kader van de verkeersregeling te behartigen.

d. Uitwerkingen op de rechtsprekende macht

43. Plaats en functie van het Bundesverfassungsgericht (een gerecht dat zich bezig houdt met de bescherming van de grondwet) blijven onaangetast (art. 115g GG).

44. De Bond kan militaire strafkamers voor de strijdkrachten oprichten als gerechtshof; zij kunnen bij de Verteidigungsfall hun werkzaamheden onbeperkt uitvoeren (art. 96, lid 2 GG).

e. Uitwerkingen op de verkiezingsperioden en ambtsperioden

45. Voor de duur van de Verteidigungsfall is de ontbinding van de Bondsdag uitgesloten. Gedurende de Verteidigungsfall aflopende verkiezingsperioden van de Bondsdag en de volksvertegenwoordigingen van de landen eindigen zes maanden na beëindiging van de Verteidigungsfall. Overeenkomstige regelingen gelden voor de ambtsperiode van de Bondspresident en de Bondskanselier en tevens voor de rechters van het Bundesverfassungsgericht (art. 115h GG).

f. Beëindiging van de Verteidigungsfall

46. De bevoegde grondwettelijke organen zijn verplicht, de Verteidigungsfall onverwijld beëindigd te verklaren, als de voorwaarden voor zijn vaststelling niet meer aanwezig zijn. De Verteidigungsfall wordt op beslissing van de Bondsdag met toestemming van de Bondsraad voor beëindigd verklaard. De beslissing wordt door de Bondspresident afgekondigd (art. 115l, lid 2 GG). Over de beslissing omtrent vrede wordt bij Bondswet beslist.

IV. INNERER NOTSTAND

A. ALGEMEEN

47. De G G kent het begrip „innerer Notstand” niet; het omschrijft dit begrip met de woorden „drohende Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des „Bundes oder eines Landes” (art. 91, lid 1 en art. 87a, lid 4 GG).

48. Daarmee worden voornamelijk bedoeld, die door groepen van personen veroorzaakte zwaarwegende verstoringen van de openbare orde en veiligheid, die het doel hebben, de uitoefening van de staatsmacht door de constitutionele organen te hinderen dan wel te verhinderen, deze organen danwel de totale staat uit de weg te ruimen en zelf in strijd met de grondwet en de wet macht uit te oefenen.

49. Volgens de grondwet is de bestrijding van een „innerer Notstand” in eerste instantie een taak van het betrokken land. De Bond heeft slechts onder bepaalde voorwaarden een recht om zelfstandig te handelen. Zijn bevoegdheden zijn oplopend in zwaarte; het uiterste middel is de inzet van strijdkrachten.

B. BEVOEGDHEID VAN DE LÄNDER

50. Uit art. 91, lid 1 GG blijkt de primaire bevoegdheid van de landen voor de bestrijding van een „innerer Notstand”. De regering van het land beslist of er sprake is van een „innerer „Notstand” en over het treffen van tegenmaatregelen, het tijdstip waarop en de omvang waarin. In een formele vaststelling zoals bij de Spannungsfall en bij de Verteidigungsfall is niet voorzien.

51. Ter afwending van het dreigende gevaar zet het betrokken land in de eerste plaats haar eigen middelen in; het heeft echter het recht indien nodig, politie-eenheden van andere landen, de Bundesgrenzschutz of middelen en inrichtingen van andere bestuursorganen van de Bond en van de landen te vorderen.

52. Of de vordering wordt gehonoreerd, beslist de Bondsregering of de landsregering, aan wie om steun is verzocht. Het verzoek kan vanwege de plicht tot trouw aan de Bond slechts om zeer belangrijke redenen, b.v. dringende eigen behoefte worden afgewezen.

C. BEVOEGDHEID VAN DE BOND

a. Inzet van politie en Bundesgrenzschutz

53. De Bondsregering mag slechts optreden als het land, dat wordt bedreigd, niet in staat is het gevaar te bezweren, dan wel niet bereid is het gevaar te bestrijden (art. 91, lid 2 GG). In die gevallen kan de Bondsregering de daadwerkelijke leiding overnemen en de politie van het land en eventueel politie-eenheden van andere landen onder zich nemen en eenheden van de Bundesgrenzschutz inzetten.

54. Strekt het gevaar zich uit over het gebied van meer dan een land, dan heeft de Bondsregering bovendien het recht, aan die landsregeringen de voor de afwending van het gevaar vereiste aanwijzingen te geven. Zij kan bijvoorbeeld ook, zonder zelf de leiding over te nemen, een niet betrokken land de aanwijzing geven een ander land politie-eenheden ter beschikking te stellen.

b. Inzet van de strijdkrachten

55. De Bondsregering mag volgens art. 87a, lid 4 GG als uiterste middel ter bestrijding van het gevaar tot de noodzakelijke omvang strijdkrachten inzetten, wanneer

- een in art. 91, lid 2 GG beschreven situatie zich voordoet en
- de politie-eenheden en de Bundesgrenzschutz onvoldoende blijken te zijn.

De Bondsregering beslist of aan deze voorwaarden is voldaan.

56. De inzet gebeurt „zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes” en is toelaatbaar

- ter beveiliging van civiele objecten en
- ter bestrijding van georganiseerde en militaire gewapende onstandelingen.

Hierbij worden de troepen niet als politie-eenheden ingezet; het gaat hier meer om militaire inzet met militaire middelen.

57. Hun opdracht is echter door de politietaak, t.w. „die innere Gefahr” op te ruimen, bepaald en begrensd. Bij de uitvoering geldt het proportionaliteitsbeginsel. Hierbij moeten aan de grootte van het gevaar, in het bijzonder de uitrusting en de strijdwijze van de opstandelingen, aangepaste middelen worden gehanteerd. De bepalingen van het UZwGBw dienen zoveel mogelijk te worden toegepast. Bij de voorbereiding en gedurende de inzet dienen de troepen met

de bestuursautoriteiten, de politie en de Bundesgrenzschutz nauw samen te werken.

58. Als de bescherming van objecten en de bestrijding van onrusthaarden de krachten van de eenheden van de politie en van de Bundesgrenzschutz overbelasten, dan is voorzien in de ontlasting van de politie bij de bescherming van de civiele objecten door de strijdkrachten. Als hiertoe strijdkrachten worden ingezet, blijft hun inzet beperkt tot de bescherming van objecten tegen sabotageacties en andere onrechtmatige handelingen van burgers. Deze bescherming is niet tot bepaalde soorten objecten beperkt.

59. De Bondsregering kan strijdkrachten –als voldaan is aan de overige voorwaarden (nr. 55)– slechtstegen georganiseerde en militaire gewapende opstandelingen inzetten. Tegen andere opstandelingen is dit niet toegestaan, hun bestrijding is uitsluitend een zaak voor de politie en de Bundesgrenzschutz. De Bondsregering beslist, of opstandelingen als georganiseerd en militair gewapend zijn aan te merken.

60. Het in het bovenstaande omschreven Notstandsrecht (staatsnoodrecht) van de BRD is na WO II in een betrekkelijke korte tijd tot stand gekomen, het vertoont mede hierdoor een grotere overzichtelijkheid dan de Nederlandse wetgeving op dit gebied. Echter ook de bekende „Gründlichkeit” is hier debet aan. De totale personele en materiële behoeftevoorziening is in het Notstandsrecht in zeer gedetailleerde procedures vastgelegd. In hoeverre deze gedetailleerde procedures in tijd van oorlog in de praktijk uitvoerbaar zijn zal nog moeten blijken. Een feit is echter, dat de Nederlandse strijdkrachten op het grondgebied van de BRD te maken krijgen met maatregelen, zoals die in buitengewone omstandigheden voor het grondgebied van de BRD worden getroffen op grond van het aldaar geldende staatsnoodrecht. Uitoefening van buitengewone bevoegdheden na afkondiging van buitengewone rechtstoestanden kan slechts plaatsvinden door *nationale* civiele of militaire autoriteiten. De soevereiniteit over het gebied blijft berusten bij de eigen regering, ook al zijn op het grondgebied van de BRD, in het kader van de NAVO, onder meer Nederlandse eenheden gelegerd.

Teksten artikelen Grundgesetz

Artikel 12a

(1)-(3). ...

(4) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an zivilen Dienstleistungen im zivilen Sanitäts- und Heilwesen sowie in der ortsfesten militärischen Lazarettorganisation nicht auf freiwilliger Grundlage gedeckt werden, so können Frauen vom vollendeten achtzehnten bis zum vollendeten fünfundfunzigsten Lebensjahr durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes zu derartigen Dienstleistungen herangezogen werden. Sie dürfen auf keinen Fall Dienst mit der Waffe leisten.

(5) Für die Zeit vor dem Verteidigungsfalle können Verpflichtungen nach Absatz 3 nur nach Maßgabe des Artikels 80a Abs. 1 begründet werden. Zur Vorbereitung auf Dienstleistungen nach Absatz 3, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich sind, kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes die Teilnahme an Ausbildungsveranstaltungen zur Pflicht gemacht werden. Satz 1 findet insoweit keine Anwendung.

(6) Kann im Verteidigungsfalle der Bedarf an Arbeitskräften für die in Absatz 3 Satz 2 genannten Bereiche auf freiwilliger Grundlage nicht gedeckt werden, so kann zur Sicherung dieses Bedarfs die Freiheit der Deutschen, die Ausübung eines Berufs oder den Arbeitsplatz aufzugeben, durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Vor Eintritt des Verteidigungsfalles gilt Absatz 5 Satz 1 entsprechend.

Artikel 35

(1)....

(2) Zur Hilfe bei einer Naturkatastrophe oder bei einem besonders schweren Unglücksfall kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder, Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen sowie des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte anfordern.

(3) Gefährdet die Naturkatastrophe oder der Unglücksfall das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen die Weisung erteilen, Polizeikräfte anderen Ländern zur Verfügung zu stellen, sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes und der Streitkräfte zur Unterstützung der Polizeikräfte einsetzen. Maßnahmen der Bundesregierung nach Satz 1 sind jederzeit auf Verlangen des Bundesrates, im übrigen unverzüglich nach Beseitigung der Gefahr aufzuheben.

Artikel 53a

(1) Der Gemeinsame Ausschuß besteht zu zwei Dritteln aus Abgeordneten des Bundestages, zu einem Drittel aus Mitgliedern des Bundesrates. Die Abgeordneten werden vom Bundestage entsprechend dem Stärkverhältnis der Fraktionen bestimmt; sie dürfen nicht der Bundesregierung angehören. Jedes Land wird durch ein von ihm bestelltes Mitglied des Bundesrates vertreten; diese Mitglieder sind nicht an Weisungen gebunden. Die Bildung des Gemeinsamen Ausschusses und sein Verfahren werden durch eine Geschäftsordnung geregelt, die vom Bundestage zu beschließen ist und der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(2) Die Bundesregierung hat den Gemeinsamen Ausschuß über ihre Planungen für den Verteidigungsfall zu unterrichten. Die Rechte des Bundestages und seiner Ausschüsse nach Artikel 43 Abs. 1 bleiben unberührt.

Artikel 80a

(1) Ist in diesem Grundgesetz oder in einem Bundesgesetz über die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung bestimmt, daß Rechtsvorschriften nur nach Maßgabe dieses Artikels angewandt werden dürfen, so ist die Anwendung außer im Verteidigungsfall nur zulässig, wenn der Bundestag den Eintritt des Spannungsfalles festgestellt oder wenn er der Anwendung besonders zugestimmt hat. Die Feststellung des Spannungsfalles und die besondere Zustimmung in den Fällen des Artikels 12a Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 Satz 2 bedürfen einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen.

(2) Maßnahmen auf Grund von Rechtsvorschriften nach Absatz 1 sind aufzuheben, wenn der Bundestag es verlangt.

(3) Abweichend von Absatz 1 ist die Anwendung solcher Rechtsvorschriften auch auf der Grundlage und nach Maßgabe eines Beschlusses zulässig der von einem internationalen Organ im Rahmen eines Bündnisvertrages mit Zustimmung der Bundesregierung gefaßt wird. Maßnahmen nach diesem Absatz sind aufzuheben, wenn der Bundestag es mit der Mehrheit seiner Mitglieder verlangt.

Artikel 87a

(1) Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben.

(2) Außer zur Verteidigung dürfen die Streitkräfte nur eingesetzt werden, soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zuläßt.

(3) Die Streitkräfte haben im Verteidigungsfall und im Spannungsfalle die Befugnis, zivile Objekte zu schützen und Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen, soweit dies zur Erfüllung ihres Verteidigungsauftrages erforderlich ist. Außerdem kann den Streitkräften im Verteidigungsfall und im Spannungsfalle der Schutz ziviler Objekte auch zur Unterstützung polizeilicher Maßnahmen übertragen werden; die Streitkräfte wirken dabei mit den zuständigen Behörden zusammen.

(4) Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann die Bundesregierung, wenn die Voraussetzungen des Artikels 91 Abs. 2 vorliegen und die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen, Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen. Der Einsatz von Streitkräften ist einzustellen, wenn der Bundestag oder der Bundesrat es verlangen.

Artikel 91

(1) Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anfordern.

(2) Ist das Land, in dem die Gefahr droht, nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen unterstellen sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes einsetzen. Die Anordnung ist nach Beseitigung der Gefahr, im übrigen jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben. Erstreckt sich die Gefahr auf das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen Weisungen erteilen: Satz 1 und Satz 2 bleiben unberührt.

Artikel 115a

(1) Die Feststellung, daß das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht (Verteidigungsfall), trifft der Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates. Die Feststellung erfolgt auf Antrag der Bundesregierung und bedarf einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages.

(2) Erfordert die Lage unabweisbar ein sofortiges Handeln und stehen einem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegen oder ist er nicht beschlußfähig, so trifft der Gemeinsame Ausschuß diese Feststellung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens der Mehrheit seiner Mitglieder.

(3) Die Feststellung wird vom Bundespräsidenten gemäß Artikel 82 im Bundesgesetzblatte verkündet. Ist dies nicht rechtzeitig möglich, so erfolgt die Verkündung in anderer Weise; sie ist im Bundesgesetzblatte nachzuholen, sobald die Umstände es zulassen.

(4) Wird das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen und sind die zuständigen Bundesorgane

außerstande, sofort die Feststellung nach Absatz 1 Satz 1 zu treffen, so gilt diese Feststellung als getroffen und als zu dem Zeitpunkt verkundet, in dem der Angriff begonnen hat. Der Bundespräsident gibt diesen Zeitpunkt bekannt, sobald die Umstände es zulassen.

(5) Ist die Feststellung des Verteidigungsfalles verkundet und wird das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen, so kann der Bundespräsident völkerrechtliche Erklärungen über das Bestehen des Verteidigungsfalles mit Zustimmung des Bundestages abgeben. Unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 tritt an die Stelle des Bundestages der Gemeinsame Ausschuß.

Artikel 115b

Mit der Verkündung des Verteidigungsfalles geht die Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte auf den Bundeskanzler über.

Artikel 115c

f1) Der Bund hat für den Verteidigungsfall das Recht der konkurrierenden Gesetzgebung auch auf den Sachgebieten, die zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gehören. Diese Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

(2) Soweit es die Verhältnisse während des Verteidigungsfalles erfordern, kann durch Bundesgesetz für den Verteidigungsfall

1. bei Enteignungen abweichend von Artikel 14 Abs. 3 Satz 2 die Entschädigung vorläufig geregelt werden,

2. für Freiheitsentziehungen eine von Artikel 104 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 abweichende Frist, höchstens jedoch eine solche von vier Tagen, für den Fall festgesetzt werden, daß ein Richter nicht innerhalb der für Normalzeiten geltenden Frist tätig werden konnte.

(3) Soweit es zur Abwehr eines gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Angriffs erforderlich ist, kann für den Verteidigungsfall durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates die Verwaltung und das Finanzwesen des Bundes und der Länder abweichend von Abschnitt VIII und den Artikeln 106 bis 115 geregelt werden, wobei die Lebensfähigkeit der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände, insbesondere auch in finanzieller Hinsicht, zu wahren ist.

(4) Bundesgesetze nach den Absätzen 1 und 2 Nr. 1 dürfen zur Vorbereitung ihres Vollzuges schon vor Eintritt des Verteidigungsfalles angewandt werden.

Artikel 115d

(1) Für die Gesetzgebung des Bundes gilt im Verteidigungsfall abweichend von Artikel 76 Abs. 2, Artikel 77 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 bis 4, Artikel 78 und Artikel 82 Abs. 1 die Regelung der Absätze 2 und 3.

(2) Gesetzesvorlagen der Bundesregierung, die sie als dringlich bezeichnet, sind gleichzeitig mit der Einbringung beim Bundestage dem Bundesrate zuzuleiten. Bundestag und Bundesrat beraten diese Vorlagen unverzüglich gemeinsam. Soweit zu einem Gesetze die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist, bedarf es zum Zustandekommen des Gesetzes der Zustimmung der Mehrheit seiner Stimmen. Das Nähere regelt eine Geschäftsordnung, die vom Bundestage beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(3) Für die Verkündung der Gesetze gilt Artikel 115a Abs. 3 Satz 2 entsprechend.

Artikel 115e

(1) Stellt der Gemeinsame Ausschuß im Verteidigungsfall mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens mit der Mehrheit seiner Mitglieder fest, daß dem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder daß dieser nicht beschlußfähig ist, so hat der Gemeinsame Ausschuß die Stellung von Bundestag und Bundesrat und nimmt deren Rechte einheitlich wahr.

(2) Durch ein Gesetz des Gemeinsamen Ausschusses darf das Grundgesetz weder geändert noch ganz oder teilweise außer Kraft oder außer Anwendung gesetzt werden. Zum Erlass von Gesetzen nach Artikel 24 Abs. 1 und Artikel 29 ist der Gemeinsame Ausschuß nicht befugt.

Artikel 115f

(1) Die Bundesregierung kann im Verteidigungsfall, soweit es die Verhältnisse erfordern,

1. den Bundesgrenzschutz im gesamten Bundesgebiete einsetzen;

2. außer der Bundesverwaltung auch den Landesregierung und, wenn sie es für dringlich erachtet, den Landesbehörden Weisungen erteilen und diese Befugnis auf von ihr zu bestimmende Mitglieder der Landesregierungen übertragen.

(2) Bundestag, Bundesrat und der Gemeinsame Ausschuß sind unverzüglich von den nach Absatz 1 getroffenen Maßnahmen zu unterrichten.

Artikel 115g

Die verfassungsmäßige Stellung und die Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgaben des Bundesverfassungsgerichtes und seiner Richter dürfen nicht beeinträchtigt werden. Das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht darf durch ein Gesetz des Gemeinsamen Ausschusses nur insoweit geändert werden, als dies auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gerichtes erforderlich ist. Bis zum Erlass eines solchen Gesetzes kann das Bundesverfassungsgericht die zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit des Gerichtes erforderlichen Maßnahmen treffen. Beschlüsse nach Satz 2 und Satz 3 faßt das Bundesverfassungsgericht mit der Mehrheit der anwesenden Richter.

Artikel 115b

(1) Während des Verteidigungsfalles ablaufende Wahlperioden des Bundestages oder der Volksvertretungen der Länder enden sechs Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalles. Die im Verteidigungsfalle ablaufende Amtszeit des Bundespräsidenten sowie bei vorzeitiger Erledigung seines Amtes die Wahrnehmung seiner Befugnisse durch den Präsidenten des Bundesrates enden neun Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalles. Die im Verteidigungsfalle ablaufende Amtszeit eines Mitgliedes des Bundesverfassungsgerichtes endet sechs Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalles.

(2) Wird eine Neuwahl des Bundeskanzlers durch den Gemeinsamen Ausschuß erforderlich, so wählt dieser einen neuen Bundeskanzler mit der Mehrheit seiner Mitglieder; der Bundespräsident macht dem Gemeinsamen Ausschuß einen Vorschlag. Der Gemeinsame Ausschuß kann dem Bundeskanzler das Mißtrauen nur dadurch aussprechen, daß er mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt.

(3) Für die Dauer des Verteidigungsfalles ist die Auflösung des Bundestages ausgeschlossen.

Artikel 115i

(1) Sind die zuständigen Bundesorgane außerstande, die notwendigen Maßnahmen zur Abwehr der Gefahr zu treffen, und erfordert die Lage unabweisbar ein sofortiges selbständiges Handeln in einzelnen Teilen des Bundesgebietes, so sind die Landesregierungen oder die von ihnen bestimmten Behörden oder Beauftragten befugt, für ihren Zuständigkeitsbereich Maßnahmen im Sinne des Artikels 115f Abs. 1 zu treffen.

(2) Maßnahmen nach Absatz 1 können durch die Bundesregierung, im Verhältnis zu Landesbehörden und nachgeordneten Bundesbehörden auch durch die Ministerpräsidenten der Länder, jederzeit aufgehoben werden.

Artikel 115k

(1) Für die Dauer ihrer Anwendbarkeit setzen Gesetze nach den Artikeln 115c, 115e und 115g und Rechtsverordnungen, die auf Grund solcher Gesetze ergehen, entgegenstehendes Recht außer Anwendung. Dies gilt nicht gegenüber früherem Recht, das auf Grund der Artikel 115c, 115e und 115g erlassen worden ist.

(2) Gesetze, die der Gemeinsame Ausschuß beschlossen hat, und Rechtsverordnungen, die auf Grund solcher Gesetze ergangen sind, treten spätestens sechs Monate nach Beendigung des Verteidigungsfalles außer Kraft.

(3) Gesetze, die von Artikel 106 und 107 abweichende Regelungen enthalten, gelten längstens bis zum Ende des zweiten Rechnungsjahres, das auf die Beendigung des Verteidigungsfalles folgt. Sie können nach Beendigung des Verteidigungsfalles durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates geändert werden, um zu der Regelung gemäß Abschnitt X überzuleiten.

Artikel 115l

(1) Der Bundestag kann jederzeit mit Zustimmung des Bundesrates Gesetze des Gemeinsamen Ausschusses aufheben. Der Bundesrat kann verlangen, daß der Bundestag hierüber beschließt. Sonstige zur Abwehr der Gefahr getroffene Maßnahmen des Gemeinsamen Ausschusses oder der Bundesregierung sind aufzuheben, wenn der Bundestag und der Bundesrat es beschließen.

(2) Der Bundestag kann mit Zustimmung des Bundesrates jederzeit durch einen vom Bundespräsidenten zu verkündenden Beschluß den Verteidigungsfall für beendet erklären. Der Bundesrat kann verlangen, daß der Bundestag hierüber beschließt. Der Verteidigungsfall ist unverzüglich für beendet zu erklären, wenn die Voraussetzungen für seine Feststellung nicht mehr gegeben sind.

(3) Über den Friedensschluß wird durch Bundesgesetz entschieden.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 12 juli 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Majoor A. J. G. M. Blomjous en J. B. Tamsma.

Aan zijn schuld te wijten brand, waardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat.

Beklaagde, doende met onderhoud van uitrustingsstukken met wasbenzine, had een hoeveelheid op tafel aanwezige wasbenzine aangestoken. Toen hij de ontstane steekvlam met een poetsdoek trachtte te doven, bleek die poetsdoek doordrenkt te zijn met benzine, met gevolg dat brand ontstond en schade werd veroorzaakt. f50,- geldboete.

Straf bevestigd door HMG (zie sententie achter het vonnis), nadat het HMG uitvoeriger bewijsmiddelen heeft geciteerd.

(WSr art. 158)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen L. V., geboren te Heusden, 24 december 1965, dpl. kanonnier (met groot verlof).

Gezien: . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 15 oktober 1984 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), op de „kazerne in een kelderruimte van gebouw C, waar schoonmaak- cq onderhoudswerkzaamheden, „met middelen zoals wasbenzine en olie, werden verricht aan uitrustingsstukken die daar „aanwezig waren, hoogst onnadenkend en/of onvoorzichtig met een brandende aansteker een „hoeveelheid op een tafel zich bevindende wasbenzine aan heeft gestoken, met het aan deze wijze „van handelen en mitsdien aan beklaagdes schuld te wijten gevolg. dat in eerdergenoemde ruimte „brand ontstond, waardoor een aantal camouflagenetten geheel of gedeeltelijk verbrand zijn, „zijnde in ieder geval daardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaan;”

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 15 oktober 1984 was ik bezig met schoonmaak- c.q. onderhoudswerkzaamheden met wasbenzine en olie aan uitrustingsstukken in een kelderruimte van gebouw C van de kazerne te Seedorf (BRD). Ik heb toen met mijn brandende aansteker een hoeveelheid zich op een tafel bevindende wasbenzine per ongeluk aangestoken. Als gevolg hiervan is in de kelderruimte brand ontstaan. Door deze brand ontstond er gevaar voor goederen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J.F. tegenover verbalisant Ruppert:

Op 15 oktober 1984 bevond ik mij, tezamen met de kanonniers. V., K. en anderen in de kelderruimte van gebouw C, gelegen op het terrein van de legerplaats Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Wij pleegden aldaar onderhoud aan het stukkenmateriaal. Als onderhoudsmiddel gebruikten wij daarvoor wasbenzine en olie. V. begon op een gegeven moment met de wasbenzine te spelen. Ik zag dat hij wat wasbenzine, dat op de tafel lag, met een sigaretten-aansteker aanstak. De eerste keer doofde V. de vlammen, door een droge doek op de vlammen te leggen. De tweede keer liep dit spelletje waarschijnlijk uit de hand. Ik zag toen dat er brand ontstond;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer PD 1982/1984, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A.K. tegenover verbalisant Doosjen:

Op 15 oktober 1984 werd ik tezamen met F., V. en anderen aangewezen om schoonmaakwerkzaamheden te verrichten in de stukkenkelder van gebouw C. In deze ruimte was stukkenmateriaal opgeslagen. Dit materiaal wordt met wasbenzine en olie schoon gemaakt. Ik zag toen dat V. wasbenzine met een sigarettenaansteker aanstak. Ik zag dat er een kleine steekvlam ontstond. V. doofde dit onmiddellijk door een poetsdoek op de steekvlam te leggen. Hierna zag ik, dat vorenstaande door V. opnieuw werd herhaald. Ik zag dat er brand ontstond;

Overwegende: enz.;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer PD 198211984, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten Weidema en Doosjen;

Op 15 oktober 1984 te Seedorf in de kelderruimte van gebouw C op de legerplaats Seedorf zagen wij dat de in deze ruimte opgestapelde camouflagenetten gedeeltelijk verbrand waren;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, ... enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld brand te wijten zijn, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat”, strafbaar gesteld bij artikel 158, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – Red].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 december 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. R. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor der Mariniers b.d. J. J. A. den Haan, Mw Mr M. G. Bröcker;
Raadman: Mr M. Tiecken, advocaat te 's-Hertogenbosch.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 12 juli 1985 door de Arrondissen~entskrijgsraade Arnhem gewezen vonnis. ... enz.;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de beklaagde;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 20 november 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr M. Tiecken, advocaat te 's-Hertogenbosch;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, ... enz. (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

Een ambtsedig proces-verbaal, ... voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van Th. J. L. tegenover verbalisant Ruppert:

Op 15 oktober 1984 bevond ik mij tezamen met de kanonniërs V., D. en andere kanonniërs in de kelderruimte van het gebouw C van de C-batterij van 41e Afdelingveldartillerie, gelegen op het terrein van de legerplaats te Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Wij pleegden aldaar onderhoud aan het stukkenmateriaal. Als onderhoudsmiddel gebruikten wij daarvoor wasbenzine en olie. Op een gegeven moment zag ik, dat V. met de wasbenzine begon te spelen. Ik zag dat hij wat wasbenzine op de tafel deponeerde en deze wasbenzine met een sigarettenaansteker aanstak. Er ontstond een kleine steekvlam die door V. met een poetsdoek gedoofd werd. V. herhaalde dit opnieuw. Echter de hoeveelheid wasbenzine was meer, die op de tafel lag, dan de eerste keer. Er ontstond een grote steekvlam. Ik zag dat V. een poetsdoek nam om deze steekvlam te doven. Echter nam hij een poetsdoek, welke doordrenkt was met wasbenzine. Deze poetsdoek vatte onmiddellijk vlam. Hierna zag ik dat meerdere poetsdoeken, die op de tafel lagen, ook vlam vatten. Het gevolg was, dat de tafel in brand stond;

b. als verklaring van J. A. L. D. tegenover verbalisant Ruppert:

Op 15 oktober 1984 bevond ik mij tezamen met de kanonniërs V., L. en andere kanonniërs in

de kelderruimte van het gebouw van de C-batterij van 41e Afdelingveldartillerie, gelegen op het terrein van de legerplaats Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Wij pleegden aldaar onderhoud aan het stukkenmateriaal. Als onderhoudsmiddel gebruikten wij daarvoor wasbenzine en olie. De poetsdoeken die wij hiervoor gebruikten, lagen op de tafel. Deze poetsdoeken waren doordrenkt met wasbenzine. Op een gegeven moment zag ik, dat V. wasbenzinedruppels die op de tafel lagen met een sigarettenaansteker aanstak. Hij doofde dit met een droge poetsdoek. Hierna zag ik, dat V. vorenstaande opnieuw herhaalde. Echter er ontstond nu een grote steekvlam. V. trachtte deze steekvlam met een poetsdoek te doven. Deze poetsdoek was echter doordrenkt met wasbenzine, waarna deze onmiddellijk vlam vatte. V. liet deze brandende poetsdoek vallen, waarbij de op de grond liggende doordrenkte poetsdoeken met wasbenzine direct vlam vatten:

c. als relaas van verbalisanten Weidema en Doosjen:

Op maandag 15 oktober 1984 werd dezerzijds een melding ontvangen dat er brand was uitgebroken in het gebouw van de C-batterij 41 Afdelingveldartillerie, gelegen op de legerplaats Seedorfte Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Terplaatsse aangekomen werd ons medegedeeld, dat er in de kelderruimte van gebouw C brand was ontstaan. De commandant C-batterij 41 Afdelingveldartillerie, de kapitein Van Rijssen, deelde ons, verbalisanten, mede, dat onder andere de kanonniers V, D en L. in de kelderruimte van gebouw C, schoonmaakwerkzaamheden aan stukkenmateriaal hadden verricht. Nadat de brand geblust was zagen wij in deze kelderruimte:

- dat de in deze ruimte opgestapelde camouflagenetten gedeeltelijk verbrand waren;
- dat naast de toegangsdeur naar deze ruimte twee jerrycans, gevuld met een hoeveelheid wasbenzine stonden;

- dat zich in deze ruimte meerdere twintig liter cans, gevuld met olie bevonden;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, . . . enz.;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld brand te wijten zijn, terwijl daardoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat” strafbaar gesteld bij artikel 158, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de personen de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling conform Krijgsraad – Red.].

NASCHRIFT

Het HMG heeft de door de Krijgsraad gegeven kwalificatie en opgelegde straf gehandhaafd; slechts zijn voor het bewijs uitvoeriger getuigenverklaringen (ontleend aan het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee) gebezigd.

Ik neem aan dat de reden daarvoor is gelegen in de omstandigheid dat de culpose vorm (WSr artikel 158) was tenlastegelegd en niet de opzettelijke brandstichting (artikel 157). Het door de Krijgsraad geciteerde bewijsmateriaal wees in de richting van opzet en het is (zeker in het algemeen) niet zo dat opzet het meerdere is dan schuld, als het mindere, insluit. Bewijs van opzet mag dus niet zonder meer worden gekwalificeerd als schuld.

Uit de door het HMG voor het bewijs gebezigde verklaringen komt duidelijker naar voren dat niet opzettelijk een doordrenkte poetsdoek is gegrepen en dat de (echte) brand is ontstaan toen beklaagde de in zijn handen vlam vattende poetsdoek op de grond liet vallen, waar nog meer doordrenkte poetsdoeken lagen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraadt Arnhem

Vonnis van 26 juli 1985

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Kolonel T. Nuninga en luitenant-kolonel Mr R. de Vlugt.

Als bestuurder gereden met een auto waarvande wielen waren voorzien van moeren, waaraan zich scherp uitstekende vleugels bevonden.

Het verweer dat het hier niet „uit technisch oogpunt onnodig toebehoren” betref, verworpen, omdat er alternatieven voorhanden zijn, waarmee een auto evengoed kan functioneren.

De Krijgsraad legt gehoord de beklagde – teneinde hem een appellabel vonnis te verschaffen, geldboete op.

In hoger beroep (zie de sententie achter het vonnis) het vonnis vernietigd; het in eerste aanleg aangevoerde verweer wederom verworpen en eveneens verworpen het verweer dat de vleugelmoeren behoorden tot de oorspronkelijke uitvoering van de auto in 1963, terwijl bij de keuring in 1967 door de Rijksdienst voor het wegverkeer niet is gebleken dat de vleugelmoeren niet zouden zijn toegestaan.

Het HMG past artikel 9a WvSr toe en verklaart beklagde schuldig zonder oplegging van straf of maatregel.

(WvSr art. 9a; WvR art. 13 (1) (c), 65 (k); RO art. 44)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E.J.K., geboren te Enschede, 20 januari 1964, dpl. vaandrig, beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 maart 1985 te Hengelo (Gld.), in de gemeente Hengelo (Gld.), op „de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Ruurloseweg, als bestuurder van een „vierwielig motorvoertuig, daarmede heeft gereden, terwijl aan de zijanten van dat voertuig „versieringen en/of uit technisch oogpunt onnodige toebehoren waren aangebracht die puntig „en/of snijdend waren, immers waren de wielen van dat voertuig voorzien van moeren waaraan „zich scherp uitstekende vleugels bevonden”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 29 maart 1985 reed ik als bestuurder van een personenauto op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Ruurloseweg te Hengelo (Gld.), terwijl aan de zijanten van dat voertuig vleugelmoeren waren aangebracht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces verbaal, ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 29 maart 1985 zagen wij dat een bestuurder van een vierwielig motorvoertuig reed over de voor het openbaar rij- of ander verkeer openstaande weg, Ruurloseweg te Hengelo (Gld.), gemeente Hengelo (Gld.). Terwijl dit voertuig daar reed, zagen wij, dat het niet voldeed aan de in het Wegenverkeersreglement gestelde eisen. Bij onderzoek aan dit motorvoertuig zagen wij, dat het aan de zijanten was voorzien van uit technisch oogpunt onnodige toebehoren die snijdend waren;

Overwegende: ...;

Overwegende, dat de krijgsraad na eigen waarneming ter zitting van de in beslag genomen vleugelmoeren tot het oordeel komt dat deze, hoewel niet puntig, als snijdend moeten worden aangemerkt gelet op het feit dat ze scherp uitsteken en met zeer grote snelheid ronddraaien;

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

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder c, juncto artikel 65, aanhef en onder k van „het Wegenverkeersreglement”, – artikel 124 van het WvR;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat door beklaagde is aangevoerd, dat vleugelmoeren geen „uit technisch „oogpunt onnodige toebehoren" betreffen, omdat de wielen door middel van deze vleugelmoeren aan de auto zijn bevestigd;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat voor de wielbevestiging alternatieven voorhanden zijn, waarmee het vierwielig motorvoertuig evengoed kan functioneren als met de vleugelmoeren, zodat dit verweer faalt;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad –gehoord de beklaagde en de geldboete zal opleggen. teneinde hem een appellabel vonnis te geven;

Overwegende, dat –mede gelet op het vorenstaande– de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feiten de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 51,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 1 dag; voorts: last dat de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven goederen te weten 4 vleugelmoeren, chroom, met opschrift: UNDO-UNDO left side (2 stuks) en UNDO-UNDO right side (2 stuks), zullen worden teruggegeven aan beklaagde – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 december 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Generaal-majoor der Mariniers b.d. J. J. A. den Haan, Mw Mr M. G. Bröcker.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 26 juli 1985 door de Arrondissementskrijgsraad gewezen vonnis, . . . enz. (Red.);

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de beklaagde;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 20 november 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde strafen, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde schuldig te verklaren zonder oplegging van straf;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . enz. (zie vonnis – Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt: (post alia:)

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder c, juncto artikel 65, aanhef en onder k van „het Wegenverkeersreglement",

strafbaar gesteld bij artikel 124 van het Wegenverkeersreglement;

Overwegende dat door beklaagde is aangevoerd dat de vleugelmoeren geen „uit technisch „oogpunt onnodige toebehoren" zijn en de wielen daarmee beter te monteren en te demonteren zijn:

dat het hof van oordeel is dat voor de wielbevestigingalternatieven voorhanden zijn, waarmee de auto evengoed kan functioneren als met vleugelmoeren;

dat door beklaagde voorts is aangevoerd, dat uit een keuringsrapport van de Rijksdienst voor het wegverkeer uit 1967 niet blijkt dat uitrusting van zijn auto met vleugelmoeren niet zou zijn toegestaan, waarbij beklaagde nog aantekent dat de oorspronkelijke uitvoering van de auto in 1963 inclusief vier vleugelmoeren is geweest;

dat niet voldoende aannemelijk is geworden dat de onderhavige auto bij de keuring door de Rijksdienst voor het wegverkeer in 1967 was voorzien van vleugelmoeren en zulks uit het rapport van de Rijksdienst voor het wegverkeer ook niet kan worden afgeleid;

dat bovendien beklaagde op die gepretendeerde oorspronkelijke uitvoering niet met succes een beroep kan doen, nu het Wegenverkeersreglement voor een geval als dit geen uitzondering maakt voor voertuigen, die vóór een bepaalde datum in Nederland in gebruik zijn genomen, zoals wel geldt voor de door beklaagde bij wijze van voorbeeld aangeduide bevestigingspunten voor autogordels;

Overwegende dat de beklaagde derhalve strafbaar is;

Gezien mede artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat het hof het raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de beklaagde, de omstandigheden waaronder het feit is begaan, te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd; ... enz. (*Red.*).

NASCHRIFT

De opgelegde straf (f51 geldboete) en de motivering ervan (teneinde de beklaagde een appellabel vonnis te geven) lijken te wijzen naar artikel 44, 2e lid Wet Rechterlijke Organisatie: vonnissen van de Kantonrechter tot niet meer dan een geldboete van f50 zijn niet appellabel. De beklaagde, een vaandrig, schijnt om een appellabel vonnis te hebben gevraagd; de straf werd immers opgelegd „gehoord de beklaagde”. Zou hij zich mogelijk met zijn vleugelmoeren ook eens voor de Kantonrechter hebben moeten verantwoorden?

Volledigheidshalve: in het militaire strafprocesgeldt geen „appèldrempel”: Artikel 209 RZ, resp. artikel 209 RLLu bepalen dat de Fiscaals, resp. Auditeurs-Militair en de beklaagden het recht van appel of hoger beroep zullen hebben van alle vonnissen; dus ook die, waarbij een straf is opgelegd van geldboete van f50 of minder en zelfs die, waarbij (ex artikel 9a WvSr) geen straf of maatregel is opgelegd.

Bit is wederom een voorbeeld van een (verouderde) regel van het militaire procesrecht, die voor de beklaagde gunstiger is dan de regel, die voor de burgerverdachte geldt. Hier zullen, volgens de leer van de HR, de bepalingen van het commune strafprocesrecht dus niet analogisch mogen worden toegepast.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnissen van 19 februari 1986

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kolonel der Mariniers J. B. G. Clocquet en Kapitein ter Zee (A) Drs. E. F. H. Veldkamp.

Feitelijke aanranding van de eerbaarheid door het geslachtsdeel van een kameraad, die door twee anderen met geweld op een bed liggend werd vastgehouden, te betasten en te likken.

Zes weken gevangenisstraf (onvoorwaardelijk).

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak tegen E.B.D., matroos der eerste klasse techn. dienst werktuigtechniek, geboren 25 februari 1964 te Apeldoorn.

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 16 januari 1986 en het onderzoek op de terechtzitting van 19 februari 1986;

Aan de beklaagde is het volgende ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 9 september 1985 te Den Helder tezamen en in vereniging met anderen „of een ander, althans alleen, door geweld E.P.S. heeft gedwongen tot het dulden van ontuchtige „handelingen door toen aldaar opzettelijk ontuchtig de penis van die S. te betasten en/of aan die „penis te likken, terwijl die S. door hem, beklaagde, en/of (één van) zijn mededader(s) met geweld „was vastgepakt en op een bed was gedrukt en op dat bed in bedwang werd gehouden, tegen „welke handelingen die S. zich heeft verzet door tegen te strubbelen, welk verzet hij opgaf door het „gewelddadige optreden van hem, beklaagde, en/of zijn mededader(s);

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

„dat hij op 9 september 1985 te Den Helder door geweld E.P.S. heeft gedwongen tot het dulden van ontuchtige handelingen door toen aldaar opzettelijk ontuchtig de penis van die S. te betasten en aan die penis te likken, terwijl die S. door hem, beklaagde, met geweld was vastgepakt „en op een bed was gedrukt en op dat bed in bedwang werd gehouden, tegen welke handelingen „die S. zich heeft verzet door tegen te strubbelen, welk verzet hij opgaf door het gewelddadig „optreden van hem, beklaagde;

Wat meer of anders is ten laste gelegd, is naar het oordeel van de krijgsraad niet bewezen. De beklaagde moet hiervan worden vrijgesproken.

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

a. De verklaring die de beklaagde op de terechtzitting heeft afgelegd; Deze verklaring houdt, zakelijk gerelateerd, het volgende in:

Op 9 september 1985 heb ik te Den Helder E.P.S. gedwongen tot het dulden van ontuchtige handelingen. Ik heb toen samen met twee andere matrozen S. met geweld vastgepakt en op een bed gedrukt, waarna ik de penis van S. heb betast en aan die penis heb gelikt.

b. Het proces-verbaal nr. P. 1548/85 van de Koninklijke marechaussee, ..., voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van E.P.S. tegenover tweede verbalisant, afgelegd op 11 september 1985;

Op 9 september 1985 omstreeks 23.20 uur ben ik naar mijn kamer gegaan in gebouw Stormmeeuw te Den Helder. Mijn kamergenoot D. had met enige andere kamergenoten nog een gesprek over mij, waarin naar boven kwam dat ik wat meer van mij af moest gaan leren bijten. Hierna kwam D. op mij toe en zei tegen mij: „Ik zal je even stokken“, hiermee bedoelde hij dat hij aan mijn geslachtsdeel zou likken. W. zei toen tegen D. „Dat fiks je niet“. D. probeerde mijn onderbroek naar beneden te trekken, dit lukte niet omdat ik mij ertegen verzette. D. vroeg hierna aan W. en de matroos K., om mij vast te houden. W. en K. pakte mij beet bij mijn armen en hielden mij op mijn bed vast. D. trok toen mijn onderbroek uit en betastte mijn geslachtsdelen. Ik probeerde nog even tegen te strubbelen maar dit lukte niet omdat W. en K. mij stevig tegen mijn bed gedrukt hielden. Ik lag dwars over mijn bed met mijn rug op het bed. D. begon aan mijn geslachtsdeel te likken. W. en K. zagen dit en lieten mij toen los.

Het bewezen verklaarde feit levert het volgende misdrijf op:

„Feitelijke aanranding van de eerbaarheid“;

strafbaar gesteld bij artikel 246 van het Wetboek van Strafrecht;

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de beklaagde uitsluit. De beklaagde is dus strafbaar.

Bij de beslissing over de straf die aan de beklaagde dient te worden opgelegd, heeft de krijgsraad zich vooreerst laten leiden door:

a. de aard van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan;

b. de persoon van beklaagde;

De krijgsraad is van oordeel dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van hierna te noemen duur op zijn plaats is. Hij heeft daarbij in het bijzonder overwogen dat de ernst van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, zodanig zijn dat niet kan worden volstaan met een geldboete of een vrijheidsbenaming van een andere duur of aard dan in dit vonnis wordt opgelegd.

De krijgsraad beslist als volgt:

Hij verklaart wettig en overtuigend bewezen, dat de beklaagde het feit, zoals hierboven omschreven heeft begaan;

Hij verklaart niet wettig en overtuigend bewezen wat aan de beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven bewezen is verklaard en spreekt hem daarvan vrij;

Het bewezen verklaarde levert het hierboven vermelde strafbare feit op.

Hij verklaart (*veroordeelt – Red.*) de beklaagde voor het bewezen verklaarde tot een gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 maart 1986

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Haak, Beekhuis en Mout.

Raadman: Mr G. E. M. C. Reinarts, advocaat te Eindhoven.

Mishandeling (een ander met een bierglas in het gezicht geslagen) en beroep op noodweer, resp. noodweer-excès. dat wordt verworpen.

Twee proces-rechtelijke middelen van cassatie:

(1) *In strijd met artikel 114 RLLu heeft de A.-M. niet binnen één maand na het sluiten van de informatiën gedagvaard, hetgeen (cjm. artikel 244 WSv) tot niet-ontvankelijkheid had moeten leiden: verworpen, omdat het HMG terecht heeft overwogen dat beklaagde – anders dan de verdachte in het gewone strafproces – door de beschikking tot verwijzing niet in het ongewisse verkeert of tegen hem een strafvervolgning zal worden ingesteld of voortgezet.*

(2) *Het HMG had de A.-F. in zijn appèl niet-ontvankelijk moet verklaren, zodat beklaagde op grond van artikel 77 PI niet tot een zwaardere straf veroordeeld had kunnen worden, nu er sprake is van een „volg-appèl” (de A.-M. had f 750 boete gevorderd; de Krijgsraad had f 500 boete opgelegd; de A.-F. vorderde f 500 boete): verworpen, omdat de omstandigheid dat de A.-F. een zelfde geldboete vordert als door de Krijgsraad opgelegd niet dwingt tot de gevolgtrekking dat van een „volg-appèl” sprake is.*

(WSr art. 41, 300; RLLu art. 114; PI art. 77; WSv art. 2 255).

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 april 1985 in de strafzaak tegen J. M. W. W., geboren te Eindhoven op 7 mei 1960, wonende te Eindhoven, (res. sergeant (met groot verlof) – *Red.*).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissements-krijgsraad te Arnhem van 1 november 1984 – de beklaagde ter zake van „*mishandeling*” veroordeeld tot een week gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft mr. G. E. M. C. Reinarts, advocaat te Eindhoven, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artt. 114, 193 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht (RLLu), 77a van de Provisionele Instructie van het Hoog Militair Gerechtshof, 244,

350, 359 en 415 Sv geschonden, doordat het Hoog Militair Gerechtshof het namens rekwirant gevoerde verweer ten onrechte, althans op gronden die de verwerping niet kunnen dragen heeft verworpen. Het namens rekwirant gevoerde verweer hield, kort samengevat, het navolgende in:

1. In strijd met art. 114 RLLu heeft de Auditeur-Militair de zaak niet binnen één maand na het sluiten van de informatiën ter terechtzitting aanhangig gemaakt, welke niet-naleving (evenals bij niet-naleving van de vergelijkbare termijn van art. 244 Sv) leidt tot niet-ontvankelijkheid van het O.M.. De ratio van art. 244 Sv – rechterlijke controle op de voortgang van de zaak waarbij de belangen van de verdachte in aanmerking worden genomen geldt ook in het militaire strafproces en vindt zijn wettelijke grondslag in art. 114 RLLu.

2. Tijdens de terechtzitting heeft rekwirant zich beroepen op een tweetal noodweer/noodweer-exces situaties. Van der Heijden (het slachtoffer) was zeer handtastelijk geweest bij de vriendin van rekwirant en ter verdediging van zowel lijf als eerbaarheid van zijn vriendin sloeg rekwirant direct daarop (proces-verbaalno. 565/84 pag. 4 verklaring slachtoffer, pag. 7 verklaring getuige Nolthuis en pag. 8 verklaring getuige Philipart) het slachtoffer in het gelaat.

De tweede noodweer/noodweer-exces situatie bestond in een dreigende ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van rekwirant zelf door het slachtoffer. Op het moment dat rekwirant tussenbeide komt heft het slachtoffer zijn bierglas op een zodanige wijze omhoog, dat rekwirant –mede gezien het tot op dat moment voorgevallene – vreesde voor een klap in zijn gezicht met het bierglas.

TOELICHTING. ... enz. (*Red*);

3. In zijn Sententie overweegt het Hoog Militair Gerechtshof dat rekwirants lezing van het voorgevallene door geen der getuigen wordt bevestigd. De lezing van rekwirant wordt echter evenmin door een der getuigenverklaringen bestreden. Doordat het Hoog Militair Gerechtshof geen der getuigen heeft opgeroepen teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent de juistheid van het door rekwirant gestelde, heeft het Hoog Militair Gerechtshof de niet als denkbeeldig te verwaarlozen mogelijkheid opengelaten, dat rekwirant inderdaad ter noodzakelijke verdediging tegen een onmiddellijke aantasting van zijn lijf heeft gehandeld.

4. In deze zaak is door het O.M. een zogenaamd volg-appel ingesteld. Nadat vonnis was gewezen door de Arrondissementskrijgsraad op 1 november 1984 werd door rekwirant hoger beroep aangetekend. Het O.M. appelleerde daarop mee. Het O.M. heeft haar bevoegdheid aangewend voor een ander doel dan waarvoor deze bevoegdheid haar is gegeven.

Vanwege het oneigenlijk gebruiken van de appel-bevoegdheid had het Hoog Militair Gerechtshof het O.M. in haar appel niet-ontvankelijk moeten verklaren, waardoor rekwirant ingevolge art. 77 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof niet tot een hogere straf had kunnen en mogen worden veroordeeld dan bij de Arrondissementskrijgsraad.

TOELICHTING. ... enz. (*Red*.);

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 2 januari 1984 te Eindhoven opzettelijk mishandelend H. J. A. van der Heijden met „een bierglas in dienst gezicht heeft geslagen, waardoor deze bloedend werd verwond en pijnlijk „werd getroffen”.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

„*) afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, „zakelijk weergegeven:

„„Ik erken dat ik op 2 januari 1984 te Eindhoven opzettelijk een man, die naar ik later vernam „„H. J. A. van der Heijden heet, met een bierglas in zijn gezicht heb geslagen. Ik zag dat hij „daardoor bloedend aan zijn hoofd werd verwond”;

„2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer 565/84, opgemaakt te Eindhoven op 22 januari

*) Lees: De verklaring van de beklaagde, (*Red*.).

„1984 door A. M. van den Boom, hoofdagent van gemeentepolitie, voorzover inhoudende, „zakelijk weergegeven, als verklaring van H. J. A. van der Heijden tegenover verbalisant:

„„Op 2 januari 1984 te Eindhoven kreeg ik een bierglas in mijn gezicht gedrukt. Door de klap „„met het bierglas in mijn gelaat was een bloedende wond rondom mijn linkeroog ontstaan. Van „de „klap met het bierglas ondervond ik hevige pijn"."

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep van 10 april 1985 is namens de beklaagde aldaar aangevoerd:

„Het Openbaar Ministerie is niet-ontvankelijk, nu in strijd met artikel 114 van de Rechtsple- „ging bij de Land- en de Luchtmacht de zaak niet binnen één maand na het sluiten der „informatiën ter terechtzitting is aanhangig gemaakt. Ik wil in dit verband nog verwijzen naar „artikel 244 van het Wetboek van Strafvordering".

5.2. Het Hof heeft dienaangaande het volgende overwogen en beslist:

„dat geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijn. „genocmd in artikel 114 RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het openbaar ministe- „rie, zoals dat ten aanzien van de officier van justitie bijvoorbeeld bij niet-naleving van de „vergelijkbare termijnen van artikel 244 het geval kan zijn krachtens artikel 255 van vorenge- „noemd Wetboek;

„dat de militaire beklaagde reeds tevoren bij schriftelijke beschikking naar de militaire rechter „is verwezen en dat hij derhalve, anders dan de verdachte in het gewone strafproces, ook niet in „het ongewisse verkeert of tegen hem een strafvervolgning zal worden ingesteld of voortgezet".

5.3. Aldus heeft het Hof het verweer terecht en op goede gronden verworpen, zodat het middel faalt.

6. Beoordeling van het vierde middel

6.1. Anders dan in het middel blijkbaar wordt voorgestaan dwingt de omstandigheid dat de Advocaat-Fiscaal ten Hove een zelfde geldboete heeft gevorderd als door de Krijgsraad was opgelegd niet tot de gevolgtrekking dat het door de Auditeur-Militair ingestelde hoger beroep een „volg-appel" is.

6.2 Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

7. Beoordeling van het tweede en derde middel

7.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep van 10 april 1985 heeft de beklaagde aldaar aangevoerd:

„Ik erken dat ik op 2 januari 1984 te Eindhoven opzettelijk een man, die naar ik later vernam „H.J.A. van der Heijden heet, met een bierglas in zijn gezicht heb geslagen. Ik zag dat hij „daardoor bloedend aan zijn hoofd werd verwond en pijnlijk werd getroffen. Die man was al „steeds bezig te vervelen. Hij viel ook mijn vriendin lastig. Hij werd daarbij handtastelijk. Hij „sloeg mijn vriendin in haar gezicht. Daarna liep ik naar die Van der Heijden toe.

„Ik was kwaad omdat hij mijn vriendin had lastig gevallen. Ik wilde eerst met hem praten. „Toen ik zag dat hij een leeg bierglas pakte, dacht ik dat hij mij daarmee zou slaan. „Omdat ik mij toen bedreigd voelde, sloeg ik toen die Van der Heijden met het bierglas dat ik al in „mijn hand had in zijn gezicht. Ik dacht: „Ik moet hem voor zijn". Ik beroep mij op noodweer of „noodweer excès".

7.2. Voorts is namens de beklaagde aangevoerd:

„Er is sprake van dubbele noodweer(excès) situatie, te weten als reactie op de aanranding van „beklaagdes vriendin en als reactie op het feit dat het slachtoffer een leeg bierglas pakte. „Beklaagde voelde zich toen bedreigd en sloeg toen het slachtoffer met een bierglas dat hij in zijn „hand had in het gezicht".

7.3. Het Hof heeft met betrekking tot deze verweren overwogen en beslist:

„Overwegende daaromtrent dat beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard „dat hij, nadat hij zag dat Van der Heijden handtastelijk was geweest bij zijn vriendin. naar hem is „toegegaan om met hem te praten;

bierglas pakte om hem ermee te slaan vóór wezen) is door het HMG niet aannemelijk geacht. Ook hier geldt het zoëven gestelde. De betwisting van deze vaststelling kan in cassatie niet met kans op succes geschieden.

In middel 3 stelt requirant dat het HMG zich erop heeft beroepen, dat requirants lezing door geen der getuigen is bevestigd. Requirant stelt hiertegenover, dat de lezing van requirant ook niet wordt bestreden enz. Mij dunkt, dat ook hier requirant tevergeefs de waardering van de feiten door het HMG aanvecht.

In middel 4 wordt aangevoerd, dat het OM misbruik heeft gemaakt van zijn appelrecht. Het HMG had deswege het OM in zijn appel niet-ontvankelijk moeten verklaren, waardoor requirant ingevolge art. 77a PI niet tot een zwaardere straf had kunnen worden veroordeeld dat hem bij vonnis van de Krijgsraad was opgelegd. Ik meen niet dat hiervan iets blijkt. De Auditeur-Militair vorderde f 750,—, terwijl de Krijgsraad veroordeelde tot f 500,—. Welnu, dat (verschil) kan zeker een reden zijn geweest om in appel te gaan. Dat de advocaat-fiscaal een geldboete van f 500,— eiste, is niet relevant. Wij kennen in Nederland nu eenmaal niet een éénheids-OM, dat langs alle instanties de zaak vervolgt, zoals dat bijv. in civiele zaken geschiedt door de landsadvocaat: Die vertegenwoordigt in alle instanties de staat. In strafzaken geldt: Elk gerecht heeft voor elke zaak zijn eigen OM-functionaris, die bij dat gerecht en in de betrokken zaak zijn eigen verantwoordelijkheid heeft. (Daarom is het ook eigenlijk „fout” dat in twee instanties dezelfde persoon, bijv. eerst als officier en daarna als waarnemend AG optreedt.)

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 december 1985
nr. A.M.P. 1983/42

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr. J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers

Inkomsten zijn bruto-inkomsten

De Minister van Defensie deelde aan een gewezen officier –in het genot van een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen en nu zijn ontslag in dienst getreden van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat – mede dat de inhouding, die ingevolge het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 over het jaar 1981 op zijn bezoldiging (als ambtenaar) was toegepast, niet tot een lager bruto salaris had geleid. Met dit brutosalaris behoorde bij het toepassen van het verminderingsvoorschrift, vervat in art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen, rekening te worden gehouden.

De gewezen officier stelde tegen het in deze mededeling vervatte besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Gedaagde heeft in dezen tot uitgangspunt genomen, aldus de raad, dat het „genieten van inkomsten” in de zin van art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen het genieten van bruto-inkomsten betekent en met name geen betrekking heeft op besteedbare inkomsten. Gedaagde kon naar het oordeel van de raad in redelijkheid tot deze beleidsregel komen. Tevens onderschreef de raad de zienswijze van gedaagde, dat een inhouding ingevolge het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 de brutobezoldiging niet aantast.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art. 5)

UITSpraak

in het geding tussen V., wonende te B., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft bij een brief van 22 juli 1982, onderwerp: Uitkeringswet gewezen militairen/toepassing verminderingsbepalingen, aan eiser onder meer het volgende doen weten:

„In antwoord op Uw bovenvermelde (niet ondertekende) brief deel ik u met betrekking tot de „door u geplaatste aantekeningen inzake de door u aan mij toegezonden inkomstenopgave over „het jaar 1981 van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat het volgende mede.

„In het kader van de bezuinigingsmaatregelen is –in verband met de verhoging van het „werknemersaandeel in sociale verzekeringspremies voor particuliere werknemers– voor de „ambtenaren de zogenaamde „inhouding^m van kracht geworden waardoor de koopkracht van „de ambtenaren zich zoveel mogelijk parallel zal ontwikkelen aan die van in inkomen vergelijkbare particuliere werknemers.

„In verband met het vorenstaande mag de zogenaamde „inhouding^m op uw salaris –welke „plaatsvindt in het bruto tot netto traject– niet in mindering worden gebracht en dient voor de „toepassing van de verminderingsbepalingen op uw uitkering het volledig bruto salaris in „aanmerking te worden genomen.”

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 10 november 1983 – waar-naar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen de in voormelde brief vervatte beslissing van gedaagde heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft onder dagtekening 2 juli 1984 van contra-memorije doen dienen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 21 november 1985. Aldaar is eiser verschenen in persoon en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft aan eiser –een met ingang van 1 september 1980 eervol ontslagen beroepsofficier in de rang van kapitein-luitenant ter zee van speciale diensten– ingaande die datum een uitkering verleend ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, verder genoemd: de Wet (zowel hier als hieronder: zoals zij luidde voor de wijziging bij wet van 11 mei 1983, Staatsblad 257). Eiser is vervolgens per 1 november 1980 in dienst getreden van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Hij heeft bij een brief van 9 juli 1982 overeenkomstig artikel 6 van de Wet aan gedaagde mededeling gedaan van de inkomsten, welke hij over 1981 uit de arbeid bij genoemd ministerie heeft verworven. Hierbij tekende eiser als zijn mening aan, dat bij de vaststelling van zijn inkomsten in het kader van het verminderingsvoorschrift van artikel 5, eerste lid, der Wet op zijn bruto-inkomsten uit die arbeid moet worden gekort het bedrag van f2.036,26. Dit bedrag vormt de inhouding, welke over 1981 op eisers salaris bij meergenoemd ministerie was toegepast ingevolge het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 (Koninklijk besluit van 24 februari 1981, Staatsblad 48, als gewijzigd bij Koninklijk besluit van 13 augustus 1981, Staatsblad 529), hierna te noemen: het Besluit. Bij de bestreden beslissing heeft gedaagde te kennen gegeven dat hij eiser in diens mening niet kan volgen.

De Raad heeft in dit geding de vraag te beantwoorden of de bestreden beslissing met vrucht in rechte kan worden aangetast.

Dienaangaande overweegt de Raad het volgende.

Naar luid van artikel 5, eerste lid, van de Wet wordt, wanneer de gewezen militair inkomsten geniet uit of in verband met arbeid of bedrijf, aangevangen met ingang van of na de dag, waarop zijn ontslag is ingegaan, indien de som van de uitkering en die zo nodig tot een maandbedrag herleide– inkomsten de laatstgenoten bezoldiging overschrijdt, op de uitkering een bepaalde vermindering toegepast.

Het begrippensamenstel „genieten van inkomsten” in de zin van artikel 5, eerste lid, van de Wet is noch bij of krachtens de Wet noch bij haar voorbereiding meer inhoud gegeven. Gedaagde heeft –naar de Raad bekend is –in de loop der tijd dat begrippensamenstel nader ingevuld met en aan de hand van beleidsregels. De Raad heeft al eerder doen uitkomen dat gedaagde zich daartoe bevoegd kan achten.

Gedaagde heeft in dezen tot uitgangspunt genomen de beleidsregel dat het „genieten van „inkomsten”^m in evenbedoelde zin het genieten van bruto-inkomsten betekent en met name geen betrekking heeft op besteedbare inkomsten; in dit raam laat gedaagde zich niet (mede) leiden door regels van het fiscale recht. Deze beleidsregel nu sluit in zijn bruto-benadering volledig aan bij de regeling ter zake van uitkeringen, welke de Wet inhoudt. De Raad vermeent dan ook dat gedaagde in redelijkheid tot die beleidsregel mocht komen.

De evenbedoelde beleidsregel heeft gedaagde in casu ook gehanteerd. Hierbij was hij de zienswijze toegedaan, dat de inhouding ingevolge het Besluit de bruto-bezoldiging niet aantast, doch haar plaats vindt in het maandelijks berekenen van de bezoldiging van bruto naar netto. De Raad onderschrijft die zienswijze. Deswege mocht gedaagde de hier besproken beleidsregel in casu ook hanteren.

Gedaagde heeft enige beleidsregels ontwikkeld, welke de zojuist vermelde beleidsregel in zijn uitwerking in voor betrokkenen gunstige zin bedoelen te nuanceren. Een van deze regels behelst, dat de bruto-inkomsten voor de toepassing van het verminderingsvoorschrift van artikel 5, eerste lid, van de Wet worden verminderd met de bestanddelen, die er toe dienen om bij het wegvallen van de genoten inkomsten voor de pensioengerechte leeftijd voor inkomensvervanging te zorgen; als zodanig heeft gedaagde aangemerkt premies van bepaalde sociale verzekeringen en de pensioenpremie, voor zover deze lasten op de betrokkene drukken. De Raad heeft zich in het verleden met deze beleidsregel verenigd en hij behoeft in dezen niet anders te oordelen.

De Raad is met gedaagde van opvatting dat de inhouding ingevolge het Besluit niet als een bestanddeel als voormeld valt aan te merken. De desbetreffende beleidsregel kan eiser mitsdien niet baten. Een andere beleidsregel welke dat wel doet, heeft gedaagde niet het licht doen zien. Naar 's Raads oordeel is er aldus niet een situatie aanwezig die met de Wet in strijd is.

De Raad ziet er niet aan voorbij dat bij het Besluit op wezenlijke punten een relatie is gelegd tussen sociale verzekeringspremies enerzijds en inhouding anderzijds; eiser heeft dit terecht aangestipt. Het Besluit is blijkens zijn toelichting geïnspireerd door het oogmerk, dat de koopkracht van de ambtenaren zich (zoveel mogelijk) parallel zal ontwikkelen aan die van in inkomen vergelijkbare particuliere werknemers. De Wet heeft eigen desiderata die anders van aard zijn. Dat kan verklaren dat de regeling van het Besluit zich hier van belang in het verminderingsvoorschrift van artikel 5, eerste lid, van de Wet niet laat vertalen overeenkomstig eisers wens, zonder dat het tot een botsing komt met dit voorschrift, waarin genoten bruto-inkomsten het uitgangspunt zijn.

Eiser heeft er op gewezen dat te zijnen aanzien in het raam van artikel 5, eerste lid, van de Wet wat de inhouding ingevolge het Besluit betreft anders wordt gehandeld dan inzake de sociale verzekeringspremies, waarmee gewezen militairen/particuliere werknemers zijn belast, welke gedaagde wel op de genoten bruto-inkomens in mindering pleegt te brengen. Eiser ziet hier het gelijkheidsbeginsel geweld aangedaan. De Raad vermag hem daarin evenwel niet te volgen. Eiser behoort tot een andere categorie van gewezen militairen welke rechtspositioneel een eigen, ander regiem inbrengt. Bij dit licht mist voormeld beginsel dan ook toepassing.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad er toe de hiervoren in de tweede alinea omschreven vraag ontkennend te beantwoorden. Bij de aangevallen uitspraak is het beroep van eiser terecht ongegrond verklaard. Die uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking, zij het niet op dezelfde gronden.

De Raad beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 september 1985
nr M.A.W. 1984/B 5

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr J. G. Treffers.

De voorkeur voor een eengezinswoning

Een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee was per 7 juni 1980 overgeplaatst van Apeldoorn naar Den Haag. Daardoor verkreeg hij aanspraak op emolumenten als bedoeld in de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten. Toen hij de Minister van Defensie verzocht om verlenging van de in dit verband voor hem geldende termijn van 12 maanden, werd dit verzoek afgewezen. „Aangezien u naar mijn oordeel in de gelegenheid bent geweest in of nabij de u „aangewezen standplaats een woning te verkrijgen, komt u te rekenen van 1 juli 1981 niet meer in „aanmerking voor de hierboven bedoelde emolumenten”, aldus de minister. De opperwachtmeester stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „De Raad meent met eiser”, aldus de uitspraak, „dat hij het recht had om na zijn „overplaatsing naar S-Gravenhage primair te pogen op korte termijn een andere plaatsing te „realiseren en voorts, nadat hij besloten had om toch naar de Randstad te verhuizen, slechts „genoegen te nemen met een eengezinswoning.” Dit betekende echter wel dat eiser, ook naar het oordeel van de raad, geacht mocht worden niet in voldoende mate re hebben voldaan aan de in art. 2, eerste lid, van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten opgenomen verplichting.

(Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten, art. 2)

UITSpraak in het geding tussen T., wonende te R., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 3 augustus 1981 heeft gedaagde eisers verzoek om verlenging van de hem toekomende emolumenten als bedoeld in de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten afgewezen. Een door eiser ingediend hernieuwd verzoek heeft geleid tot gedaagdes besluit van 6 april 1982, houdende dat hij geen aanleiding kon vinden zijn oordeel te wijzigen en de eerdere beschikking in te trekken.

Een door eiser tegen dat besluit van 6 april 1982 ingesteld beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 19 januari 1984 – naar de aantekening van welke uitspraak kortheidshalve wordt verwezen ongegrond verklaard.

Namens eiser is Mr. G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage, tegen die uitspraak in hoger beroep gekomen bij de Raad. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet. Door gedaagde is van contra-memoriedienend. Op verzoek van 's Raads fungerend voorzitter heeft gedaagde bij brieven van 11 juni 1985 en 21 augustus 1985 nadere inlichtingen verstrekt onder overlegging van nadere stukken.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 augustus 1985. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr. G. L. Maaldrink voornoemd als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr. A. G. J. van de Ceijn, werkzaam op gedaagdes ministerie. Als vanwege eiser opgeroepen getuigen zijn verschenen en gehoord G. van Velzen, adjudant-onderofficier buiten dienst, tot 2 februari 1983 werkzaam als adjudant-districtsschrijver en lid van de Adviescommissie Huisvesting Zuid-Holland, en mevrouw B. C. N. Hagen, werkzaam bij het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer.

II. Motivering

Eiser is per 7 juni 1980 overgeplaatst van Apeldoorn naar 's-Gravenhage. Daardoor kreeg eiser, die toen woonachtig was te Utrecht, aanspraak op de emolumenten als bedoeld in de

Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten, verder te noemen: de Regeling.

Naar aanleiding van het bepaalde in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Regeling verzocht eiser bij rekest van 13 april 1981 om verlenging van genoemde termijn.

Genoemde bepaling luidt – voorzover van belang – als volgt:

„1. De belanghebbende die aanspraak, heeft op een of meerdere van de in artikel 1, eerste lid, „onder c, ten eerste tot en met ten vierde, genoemde emolumenten, blijft in het genot daarvan tot „het tijdstip waarop hij is verhuisd, doch niet langer dan gedurende de voor hem in de bijlage ge- „stelde termijn, te rekenen vanaf de eerste dag van de kalendermaand volgende op die, waarin de „datum van zijn verplaatsing, huwelijk of indiensttreding valt, tenzij de minister:

„(. .)

„b. de voor de belanghebbende geldende termijn op diens verzoek alsnog voor een per geval te „bepalen duur heeft verlengd, indien deze aantoont dat hij binnen de voor hem geldende termijn, „ondanks de daartoe aangewende pogingen, geen passende woning heeft kunnen verkrijgen: „alsdan blijft de belanghebbende in het genot van de emolumenten tot het door de minister nader „aangegeven tijdstip."

Met betrekking tot de in deze bepaling bedoelde „pogingen^m bepaalt artikel 2, eerste en tweede lid, van de Regeling:

„1. De belanghebbende is gehouden zelf pogingen in het werk te stellen woonruimte te „verkrijgen binnen zodanige afstand van de plaats van tewerkstelling, dat hij na zijn verhuizing „voldoet aan de voor hem uit artikel 80 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der „Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht voortvloeiende verplichtingen.

„2. Bij zijn pogingen om woonruimte te verkrijgen kan de belanghebbende gebruik maken „van de huisvestingsbemiddeling van de garnizoenscommandant."

Eiser lichtte zijn hiervoor bedoelde rekest als volgt toe:

„Verzoeker is op 7 juni 1980 van de opleiding tot opperwachtmeester Koninklijke marechaus- „see geplaatst bij staf 2e divisie Koninklijke marechaussee. Hij heeft zich voor huisvestingsbe- „middeling in laten schrijven bij PMC Zuid-Holland. Tot op heden is hem vanwege de PMC „Zuid-Holland nog geen woning aangeboden. Hij heeft zelf eveneens pogingen in het werk „gesteld woonruimte in 's-Gravenhage of omgeving te verkrijgen, echter zonder resultaat. De „gemeente Rijnsburg heeft hem toegezegd dat hem een woning zal worden toegewezen van een „aantal woningen, die het eind van dit jaar zullen worden opgeleverd."

De Provinciaal Militair Commandant Zuid-Holland (PMC-ZH) adviseerde als volgt:

„Betrokkene heeft zich laten inschrijven als woningzoekende in de gemeente Rijnsburg, waar „het aantal voorkeurswoningen in algemene zin gering is. Betrokkene heeft gevorderd, dat „ingeval een voorkeurswoning vrij komt, hij alleen een eengezinswoning wil aanvaarden. De „gemeente Rijnsburg heeft toegezegd, dat wanneer een eengezinswoning uit de categorie „voorkeurswoningen ter beschikking komt, aan hem gedacht zou worden. Normaliter wordt „personeel werkzaam in Den Haag ingeschreven in de gemeente waar voorkeurswoningen „beschikbaar zijn b.v. Zoetermeer, waarbij echter geen rechten gesteld kunnen worden op een „eengezinswoning. Gelet hierop kunnen woningzoekende militairen welke vallen in de voor- „keursbehandeling binnen de gestelde termijn een woning worden toegewezen.

„Daar verzoeker zijn persoonlijke voorkeur laat prevaleren boven bestaande mogelijkheden, „kan niet gesteld worden, dat door redenen van overmacht of dienst hij geen passende „woonruimte kan vinden, dan wel aan hem kan worden toegewezen. Gelet op bovenstaande zie „ik dan ook geen voldoende redenen het verzoek van betrokkene te steunen."

In zijn besluit van 3 augustus 1981 stelde gedaagde onder meer:

„Aangezien u naar mijn oordeel in de gelegenheid bent geweest in of nabij de u aangewezen „standplaats een woning te verkrijgen, komt u te rekenen van 1 juli 1981 niet meer in aanmerking „voor de hierboven bedoelde emolumenten. Mitsdien wijs ik uw verzoek – bij d e z e a f."

In zijn eerdergenoemde hernieuwde verzoek van 28 september 1981 merkt eiser onder meer op:

„Blijkens de als bijlage gevoegde medische verklaring van het garnizoens geneeskundig „detachement te Utrecht, is het dringend noodzakelijk dat hij een eengezinswoning kan „betrekken. Bij de nieuwbouw, welke herhaaldelijk is uitgesteld wegens het niet verstrekken van „subsidie door het Rijk, is hem een eengezinswoning toegezegd medio februari 1982. Door het

„toezeggen van vorenstaande heeft hij zich niet in een andere gemeente laten inschrijven, omdat „de hoop werd gewekt dat binnen de termijn van afloop der emolumenten een eengezinswoning „verkregen zou worden. Hij verzoekt de termijn van afloop der emolumenten te verlengen tot het „tijdstip dat door hem een eengezinswoning kan worden betrokken in de gemeente Rijnsburg."

De PMC-ZH heeft hierop het advies ingewonnen van de Inspecteur Geneeskundige Dienst Koninklijke Landmacht (IGDKL). Deze berichtte onder dagtekening 7 december 1981 „dat het „om medische redenen niet dringend noodzakelijk is, dat aan de opper-wachtmeester T. een „ééngezinswoning moet worden aangeboden, gezien de schaarste van deze woningen in de regio „'s-Gravenhage."

Daarop heeft gedaagde het in de aangevallen uitspraak weergegeven bestreden besluit van 6 april 1982 genomen.

In de contra-memorie in eerste aanleg heeft gedaagde onder meer gesteld:

„Gelet op deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat klager in voldoende mate zelf „pogingen in het werk heeft gesteld om een passende woning te vinden. Evenmin kan worden „gezegd dat klager van een actieve houding heeft blijk gegeven bij het zoeken naar een passende „woning, te meer daar hij zich slechts richtte op een eengezinswoning. De enkele opmerking in „zijn rekest dat hij zonder resultaat zelf eveneens pogingen in het werk heeft gesteld woonruimte „in 's-Gravenhage of omgeving te verkrijgen, kan bezwaarlijk worden beschouwd als een „aantonen dat zulks is geschied, zoals artikel 3 lid 1 onder b van de Regeling voorschrijft."

Hieruit leidt de Raad af dat gedaagde in het bestreden besluit kennelijk te kennen heeft willen geven zijn oordeel dat eiser zich niet voldoende had ingespannen als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van de Regeling en om die reden niet verkeerde in de omstandigheid als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b van de Regeling.

De Raad moet thans de vraag beantwoorden of dit besluit met vrucht in rechte kan worden aangetast.

De Raad beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

Eiser heeft na zijn overplaatsing per 7 juni 1980 naar 's-Gravenhage eerst onder dagtekening 30 oktober 1980 een aanvraag ingediend om huisvestingsbemiddeling. Eiser voert daarvoor als motief aan dat hij na zijn bedoelde overplaatsing eerst verzocht heeft in aanmerking te komen voor plaatsing op een vacature in het toen nog geheten Depot voor Discipline in Nieuwersluis en vervolgens voor een plaatsing bij de brigade van de Koninklijke marechaussee te Bussum. Bovendien heeft eiser nog in oktober 1980 gepoogd met behulp van de Sociale Dienst binnen de gemeente Utrecht andere woonruimte te verwerven, ook al omdat hij meende dat zijn plaatsing te 's-Gravenhage van tijdelijke aard was en hij na enige tijd naar Utrecht zou terugkeren. Toen geen van deze pogingen het door eiser gehoopte gunstige resultaat afwierpen, besloot eiser te streven naar verhuizing naar de Randstad en heeft hij zich op 30 oktober 1980 aangemeld voor huisvestingsbemiddeling. Eiser heeft zich alleen als woningzoekende laten inschrijven in de gemeente Rijnsburg en zich alleen laten plaatsen op de voorkeurslijst van die gemeente omdat hem daar een eengezinswoning in het vooruitzicht was gesteld. Eiser heeft zich niet aangemeld als woningzoekende noch zich op de voorkeurslijst laten plaatsen in de gemeenten 's-Gravenhage en Zoetermeer, hetgeen hem wel was aanbevolen vanwege het bureau huisvestingsbemiddeling.

De Raad meent met eiser dat hij het recht had om na zijn overplaatsing naar 's-Gravenhage primair te pogen op korte termijn een andere plaatsing te realiseren en voorts, nadat hij besloten had om toch naar de Randstad te verhuizen, slechts genoeg te nemen met een eengezinswoning. Dit betekent echter wel dat ook naar het oordeel van de Raad eiser gacacht mag worden niet in voldoende mate te hebben voldaan aan de in het eerdergeciteerde artikel 2, eerste lid, van de Regeling opgenomen verplichting, en dat niet gesteld kan worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot de conclusie kon komen dat eiser daarom niet verkeerde in de omstandigheid als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Regeling. Eiser heeft immers – om hem moverende redenen – een aanmerkelijk deel van de termijn van 12 maanden laten verlopen door zich eerst op 30 oktober 1980 aan te melden voor huisvestingsbemiddeling. Daarenboven heeft eiser zijn kansen om binnen de termijn woonruimte te verwerven uitermate beperkt door, uitgaande van zijn voorkeur voor een eengezinswoning, zich alleen te doen plaatsen op de voorkeurslijst van de gemeente Rijnsburg. De stelling van eisers gemachtigde dat gelijktijdige plaatsing op meer dan

één voorkeurslijst niet zonder meer mogelijk en bovendien „nagal zinloos” zou zijn geweest, is ontkend door de ter terechtzitting gehoorde getuige Hagen, die verklaarde dat naast plaatsing op de voorkeurslijst te Rijnsburg plaatsing op de voorkeurslijst in andere gemeenten niet alleen mogelijk was, maar voor wat betreft de gemeente Zoetermeer ook zinvol zou zijn geweest omdat tengevolge van het grote bouwvolume in die gemeente in de betreffende periode plaatsing op die lijst binnen redelijke tijd placht te leiden tot verwerving van woonruimte. Daarnaast heeft gedaagde naar het oordeel van de Raad in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat in casu niet alleen een eengezinswoning kon worden aangemerkt als een „passende woning” waaronder, blijkens het bepaalde in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder g van de Regeling, wordt verstaan: „een woning die wat betreft huurbedrag, aard, ruimte, indeling en ligging, naar het oordeel van de minister mede gelet op de normen van de gemeente waarin de woning is gelegen, als een „geschikte woning voor de belanghebbende wordt aangemerkt”. Gedaagde kon, gezien de aard van de door eiser aangevoerde motieven, zijn oordeel dat in casu niet alleen een eengezinswoning als „passende woning” kon worden aangemerkt, baseren op het eerdergeciteerde advies van de IGDKL. Dit advies week weliswaar af van de door eiser overgelegde medische verklaring, doch deze verklaring bevatte naar het oordeel van de Raad geen feitelijke of andere mededelingen op grond waarvan gesteld zou moeten worden dat het door de IGDKL gegeven advies in redelijkheid niet houdbaar zou zijn geweest. Overigens bleek eiser ter terechtzitting niet in staat aan de beweerde „medische noodzaak” enige inhoud te geven.

De Raad wil voorts niet nalaten op te merken dat zowel het besluit van 3 augustus 1981 als het bestreden besluit van 6 april 1982 de stelling bevatten dat eiser in de gelegenheid zou zijn geweest (kennelijk: binnen de termijn) in of nabij de hem aangewezen standplaats een woning te verwerven. Deze stelling is nadien nog eens herhaald door de PMC-ZH in diens aan gedaagde gericht kantschrijven van 12 juli 1982, inhoudende dat als betrokkene het advies om zich eveneens te doen inschrijven in de gemeenten 's-Gravenhage en Zoetermeer had opgevolgd, hij als „voorkeursambtenaar” zou zijn voorgedragen bij de genoemde gemeenten en aan hem zeker binnen de voor hem geldende termijn van emolumenten passende woonruimte zou zijn aangeboden.

Gedaagde heeft desverzocht ter adstructie van die stelling een aantal lijsten overgelegd van personen die in de periode november 1980 tot juni 1981 woonruimte binnen de regio 's-Gravenhage hebben verkregen. Noch uit die stukken – waaruit met name niet blijkt sinds wanneer die personen als woningzoekenden stonden ingeschreven – noch uit de toelichting van gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting is de Raad de juistheid van die stelling gebleken of zelfs maar aannemelijk geworden. Nu dit motiveringsgebrek echter niet wezenlijk is voor het beantwoorden van de vraag of gedaagde niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot zijn oordeel dat zich in casu niet de omstandigheid voordeed als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder b, van de Regeling, meent de Raad dat daardoor het bestreden besluit zelf, zoals dit – gelijk eerder vermeld – door de Raad is verstaan, niet wordt aangetast.

Nu de Raad evenmin is gebleken dat gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd is gekomen met enig ander algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd. Dat betekent dat aan het verzoek van eisers gemachtigde tot vergoeding van de kosten gemaakt tot dagvaarding en schadeloosstelling van de getuigen niet kan worden voldaan.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Op grond van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten zijn militairen verplicht, indien zij zijn overgeplaatst, zelf pogingen in het werk te stellen om woonruimte te verkrijgen binnen zodanige afstand van de plaats van tewerkstelling, dat zij na verhuizing voldoen aan de voor hen uit art. 143 van het Algemeen militair ambtenarenreglement voortvloeiende

verplichtingen. Art. 143, eerste lid, luidt: „*De militair die is aangesteld bij het beroepspersoneel, is, in-
„dien hij niet van rijkswege isgehuisvest en onverminderd de vrijheid zijn gezin elders verblijfte doen
„houden, verplicht te wonen op een zodanige afstand van de plaats, waar hij in de regel dienst
„verricht, dat hij aldaar steeds tijdig aanwezig kan zijn en het zich dagelijks heen en weer begeven
„naar en van die plaats naar het oordeel van Onze Minister of van een daartoe door hem aan te wij-
„zen functionaris voor de militair geen belemmering vormt voor een goede vervulling van de dienst.*”
Het tweede lid bepaalt dat de militair kan worden verplicht te wonen op een kortere afstand van de
plaats, waar hij in de regel dienst verricht, of in een *ambts-* of dienstwoning, indien dit in het belang
van de dienst nodig of gewenst is.

Militairen maken, zolang zij *niet* zijn verhuisd, aanspraak op bepaalde emolumenten, echter voor
een termijn van ten hoogste 12 maanden. Deze termijn kan op verzoek van de militair worden
verlengd, indien hij aantoonde dat hij, ondanks daartoe aangewende pogingen, niet tijdig een passende
woning heeft kunnen verkrijgen. In *casu* was eiser in dit aantonen niet geslaagd.

Voor een geval waarin een *militair* naar het oordeel van de *ambtenarenrechter* kon worden geacht
wel te hebben aangetoond, dat hij – ondanks daartoe aangewende pogingen – niet tijdig een passende
woning had kunnen verkrijgen, wordt verwezen naar *Ambtenarengerecht* Den Haag 17 april 1978,
MRT 1979, blz. 117, *m.n.* E.H.N.

In dit verband wordt eveneens verwezen naar *Ambtenarengerecht* Den Haag 13 augustus 1981,
MRT 1982, blz. 263, *m.n.* **G.L.C.**

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 12 juni 1986 is met ingang van 1 juni 1986 be-
noemd tot vaste medewerker van het *Militair Rechtelijk Tijdschrift* Prof. Mr P. H. Kooijmans,
Hoogleraar in het Volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

Personalia

Mr A. J. E. Beekes, Luitenant-kolonel der Huzaren is benoemd tot kantonrechter te Rotter-
dam.

Mr O. van der Wind, Majoor van de *Militair Juridische Dienst* is benoemd tot lid van het
Ambtenarengerecht te Haarlem.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1984 en 1985

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1984 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1985.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1984-1985

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1984	1985	1984	1985	1984	1985	1984	1985
A Onafgedane beroepen op 1 januari	10	9	1	—	38	11	27	6
B. Beroepen in de loop van het jaar: aangebracht ingetrokken	47 4	54 8	1 —	11 5	54 5	81 5	27 4	31 3
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H M G.	44	36	2	6	761	61	44	19
D Beroepen op 31 december nog onafgedaan	9	19	—	—	11	26	6	15

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1984-1985

				Bevestiging	Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal
					Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Ged.on-voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	■	Misdrijven	1984	12	19	4	7	2	44
			1985	13	17	2	1	1) 36	
	■	Overtredingen	1984	—	1	—	—	—	2) 2
			1985	3	2	—	1	—	6
Commune delicten	■	Misdrijven	1984	17	21	—	30	6	1) 76
			1985	10	19	11	17	4	61
	■	Overtredingen	1984	21	8	—	6	7	1) 44
			1985	6	11	—	1	1	9

¹⁾ Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

²⁾ Hieronder 1 nietigverklaring van de inleidende dagvaarding.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1984-1985

a. Krijgsraden voor de Zeemacht b. Krijgsraden voor de Landmacht c. Krijgsraden voor de Luchtmacht	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdriften		Overtredingen		Misdriften		Overtredingen	
	1984	1985	1984	1985	1984	1985	1984	1985
A. Onafgedane zaken op 1 januari. a.	11	45	76	24	77	120	198	133
b.	132	137	60	302	2 126	2 221	2 610	2 071
c.	66	18	815	892	342	422	836	867
Totaal	209	200	951	1 218	2 545	2 763	3 644	3 071
B. Zaken in de loop van het jaar inge- schreven a.	315	230	573	955	539	631	1 159	765
b.	3 472	3 053	5 266	4 525	4 238	4 299	9 769	8 373
c.	198	172	848	810	511	534	1 053	781
Totaal	3 985	3 455	6 687	6 290	5 288	5 464	11 981	9 919
C. Zaken in de loop van het jaar afge- daan								
1. door de rechter. a.	—	6	50	63	109	124	104	70
b.	332	359	411	440	1 187	1 294	1 342	1 180
c.	25	16	47	57	148	156	138	134
Totaal	357	381	508	560	1 444	1 574	1 584	1 384
2. door de auditeur-militair. a.	281	237	575	834	387	505	1 120	680
b.	3 135	2 798	4 613	3 283	2 956	2 895	8 966	8 360
c.	221	170	724	647	283	349	884	742
Totaal	3 637	3 205	5 912	4 764	3 626	3 749	10 970	9 782
waarvan:								
a. sepot. a.	6	1	33	36	203	261	92	89
b.	571	608	209	415	968	969	608	551
c.	56	42	61	90	133	184	65	89
Totaal	633	651	303	541	1 304	1 414	765	729
b. instemming met krijgstuchtelijke af- doening. a.	274	236	—	16	78	104	19	18
b.	2 295	1 867	5	10	593	629	31	13
c.	126	101	3	—	37	22	—	4
Totaal	2 695	2 204	8	26	708	755	50	35
c. terugverwijzing naar commanderen- de officier. a.	—	—	—	—	—	—	—	—
b.	176	203	2	—	67	86	5	1
c.	37	19	1	—	3	6	—	—
Totaal	213	222	3	—	70	92	5	1
d. betaalde transacties. a.	1	—	541	779	78	93	1 003	553
b.	63	70	4 397	2 858	1 095	1 044	8 295	7 764
c.	—	3	659	557	98	115	809	643
Totaal	64	73	5 597	4 194	1 271	1 252	10 107	8 960
D. Zaken op 31 december nog onafge- daan a.	45	32	24	84	120	122	133	148
b.	137	33	302	1 104	2 221	2 331	2 071	904
C	18	4	892	998	422	451	867	772
Totaal	200	69	1 218	2 186	2 763	2 904	3 071	1 824

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1984-1985

			1984		1985	
			Onder-officiëren en manschappen		Onder-officiëren en manschappen	
A. Hoog Militair Gerechtshof						
Militaire delicten	{	Misdrijven	1	43	1	34
		Overtredingen	—	2	1	2
Commune delicten	{	Misdrijven	—	76	5	58
		Overtredingen	2	42	2	17
B. Krijgsraden voor de Zeemacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	7	43	—	56
		Overtredingen	—	—	6	—
Commune delicten	{	Misdrijven	4	105	5	119
		Overtredingen	8	96	3	67
C. Krijgsraden voor de Landmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	3	329	1	358
		Overtredingen	2	409	8	432
Commune delicten	{	Misdrijven	15	1172	25	1269
		Overtredingen	11	1331	12	1168
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	—	25	—	16
		Overtredingen	—	47	3	54
Commune delicten	{	Misdrijven	6	142	9	147
		Overtredingen	9	129	1	133

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1985:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1985 nog ter behandeling aanwezig:	5	18
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:		3
Waarvan ingetrokken:		9
Aantal afgedane cassatieberoepen:		
Waarvan verwerping van het cassatieberoep:	8	
Overige uitspraken	1	
Waarvan terugverwijzing	0	
Op 31 december 1985 nog ter behandeling aanwezig:		11

Staat 3. Personen vermeld in Staat 4 rubrieken B, C en V, naar aard der vonnissen; 1984-1985

Instantie en aard der delicten			Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd-verklaring van de rechter	Nietig-verklaring van de dagvaarding	Terug-verwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf	
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged.voorw.						
A. Krijgsraden voor de Zeemacht											
Militaire delicten	{	Misdrijven	1984	—	—	—	—	—	—	—	
			1985	5	—	1	—	—	—	—	
	{	Overtredingen	1984	46	—	1	3	—	—	—	
			1985	53	1	2	3	—	—	—	
Commune delicten	{	Misdrijven	1984	48	—	55	4	—	—	2	
			1985	42	6	66	5	—	—	3	
	{	Overtredingen	1984	85	—	10	7	—	—	2	
			1985	52	—	6	5	—	2	1	
B. Krijgsraden voor de Landmacht											
Militaire delicten	{	Misdrijven	1984	167	8	134	14	1	1	—	7
			1985	190	12	136	8	—	6	—	7
	{	Overtredingen	1984	359	—	2	25	—	25	—	—
			1985	407	—	1	21	—	11	—	—
Commune delicten	{	Misdrijven	1984	620	22	493	34	1	11	—	6
			1985	664	32	496	49	6	45	—	2
	{	Overtredingen	1984	1 156	1	70	60	3	52	—	—
			1985	1 007	1	64	55	1	52	—	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht											
Militaire delicten	{	Misdrijven	1984	16	1	6	1	—	1	—	—
			1985	6	—	9	1	—	—	—	—
	{	Overtredingen	1984	44	—	—	3	—	—	—	—
			1985	50	—	—	3	—	4	—	—
Commune delicten	{	Misdrijven	1984	56	6	74	10	—	2	—	—
			1985	64	1	78	4	—	9	—	—
	{	Overtredingen	1984	115	—	11	10	—	2	—	—
			1985	108	—	9	9	—	8	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1985

Aard der delicten	Totaal schuldig- verkla- ringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete		Overige schuldig- verkla- ringen
		Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	
I	2	3	4	5	6	7	8	10
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)								
Titel								
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....	26	6	—	—	—	15	—	5
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176)....	9	1	2	2	—	2	—	2
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	20	1	—	1	—	17	—	1
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	26	1	3	1	—	8	—	13
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	20	7	2	2	—	7	—	2
XVI Belediging (art. 261-271).....	6	—	—	—	—	6	—	—
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286)....	20	4	2	—	—	11	—	3
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	2	2	—	—	—	—	—	—
XX Mishandeling (art. 300-306).....	127	11	—	5	—	87	1	23
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	—	—	—	—	—	—	—	—
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	286	20	8	5	—	170	3	80
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	1	1	—	—	—	—	—	—
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	45	—	1	—	1	37	1	5
XXV Bedrog (art. 326-339).....	9	1	1	1	—	3	—	3
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....	1	—	—	—	—	—	—	1
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354)....	73	1	1	2	—	65	2	2
XXVIII Ambismisdrijven (art. 355-380).....	—	—	—	—	—	—	—	—
XXX Begunsing (art. 416-420).....	31	—	—	—	—	30	—	1
Totaal	702	56	20	19	1	458	7	141

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1985

Aard der delicten	Totaal schuldig- verkla- ringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete		
		Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onvoor- waar- delijk ¹⁾	Voor- waar- delijk	Onv. + voorw. vrijheids- straf
1	2	3	4	5	6	7	8	9
10								10
B. Bijzondere Wetten								
Wegenverkeerswet	507	35	7	—	1	373	—	90
Waaronder rijden onder invloed (art. 26)	370	10	2	—	1	291	—	66
Telegraaf- en Telefoonwet	16	—	—	—	—	12	—	2
Vuurwapenwet	27	2	—	—	—	18	—	7
Opiumwet	9	1	—	—	—	8	—	—
Wet Werkloosheidsvoorziening	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	559	38	7	—	1	411	—	99
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)								3
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107)	107	3	—	54	2	44	1	3
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	71	14	—	22	5	27	—	3
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	105	5	—	6	1	87	2	4
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	2	—	—	—	—	—	—	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	19	—	—	1	—	17	—	1
Totaal	304	22	—	84	8	175	3	12
Totaal rubrieken A, B en C	1 565	116	27	103	10	1 044	10	252
								3

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1984-1985

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdsstraffen																
Berisping	184 17	—	1 6	—	28 47	1 —	26 15	1 1	4 —	—	5 —	—	50 64	1 —	32 21	1 1
Strafdienst	184 28	—	2 22	—	10 19	—	11 11	—	—	—	—	—	23 47	—	13 33	—
Geldboete	184 8	—	13 2	—	171 192	6 5	160 200	18 4	8 7	2 —	9 7	—	198 207	8 5	182 209	19 8
Licht arrest	184 144	—	16 36	—	748 718	3 3	140 174	8 1	13 9	—	6 3	2 —	874 871	3 3	162 213	10 1
Verzwaard arrest	184 7	1 —	6 4	—	1 355 1 291	— 3	177 262	1 2	94 89	—	20 20	— 1	1 464 1 387	1 3	203 286	1 3
Totaal	178 205	1 —	38 70	—	2 319 2 269	10 11	517 662	30 8	119 105	2 —	40 30	2 4	2 616 2 579	13 11	595 762	33 13

¹⁾ Hieronder respectievelijk 52, 3, 21, 6, 2, 63, 17, 35 en 9 tevens strafdienst.

²⁾ Hieronder respectievelijk 7, 3, 2, 1 en 2 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

De Politionele Acties

Een symposium van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht
27 en 28 november a.s. in de Nieuwe Kerk te Den Haag

Op donderdag 27 en vrijdag 28 november 1986 organiseert de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht een tweedaags symposium over de politionele acties in het voormalig Nederlands-Indië. Beide dagen vinden plaats in de Nieuwe Kerk aan het Spui te Den Haag. Deze politionele acties uit de jaren 1947 en 1948 worden geanalyseerd door een team van voornamelijk historici, samengebracht op initiatief van PROF. DR G. TEITLER van het KIM, het Koninklijk Instituut voor de Marine.

De eerste dag –27 november– onder voorzitterschap van Dr L. G. M. Jaquet, die tevens het openingswoord zal spreken, heeft een meer Nederlands/politiek karakter. Sprekers en onderwerpen:

DR P. F. MAAS	„Leger te gelde", financiële aspecten van de politionele acties.
PROF. DR J. TH. M. BANK	Politieke besluitvormingen politieke zorg rond de strijdkrachten in Indië.
DRS J. W. M. SCHULTEN	Vrijwilligers en weigeraars: propaganda, voorlichting, thuisfront.
MW DRS P. M. H. GROEN	„Operatie Product", strategie en besluitvorming betreffende de eerste politionele actie.

De tweede dag –28 november – onder voorzitterschap van Dr C. M. Schulten, heeft een meer Indonesisch/militair karakter. Sprekers en onderwerpen:

PROF. DR J. A. A. VAN DOORN	De planters belegerd: de positie van de Europese planters tussen Nederlandse steun en Indonesisch verzet.
DR P. J. DROOGLEVER	De samenstelling van de Indonesische strijdkrachten als onderhandelings Thema.
DRS J. A. DE MOOR	Het Korps Speciale Troepen: tussen marechausseeformule en politionele actie.
PROF. DR G. TEITLER	Een vergeten strijd: zeepolitie, smokkel, infiltratie.

Belangstellenden worden verzocht zich vóór 10 november als deelnemer op te geven door het overmaken van f 60,— voor twee dagen (incl. documentatiemap, koffie, thee en lunches) op het gironummer van de SMK, 47 95 13, onder vermelding van „politionele acties" en de naam van de deelnemer. Bij deelneming aan één van beide dagen is f 30,— verschuldigd. Bij overmaking s.v.p. duidelijk aangeven voor welke dag men betaalt. Studerenden kunnen korting krijgen (telefoon 070-46 12 59). Alle nadere informatie bij het bureau van de SMK, Bachmanstraat 1, 2596 JA Den Haag.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W.H. *Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;
Mr Th. J. *Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Zilverboslaan 9, 6741 BE Lunteren
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. *van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;
Prof. Mr N. *Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;
Prof. Mr C. A. J. M. *Kortniann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzondei hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Prof. Mr P. H. *Kooijmans*, hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Loss afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot eer maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van he Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

september 1986

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

ArrKr Ah 18.12.84 HMG 28.08.85	Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Onderbreking van de periode van afwezigheid door verleend verlof. (Naschrift W.H.V.)	269
ArrKr Ah 30.01.85 HMG 21.05.86	Mishandeling van een politieagent tijdens een voetbalwedstrijd. Onvoorwaardelijke gevangenisstraf door HMG niet opgelegd in verband met vrijwillig uitgevoerde dienstverlening.	271
ArrKr Ah 26.09.85 HMG 12.02.86	Diefstal van een (verlichte) kerstboom. Strafmaatoverweging door HMG.	273
Perm. Kr Ned. v.d. Zeemacht 16.04.86	Besturen van auto onder invloed van alcohol. Vrijspraak, nu niet is gebleken dat de verbalisanten (van de Koninklijke Marechaussee) een redelijk vermoeden hadden dat de beklaagde militair was, toen zij hem aanhielden. (Naschrift W.H.V.)	275

Administratieve rechtspraak

CRvB 24.10.85	De niet gebruikte beroepsmogelijkheid Ter zake van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het bestuur, mag van de militair worden gevergd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken. Hiertoe behoort ook het gebruik van de primaire beroepsmogelijkheden (Naschrift G.L.C.)	277
CRvB 06.02.86	Het (niet) gemaakte voorbehoud Ontslag op grond van art. 39, tweede lid onder j van het AMAR kan niet worden verleend, indien het door deze bepaling geëiste voorbehoud niet in de akte van aanstelling is opgenomen. Dit kan ook niet in geval van aanstelling vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het AMAR. (Naschrift G.L.C.)	278
CRvB 06.03.86	Voor het ontstaan van een op het bestuur rustende vergoedingsverplichting jegens een ambtenaar is vereist, dat sprake is van een aan het bestuur toe te rekenen optreden waardoor de ambtenaar materiële of immateriële schade heeft geleden en dat dit optreden en die schade van een zodanige aard zijn, dat de schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking behoort te komen (Naschrift G.L.C.)	282

Boekbesprekingen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Mr O. A. P. van der Roest, Ambtenarenrecht in de praktijk.	287
<i>Mr J. F. M. Wasser</i> ; (Nogmaals) G. L. Lindners „Arreststraf of geldboete" bezien.	288
<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Nogmaals: G. L. Lindner, ARRESTSTRAF OF GELDBOETE, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militaire tuchtrecht.	292

Opmerkingen en mededelingen

Staking door een tewerkgestelde gewetensbezwaarde militair	294
Wijziging wettelijke bepalingen betreffende internering.	295

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 december 1984

President: Mr J. A. I. Brada; **Leden:** Majoor E. A. Brunner en W. M. A. Cossee;
Raadman: Kapitein W. Z. N. Haak.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gedurende een of meer tijdvakken gedurende perioden van tenminste één dag van op of omstreeks 7 september tot op of omstreeks 18 september, terwijl hij was „dienstdoende” (verzwaard arrest onderging).

Bewezen-verklaard twee tijdvakken, gescheiden door één dag hem vóór zijn ongeoorloofde verwijdering verleend verlof.

Conform in hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) echter met correctie van de data en toevoeging van de strafverzwarende omstandigheid.

Cassatieberoep (waarbij geen middelen zijn aangevoerd) verworpen bij arrest van 22 april 1986 (niet opgenomen).

(WMSr art. 97 en 99, 4^o)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M.B., geboren te Hilversum, 17 september 1963, dpl. huzaar (thans met groot verlof) beklaagde,

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van zijn te of nabij Amersfoort, althans in Nederland, gelegen „onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van op „of omstreeks 7 september 1984 tot op of omstreeks 18 september 1984, althans van genoemd „onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden „van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd „afwezig is geweest, hebbende hij, beklaagde, voorts voormeld misdrijf gepleegd, terwijl hij „dienstdoende was, immers hij onderging op eerstgenoemd tijdstip, toen hij vorenbedoeld „onderdeel verliet, een krijgstuuchtelijke straf van verzwaard arrest”;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Amersfoort op 28 september 1984 en ondertekend door de commandant van Rij-instructie Eskadron Tanks van het Rij-Opleidings Centrum, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 7 september 1984 tot 18 september 1984 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Henk Anton Reinders tegenover verbalisant:

„Ik ben als waarnemend eskadroncommandant ingedeeld bij het Rij Instructie Eskadron Tanks van het Rij-Opleidings Centrum. Bij dit eskadron is onder andere ook ingedeeld de dienstplichtig huzaar M.B. In de periode van 7 september 1984 tot 18 september 1984 heeft B. voor 10 september 1984 door de majoor Willems vakantieverlof gekregen. Voor de andere dagen in deze periode is aan B. geen verlof verleend en heeft hij zich ook niet ziek gemeld;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

„Ik ben op 7 september 1984 opzettelijk van mijn onderdeel te Amersfoort weggegaan terwijl ik wist dat ik op die dag gestraft was met twee dagen verzwaard arrest. Op 18 september 1984 ben ik door de marechaussee aangehouden. Voor wat betreft de periode van 7 september 1984 tot 18 september 1984 had ik van niemand het recht of de toestemming om van mijn onderdeel weg te blijven. Op 10 september had ik echter verlof;

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

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijkdienst was bij de Koninklijke Landmacht, van zijn „te Amersfoort gelegen onderdeel opzettelijk, ongeoorloofd afwezig is geweest van op 7 „september 1984 tot op 9 september 1984 en van 11 september 1984 tot op 18 september 1984, in „genoemd(e) tijdvak(ken) hebbende hij, beklaagde, voorts voormeld misdrijf gepleegd, terwijl „hij dienstdoende was, immers hij onderging op eerstgenoemd tijdstip, toen hij vorenbedoeld „onderdeel verliet, een krijgstuchtelijke straf van verzwaard arrest”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten; . . . enz. (Red.); [Volgt: veroordeling tot geldboete van f 1.000, subs. 20 dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 augustus 1985

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; Raad Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 18 december 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 14 augustus 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek en het toen tegen de niet-verschenen beklaagde verleende verstek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende dat voormeld vonnis moei worden vernietigd omdat het hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, (. . . enz.; zie vonnis – Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt: . . . enz. (Red.);

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen, –elk ook in zijn onderdelen slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft– bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijkdienst was bij de Koninklijke Landmacht, van zijn „te Amersfoort gelegen onderdeel van 7 september 1984 tot 10 september 1984 en van 11 „september 1984 tot op 18 september 1984, telkens opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest, „hebbende hij, beklaagde, voorts het eerstvermelde misdrijf gepleegd, terwijl hij dienstdoende „was, immers hij onderging op eerstgenoemd tijdstip, toen hij vorenbedoeld onderdeel verliet, „een krijgstuchtelijke straf van verzwaard arrest”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende, terwijl de schuldige het misdrijf pleegt, terwijl hij is dienstdoende”, strafbaar gesteld bij artikel 97 aanhef en onder ten eerste—juncto artikel 99 eerste lid aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Militair Strafrecht.

2. „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende”,

strafbaar gesteld bij artikel 97 aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is; ... enz. (Red.);

[Volgt: veroordeling conform Krijgsraad – Red.].

NASCHRIFT

Bij sententie van 17 maart 1982 (gewezen na terugverwijzing door de Hoge Raad – zie MRT LXXVII (1984) blz. 369, resp. 367) is uitgemaakt dat de in een opzettelijk aangevangen ongeoorloofde afwezigheid vallende dagen van verleend collectief verlof niet meer door het opzet worden beheerst; die periode kan dan hoogstens culpose ongeoorloofde afwezigheid opleveren. Wat daarbij onder de beperkende term „hoogstens” zou moeten worden verstaan, is in die sententie niet nader vermeld; taalkundig zou ik menen dat het HMG ervan uitging dat de afwezigheid weliswaar ongeoorloofd was, maar dat de culpa nader zou moeten blijken.

Het antwoord kwam in na te noemen sententies van 29 augustus 1984. In een volgend geval van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en een daarin vallend collectief verlof heeft het HMG (zie zijn beschikkingen van 29 september 1982, MRT LXXVII (1984) blz. 371 en 373) namelijk door een Commissaris een onderzoek laten instellen „teneinde na te gaan welke regelingen en voorschriften „zijn uitgegeven met betrekking tot het al dan niet van rechtswege intrekken dan wel vervallen „verklaard zijn van reeds verleend verlof of bewegingsvrijheid in geval van voorafgaande opzettelijke „ongeoorloofde afwezigheid. . .”. Na het verschijnen van dat rapport heeft het HMG bij sententies van 29 augustus 1984 (t.a.p.) uitgemaakt dat de beklaagde gedurende die periode (van vooraf verleend collectief verlof) niet ongeoorloofd afwezig is geweest.

In bovenstaand vonnis en bovenstaande sententie is deze lijn doorgetrokken naar een verleend individueel verlof.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 30 januari 1985

President: Mr J. M. G. van Loo; Leden: Kolonels Mr W. van den Berg en J. C. M. van Dijk;
Raadsman: Mr R. P. H. de Granada, advocaat te Alkmaar.

Mishandeling van een politieagent (tijdens een voetbalwedstrijd) door die agent een trap tegen de maagstreek te geven.

Het verweer, dat beklaagde de hond van de agent wilde schoppen, gemotiveerd verworpen.

3 weken gevangenisstraf (onvoorwaardelijk).

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) heeft beklaagde bekendmoedwillig de agent een schop te hebben gegeven. Gelet op door beklaagde vrijwillig verrichte dienstverlening, de straf voorwaardelijk opgelegd.

(WSr art. 300)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM,
in de zaak tegen C.M.D., geboren te Alkmaar, 5 januari 1964, dpl. soldaat, beklaagde,
Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 29 februari te Sittard, althans in Nederland, opzettelijk mishandelend „H. Nuij op of tegen diens maag, althans tegen diens lichaam, heeft geschopt en/of getrapt, „waardoor deze (bloedend) werd verwond en/of pijnlijk werd getroffen“;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-commissaris, d.d. 5 oktober 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 29 februari 1984, tijdens de pauze van de voetbalwedstrijd in het stadion, heb ik in Sittard geschopt en daarbij een agent geraakt, waarna ik zag dat die agent, kennelijk vanwege die schop in zijn maag, in elkaar gebogen stond;

Overwegende, dat H. M. G. Nuij, oud 26 jaar, hoofdagent van gemeentepolitie, op 21 november 1984 als getuige door de Officier-commissaris gehoord, zakelijk onder meer verklaard en met ede bevestigd:

Eind februari 1984, in de pauze van een voetbalwedstrijd in het stadion te Sittard, zag en voelde ik dat een jongeman mij een schop gaf ter hoogte van mijn maagstreek, hetgeen mij pijn deed;

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

„dat hij op 29 februari 1984 te Sittard opzettelijk mishandelend H. Nuij tegen diens lichaam „heeft geschopt, waardoor deze pijnlijk werd getroffen“;

Overwegende, dat de beklaagde weliswaar de hem tenlastegelegde mishandeling heeft ontkend, daartoe aanvoerende dat hij de hond, welke die agent voor zich hield, wilde schoppen en slechts per ongeluk die agent heeft geraakt, maar dat de krijgsraad dit verweer op grond dat de hoofdagent van politie H. M. G. Nuij onder ede bij de Officier-commissaris heeft verklaard dat die hond achter hem stond, zodat er geen sprake van was dat bedoelde jongeman naar die hond schopte, terwijl beklaagdes voorstelling van zaken tevens als ongeloofwaardig moet worden aangemerkt omdat hij op 1 maart 1984, toen hij door de opperwachtmeester Erwich werd gehoord, blijkens het daarvan opgemaakte ambtsedige proces-verbaal nr P. 75/84, d.d. 1 maart 1984, uitsluitend heeft ontkend, zonder dat toen gewag werd gemaakt van het thans gevoerde verweer;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„mishandeling“,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 3 weken – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 21 mei 1986

President: Mr J. O. de Lange (wnd); Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Mr J. Grippeling, luitenant-generaal b.d. C. Baas;
Raadsman: Mr R. H. P. de Granada.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 30 januari 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis. . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger

beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot 3 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr R. H. P. de Granada, advocaat te Alkmaar;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

a. De verklaring van de beklaagde afgelegd ter terechtzitting van het hof, luidende:

Op 29 februari 1984 te Sittard heb ik opzettelijk een agent, die naar ik achteraf vernam H. Nuy heet, tegen diens maag geschopt. Ik zag dat de agent door deze schop in elkaar kromp;

b. Een ambtsedig proces-verbaal, opgemaakt te Sittard op 1 maart 1984 door H. Nuy, hoofdagent van gemeentepolitie te Sittard, voorzover inhoudend als relaas van verbalisant:

Op 29 februari 1984 bevond ik mij gekleed in uniform, op de naamloze ringweg rond het voetbalstadion van Fortuna-Sittard, gelegen aan de Hemelsley te Sittard. Ik bevond mij bij een van deze hekken. Naast mij stond een groepje van circa 10 supporters van de voetbalclub AZ'67. Een van deze groep deel uitmakende supporter schopte mij, plotseling, met een geschoeide voet opzettelijk in de maagstreek, waardoor ik op dat moment veel pijn had. Op 29 februari 1984 werd deze man door mij terplaatse aangehouden. Naar zijn naam gevraagd gaf hij op te zijn genaamd: M.C.D., geboren te Alkmaar op 5 januari 1964;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 29 februari te Sittard opzettelijk mishandelend H. Nuy tegen diens maag heeft „geschopt waardoor deze pijnlijk werd getroffen“;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„*mishandeling*”,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof mede in aanmerking neemt het feit dat beklaagde gedurende circa 100 uren in zijn vrije tijd dienstverlening heeft verricht en uit een vanwege de reclassering opgemaakt rapport blijkt dat hij die dienstverlening naar tevredenheid heeft verricht;

[Volgt: veroordeling van de beklaagde *terzake* van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde misdrijf – na dienstverlening – tot een gevangenisstraf van 3 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 september 1985

President: Mr J. A. L. Brada; **Leden:** Majoor H. Henzen en N. A. Vos.

Diefstal van een kerstboom: een opgetuigde kerstboom van 7 a 8 meter hoogte, toebehorende aan een winkeliersvereniging omgezaagd, met de daaraan bevestigde verlichting achter zijn auto gebonden en daarmee weggereden met de bedoeling de boom te verbranden.

Bij de straftoemeting ex artikel 63 WvSr rekening gehouden met een eerdere veroordeling.

KRIJGSRAAD: f 500 boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): 2 weken *gevangenisstraf* (onvoorwaardelijk).

(WSr art. 63, 310)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.R., geboren te Delft, 18 juni 1964, dpl. soldaat I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 22 december 1984 te Voorburg, althans in Nederland, met he „oogmerk van wederrechtelijketoeëigening heeft weggenomen een kerstboom, geheel of ten dele „toebehorende aan de Winkeliersvereniging rondom de Oude Kerk, althans aan een of meer „anderen dan aan hem, beklaagde”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 22 december 1984 te Voorburg heb ik een kerstboom weggenomen. De kerstboom behoorde mij niet in eigendom toe. Ik had van niemand het recht of de toestemming de boom weg te nemen en mij toe te eigenen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J. R. C. H. van der Meulen tegenover verbalisant:

Op 22 december 1984 te Voorburg is een kerstboom weggenomen. De kerstboom is eigendom van de Winkeliersvereniging rondom de Oude Kerk, waarvan ik zelf bestuurslid ben. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het wegnemen van die kerstboom.

Overwegende: . . . (bewezenverklaring – Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„diefstal”,

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van de Kantonrechter te Delft d. d. 2 januari 1985, terzake van overtreding van artikel 9, eerste lid, onder 3 en terzake van overtreding van artikel 30 Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen is veroordeeld tot respectievelijk een geldboete van f 300, subsidiair 6 dagen hechtenis en een geldboete van f 600, subsidiair 12 dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar, welke straffende krijgsraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, in rekening brengt;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen. – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 februari 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad: Generaal-majoor b.d. J. Schaberg;

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF
rechtdoende in hoger beroep:

Gezien het op 26 september 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, ... enz.;

Gezien: ... enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van 3 weken met verbeurdverklaring van eventueel inbeslaggenomen goederen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof:

1. in plaats van de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg, als bewijsmiddel bezigt de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 22 december 1984 te Voorburg heb ik een kerstboom weggenomen, met de bedoeling deze te gaan verbranden. Nadat die boom was omgezaagd en achter mijn auto was gebonden, ben ik ermee weggereden. De kerstverlichting zat er toen nog in. Ik had van niemand toestemming om die boom weg te nemen en mij toe te **eigenen**;

2. zich niet kan verenigen met de strafoplegging, welke het hof onjuist is voorgekomen;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde wetsartikelen, behoudens van de artikelen 23, 24 en **24c** van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit en de omstandigheid dat beklaagde kort tevoren voor soortgelijke misdrijven is veroordeeld tot een aanmerkelijke straf, het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening brengt dat de beklaagde bij vonnis van de kantonrechter te Delft d.d. 2 januari 1985, ... (**enz., zie vonnis – Red.**);

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf van 2 weken – **Red.**].

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 16 april 1986

President: Mr Th. C. van Gelder; **Leden:** Kolonel der Mariniers J. B. C. Clocquet en Kapitein ter zee (**A**) Mr D. J. Dee.

Een personenauto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,39 X bedroeg.

Vrijspraak, omdat niet is gebleken dat de verbalisanten (Koninklijke Marechaussee) een redelijk vermoeden hadden dat de beklaagde een militair was, toen zij hem het stopteken gaven, terwijl ook het redelijk vermoeden ontbrak dat er strafbare feiten waren begaan.

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak tegen E.L.B., sergeant bijz. diensten algemeen, geboren 19 november 1939 te Harlingen.

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 10 maart 1986 en het onderzoek op de terechtzitting van 16 april 1986;

Aan de beklaagde is het volgende ten laste gelegd:

„dat hij in de gemeente Den Helder op of omstreeks 23 november 1985 als bestuurder van een „voertuig (personenauto) daarmee heeft gereden over de Rijksweg N9 althans over een of meer „wegen aldaar, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 1,39 milligram per milliliter bloed bleek te zijn, in elk geval hoger dan „een halve milligram alcohol per milliliter bloed;

Naar het oordeel van de krijgsraad is niet wettig bewezen dat de beklaagde het hem ten laste gelegde feit heeft begaan;

De krijgsraad grondt zijn oordeel op het feit dat uit het proces-verbaal no. P. 4311986 van de Koninklijke Marechaussee brigade Den Helder niet blijkt dat toen een van de verbalisanten de beklaagde een stopteken gaf, zij een redelijk vermoeden hadden dat beklaagde een militair was. Daar ook het redelijk vermoeden ontbrak dat er strafbare feiten waren begaan, waren de verbalisanten niet in de rechtmatige uitoefening van hun bediening werkzaam.

Hij verklaart niet wettig en overtuigend bewezen wat aan de beklaagde is ten laste gelegd en spreekt hem daarvan vrij.

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis is in overeenstemming met de geldende jurisprudentie, welke duidelijk is ingeleid door HMG 15.04.76 (MRT LXIX (1976) blz. 354)¹⁾.

Verwezen wordt voorts naar het vonnis van Arr. Kr. Arnhem van 18.01.84 (MRT LXXVIII (1985) blz. 8). Daar betrof het de aanhouding van een militair die een auto bestuurde welke (onder meer) niet was voorzien van het voorgeschreven kenteken. De Krijgsraadspraak de beklaagde vrij op grond dat de verbalisant zijn bevoegdheden had overtreden nu hij niet uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden had kunnen afleiden, met een militair te maken te hebben.

Aangenomen moet worden, dat die verbalisant (ambtenaar der Koninklijke Marechaussee) wèl het redelijke vermoeden heeft gehad dat er een strafbaar feit was begaan.

Bovenstaand vonnis legt zich (ten overvloede?) voor een tweede anker door, naast het ontbreken van het redelijke vermoeden met een militair van doen te hebben, ook te vermelden het ontbreken van het redelijke vermoeden dat er een strafbaar feit was begaan. Ik meen dat, bij een verkeersconrole, dat niet als eis aan de bevoegdheid van de ambtenaar mag worden gesteld²⁾.

In verband met bovenbedoelde jurisprudentie mag nog worden verwezen naar HR 17.09.84 (MRT LXXVIII (1985) blz. 10 – zie ook NJ 1985/704 en VR 1985/4) waar een opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee met betrekking tot een burger-verdachte wèl bevoegd werd geacht, op grond van het feit dat die verdachte bij zijn aanhouding had verklaard, militair te zijn, hetgeen niet onmiddellijk te verziëren was. In dat geval kon dus worden gesproken van een redelijk vermoeden, ofschoon dat vermoeden stoelde op een onjuiste feitelijke grondslag.

W.H.V.

¹⁾ Zie ook „Het „Takenbesluit” van de Koninklijke Marechaussee” van A. STEEMAN in MRT LXX (1967) blz. 75.

²⁾ Deze eis werd wel (mede) gesteld in de sententie van het HMG van 20.05.81, waartegen cassatie-beroep, verworpen bij arrest van de HR van 02.02.82 (MRT LXXV (1982) blz. 376 en NJ 1982/453). Zie in dit verband ook Th. J. CLARENBECK in MRT LXXVI (1983) blz. 211.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 24 oktober 1985,
M.A.W. 1984/B 23

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr E. Brederveld.

De niet gebruikte beroepsmogelijkheid

Aan eiser was door de Minister van Defensie medegedeeld dat het hem tot 1 augustus 1981 verleende buitengewoon verlof in verband met zijn tewerkstelling bij het Hawk Management Office te Parijs, niet zou worden gecontinueerd. Eiser had tegen dit besluit geen beroep ingesteld, doch wel was door hem aan de minister om een schadeloosstelling verzocht ten bedrage van f 200.000,-. Toen dit verzoek werd afgewezen, kwam hij in beroep. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen”, aldus de uitspraak, „mag ter zake van het „ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het administratief orgaan van de ambtenaar „worden geleverd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de „oorzaken ervan te bestrijden”. Hiertoe behoorde naar het oordeel van de raad in het algemeen ook „dat de ambtenaar die tegen een appellabel besluit (handeling, weigering) wenst op te komen, van „de primaire beroepsmogelijkheden welke de Ambtenarenwet 1929 biedt, gebruik maakt”.

(Vorderingen tot schadevergoeding)

UITSPPRAAK

in het geding tussen U., wonende te M., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van 13 september 1984 van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage waarbij zijn beroep tegen het besluit van 20 oktober 1983 van gedaagde is ongegrond verklaard.

Gedaagde heeft desgevraagd de Raad nog een aantal stukken toegezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad, gehouden op 3 oktober 1985. Op die zitting is eiser, daartoe ambtshalve opgeroepen, in persoon verschenen; voor gedaagde is opgetreden Mr H. B. Bezemer, majoor van de Koninklijke Luchtmacht, werkzaam bij gedaagdes departement.

II. Motivering

Met verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitvoerige weergave van de te dezen van belang zijnde feiten en omstandigheden, overweegt de Raad het volgende.

Gedaagde heeft eiser bij brief van 6 april 1981 ervan in kennis gesteld dat het aan eiser tot 1 augustus 1981 verleende buitengewoon verlof in verband met een tewerkstelling bij het Hawk Management Office te Parijs na die datum niet zou worden gecontinueerd; een eventueel verzoek tot continuering zou niet worden ingewilligd.

Tegen dit besluit heeft eiser geen beroep bij de ambtenarenrechter ingesteld.

Bij brief van 27 december 1982 heeft eiser gedaagde verzocht hem wegens de niet-continuering van het buitengewoon verlof schadeloos te stellen voor financiële verliezen ten bedrage van f 200.000,- en hem tevens eerherstel te verlenen.

Bij zijn onder I genoemde, thans bestreden besluit van 20 oktober 1983 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen.

De Raad ziet geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit op één van de in artikel 58 der Ambtenarenwet 1929 bedoelde gronden kan worden aangetast.

Gedaagdes besluit tot niet-continuering na 1 augustus 1981 van eisers verlof staat in rechte

vast, nu daartegen bij de ambtenarenrechter geen beroep is ingesteld. Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen mag ter zake van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het administratief orgaan van de ambtenaar worden gevegd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken ervan te bestrijden. Hiertoe behoort in het algemeen ook, dat de ambtenaar die tegen een appellabel besluit (handeling, weigering) wenst op te komen, van de primaire beroepsmogelijkheden welke de Ambtenarenwet 1929 biedt, gebruik maakt. De ambtenaar die in een dergelijk geval de normale beroepsmogelijkheden onbenut laat, zal naar 's Raads oordeel in een beroep inzake een later te entameren schadevergoedingsactie dienen te aanvaarden, dat de rechter – evenals bij een (appellabele) weigering terug te komen van een eerder, in rechte onaantastbaar geworden, besluit – zich terughoudender opstelt en dat in geval voor het aanwezig achten, c.q. de omvang, van een schadevergoedingsverplichting van het administratief orgaan zwaardere eisen worden gesteld. Hetzelfde moet gezegd worden van een verzoek om eerherstel waaraan immers dezelfde wens tot herstel van hetgeen de ambtenaar pretendeert te hebben verloren, ten grondslag ligt.

Van het vorenstaande uitgaande komt de Raad tot de slotsom dat in het onderhavige geval onvoldoende grondslag bestaat om een vergoedingsverplichting en/of een verplichting tot het verlenen van eerherstel te doen ontstaan. Eiser heeft immers de mogelijkheid om tegen het besluit, dat hem aanleiding heeft gegeven het onderwerpelijke verzoek om schadeloosstelling en eerherstel te doen, in rechte op te komen onbenut gelaten. Hetgeen eiser thans aanvoert tegen het bestreden besluit, had kunnen zijn aangevoerd tegen het eerdere besluit tot niet-continueren van het verzoek en is onvoldoende om thans te concluderen dat gedaagde gehouden was tot schade-loosstelling en/of eerherstel over te gaan.

Op deze grond komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigd de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

I. Verwezen wordt naar 's Raads uitspraak van 7 februari 1985, MRT 1985 blz. 308, en het bij die uitspraak gestelde naschrift. Toen vorderde eiser „rauwelijks”, zonder dat het bestreden besluit over schadevergoeding handelde, een schadeloosstelling van f 5.000.000,-. Hij werd in deze vordering dan ook niet-ontvankelijk verklaard. In de onderhavige zaak handelde het bestreden besluit wel over schadevergoeding. Eiser werd derhalve in zijn beroep ontvangen.

2. De uitspraak bevestigt het eerder door de Raad ingenomen standpunt dat in geval van schadevergoeding ten laste van het bestuur, van militair kan worden gevegd dat hij redelijkerwijs alles heeft gedaan om de schade te beperken.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 februari 1986,
M.A.W. 1984/B 28

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr E. Brederveld.

Het (niet) gemaakte voorbehoud

Eiser was met ingang van 1 maart 1984 eervol uit de militaire dienst ontslagen op grond van art. 39, tweede lid onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Deze bepaling verleent de bevoegdheid een militair ambtenaar te ontslaan: „wegens ontheffing van een opleiding

*„tot het volgen waarvan hij bij zijn aanstelling is bestemd, als gevolg van het niet voldoen aan de eisen „die bij de opleiding zijn gesteld, indien onze Minister zich het recht tot het verlenen van ontslag om „die reden heeft voorbehouden”. Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep was door het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage ongegrond verklaard. Wat het door art. 39, tweede lid onder j, geëiste voorbehoud betreft, onderschreef het gerecht het door de minister ingenomen standpunt dat dit voorbehoud geacht kon worden te zijn begrepen in de ruime bevoegdheid tot het verlenen van ontslag, die de minister tot het tijdstip van inwerkingtreding van het **AMAR** aan art. 22, eerste lid onder e, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (**RMAKL/KLu**) ontleende. In hoger beroep oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders. Ontslag op grond van art. 39, tweede lid onder j, van het **AMAR** kon niet worden verleend, omdat het vereiste voorbehoud niet was gemaakt noch kon worden geacht te zijn gemaakt of te gelden.*

(**AMAR**, art. 39, tweede lid onder j)

UITSpraak

in het geding tussen V., wonende te N., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij brief van 16 januari 1984 eiser onder meer in kennis gesteld van het besluit van gelijke datum hem met ingang van 1 maart 1984 eervol uit de militaire dienst te ontslaan.

Een door eiser tegen dat besluit ingesteld beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 19 september 1984 ongegrond verklaard.

Eiser heeft hoger beroep ingesteld bij de Raad. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 16 januari 1986. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door zijn vader V. en Mr A. D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde is vertegenwoordigd door majoor Mr H. W. **Bezemer**, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser is op 7 september 1981 in militaire dienst gekomen en heeft op die dag een verbintenis gesloten bij de Koninklijke Luchtmacht als beroepsmilitair voor onbepaalde tijd. Hij kreeg de bestemming „specialist materieel tevens vuurleiding geleide wapens”. Onder dagtekening 8 juni 1982 werd eisers bestemming gewijzigd in „sergeant specialist materieel”. Dit was voor eiser aanleiding onder dagtekening 4 oktober 1982 te verzoeken „of hij in opleiding kon worden „genomen tot specialist Vuurleiding, Verkeersleiding of Gevechtsleiding”. Naar aanleiding van dat verzoek heeft gedaagde bij brief van 24 februari 1983 eisers bestemming gewijzigd in die van „specialist luchtverkeersbeveiliging”. De opleiding tot dit laatste specialisme is begonnen op 9 mei 1983. Bij brief van 29 juli 1983 heeft de commandant van het Commando Logistiek en Opleidingen aan gedaagde voorgesteld eiser van die opleiding te ontheffen en hem vooralsnog de oorspronkelijke bestemming, namelijk „specialist materieel”, toe te kennen, waartoe eiser gedurende de procedure welke leidde tot het voorstel tot ontheffing, de wens had te kennen gegeven. In de brief van gedaagde van 16 januari 1984 werd aan eiser medegedeeld dat hij werd ontheven van de opleiding tot beroepsonderofficier wegens het niet voldoen aan de bij die opleiding gestelde eisen: voorts dat er in de naaste toekomst geen behoefte bestaat aan vrijwillig dienend personeel in de functie van specialist materieel; tevens werd hij in kennis gesteld van het in rubriek I vermelde ontslagbesluit. In het door eiser in eerste aanleg ingediende klaagschrift stelde hij beroep in tegen dit ontslagbesluit.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op één van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Het bestreden besluit is gegrond op het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (**AMAR**). Deze bepaling luidt als volgt:

„Aan een militair kan verder uitsluitend ontslag worden verleend:

„j. wegens ontheffing van een opleiding tot het volgen waarvan hij bij zijn aanstelling is

„bestemd, als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij die opleiding zijn gesteld, indien „Onze Minister zich het recht tot het verlenen van ontslag om die reden heeft voorbehouden”.

Uit de processtukken blijkt ook ter terechtzitting van de Raad is van de zijde van gedaagde gesteld dat ten aanzien van eiser een voorbehoud als bedoeld in genoemde bepaling door gedaagde niet is gemaakt.

Met betrekking tot de vraag of en in hoeverre die omstandigheid voor gedaagde al of niet een beletsel vormt om genoemde ontslagbepaling niettemin ten aanzien van eiser toe te passen, heeft gedaagde in de contra-memorïe o.m. het volgende gesteld:

„Tot 1 januari 1983 was op klager van toepassing het bepaalde in ministeriële beschikking van „15 februari 1962 nr. P. 118.908 F, opgenomen in luchtmachtorder (**LuO**) nr. 62513, codenr. „78/81. In artikel 9 eerste lid aanhef en onder c van deze **LuO** werd bepaald dat een leerling door „ondergetekende op voorstel van de Commandant Koninklijke Kaderschool luchtmacht kan „worden ontheven van de opleiding o.m. indien hij naar het oordeel van verweerder de „geschiktheid om de opleiding met gunstig resultaat binnen een redelijke termijn te beëindigen „niet blijkt te bezitten. In ministeriële beschikking nr. P. 132.803 d.d. 9 augustus 1968 opgeno- „men in **LuO** nr. 68543 codenr. 78/81 a werd bepaald dat indien een leerling als hiervoor bedoeld „geen verzoek om ontslag wenst in te dienen en zijn behoud als beroepsmilitair niet op prijs wordt „gesteld, onmiddellijk door de Commandant KKS~~L~~ rechtstreeks bij verweerder voor (een „eervol) ontslag op grond van het bepaalde in artikel 22 eerste lid onder e van het **RMAKL/KLu** „dient te worden voorgedragen. Tevens werd C-KKS~~L~~ daarbij gemachtigd dit ontslag namens „verweerder onverwijld mondeling aan te zeggen en per dezelfde datum schriftelijk te bevestigen.

„(..)

„10. Nu het **RMAKL/KLu** met ingang van 1 januari 1983 buiten werking is gesteld en is „vervangen door het **AMAR** konden in klagers geval slechts de ontslagbepalingen opgenomen in „artikel 39 van laatstgenoemd reglement worden toegepast. Aangezien klager werd ontheven „van de opleiding tot het volgen waarvan hij bij zijn aanstelling was bestemd, is klager eervol „ontslag verleend met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j. Volgens deze „bepaling is het noodzakelijk dat verweerder zich het recht tot het verlenen van ontslag om die re- „den heeft voorbehouden. Dit voorbehoud wordt nu steeds in alle akten van aanstelling „opgenomen (zie artikel 11 alsmede de modelakten van aanstelling in de bijlagen D, E en G van „de Regeling aanstelling KLu-militairen 1982). Aangezien klager zich heeft verbonden vóór „inwerkingtreding van het **AMAR** werd bij hem dit voorbehoud nog niet gemaakt en hoefde ook „niet te worden gemaakt. Bovendien kan het na 1 januari 1983 vereiste voorbehoud naar „verweerders mening begrepen worden geacht in de regeling als hiervoor in punt 6 werd „gerelateerd alsmede in verweerders zeer ruime ontslagbevoegdheid zoals die toen nog was „gelegen in artikel 22, eerste lid onder e van het **RMAKL/KLu**.”

De eerste rechter heeft zich bij dat standpunt aangesloten, daarbij overwegende:

„Voor wat het vereiste voorbehoud betreft onderschrijft het gerecht het door verweerder bij „contra-memorïe ingenomen standpunt, dat dat voorbehoud geacht kan worden te zijn begrepen „in de ruime bevoegdheid tot het verlenen van ontslag, welke verweerder tot 1 januari 1983, de „datum van inwerkingtreden van de onderhavige bepaling van het Algemeen militair ambtena- „renreglement, in soortgelijke gevallen toekwam”.

De Raad kan noch gedaagde noch de eerste rechter daarin volgen. Inderdaad verleende tot 1 januari 1983 artikel 22, eerste lid, onder e, van het **RMAKL/KLu** aan gedaagde in gevallen als het onderhavige een ruime ontslagbevoegdheid, namelijk „wanneer, naar het oordeel van Onze „Minister, slechts door ontslag het belang van de dienst of dat van de militair te behartigen is”, doch de Raad ziet geen grond om aan die ruime ontslagbevoegdheid òf direct òf indirect een langere duur of uitwerking toe te kennen dan tot 1 januari 1983, zijnde de datum met ingang waarvan het **RMAKL/KLu** is ingetrokken en het **AMAR** in werking is getreden. De Raad wijst in dit verband met name op het gestelde in de Nota van Toelichting op het **AMAR**, waarbij in de inleiding op hoofdstuk 6 als een van de belangrijkste wijzigingen van het ontslagrecht wordt genoemd: „de limitatieve opsomming van ontslaggronden, dit in tegenstelling tot het **RMAKL/-** „**KLu**, hetwelk in artikel 22, eerste lid, onder e, de mogelijkheid open laat tot ontslagverlening in „andere gevallen dan expliciet vermeld”. De wens tot beperking van de ontslaggronden is in de

tekst van het vorengeciteerde artikel 39, tweede lid, **AMAR** tot uiting gekomen door het bezigen van het woord „uitsluitend^m“. Ook de overgangsbepalingen van het **AMAR** bieden geen grond voor de opvatting dat ten aanzien van degenen die zijn aangesteld voor de inwerkingtreding van het **AMAR** een dergelijk voorbehoud van de zijde van gedaagde moet worden geacht te zijn gemaakt. De Raad ziet zodanige grond evenmin in de regelingen genoemd in het hiervoor geciteerde punt 6 van de contra-memorij in eerste aanleg, nu die regelingen – waarnaar gedaagde in punt 10 van de contra-memorij verwijst – eveneens per 1 januari 1983 zijn komen te vervallen.

Uit het vorenstaande volgt dat, nu is gebleken dat van de zijde van gedaagde niet het voorbehoud als vorenbedoeld is gemaakt en dat voorbehoud ook niet anderszins geacht kan worden te zijn gemaakt of te gelden, gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd is gekomen met het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j van het **AMAR** zodat het bestreden besluit wegens strijd met een toepasselijk algemeen verbindend voorschrift niet in stand kan blijven.

Beslissing wordt als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig. –

NASCHRIFT

Op grond van art. 39, tweede lid onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (**AMAR**) kan aan militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant ontslag uit de dienst worden verleend wegens ontheffing van de opleiding tot het volgen waarvan zij bij hun aanstelling zijn bestemd, mits deze *ontheffing* het gevolg is van het niet voldoen aan de gestelde eisen. Deze mogelijkheid bestaat echter uitsluitend, indien de Minister van Defensie zich het recht tot het verlenen van ontslag op deze grond bij de aanstelling heeft voorbehouden.

Het **AMAR** is per 1 januari 1983 in werking getreden. Sedertdien bevatten de akten van aanstelling van hen, die bij hun aanstelling tot het volgen van een opleiding zijn bestemd, een formule die inhoudt dat de minister zich het recht voorbehoudt in geval van *ontheffing* van de opleiding uit de dienst te ontslaan. Vóór 1 januari 1983 was het opnemen van deze formule in de akten van aanstelling niet nodig, althans niet bij de land- en luchtmacht. Art. 22, eerste lid onder e, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (**RMAKL/KLu**) verleende de minister de bevoegdheid militairen beneden de rang van tweede-luitenant te ontslaan, indien – naar het oordeel van de minister – slechts door ontslag het belang van de dienst (of dat van de militair) viel te behartigen. Van deze mogelijkheid kon gebruik worden gemaakt – en werd ook regelmatig gebruik gemaakt – indien, in geval van *ontheffing* van een initiële opleiding, naar het oordeel van de minister ontslag behoorde te volgen. In feite gold dus voor allen, die als militair beneden de rang van tweede-luitenant bij de land- of luchtmacht waren aangesteld en bij hun aanstelling tot het volgen van een opleiding waren bestemd, de ontslaggrond die thans slechts geldt, indien de minister het voorbehoud heeft gemaakt, bedoeld in art. 39, tweede lid onder j, van het **AMAR**. „Inderdaad verleende tot 1 januari 1983 artikel 22, eerste lid onder e, van het **RMAKL/-KLu** aan gedaagde in gevallen als het onderhavige een ruime ontslagbevoegdheid, namelijk „,wanneer, naar het oordeel van Onze Minister, slechts door ontslag het belang van de dienst of dat „,van de militair te behartigen is““, aldus de onderhavige uitspraak, „doch de Raad ziet geen grond „,om aan die ruime ontslagbevoegdheid of direct of indirect een langere duur of uitwerking toe te „,kennen dan tot 1 januari 1983, zijnde de datum met ingang waarvan het **RMAKL/KLu** is „,ingetrokken en het **AMAR** in werking is getreden.“

Eiser was ontslagen op grond van art. 39, tweede lid onder j, van het **AMAR**. Ongetwijfeld was het **AMAR** op eiser van toepassing. De vraag is alleen: kan gesteld worden dat ten aanzien van eiser bij zijn aanstelling het voorbehoud is gemaakt dat art. 39, tweede lid onder j, eist? In de akte van aanstelling van eiser was dit voorbehoud natuurlijk niet opgenomen. Dit was destijds, toen eiser werd aangesteld, ook niet nodig. Ontslag kon immers steeds worden verleend op grond van art. 22, eerste

lid onder e, van het **RMAKL/KLu**. Deze bepaling **gold algemeen**, dus ook voor eiser en wel vanaf het tijdstip van ingang van zijn aanstelling. Het was bovendien gebruikelijk militairen, die van een initiële opleiding werden ontheven als gevolg van het niet (kunnen) voldoen aan gestelde eisen, op grond van deze bepaling te ontslaan.

Op grond van het vorenstaande is het mijns inziens alleszins redelijk te stellen dat het voorbehoud, dat art. 39, tweede lid onder j, van het **AMAR** eist, geacht kan worden destijds ook ten aanzien van eiser te zijn **gemaakt**, toen hij *per* 7 september 1981 als beroepsmilitair voor onbepaalde tijd werd aangesteld. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 6 maart 1986,
nr M.A.W. 1985/15

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

Eiser, een *adjutant-onderofficier* van de Koninklijke Luchtmacht, hadeerder, in 1981, beroep bij de *ambtenarenrechter* ingesteld tegen het besluit van de Minister van Defensie, waarbij hij was belast met de functie van Hoofd Inwendige Dienst van het Nr I Administratief Squadron bij de Luchtmacht Elektronische en Technische School. Zijns inziens was deze plaatsing in strijd met de hem in het verleden gedane toezegging, dat hij te zijner tijd zou worden teruggeplaatst in de vroeger door hem beklede functie van Hoofd Opleidingsgroep Geleide Wapens-NIKE (HfdOplgrpGWN). Dit beroep was door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep was bevestigd (**CRvB 17 juni 1982**, **MRT 1983**, blz. 173, m.n. G.L.C.).

Tijdens de toen gevoerde procedure had eiser eveneens –naast nietigverklaring van het bestreden besluit– gevorderd dat de ambtenarenrechter de minister zou veroordelen tot een schadevergoeding van f 50.000,-. In deze „*rauwelijkse*” vordering was hij door de raad niet-ontvankelijk verklaard.

Na S raads uitspraak van 17 juni 1982 wendde eiser zich tot de minister met het verzoek hem, wegens geleden materiële en immateriële schade, een vergoeding toe te kennen ten bedrage van f 50.000,-. Dit verzoek was gegrond op het feit dat de functie van **HfdOplgrpGWN**, toen eiser deze bekleedde, was opgewaardeerd tot een kapiteinsfunctie zonder dat aan eiser van deze opwaardering enige mededeling was gedaan. Toen eisers verzoek door de minister werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in. Het Ambtenarengerecht te S-Gravenhage verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak echter door de Centrale Raad van Beroep werd vernietigd. Niet alleen, aldus de raad, was aan eiser destijds geen mededeling gedaan van de opwaardering van de door hem beklede functie, ook was hij, zonder dat hij hiervan op de hoogte was gesteld, administratief van deze functie ontheven en naar een andere (onderofficiers)functie overgeplaatst. In het onderhavige geval kan worden gesproken, aldus de raad, van immateriële schade „hierin bestaande, dat, mede tegen de „achtergrond van het beginsel van de rechtszekerheid, het vertrouwen dat eiser als elke ambtenaar „*mag* hebben dat het *betreffende* administratieve orgaan, in casu gedaagde, zijn rechtspositie met „zorgvuldigheid en openheid behandelt, door gedaagde is geschonden door eiser van wijzigingen in „een zo essentieel onderdeel van zijn rechtspositie niet op de hoogte te stellen”. Dat deze schending voor een vergoeding door gedaagde in aanmerking kwam, werd naar het oordeel van de raad mede en in belangrijke mate gemotiveerd door het afkeurenswaardige van gedaagdes handelwijze in dezen waarvoor gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting van de raad geen enkel motief had kunnen aanvoeren. „Gelet op zijn jurisprudentie in schadevergoedingsgevallen en voorts *ex aequo et bono* „oordelend” kwam de raad tot de slotsom dat S raads toetsing zou hebben kunnen doorstaan een besluit waarbij aan eiser zou zijn toegekend een schadevergoeding van f 2.500,- „schoon”.

(Vorderingen tot schadevergoeding)

UITSpraak

in het geding tussen W., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser is op daartoe in het beroepschrift aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen van een tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gewezen uitspraak van 6 maart 1985, nr. MAW 1982/1340, waarbij eisers beroep tegen gedaagdes besluit van 28 oktober is ongegrond verklaard. Het geding is **behandeld** ter terechtzitting van 13 februari 1986 waar eiser is verschenen in persoon en gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door majoor Mr H. W. **Bezemer**, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser heeft destijds een procedure gevoerd voor het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en voor deze Raad naar aanleiding van gedaagdes besluit hem per 1 april 1981 te plaatsen in de door eiser niet geamibiëerde functie van hoofd inwendige dienst bij een van de squadrons van de Luchtmacht Electronische School (LETS). Eiser beriep zich daarbij op een toezegging dat hij, nadat hij in december 1980 vanuit zijn functie van hoofd opleidingsgroep-geleide-wapens-NIKE (HfdOplGpGWN) tijdelijk was tewerkgesteld bij het Kantoor Opleidingsprogrammering (KOP), na ongeveer drie maanden weer naar zijn eerdere functie zou teruggaan. Tevens vroeg eiser toen om een voorziening bij voorraad als bedoeld in artikel 102, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929 (AW 1929). Gedurende die procedure is van de zijde van gedaagde aangevoerd dat die terugplaatsing niet mogelijk was onder meer omdat de eerdere functie van **HfdOplGpGWN** in juli 1980 was opgewaardeerd tot een functie waaraan de rang van kapitein (officier-geleide-wapens) was verbonden, een wijziging waarvan eiser voordien niet op de hoogte was geweest. Dit was voor eisers toenmalige gemachtigde aanleiding in het bodemgeding zijn primaire eis aan te vullen met de vordering om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van materiële en immateriële schade welke van de zijde van eiser werd geschat op f 50.000,-. De eerste rechter heeft het beroep van eiser toen bij uitspraak van 28 september 1981 (MAW 1981/300) ongegrond verklaard. Eiser is daarop in hoger beroep gekomen bij de Raad die bij zijn uitspraak van 17 juni 1982 (MAW 1981/B 20) eiser in zijn vordering om schadevergoeding alsnog niet-ontvankelijk verklaarde.

Daarbij overwoog de Raad als volgt:

„In het raam van deze kwestie wil de Raad niet nalaten er zijn bevreemding over uit te spreken „dat eiser er in juli 1981, en ook zelfs in oktober 1981 (hiervoor dient kennelijk gelezen te worden: „juli 1980 respectievelijk oktober 1980), niet van op de hoogte is gesteld dat zijn functie van hoofd „opleidingsgroep was opgewaardeerd tot het niveau van kapitein. Gedaagde heeft voor dit „verzuim geen verklaring kunnen geven en de suggestie van zijn gemachtigde ter 's Raads „terechtzing, dat eiser er desondanks wel van op de hoogte zal zijn geweest, ontbeert nadere „adstructie. De verontwaardiging van eiser in dit opzicht komt de Raad dan ook thans niet „ongerechtvaardigd voor. Ten onrechte heeft eiser echter in dit geding aan die verontwaardiging „een schadevergoedingsclaim verbonden. Dit geding handelt immers over het thans **bestreden** „besluit, en dat besluit behelst geen standpunt van gedaagde over schadevergoeding. In deze „vordering moet eiser dan ook – nu de eerste rechter zulks ten onrechte naliet – alsnog door de „Raad niet-ontvankelijk verklaard worden. Aantekening daarbij verdient dat de door eiser in „zijn beroepschrift aangeduide situatie van artikel 47 lid 3 der Ambtenarenwet 1929 zich niet „voordoeet.”

Eiser heeft zich vervolgens bij verzoek van 2 juli 1982 tot gedaagde gewend en daarbij gesteld – kort weergegeven – dat het feit dat hem van de betreffende organisatie wijziging nimmer mededeling is gedaan, bij hem grote verontwaardiging heeft gewekt en dat hem aldus de mogelijkheid is onthouden om tijdig naar een andere functie om te zien; dat hij van mening is dat het door hem in het eerdere geding gevorderde bedrag adf 50.000,- zeer redelijk is, waarna hij gedaagde verzocht „om een uitspraak te doen omtrent de toekenning van een schadevergoeding en „terugplaatsing naar zijn oorspronkelijke tewerkstelling bij de LETS”.

Bij het bestreden besluit werd dit verzoek afgewezen. Voor wat betreft eisers verzoek om

toekenning van een schadevergoeding werd daarin het volgende gesteld:

„De Centrale Raad van Beroep heeft blijkens haar uitspraak nr. MAW 1981/B 20, d.d. 17 juni 1982 U niet in het gelijkgesteld v.w.b. Uw grieven tegen de gang van zaken met betrekking tot Uw interne verplaatsing bij de LETS. De Raad heeft haar bevreemding erover uitgesproken dat U niet was geïnformeerd omtrent de wijziging in de organieke waardering van de functie van Hoofd opleidingsgroep geleide wapens nike.

„Terzake teken ik evenwel aan dat niet is voorgeschreven dat de militair die een organieke functie vervult, zelf wordt geïnformeerd omtrent wijziging(en) in de waardering dan wel samenstelling van die functie. Dat het uit het oogpunt van goed personeelsbeleid aanbeveling had verdiend U **terzake** te informeren wordt door mij niet ontkend. Daaraan kan echter niet de conclusie worden verbonden dat U onrecht is aangedaan.

„(...)

„In verband met het vorenstaande deel ik U hierbij mede geen aanleiding te kunnen vinden tot het verlenen van enige schadevergoeding. Uw verzoek als genoemd in referte wijs ik dan ook bij „deze af.”.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 der AW 1929. Nu eiser ter terechtzitting van de Raad heeft verklaard dat zijn hoger beroep zich beperkt tot de afwijzing van zijn verzoek om toekenning van een schadevergoeding, overweegt de Raad als volgt.

Uit de gedingstukken in deze zaak is de Raad gebleken dat het in casu niet alleen gaat om een opwaardering in juli 1980 van de door eiser toen vervulde functie van het niveau van hoofdop-zichter-lanciering-geleide-wapens (HOPZLANGWN) naar het niveau van kapitein (officier-geleide-wapens). De Raad is eveneens gebleken dat eiser weliswaar feitelijk is gehandhaafd op die functie, maar administratief blijkens de zich onder de gedingstukken bevindende rubriekenstaat van dienst reeds op 23 juli 1980 op een andere organieke functie is geplaatst, namelijk die van op-zichter-lanciering-geleide-wapens-NIKE(OPZLANGWN), welke functie ligt op het niveau van sergeant-majoor. Noch van de opwaardering van de functie noch van zijn administratieve functiewijziging is eiser in kennis gesteld.

Eiser stelt dat hij op grond hiervan recht kan doen gelden op vergoeding van zowel materiële als immateriële schade. Ter terechtzitting heeft eiser zijn materiële schade gegrond op het feit dat hij een kapiteinsfunctie blijkt te hebben bekleed van juli 1980 af en dat hij uit dien hoofde aanspraak had op een tijdelijke bevordering.

De Raad kan eiser hierin niet volgen.

In de eerste plaats is ter terechtzitting gebleken dat de opwaardering van de functie van **HFdOplGpGWN** was gegrond op een voorgenomen verzwaring van de functie in die zin dat in de nieuwe situatie de functionaris enkele vakken zou moeten geven die niet door eiser konden worden gedaan en dat bovendien het contact met (de terugkoppeling naar) de onderdelen waar de cursisten na hun opleiding werden geplaatst, op een hoger niveau werd gebracht. Eiser heeft ter terechtzitting gesteld dat de door hem in die functie verrichte werkzaamheden vóór juli 1980 gelijk waren aan die van na juli 1980. Van de zijde van gedaagde is dit verklaard in die zin dat de inhoudelijke verzwaring van de functie eerst is verwezenlijkt toen enige tijd later op die functie een kapitein kon worden geplaatst.

Eiser doelt bij zijn aanspraak op tijdelijke bevordering verder kennelijk op het bepaalde in artikel 16, lid 1, aanhef en onder a, van het destijds vigerende Bevorderingsvoorschrift Kader Luchtmacht 1960, dat een militair als eiser, ongeacht of hij voldoet aan de eisen voor bevordering gesteld, tijdelijk kan worden bevorderd tot de naasthogere rang indien hij wordt bestemd voor een functie, **danwel** een functie vervult, die twee rangen hoger is dan de rang die hij definitief bekleedt. Uit het bepaalde in artikel 2 van dat voorschrift blijkt dat de bepalingen uit dat voorschrift geen betrekking hebben op een bevordering tot een van de officiersrang, zodat eiser uit genoemd voorschrift niet het recht noch de verwachting kon ontleenen dat hij in aanmerking kwam voor een tijdelijke bevordering tot een officiersrang.

Daar komt voorts nog bij dat eiser in augustus 1980 op de hoogte was gesteld van het feit dat hij niet in aanmerking kwam voor een bevordering tot officier van vakdiensten. Uit dien hoofde kon eiser derhalve niet in redelijkheid verwachten dat hij bij opwaardering van zijn functie als

vorenvermeld in aanmerking zou zijn gekomen voor een tijdelijke bevordering tot een officiers-rang.

Naar 's Raads oordeel is eiser er niet in geslaagd de gestelde materiële schade voldoende aannemelijk te maken.

De Raad is voorts van oordeel dat het feit dat aan eiser noch de opwaardering van de door hem beklede functie noch de administratieve **functiewijziging** is medegedeeld, terecht verontwaardiging bij eiser heeft gewekt. Heeft de Raad in zijn genoemde uitspraak van 17 juni 1982 omtrent het verzwijgen van de opwaardering van de functie reeds zijn bevreemding uitgesproken, het feit van het eveneens verzwijgen van het administratief wijzigen van eisers organieke functie acht de Raad nog aanmerkelijk ernstiger. De organieke functie welke wordt bekleed, is ook voor de militaire ambtenaar een belangrijke hoeksteen van zijn rechtspositie. In zijn functie immers vindt ook de militair zijn bestemming; in de functie wordt hij beoordeeld en de resultaten van die beoordeling worden gewogen tegen de achtergrond van de waarde van de functie en de omstandigheden waaronder die is vervuld. In het onderhavige geval heeft gedaagde niet alleen buiten medeweten van eiser om hem administratief op een andere organieke functie geplaatst, maar bovendien op een functie van het niveau van sergeant-majoor, derhalve van een niveau lager dan dat van de door eiser beklede rang van adjudant, een plaatsing derhalve waartegen eiser op goede gronden bezwaar zou hebben kunnen aantekenen.

De Raad is van oordeel dat gedaagde deze omstandigheden mede in zijn beschouwingen had moeten betrekken toen hij besliste op het verzoek van eiser.

Met betrekking tot de vraag of in casu sprake is van (immateriële) schade die voor vergoeding door gedaagde in aanmerking dient te komen overweegt de Raad—zoals de Raad ook in andere zaken meermalen heeft overwogen—dat ook een administratief orgaan in beginsel gehouden is door hem aan een ambtenaar toegebrachte schade te vergoeden; dat dit niet inhoudt, dat elke schade, welke door toedoen van een administratief orgaan aan een ambtenaar is toegebracht, voor vergoeding door dat orgaan in aanmerking moet komen; dat voor het ontstaan van een op het administratief orgaan rustende vergoedingsverplichting jegens de ambtenaar is vereist, dat sprake is van een aan dat orgaan toe te rekenen optreden waardoor de ambtenaar materiële of immateriële schade heeft geleden en dat dit optreden en die schade van een zodanige aard zijn, dat de schade in redelijkheid voor vergoeding door dat orgaan in aanmerking dient te komen.

Deze overwegingen op het onderhavige geval toepassend is de Raad tot de conclusie gekomen, dat gesproken kan worden van (immateriële) schade, hierin bestaande, dat, mede tegen de achtergrond van het beginsel van de rechtszekerheid, het vertrouwen dat eiser als elke ambtenaar mag hebben dat het betreffende administratieve orgaan, in casu gedaagde, zijn rechtspositie met zorgvuldigheid en openheid behandelt, door gedaagde is geschonden door eiser van wijzigingen in een zo essentieel onderdeel van zijn rechtspositie niet op de hoogte te stellen. Dat deze schending voor een vergoeding door gedaagde in aanmerking komt, wordt mede en in belangrijke mate gemotiveerd door het afkeurenswaardige van gedaagdes handelwijze in dezen waarvoor gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting van de Raad geen enkel motief heeft kunnen aanvoeren. Anderzijds is de omvang van deze immateriële schade bij eiser de facto beperkt gebleven en niet evenredig met de door eiser aangevoerde bedragen. De Raad is gelet op zijn jurisprudentie in schadevergoedingsgevallen voorts *ex aequo et bono* oordelende tot de slotsom gekomen, dat 's Raads toetsing zou hebben kunnen doorstaan een besluit waarbij aan eiser was toegekend een schadevergoeding van f 2.500,—, vermeerderd met het bedrag dat eiser blijkens vaststelling door de bevoegde fiscale autoriteiten **terzake** daarvan over het jaar van uitbetaling van de genoemde som aan belasting zal zijn verschuldigd.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

De Raad ziet tenslotte nog aanleiding te constateren dat als één van de militaire leden van het Ambtenarengerecht, die aan het geven van de aangevallen uitspraak hebben deelgenomen, is opgetreden een kolonel van de Koninklijke luchtmacht buiten dienst. Deze was—zoals blijkt uit de gedingstukken—hoofd van de afdeling rechtstoestand van de Directie personeel Koninklijke luchtmacht zowel ten tijde van het nemen van het bestreden besluit als gedurende een gedeelte van de periode waarin het geding in eerste aanleg werd gevoerd en de gedingstukken werden ingediend, terwijl bedoelde afdeling daarbij ambtelijk nauw was betrokken. De Raad is van

oordeel dat een dergelijke **vermenging** van hoedanigheden in ernstige mate strijdig is met de beginselen van een goede procesgang. De vraag of zulks tot vernietiging van de aangevallen uitspraak dient te leiden zal de Raad thans in het midden laten nu de aangevallen uitspraak reeds op andere gronden niet in stand kan blijven.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig;

Bepaalt dat gedaagde opnieuw zal besluiten met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene. –

NASCHRIFT

De uitspraak geeft een –zij het zeer vage– aanduiding van de gevallen, waarin naar het oordeel van de raad de administratie aan een militair ambtenaar –en, naar ik aanneem, ook aan een dienstplichtige– schadevergoeding behoort te betalen.

De raad stelt voorop dat een administratief orgaan in beginsel is gehouden de aan een ambtenaar door dat orgaan toegebrachte schade te vergoeden. Echter niet elke schade komt voor vergoeding in aanmerking. Vereist is niet alleen dat sprake is van een aan de administratie toe te rekenen optreden dat tot de schade heeft geleid, maar ook dat dit optreden en de schade „van zodanige aard zijn, dat de „schade in redelijkheid voor vergoeding (–) in aanmerking dient te komen“. De redelijkheid bepaalt dus welke schade, veroorzaakt door het optreden van de administratie, wèl en welke schade niet voor vergoeding in aanmerking komt.

Bovendien geldt, eveneens volgens vaste jurisprudentie van de raad, dat van de militaire ambtenaar, en ook van de dienstplichtige, kan worden gevergd dat hij „binnen het redelijke“ alles heeft gedaan om de schade te beperken. Verwezen wordt naar S raads uitspraak van 24 oktober 1985 op blz. 277 hiervoor.

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

Ambtenarenprocesrecht in de praktijk,

MR O. A. P. VAN DER ROEST: *VUGA Uitgeverij B.V., 's-Gravenhage 1986. Prijs f 39,- (184 pagina S).*

door

PROF. MR G. L. COOLEN

De auteur, MR O. A. P. VAN DER ROEST, studeerde Nederlands recht aan de Universiteit van Groningen. In 1982 werd hij juridisch adviseur in dienst van onder meer de Nederlandse Bond van Gemeenteambtenaren. Thans is hij werkzaam als adviseur op het gebied van het **ambtenarenrecht** en als docent publiekrecht aan de Hogere Economische School Limburg.

„**Ambtenarenprocesrecht in de praktijk**” behandelt, aldus een mededeling op de achterzijde van het boek, de belangrijkste vragen van het ambtenarenprocesrecht. „Illustraties in de vorm „van klaag-, beroep- en verzoekschriften, pleitnota's en uitspraken van de ambtenarenrechter „maken het boek tot een handzame en vooral praktijkgerichte uitgave, die zeer bruikbaar is voor „de ambtenaarrechtelijke praktijk en voor het hoger juridisch- en bestuurlijk onderwijs”.

Het boek behandelt inderdaad, tamelijk volledig, de belangrijkste vragen van het ambtenarenprocesrecht, doch doet dit op een wijze, die vaak – niet altijd – weinig verhelderend werkt en soms zelfs de lezer in verwarring achterlaat. Vele passages, die een uitleg beogen te geven, hebben een raadselachtige inhoud of zijn volstrekt onbegrijpelijk. „Ondanks dat er aandacht besteed is aan „de theoretische achtergronden”, aldus de schrijver in het voorwoord, „is voor een goede „bestudering van dit boek enige kennis van het algemeen bestuursrecht noodzakelijk”. Vaak echter is niet „enige kennis”, doch een *gedegen* kennis van het bestuursrecht noodzakelijk om te kunnen doorgronden wat de schrijver bedoelt.

Samenvattend meen ik dat het boek niet beantwoordt aan het doel dat de schrijver, blijkens de hierboven aangehaalde mededeling, bij het schrijven voor ogen heeft gehad.

De volgende, willekeurig gekozen, voorbeelden maken, hoop ik, duidelijk dat ik niet overdrijf:

– „Onder aanmaning wordt verstaan het lager publiekrechtelijk lichaam, bij gemeentelijke „**rechtspositievoorschriften** is de gemeenteraad het bevoegde gezag om deze voorschriften vast te „stellen, binnen een te stellen termijn van drie maanden een reeds gegeven **rechtspositievoor-** „**schrift** aan te vullen, te wijzigen of in te trekken, gehoord de Raad van State ex artikel 15 Wet op „de Raad van State”. (blz. 20);

– „De ambtelijke dienstverhouding kan omschreven worden als de relatie met de overheid „waarbij sprake is van een ondergeschiktheidsverhouding welke tot stand gekomen is op basis „van vrijwilligheid met het doel een zekere beroepsmatigheid van de functieuitoefening op te „nemen. Uit deze omschrijving mag onder meer worden geconcludeerd dat de werkzaamheden „van gekozen en benoemde ambtsdragers het karakter missen van de hiërarchische **onderge-** „**schiktheid**”. (blz. 24);

– „In hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep en indien het een beroep bij het „ambtenarengerecht betreft van een in administratief beroep genomen besluit, dus een **besluit** „genomen door een commissie ex artikel 3 Ambtenarenwet 1929, is elk der partijen in het „administratieve geding bevoegd hoger beroep c.q. beroep in te stellen”. (blz. 32);

– „Onder algemeen verbindende voorschriften zoals bedoeld in artikel 58 Ambtenarenwet „1929 moeten in beginsel verstaan worden regels met betrekking tot de rechtspositie van de „ambtenaar zoals het ambtenarenreglement, de wachtgeldregeling en de **bezoldigingsverorde-** „**ning**. Voor wat betreft het algemeen verbindende karakter van de voorschriften wordt bedoeld „op het feit dat het bevoegd gezag het voorschrift moet vaststellen”. (blz. 67);

– „Voor wat betreft de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep over deze norm „(verbod van willekeur), valt te wijzen op het volgende voorbeeld:

„Centrale Raad van Beroep, 21 september 1979, AB 1980,416, waarin de Raad oordeelde dat „de onderhavige reglements bepaling een bevoegdheid bevatte wegens ongeoorloofde afwezig-

„heid van langer dan drie dagen. Aan de hantering van die bevoegdheid dient een afweging van „daarbij in aanmerking komende belangen vooraf te gaan". (blz. 72);

– „Uit de reeds genoemde jurisprudentie kan het volgende worden geconcludeerd:

„1 –

„2 regelgeving van een wet in materiële zin, niet zijnde tevens in formele zin, mag geen „terugwerkende kracht hebben tenzij de wijziging in ongunstige zin gebeurt dan wel een hogere „regeling hiertoe expliciet de mogelijkheid biedt". (blz. 77);

– „De marginale toetsing van het ongeschreven recht wil overigens niet zeggen dat het „ongeschreven recht, het geschreven recht niet kan primeren". (blz. 81);

– „Het gevaar dat uitdrukkelijke vermelding van het beginsel tot gevolg heeft dat niet-„vermelding zodanige toetsing uitsluit is, aldus de toelichting van de wetgever, absoluut niet „aanwezig, wat onder meer mag blijken uit de rechtspraak van de onderscheiden administratieve „rechters". (blz. 82);

– „Sinds het zogenaamde Guldemonst-arrest van de Hoge Raad van 31 december 1915, NJ „1916, 407 geldt de opvatting dat voor die bevoegdheid beslissend is „het recht waarin de eiser „„vraagt te worden beschermden niet van de aard van het recht waarop verweerder zijn verweer „„grondt". Het argument hiervoor was dat artikel 165 Grondwet 1815, waarvan artikel 2 Wet op „de Rechtelijke Organisatie een uitvloeisel is, niet de in 1815 onbekende onderscheiding heeft „gemaakt tussen publiek- en privaatrechtelijke geschillen, maar alleen, in tegenstelling tot het „stelsel der Franse administratie, de uitvoerende macht wilde beperken door die rechten onder de „hoede van de rechter te stellen, zodat de aard van het te beschermen recht de rechterlijke „bevoegdheid bepaalt, zoals ook uit de Franse tekst „qui ont pour objet" blijkt". (blz. 161);

– „De reden hiervan is gelegen in het feit dat bij een behoorlijke procesvoering, vooral bij een „geding van zeer bijzondere aard als de herziening van een in kracht van gewijsde gegane „uitspraak, een dergelijke wijze van procederen gevolgd moet worden, aldus de Centrale Raad „van Beroep in een uitspraak van 31 oktober 1950, AB 1951, 57". (blz. 176).

(Nogmaals) G. L. Lindners „Arreststraf of geldboete" bezien.

door

MR J. F. M. WASSER

Coolen besluit zijn bespreking van Lindners dissertatie op de bladzijden 58 tot 69 van deze jaargang met een oproep aan anderen hun mening te geven met name over de vraag of Lindners onderzoek nu wel of niet aantoonde dat de arreststraf in het militaire tuchtrecht kan worden gemist.

Ook zonder Coolens oproep zou een reactie op zijn plaats zijn.

De dissertatie van Lindner is (als ook door Coolen geconstateerd) niet in de handel verkrijgbaar. Lindners ideeën verdienen nochtan een ruime mate van bekendheid. Coolen heeft echter in zijn bespreking te veel onbesproken gelaten. Een gemiste kans!

Zulks klemde des te meer daar in de bespreking van Coolen slechts weinig van de gedachtengang van Lindner is terug te vinden (hoewel Coolen menig citaat gebruikt) en Coolen volstaat met het uiten van particuliere meningen (in de filosofische zin des woords), die iedere onderbouwing missen doch kennelijk beogen de wetenschappelijk onderbouwde stellingen van Lindner te ondergraven.

Coolens oproep stelt aan hen die willen reageren strenge eisen.

Allereerst dienen zij de dissertatie nauwgezet te hebben gelezen, en op de tweede plaats dienen zij te beschikken over een behoorlijke kennis van statistische methoden. Deze kennis is bij nog

weinig juristen voorhanden; schrijver **dezes** is daarop geen uitzondering.

Aan het technisch statistische gedeelte van Lindners onderzoek zal ik mij dan ook niet echt wagen. Dat laat ik echt over aan **terzake** deskundigen. Wel wil ik reeds thans kwijt, dat ik onder de indruk ben van de door Lindner met wetenschappelijk verantwoorde methoden verkregen resultaten en de daarop naar mijn oordeel dwingend volgende aanbevelingen. In ieder geval ben ik door de opmerkingen van **Coolen**, waarbij ik enigerlei fundament heb gemist, geenszins overtuigd.

In het onderstaande zal ingegaan worden op een aantal gedachten van **Coolen**, waarbij ook de visie van Lindner betrokken zal worden. Omwille van de omvang van deze reactie zal ik mij beperken tot bespreking van een aantal van de meest in het oog springende opmerkingen van **Coolen**.

SPECIALE PREVENTIE ALS STRAFDOEL

Coolen meent te constateren dat Lindner, hoewel kiezende voor speciaal-speciale preventie als strafdoel, toch ook generale preventie als een geoorloofd en zelfs noodzakelijk strafdoel beschouwt. **Coolen** heeft in dit verband bepaaldelijk nagelaten de gedachtengang van Lindner weer te geven, zodat de opmerkingen van **Coolen** licht tot misverstanden kunnen leiden. Deze omissie van **Coolen** dient te worden rechtgezet. Lindner plaatst **namelijk** zijn keuze in een duidelijke context. Het is mogelijk dat men zich niet in deze context kan vinden, doch deze context negeren lijkt vrij hovaardig.

Lindner stelt dat het recht een normenstelsel is, waarvan de normen berusten op onderlinge gedragsafspraken. Deze normen dienen om aan te geven wat mensen van elkaar mogen verwachten. Deze verzameling normen vormt een oriëntatieschema voor menselijk handelen. Het recht is in de visie van Lindner een coreferentiestelsel, een term die hij ontleent aan VAN HAERSOLTE en dient ter ordening van de samenleving. Van groot belang voor deze ordening is, dat men zich (zo veel mogelijk) gedraagt naar de normen, die binnen de maatschappij leven. Op handelen, dat afwijkt van de norm (of in Lindners terminologie: niet-normconform handelen) is velerlei reactie mogelijk. Een van die mogelijke reacties is die middels een sanctie. In dit kader onderzoekt Lindner de betekenis van het begrip „sanctie”. Hij constateert dat de eerste betekenis van dit begrip een positief constitutief element heeft. Een belangrijke constatering, zeker in de visie van Lindner. In het tweede hoofdstuk **namelijk** pleit hij, zich baserende op motivatie- en arbeidsmotivatietheorieën, voor een positieve, stimulerende benadering, onder meer met positieve sancties.

Vervolgens constateert Lindner dat de tweede betekenis van het begrip „sanctie” uiteenvalt in twee betekenissen, n.l. dwangmiddel en straf. Ter verklaring van de paradox in deze tweede betekenis merkt Lindner op: „Door het dreigen met sancties wordt het normconform handelen „gestimuleerd. Deze functie van de sanctie zou geen effect kunnen hebben als er ook niet de „mogelijkheid zou bestaan om, in de gevallen waarin de preventieve werking van de **sanctiedreiging** gefaald heeft en waarin de norm dus overtreden is, toch een sanctie op te leggen. De „dreiging kan alleen geloofwaardig zijn als hij waargemaakt kan worden, niet alleen in abstracto, „maar ook in concreto.”.

Coolen leidt hieruit af dat Lindner generale preventie toch een geoorloofd en zelfs noodzakelijk strafdoel acht. Ik kan **Coolen** hierin in geen opzicht volgen. Lindner stelt slechts dat de wetenschap dat straf kan volgen, het dreigen met straf meer gestalte, meer kracht geeft. Lindner zegt niets meer en niets minder. Een keuze voor generale preventie valt hierin met de beste wil der wereld niet in te lezen. Lindner erkent dat bij het opleggen van sancties meerdere strafdoelen een rol kunnen spelen, die nauw met elkaar verweven (kunnen) zijn. Welk strafdoel men als het meest belangrijk, of bij uitsluiting geoorloofd acht, wordt mede bepaald door een visie op recht en mens. Lindner constateert dat de verzekering van ethische normen niet bij uitsluiting is voorbehouden aan het strafrecht, en dat het strafrecht steeds meer een ordeningsfunctie krijgt. Hij stelt „(. . .) als onrecht wordt bestempeld hetgeen strijdig is met de gewenste ordening van de „maatschappij”. Verder op dezelfde pagina stelt hij: „De sanctie is geen uiting van morele „verontwaardiging, maar een terechtwijzing van de dader dat hij zich niet gedraagt zoals is „afgesproken en zoals de groepsgenoten van hem mogen verwachten. De sanctie moet de

„bedoeling hebben de dader duidelijk te maken wat hij behoort te doen, (. . .).”.

Nu aan het strafrecht een exclusief voorbehouden ethische geladenheid is komen te ontvallen, doch het veeleer een functioneel ordeningskarakter heeft, komt de doelmatigheid van het sanctiestelsel meer in het vizier. Indien ter verwezenlijking van normconform handelen wordt gekozen voor het toepassen van sancties dient men een visie te hebben op de doeleinden van de sanctie, een keuze te maken in de aard van de sancties en de daarmee te belasten organen, en na te gaan of de sanctie voldoet aan de gestelde doeleinden. Deze doelmatigheid is in de ogen van Lindner geenszins grenzenloos. Hij vindt zijn begrenzing in de eisen van rechtvaardigheid. „De „dader heeft er recht op dat er wordt gekeken naar zijn onrechtmatige handeling en dat er wordt „gereageerd naar aanleiding van die handeling.”. De eisen van doelmatigheid en rechtvaardigheid brengen met zich mee, aldus Lindner, dat de sanctie erop gericht dient te zijn te voorkomen dat die dader datzelfde feit nogmaals begaat.

Een dergelijke bestraffing, die derhalve individueel gericht is, kan echter wel invloed hebben op (het handelen van) derden. Een dergelijke invloed wordt ook door Lindner onderkend. Lindner stelt dat een dergelijke invloed een gevolg is van het feit dat het recht een **coreferentiestelsel** is. Namelijk als een individuele bestraffing ter kennis komt van derden, zal die straf door die derden betrokken worden bij hun beoordeling van eigen (mogelijk toekomstig) handelen.

Opmerkelijk vindt Coolen de stelling van Lindner: „Het generaal-preventieve strafdoel kan „binnen de krijgstuchthandhaving ook nauwelijks aan bod komen door de inrichting van het „tuchtproces. Zo is de zitting niet openbaar en ook de uitspraak vindt niet in het openbaar plaats. „Door de verregaande privacybescherming zal er nooit een generaal-preventieve werking van het „tuchtproces uit kunnen gaan.”. Deze gedachte van Lindner past mijns inziens zeer wel in het tuchtrechtelijk systeem.

Opmerkelijker is echter de particuliere mening van Coolen zelf: „(. . .), denk ik toch dat de „generaal-preventieve werking van weinig straffen even groot is als die van krijgstuchtelijke „straffen, opgelegd aan militairen.”. Nu ik deze stelling slechts kan begrijpen als bedoelt Coolen te stellen dat slechts weinig straffen zo generaal-preventief werken als tuchtstraffen, komt het mij voor dat het beter is deze stelling geheel en al voor rekening van Coolen te laten.

ARTIKEL 2 W.K. EEN BEPERKING VAN DE STRAFBEVOEGDHEID VAN DE COMMANDANT?

Coolen stelt dat Lindners visie dat de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening van lichte strafbare feiten tot vergroting van de toepassing van tuchtrechtelijke sancties leidt, niet juist is. Coolens redenering berust echter op een grove denkfout. Hij gaat er –blijkens zijn **posita**– kennelijk van uit dat het Reglement betreffende de Krijgstucht duidelijk omschreven gedragsnormen, uitputtend in regelen neergelegd, aangeeft. Dit is niet zo. Onmiskenbaar geeft het Reglement een aantal duidelijk omschreven normen, en wordt een aantal gedragingen als onbestaanbaar met de militaire tucht of orde geoordeeld. Hiermee is het Reglement echter nog niet concreet geworden. De stelling dat zulks wel het geval is, is onhoudbaar. Men sla in dit verband artikel 15 van het R.K. op. Lid 2 van dat artikel bepaalt: „Dit reglement (. . .) heeft onder „meer de strekking de grondslagen van de krijgstucht te omschrijven en aldus eene algemeene „aanwijzing te geven van datgene, wat onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde.”. Artikel 16 van het R.K. bepaalt zelfs met zo veel woorden: „Bij de beantwoording van de vraag of een „handeling (. . .) al dan niet bestaanbaar is met militaire tucht of orde, zullen de algemeene „beginselen, neergelegd in het eerste hoofdstuk van dit reglement, als leidraad moeten worden „aangenomen.”.

Coolen stelt op zichzelf terecht dat bij de totstandkoming van de Wet op de Krijgstucht is aangedrongen op een concretisering van hetgeen onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde. Het impliciete oordeel van Coolen dat men hierin ook serieus geslaagd is, is op zijn minst aan twijfel onderhevig.

Coolen noemt een aantal voorbeelden van **concrete(re)** normen in het Reglement. Hij stelt vervolgens: „Toch kan de militair voor geen van deze krijgstuchtelijke vergrijpen door zijn „commandant worden bestraft. Art. 2 van de Wet op de Krijgstucht **verbiedt** de commandant „dit.”. Voor een goed begrip dient men te rade te gaan bij bedoeld artikel 2. Dat bepaalt onder meer: „Krijgstuchtelijke vergrijpen zijn: 1 (. . .), 2. de strafbare feiten, waarvan de militaire

„rechter kennis kan nemen, voorzover zij onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch „tevens van zo lichte aard zijn dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden „afgedaan.”.

Zo het gebruik door Coolen van de term „krijgstuchtelijke vergrijpen” juist is, dan brengt zulks met zich dat de commandant juist wel te dezer zake kan straffen.

Van meer belang is echter het volgende: Coolen stelt dat artikel 2 W.K. juist een beperking van de strafbevoegdheid van de commandant inhoudt. Deze stelling is de zaak op zijn kop zetten!

Artikel 2 breidt namelijk de strafbevoegdheid uit: niet alleen terzake eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen, doch onder omstandigheden ook terzake strafbare feiten is de militaire meerdere tot straffen bevoegd.

Coolen stelt voorts dat het stelsel (mijns inziens kan niet anders bedoeld zijn dan het stelsel van de Wet op de Krijgstucht c.a.) het ne bis in idem beginsel in zich huldigt. Ook deze stelling is niet staande te houden: artikel 57 van de Wet op de Krijgstucht bepaalt immers nadrukkelijk: „Het „recht van strafvordering vervalt niet door de toepassing van krijgstuchtelijke straf. In geval van „schuldigverklaring houdt de rechter bij de bepaling van de straf met die toepassing rekening.”. Deze bepaling laat zich niet anders lezen dan dat juist afstand is genomen van de gedachte te voorkomen dat een militair voor eenzelfde gedraging twee maal wordt gestraft.

SNELHEID ALS (NEVEN-)DOEL BIJ SANCTIETOEPASSING?

Lindner pleit voor een snelle afdoening van krijgstuchtelijke vergrijpen. Hij toont op overtuigende wijze aan het waarom. Het moge een open deur lijken, geheel zonder belang is deze gedachte niet. Immers in het huidige tuchtrecht ligt de theoretische mogelijkheid besloten dat een krijgstuchtelijke bestraffing nog na jaren plaatsvindt.

Coolen vindt snelle afdoening van ook lichte strafbare feiten van zeer groot belang. Hij is als impliciet volgend uit zijn stellingen, van oordeel dat een snelle afdoening niet in een strafrechtelijk kader kan plaatsgrijpen. Uit zijn gedachtengang vloeit dan ook voort dat ook voor de toekomst lichte strafbare feiten tuchtrechtelijk dienen te worden afgedaan. Hij plaatst zich daarbij in de rijen van tegenstanders tegen de in de aanhangig zijnde wetsvoorstellen neergelegde scheiding van militair straf- en tuchtrecht. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat door strafbare feiten tuchtrechtelijk af te doen, en zulks met name omwille van de snelheid van de sanctie, een hoge prijs wordt betaald. Bij bepaalde (strafrechtelijke) strafbare feiten wordt namelijk aldus een aantal strafrechtelijke waarborgen genegeerd. Snelheid lijkt dan welhaast een (neven-)doel bij sanctie-oplegging.

De gedachte dat strafrechtelijke afdoening niet snel na het gepleegde feit kan plaatsgrijpen heeft met een hardnekkige starheid postgevat. Hoewel het –gelet op de zich ontwikkelende jurisprudentie op het terrein van de reasonable time – navrant moge klinken, ben ik van oordeel dat een strafrechtelijke afdoening op korte termijn na het gepleegde feit kan plaatsvinden. Hierbij wordt niet alleen op „snelheidsprocedures” bij onder meer Nieuwjaarsrellen gedoeld, doch ook op onlusten als onlangs bij Feyenoord-Ajax, waarbij menige verdachte reeds binnen uren een transactie aangeboden kreeg. Bij de wedstrijd NAC-FC Den Haag hadden relschoppers zelfs al binnen enkele uren een dagvaarding in hun bezit. Meer voorbeelden van snelle strafrechtelijke afdoening zijn mogelijk. Ook in het militaire strafrecht is transactie voor misdrijven mogelijk, terwijl voorts binnen 5 dagen berechting door de militaire politierechter, die ook buiten de zetel der rechtbank zitting kan houden, mogelijk is.

Tegengeworpen kan worden dat afdoening via het militaire tuchtrecht nog sneller plaatsvindt.

De eventuele nadelige gevolgen van het korte uitstel bij strafrechtelijke afdoening kunnen echter door de commandant, gelet op zijn bevoegdheden en de capaciteiten, waarover hij geacht mag worden te beschikken, vrij gemakkelijk worden ondervangen. Zo niet, dan gaat het niet aan deze manco's af te wentelen op militairen door hen te beknotten in rechten, die zij als burger wel zouden hebben.

Kortom, principiële argumenten pleiten voor een strikte scheiding van het militaire straf- en tuchtrecht, terwijl de bezwaren daartegen niet van principiële aard zijn, onlogisch en bovenal te ondervangen.

MOET NEDERLAND NOGMAALS WORDEN VEROORDEELD?

Dat strafrechtelijke afdoening van lichte strafbare feiten in het militaire strafrecht niet met de gewenste voortvarendheid kan plaatsvinden, is – als uit het bovenstaande moge blijken – vooralsnog een onbewezen stelling. Om op grond van een dergelijke onbewezen stelling militairen reeds op voorhand ter zake bepaalde strafbare feiten van hun militaire strafrechter afgetrokken te houden is dan ook haast ongehoord.

De militaire meerdere heeft in het huidige tuchtrecht zelfs de bevoegdheid de mindere de straf van arrest op te leggen. Als door **Lindner** duidelijk gemaakt, dient een dergelijke straf in het Nederlandse cultuurpatroon zeer zeker als vrijheidsbeneming te worden beschouwd. Lindner analyseert de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en concludeert dat oplegging van de arreststraf door de tuchtrechter in strijd is met het Verdrag van Rome 1950. Deze stelling is mijns inziens niet voor betwisting vatbaar. Ook **Coolen** heeft in zijn overigens zeer critiserende bespreking geen poging gedaan hiertegen argumenten naar voren te brengen. Uit de jurisprudentie volgt niet anders dan dat vrijheidsbenemende sancties slechts mogen worden opgelegd door een onafhankelijke rechter. De militaire meerdere is noch een rechterlijke instantie, noch onafhankelijk.

Dat het Verdrag van Rome 1950 serieus genomen dient te worden toont de recente uitspraak van het Europees Hof van 23 oktober 1985 inzake **Bentham vs Nederland** wel aan.

Indien reeds nu vastgesteld wordt dat de arreststraf in het tuchtrecht wegens strijd met het Verdrag van Rome 1950 verboden is, moet er dan nog gewacht worden op een veroordeling van Nederland door het Europees Hof te dezer zake? De vraag stellen is deze beantwoorden.

SLOTOPMERKINGEN

Naar mijn stellig oordeel heeft Lindner op overtuigende wijze aangetoond dat oplegging van de arreststraf in het militaire tuchtrecht gemist dient te worden in verband met het Verdrag van Rome 1950. Door Lindners onderzoek is komen vast te staan dat zulks niet tot ernstige gevolgen dient te leiden, nu immers blijkt dat de arreststraf in het militaire tuchtrecht uit oogpunt van speciaal-speciale effectiviteit kan worden gemist.

De door Coolen opgeworpen kanttekeningen hebben mij hieraan niet doen twijfelen, doch hebben mij veeleer in het oordeel gesterkt dat er meer wetenschappelijk onderzoek dient te komen om tot een verantwoord oordeel terzake sanctieoplegging te geraken.

Nogmaals: G. L. Lindner, ARRESTSTRAF OF GELDBOETE, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militaire tuchtrecht

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Bij de reactie van Mr J. F. M. WASSER op mijn bespreking van het proefschrift van Dr **G. L. LINDNER** plaats ik de volgende kanttekeningen:

1. Juist omdat het proefschrift niet in de handel verkrijgbaar is, heb ik **Lindners** boek uitvoerig besproken, met veel aanhalingen, waarbij ik de **nadruk** hebgelegd op deel II van het proefschrift, in welk deel verslag wordt gedaan van het onderzoek dat door Lindner is verricht. Om dit onderzoek ging het tenslotte. Bepaalde zaken zullen zeker onbesproken zijn gebleven. Dat ik echter heb volstaan, zoals Mr Wasser schrijft, met het uiten van particuliere meningen, die bovendien iedere onderbouwing missen, is een overdrijving die mijns inziens de perken te buiten gaat.

2. Dat Dr Lindner van mening is dat speciaal-speciale preventie het enige geoorloofde strafdoel is, is in de bespreking een aantal malen – met citaten – vermeld. Lindner schrijft echter ook dat „**het dreigen** met sancties dient om te voorkomen dat de norm wordt overtreden”, terwijl de „**sanctietoepassing** nodig is om de dreiging voldoende geloofwaardig te maken”. Nog steeds

leid ik uit deze zinnen af dat naar het oordeel van de schrijver generale preventie **eveneens** een geoorloofd –en zelfs noodzakelijk– strafdoel is. Dat Mr Wasser mij hierin „in geen opzicht kan volgen^m”, begrijp ik niet.

3. Lindner is van mening dat van krijgstuchtelijke straffen nooit een generaal-preventieve werking kan uitgaan. Ik denk dat de generaal-preventiewerking van krijgstuchtelijke straffen juist zeer groot is. Uit het onderzoek dat door Lindner is verricht, blijkt bovendien dat bijna de helft van de strafopleggers opgaf vooral uit generaal-preventieve overwegingen te straffen. Toch is door Lindner niet onderzocht of de geldboete ook uit een oogpunt van **generale** preventie op één lijn kan worden gesteld met de arreststraf. Ik acht dit, schreef ik, een tekortkoming. Ik betreur het dat Wasser in zijn reactie –na aanhaling van de zin van mij dat ik denk dat de generaal-preventieve werking van weinigstraffen zo groot is als die van krijgstuchtelijke straffen – volstaat met op te merken dat het beter is deze stelling „geheel en al voor rekening van Coolen te laten”.

Ik moge Wasser in dit verband wijzen op de volgende zin in de – door Lindner vele malen met instemming aangehaalde – Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht (van 1972): „De commandant moet immers een middel hebben om onmiddellijk op te treden tegen „normschendingen en daarmee een **generaal-preventief** effect te bereiken dat de goede gang van „zaken, waarvoor hij verantwoordelijk is, kan bevorderen.” (blz. 8, rechter kolom).

4. Een militair vecht –in diensttijd– met een kameraad en brengt hem zwaar lichamelijk letsel toe. Hoewel het Reglement betreffende de Krijgstucht „vechten met kameraden” als een krijgstuchtelijk vergrijp aanduidt, kan de militair voor dit vergrijp **niet** krijgstuchtelijk worden gestraft. Dit kan niet, omdat art. 2 van de Wet op de Krijgstucht dit de commandant verbiedt. Het met het krijgstuchtelijke vergrijp samenlopende strafbare feit –zware mishandeling– is immers niet „van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden „afgedaan”.

Ook een andere benadering is mogelijk. Een krijgstuchtelijk vergrijp kan worden omschreven als een gedraging, die in strijd is met de krijgstucht, of –in de terminologie van art. 2 van de Wet op de Krijgstucht– als een feit, dat onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde. Aldus beschouwd kunnen krijgstuchtelijke vergrijpen in drie categorieën worden verdeeld:

- krijgstuchtelijke vergrijpen, die **niet** tevens een strafbaar feit opleveren;
- krijgstuchtelijke vergrijpen, die **wel** tevens een strafbaar feit opleveren, doch welk strafbare feit van zo lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;
- krijgstuchtelijke vergrijpen, die eveneens wel tevens een strafbaar feit opleveren, doch welk strafbare feit **niet** van zo lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

Militairen kunnen voor krijgstuchtelijke vergrijpen van de derde categorie niet disciplinair worden gestraft, **omdat art. 2 van de Wet op de Krijgstucht deze categorie niet vermeldt**. Terecht noemt **PROF. H. H. A. DE GRAAFF** het in zijn oratie „Een grensverkenning” een grote fout dat de wetgever de definitie van krijgstuchtelijk vergrijp –een feit, onbestaanbaar met de militaire tucht of orde,– in art. 2 „van den beginne bedorven heeft door haar te verstrengelen met een „voorschrift van processuele aard, waarin men het antwoord moet vinden op de vraag, in welke „gevallen nu al of niet mag of moet worden geprocedeerd volgens de verdere inhoud van de Wet „op de Krijgstucht”.

Omdat burgerambtenaren, artsen, notarissen enz. **wel** disciplinair kunnen worden gestraft voor tuchtvergrepen die tevens een ernstig strafbaar feit opleveren, beschouw ik het voorschrift van processuele aard, vervat in art. 2 van de Wet op de Krijgstucht, als een **beperking** van de bevoegdheden van de commandant.

Mr Wasser schrijft dat mijn redenering „berust op een grove denkfout”. Ik vind dit een grove manier van zeggen dat je iemands standpunt niet deelt. Toch wil ik Mr Wasser verwijzen naar een eerdere bijdrage van mijn hand in dit tijdschrift – MRT 1970, blz. 513 t/m 534 –, waarin eveneens het standpunt wordt ingenomen en verdedigd, dat art. 2 van de Wet op de Krijgstucht een beperking inhoudt –niet een uitbreiding– van de bevoegdheden van de commandant.

Overigens kan ik Mr Wasser ter geruststelling mededelen dat ik reeds sedert 1951 weet dat het Reglement betreffende de Krijgstucht niet een uitputtende opsomming geeft van de voor de militair geldende gedragsregels.

5. Uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wet op de Krijgstucht blijkt dat art. 2 ten doel heeft te voorkomen dat een militair voor eenzelfde gedraging tweemaal wordt gestraft, zowel krijgstuchtelijk als strafrechtelijk. Helemaal uitgesloten is in het gekozen stelsel dubbele bestrafing echter niet. Om die reden bevat art. 57 van de Wet op de Krijgstucht een – wat sommigen noemen – „compensatieregeling”. Is een krijgstuchtelijke straf toegepast en vindt vervolgens toch vervolging plaats, dan houdt de rechter, aldus dit artikel, „in geval van „schuldigverklaring bij de bepaling van de straf met die toepassing rekening”.

Mr Wasser schrijft dat art. 57 „zich niet anders laat lezen dan dat juist afstand is genomen van „de gedachte te voorkomen dat een militair voor eenzelfde gedraging tweemaal wordt gestraft”. Ik denk dat hij in deze opvatting alleen staat.

6. Ik vind niet, zoals Mr Wasser veronderstelt, „dat ook voor de toekomst lichte strafbare „feiten tuchtrechtelijk dienen te worden afgedaan”. Wel ben ik van oordeel, dat bijv. een soldaat die uit het kastje van een medesoldaat een slof sigaretten steelt, voor dit krijgstuchtelijke vergrijp disciplinair gestraft moet kunnen worden, indien het openbaar ministerie hem ter zake van het strafbare feit – omdat het te licht is – niet zal vervolgen. Ik plaats me hiermee niet „in de rijen van „tegenstanders tegen de in de aanhangig zijnde wetsvoorstellen neergelegde scheiding van straf- „en tuchtrecht”; ik stond al in die rijen sedert het verschijnen, in 1970, van het rapport van de commissie-LAGERWERFF. Ik moge verwijzen naar mijn artikel „Het rapport van de commissie- „LAGERWERFF”, Marineblad 1970, blz. 1139 t/m 1164.

7. Mr Wasser schrijft: „Lindner analyseert de jurisprudentie van het Europese Hof voor de „Rechten van de Mens en concludeert dat oplegging van de arreststraf door de tuchtrechter in „strijd is met het Verdrag van Rome 1950”. En: „Indien reeds nu vastgesteld wordt dat de „arreststraf in het tuchtrecht wegens strijd met het Verdrag van Rome 1950 verboden is, moet er „dan nog gewacht worden op een veroordeling van Nederland door het Europese Hof te dezer „zake?”

In het proefschrift van Dr Lindner lees ik evenwel (blz. 40/42): „Als er sprake is van een „vrijheidsberoving in de zin van art. 5 E.C.R.M. mag die volgens dat artikel alleen worden „opgelegd door een daartoe bevoegde rechter”. En: „Verwacht mag worden dat het Hof het „uitgaansverbod niet een vrijheidsberovingacht in de zin van art. 5 E.C.R.M., net zoals het licht „en verzwaaard arrest niet onder dit artikel schaarde”.

Hetgeen Mr Wasser schrijft berust, neem ik aan, op een misverstand.

8. Dat uit het door Lindner verrichte onderzoek blijkt dat de arreststraf uit een oogpunt van speciaal-speciale preventie kan worden gemist, ben ik geenszins met Mr Wasser eens; in hoofdzaak niet, omdat naar mijn mening bij het onderzoek ten onrechte geen rekening is gehouden met het gegeven dat niet iedere militair voor elke straf even gevoelig is. „Naarmate „strafopleggers beter in staat zijn te bepalen”, schreef ik, „in welke gevallen uit een oogpunt van „speciale preventie een geldboete de meest aangewezen straf is en in welke gevallen een (in „zwaarte vergelijkbare) arreststraf, zullen de recidivepercentages na oplegging van de ene en na „oplegging van de andere straf dichter bij elkaar liggen. Indien uit onderzoek blijkt dat deze „percentages zich in een bepaalde periode op hetzelfde niveau bewegen, mag uit dit gegeven niet „worden geconcludeerd dat een van de twee straffen – de meest ingrijpende – kan worden gemist. „Deze conclusie zou slechts mogen worden getrokken, indien allen die van de genomen „steekproef deel uitmaakten, voor beide straffen even gevoelig zouden zijn”. Ik noemde een tweetal voorbeelden ter verduidelijking.

9. De door mij in de bespreking van het proefschrift van Lindner gemaakte kanttekeningen hebben Mr Wasser gesterkt in het oordeel, schrijft hij, dat meer wetenschappelijk onderzoek nodig is om tot een verantwoord oordeel inzake de strafoplegging in het militaire tuchtrecht te kunnen komen. Met deze opmerking ben ik blij. Zij sluit aan bij mijn pleidooi om eveneens te onderzoeken „of de geldboete ook uit een oogpunt van *generale* of van *speciaal-generale* preventie „op één lijn kan worden gesteld met de arreststraf”. Pas als dat onderzoek is verricht, zal de vraag kunnen worden beantwoord of de geldboete in het militaire tuchtrecht even effectief is als de arreststraf

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Staking door een tewerkgestelde gewetensbezwaardemilitair.

In „Administratiefrechtelijke beslissingen" 1986, No 291 is gepubliceerd een uitspraak van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, betrekking hebbende op een besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

De feiten waren, in het kort samengevat, de volgende:

Appellant zou op 21 juli 1984 met groot verlof gaan en hem was per 1 juni 1984 buitengewoon verlof, in afwachting van groot verlof, toegekend, toen de Minister vernam dat appellant de gehele maand mei 1984 aan een staking had deelgenomen en dus niet op zijn werk was verschenen. De Minister trok de verlof-beschikking in, omdat appellant de niet-gewerkte dagen, op grond van artikel 25 WGMD zou moeten nadienen.

Appellant achtte dit een détournement de pouvoir, het zou immers leiden tot een extra sanctie naast de bestraffing, die hem voor zijn ongeoorloofde afwezigheid te wachten stond, appellant diende daartegen een AROB-beroep in.

Uit de overwegingen van de Afdeling Rechtspraak nemen wij het volgende over:

Naar het oordeel van de Afd. kon verweerder de afwezigheid, met ingang van 1 mei 1984, van appellant op zijn object van tewerkstelling in verband met voren genoemde staking in redelijkheid, behoudens de uitkomsten van een daarnaar –voor zover nodig– nog in te stellen onderzoek, als ongeoorloofd aanmerken. Hieruit volgt –zoals in het bestreden besluit ook vastgesteld– dat de datum van groot verlof in het geval van appellant, bij handhaving van vorenbedoeld, naar het oordeel van de Afd. alleszins redelijk beleid inzake de toepassing van evengenoemd wetsartikel, niet langer viel te bepalen, afhankelijk als hernieuwde vaststelling daarvan inmiddels was geworden van het aantal dagen dat appellant afwezig zou blijven.

De Afd. ziet niet in dat verweerder, door onder deze omstandigheden over te gaan tot intrekking van zijn besluit van 3 mei 1984, zou hebben gehandeld in strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, dan wel in het algemeen rechtsbewustzijnlevend beginsel van behoorlijk bestuur. De omstandigheid dat het ter zake mogelijk tevens –dit overigens in hoofdzaak afhankelijk van de verdere gedragingen van appellant – zou kunnen komen tot een strafrechtelijk ingrijpen, maakt dit niet anders.

Gelet hierop, dient het beroep te worden verworpen.

De uitspraak is geannoteerd door Prof. Mr M. G. ROOD die daarbij ingaat op de status van een tewerkgestelde gewetensbezwaarde en op stakingsrecht in het algemeen.

Tenslotte verwijzen wij nog naar HR 03.01.84, afgedrukt in MRT LXXVII (1984) blz. 252 en in NJ 1984/557, waarin de strafrechtelijke aspecten van (ongeoorloofde) afwezigheid wegens deelname aan een staking worden belicht.

W.H.V.

Wijziging wettelijke bepalingen betreffende internering.

Op 21 mei 1986 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend het wetsvoorstel nr 19538: „Wijziging van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag en de Oorlogswet „voor Nederland ter aanpassing aan artikel 15, tweede lid, van de Grondwet".

Dit wetsvoorstel, dat beoogt de wijzigingen aan te brengen, die de titel ervan vermeldt, is noodzakelijk geworden door het in de nieuwe Grondwet opnemen van artikel 15, tweede lid, luidende: „Hij aan wie anders dan op rechterlijk bevel zijn vrijheid is ontnomen, kan aan de „rechter zijn invrijheidstelling verzoeken. Hij wordt in dat geval door de rechter gehoord binnen „een bij de wet te bepalen termijn. De rechter gelast de onmiddellijke invrijheidstelling, indien hij „de vrijheidsontneming onrechtmatig oordeelt".

In het voorstel wordt de term „inbewaringstelling", waarmee de maatregel van internering in de Oorlogswet voor Nederland tot heden wordt aangeduid vervangen door de term „interne-„ring".

De wettelijke regeling van de internering zelve wordt vrijwel niet gewijzigd. Wel worden de regelingen in de beide wetten voorzover die ongefundeerde verschillen vertoonden, in dit wetsvoorstel voorzoveel mogelijk eensluidend gemaakt.

Het belangrijkste onderwerp van het wetsvoorstel is de regeling van de **beslissingsbevoegdheid** van de rechtbank over de internering. Onder de huidige wetten is de rechtbank slechts een **adviserende** taak toebedeeld. De geïnterneerde kan binnen één maand na zijn internering de rechtbank verzoeken te beslissen over de rechtmatigheid van zijn internering. De geïnterneerde en de Minister van Binnenlandse Zaken (Wet bbbg), resp. de Minister van Defensie (OWN) worden door de rechtbank gehoord. Nieuw is dat de geïnterneerde op zijn verzoek een raadsman wordt toegevoegd. De betreffende minister kan bepalen dat door hem aan de rechtbank verstrekte (geheime) gegevens slechts ter kennis van de rechtbank mogen komen. De behandeling van het verzoekschrift van de geïnterneerde vindt – evenals de uitspraak – in het openbaar plaats. De rechtbank kan bepalen dat de behandeling geheel of ten dele achter gesloten deuren zal plaatsvinden.

Het wetsvoorstel geeft de geïnterneerde – deels ten gevolge van de gewijzigde Grondwet – doch ook anderszins („onverplicht”) een betere rechtspositie dan de geïnterneerde onder de huidige wetten heeft.

Op grond van Additioneel artikel XXIII van de Grondwet kan gedurende vijf jaren na de inwerkingtreding van artikel 15 worden afgeweken van het tweede lid van dat artikel. Het voorliggende wetsvoorstel moet derhalve voor 17 februari 1988 het Staatsblad hebben bereikt.

De Politionele Acties

Een symposium van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht
27 en 28 november a.s. in de Nieuwe Kerk te Den Haag

Op donderdag 27 en vrijdag 28 november 1986 organiseert de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht een tweedaags symposium over de politionele acties in het voormalig Nederlands-Indië. Beide dagen vinden plaats in de Nieuwe Kerk aan het Spui te Den Haag. Deze politionele acties uit de jaren 1947 en 1948 worden geanalyseerd door een team van voornamelijk historici, samengebracht op initiatief van PROF. DR G. TEITLER van het KIM, het Koninklijk Instituut voor de Marine.

De eerste dag – 27 november onder voorzitterschap van DR L. G. M. JAQUET, die tevens het openingswoord zal spreken, heeft een meer Nederlands/politiek karakter. Sprekers en onderwerpen:

DR P. F. MAAS	„Leger te gelde", financiële aspecten van de politionele acties.
PROF. DR J. TH. M. BANK	Politieke besluitvormingen politieke zorg rond de strijdkrachten in Indië.
DRS J. W. M. SCHULTEN	Vrijwilligers en weigeraars: propaganda, voorlichting, thuisfront.
MW DRS P. M. H. GROEN	„Operatie Product", strategie en besluitvorming betreffende de eerste politionele actie.

De tweede dag – 28 november onder voorzitterschap van DR C. M. SCHULTEN, heeft een meer Indonesisch/militair karakter. Sprekers en onderwerpen:

PROF. DR J. A. A. VAN DOORN	De planters belegerd: de positie van de Europese planters tussen Nederlandse steun en Indonesisch verzet.
DR P. J. DROOGLEVER	De samenstelling van de Indonesische strijdkrachten als onderhandelings-thema.
DRS J. A. DE MOOR	Het Korps Speciale Troepen: tussen marechausseeformule en politionele actie.
PROF. DR G. TEITLER	Een vergeten strijd: zeepolitie, smokkel, infiltratie.

Belangstellenden wordt verzocht zich vóór 10 november als deelnemer op te geven door het overmaken van f 60,- voor twee dagen (incl. documentatiemap, koffie, thee en lunches) op het gironummer van de SMK, 4795 13, onder vermelding van „politionele acties" en de naam van de deelnemer. Bij deelneming aan één van beide dagen is f 30,- verschuldigd. Bij overmaking s.v.p. duidelijk aangeven voor welke dag men betaalt. Studerenden kunnen korting krijgen (telefoon 070-461259). Alle nadere informatie bij het bureau van de SMK, Bachmanstraat 1, 2596JA Den Haag.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W. H. *Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie
tit. b.d.;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische
Dienst b.d.;
Prof. Mr N. *Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;
Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder
hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Prof. Mr P. H. *Kooijmans*, hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het
Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014,
2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX

oktober 1986

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Brief van de Minister van Defensie	297
<i>Mr Th. J. Clarenbeek</i> ; 40 jaren W.H.V.	298
<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> . Iets over Bronbeek en in het bijzonder hoe „Napoleon" Hoekzema in de zittingzaal van de afdeling rechtspraak van de Raad van State zijn Waterloo vond door toedoen van „Arthur" (voornaam van Wellington) Kok	301
<i>Mr S. W. P. C. Bruunius</i> ; Iets over maritieme exclusieve zones: De scheut van een kanon en de bubble: nieuwe wijn in oude zakken?	309
<i>Mr Th. J. Clarenbeek</i> ; Een toestand in de rampenwet	315
<i>Prof: Mr. G. L. Coolen</i> ; Uitzending van militairen	318
<i>Mr A. J. T. Dörenberg</i> ; De Uitkeringswet gewezen militairen	322
<i>Mr R. M. R. van der Heide</i> ; De ambtenarenrechter en weifelende partijen oftewel Rechtsbescherming van ambtenaar en overheid	331
<i>Prof. Mr N. Keijzer en Mr J. H. A. Sieenbrink</i> ; Enkele opmerkingen omtrent infiltratie als opsporings-techniek	337
<i>Mr F. F. Langemeijer</i> ; Het Openbaar Ministerie in Militaire strafzaken naar komend recht	345
<i>Dr G. L. Lindner</i> ; Ontwikkelingen in het militaire tuchtrecht	351
<i>Mr H. W. E. Vermeer</i> ; Je BENTHEM er maar mooi mee	354

Annotatoren:

W.H.V. – Mr W.H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.



MINISTER
VAN DEFENSIE

's-Gravenhage, 1 september 1986

nr. C86/705

Bij beschikking van 10 oktober 1946 werd Mr. W.H. Vermeer door de Minister van Marine per dezelfde datum benoemd tot redacteur van het Militair Rechtelijk Tijdschrift. Enige tijd geleden heeft Mr. Vermeer de wens te kennen gegeven zijn lidmaatschap van de redactie te willen beëindigen met ingang van de dag waarop hij zijn werkzaamheden voor het Tijdschrift gedurende veertig jaar zal hebben verricht. Bij Ministeriële beschikking van 25 augustus 1986, nr. C 86/705 heb ik hem daarom met ingang van 10 oktober 1986 eervol ontslag verleend als lid, tevens voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

Mr. Vermeer heeft gedurende meer dan vijftig jaren actieve bemoeienis gehad met het militaire recht. Als Marineofficier heeft hij onder meer gefunctioneerd als Secretaris van een Zeekrijgsraad en - gedurende de tweede wereldoorlog - als Fiscaal bij de Zeekrijgsraad van de Strijdkrachten in het Oosten te Colombo. Reeds voordien was zijn bijzondere belangstelling voor het militaire recht gebleken uit een publicatie in dit Tijdschrift. Na zijn - ten gevolge van ziekte - voortijdig ontslag uit de militaire dienst is hij lid gebleven van de redactie van het Tijdschrift, waarvan hij sedert 1972 de redactiecommissie voorziet. Als auteur heeft Mr. Vermeer een groot aantal artikelen en annotaties op zijn naam staan, waarin hij de rechtsontwikkeling op het terrein van het recht dat hem zo dierbaar is niet alleen heeft beschreven en geanalyseerd, maar daaraan ook belangrijke impulsen heeft gegeven.

De overige leden van de redactie hebben in de grote verdiensten van Mr. Vermeer voor het militaire recht en voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift aanleiding gezien een aflevering van het Tijdschrift geheel aan zijn afscheid te wijden. De nu voorliggende aflevering van het Militair Rechtelijk Tijdschrift is een terechte blijk van waardering van allen, die de heer Vermeer hebben leren kennen als een ervaren en gewaardeerd beoefenaar van het militaire recht.

Ik wil mij graag aansluiten bij die waardering en Mr. Vermeer nog eens persoonlijk bedanken voor al zijn inspanningen. Ik wens hem voor de toekomst het allerbeste toe.

DE MINISTER VAN DEFENSIE,

Dr. W.F. van Eekelen

40 jaren W.H.V.

MR W. H. VERMEER neemt afscheid als redacteur van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, een functie, die hij op de dag van zijn afscheid, 9 oktober 1986, precies 40 jaren heeft vervuld. Zij die het Tijdschrift regelmatig lezen kennen hem uit de door hem geschreven artikelen, maar vooral uit zijn naschriften onder vonnissen van krijgsraden, sententies van het Hoog Militair Gerechts-hof en sedert medio 1979 ook onder arresten van de Hoge Raad.

In deze bladzijden wil ik trachten een beeld van Vermeer te geven opdat naast zijn werk ook iets van zijn persoonlijkheid, voorzover die niet uit zijn werk blijkt, bekendheid zal krijgen.

Vermeer, in 1911 op Celebes geboren, doorliep de H.B.S. in Haarlem, vanwaar hij, na in 1929 het eindexamen te hebben gehaald, naar Den Helder ging om –in de voetsporen van zijn grootvader– adelborst te worden. In 1931 werd hij beëdigd als officier van administratie: een Marineloopbaan nam een aanvang. Daar de officieren van administratie werden (en nog worden) aangewezen op te treden als secretaris en in bepaalde gevallen ook als Fiscaal bij zeekrijgsraden ontving Vermeer op het Instituut een gedegen opleiding in het (militaire) recht.

Na een periode in Nederlands-Indië diende Vermeer twee jaren in Nederland. In 1936 werd wederom naar Indië afgereisd. Van de in die tijd kennelijk reeds aanwezige belangstelling voor het militaire recht getuigt zijn eerste artikel in het Militair Rechtelijk Tijdschrift: In de jaargang 1935/36 verschijnt op blz. 380 een bijdrage getiteld: „Artikel 150 van het Wetboek van Militair „Strafrecht“. Dat de toenmalige redactie van het Tijdschrift het nodig vond één zijner opmerkingen van een kritische noot te voorzien heeft hem van verdere publikaties niet weerhouden. Men zie bijvoorbeeld het naschrift onder de uitspraak van de Raad van Justitie te Soerabaja van 18 maart 1937, gepubliceerd in MRT XXXV (1939140) op blz. 605 ev.

In oktober 1936 werd Vermeer benoemd tot secretaris van de Zeekrijgsraad te Soerabaja. Nadat ook in Indië de oorlog was uitgebroken en de Bevelhebber der Strijdkrachten in het Oosten zijn hoofdkwartier te Colombo had gevestigd, werd Vermeer Fiscaal bij de Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten. Onder moeilijke omstandigheden en zonder enige zekerheid omtrent zijn in Nederlands-Indië verkerende vrouw en met zo beperkt en slecht contact met zijn broer, die een mijnenveger commandeerde, dat diens „DSO” in het telegram als „DFC” overkwam, heeft hij die krijgsraad opgezet. Juridische literatuur en jurisprudentie-overzichten ontbraken. Men kon over slechts weinig meer beschikken dan de teksten van de commune en militaire strafwetboeken. In de eigen woorden van Vermeer, gesproken bij de installatie van de Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten aan boord van het Marindepotschip „Planci-„us” te Colombo:

„Er zullen zich bij de werkzaamheden van het parket zeker wel moeilijkheden voordoen, ook „al omdat deze krijgsraad wat literatuur betreft, niet zoo goed geoutilleerd is als ik wel zou „wensen; buiten het werk van *Van der Hoeven* en enkele niet geheel volledige jaargangen van „het *Militair Rechtelijk Tijdschrift*, beschikken wij slechts over de bloote teksten van de „voornaamste wetten en besluiten. Maar ik neem aan, dat deze moeilijkheden te boven gekomen „zullen worden.“ (MRT XXXIX (1946) blz. 33). Deze woorden leidden er toe dat elk schip dat binnen kwam door Vermeer werd onderzocht op juridische geschriften, staatsbladen en wetsteksten. Alle gevonden stukken werden vermenigvuldigd, zodat de Krijgsraad (en de Fiscaal) tenslotte over iets meer kon beschikken dan wat oorspronkelijk aanwezig was.

Vermeer heeft – zo blijkt uit gegevens uit die tijd – door de veelal schriftelijke voordrachten die hij als Fiscaal in strafzaken hield over militaire misdrijven zowel als over algemene leerstukken van het recht, veel bijgedragen tot de rechtsvinding van de Krijgsraad.

Na afloop van de oorlog mocht hij voor zijn werkzaamheden, het in feite mogelijk maken van de militaire rechtspraak in oorlogstijd op Ceylon, het ridderschap in de Orde van Oranje-Nassau in ontvangst nemen.

Bij beschikking van de Minister van Marine van 10 oktober 1946 Nr AD 18/4/44/46 werd Vermeer, die toen de rang van officier van administratie der eerste klasse bekleedde, benoemd tot lid van de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift. Dat leek slechts voor een korte periode te zijn, daar aan Vermeers militaire loopbaan een abrupt einde kwam toen hij in 1947, na ziekte, voor de militaire dienst werd afgekeurd. De Minister van Marine besloot echter hem als



redacteur van het Militair Rechtelijk Tijdschrift te handhaven. Hij overwoog bij zijn beschikking van 18 maart 1947 no 19821 onder andere:

„dat het hem echter wenschelijk voorkomt te blijven beschikken over de gedurende de „oorlogsjaren door genoemden officier als fiscaal bij den zeekrijgsraad in het Oosten opgedane „ervaringen;

„dat het derhalve den inhoud van het Militair Rechtelijk Tijdschrift ten goede zal komen, „indien genoemde officier ook na zijn pensionneering in de redactie wordt gehandhaafd;”

Vermeer ervoer zijn plotselinge ontslag uit de Koninklijke Marine als een grote teleurstelling. Het zou echter in strijd zijn geweest met zijn natuur na deze teleurstelling bij de pakken te blijven neerzitten. Hij vatte onmiddellijk de rechtenstudie op om vervolgens – dat was althans de bedoeling – als officier van justitie te gaan werken. In hoog tempo werd gestudeerd. Een strak studieschema, waarvan een dagelijks werkrooster, waarin onder andere standaard een wandeling met de echtgenote was opgenomen, deed uitmaakte, leidde reeds na twee jaren tot het afleggen van het doctoraal examen. Alhoewel bij dat examen bleek dat Vermeer de letters PBO slechts bekend waren als symbool voor loodoxyde en dat hij ze niet kon verbinden met meer juridische begrippen, kon hem het judicium „cum laude” worden verleend. De weg naar de magistratuur lag open, doch die weg werd niet begaan. Een gesprek met Prof. Van Bemmelen die hem raadde ook de andere zijde van het vak eens te bezien en daarom een jaartje in de advocatuur te gaan, was daarvan de oorzaak. Van Bemmelen's advies werd opgevolgd. Op eigen kracht werd een behoorlijke praktijk opgebouwd in welke Vermeer inmiddels 37 jaren werkzaam is. Door zijn ijver en kunde heeft hij zich in dat vak een uitstekende reputatie verworven.

Vermeers grote werkkraft – reeds geroemd in de tijd dat hij in Colombo werkte – stelde hem in staat naast zijn studie en later naast zijn werkzaamheden als advocaat in diverse tijdschriften te publiceren, met name over onderwerpen van militair-rechtelijke aard. Zijn band met het MRT is steeds een zeer intensieve geweest, het Tijdschrift is een deel van zijn leven geworden en tot heden gebleven. Publiceerde hij in het jaar 1936 zijn eerste bijdrage in het MRT, na zijn benoeming tot redacteur vloeide een voortdurende stroom van bijdragen over militair-rechtelijke onderwerpen uit zijn pen. In de periode 1946 tot en met 1959 zagen – alleen al in het MRT – 27 artikelen van zijn hand het licht. In de jaargang XXXIX (1946) treft men diverse uitspraken aan van de krijgsraad, waarbij Vermeer Fiscaal was. Een aantal daarvan is voorzien van een „aantekening van de „inzender”. Voorzover ik heb kunnen nagaan zijn de letters W.H.V. in dit Tijdschrift voor het eerst gebruikt op blz. 342 van genoemde jaargang onder een vonnis van de Krijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten van 29 maart 1946. Ontelbaar is het aantal malen dat nadien in dit Tijdschrift de letters W.H.V. zijn gedrukt, voornamelijk onder naschriften bij uitspraken van krijgsraden en HMG, doch eveneens onder die van tuchtrechters, burgerlijke colleges en z o a l s vermeld – uiteindelijk ook onder arresten van de Hoge Raad. Uit deze onderschriften en uit de gepubliceerde artikelen blijkt een grote kennis van het militaire zowel als het commune straf- en strafprocesrecht. Deze kennis, die in de advocatenpraktijk, die zich voornamelijk – doch niet geheel – richt op administratief recht en (militair) ambtenarenrecht, niet dringend noodzakelijk was, werd bijgehouden en uitgebreid, enerzijds uit een nooit verflauwde belangstelling voor deze tak van het recht en anderzijds om terzake kundige en wetenschappelijk verantwoorde onderschriften tot stand te kunnen blijven brengen.

Op 29 april 1977 werden Vermeers verdiensten, waaronder die voor het MRT, vanwege Hare Majesteit de Koningin gewaardeerd, toen hij werd benoemd tot Officier in de Orde van Oranje-Nassau. De versierselen van deze onderscheiding werden hem op die dag door de Minister van Defensie uitgereikt. Zijn verdiensten voor „Defensie” in het bijzonder werden tot uitdrukking gebracht doordat Hare Majesteit hem bij Haar besluit van 28 januari 1983 de titulaire rang van Kapitein-luitenant ter Zee van Administratie verleende. Die waardering gold Vermeers voortdurende en volle inzet voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift, waarbij hij inmiddels sedert 1972 het voorzitterschap van de redactie bekleedde, maar ook zijn activiteiten ten behoeve van de Militair Rechtelijke Vereniging, die mede door zijn werkzaamheden na de oorlog weer tot leven werd gewekt en waarvan hij sindsdien deel uitmaakte van het bestuur.

Veertig jaren redacteur, waarvan 14 jaren als voorzitter van de redactiecommissie. Door

intensieve briefwisseling ontstond tussen ons een nauw en voortdurend contact, waarin het samen werken aan het Tijdschrift voorop stond, doch waarin ook plaats was voor beschouwingen over actuele zaken in –maar ook buiten– het militaire recht. Het aantal persoonlijke ontmoetingen is ondanks de intensieve samenwerkingschaars gebleven. In de 10 jaren van nauwe samenwerking heb ik kunnen constateren dat het Militair Rechtelijk Tijdschrift een deel van het leven van Vermeer is geworden en dat de belangstelling voor het militaire recht steeds levend is gebleven. De Marine-afkomst heeft zich nooit verloochend, de zeer uitgebreide kennis van het militaire recht alsmede de zeer grote betrokkenheid op de rechtspraak, die blijkt uit de inhoud van de zeer vele naschriften was ook daarbuiten merkbaar, met name tijdens de vergaderingen van de redactie. De herziening van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht is door Vermeer op de voet gevolgd. In de naschriften werd dan ook, wanneer het te pas kwam, verwezen naar de komende wetgevingen werd geattendeerd op de consequenties, die deze herziening in **depraktijk** van de toepassing van het militaire recht zal hebben.

Vermeer besloot zijn werkzaamheden als lid en voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift te beëindigen op een moment dat vast staat dat hij ondanks zijn leeftijd nog ten volle in staat was het werk voort te zetten. Tot de dag van zijn afscheid is zijn inzet voor het Tijdschrift onverminderd gebleven.

Vermeer heeft op de hem eigen stille en bescheiden wijze een belangrijke bijdrage geleverd aan de studie van het militaire recht. Daarbij is hij altijd op de achtergrond gebleven, wars als hij is van uiterlijk vertoon. Hij vond het belangrijker dat men las wat hij schreef dan dat men hem kende als degene, die het schreef.

De redactie zal de mens en collega Vermeer en zijn grote ervaring als redacteur van dit Tijdschrift alsmede zijn kennis van het militaire recht en de jurisprudentie node missen.

Veertig jaren W.H.V., vijftig jaren publikaties van Vermeer in het Militair Rechtelijk Tijdschrift: Een periode van activiteiten ten behoeve van dit Tijdschrift is afgesloten. De bijdrage, die Vermeer aan de studie van het militaire recht heeft geleverd is echter van zo groot belang, dat nog vele jaren de naam Vermeer en de letters W.H.V. in dit Tijdschrift zullen voorkomen.

Th. J. Clarenbeek

**Iets over Bronbeek en in het bijzonder hoe „Napoleon” Hoekzema in de zittingzaal
van de afdeling rechtspraak van de Raad van State zijn Waterloo vond door
toedoen van „Arthur” (voornaam van Wellington) Kok.**

door

PROF. JHR MR TH. VAN DEN BOSCH

1. INLEIDING

„Zwaar en gewichtig is de taak van den Nederlandschen krijgsman in Indië. Tal van „ontberingen en opofferingen, zijn bloed zelfs, worden van hem gevorderd om in tropische „gewesten het leven, de vrijheid en de bezittingen van landgenoten en aan ons gezag onderworpen of met ons bevriende bevolkingen te beschermen. De Nederlandse krijgsman maakt het aan „de Wetenschap mogelijk nuttige ontdekkingen te doen en aan de Beschaving om onder „Barbaren recht en zachtere zeden te brengen. Door hem wordt de eer des lands gehandhaafd, „aan Handel, Nijverheid en Scheepvaart gelegenheid verschaft den Hoorn des Overvloeds over „het Vaderland uit te storten. En welk loon wachtte den ouden soldaat aan het einde van zijn „loopbaan, als hooge leeftijd, een door ziekten in een ongezond klimaat verzwakt of door „eervolle wonden verminkt lichaam, het hem onmogelijk maakten langer Koning en Vaderland „te dienen?

„Een karig pensioen, nauwelijks voldoende om in zijne noodzakelijke behoeften te voorzien".¹⁾)

Het pensioen was inderdaad karig. Wanneer een KNIL-militair 24 dienstjaren had (tropenjaren telden weliswaar dubbel) kreeg hij op verzoek een „gagement" van f 200,- 's jaars. Hij kreeg een zelfde bedrag, ongeacht de diensttijd, wegens verwonding, verminking, ziels- of lichaamsgebreken -niet het gevolg van eigen moedwillige handelingen of van ongeregeld gedrag- mits voor het verlaten van de dienst bij een militair geneeskundig onderzoek zij gebleken dat de belanghebbende ongeschikt is voor de verdere waarneming van de militaire dienst. In bepaalde gevallen werden toeslagen verleend van een kwart of de helft van het gagement, maar was de verwonding niet in en door de dienst ontstaan dan werd het gagement teruggebracht tot de helft indien de belanghebbende nog geen 8 dienstjaren had. Dienstjaren boven de 24 werden met f 7,50 per jaar vergolden tot een maximum van f 320,-.²⁾)

Het kunnen verblijven in Bronbeek maakt deel uit van de rechtspositie van oud-militairen en is op die manier een onderdeel van het militaire administratieve recht dat de bijzondere belangstelling heeft van de aftredende hoofdredacteur, ter ere van wie dit bijzondere nummer wordt uitgegeven. In verband met de plaatsruimte is het accent in dit artikel gelegd op de procedure voor de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.³⁾)

2. DE STICHTING VAN BRONBEEK

„Zijne Majesteit de Koning wenschte dat (in deze situatie verbetering werd gebracht) en „besloot daarom tot het stichten van een Invalidenhuis voor gewezen onderofficieren en „manschappen van het Nederlandse leger in Oost en West-Indië.

„In dat huis zou aan den oud-soldaat een onbezorgde welverpleegde aangename avond des „levens kunnen ten deel vallen. Daar zou hij leven te midden van aangename herinneringen, in „gezelschap van kameraden met wie hij eens gevaren en zegepralen deelde. De Invalide ⁴⁾) van het „Nederlandse leger in Indië zou niet langer als een verstoteling in den eenen of anderen afgelegen „hoek des lands zijne armoede behoeven te verbergen; hij zou geacht en geëerd, fier het hoofd „kunnen verheffen in het midden des lands.

„Een waardig einde moest een eervol leven kunnen besluiten."⁵⁾)

Om gestalte te geven aan de gevoelens van zijn „liefderijk hart" ontbood Zijne Majesteit Willem III op 28 september 1859 de notaris Bervoets ten paleize in het Noordeinde en werd voor hem de volgende acte van schenking verleden:

Den acht en twintigsten September achttien honderd negen en vijftig, is voor Johannes Bervoets, Notaris in 's Gravenhage residerende... gecompareerd Zijne Majesteit Willem Alexander Paul Frederik Lodewijk, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje Nassau, Groothertog van Luxemburg, Hertog van Limburg enzovoorts, enzovoorts, residerende te 's Gravenhage, aan mij notaris bekend.

Dewelke bij deze tegenwoordige acte verklaarde te schenken en dienvolgens om niet en onherroepelijk af te staan en in eigendom over te dragen aan den Staat der Nederlanden, tot het daarstellen van een Koloniaal Militair Invalidenhuis;

Het Landgoed Bronbeek...

Zijnde voorts deze schenking gedaan onder de navolgende bepalingen:

Vooreerst dat aan het voorschreven onroerend goed nimmer eenige andere bestemming zal mogen worden gegeven, dan waartoe het geschonken is...

¹⁾ Gedenkboek van het Koloniaal Militair Invalidenhuis (1880), pag. 1.

²⁾ Een en ander is ontleend aan het Nieuw reglement op het toekennen van gagement aan Europese militairen beneden de rang van officier en aan de aan hun gelijkgestelde militaire personen, KB van 24 augustus 1875, nr. 42, Indisch Staatsblad 1876, nr. 44. In die tijd kregen officieren een pensioen, onderofficieren en soldaten een gagement.

³⁾ Uitvoering over de lotgevallen van Bronbeek: „Bronbeek, hoe nu verder", het uitstekende beleidsplan Bronbeek van de stichting „Vrienden van Bronbeek" (1985) waaraan voor dit artikel veel is ontleend en WILLEM DROSSAARD: „Bronbeek, een levend verleden" (Franeker 1984).

⁴⁾ Invalide hier in de betekenis van niet meer in actieve dienst zijnde.

⁵⁾ Gedenkboek, t.a.p.

En ten anderen dat de Staat der Nederlanden zal betalen al de lasten van het onroerend goed...

En compareerde mede voor ons notaris en getuigen, Zijne Excellentie de Hoog Edel Gestreng Heer Jan Jacob Rochussen (volgen 6 ridderorden die hem waren verleend), Minister van Staat, Minister van Koloniën, wonende te 's Gravenhage, aan mij notaris bekend.

Dewelke in zijne laatstgemelde betrekking nadat aan Zijn Hoog Edelgestrengen de hiervorenstaande acte was voorgelezen, verklaarde de daarbij gedane gift voor- en ten behoeve van den Staat der Nederlanden onder de gemelde bepalingen aan te nemen... Gepasseerd aan het Paleis van Zijne Majesteit in het Noordeinde te 's Gravenhage in tegenwoordigheid van den Hoog Welgeboren Heer Jonkheer Meester Frederik Lodewijk Willcm de Kock (volgen 8 ridderorden), Directeur van het Kabinet des Konings en van den Hoog Edel Gestrengen Heer Kolonel Gijsbert Falck (volgen 2 ridderorden), Thesaurier des Konings, beiden woonachtig te 's Gravenhage, mij notaris bekend en als getuigen hiertoe verzocht...

Men kan zich het tafereel voorstellen, de notaris, ongetwijfeld in geklede jas en hoge hoed, zich ten Paleize vervoegende om de acte te passeren waarbij „Vader Willem” aan zijne Koloniale militairen het landgoed **Bronbeek** schonk.

3. DE VERDERE LOTGEVALLEN VAN BRONBEEK TOT 1969

Het Tehuis werd geopend in 1863 en bestemd voor gegageerden van de Koloniale Landmacht aan wie het gagement was toegezegd op grond van het feit dat zij als gevolg van de dienst invalide waren geworden. Ook valide militairen met 40 dienstjaren konden worden opgenomen, die op grond van een militair geneeskundig onderzoek niet geschikt werden geacht om door handenarbeid in eigen onderhoud te voorzien.

Het Tehuis voorzag in een grote behoefte, het aantal bewoners liep snel op tot 100 en later zelfs tot 200. In de eerste fase, ongeveer lopende tot wereldoorlog I waren het vrijgezellen-koloniaal die na een korte diensttijd in Indië repatrieerden, zeer kleine gagementen genoten, zelden een burger beroep beheersten en het in de samenleving – door het ontbreken van sociale voorzieningen – zeer moeilijk hadden. Gevolg was een hoge bezettingsgraad en een lage gemiddelde leeftijd. Vrijwel alle werkzaamheden werden door de bewoners zelf verricht. Aanvankelijk waren er geen burgerpersoneelsleden, later een beperkt aantal. In 1888 werd het Tehuis het praedicaat „Koninklijk” verleend.

De tweede fase lopende tot ongeveer 1970 wordt getypeerd door de gehuwde beroepsmilitair, die na beëindiging van de maximale diensttijd in Indië naar Nederland terugkeerde en daar aanvankelijk in gezinsverband ging wonen. Eerst na het overlijden van de echtgenote en het opbreken van het gezinsverband kwamen deze oud-militairen naar Bronbeek. De gemiddelde leeftijd van de inwoners kwam hoger te liggen en het aantal arbeidsgeschikten liep als gevolg daarvan terug, waardoor meer burgerpersoneel moest worden aangetrokken.

Nadat aanvankelijk de exploitatiekosten gekwetten waren uit de Indische begroting, kwam met ingang van 1 januari 1950 het Tehuis onder het beheer van het Ministerie van Zaken Overzee en werd bij KB van 18 augustus 1959 de zorg van Bronbeek opgedragen aan de minister van defensie, zulks met ingang van 1 september 1959. Inmiddels was in 1948 het woord „Koloniaal” uit de naam van het Tehuis geschrapt.

In het jubileumjaar 1963 vonden ingrijpende verbouwingen plaats en kreeg ook het museum, dat vanouds aan het tehuis verbonden was geweest, een grondige onderhoudsbeurt. Ondanks de verbetering in de woon- en leefsfeer liep het aantal inwonenden in de jaren zestig gestaag terug. Een van de oorzaken was ongetwijfeld dat het aantal gegadigden door de opheffing van het KNIL geleidelijk kleiner werd. Dit was aanleiding de doelstelling van het Tehuis uit te breiden.

Er kwam een nieuw KB (van 19 september 1969, nr. 21), waarbij de naam werd gewijzigd in „Koninklijk Tehuis voor Oud-Militairen” en dat een belangrijke uitbreiding inhield van de categorieën personen die in het tehuis konden worden toegelaten, o.a. militairen, niet tot het KNIL behoord hebbende, die vrijwillig hadden gediend in de voormalige overzeese rijkssdelen of in de Nederlandse Antillen of buiten Nederland bij een eenheid door de Nederlandse regering ter

beschikking gesteld van de VN (art. 4). Voor de onderhavige zaak zijn van bijzonder belang de artikelen 5 en 6.

Deze luiden:

Artikel 5.

1. De opneming en de verzorging in het tehuis geschieden naar regelen te stellen door Onze Minister.

2. Als algemene regel voor opneming in het tehuis geldt dat:

- a. een sociale indicatie aanwezig moet zijn;
- b. voor zover Onze Minister niet anders beslist, de oud-militair ten minste de leeftijd van 55 jaar moet hebben bereikt.

Artikel 6.

1. Op een verzoek om opneming in het tehuis beslist onze Minister, nadat hij ter zake advies heeft ingewonnen van commandant.

Zijn beslissing stelt hij mede afhankelijk van het aantal beschikbare plaatsen en van de plaats, welke de categorie, waartoe de oud-militair behoort, inneemt in de volgorde der categorieën, aangegeven in artikel 4, eerste lid, onverlet het tweede lid van dit artikel.

2. De oud-militair die voor opneming in het tehuis in aanmerking komt, is gehouden op een door Onze Minister te bepalen wijze te verklaren bekend te zijn met en zich te zullen houden aan de regelen, geldend voor de inwonenden van het tehuis, welke bij of krachtens dit besluit zijn gegeven.

In de praktijk kwam het er op neer dat de minister zijn bevoegdheid, behoudens dubieuze gevallen, had gedelegeerd aan de commandant.

4. DE PERIODE VAN 1969 TOT HET MINISTERIËLE BESLUIT VAN 3 DECEMBER 1981 GEEN NIEUWE BEWONERS MEER TOE TE LATEN

Hoewel aanvankelijk door de verruiming van de toelatingseisen het inwonersbestand een kleine stijging te zien gaf, liep daarna het aantal opnamen door velerlei omstandigheden –waarvan een ongetwijfeld één was de verbetering van de sociale omstandigheden in de zestiger en zeventiger jaren– van een top van 84 man in 1971 terug tot een dieptepunt van 48 op 3 december 1981.

Deze situatie was aanleiding voor de Algemene Rekenkamer in zijn jaarverslag van 1975 Bronbeek aan de orde te stellen en in overweging te geven het Tehuis te sluiten. In januari 1979 maakte staatssecretaris Van Lent bekend het Tehuis te zullen opheffen. Een maand later aanvaardde de Tweede Kamer tijdens de behandeling van de defensiebegroting een motie waarin de Regering werd verzocht het genomen besluit op te schorten en pas na overleg met de vaste Commissie van Defensie haar standpunt definitief te bepalen. In een mondeling overleg met deze commissie op 15 maart 1979 deelde de heer VAN LENT mee het voornemen te hebben Bronbeek open te houden; de bestemming zou ongewijzigd blijven. Aangezien echter de kosten voor een ongewijzigd beleid te hoog werden geacht kwam de heer VAN LENT op 8 september 1981 op zijn aanvankelijk voornemen terug en maakte zijn belcidsvoornemen kenbaar een restrictief opnamebeleid te voeren; daarbij sprak hij de verwachting uit dat Bronbeek op langere termijn niet zou kunnen worden gehandhaafd.

5. DE AANSLAG OP BRONBEEK

Inmiddels was de heer VAN HOUWELINGEN als staatssecretaris van defensie opgetreden en deze richtte op 3 december 1981 een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer⁶⁾ waarin hij mededeelde dat hij na afweging van alle argumenten tot de conclusie was gekomen dat het sociaal, noch maatschappelijk noodzakelijk was specifieke voorzieningen in Bronbeek in stand te houden voor een geringere groep mensen, die zich verzekerd weet van een goede rechtspositie en

⁶⁾ Bijlagen Hand. II '81/'82, 17100, hoofdst. X, nr. 14

voor wie, zoals voor elke staatsburger, ook een plaats gevonden kan worden in een gewoon bejaardentehuis.⁷⁾

De zekerheid ontbrak dat het Tehuis in de toekomst voldoende bezet zou blijven. Hij achtte daarom de met ingrijpende modernisering gepaard gaande hoge uitgaven niet verantwoord en zijn beleidsstandpunt was derhalve dat Bronbeek op termijn diende te worden gesloten en dat met onmiddellijke ingang de opname van nieuwe bewoners moest worden beëindigd. Dit laatste werd geëffektueerd met een brief van gelijke datum aan de commandant waarin dit kenbaar gemaakt werd. Met de belangen van de bewoners zou zoveel mogelijk rekening worden gehouden en voor het personeel zou sluiting van Bronbeek geen ontslag ten gevolge hebben. Het was duidelijk dat hiermede de machtiging aan de commandant om namens de minister oud-militairen toe te laten was vervallen. Aanvragen bleven echter binnenkomen en de commandant, die nu niet meer zelf kon beslissen, bleef de hem in het KB van 1969 opgedragen taak om de minister te adviseren uitoefenen en zond de aanvragen, veelal voorzien van zijn positief advies, door naar de staatssecretaris die op duistere overwegingen zonder de requestanten te horen alle aanvragen afwees.

6. DE REACTIES

Reeds op 9 december 1981 vond een mondeling overleg plaats⁸⁾ tussen de staatssecretaris en de vaste Commissie voor Defensie. De bewindsman had er alle vertrouwen in dat in goed overleg op een aanvaardbare manier naar de sluiting op termijn van Bronbeek kon worden toegewerkt. Hij zegde op korte termijn een notitie toe over de financiële aspecten.⁹⁾

Volgens die notitie zouden de gemiddelde kosten per jaar bij een sterkte van 38 bewoners, per bewoner, na aftrek van de eigen bijdrage, f83.253,- bedragen. Zonder daar nu dieper op in te kunnen gaan moet gezegd worden dat door het gericht beoefenen van „l'art de grouper les „chiffres” de gewenste uitkomst van een zeer hoog bedrag kon worden verkregen. In de notitie werden ook de juridische aspecten belicht. De voorwaarden dat een koloniaal militair invalidenhuis op het landgoed Bronbeek zou worden gesticht, zou alleen bindend zijn voor de begiftigde, de Staat, en zou alleen werken tussen de partijen bij de oorspronkelijke schenkingsbijeenkoms, d.w.z. tussen Koning Willem III en zijn rechtsopvolgers enerzijds en de Staat der Nederlanden anderzijds. Derden zouden aan deze voorwaarde geen rechten kunnen ontleenen. Het zou de minister dus vrij staan geen nieuwe bewoners toe te laten.

Op 17 december 1981 vond in de Tweede Kamer een mondelinge beraadslaging plaats,¹⁰⁾ waarin ten slotte de motie Groenman c.s.¹¹⁾ werd aangenomen, waarin werd gesteld:

1. dat de huidige bewoners in het tehuis moeten kunnen blijven, zolang zulks uit een oogpunt van een verantwoorde verzorging mogelijk is;

2. dat in beginsel geen nieuwe bewoners moeten worden opgenomen, tenzij daartoe dringende redenen zijn in verband met de in Bronbeek aanwezige specifieke kennis en ervaring;

3. dat uit het oogpunt van leefbaarheid voor de huidige bewoners en de efficiënte aanwending van overheids gelden op korte termijn aan het landgoed een andere c.q. aanvullende bestemming moet worden gegeven;

en waarin de Regering werd uitgenodigd in het voorjaar van 1982 met een voorstel te komen voor een andere c.q. aanvullende bestemming van het landgoed, welke mede gericht is op het verzekeren van een goed leefklimaat aldaar van de huidige bewoners.

Op 23 juni 1982 zond de staatssecretaris een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer.¹²⁾ Na 17 december 1981 waren nog 3 oud-militairen toegelaten die reeds voor die datum hun aanvragen hadden ingediend. Zes andere verzoeken waren afgewezen, terwijl er nog vijf in „behandeling” waren. Door overlijden en vertrek was het aantal bewoners geslonken tot 44. Naarstig werd gezocht naar een andere bestemming en werd de nodige aandacht besteed aan de

⁷⁾ Bronbeek is geen bejaardentehuis in de zin van de Wet op de bejaardenoorden.

⁸⁾ Bijlage Hand. II '81/82, 17100, hoofdstuk X, nr. 16.

⁹⁾ Idem, nr. 17.

¹⁰⁾ Handelingen II, 17 december 1981, p. 1179-1189

¹¹⁾ Bijlagen Hand. II '81/'82, 17100, hoofdstuk X, nr. 20

¹²⁾ T.a.p. nr. 47.

knelpunten in de woonsituatie. Daarmede was voor 1982/1983 een bedrag van f 1 miljoen gemoeid.

7. HET PROCES

Uiteindelijk tien adspirant bewoners die zo'n afwijzende beslissing hadden ontvangen stelden AROB-beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State; van de mogelijkheid om deze beroepschriften ingevolge art. 11 Wet AROB als bezwaarschriften te behandelen maakte de staatssecretaris geen gebruik. Zijn beslissingen waren als volgt gemotiveerd:

„Op 3 december 1981 heb ik aan de Vaste commissie voor defensie van de Tweede Kamer... bericht dat... Bronbeek... op termijn zal worden gesloten. In verband daarmede zullen in „principe geen nieuwe inwonenden meer in het tehuis worden opgenomen. Slechts in zeer „uitzonderlijke gevallen zal van deze beslissing kunnen worden afgeweken. In een zodanig geval „zal de opname bovendien van tijdelijke aard zijn... .

„Hoewel ik begrip heb voor de beweegredenen van Uw verzoek *zijn de door U voor opname „aangevoerde argumenten niet van dien aard dat ik van de in overleg met de Tweede Kamer... „genomen beslissing kan afwijken*". (cursivering van mij *VdB.*)

Ook in zijn verweerschrift beriep de staatssecretaris zich erop dat requestrant niet voldeed aan de criteria, zoals die kunnen worden afgeleid uit de inhoudelijke discussie over de motie GROENMAN en hij stelde opnieuw dat derden geen rechten kunnen ontleen aan de civielrechtelijke overeenkomst van schenking tussen Koning Willem III en de Staat der Nederlanden.

De raadsman van appellanten stelde dat niet de motie GROENMAN maar het KB van 1969 had behoren te worden toegepast, zodat alleen al op die grond de afwijzende beslissingen dienden te worden vernietigd. Verder zouden de beslissingen in strijd zijn met een aantal beginselen van behoorlijk bestuur. Omdat deze in de uitspraak van de afdeling rechtspraak niet meer ter sprake zijn gekomen wordt daarop niet verder ingegaan.

Een aanbod van de staatssecretaris om de afwijzende beschikkingen te heroverwegen, maar dan wel aan de criteria neergelegd in de motie Groenman werd door de raadsman van appellanten afgewezen.

Op 15 november 1983 werd de zaak door de Afdeling rechtspraak behandeld. Het was de bedoeling geweest dat alle bewoners in vol ornaat de zitting zouden bijwonen, maar helaas maakte de toestand van de weg hun overkomst onmogelijk. Het zou een imponerend gezicht geweest zijn, deze steunpilaren van ons koloniaal verleden daar te zien, die door hun aanwezigheid hadden willen benadrukken dat de Staat de in 1859 op zich genomen verplichting moest nakomen. In de slag bij Waterloo was maarschalk BLÜCHER nog zo tijdig gearriveerd dat hij voldoende gewicht in de schaal kon werpen om de geallieerden de overwinning te bezorgen. Als wij de bewoners, onder aanvoering van hun commandant, generaal EPKE, (MWO4), vergelijken met het leger van Blucher dan was hun hulp gelukkig niet noodzakelijk om de overwinning op staatssecretaris Hoekzema te behalen; de raadsman van appellanten „ARTHUR" KOK had voldoende troepen in stelling gebracht om de tegenpartij te verslaan.

Het pleidooi van de raadsman was niet van dramatische effecten gespeend. Hij wees er op dat het KNIL al had moeten strijden voor het haar toekomende rechtmatige salaris en nu blijkbaar de strijd geleverd moest worden voor het recht op de laatste woning. Bijzonder cynisch deed aan dat bij beschikking van 28 maart 1983 een premie werd gesteld op vrijwillig vertrek voor iedere inwonende van Bronbeek, die op 28 februari 1982 was opgenomen. De premie bestond uit een eenmalige verstrekking in eigendom van een pakket onderkleding, linnengoed en andere persoonlijke verbruiksartikelen, waaronder 3 rode en 3 witte zakdoeken! De raadsman was niet gerust hoe de staatssecretaris zou reageren als zijn besluiten zouden worden vernietigd. Hij was bang voor een vertragingstactiek en hoopte dat hij een voorbeeld zou nemen aan generaal D. H. BARON CHASSÉ, toen deze in opdracht van Koning Willem I van 1832 bij gelegenheid van de belegering van de Citadel van Antwerpen, in plaats van een nodeloos leed veroorzakende nederlaag een eervolle aftocht verkoos en uit dien hoofde met roem overladen terugkeerde.

8. DE UITSpraak

Deze kwam op 26 januari 1984. Na een relaas van de gang van zaken en een bespreking van het

KB van 19 september 1969 overwoog de Afdeling het volgende (in de tekst van de uitspraak zijn enige bekortingen aangebracht):

„Ingevolge dit KB worden in het tehuis opgenomen oud-militairen, die voldoen aan de in de „artikelen 4, 5 en 6 . . . neergelegde criteria. Door verweerder is niet gesteld dat appellant (t.a.v. „elke appellant was er een afzonderlijke beslissing) aan deze criteria niet voldoet. De commandant van het tehuis heeft. . . verweerder onder verwijzing naar de artikelen 5, 2e lid en 6, 1e lid. . . „geadviseerd om appellant voor opneming in het tehuis in aanmerking te brengen.

„Naar het oordeel van de Afdeling houdt het KB van 19 september 1969 een regeling in die onder daarbij bepaalde voorwaarden aanspraken toekent aan de daarin genoemde categorieën „van oud-militairen en is zij als zodanig verbindend voor verweerder die ingevolge de slotalinea „van dit KB met de uitvoering daarvan is belast.

„Vast staat dat verweerder verzoeken om opneming in het tehuis tot 17 december 1981 heeft „getoetst aan het KB. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is verder gebleken dat „verweerder zijn beleid met ingang van 17 december 1981 principieel heeft gewijzigd en „sedertdien opneming in het tehuis nog slechts toestaat in uitzonderlijke gevallen en voor „bepaalde tijd.

„De Afdeling is van oordeel dat het KB geen ruimte biedt voor een restrictief beleid dat „verweerder thans voert.

„De Afdeling acht dit beleid binnen de grenzen van het KB dan ook niet aanvaardbaar.

„De Afdeling voegt hieraan toe dat het verweerder vrijstaat om, indien hij de in het KB „vervatte criteria te ruim acht, wijziging of intrekking van het KB volgens de daarvoor gestelde „regels te bevorderen. Dit mag er evenwel niet toe leiden dat de aanvraag van appellant niet „wordt beoordeeld naar de regeling zoals die gold op het moment waarop hij zijn aanvraag „indiende".

Het vorenstaande in aanmerking nemende komt de Afdeling tot het oordeel dat het bestreden besluit wegens strijd met het KB moet worden vernietigd op grond van artikel 84, eerste lid, onder a van de Wet AROB (strijd met een algemeen bindend voorschrift).

In aanmerking nemende de leeftijd van appellant acht de Afdeling voorts termen aanwezig met toepassing van artikel 73, eerste lid van de Wet op de Raad van State te bepalen dat verweerder binnen de hierna te noemen termijn opnieuw in de zaak dient te voorzien.

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN:

I. vernietigt het besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 12 mei 1982. . .;

II. bepaalt dat de staatssecretaris binnen één maand na de datum van verzending van deze uitspraak opnieuw in de zaak dient te voorzien met inachtneming van deze uitspraak;

III. gelast dat het door appellant ten behoeve van de Staat gestorte recht wordt terugbetaald.

9. BESCHOUWINGEN NAAR AANLEIDING VAN DE UITSPRAAK

De uitspraak is opmerkelijk; in een drietal periodieken werd zij opgenomen en door verschillende auteurs van een noot voorzien¹³⁾. Het belangrijkste uit die commentaren zal hieronder worden vermeld. Het ging i.c. om een zogenaamd „klein" KB, d.w.z. een KB waarover de Raad van State niet is gehoord en dat dus niet is te beschouwen als een AMvB. Maar toch achtte de Afdeling de beleidswijziging die de staatssecretaris op 17 december invoerde, niet in overeenstemming met de bepalingen van het KB van 19 september 1969. Het is weliswaar geen AMvB en dus niet een algemeen verbindend voorschrift in de betekenis van „de burgers verbindend" voorschrift maar het houdt, aldus de Afdeling, „een regeling in die onder daarbij bepaalde voorwaarden „den aanspraken toekent aan de daarin genoemde categorieën van oud-militairen" en als zodanig „verbindend" voor de staatssecretaris. Deze opvatting van de Afdeling gaat verder dan die van DONNER (indien een KB een algemene strekking heeft dient het ter advisering voorgelegd te worden aan de Raad van State en te worden bekendgemaakt in het Staatsblad; gebeurt dat niet, dan is het in strijd met de Grondwet)¹⁴⁾ en die van OUD (Een „klein" KB dat algemene regels inhoudt mist verbindende kracht, indien het een materie betreft die niet uitdrukkelijk aan de

¹³⁾ In *Ars Aequi* 1985, bladz. 633, door HIRSCH BALLIN, in AB 1984, 384, door BOON en in de Gemeentestem nr. 6763, bladz. 88 door KAN.

Kroon ter regeling is opgedragen; dat is de betekenis van (nu) art. 90, 1e lid Gw)¹⁵).

Enerzijds lijkt door de uitspraak art. 89, 1e lid Gw iedere normatieve kracht te verliezen maar anderzijds zou het erg onbevredigend zijn de staatssecretaris de procedure te laten winnen uitsluitend omdat er in het verleden op zijn ministerie een slordigheid was begaan. Immers, indien het KB over Bronbeek in de juiste vorm zou zijn gegoten vaneen AMvB dan zou de staatssecretaris de procedure zonder meer hebben verloren.

Toch is er voorzichtigheid nodig bij het trekken van algemene conclusies. Ook omdat in de uitspraak een relativering voorkomt. De Afdeling gaat er van uit dat de staatssecretaris jegens de oud-militairen aan de regels gebonden is maar dat degenen die in het tehuis worden opgenomen pas gebonden worden aan de regels die bij of krachtens het KB zijn gegeven, nadat door hen een verklaring is afgegeven als bedoeld in art. 6, 2e lid van het KB.

10. HET VERDERE VERLOOP

De rechterlijke uitspraak, aan de inhoud waarvan „ARTHUR” KOK in belangrijke mate heeft bijgedragen, noopte de staatssecretaris zijn beleid terug te draaien en niets is vervelender voor een bewindsman dan dat. Maar hij toonde zich een sportief verliezer. Weliswaar werd het KB van 1969 gewijzigd (KB van 10 juli 1984, nr. 70) waarbij de eisen voor toelating werden verzwaaard (o.a. minimum leeftijd verhoogd tot 65 jaar en ten minste 15 voor pensioen geldende dienstjaren), maar dat heeft geen wezenlijke invloed gehad op de toelating van nieuwe bewoners.

Bovendien moesten de wachtenden op de oude voorwaarden worden toegelaten. Voor twee kwam de uitspraak te laat, zij waren tijdens de procedure overleden.

Op 17 december 1981 waren er nog 48 bewoners, wier aantal op de dag van de uitspraak, 26 januari 1984 was geslonken tot 36. Sedert de uitspraak zijn er 42 aanvragen om toelating geweest –de toelatingsbevoegdheid werd weer aan de commandant gedelegeerd– waarvan er 13 zijn afgewezen en er 8 op termijn komen of hun aanvraag hebben ingetrokken.

Het huis telt op dit ogenblik 52 bewoners, de huidige capaciteit is 54 die na de voltooiing van de renovatie zal stijgen tot 60. Het huis heeft een eigen verpleegafdeling, wat tot gevolg heeft dat inwoners eerder uit ziekenhuizen kunnen worden ontslagen. Onder het personeelsbestand zijn 13 verpleegkundigen en ziekenverzorger. Er verblijven op het ogenblik 40 bewoners in het huis en 12 in de ziekeninrichting waarvan 8 permanent.

In 1984 waren de kosten f 2.922.625,- bij 38 bewoners. Het schijnt dat de kosten na renovatie met $\pm$ f 300.000,- kunnen worden verminderd, terwijl zij niet of weinig zullen stijgen door een volledige bezetting, wat neer zou komen op een verpleegprijs van f 120,- per dag, niet excessief hoog als men in het oog houdt dat de verpleegprijs per dag in een bejaardentehuis f 80,- bedroeg en in een verpleeghuis f 210,-. Ik geef toe dat dit getal een natte-vingerwerk is, maar het is alleen bedoeld als een globale benadering.

Hoezeer ik ook kritiek heb op het regeringsbeleid ten aanzien van Bronbeek, kan ik niet anders zeggen dan dat ik achteraf met dat beleid zeer gelukkig ben. Want ik ben er van overtuigd dat, indien de staatssecretaris na de motie GROENMAN eerst het KB van 1969 zou hebben gewijzigd en vervolgens op grond van dat gewijzigde KB een restrictief beleid zou zijn gaan voeren, Bronbeek inmiddels vrijwel geruisloos van het toneel verdwenen zou zijn, of hoogstens dat op dit moment in de ruimten van Bronbeek, die door de achteruitgang van de sterkte veel te groot geworden zouden zijn, de laatste oud-militairen zietogend hun einde aan het afwachten waren, voortdurend gekweld door de angst dat zij voor die tijd nog gedeporteerd zouden worden naar elders, omdat er voor hen in Bronbeek geen „aanvaardbare leefsituatie” (term uit de motie GROENMAN) meer zou zijn.

Maar nu de staatssecretaris een weg heeft gekozen die in rechte aanvechtbaar bleek te zijn is er gelegenheid geweest voor de tegenkrachten om zich te ontwikkelen. In 1983 is de Stichting „Vrienden van Bronbeek” tot stand gekomen (postgiro 940, bank ABN te Velp rek. nr. 53.37.18.414, minimum contributie f 15,-) die in een uitermate gedegen beleidsplan „Bronbeek, „hoe nu verder?” de wegen heeft aangegeven waarop Bronbeek op verantwoorde wijze in stand

¹⁵) P.J. OUD, Het constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, deel II, 2e druk (Zwolle 1970, bladz. 217).

kan worden gehouden. Eens te meer is gebleken hoeveel particulier initiatief vermag. **Bronbeek** kan de toekomst nu weer met vertrouwen tegemoet zien.

De conclusie die uit het gebeuren omtrent **Bronbeek** kan worden getrokken is geen andere dan deze:

Behoorlijk bestuur is goed, maar onbehoorlijk bestuur is soms beter.

En „Napoleon“ Hoekzema, wat zal met hem gebeuren? St. **Helena** zal het wel niet worden maar vermoedelijk een benoeming tot burgemeester van een fraaie gemeente, ergens in Nederland.

Iets over maritieme exclusieve zones:

De scheut van een kanon en de bubble: nieuwe wijn in oude zakken?

door

MR S.W.P.C. BRAUNIUS
Kapitein ter zee van Administratie

Het navolgende heeft niets van doen met bubbeltjeswijn die mogelijk bij de feestelijke aanbidding van dit nummer aan de scheidende voorzitter van de redactiecommissie wordt geschonken. Hem kennende heb ik een serieuzer onderwerp voor mijn bijdrage gekozen en wel een onderwerp dat tot nog toe buiten de kolommen van dit tijdschrift is gebleven: het militair gebruik van de zee en wel het in verband met defensie-belangen instellen van meer of minder gesloten zeegebieden, zowel in vredes- als oorlogstijd.

De benaming van zo'n zeegebied varieert: oorlogszone, spergebied, gevaren-, defensie-, waarschuwingzone, of hoe die gebieden verder mogen heten¹⁾. Bij al die benamingen kunnen we sedert het Falkland-conflict een aantal nieuwe voegen: de bubble (of bewegende defensiezone) en verscheidene exclusieve zones²⁾. Merkwaardigerwijs is dit soort zones in het verdragenrecht niet geregeld. Ook het verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee van 1982 (Trb. 1984, 55) laat het wat dit betreft afweten. Doelbewust is er bij de totstandkoming van dat verdrag als een kat om de hete brij van het militair gebruik van de zee heengelopen³⁾. Vooral voor de bevoegdheden van de kuststaat in de exclusieve economische zone van tweehonderd mijl zijn de grote (vloot)mogendheden zeer beducht (geweest). De mogelijkheid van het militair gebruik van de zee was en is een punt van gewicht voor hen. Zo haalde zelfs een voorstel van Peru, dat niet-kuststaten geen militaire installaties in de exclusieve economische zone zouden mogen oprichten, het niet⁴⁾.

Het is goed hierbij te bedenken dat de overgrote meerderheid van niet-maritieme staten zich slechts ter wille van de lieve vrede – om zodoende de beoogde consensus over de finale tekst van het verdrag te bewerkstelligen – zich maar bij de wensen van de vlootmogendheden heeft neergelegd. Dat dit niet van harte ging, is bij het tekenen van het verdrag wel gebleken.

Het gevolg van deze consensus-gedachte is dat in principe geen voorbehouden op het verdrag gemaakt kunnen worden (art. 309). Slechtseen verklaring in verband met de harmonisatie van de nationale wetgeving ten opzichte van de verdragsbepalingen is toegestaan (art. 310). Dergelijke verklaringen echter mogen niet strekken tot uitsluiting of wijziging van de verdragsbepalingen.

Met betrekking tot de exclusieve economische zone heeft een aantal staten bij de ondertekening van het verdrag nogmaals gewaarschuwd, dat kuststaten de aan hen toegekende functionele

¹⁾ Zie hierover: J. SCHMITT, Die Zulassigkeit von Spergebieten im Seekrieg, Hamburg 1966.

²⁾ Uitgebreider hierover: R.P. BARSTON and P.W. BIRNIE, The Falklands/Islands Malvinas conflict, a question of zones, in Marine policy, January 1983, p. 14 e.v. Voorts: W.J. FENRICK, Legal aspects of the Falklands naval conflict, in Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, XXIV (1985), no. 3 – 4, p. 243 e.v.

³⁾ K. BOOTH, The military implications of the changing law of the sea. In: J.K. GAMBLE, JR. (ed.), Law of the sea: Neglected Issues, Hawaii 1979, p. 340. R.W.G. DE MURALT, The military aspects of the UN law of the sea convention, in: Netherlands international law review 1986 (XXXIII), p. 78 e.v.

⁴⁾ Publikatie ministerie van Buitenlandse zaken nr. 132, p. 101.

bevoegdheden in de exclusieve economische zone niet mogen gaan aanwenden om het militair gebruik van die zone door andere staten tegen te gaan. Dit echter weerhield Brazilië niet om bij die ondertekening achteloos mede te delen „that the provisions of the Convention do not „authorize other States to carry out in the exclusive economic zone military exercises or „manoeuvres, in particular those that imply the use of weapons or explosives, without the „consent of the coastal State⁵⁾).

Terzijde wil ik waarschuwen niet schouderophalend aan dit verschijnsel voorbij te gaan. De situatie op de Noordzee wijst uit dat er vastgestelde oefengebieden bestaan met daaraan gekoppeld een bekendstellingsregime. Regelmatig zijn de afgelopen jaren Kamervragen gesteld over schade, opgelopen door vissers als gevolg van opgeviste munitie. Mij dunkt dat het oefenen buiten de vastgestelde oefengebieden en tijdstippen, waardoor b.v. de visserij schade zou kunnen ondervinden, hier te lande moeilijk te verteren zal zijn. Als dit al geldt voor Nederlandse oorlogsschepen⁶⁾, wat zal dan het geval zijn wanneer vreemde oorlogsschepen hetzelfde zullen doen? Ik waag het niet de uitkomst te voorspellen.

Gegeven de gevoeligheid omtrent het militair gebruik van de exclusieve economische zone kan de vraag opgeworpen worden of het van Engeland wel zo verstandig was, om rondom de Falklands achtereenvolgens een maritieme- en een totale exclusieve zone (TEZ) van 200 zeemijl af te kondigen. Hadden het getal „200” en de woorden „exclusieve” en „zone” niet beter vermeden kunnen worden? Want hoewel de genoemde zones vanaf het middelpunt van de eilanden berekend werd en dit in tegenstelling tot de exclusieve economische zone, die vanaf de basislijn berekend wordt –, was de verwarring er niet minder om.

Ondanks de zorgvuldig opgesteld tekst van de declaratie werd vooral door de TEZ onbedoeld de indruk gewekt⁷⁾ bij het regime van de exclusieve economische zone van het verdrag van 1982 aansluiting te zoeken. In een niet gepubliceerde scriptie van het Naval staff college Greenwich wordt daarover goedkeurend gesproken, maar of de bewuste schrijver met zijn werkstuk een hoog aantal punten heeft gescoord waag ik te betwijfelen.

Van Franse zijde was er kritiek, zij het dat die verpakt was in de goedbedoelde raad om „...ne „pas jouer avec les 200 miles”⁸⁾.

Wat betreft de neutrale scheepvaart was er merkwaardig genoeg nauwelijks kritiek op de afsluiting van dit zeegebied. Voor zover bekend heeft alleen de Sovjet Unie per nota laten weten de instelling van de TEZ te beschouwen als een aantasting van de vrijheid van navigatie op de volle zee. De vraag is echter wat de respectering van die zone het meest heeft beïnvloed: de afgelegen positie van de Falklands en het geringe belang van de betrokken scheepvaartroutes of de mededeling van verzekeraars dat neutrale schepen in die zone daar volledig op eigen risico voeren. In ieder geval zou het een misvatting zijn om te denken dat de TEZ op grond van volkenrechtelijke argumenten door de niet protesterende staten zou zijn geaccepteerd.⁹⁾

Hoe belangwekkend het vraagstuk van dit soort exclusieve zones ook moge zijn, ik wou het toch bij deze enkele opmerkingen laten en de aandacht vragen voor de bubble.

DE BUBBLE.

Op 26 april 1982 kondigde de Britse regering aan dat de naar de Falklands opstomende task force „is operating a defensive „bubble” moving gradually westwards with the ships themselves.” Iedere nadering van Argentijnse militaire eenheden die mogelijkerwijs de missie van de Britse strijdmacht zou kunnen bedreigen zou op een daartoe geëigende wijze worden beantwoord¹⁰⁾. Voor operationeel ingestelde militairen heeft dit woordgebruik geen eufemistische klank. Zij weten dat de vergaande consequenties van zo'n verklaring kunnen worden beperkt door de voor commandanten geldende regels voor operationeel gedrag (ROG)¹¹⁾. Deze regels

⁵⁾ Trb. 1983, 83, p. 321. In gelijke zin: Kaap Verdische eilanden en Uruguay, t.a.p., resp. p. 326 en 329.

⁶⁾ Zie ook arrest Hof 's-Gravenhage dd. 11 mei 1978, NJ 1978, 108.

⁷⁾ Zo b.v. bij BARSTON and BIRNIE, o.c., p. 20 en 21.

⁸⁾ La nouvelle revue maritime, mai 1982, no. 369, p. 7.

⁹⁾ C.f. R.R. CHURCHILL and A.V. LOWE, The law of the sea, Manchester 1983, p. 272.

¹⁰⁾ The Times, 26 april 1982, p. 5

¹¹⁾ Uitgebreider: J. ASHLEY ROACH, Rules of engagement, Naval war college review 1983, vol 36, no. 1, p. 46 e.v. en D.P. O'CONNELL, The influence of law on sea power, Manchester 1974, Hoofdstuk 13.

kunnen worden aangepast naar gelang de politiek meer of minder speelruimte wil hebben. Het systeem van die regels maakt het mogelijk om voor verschillende vlooteenheden van elkaar afwijkende ROG's vast te stellen. Bovendien: hoe beter de verbindingen met de walstaf zijn, des te scherper kan op de actuele situatie ter plaatse worden ingespeeld. Een nadeel daarvan kan dan weer zijn, dat bij een te snelle opvolging van afgekondigde maatregelen jegens de tegenstander, de militaire en juridische draagwijdtes ervan niet door de eigen strijdkrachten voldoende (kunnen) worden doorgrond en begrepen. Dit bleek toen de Argentijnse kruiser Belgrano buiten de TEZ werd getorpedeerd.

Omdat in Northwood geconcludeerd was dat het schip en zijn begeleiders zich binnen de „bubble” bevonden en dus een bedreiging voor de task force vormden, werd een aantal ouderwetse torpedo's op de Belgrano afgevuurd ten gevolge waarvan het schip met een groot aantal opvarenden in korte tijd ten onder ging. Daarop ontstonden onder de Britse bemanningen discussies, waarbij sommigen – onbekend met de „bubble” v a n mening waren dat de aanval op de Belgrano onrechtmatig was omdat het conflict, door het instellen van de TEZ, geografisch beperkt zou blijven tot binnen die zone.

Commentaar van aanwezige journalisten: „Military men revere (hebben eerbied voor) rules. „There was no escaping the realization that by sinking the Belgrano outside our own 200 miles „zone we had made the rules and broken them”¹²⁾. Gelet op de omstandigheden is zo'n veroordeling wel begrijpelijk (niet iedereen is gevoelig voor juridische nuances), maar toch minder terecht.

Op het internationale politieke vlak heeft Engeland een nederlaag geleden, vond de Britse professor FREEDMAN: „because of the premium that the international community put on the „appearance of avoiding escalation. Any military action which is not selfevidently for defensive „purposes, even if it is preemptive, becomes an outrage”¹³⁾.

Het een en ander moet voor de planners in Northwood teleurstellend zijn geweest. Zorgvuldig heeft men immers getracht binnen de grenzen van geoorloofde zelfverdediging te blijven en met name geprobeerd proportionaliteit en subsidiariteit na te streven. Dit kwam onder andere tot uiting in het feit dat de Engelsen ervan hebben afgezien doelen op het vasteland van Argentinië aan te vallen¹⁴⁾.

Ook hier kan men een vraag stellen: waarom hebben de Britten tegenover de media het vage begrip „bubble” of „moving defense zone” gebruikt? Het concept is immers afkomstig uit scenario's voor vredetijd met toenemende spanning; het is niet geschreven voor de situatie waarbij in feite van twee belligerenten sprake is. Er was geen enkele noodzaak om de bewegende defensie zone af te kondigen. Ten aanzien van de Argentijnse militaire eenheden had men kunnen volstaan met het afkondigen van een verboden gebied buiten de 12 mijl van de Argentijnse kust, zoals dit na de Belgrano-affaire gebeurde.

Enkele jaren geleden werd het bubble-concept naar buiten gebracht en ter discussie gesteld door de Amerikaan GILCHRIST. Hij gebruikt in dit verband de term „cordon sanitaire”¹⁵⁾. Een concept waarvan – blijkens zijn artikel – door de Amerikanen sinds de zestiger jaren gebruik wordt gemaakt bij de wargames.

Met een „cordon sanitaire” wordt bedoeld op een bepaald gebied dat geografisch is vastgesteld en waarbinnen de aanwezigheid van (potentieel) vijandelijke eenheden beschouwd wordt als een „hostile act”, waartegen met militaire middelen kan worden opgetreden (vgl. de TEZ). Een dergelijk „cordon” kan ook om een vitale vlooteenheid of -onderdeel getrokken worden (vgl. de bubble). Het verschil echter tussen de door de Engelsen toegepaste TEZ en „bubble” en het „cordon sanitaire”, is dat de laatste wordt toegepast gedurende periodes van toegenomen spanning in vredetijd. Een dergelijk „cordon” zou dan een straal van 100 zeemijl voor oppervlakte strijdkrachten en onderzeeboten moeten hebben. Voor luchtestrijdkrachten zou aan

¹²⁾ P. BISHOP and J. WITHEROW, *The winter war*, London 1982, p. 66. Vgl. M. HASTINGS and S. JENKINS, *The battle for the Falklands*, London 1983, p. 148-150.

¹³⁾ L. FREEDMAN, *The war of the Falkland islands*, 1982. *Foreign affairs* 60, 1982, p. 209.

¹⁴⁾ HASTINGS o.c., p. 162.

¹⁵⁾ S.F. GILCHRIST, *The cordon sanitaire - Is it useful? Is it practical?*, *Naval war college review* 1982, vol. 35, no. 3, p. 60 e.v.

200 zeemijl worden gedacht. Volgens GILCHRIST een totaal nieuw concept dat in de zeegechiedenis niet eerder is voorgekomen. Bekijkten we dit nog eens nader.

TER VOORKOMING VAN ONHEIL EN DISORDRE.

Al eeuwenlang neemt het oorlogsschip op zee zowel feitelijk als juridisch een wel heel aparte plaats in. Hiermee wil niet gezegd zijn dat zijn positie niet omstreden zou zijn geweest. Het tegendeel is waar. Het is hier echter niet de plaats om daar uitvoeriger op in te gaan. Voldoende kan hier zijn te constateren dat - voor zover door mij kon worden nagegaan - Engeland in 1634 als eerste stelde, dat neutrale schepen die binnen schootsbereik van een oorlogsschip kwamen, bescherming genoten „... in the same manner as under a castle on shore”¹⁶). Het is deze gedachte die we ook aan Nederlandse zijde meer en meer zien gebruiken. Nog niet zozeer in 1638 toen TROMP, naar aanleiding van een van de vele saluutincidenten, een Brits marineofficier meedeelde dat het zijn „werck niet was (zich) met zijn Majesteys commande te bemoeien; mijn advies was, „dat niemandt vorder in see soude commandeeren dan sijn canon conde reycken”¹⁷).

Gaf TROMP hier zijn operationele interpretatie van een rechtsregel? Ik waag het te betwijfelen.

Bijna honderd jaar later stelt BIJNKERSHOEK weliswaar dat een oorlogsschip dat deel van de zee waar het verblijft, heeft ingenomen en dat dat deel in het „... gebied en den eigendom van den „innemer” overgaat zolang het daar verblijft, maar ook niet meer dan dat.

Ook hij vergelijkt een vloot van oorlogsschepen met een fort of een haven. Maar behalve ten aanzien van het saluut dat een bij zo'n vloot aankomend schip verplicht is te geven, laat hij zich verder niet uit over andere rechten en verplichtingen, die uit het in bezit nemen van zo'n stuk zee voortvloeien.⁸)

Zonder zich overigens op BIJNKERSHOEK te beroepen ontleenden Nederlandse zeeofficieren aan het door hen gehanteerde begrip „Statenfort” allerlei rechten, tot zelfs in buitenlandse havens toe. Opvallend daarbij is dat hierover in allerlei instructies niets terug te vinden is. Slechts aan het feit dat zich geruchtmakende incidenten voordeden en de marine over strijdvaardige pennevoerders beschikte als b.v. admiraal SCHRIJVER, is het te danken dat we, verspreid door de archieven heen, hierover iets konden vernemen. In ieder geval voldoende om te kunnen constateren dat naar algemene opvatting van zeevarenden een oorlogsschip op de volle zee een speciale zone om zich heen had. Dat daarbij ook veiligheidsaspecten een rol speelden wordt b.v. bevestigd door het vcdragenrecht in de zeventiende en achttiende eeuw. In diverse handelsverdragen vinden we immers de bepaling dat om onheil of „disordre” te voorkomen de oorlogsschepen de te visiteren koopvaardijsschepen „niet (zullen) naader koomen als tot een kanon-„schoot”¹⁹). Desondanks was het raadzaam om de raad van ORTOLAN te harte te nemen: „Le „batiment qu'on veut reconnaitre est suspecte jusqu'apres la visite, et peut fort bien être un „ennemi.”²⁰).

Ook uit anderen hoofde was men ten opzichte van vreemde schepen op zijn hoede: de gebrekkige communicatie met het moederland liet commandanten vaak in onzekerheid over de toestand in de wereld. Een instructie uit 1795 waarschuwt commandanten dan ook met zoveel woorden om zowel in vredes- als oorlogstijd bij het ontmoeten van vreemde oorlogsschepen altijd op hun hoede te zijn en het schip altijd gevechtsgereed te maken²¹).

In de volkenrechtelijke literatuur zien we in het begin van de negentiende eeuw voornamelijk bovengenoemde opvatting van BIJNKERSHOEK terug.²²). Met dien verstande dat HAUTEFEUILLE meent dat een oorlogsschip een „territoire ou domaine naval” om zich heeft, dat beperkt wordt tot dat deel van de zee dat het nodig heeft om te manoeuvreren. DE CUSSY spreekt in dit verband zelfs van een „souveraineté ambulatoire incontestable”. Dat gebied strekt zich uit zover de

¹⁶) T.W. FULTON, *The sovereignty of the sea*, London 1911, p. 262.

¹⁷) M.G. DE BOER, *Het proefjaar van M. H. Tromp 1637-1639*, Amsterdam 1946, p. 65, 66.

¹⁸) G. VAN BIJNKERSHOEK, *Questionum juris publici libri duo*, Leyden 1737, II, p. 260, 261.

¹⁹) *Recueil zeesaaken*. IV, ¶. 505. Vgl. ook P. LE CLERCO, *Compleet lichaam van de zeerechten*. Amsterdam 1757, p. 565, 620, 655.

²⁰) M.T. ORTOLAN, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, II, Paris 1856, d. 220.

²¹) *Generaale ordre voor den dienst ter zee 1795*, p. 28.

²²) Zie o.a. L.B. HAUTEFEUILLE, *Histoire du droit maritime international*, Paris 1858, p. 25. LE BARON F. DE CUSSY, *Phases et causes célèbres du droit maritimes des nations*, I, Leipzig 1856, p. 147.

kanonnen van het schip reiken. Over de vraag hoe ver nu wel de „scheute van een kanon draeght” laat men zich echter niet uit.²³⁾

Omdat deze schrijvers oorlogsschepen als varende stukjes territoir van de vlaggestaat zien, ligt de gedachte voor de hand dat zij zich hebben laten leiden door de inmiddels ontwikkelde realiteit van een territoriale zee. Dat in die ontwikkeling het kanonschot een overheersende rol heeft gespeeld veronderstel ik hier gemakshalve maar bekend.²⁴⁾

Het was met name PERELS²⁵⁾ die deze theorie uitvoerig bestreed. De soevereiniteit strekt zich niet uit tot het water dat het oorlogsschip bevaart, maar beperkt zich tot het schip zelf. HAUTEFEUILLE's „territoire” of „domaine naval” voor de scheepsmanoeuvres acht PERELS reeds geregeld door het –toen nog gewoonterechtelijke– aanvaringsrecht. Het gebied dat DE Cussy aan oorlogsschepen toekent acht hij theoretisch niet onderbouwd: „Die hieraus sich mit „Notwendigkeit ergebenden Kollisionen von Rechten sind unlöslich”; zij zullen slechts tot conflicten leiden. Bovendien: wat nu als neutrale staten het idee van de bewegende soevereiniteit ook eens zouden toepassen? Dat zou betekenen dat oorlogshandelingen –die immers door belligerenten niet in neutrale wateren mogen worden verricht– door die neutralen afdoende gefrustreerd zouden kunnen worden.

Spoedig worden PERELS' opvattingen door andere schrijvers overgenomen.²⁶⁾

Tenslotte blies in de Nederlandse literatuur DE LOUÏER met Stellig Volkenrecht in 1910 (1, p. 385) de taptoe voor gebiedsuitbreiders met behulp van schepen: „Theoretischen practisch is deze „leer verouderd en onjuist, omdat zij strijdt met de thans erkende vrijheid der opene zee, ook „volkomen onnoodig is voor het doel waarmede zij wordt verdedigd en eindelijk noodwendig tot „botsingen en geschillen moet leiden bij de ontmoeting van schepen of vloten van verschillende „nationaliteit. Dat de oude meesters, die de vrijheid der zee hebben gegrondvest, eene andere „meening verkondigen, bewijst alleen, dat zij alle gevolgen van hun beginsel nog niet hadden „doordacht.”

HET WIEL OPNIEUW UITGEVONDEN?

Uiteraard denken we bij de huidige oorlogsschepen niet meer in kanonnen met kogels maar in launchers met missiles. De huidige wapensystemen zijn, om slechts een paar voorbeelden te noemen, van dien aard dat van een eenvoudig schip raketten kunnen worden afgevuurd, een containerschip door het plaatsen van een met electronica gebouwde container in een vervaarlijk oorlogsschip verandert en de combat zone voor een battle group zich over duizend en meer zeemijl uitstrekt. Het is in ieder geval een feit, dat het bij de huidige stand van bewapening in tijden van oplopende spanning mogelijk is de potentiële tegenstander een vernietigende slag toe te brengen door enkele vitale schepen in een luttel aantal seconden uit te schakelen. Deze wetenschap is voor een verantwoordelijke commandant niet bijster geruststellend²⁷⁾.

Vooral niet als de regels voor het operationeel gedrag daadwerkelijk militair optreden met het oog op artikel 51 van het VN-handvast baseren op het recht van zelfverdediging tegen een gewapende aanval. Immers blijft voor hem de kernvraag: wat is een (vijandelijke) gewapende

²³⁾ Een probleem dat zich ook op strafrechtelijk gebied voordeed. Artikel 21 van de artikelbrief voor de landmacht bedreigde het zich zonder verlof verwijderen uit het garnizoen, verder dan de schoot van een kanon, met dedoodstraf. In zijn commentaar hierop vraagt FELTMAN zich af: „Wat voor kanon?”. Hij houdt het maar op een z.g. halve kartouw, omdat „dese een half uyt of zoo verre reyckt.”

G. FELTMAN, Aenmerckingen over den Articulbrief, 's-Gravenhage 1716, p. 133.

²⁴⁾ Vgl. J.K. OUDENDIJK, Status and extent of adjacent waters, Leyden 1970. Zie omtrent het misverstand dat de territoriale zee gelijk aan de afstand van een kanonschot en dus drie mijl zou zijn o.a. p. 143.

Desondanks: Publikatie ministerie van Buitenlandse zaken no. 132, p. 92.

Uitvoeriger over reikwijdte kanon: S.A. SWARTZTRAUBER, The three mile limit of territorial seas, Annapolis, 1972, p. 34, 35.

²⁵⁾ F. PERELS, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart, Berlin 1903, p. 37-39 (c.f. editie 1882).

²⁶⁾ Zie b.v. C. TESTA, Le droit public international maritime. Paris 1886, p. 85.

Voor wat betreft de Koninklijke marine: J.F. NIJLAND, Handleiding bij de beoefening van het internationaal zeerecht, Helder 1905, p. 40.

²⁷⁾ Recentelijk gaf de geallieerde opperbevelhebber voor de Atlantische oceaan daar nog eens duidelijk blijkt van. Jane's defence weekly, 3 augustus 1985, p. 195.

aanval? Het openen van de bommenluiken van een vliegtuig? Het zogenaamde locken van de vuurleidingsradar? Wanneer is het begin van een vijandelijke aanval?²⁸⁾

O'CONNELL constateert reeds in 1970 dat de volkenrechtsgeleerden wat dit betreft vaag en nutteloos zijn geweest²⁹⁾. Hij signaleert voorts dat mede daarom in de marinedoctrine de gevaarlijke neiging bestaat een potentiële tegenstander met een op grond van het artikel 51 gerechtvaardigde preventieve aanval³⁰⁾ uit te schakelen. Gevaarlijk omdat de kans bestaat dat te snel een beroep op zelfverdediging wordt gedaan. Om al dit onheil te voorkomen wordt door GILCHRIST zijn cordon sanitaire voorgesteld. In zekere zin staat ook O'CONNELL dit voor.³¹⁾

Gaat na afkondiging van zo'n zone de potentiële vijand die veiligheidszone rondom vitale vloottenheden toch binnen, dan kan dat na positieve identificatie onder gegeven omstandigheden als een vijandelijke daad worden beschouwd. Op papier voor commandanten wellicht een aantrekkelijk scenario, maar het is in feite slechts een verschuiving van het probleem.

In de praktijk werd dit onlangs nog eens geïllustreerd toen de Amerikaanse kruiser Yorktown op 25 maart 1986 in niet door Libië geclaimde, internationale wateren een ongeïdentificeerd schip uit het water blies. Het schip kwam te dicht bij de Amerikaanse vliegdekschepen, waarna de Yorktown op 11 mijl afstand twee Harpoons afschoot. Als de officiële Amerikaanse woordvoerder over dit incident juist is geciteerd, hebben niet alleen juristen behoorlijk stof tot nadenken: „The Yorktown hit what it fired at, the intelligence community is investigating the sinking to „determine what it was.”³²⁾

Wat daar verder ook van moge zijn: het aantrekkelijke van zo'n cordon sanitaire rondom vitale vloottenheden in tijden van oplopende spanning is, volgens de voorstanders, dat potentiële tegenstanders uit elkaar worden gehouden en de veiligheid van die eenheden beter wordt gewaarborgd, doordat partijen buiten effectief vuurbereik van elkaar worden gehouden. Onderkend wordt wel dat positieve identificatie van een binnendringend schip problemen kan opleveren. Als nadeel van zo'n bewegende exclusieve zone noteert GILCHRIST de mogelijkheid, dat de potentiële tegenstander zelf zo'n zone afkondigt. Opmerkelijk is voorts zijn uitspraak dat indien landen die niet tot de NAVO of het WARSCAU-PACT behoren dit middel zouden toepassen, dit „could severely hamper free navigation, particularly along littorals.”³³⁾

Alles nog eens overziende:

alle elementen die in de discussie rond de soevereiniteit ambulante een rol hebben gespeeld, vinden we ook bij het cordon sanitaire terug: het wiel is weer eens opnieuw uitgevonden!

Duidelijk is dat het concept inbreuk maakt op de vrijheid van navigatie op de volle zee: het is een bron van conflicten, is niet goed doordacht en een goede juridische basis ontbreekt ten ene male. De LOUTER'S vonnis van 1910 is dan ook onverkort van toepassing op zo'n bewegende exclusieve zone.

Kortom: onder invloed van de enorme technologische ontwikkelingen blijkt men nieuwe bubbeltjeswijn te schenken in oude zakken. Zakken die allang veroordeeld zijn. Ik denk dan ook dat de oplossing in deze niet zo zeer door juristen als wel vooral door diplomaten moet worden aangedragen. Niet het schrijfbureau maar de onderhandelingstafel behoort de plaats te zijn waar de oplossing voor het probleem van de beveiliging van vitale vloottenheden in tijden van toenemende Oost-West spanning moet worden gezocht³⁴⁾.

²⁸⁾ De Argentijnse exocet aanvallen werden tussen de 270 en 300 mijl van het doel ingezet! Zie J.L. COLOMBO, ARA, Super standard naval aircraft operations during the Malvinas war, Naval war college review 1984, vol 37, no. 3, p. 20, 21.

²⁹⁾ D.P. O'CONNELL, International law and contemporary naval operations. The British year book of international law, 1970, p. 52. Zie voorts zijn in noot 11 genoemde boek.

³⁰⁾ Zie hierover D.W. GREIG, International law, London 1976, p. 892-894.

³¹⁾ British year book a.v., p. 5.

³²⁾ Aviation week & space technology, 31 maart 1986, p. 21.

³³⁾ GILCHRIST, o.c., p. 69.

³⁴⁾ Vgl. ook de UN study on the naval arms race, A/40/535, dd. 17 september 1985, p. 82, 85, 89 en 90.

Een toestand in de Rampenwet

door

MR TH. J. CLARENBECK

De Rampenwet¹⁾ is – met uitzondering van het vijfde hoofdstuk met ingang van 1 maart 1985 in werking getreden²⁾. Dit vijfde hoofdstuk draagt als titel: „Bijzondere bepalingen met betrekking tot de rampenbestrijding alsmede de voorbereiding daarop in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden³⁾.

Dit hoofdstuk is bij de intrekking van de Wet bescherming bevolking in werking getreden⁴⁾. De in die wet gegeven bevoegdhedenstructuur is overgenomen. Het betreft in de eerste plaats de bevoegdheid van de Commissaris der Koningin aan de burgemeesters in zijn provincie aanwijzingen te geven inzake de rampbestrijding (art. 20 Wet BB, art. 22 Rampenwet). In de tweede plaats kan de Minister van Binnenlandse Zaken indien het algemeen belang dit dringend eist voorzien in de uitoefening van de bevoegdheden, die de CdK en de burgemeesters op grond van de Rampenwet hebben door die bevoegdheden aan zich te trekken óf door die bevoegdheden geheel of ten dele aan andere autoriteiten op te dragen (art. 21 Wet BB, art. 23 Rampenwet). Toegevoegd is een regeling voor het betreden van plaatsen, woningen inbegrepen (art. 24 Rampenwet).

Hoofdstuk vijf is in het wetsontwerp van de Rampenwet ingevoegd bij de tweede nota van wijzigingen⁵⁾. De wijziging was reeds bij het oorspronkelijke wetsontwerp aangekondigd⁶⁾.

Medegedeeld werd dat de regeling zo zou worden geformuleerd dat deze zeer ingrijpende (mijn cursivering, C.) bevoegdheden eerst zouden kunnen worden toegepast nadat bij Koninklijk besluit op voordracht van de Minister-president de betreffende bepalingen in werking zouden zijn gesteld. Een dergelijk besluit zou een uitzonderingstoestand als bedoeld in art. 103 van de Grondwet tot stand moeten brengen. Deze uitzonderingstoestand zou derhalve niet zijn gebaseerd op noodzakelijke afwijking van grondwettelijke bepalingen, doch op het zeer ingrijpende karakter van de ter beschikking staande bevoegdheden⁷⁾.

Ik wil hier in herinnering brengen dat in art. 103 van de Grondwet is voorzien dat de wet bepaalt in welke gevallen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij Koninklijk besluit een als zodanig aan te wijzen uitzonderingstoestand kan worden afgekondigd. In zo'n uitzonderingstoestand kan van de in het tweede lid van art. 103 genoemde bepalingen van de Grondwet worden afgeweken. De grondwetgever wilde echter ook⁸⁾ noodwetten, waarin niet van grondwettelijke bepalingen wordt afgeweken, doch die een „zo ingrijpend karakter" hebben dat enkel op grond daarvan het gewenst is de zware procedure van art. 103 Grondwet te volgen, uitzonderingstoestanden laten regelen⁷⁾.

De wetgever bepaalt of een buitengewone rechtstoestand een uitzonderingstoestand is. In de Rampenwet wordt niet afgeweken van bepalingen van de Grondwet en de wetgever is van oordeel geworden dat de gegeven bevoegdheden niet van zo ingrijpend karakter zijn dat alleen daardoor de instelling van een uitzonderingstoestand noodzakelijk wordt. De regering vond dat zulks in de Rampenwet niet het geval was en de Staten-Generaal deelden dat oordeel. De

¹⁾ Wet van 30 januari 1985 (Stb. 88).

²⁾ Besluit van 22 februari 1985 (Stb. 101).

³⁾ Op 10 april 1986 is een voorstel van wet tot wijziging van de Brandweerwet en de Rampenwet ingediend (Bijl. Hand II 1985/86 nr. 19485). Art. 11 onder D bevat een voorstel het opschrift van Hoofdstuk V te wijzigen in „Bijzondere bepalingen met betrekking tot de rampenbestrijding in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden alsmede de voorbereiding daarop".

⁴⁾ De Intrekkingwet BB (Wet van 11 juni 1986, Stb. 312) is op 1 juli 1986 in werking getreden (Besluit van 12 juni 1986, Stb. 313). Hoofdstuk V van de Rampenwet is – nog onder de oude benaming van dat hoofdstuk – eveneens op 1 juli 1986 in werking getreden (Besluit van 12 juni 1986, Stb. 314).

⁵⁾ Bijl. Hand II 1983/84 16978, nr. 9.

⁶⁾ Bijl. Hand II 1981 16978, nr. 3 blz. 3. Zie ook Bijl. Hand II 1980/81 16752, nr. 1 blz. 5.

⁷⁾ Zoals dat naar het oordeel van de regering o.a. het geval is bij (bijv.) de Noodwet verplaatsing bevolking en de Noodwet rechtspleging. Zie Bijl. Hand II 1978/79 15681, nr. 3 blz. 9, voetnoot 5.

⁸⁾ Zie het kamerstuk genoemd in noot 7.

„toestand“, die in de Rampenwet geregeld wordt is derhalve „slechts“ een „gewone“ buitengewone rechtstoestand, die tot stand komt als het in art. 21 bedoelde Kb in werking treedt. Zo'n Kb kan alleen worden afgekondigd in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden, waarbij naar mijn oordeel onder die „andere buitengewone omstandigheden“ de ramp ter bestrijding waarvan het Kb wordt afgekondigd, is begrepen.

De Raad van State oordeelde dat bij de inwerkingtreding van een Kb, waarbij de artt. 21 tot en met 24 geactiveerd zouden worden een bijzondere rechtstoestand zou ontstaan, die onder het begrip „uitzonderingstoestand“ valt. De onjuistheid van dat standpunt is in het Nader Rapport⁹⁾ afdoende aangetoond.

In het uiteindelijke voorstel is dan ook geen uitzonderingstoestand voorzien. De formulering van art. 21 komt overeen met die van vele noodwetten, waarin voor het intreden van de in die wetten genoemde buitengewone rechtstoestand een Kb noodzakelijk is, welk Kb achteraf bij wet moet worden bekrachtigd¹⁰⁾.

Uit de parlementaire stukken blijkt dat niet alle betrokkenen een volledig inzicht hadden in de theoretische achtergrond van het gecodificeerd staatsnoodrecht. Er is in het parlement op dit punt dan ook heel wat langs elkaar heen gepraat.

De Staatssecretaris van Binnenlandse zaken gaf echter een goede uiteenzetting over de verhouding tussen een buitengewonerechtstoestand en een uitzonderingstoestand. Toch liet ook hij een steekje vallen. Zo zegt hij in de Nota naar aanleiding van het eindverslag dat in een uitzonderingstoestand alleen kan worden afgeweken van de Grondwet indien de Staten-Generaal in verenigde vergadering van oordeel zijn dat de uitzonderingstoestand terecht is afgekondigd (blz 14). Hij laat echter na te vermelden dat het afkondigen van het Kb houdende inwerkingtreding van wettelijke bepalingen, die een uitzonderingstoestand inhouden, deze uitzonderingstoestand constitueert en dat reeds vanaf *dat* moment de buitengewone bevoegdheden, waaronder die waarin wordt afgeweken van bepalingen van de Grondwet, kunnen –en waarschijnlijk ook moeten– worden toegepast. Dat kan ook voordat de verenigde vergadering over het voortduren van de uitzonderingstoestand heeft beslist reeds geschieden. Totdat de Staten-Generaal over het voortduren hebben beslist kunnen alle bevoegdheden worden uitgeoefend, welke in de uitzonderingstoestand zijn voorzien.

De Staatssecretaris deelde ook mede dat de Staten-Generaal het voorstel van wet tot het voortduren van de periode, waarin de artt. 21 tot en met 24 van de Rampenwet werken kunnen verwerpen en dat deze artikelen dan op de vierde dag na de verwerping buiten werking treden. De daarop volgende zin: „Het laatste woord met betrekking tot de inwerkingstelling berust derhalve „bij het parlement“ kan voor wat betreft het *laatste* woord juist zijn, het eerste woord is echter –terecht – aan de regering.

In de kamerstukken valt aanvankelijk de nadruk op de wenselijkheid van het van toepassing zijn van de zware procedure van artikel 103 Grondwet. Later is de regering van oordeel geworden dat de gegeven bevoegdheden niet „zo ingrijpend“ zijn, dat daarvoor de zware procedure – en dus de aanwijzing tot uitzonderingstoestand– nodig is. In de gedachtenwisseling over de vraag of de toestand in de Rampenwet al dan niet een uitzonderingstoestand zou moeten zijn is– mijns inziens ten onrechte geen aandacht besteed aan de vraag of het wel mogelijk zou zijn geweest deze toestand tot uitzonderingstoestand te benoemen. Dat kan immers alleen als de toestand wordt afgekondigd „ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid“¹¹⁾. Was dat hier het geval?

Handhaving van de uitwendige veiligheid is het bestrijden van een buitenlandse vijand ter verzekering van de onafhankelijkheid van het land. Ook maatregelen, die worden genomen als een aantasting van buitenaf van de onafhankelijkheid van het land dreigende is, vallen er onder te rekenen. De feitelijke handhaving van de uitwendige veiligheid zal met de wapens geschieden. Zeer belangrijk bij die handhaving, zowel bij de daadwerkelijke handhaving als bij dreigende

⁹⁾ Bijl. Hand II 1983/84 16978, F blz. 6 en 7.

¹⁰⁾ Zie bijv. de Havennoodwet.

¹¹⁾ C. A. J. M. KORTMANN, De Grondwetsherziening 1983, Deventer 1983, blz. 264.

vijandelijkheden, is de ondersteuning door civiele inspanningen, welke tot uiting komt door het nemen van niet-militaire maatregelen. Het grote aantal noodwetten dat omtrent die civiele inspanning regels geeft, laat zien dat het deel van de samenleving, dat niet rechtstreeks deelneemt aan de militaire activiteiten bij die inspanning in hoge mate is betrokken.

Handhaving van de inwendige veiligheid is het bestrijden van aantasting van de rechtsorde van binnen uit. Die aantasting kan bestaan uit opstandige bewegingen, onlusten en revolutie, terwijl ook ernstige vrees voor het ontstaan daarvan reden kan zijn maatregelen te nemen. Deze strijd wordt door civiele autoriteiten ondernomen, waarbij de krijgsmacht slechts een taak heeft voorzover de burgerlijke autoriteiten haar tot bijstand roepen.

De meest verstreckende wet, die uitsluitend maatregelen voorziet ter handhaving van de inwendige veiligheid is de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag, welke twee buitengewone rechtstoestanden regelt, in de zwaarste waarvan kan worden afgeweken van bepalingen van de Grondwet. De Oorlogswet voor Nederland is de wet waarin de meest verstreckende bepalingen ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid worden gegeven; ook deze wet bevat twee buitengewone rechtstoestanden, ook hier wordt in de zwaarste van beide afgeweken van grondwettelijke bepalingen.

Wanneer de noodwetgeving naar aanleiding van de invoering van art. 103 Grondwet wordt herzien, is te verwachten dat deze vier rechtstoestanden – of de voor deze in de plaats komende rechtstoestanden – op grond van de zeer ingrijpende bevoegdheden, die in deze wetten worden voorzien en op grond van de voorziene afwijkingen van grondwettelijke bepalingen zullen worden aangewezen tot uitzonderingstoestanden. Het kan zijn dat de regering van oordeel is dat een in een andere wet voorziene buitengewone rechtstoestand moet worden aangewezen tot uitzonderingstoestand omdat in die wet zeer ingrijpende bevoegdheden worden gegeven. Dan zal telkenmale moeten worden vastgesteld of de maatregelen in die wet voorzien „ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid”. Weliswaar is bij gecodificeerd staatsnoodrecht te verwachten dat het zal gaan om gevallen waarin de veiligheid van het land en derhalve de handhaving van de uit- of inwendige veiligheid aan de orde is, doch dat is zeker niet altijd het geval¹²⁾. Een duidelijk voorbeeld is het onder c in art. 4, tweede lid van de Noodwet voedselvoorziening genoemde geval: „watersnood of een andere ramp, alsmede de vrees voor het ontstaan daarvan”. Indien deze wet uitzonderingstoestanden zou moeten regelen – wat niet waarschijnlijk lijkt – zou de buitengewone rechtstoestand, die is voorzien onder c, anders dan die onder a en b van dat artikel daar niet voor in aanmerking komen.

De begripsomschrijving van „ramp” in de Rampenwet ziet op een verstoring van de algemene veiligheid en niet – zoals in de Memorie van toelichting¹³⁾ nog eens nadrukkelijk wordt vermeld – op situaties waarin sprake is van ernstige verstoring van de openbare orde of waarbij strafbare feiten worden gepleegd. Men kan zich voorstellen dat in geval van oorlog en zeker in geval van oorlogsgevaar en in een situatie van bedreiging van de inwendige veiligheid een ramp voordoet, die met de oorlogstoestand e.d. niets van doen heeft. In zo'n geval worden de maatregelen op grond van de Rampenwet niet – ook niet in ondersteunende zin – getroffen „ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid”. De Rampenwet zou derhalve onderscheid hebben moeten maken tussen rampen in verschillende situaties, waarbij de toestand in de Rampenwet soms wel en soms niet een uitzonderingstoestand zou zijn. Zo'n regeling lijkt niet eenvoudig.

Nu de toestand in de Rampenwet niet is aangewezen tot uitzonderingstoestand, doet het niet meer terzake of de wetgever zich wel of niet heeft beraden op de betrokkenheid van de handhaving van de uit- of inwendige veiligheid bij de toestand in de Rampenwet. Bij de voorbereiding van toekomstige wetgeving en bij de herziening van de reeds geldende noodwetgeving zal de vraag echter steeds aan de orde behoren te worden gesteld.

¹²⁾ Bijl. Hand II 1978/79 15681, nr 3 blz. 9. (Geciteerd in Bijl. Hand II 1983/84 16978, F blz. 7, eerste kolom).

¹³⁾ Bijl. Hand II 1981 16798, nr 3 blz. 10 punt d.

Uitzending van militairen

door

PROF. MR G. L. COOLEN
Schout-bij-nacht van Administratie

1. INLEIDING

Onder uitzending wordt in dit artikel verstaan het overplaatsen, door het bevoegde gezag, van een militair naar een gebied buiten het eigen land (hetgeen niet hetzelfde is als buiten het Koninkrijk). Militairen kunnen bijv. worden uitgezonden naar Duitsland; of naar de Nederlandse Antillen.

Bevoegd militaire ambtenaren en dienstplichtigen in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen uit te zenden is de Minister van Defensie. De minister ontleent deze bevoegdheid aan art. 135 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en art. 93 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl). Beide artikelen hebben betrekking op het overplaatsen van militairen in het algemeen en zien niet slechts op overplaatsingen naar gebieden buiten Nederland.

Voor Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen bestaat niet een met beide artikelen overeenkomende bepaling. Toch moet worden aangenomen dat ook deze dienstplichtigen kunnen worden overgeplaatst. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 7 april 1978, MRT 1978, blz. 561, m.n. E.H.N. („Voorts onderschrijft de Raad het standpunt van de eerste rechter waar deze „overweegt, dat het bestreden besluit is genomen krachten een bevoegdheid welke, naar in „redelijkheid mag worden aangenomen, bij gedaagde berust.”).

Wat het uitzenden van verplicht dienende militairen betreft, bevatten de voorschriften een aantal beperkingen. Aan deze beperkingen, die voor Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen verder gaan dan voor Nederlandse dienstplichtigen, zal hieronder, in de paragrafen 3 en 4, aandacht worden besteed.

Voor vrijwillig dienende militairen gelden op het punt van uitzending geen beperkende bepalingen. De uitzending van deze militairen komt in paragraaf 2 aan de orde.

In paragraaf 5 zal – zeer in het kort – worden ingegaan op de voorgenomen wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet (welk artikel wat het uitzenden van Nederlandse dienstplichtigen betreft centraal staat). Het artikel eindigt met een korte slotbeschouwing.

2. UITZENDING VAN VRIJWILLIG DIENENDE MILITAIREN

Vrijwillig dienende militairen, ook de Antillianen en Arubanen onder hen, bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar. Op hen is het AMAR van toepassing. Art. 135, eerste lid, van het AMAR bepaalt: „In het belang van de dienst kan de militair door Onze Minister of „daartoe door hem aan te wijzen functionarissen worden ingedeeld in een andere functie en „–indien de militair in werkelijke dienst is– worden verplaatst.”

Beperkende bepalingen, wat het (o)verplaatsen o f het uitzenden– van vrijwillig dienende militairen betreft, bevat het AMAR niet. Dergelijke bepalingen komen evenmin elders in de voorschriften voor. Dit betekent, dat elke vrijwillig dienende militair steeds zonder meer kan worden overgeplaatst en kan worden uitgezonden, mits het belang van de dienst zulks eist. „De „bijzondere taken van de krijgsmacht en haar eigen aard en organisatievorm maken het „noodzakelijk”, aldus de Nota van Toelichting bij art. 135 van het AMAR, „dat de militaire „ambtenaar in de loop van zijn carrière een reeks van functies doorloopt, en naar behoefte van de „dienst kan worden overgeplaatst.”

Vermeldenswaard is in dit verband CRvB 17 juni 1982, MRT 1983, blz. 173, m.n. G.L.C. In deze uitspraak – die vóór de inwerkingtreding van het AMAR is gedaan– overwoog de Centrale Raad van Beroep dat de nieuwe betrekking van eiser (een militair, die was overgeplaatst) paste bij zijn rang en lag op het niveau van de hem organiek op te dragen functies. „Hiermee is „vastgesteld”, aldus de raad, „dat het bestreden besluit niet in strijd is met een geschreven „algemeen bindend voorschrift in de zin van art. 58 lid 1 der Ambtenarenwet 1929.” Ten tijde van

de uitspraak ontbrak op het punt van het overplaatsen van militaire ambtenaren echter een uitdrukkelijke wettelijke bepaling. Van strijd met een geschreven algemeen verbindend voorschrift kon dus nimmer sprake zijn. Iets anders is dat besluiten – ook besluiten tot overplaatsing en uitzending – niet alleen in overeenstemming met de voorschriften behoren te zijn, maar ook met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze beginselen – met name het zorgvuldigheidsbeginsel – kunnen zijn geschonden, indien een militair wordt overgeplaatst naar een betrekking, die niet bij zijn rang past of niet op het niveau ligt van de hem organiek op te dragen functies.

3. UITZENDING VAN NEDERLANDSE DIENSTPLICHTIGEN

3.1 Uitzending met instemming van de uit te zenden dienstplichtige

Nederlandse dienstplichtigen, die niet tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair of reservist, bezitten de rechtspositie van dienstplichtige. Op hen is het RRDpl van toepassing. Art. 93, eerste lid, van het RRDpl bepaalt: „In het belang van de dienst kan de dienstplichtige door „Onze Minister of daartoe door hem aan te wijzen functionarissen worden ingedeeld in een „andere functie en –indien de dienstplichtige in werkelijke dienst i s worden verplaatst.” „Hoewel de dienstplichtige, anders dan de beroepsmilitair, niet met het oog op een carrière bij „de krijgsmacht regelmatig van functie behoeft te veranderen”, aldus de Nota van Toelichting, „kan het dienstbelang vorderen dat hij wordt ingedeeld in een andere functie en –voor zover hij „in werkelijke dienst i s wordt verplaatst, welke laatste term een wijziging van standplaats „inhoudt.”

Beperkende bepalingen, wat het (o)verplaatsen van dienstplichtigen betreft, bevat het RRDpl niet. Dergelijke bepalingen komen wel in de Dienstplichtwet voor, met name in art. 33. Uit dit artikel – dat in paragraaf 3.2 aan de orde zal komen – blijkt dat het uitzenden van dienstplichtigen steeds mogelijk is, indien (en voor zover) de dienstplichtige met zijn uitzending instemt.

3.2 *Uitzending* zonder instemming van de uit te zenden dienstplichtige

Art. 33, eerste lid, van de Dienstplichtwet luidt: „De dienstplichtigen kunnen worden bestemd „voor diensten buiten Europa:

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

Toen eind 1978 door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties aan de Nederlandse regering werd gevraagd of zij bereid was een pantserinfanteriebataljon ter beschikking te stellen van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL), stemde de regering toe. Begin 1979 werden militairen van in hoofdzaak het 44ste Pantser Infanterie Bataljon, dat sedert 1965 voor VN-taken beschikbaar werd gehouden, voor uitzending naar Libanon aangewezen. Hoewel vele dienstplichtigen zich als vrijwilliger aanmeldde, bleek het noodzakelijk ook dienstplichtigen aan te wijzen, die zich niet als vrijwilliger hadden opgegeven. De regering meende de uitzending van deze (laatste) dienstplichtigen te kunnen gronden op art. 33, eerste lid onder d, van de Dienstplichtwet.

De Hoge Raad oordeelde echter – in een tegen de Staat aangespannen kort geding – anders. „De enkele omstandigheid”, aldus de Hoge Raad, „dat voor wat Nederland betreft sprake is „van „gewone tijden” betekent niet dat een uitzending op artikel 33 lid 1 kan worden gebaseerd.” Voor de beoordeling of deze bepaling kon worden gehanteerd moesten „ook de omstandigheden, „geldende ter plaatse waarheen de uitzending geschiedt, in aanmerking worden genomen”. In het onderhavige geval was, gelet op de aard van de te vervullen diensten en de omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht, alsmede – in verband daarmee – op de belangen van de betrokken dienstplichtigen, de uitzending „zo ingrijpend dat niet kan worden aangenomen, dat zich hier een geval voordoet als waarop artikel 33 lid 1 onder d(-) het oog heeft” (UNIFIL-arrest, HR 8 februari 1980, MRT 1980, blz. 259, m.n. W.H.V.).

Ook in een ander oordeel is het UNIFIL-arrest van belang voor de uitleg van art. 33 van de Dienstplichtwet. In het eerste lid onder d wordt gesproken van „oefeningstijd”. Naar het oordeel

van de Hoge Raad houdt deze term echter, gelet op de geschiedenis van art. 33 (en van de art. 27 t/m 29 van de Dienstplichtwet), geenszins in dat dienstplichtigen in gewone tijden slechts ter oefening mogen worden ingezet. Een restrictie wat de – na uitzending te vervullen taken betreft, aldus de Hoge Raad, „zou ook niet passen bij het hier te lande bestaande systeem van „legervorming, meebrengende dat de aan de krijgsmacht toevallende taken verricht moeten worden door een leger waarvan gewone dienstplichtigen, die voor eerste oefening werkelijke „dienst vervullen, een integrerend bestanddeel vormen”.

4. UITZENDING VAN ANTILLIAANSE EN ARUBAANSE DIENSTPLICHTIGEN

Zowel voor Antilliaanse als voor Arubaanse dienstplichtigen ontbreekt een regeling, vergelijkbaar met het RRDpl. Het voornemen bestaat op korte termijn in deze leemte te voorzien door zowel de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 als de (Arubaanse) Dienstplichtverordening aan te vullen met een nieuwe titel II, luidende: „Rechtstoestand”. In deze nieuwe titel zal een bepaling worden opgenomen, welke luidt: „In het belang van de dienst kan de dienstplichtige in „werkelijke dienst door de Regionaal Bevelhebber worden ingedeeld in een andere functie en „–met inachtneming van het daaromtrent bepaalde in deze verordening– worden verplaatst.”

Beide dienstplichtverordeningen bevatten thans elk één artikel dat betrekking heeft op het overplaatsen van dienstplichtigen. Dit artikel luidt: „Een dienstplichtige kan door het militaire „gezag, na overleg met de minister, worden aangewezen voor het vervullen van dienst buiten het „grondgebied van de Nederlandse Antillen/Aruba, mits de duur van deze dienst een tijdvak van „dertig aaneengesloten dagen niet overschrijdt en de dienstplichtige in een tijdvak van twaalf „maanden niet meer dan twee en gedurende de herhalingsoefeningen in het geheel niet meer dan „één maand buiten het grondgebied van de Nederlandse Antillen/Aruba dienst vervult.”²⁾

Het artikel moet worden gelezen in verband met de bepaling in de staatsregelingen van de Nederlandse Antillen en Aruba dat „de dienstplichtigen, dienende bij de landmacht, zonder hun „toestemming niet dan krachtens een landsverordening naar elders kunnen worden gezonden”. Weliswaar dienen noch de Antilliaanse noch de Arubaanse dienstplichtigen bij de landmacht (maar bij de zeemacht), doch zowel de Antilliaanse als de Arubaanse Dienstplichtverordening bevat een bepaling, welke inhoudt dat de dienstplichtigen in de zin van de verordening voor de toepassing van het bedoelde artikel in de Staatsregeling „worden geacht te dienen bij de „landmacht”.

Het vorenstaande houdt in dat (ook) Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen „onbepert”^m naar elders kunnen worden uitgezonden indien en voor zover zij met hun uitzending instemmen. **Zonder** hun toestemming kunnen zij slechts voor korte tijd worden aangewezen voor het vervullen van dienst buiten het eigen land. Deze mogelijkheid is geschapen om Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen te kunnen verplichten deel te nemen aan oefeningen buiten het grondgebied van de Nederlandse Antillen en Aruba.

5. DE VOORGESTELDE WIJZIGING VAN ART. 33 VAN DE DIENSTPLICHTWET

Sedert december 1980 ligt bij de Tweede Kamer een ontwerp van Wet tot wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet. Voorgesteld wordt art. 33 als volgt te lezen:

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

„2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de handhaving of het herstel „van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Verenigde Naties geschiedt met „instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een door Ons daartoe verleende „machtiging. Het besluit waarbij deze machtiging wordt verleend, wordt aan beide Kamers der „Staten-Generaal overgelegd en treedt niet eerder in werking dan met ingang van de dag na die „waarop 10 dagen na die overlegging zijn verstreken.

¹⁾ Later zal een tweetal afzonderlijke landsverordeningen tot stand worden gebracht, waarin voor Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen regeling zal vinden wat het RRDpl regelt voor Nederlandse dienstplichtigen. Eerst zal echter voor deze landsverordeningen in de Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en Aruba een grondslag worden gelegd.

²⁾ Minister in deze artikelen is de Antilliaanse/Arubaanse Minister van Algemene Zaken.

„b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het besluit met „onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het besluit onverwijld ter kennis van beide „Kamers der Staten-Generaal gebracht.”

Bij het ontwerpen van het voorstel hebben, blijkens de Memorie van Toelichting, twee doelstellingen voor ogen gestaan:

„a. Een wettekst welke de mogelijkheid tot verschil in interpretatie zou verkleinen en „daardoor de waarborgen voor dienstplichtigen bij onvrijwillige uitzending zou vergroten.

„b. Een wettekst waarin ten aanzien van het uitzenden van dienstplichtigen buiten Nederland „de huidige maatschappelijke en internationale situatie ten aanzien van dit vraagstuk op meer „eigentijdse wijze gestalte zou hebben gekregen en waarin met name aandacht zou worden „geschonken aan de inzet van de Nederlandse krijgsmacht voor vredesoperaties in het kader van „de Verenigde Naties.”

Voorts waren bij het ontwerpen van het wetsvoorstel de opmerkingen in de beschouwingen betrokken, die in de Staten-Generaal van verschillende zijden waren gemaakt en die ertoe strekten dat bij beslissingen omtrent onvrijwillige uitzending van dienstplichtigen in het kader van de Verenigde Naties het parlement tijdig en op passende wijze zou worden ingeschakeld.

Hoewel het Voorlopig Verslag betreffende het wetsvoorstel van de vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer reeds in 1981 is uitgebracht, is de Memorie van Antwoord nog niet verschenen. De reden is dat de Nederlandse deelneming aan de Multinational Force and Observers (MFO) in de Sinai het noodzakelijk maakte het wetsvoorstel – waarin met uitzending buiten het kader van de Verenigde Naties geen rekening is gehouden – te wijzigen. Een voorstel tot wijziging (en de Memorie van Antwoord) zullen – naar bekend is geworden – eerstdaags de Kamer bereiken.

6. SLOTBESCHOUWING

Uit de geschiedenis van art. 33 van de Dienstplichtwet blijkt dat dit artikel steeds ten doel heeft gehad *dienstplichtigen een waarborg* te verschaffen: zij kunnen in vredetijd niet zomaar overal ter wereld worden heengezonden. Ook de regering staat op dit standpunt. „Zoals bij de debatten „rond deze problematiek sedert 1979 bij herhaling is bevestigd”, aldus de Memorie van Toelichting bij het jongste ontwerp van Wet tot wijziging van art. 33, „ligt aan deze wettelijke „regels vooral de gedachte ten grondslag, dat dienstplichtigen in vredetijd, anders dan in het „kader van de opleiding voor en voorbereiding op hun oorlogstaak, niet zonder meer mogen „worden ingezet voor diensten, waarbij zij aan bijzondere gevaren blootgesteld kunnen wor- „den.”

Toch worden voorstellen van de zijde van de regering in dezen door parlementsleden vaak benaderd alsof art. 33 beoogt de bevoegdheden van het bestuur inzake het inzetten van de krijgsmacht (in haar geheel) te beperken. Twee voorbeelden kunnen worden genoemd:

1. Toen de regering in 1958 art. 33 van de Dienstplichtwet wenste te schrappen, omdat het een beletsel vormde voor hetgeen met het schrappen van artikel 199 van de Grondwet – enkele jaren eerder – was beoogd, stelden WIERDA c.s. middels een amendement voor het artikel slechts te wijzigen.³⁾ De toelichting bij het amendement vermeldde: „Aanneming van het wetsontwerp zou „meebrengen, dat ook het zenden van eenheden van de krijgsmacht buiten het door het „Noordatlantisch Verdrag bestreken gebied zich aan de effectieve controle der Staten-Generaal „blijft onttrekken.”

Tijdens de mondelinge beraadslaging over het wetsontwerp merkte WIERDA in de Tweede Kamer op: „Als de Regering krijgt, wat zij met dit voorstel beoogt, zal artikel 33 vervallen en er „geen beperking meer bestaan ten aanzien van de uitzending der dienstplichtigen. Wenst men „derhalve over te gaan tot een uitgebreide verdediging van Nieuw-Guinea, dan zal de Dienst- „plichtwet daarvoor geen beletsel meer vormen.”⁴⁾

2. In het Voorlopig Verslag naar aanleiding van het jongste ontwerp van Wet tot wijziging van art. 33 merkten de leden van de P.v.d.A.-fractie op dat het hun voorkwam „dat de verantwoorde-

³⁾ Het amendement werd niet aangenomen. Dit geschiedde wel met het amendement van VAN RIJCKEVORSEL c.s. Dit amendement leidde tot het huidige art. 33 van de Dienstplichtwet.

⁴⁾ Hand. II, buitengewone zitting 17 juni 1959.

„lijkheid van de Nederlandse staat en de volksvertegenwoordiging evenzeer bij vrijwillige als bij „onvrijwillige uitzending aanwezig was. Het door de regering voorgestelde artikel leek hun „daarom „ten principale onjuist". Ook de C.D.A.-commissieleden wierpen blijkens het Voorlopig Verslag de vraag op „of het alleen dan wenselijk is het parlement machtiging te vragen indien „instemming van betrokken dienstplichtige(n) ontbreekt." „Het gaat niet alleen om de bescher- „ming van dienstplichtigen", aldus deze leden.

Beperkingen van de bevoegdheden van het bestuur inzake het inzetten van de krijgsmacht behoren echter niet in de Dienstplichtwet regeling te vinden. De krijgsmacht bestaat immers niet uitsluitend uit dienstplichtigen (doch voor meer dan de helft uit vrijwillig dienenden).

Misverstanden met betrekking tot de betekenis van art. 33 zouden worden voorkomen. indien dit artikel van de Dienstplichtwet zou worden overgebracht naar het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Bepalingen die dienstplichtigen een waarborg beogen te verschaffen, horen in dit reglement thuis.

De Uitkeringswet gewezen militairen

door

MR A. J. T. DÖRENBERG
Commodore

INLEIDING

De Uitkeringswet gewezen militairen (hierna conform het spraakgebruik te noemen: UKW) heeft eind 1985 – begin 1986 sterk in de belangstelling gestaan in verband met het al dan niet blijven toepassen van de Inhoudingswet overheidspersoneel 1982 op de uitkeringen krachtens de UKW. In de hierna volgende beschouwingen zal echter aan deze kwestie geen uitgebreide aandacht meer worden besteed daar de inhouding m.i.v. 1 april 1986 niet meer wordt toegepast ingevolge artikel II van de Wet van 19 december 1985, Stb. 701. Eerst zal een korte samenvatting van de inhoud van de UKW worden gegeven. Daarna volgt een paragraaf over de geschiedenis van de wetstekst. Ter afsluiting volgt dan nog een overzicht van de voornaamste jurisprudentie met betrekking tot de UKW. Opgemerkt wordt dat krachtens de UKW thans ongeveer 12.000 gewezen militairen een uitkering genieten. Daarmee was in 1985 een bedrag van bijna 641 miljoen gulden gemoeid.

HOOFDLIJNEN VAN DE UKW

De UKW voorziet in een overbruggingsuitkering, in afwachting van het (ouderdoms- of gebreken-)pensioen krachtens de Algemene militaire pensioenwet, voor militairen en geestelijke verzorgers die de beroepsdienst hebben verlaten wegens leeftijdsontslag (in beginsel 50 c.q. 55 jaar dan wel wegens ontslag ter zake van het na bereiken van de leeftijd van 50 jaar niet meer ten volle voor het vervullen van de dienst geschikt zijn). De uitkering bedraagt gedurende de eerste 60 maanden na dat ontslag 80% van de laatstelijk genoten bezoldiging. Voorzover bij ingang van het ontslag het aantal pensioengeldigde dienstjaren (inclusief eventuele voor het militaire pensioen meetellende dienstjaren als bv. burgerambtenaar of dubbeltellende „tropenjaren") meer dan 30 bedraagt, wordt het percentage van 80 voor elk vol dienstjaar verhoogd met 0,5. (De huidige uitkeringgenietenden halen in deze „eerste fase" gemiddeld 82,5%). In de „tweede fase", die tot de ingang van het pensioen loopt, dus in het algemeen tot de leeftijd van 65 jaar wordt bereikt, bedraagt het percentage van de uitkering 70. De uitkering zal dan echter nooit lager zijn dan het bedrag van het diensttijdpensioen dat bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd zal zijn opgebouwd (in te verdienen pensioen). De uitkeringgenietende (hierna te noemen: UKW-er) bouwt namelijk nog pensioen op, en wel de helft van de tijd waarover hij in totaal de uitkering krachtens de UKW geniet (waar tegenover het pensioenbijdrageverhaal ook de helft van het normale bedrag is).

De wet kent geen arbeidsplicht voor de UKW-er. Hetgeen deze na het leeftijdsontslag aan nieuwe inkomsten uit arbeid of bedrijf gaat genieten, wordt (althans volgens de sedert 1 oktober 1983 geldende regeling; voor de eerder ontslagenen gelden gunstigere regelingen ingeval van reeds aangevangen bij-inkomsten) gekort op de uitkering voor zover die inkomsten groter zijn dan het verschil tussen de laatstelijk genoten bezoldiging en de uitkering. De uitkering is „loonvast”, d.w.z. volgt de ontwikkeling van de laatstelijk voor de belanghebbende gegolden hebbende bezoldiging (dit in tegenstelling tot het ouderdomspensioen, dat „welvaartsvast” is, d.w.z. alleen – de algemene loonontwikkelingen bij de overheid volgt).

WETSGESCHIEDENIS

ALGEMEEN

De UKW is tot stand gekomen bij wet van 6 oktober 1966 (Stb. 451) en werkte terug tot 1 januari 1966. Toen, in navolging van de aanbevelingen van de Staatscommissie (Van Poelje) voor de pensioenwetgeving (1957) ook voor militairen het ouderdomspensioen alleen nog maar bij het bereiken van een bepaalde leeftijd (65 jaar) zou ingaan dus niet langer ook na het opbouwen van een bepaald aantal (40) voor pensioentellende dienstjaren – terwijl anderzijds de noodzaak bleef bestaan beroepsmilitairen algemeen op een vroeger tijdstip hun actieve militaire dienst te doen beëindigen dan elders gebruikelijk was en zelfs vroeger dan tot dan toe in de krijgsmacht regel was, moest voor de tussenliggende periode een overbruggingsuitkering worden geregeld. Voor (min of meer) vergelijkbare burgerambtenaren, aan wie voor hun 65e „functioneel leeftijdsontslag” (FLO) wordt verleend, is die financiële regeling gecreëerd bij algemene maatregel van bestuur (Stb. 1966, 286). Voor de militairen werd een regeling bij formele wet noodzakelijk geacht, m.n. omdat in artikel 8 van de wet de mogelijkheid werd geschapen de UKW-ers tot hun 60e levensjaar in tijd van oorlog e.d. te verplichten tot het weer verrichten van militaire dienst.

KARAKTER VAN DE UKW-UITKERING

Reeds in het militair georganiseerd overleg, in 1965, en bij de parlementaire behandeling van het wetsontwerp, in 1966, is dit punt aan de orde gekomen. In de jaren 1983 en 1985/86 zou de vraag: „Is de UKW-uitkering wachtgeldvervangend?” echter pas van concreet belang worden, dit in verband met de vraag of op de UKW-uitkering de „inhouding 1982” (strekken tot het doen doorwerken voor overheidspersoneel van de invloed van mutaties in – een aantal sociale premies geldende voor particulierewerknemers) wel of niet behoorde te worden toegepast. Zoals laatstelijk van regeringszijde is gereleveerd, is van meet af aan in de jaren 1965/66 gesteld dat het gaat om een „uitkering welke geen pensioen is, maar ook geen wachtgeld kan zijn” (brief MinDef aan GO-commissies d.d. 7 sept. 1965). Ook elders (MvT op de UKW en Nota n.a.v. het eindverslag van de Eerste Kamer, kamerstuk 64/65 resp. 66/67-8 199, nr 6) is expliciet gesteld dat het gaat over een „andere financiële voorziening dan pensioen” resp. „een eigen van dat van „wachtgeld afwijkend karakter”. De leidende gedachte was – en bleef – dat het moet gaan om een redelijke financiële overbruggingsregeling. Daarvoor kunnen wel elementen worden ontleend aan andersoortige regelingen, maar zij behoeft daar niet geheel gelijk aan te zijn (gesteld).

WIJZIGINGEN IN HET WETSONTWERP

Van regeringszijde is nog vóór de plenaire behandeling in de Tweede Kamer (zie daarvoor Hand. II 65/66, blz. 2247 t/m 2278, voorts Hand. I 66/67, blz. 17 en 18) bij nota van wijziging behorende bij de MvT (stuk nr 13) een belangrijke verbetering in het wetsontwerp aangebracht, nl. verhoging van de percentages 70 en 60 tot 80 en 70% van de laatstelijk genoten bezoldiging, zulks naar aanleiding van een recente verhoging van de wachtgelden (sic!).

Ook van de zijde van de Tweede Kamer werden verbeteringen voorgesteld. M.b.t. art. 3(1) werd een amendement COUZY (stuk nr 29) om de verhoging van de uitkering wegens meer dan 30 pensioengeldige dienstjaren ook voor de „tweede fase” van de UKW te laten gelden, verworpen. Eveneens werd verworpen diens amendement m.b.t. art. 5(1) om geen anticumulatie toe te passen boven 55 jaar (stuk nr 27/I); het daarmee samenhangende amendement nr 27/II m.b.t. art. 6(3) werd bijgevolg ingetrokken. Een amendement WALBURG (stuk nr 31), ertoe strekkende om na overlijden van een UKW-er diens weduwe recht te geven op een uitkering ineens van driemaal in

plaats van tweemaal de UKW-uitkering, werd aangenomen, onder gelijktijdige verwerping van een amendement KIKKERT (stuk nr 21), dat beoogde bij overlijden vóór het 60e jaar de overlijdensuitkering te laten bestaan uit tweemaal de activiteitsbezoldiging. Tenslotte werd aangenomen een amendement WIERDA (stuk nr 33) m.b.t. art. 11, waardoor de overeenkomstige toepasselijkheid van hoofdstuk W van de Algemene militaire pensioenwet werd beperkt tot beroep, dus niet ook bezwaar. Het geheel overziende kan worden geconcludeerd, dat de regering, bij monde van Minister van Defensie P. DE JONG, nauwelijks concessies meer heeft gedaan, zulks onder de bedekte bedreiging dat amendementen die „het hart van de regeling" zouden raken, haar tot een verzoek om –wellicht langdurige– schorsing van de behandeling zouden brengen. De verworpen amendementen behelsden echter voor een deel punten die bezwaar zouden blijven opleveren (hoger percentage in tweede fase en beperking van anticumulatie).

LATERE WETSWIJZIGINGEN

1. *Wet van 29 mei 1974 (Stb. 371).*

Het betreffende wetsontwerp (kamerstuk 72/73-12499, nrs 1 t/m 7; zie voorts Hand. II 73/74 blz. 3445-3446, Hand. I 73/74, blz. 739) beoogde aansluiting bij wijzigingen in de FLO-regeling. Afgezien van redactionele en technische verbeteringen in de art. 1(1), 4 en 5, hield het ontwerp in een wijziging van art. 9 (verhoging van het „smartegeld" tot driemaal de laatstelijk genoten bezoldiging in geval geen vermindering wegens bij-inkomsten wordt toegepast; beperking van betaling van kosten van laatste ziekte en lijkebezorging). Bij de parlementaire behandeling kwam opnieuw het karakter van de UKW ter sprake. De VVD-fractie bleef bij haar opvatting dat de uitkering pensioenvervangend is en dat geen anticumulatie diende plaats te vinden. Staatssecretaris Van Lent stelde dat de uitkering „eerder gezien (zou) kunnen worden als salarisvervan-„gend"; de kwestie van de cumulatieve beperkende maatregelen zou worden bezien in de Adviescommissie overheidsperoneelsbeleid, die ook zou moeten adviseren over een mogelijke herziening van de ontslagleeftijden, d.w.z. een (gedifferentieerde) verhoging daarvan.

2. *Wet van 11 april 1979 (Stb. 304).*

Bij deze –technische– wijziging werd aan art. 5 een nieuw achtste (thans zevende) lid toegevoegd, waarbij voor de toepassing van dat artikel een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet werd aangemerkt als „inkomsten in verband met arbeid"

3. *Wet van 11 mei 1980 (Stb. 298).*

Bij deze –technische wijziging kwam in de artt. 4, 5 en 6 een lid te vervallen en werd art. 9(1 en 2) gewijzigd als gevolg van de invoering van een algemene kinderbijlageregeling.

4. *Wet van 11 mei 1983 (Stb. 257).*

Deze wijziging is, anders dan die vermeld onder 2 en 3, inhoudelijk wel van belang. Zoals uit de considerans van het wetsontwerp (kamerstuk 81/82–16984, nr 2) blijkt, werd beoogd de positie van de UKW-ers zoveel mogelijk in overeenstemming te houden met die van de FLO-ers. Welnu, ter uitvoering van een kabinetsbeslissing van 1976(!) waren in 1980 (Stb. 588) de anticumulatiebepalingen voor FLO-ers gelijk gemaakt aan die van de wachtgelders. Dit was hetgeen, na fel verzet van de centrales van overheidsperoneel, overbleef van een regeringsvoorstel om de FLO-regeling gelijk te maken aan het Rijkswachtgeldbesluit! Met aanzienlijke vertraging werd dus uiteindelijk in 1983 ook art. 5 van de UKW gewijzigd in die zin dat (nieuw te verwerven) bij-inkomsten, voor zover uitgaande boven de laatstelijk genoten bezoldiging, geheel in mindering gebracht zouden worden op de uitkering. Als motief daarvoor werd in de MvT (stuk nr 5, blz. 2) vermeld: „In tijden van grote werkloosheid en weinig banen is het gewenst personen die een „voltooidc loopbaan als militair achter de rug hebben en vervolgens een arbeidsloos inkomen „gaan genieten niet te stimuleren aan het arbeidsproces te blijven deelnemen". Zowel door het parlement als daaraan voorafgaand door het militair georganiseerd overleg werd met die redenering ingestemd. Het G.O. had echter principieel bezwaar ertegen dat bij de korting ook het inverdiende pensioen kan worden aangetast. Het parlement heeft zich daartegen echter niet meer verzet na de verwijzing in de MvT naar de identieke regeling voor FLO-ers (en wachtgelders). Deze opstelling strookte geheel met de reeds bij de wetswijziging van 1974 door de Tweede Kamer geuite wens de UKW zoveel mogelijk conform aan de FLO-regeling te laten zijn, maar liet in het midden de juistheid van het principiële bezwaar van het militaire G.O., dat hier „verworven

rechten" werden aangetast. De reactie daarop in de MvT (blz. 3), dat het rechtszekerheidsbeginsel niet inhoudt dat verkregen rechten en uitzichten voor altijd moeten worden gehandhaafd, is op zichzelf juist, maar ging voorbij aan de stelling dat het inverdiend pensioen spaargeld is dat niet mag worden afgenomen, althans dat het bedrag van het inverdiend pensioen een sociale „vloer" vormt waar de resterende UKW-uitkering niet onder mag zakken. Met betrekking tot het primaire deel van die stelling kan worden opgemerkt dat de wettelijke pensioenregeling nu eenmaal zo is dat het recht op ouderdomspensioen pas ontstaat bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd; voordien levert het inverdiend pensioen geen verzilverbaar „verworven recht" op. Tegen het subsidiaire deel van de stelling kan worden ingebracht dat er in casu geen sprake is van een grens van het bestaansminimum, omdat de betrokken UKW-er immers inkomsten heeft die in totaal tenminste gelijk zijn aan de laatstelijk genoten bezoldiging.

De onderhavige wetswijziging (die evenals alle andere wijzigingen door de Tweede en de Eerste Kamer zonder hoofdelijke stemming werd aangenomen) introduceerde een nieuw zesde lid van art. 5. Dit verplicht de Minister van Defensie nader te regelen „wat voor de toepassing van dit artikel al dan niet onder inkomsten moet worden begrepen" (bedoeld zal zijn: verstaan). Verder kreeg de minister daarbij de bevoegdheid een minimum-termijn te bepalen waarover voorafgaand aan het ontslag arbeid of bedrijf moet zijn verricht resp. uitgeoefend om de daaruit voortvloeiende inkomsten voor de toepassing van de verminderingsbepalingen buiten beschouwing te laten. De bedoelde regels moeten nog tot stand komen en zullen naar zich laat aanzien een formalisering inhouden van het in de praktijk in wisselwerking tussen de administratie en de ambtenarenrechter ontwikkelde beleid, uiteraard voor zover daarin niet als gevolg van het te voeren georganiseerd overleg wijziging zal worden gebracht.

Aardig is dat aan art. 5 een zevende lid is toegevoegd dat de Minister bevoegd maakt om „in „bijzondere gevallen, waarin toepassing van dit artikel tot een onredelijke uitkomst zou leiden" ten gunste van een militair van dit artikel af te wijken. Ook deze bepaling verschaft een formele grondslag aan in de praktijk – met instemming van de ambtenarenrechter al gevoerd beleid.

Op advies van de Raad van State werd voorts het tweede lid van art. 6 in gunstige zin gewijzigd, aldus dat ook die bepaling geheel aansluit bij de FLO- en de wachtgeldregelingen nu inhoudt dat als een UKW-er nalatig is gegevens te verstrekken die nodig zijn voor toepassing van de anticumulatiebepalingen, de Minister kan bepalen dat de uitkering niet of slechts gedeeltelijk wordt uitbetaald. Voordien gold de fictie dat de „verzwijger" zodanige bij-inkomsten had genoten dat de uitkering in het geheel niet betaalbaar was.

Volledigheidshalve wordt vermeld dat bij de onderhavige wetswijziging een art. 10a is ingelast, luidende: „Beslissingen ter uitvoering van deze wet worden genomen door Onze Minister" (van Defensie), een bepaling zonder welke die Minister m.i. die bevoegdheid ook zou hebben, mede gezien het ontbreken daarvan in talloze andere wetten, bv. de Algemene militaire pensioenwet. De wijziging is terug te voeren tot een overweging van de Centrale Raad van Beroep (uitspraak 12 mei 1980, nr. A.M.P. 1979/16, MRT LXIII (1980), blz. 634), luidende dat de Raad bereid is de Minister van Defensie te aanvaarden als orgaan dat „hoewel niet uitdrukkelijk in de Wet daartoe „aangewezen" is belast met en bevoegd tot het zelfstandig toepassing geven aan de UKW.

5. Wet van 29 mei 1985 (Stb. 288).

Dit betreft een louter technische wijziging van art. 5 als gevolg van het weer gaan betalen van de AOW/AWW-premie door overheidspersoneel.

6. Wet van 20 november 1985 (Stb. 617).

Deze wijziging betreft het begrip „ontslag" in art. 1(1) UKW, zulks als gevolg van de wijziging van de ontslagleeftijden bij de zeemacht (Stb. 1985, 618, 619 en 685).

7. Voorstel van Wet invoering franchisesysteem militaire pensioenen.

(Kamerstuk 85/86-19441). Volledigheidshalve wordt dit wetsontwerp vermeld, omdat het (mede) voor UKW-ers, die na 31 december 1985 de dienst hebben verlaten, de gevolgen in de sfeer van de pensioenaanspraken regelt welke voortvloeien uit het per 1 juni 1985 weer zelf betalen door (gewezen) overheidspersoneel van de premie AOW/AWW.

JURISPRUDENTIE

De UKW is geen wet die veel –gepubliceerde– jurisprudentie heeft opgeleverd. In de vanaf

1966 t/m 1970 verschenen jaargangen van de Administratieve en Rechterlijke Beslissingen en de van 1971 t/m 1981 gepubliceerde Nederlandse Jurisprudentie – Administratiefrechtelijke beslissingen en ook in het Tijdschrift voor ambtenarenrecht (1984 en 1985) komt geen enkele vermelding voor. Dat is evenmin het geval in nr 176 van de Schuurman & Jordens editie, waarin onder meer de UKW is opgenomen. Toch zijn er bepaald wel belangwekkende uitspraken gedaan door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en de Centrale Raad van Beroep. Een aantal daarvan is gelukkig in het Militair Rechtelijk Tijdschrift gepubliceerd en becommentarieerd. Mede om die reden wordt hierna een overzicht van de belangrijkste uitspraken gegeven.

ARTIKEL 1 – HET BEGRIIP LAATSTELIJK GENOTEN BEZOLDIGING

A.G. 's-Gravenhage, 3 oktober 1985, nr MPW 1985/396:

Klager, 1 mei 1983 in het genot gesteld van een UKW-uitkering, stelde beroep in omdat vanaf januari 1984 de uitkering werd gebaseerd op een lagere bezoldiging dan die welke hij feitelijk als laatste had genoten. Het beroep werd ongegrond verklaard, omdat m.i.v. 1 januari 1984 voor actief dienend personeel bij wet (Stb. 1984,660) een algemene salarisverlaging was ingevoerd en deze ingevolge art. 1(d, 2°) van de UKW doorwerkt naar de UKW-uitkering.

Vergelijkbaar hiermee is de verhoging van de bezoldiging voor het overheidspersoneel met 10% (over ten hoogste f63.200,- per jaar) als (gedeeltelijke) compensatie voor het weer zelf betalen van de AOW/AWW-premie (13,1% tot een maximum van thans f63.750,-) per 1 januari 1985. Daarnaast werd compensatie gegeven via verhoging van de franchise voor het betalen van pensioenpremie. Ook deze maatregelen werken door naar de UKW-uitkering.

ARTIKEL 3 – VASTSTELLING VAN DE TIJD DIE MEETELT VOOR HET BEPALEN VAN DE HOOGTE VAN DE UKW-UITKERING BOVEN 80%

A.G. 's-Gravenhage, 17 januari 1979, nr MPW 1978/674:

Klager eiste dat zijn UKW-uitkering zou worden vastgesteld met inachtneming van de tijd die op grond van de Wet verbetering rechtpositie verzetsmilitairen geacht kan worden door klager onder de wapenen te zijn doorgebracht (en derhalve dubbel zal tellen voor pensioen). Verweerder stelde dat de UKW-uitkering niet mag worden aangemerkt als een aan het militaire diensttijd-pensioen gekoppelde aanspraak, als bedoeld in art. 5 van de „Wet verzet”, want o.m. blijkens geproduceerde interne stukken beoogde de desbetreffende zinsnede in genoemd art. 5 uitsluitend dat bij honorering van verzetstijd voor het militair diensttijd-pensioen daarmee bij pensionering gepaard kunnen gaan aanspraken op geneeskundige en sociale verzorging. Het Gerecht verwierp dat standpunt op grond van de door het Gerecht gegeven uitleg aan de geschiedenis en de bewoordingen van art. 5 Wet verzet. Het door Defensie ingestelde hoger beroep is ingetrokken naar aanleiding van de beraadslagingen in de Tweede Kamer over een wijziging van de Wet verzet (kamerstuk 14913). In dat kader is namelijk alsnog expliciet in die wet opgenomen dat „verzetstijd” meetelt voor de UKW-uitkering.

C.R.v.B., 12 mei 1980, nr A.M.P. 1979/16 (MRT LXXIII (1980), blz. 634 m.n. E. H. N.):

In deze zaak, betreffende het (dubbel) meetellen (ook) voor de UKW-uitkering van de tijd tussen de ontvluchting van een KNIL-milicien uit Japanse krijgsgevangenschap en zijn terugmelding bij de Nederlandse militaire autoriteiten, overwoog de Raad dat – anders dan de eerste rechter oordeelde het orgaan dat – hoewel niet uitdrukkelijk in de UKW daartoe aangewezen – belast is met het geven van een beslissing over toekenning van een UKW-uitkering (dan ook) bevoegd is om vast te stellen wat „het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren” in de zin van art. 3(1) UKW is.

C.R.v.B., 19 november 1981, nr A.M.P. 1980/45 (MRT LXXV (1982), blz. 227):

Bij de toekenning van een UKW-uitkering was in het desbetreffende besluit vermeld dat de belanghebbende 33 jaar, 8 maanden en 15 dagen als voor pensioen geldige diensttijd kon aanwijzen. De eerste rechter verklaarde het daartegen ingestelde beroep niet ontvankelijk voor zover het de vermelde maanden en dagen betrof (en voor het overige ongegrond), omdat in art. 3(1) UKW slechts sprake is van „totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren” (zie ook vorige uitspraak). Allicht nam de Minister van Defensie geen genoegen hiermee. De C.R.v.B. kon zich verenigen met diens betoog dat voor een goede uitvoering van de UKW, met name ook om het

garantiebedrag (het inderdiende en het in te verdienen pensioen) te kunnen berekenen, hij uiteraard die tijden mede in maanden en dagen fictief moet kunnen vaststellen. Dat is iets anders dan de werkelijke vaststelling van de totale pensioengeldige diensttijd bij de toekenning van het pensioen, welk besluit aan de Kroon is –althans destijds was – voorbehouden.

ARTIKEL 5(1 EN 2) – ARBEID WEL OF NIET AANGEVANGEN VOOR HET ONTSLAG?

Ter inleiding diene het volgende. Artikel 5(1) UKW verplicht de Minister van Defensie tot verrekening met de UKW-uitkering van bij-inkomsten, indien en voorzover de som van beide uitgaat boven de laatstelijk genoten bezoldiging (of fictieve bezoldiging, nl. zoals deze inmiddels in de weddeschalen enz. is komen te luiden). Maar daarbij tellen niet mee inkomsten uit arbeid of bedrijf aangevangen vóór het ontslag behalve (zie het tweede lid) wanneer de werkzaamheden tijdens non-activiteit, verlof of ziekte waren aangevangen. Art. 5(3) bevat een overeenkomstige bepaling voor meerdere bij-inkomsten als gevolg van verhoogde werkzaamheden. Deze bepalingen hebben in de praktijk nog wel eens moeilijkheden opgeleverd, vooral omdat in de wet niet is aangegeven hoe lang voor het ontslag de werkzaamheden dan wel aangevangen moeten zijn. Ook is onvoldoende duidelijk wat „inkomsten” precies zijn. Zoals onder punt 6 van de paragraaf „Latere wetwijzigingen” vermeld, zal in die leemten spoedig kunnen worden voorzien.

A.G. 's-Gravenhage, 9 november 1978, nr MPW 1978/331:

Klager kreeg m.i.v. 1 november 1976 leeftijdsontslag. Per 1 oktober 1976 had hij een betrekking aanvaard bij een scholengemeenschap. De inkomsten daaruit dienden naar zijn mening buiten beschouwing te worden gelaten. Het A.G. oordeelde echter, met verweerder, anders, en wel gelet op art. 5(2) omdat klager vrijwel de gehele maand oktober vakantieverlof of buitengewoon verlof had genoten.

A.G. 's-Gravenhage, 16 februari 1983, nr MPW 198211140:

Arbeid die voorafgaande aan het ontslag binnen de diensturen elders werd verricht met feitelijke toestemming van het diensthoofd, echter zonder dat enige officiële vorm daaraan was gegeven, wordt niet gelijkgesteld aan arbeid tijdens verlof, zodat de daaruit genoten inkomsten niet tot vermindering van de UKW leiden.

C.R.v.B., 25 mei 1983, nr A.M.P. 1981/21:

Klager was wethouder geworden zonder dat hij ter zake doorlopend buitengewoon verlof genoot. Nadien bleef hij, buitengewoon verlof buiten bezwaar van 's Rijks schatkist genietende, nog 8 jaar wethouder en ging vervolgens met leeftijdsontslag, kreeg deswege een UKW-uitkering, maar bleef wethouder. Hij meende dat die inkomsten moesten worden vrijgesteld, omdat die niet voortkwamen uit een functie die hij had aanvaard tijdens enig verlof *onmiddellijk voorafgaande* (art. 5/2) aan zijn ontslag. De Raad was van oordeel dat in het licht van de bijzondere omstandigheden van het geval een redelijke toepassing van het onderhavige voorschrift ertoe noopte eiser in zijn opvatting niet te volgen!

A.G. 's-Gruvenhage, 10 februari 1983, MPW 198211046:

Klager, voor zijn ontslag werkzaam als arts (internist) in een militair hospitaal, waarbij hij ook een burgerpraktijk uitoefende, ging na zijn ontslag werken als arts (niet internist) bij de Geneeskundige inspectie van de volksgezondheid. Het A.G. oordeelde dat de inkomsten daaruit geen betrekking hebben op dezelfde arbeid als die voor het ontslag.

ARTIKEL 5(1) – HET BEGRIP „(GENIETEN VAN) INKOMSTEN”

A.G. 's-Gravenhage, 15 oktober 1981, nr MPW 1980/474.

Dat van de genoten inkomsten 69% aan inkomstenbelasting werd betaald, is geen reden om die bruto inkomsten in zoverre bij de toepassing van art. 5 buiten beschouwing te laten. Uitgegaan mag worden van de bruto inkomsten.

C.R.v.B., 12 december 1985, nr A.M.P. 1983/42:

Klager had na zijn ontslag een betrekking aanvaard als burgerambtenaar. Op zijn salaris als zodanig werd de inhouding ingevolge de Inhoudingswet overheidspersoneel 1982 toegepast. Bij de vermindering ingevolge art. 5 UKW werd niettemin uitgegaan van het bruto salaris, dus niet van het besteedbaar inkomen. De Raad bevestigde dit standpunt. De Minister van Defensie was bevoegd een beleid te ontwikkelen, inhoudende dat bij de toepassing van art. 5(1) wordt

uitgegaan van de bruto inkomsten, met dien verstande dat daarop in mindering worden gebracht de bestanddelen die ertoe dienen om bij het wegvallen van de genoten (bij-)inkomsten voor vervanging te zorgen, nl. premies voor (bepaalde) sociale verzekeringen en pensioenpremies. De „inhouding 1982” is geen sociale premie, maar vergelijkbaar met betaalde inkomstenbelasting, die bij de toepassing van art. 5(1) ook niet in mindering wordt gebracht op de bij-inkomsten. Wat de aftrek van sociale premies betreft is door de C.R.v.B. (4 november 1982, nr A.M.P. 1980/31, MRT LXXVI (1983), blz. 178, m.n. G. L. C.) geoordeeld dat de door Defensie destijds gepraktiseerde forfaitaire benadering (4% aftrek) onjuist is en dat de werkelijk betaalde sociale premies bepalend zijn. Interessant is nog een confrontatie van de twee voorgaande uitspraken met die van de C.R.v.B. d.d. 15 mei 1974, nr A.M.P. 1973/121, waarin de Raad stelde dat „een redelijke „wetstoepassing (vordert) dat in beginsel slechts inkomsten in aanmerking worden genomen „voor zover een betrokkene daardoor is *gebaat*”. Het betrof toen echter kosten die waren gemaakt i.v.m. een door de Raad noodzakelijk geachte verhuizing wegens aanvaarding van een betrekking na het ontslag. Inmiddels is het vaste – door de C.R.v.B. (zie nr A.M.P. 1983/41, d.d. 24 oktober 1985) aanvaarde – beleid van Defensie dat onkosten, voor zover zij geacht kunnen worden te strekken tot het bestrijden van de noodzakelijke kosten die de werknemer i.v.m. de uitoefening van zijn dienstbetrekking maakt, op de bruto bij-inkomsten in mindering worden gebracht.

A.G. S-Gravenhage, 6 september 1984, nr MPW 1983/342 en 513:

Klager werkte als militairradioloog in een militair hospitaal en genoot daarbij inkomsten uit een burgerpraktijk. Na leertijdsontslag ging hij elders als radioloog werken en genoot daaruit meer inkomsten dan uit de vroegere burgerpraktijk. Klager stelde dat die meerdere inkomsten geen gevolg waren van toegenomen werkzaamheden, mogelijk geworden door het ontslag als militair, doch van een andere moeilijkheidsgraad en grotere efficiency. Het Gerecht concludeerde dat de hogere inkomsten wel konden worden geacht het gevolg te zijn van oorzaken verband houdende met het ontslag van klager uit de militaire dienst, immers het gevolg zijnde van de verandering van werkkring nadien.

A.G. S-Gravenhage, 30 oktober 1985, nr MPW 1985/46:

Klager verrichtte (reeds voor zijn ontslag) werkzaamheden in het bedrijf van zijn echtgenote en stelde dat hij daarvoor geen betaling ontving, zodat er in zoverre geen sprake kon zijn van inkomsten in de zin van art. 5. Het A.G. was het met verweerder eens dat betrokkene geacht moest worden ter zake inkomsten te genieten tot een bedrag dat, aard en omvang der werkzaamheden in aanmerking genomen, in redelijkheid als vergoeding daarvoor overeengekomen had kunnen worden. Het A.G. wees echter de stelling van verweerder af dat, nu klager in een bepaald jaar *alle* werkzaamheden in het bedrijf had verricht, ook de *gehele* winst moest worden aangemerkt als inkomsten uit bedrijf, in plaats dat een verdeling van de winst over klager en zijn echtgenote plaatsvond.

A.G. 's-Gravenhage, 2 november 1983, nr MPW 1982/1429:

Klagers echtgenote werkte mee in diens bedrijf. Het Gerecht achtte het redelijk dat bij de toepassing van art. 5 voor de werkzaamheden van de echtgenote een aftrek plaatsvond, en wel (conform hetgeen in fiscalibus aanvaard is) voor zover die werkzaamheden kunnen worden geacht te zijn verricht in het economisch verkeer en zij de in een huwelijksverhouding gebruikelijke wederzijdse hulp en bijstand te boven gaan.

A.G. 's-Gravenhage, 15 oktober 1981, nr MPW 1980/474:

Een gratificatie ad f 20.000 (van de BV aan de directeur/eigenaar, zijnde klager), die in feite een vast salaris is, mag volledig als bij-inkomsten worden aangemerkt.

A.G. S-Gravenhage, 15 juli 1982, nr MPW 1982/18:

Een zgn. 13e maand-uitkering behoeft niet te worden aangemerkt als een gratificatie, die (art. 5/5) voor de vermindering buiten beschouwing moet blijven. Het door het A.G. aanvaarde beleid van Defensie is dat alleen incidentele bijzondere uitkeringen, b.v. een jubileumgratificatie, daarvoor in aanmerking komen.

C.R.v.B., 4 november 1982 nr 15:

Een in een bepaalde maand over een geheel jaar toegekende vakantietoelage mag bij de toepassing van art. 5(1) tot maandtoelage worden herleid.

C.R.v.B., 9 februari 1984, nr A.M.P. 1982/33, MRT LXXVIII (1985), blz. 28:

Analoog aan voorgaande uitspraak, nu wat betreft het toerekenen van kwartaaisgewijs ontvangen betalingen over verrichte werkzaamheden aan (bepaalde) maanden, zulks naar rato van het aantal in die maanden gewerkte uren.

In deze uitspraak oordeelde de Raad een autokostenvergoeding van f1,- per kilometer in de gegeven omstandigheden zodanig aan de ruime kant dat ten dele van inkomsten in de zin van art. 5(1)UKW kon worden gesproken. De Raad achtte het desbetreffende ANWB-kilometerbedrag (f0,76) reëel. Verweerder was uitgegaan van de kilometervergoeding uit het Reisbesluit (f0,46). Niettemin werd nadien door het A.G. 's-Gravenhage (26 maart 1985, nr MPW 1984/16) uitgesproken dat bij gebreke van enige bepaling ter zake in de UKW verweerder in beginsel bevoegd is in deze een eigen beleid te voeren, inhoudende dat het Reisbesluit wordt gevolgd. Tegen die uitspraak is door de klager –jammer genoeg– geen hoger beroep ingesteld.

ART. 5 JTIS ARTT. 6 EN 11 – TERUGVORDERING VAN (GEZIEN NADER GEBLEKEN BIJ-INKOMSTEN) TEVEEL BETAALDE UKW-UITKERING

Ter inleiding diene het volgende. Artikel 5(1) verplicht, zoals gezegd, de Minister van Defensie ertoe onder bepaalde voorwaarden op de UKW-uitkering een vermindering wegens bij-inkomsten toe te passen. Het systeem van de wet brengt met zich mee (aldus ook A.G. 's-Gravenhage 8 april 1982, nr MPW 1981/964) dat de definitieve vaststelling van de door betrokkene genoten bij-inkomsten en van de voorgeschreven vermindering achteraf plaats vindt, dit terwijl de tekst van art. 5(1) betrekking heeft op vermindering over dezelfde periode als die waarin de uitkering en de relevante bij-inkomsten werden genoten! Art. 6(2) bepaalt wel dat indien de gewezen militair de vereiste gegevens niet (volledig en juist) verstrekt, de Minister van Defensie kan bepalen dat de uitkering, zolang zulks het geval is, niet of (sedert 1 oktober 1983) slechts gedeeltelijk wordt betaald. Maar dit ziet op betalingen in de toekomst, zodat de bepaling niet bruikbaar is voor terugvordering van ten onrechte reeds uitbetaalde bedragen. Basis voor die terugvordering is artikel 11, houdende dat m.b.t. herziening van genomen beslissingen hoofdstuk W van de Algemene militaire pensioenwet van overeenkomstige toepassing is. Dit is van belang omdat art. W 4 van de A.M.P. aan de Minister van Defensie de (discretionaire) bevoegdheid toekent een door hem genomen beslissing te herzien, indien nadien blijkt dat daaraan andere feiten ten grondslag hadden dienen te worden gelegd. Daarbij doet het er niet toe door wiens fouten die onjuiste feitelijke grondslag is veroorzaakt. Deze bevoegdheid tot herziening (die inmiddels ingevolge de Wet van 7 mei 1986, Stb. 303, m.i.v. 1 juli 1986 tot een verplichting is geworden) wordt gecompleteerd met een bevoegdheid tot terugvordering van het teveel betaalde. Daarvoor bestaat (nog) geen expliciete wettelijke grondslag maar is ook volgens de C.R.v.B., zie diens uitspraak nr A.M.P. 1980/31, d.d. 1 november 1982, MRT LXXVI (1983), blz. 178, m.n. G. L. C. – het ongeschreven algemeen rechtsbeginsel van toepassing hetwelk ten grondslag ligt aan artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek, nl. dat hetgeen onverschuldigd is betaald, kan worden teruggevorderd; zij het dat de toepassing van dat beginsel kan worden beperkt door het algemeen rechtsbeginsel van de rechtzekerheid, in welk verband wel van belang is door wiens fout de onjuiste berekening is ontstaan c.q. is blijven bestaan.

Interessant is nog hoe de administratie in de praktijk te werk gaat. Eerst wordt, op basis van de gegevens die de UKW-er verplicht is te verstrekken (art. 6(1)), de eventuele vermindering wegens bij-inkomsten voorlopig vastgesteld. De belanghebbende kan overigens tegen dat besluit beroep instellen bij de ambtenarenrechter, want de voorlopigheid is slechts een onuitgesproken eenzijdig voorbehoud van de administratie. Na het verstrijken van het desbetreffend kalenderjaar komt de „jaaropgave“ van de werkgever ter beschikking van de administratie, hetgeen aanleiding kan geven tot herziening van het eerste besluit. Tenslotte kan de fiscus, desgevraagd door de administratie, gegevens verschaffen, veelal aanmerkelijk later. Ook die kunnen leiden tot (nadere) herziening. De vraag is wel gesteld hoe dit alles te rijmen is met de privacy-bescherming. Het (formele) antwoord is simpel: de wetgever heeft in artikel 6(3) bepaald dat de UKW-er „geacht (wordt) erin toe te stemmen dat allen, die daarvoor naar het oordeel van de Minister „van Defensie in aanmerking komen, de inlichtingen verstrekken, welke voor de uitvoering van „deze wet en dezelve uitvoeringsbepalingen noodzakelijk zijn“.

A.G. 's-Gravenhage, 2 juli 1979, nr MPW 1978/686, MRT LXXV (1982), blz. 98, m.n. G. L. C.;

Het beroep van klager, die in gebreke was geweest de juiste informatie te verstrekken, betrof onder meer het late tijdstip (1 sept. 1977) waarop verweerder de voorgenomen verminderingen (over de jaren 1970, 1971 en 1972) aan de orde had gesteld. Het Gerecht overwoog dat de UKW ter zake geen termijnen vermeldt, maar oordeelde dat verweerder bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet tot het bestreden besluit had kunnen komen. Het Gerecht achtte in dit kader de verjaringstermijn van 5 jaar uit de sector der sociale verzekering, ook genoemd in art. 16(3) der Algemene wet inzake rijksbelastingen, in redelijkheid toepasbaar.

A.G. 's-Gravenhage, 24 juni 1981, nr MPW 1980/769, MRT LXXV (1982), blz. 103, m.n. G. L. C.:

Het Gerecht scherpste hierbij de voorgaande uitspraak in die zin aan dat, nu de uitkeringsge-rechtigde redelijkerwijs geen verwijt trof voor het feit dat te weinig in mindering was gebracht, de termijn voor de definitieve vaststelling van de uitkering en de terugvordering van het teveel betaalde niet meer dan 2 jaar kan bedragen.

C.R.v.B., 25 mei 1983, nr A.M.P. 1981/35, MRT LXXVII (1984), blz. 56, m.n. G. L. C.:

De Minister van Defensie hield zich wel aan de twee voorgaande uitspraken, maar paste die (tot 1 juli 1981) alleen toe indien de belanghebbende „piepte” in de vorm van een beroep bij de ambtenarenrechter. Het A.G. 's-Gravenhage had daarin aanvankelijk berust (nr MAW 1980/K 14, d.d. 12 november 1981, MRT LXXV (1982), blz. 110, m.n. G. L. C.). De Raad keurde deze handelwijze van Defensie af. Terugvordering van langer dan 5 jaar geleden te veel uitgekeerde bedragen is in strijd met het ongeschreven recht; dit is ook zo, indien geen of niet tijdig beroep wordt ingesteld.

A.G. 's-Gravenhage, 2 januari 1985, nr MPW 1984/989:

Het Gerecht ziet geen aanleiding om aan zijn jurisprudentie m.b.t. de termijnen van 5 en 2 jaar vast te houden „indien, zoals in casu, willens en wetens onvolledige of onjuiste opgaven zijn „verstrekt. In die gevallen oordeelt het Gerecht in beginsel zonder beperking terugvordering „mogelijk”. Het betrof hier een duidelijk geval van fraude, waarvoor het A.G. geen enkel begrip kon opbrengen. Klager heeft niettemin hoger beroep ingesteld, dat nog lopende is.

SLOTOPMERKING

Het gegeven overzicht van jurisprudentie demonstreert de behoefte aan een voor alle belanghebbenden beschikbare publikatie van de toegepaste beleidsregels. Een dergelijke publikatie kan het licht zien in samenhang met het zgn. Inkomstenbesluit dat de Minister van Defensie op grond van art. 5(6) UKW nog moet vaststellen. Gelukkig is aangekondigd dat het ontwerp daarvan nog in de loop van 1986 in het militair GO ~~al~~ worden behandeld. Met betrekking tot de termijnen voor terugvordering van teveel betaalde UKW-uitkeringen zou een expliciete wetsbepaling wenselijk zijn, zoals reeds opgemerkt door M R G. L. COOLEN in zijn naschrift bij de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 27 oktober 1981, nr MPW 1981/229 (MRT LXXV (1982), blz. 106).

Wat de verdere hoofdlijnen van de UKW betreft blijft vooral van belang de vraag of de anti-cumulatiebepalingen niet te streng zijn, rekening houdende immers met de vooral voor personeel der zeemacht relatief lage ontslagleeftijd, de gedurende de laatste jaren verminderde mogelijkheden tot het verwerven van bij-inkomsten enerzijds en de weer aantrekkende arbeidsmarkt anderzijds. Wat de percentages van de UKW in de eerste en de tweede fase betreft: in relatie tot enerzijds de activiteitsbezoldigingen anderzijds het ouderdomspensioen kan worden geconcludeerd dat bruto gezien er een acceptabele geleidelijk aflopende lijn bestaat; netto is het verloop onregelmatig. Bij dienstverlating – en vijf jaar later opnieuw – zakt het besteedbaar inkomen. Daarna gaat het bij pensioenering weer omhoog, doordat dan geen premies voor pensioen en AOW meer behoeven te worden betaald. Maar doordat de inhouding 1982 niet meer op de UKW-uitkering wordt toegepast is deze netto gestegen, zodat het bezwaar sterk is verminderd. Derhalve bestaat er eigenlijk geen dringende noodzaak tot wijziging meer.

De ambtenarenrechter en weifelende partijen
oftewel
Rechtsbescherming van ambtenaar en overheid

door
MR R. M. R. VAN DER HEIDE
BRIGADE-GENERAAL VAN DE MILITAIRE JURIDISCHE DIENST

INLEIDING

Nu ik mij bereid heb verklaard een bijdrage voor dit speciale VERMEER-nummer te schrijven, meen ik, gelet op onze oudste contacten, als onderwerp een aspect van het administratief recht te moeten behandelen.

Tijdens onze talrijke „confrontaties“ voor de ambtenarenrechter heb ik VERMEER leren kennen als een der weinige, ik moet dat helaas stellen, advocaten, die echt inzicht heeft in het (militaire) ambtenarenrecht. Met zijn kenmerkend stemgeluid, met de vele droge kuchjes droeg hij altijd zijn zaak volstrekt integer en uitputtend voor. Uitputtend in die zin dat hij elke stelling en bewering baseerde op door hem ingediende gedingstukken en op de stukken van de tegenpartij. Een geduchte en gerespecteerde tegenstander.

VERMEER bracht altijd de feitelijke gang van zaken naar voren in de gedingstukken en ter zitting legde hij dan de vinger op de wonde plek: het weifelen van de tegenpartij voor en tijdens de besluitvorming, bij het uiteindelijke nemen van het bestreden besluit en tenslotte tijdens het procederen in twee instanties. Dit aspect, het weifelen, wil ik tot onderwerp maken van deze korte bijdrage.

ALGEMEEN

De ambtenarenrechter staat centraal in een rechtsgang, die van belang is voor het bestuur en voor de ambtenaar. Beider belang moet worden behartigd, de ambtenaar behoeft rechtszekerheid maar het is duidelijk dat ook het bestuur soms bescherming behoeft om naar behoren te kunnen functioneren.

Er zijn natuurlijk vele voorbeelden in de rechtspraak, waar de ambtenaar (merkwaardigerwijs vaak ten onrechte als zeer onmondig en onnozel in dit soort zaken gezien?) het gelijk verkrijgt na verkeerd handelen en/of beslissen van een administratief orgaan, waarna vervolgens dat orgaan met de problemen zit. De bescherming van het bestuur komt met name tot uitdrukking in de artikelen 48 en 104 van de Ambtenarenwet 1929, waarin de gedektverklaring en een eventueel daaraan verbonden schadevergoeding aan de orde zijn. De Centrale Raad van Beroep (CRvB) heeft altijd een scherp oog gehad voor de ratio der artikelen, namelijk de bescherming van de overheid tegen ongewenste gevolgen van rechterlijke uitspraken, tegen uitspraken welke, bij nakoming, de overheid voor onoverkomelijke moeilijkheden zouden kunnen plaatsen. Het administratieve orgaan dient derhalve aannemelijk te maken dat het in onoverkomelijke moeilijkheden komt.

Een vooralsnog onopgelost probleem voor de overheid vormt de querulerende ambtenaar, die er in slaagt vele collegae-ambtenaar en de autoriteiten op diverse niveaus veel volstrekt overbodig werk te laten verrichten, hetgeen een groot beslag legt op de openbare middelen. In de tijd gezien moeten dit soort acties vele miljoenen hebben gekost. Het wordt tijd dat de wetgever acceptabele wegen vindt zijn werknemers te beschermen tegen deze overlast.

FOUTEN IN DE BESLUITVORMING

Aan de zijde van de overheid blijkt achteraf dat niet zozeer gemeenheid of sluwe doortraptheid de zaak doen stranden, doch veeleer vormen grote lankmoedigheid en het hinken op vele gedachten het grote struikelblok. Aan de zijde van de ambtenaar moet vaak vastgesteld worden dat hij eerst een reeks besluiten accepteert, totdat kennelijk bij hem de maat vol is, doch de overheid en ook de rechter worden geconfronteerd met in rechte vaststaande besluiten. Kortom, partijen weifelen.

Mag ik enkele uitspraken van de CRvB noemen ter illustratie?

U dient te bedenken dat zo'n uitspraak in een bepaalde, vaak unieke zaak werd gegeven, doch het verraadt de wijze van denken in een breder verband, waarin wellicht menige zaak past.

In dit verband is van belang de wijze waarop gedaagde in de loop der jaren op een en ander heeft gereageerd. Tussen dijkgraaf en eiser hebben gesprekken plaats gevonden, de dijkgraaf heeft aan eiser in juni 1975 een vermanende brief geschreven en in 1977 is een – toen wellicht reeds vrij illusoire – poging gedaan door een reorganisatie het werkklimaat rondom eiser te verbeteren. (. . .)

Die gesprekken en die brief bevatten voor een goede verstaander een duidelijke vermaning het eigen gedrag te corrigeren. Maar eiser was in dit opzicht geen goede verstaander, hetgeen gedaagde niet kan zijn ontgaan. Gedaagde heeft verzuimd in een tijdig stadium aan eiser niet alleen duidelijk maar ook op voldoende krachtige en geen uitweg latende wijze een „tot hier en niet verder" voor te houden. Daardoor draagt gedaagde medeverantwoordelijkheid voor het ontstaan van een situatie waarin eiser het bovengenoemde gedragspatroon kon gaan ontwikkelen. (CRvB 25-3-1982, AB 82-341)

Gedaagde was hoofd van de afdeling algemene en juridische zaken van . . . Van mei 1974 tot januari 1975 was gedaagde ziek. Nadat hij in januari 1975 hersteld was verklaard ontving gedaagde aanvankelijk mondeling en bevestigd bij brief van 4 maart 1975 de mededeling zijn werkzaamheden niet te hervatten. Deze mededeling was gestoeld op de mening dat door gedaagdes wijze van optreden moeilijkheden waren ontstaan, welke zich zouden uiten in spanningen in de samenwerking met anderen. Op grond hiervan achtte eiser zich kennelijk gerechtigd de werkhervatting door gedaagde tegen te houden en om te zien naar een andere betrekking voor gedaagde. Dit omzien alsmede de met gedaagde gevoerde gesprekken hebben geen resultaat opgeleverd. Daarop heeft eiser eind 1976 besloten gedaagdes betrekking op te heffen, waarop in 1978 het ontslagbesluit is gevolgd. (. . .)

Hoewel in dit geding alleen het ontslagbesluit aan de orde is, acht de Raad toch niet zonder betekenis, dat de bedenkingen, welke bij eiser tegen gedaagde bestonden, niet duidelijk zijn ingevuld. Weliswaar is in de stukken en ter terechtzitting van de zijde van eiser aangevoerd, dat het om contactuele moeilijkheden ging, dat gedaagde door uitblijven van bevordering gedemotiveerd en gefrustreerd was en dat hij bij anderen wrevels opwekte, doch ondanks daartoe ter terechtzitting gestelde vragen zijn geen gedragingen of gebeurtenissen genoemd welke de door eiser gegeven kwalificaties op overtuigende wijze konden onderbouwen. De vraag of het tegengaan door eiser van de werkhervatting door gedaagde in de jaren 1975 en 1976 op een toereikende juridische en feitelijke grondslag berustte kan dan ook worden gesteld doch dient thans, als buiten dit geding vallend, onbeantwoord te blijven. (CRvB 11-10-1984, TAR 84-238, AB 85-476)

Gedaagde was sinds 1950 werkzaam bij de dienst der Gemeentereiniging van eisers gemeente. Zijn functioneren werd in de zeventiger jaren problematisch en in 1981/1982 was duidelijk van disfunctioneren sprake. Dit eindigde na een lange reeks van verzuimen, afwezigheden, waarschuwingen en disciplinaire maatregelen tenslotte hierin, dat gedaagde, hoewel op 12 januari 1982 door de bedrijfsarts per 13 januari 1982 arbeidsgeschikt verklaard, niet op het werk verscheen, waarop eiser de bestreden besluiten nam. Het ontslagbesluit is gebaseerd op art. 111 lid 1 onder c van het Ambtenarenreglement 's-Gravenhage (A.R.G.), luidende:

„Het dienstverband eindigt:

„c. door het gedurende drie achtereenvolgende dienstdagen zonder geldige reden niet in „dienst komen".

(. . .)

De Raad voegt hieraan toe, dat op grond van gedaagdes doen en laten tevens de vraag moest rijzen of – met name in eisers benadering dat gedaagde ten tijde hier van belang arbeidsgeschikt was – wellicht sprake was van ongeschiktheid anders dan als gevolg van ziekten of gebreken. Ter terechtzitting is gebleken, dat eiser gedaagde op grond van diens disfunctioneren inderdaad ongeschikt achtte doch een oplossing langs die weg niet nader in

de overwegingen heeft betrokken; waarom aan laatstgenoemde oplossing niet de voorkeur is gegeven kon van de zijde van eiser dan ook niet worden gemotiveerd. (CRvB 23-5-1985, TAR 85-174)

Met betrekking tot de door de aan het ontslag voorafgaande bejegeningen veroorzaakte schade acht de Raad mede van belang, dat voor het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het administratief orgaan mag worden geveerd dat de ambtenaar binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken en de oorzaken ervan te bestrijden. Hiertoe behoort in het algemeen ook, dat de ambtenaar, die tegen een appellabel besluit (handeling, weigering) wenst op te komen, van de primaire beroepsmogelijkheden, welke de Ambtenarenwet 1929 biedt, gebruik maakt. De ambtenaar, die in een dergelijk geval de normale beroepsmogelijkheden onbenut laat, is naar 's Kaads oordeel in een beroep inzake een later te entameren schadevergoedingsactie wel ontvankelijk, doch zal dienen te aanvaarden dat de rechter zich terughoudender ovtelt en dat voor het aanwezig achten van een schadevergoedingsverplichting van het administratief orgaan zwaardere eisen worden gesteld. (CRvB 27-6-1985, TAR 85-186)

De Raad kan eisers gemachtigde daarin niet volgen. Het besluit tot verlenging van de tijdelijke aanstelling met een (proef)tijd van één jaar is aan een eiser bij brief van 20-10-1982 medegedeeld. Eiser is tegen dat besluit niet in beroep gekomen. Dat besluit is derhalve in rechte komen vast te staan en heeft tussen partijen rechtskracht gekregen ondanks het door eisers raadsman gesignaleerde gebrek. (CRvB 2-1-1986, TAR 61-86)

Het is buiten kijf dat de overheid een helder personeelsbeleid moet voeren en dat bij de uitvoering van dat beleid snel en doortastend moet worden opgetreden. Te snel wordt de overheid overigens vrijwel altijd fataal, aangeziend dat de zorgvuldigheid in de besluitvorming ver te zoeken is. Het gebruiken van vage termen en het wekken van valse verwachtingen moet worden vermeden. Dat is overigens een fors probleem, omdat de ambtenaar, die in het gedrang dreigt te komen, nogal eens geneigd is slechts te horen, wat hij wenst of verwacht te horen. Glashard aanzeggen zonder verdere uitweidingen en onmiddellijk schriftelijk bevestigen (met aangeven van de wijze waarop bezwaar kan worden gemaakt) is in de praktijk het beste.

Vaak evenwel gaat een hoor en wederhoor (bijvoorbeeld in procedures met betrekking tot beoordelingen of een voorgenomen ontslag) het besluit vooraf; de CRvB heeft in de loop der tijden voor deze procedures een samenstel van spelregels ontwikkeld.

De eerste rechter heeft met toepassing van artikel 100 der Ambtenarenwet 1929 een nader voorbereidend onderzoek opgedragen aan de Hoofdcommissaris van politie te G. In het kader van dit onderzoek is een aantal personen als getuige gehoord, waarvan processen-verbaal zijn opgemaakt welke aan de eerste rechter zijn overlegd. Het is de Raad gebleken, dat met betrekking tot het horen van deze getuigen aan het bepaalde in artikel 82 Ambtenarenwet 1929 niet (steeds) de hand is gehouden in die zin dat de tijd en plaats van die verhoren door de leider van het voorbereidend onderzoek niet (steeds) vooraf tijdig ter kennis van partijen zijn gebracht en partijen daardoor niet in de gelegenheid zijn gesteld alle verhoren bij te wonen.

Aangezien aldus bij de totstandkoming van het rapport van het voorbereidend onderzoek een belangrijk procesrechtelijk voorschrift is veronachtzaamd, heeft de Raad de inhoud van dit rapport bij de beoordeling van het bestreden besluit buiten beschouwing gelaten. (CRvB 9-1-1986, TAR 86-77)

Aangezien de overheid tegenwoordig vaak beschikt over moderne apparatuur is de volgende beslissing niet onaardig.

Voor een ander deel kan de Raad deze grieven niet onderschrijven. Het betreft hier het gebruik maken door de commissie van een bandopname-apparaat en het weigeren klager de desbetreffende banden ter beschikking te stellen. Het wil de Raad voorkomen, dat de commissie niet in strijd met enige bepaling van geschreven of ongeschreven recht heeft gehandeld door ten behoeve van haar verslaggeving van bandopnamen gebruik te maken en die opnamen niet aan derden – onder wie klager ter beschikking te stellen. Opmerkingen

van de zijde van klager over een „Watergate” als ter 's Raads terechtzitting gedaan, verwerpt de Raad. (CRvB 13-5-1982, AB 82-503)

Gebaseerd op mijn ervaringen is het mijn mening dat in het hoor en wederhoor een (juridische) raadsman aan de zijde van partijen gewenst is. Het is overigens somtijds achteraf voor de overheid een wondermiddel om daarmee schikkingen in stand te houden of bepaalde vormverzuimen te verontzighen.

Nu het in casu ging om een zeer bewuste met bijstand van een juridisch onderlegd raadsman tot stand gekomen weigering om gevolg te geven aan een in redelijkheid te geven opdracht, in welke weigering ook na herhaling van de opdracht met de aan duidelijkheid niets te wensen overlatende waarschuwingen werd volhard, kan de Raad niet tot de conclusie komen dat het strafontslag onevenredig is. Dat mogelijk eiseren zijn raadsman de risico's van de werkweigering hebben onderschat, doet daaraan niet af, noch kan hetgeen eisers raadsman hieromtrent overigens te berde heeft gebracht de Raad tot een ander oordeel brengen. Ook ten aanzien van het strafontslag onderschrijft de Raad derhalve het oordeel van de eerste rechter (CRvB 5-4-1984, TAR 84-127, AB 85-52)

Aan verzoeker is bij besluit van verweerder van 30 juni 1980 met ingang van 1 juli 1980 eervol ontslag verleend. Op 11 juli 1980 kwamen partijen tot overeenstemming over een afvloeiingsregeling waarop verzoeker het tegen het ontslagbesluit ingestelde beroep introk. De afvloeiingsregeling werd vastgelegd in een door/namens partijen getekende akte. (. . .)

De Raad is toen tot het oordeel gekomen dat niet was gebleken van feiten of omstandigheden die er toe zouden moeten leiden dat verzoeker niet gehouden zou zijn tot nakoming van de namens hem gesloten overeenkomst. Evenmin is toen aan de Raad gebleken dat aan het ontslagbesluit en de afvloeiingsovereenkomst zodanige feiten kleven dat verweerder niet mocht weigeren daarop terug te komen en a fortiori niet van zodanige feiten dat verzoekers gebondenheid aan de overeengekomen schikking daarvoor zou moeten wijken.

Ook thans is de Raad niet gebleken van enige omstandigheid die bij de behandeling van het hoger beroep dat leidde tot de uitspraak van 17 mei 1984, aan de Raad niet bekend was en die op zichzelf of in verband met andere feiten of omstandigheden ernstige twijfel doet ontstaan aan de juistheid van die uitspraak. Met name kan als zodanige omstandigheid niet gelden het namens en door verzoeker bij herhaling geponeerde feit – wat ook zij van de juistheid ervan – dat zijn raadvrouw destijds namens hem accoord is gegaan met de afvloeiingsregeling op grond van onvoldoende kennis van de feiten. (CRvB 17-4-1986, niet gepubliceerd)

Hoor en wederhoor kunnen (en moeten) soms leiden tot een nader onderzoek door derden, het is niet juist dat de overheid in deze soms wat kinderachtig is.

Een en ander komt er op neer, dat een groot deel van de ter zake relevante informatie omtrent eisers optreden jegens de (leerling) verpleegkundigen afkomstig is van enkele (leerling) verpleegkundigen, die zelf gecorrigeerd moesten worden, en dat deze informatie aan de directie is doorgegeven door tussenkomst van personen, met wie eiser een slechte verstandhouding had. De directie was van deze omstandigheden op de hoogte maar heeft geen aanleiding gevonden de juistheid van de informatie – eventueel door een nader onderzoek door buiten hoofdafdeling III staande personen – te verifiëren. Daardoor staat het bestreden besluit op gespannen voet met het beginsel dat een besluit – en zeker een ontslagbesluit – op zorgvuldige wijze tot stand dient te komen. (CRvB 28-2-1985, TAR 85-92)

FOUTEN TIJDENS DE PROCEDURE

Het is telkens weer de vraag hoelang men kan doorgaan met het indienen van gedingstukken bij de (niet lijdelijke-) rechter, kan men zelfs nog ter terechtzitting mondeling feiten aanvoeren? Civiele juristen betogen altijd dat zulks op straffe van nietigheid niet geoorloofd is en stellen vaak tot mijn vrolijkheid – dat hun stellingen niet zijn weersproken en dus door de rechter voor juist moeten worden gehouden.

Met betrekking tot het hiervoor onder a weergegevene meent de Raad dat het in het kader

van een goede procesvoering verre de voorkeur verdient dat partijen, die stukken in het geding wensen te brengen, dit doen op een zodanig tijdstip dat de wederpartij in staat is adaequaat op die stukken te reageren. De Raad kan echter gedaagdes raadsman niet volgen in zijn stelling dat dergelijke stukken, indien deze relevant worden geacht voor de oordeelsvorming, ten principale niet ter zitting of in het vervolg van de procedure aan de gedingstukken zouden mogen worden toegevoegd; wel zal in dat geval de wederpartij een faire gelegenheid moeten worden geboden daarop te reageren. (CRvB 9-1-1986, TAR 86-77)

Daarbij zij opgemerkt dat de Raad eveneens afwijst klagers stellingen omtrent het in bepaalde stadia der administratieve en rechterlijke procedures ongeoorloofd zijn van het door de administratie aanvoeren van (geheel of gedeeltelijk) nieuwe feiten, omstandigheden of argumenten. In het administratieve procesrecht, als hier aan de orde, passen zodanige formele opvattingen niet. Beslissend is slechts, of het administratieve orgaan ten overstaan van de rechter aannemelijk kan maken en zulks onder volledige, evenzeer vrije, deelneming aan het proces door de beoordeelde dat geen onvoldoende gronden als voormeld aanwezig zijn.

De Raad voegt hier echter aan toe, dat wel als eis moet gelden dat tot zodanig aannemelijk maken materiaal wordt aangedragen. Welke aard en omvang zodanig materiaal moet hebben, zal van geval tot geval kunnen verschillen. (CRvB 13-5-1982, AB 82-503)

Het is niet ongewoon dat partijen gaan zwalken in de loop van de procedure of dat partijen zich bewust processueel onduidelijk gaan opstellen, hetgeen de taak van de rechter verzwaart. In de praktijk ziet men nadere eisen, die buiten het bestreden besluit gaan of zonderlinge „leensels” uit de burgerlijke rechtsvordering of het gebruik van zeer algemene, nietszeggende termen, zoals het eisen van rehabilitatie.

Wat de rehabilitatie betreft wrekt zich naar 's Raads oordeel het reeds eerder signaleerde gebrek aan processuele helderheid in eisers aanpak. Eiser heeft in zijn brief van 9 juni 1981 rehabilitatie gevraagd zonder ook maar enigszins aan te geven waar het hem met dit voor velerlei uitleg vatbare woord nu precies om te doen was. (. . .)

De Raad heeft uit de vele ter beschikking staande gegevens moeten afleiden, dat van de zijde van eiser, die in de periode van januari 1980 tot juni 1981 de accenten in zijn opstelling nogal eens heeft verlegd, de wens tot rehabilitatie oningevuld is gelaten, althans geen duidelijkheid daaromtrent is verschaft. (CRvB 12-9-1985, TAR 85-222)

FOUTEN TER TERECHTZITTING

Ter zitting wordt nogal eens plotsklaps een konijn uit de hoed getoverd door middel van volstrekt nieuwe verhalen, hetgeen dan laconiek wordt afgestraft.

De weergegeven redenen, welke eerst thans te berde gebracht zijn en van geen nadere adstructie konden worden voorzien, hebben bij de Raad geen enkel begin van enig vermoeden als bovenbedoeld kunnen wekken. (CRvB 8-1-1986, TAR 86-75)

Gemachtigden van het administratieve orgaan putten zich uit in ellenlange verhalen, die meer vertellen van 's mans motivatie dan van de motivering van het besluit. Raadslieden houden het betoog niet feitelijk en zakelijk, waardoor zij verzanden in te ingewikkelde juridische constructies, die uiteindelijk kunnen leiden tot de volgende verzuchting.

Met name heeft de Raad in die brief geen besluit of handeling, inhoudende ontslag, kunnen ontwaren, zoals eisers raadsman bij herhaling doch voor de Raad ondoorgrondelijk heeft betoogd. Het beroep tegen die brief diende dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. (CRvB 5-4-1981, TAR 84-127, AB 85-52)

Partijen zijn zich blijkbaar niet bewust dat zij ter zitting een zeer belangrijke rol kunnen spelen, de rechter moet mede oordelen op feiten, die aan de orde komen en onmiddellijk weersproken kunnen worden. Het risico van niet-verschijnen is bij een niet-lijdelijke rechter dan ook buitengewoon groot!

Dit laatste is niet alleen in de gesprekken die de commissie met een aantal functionarissen van het korps heeft gevoerd aan de orde gekomen, doch voor wat betreft de voornoemde door de Raad gehoorde getuigen ook ter zitting van de Raad. Deze getuigen hebben aldaar

–onder ede– zeer duidelijk gepersisteerd bij de meest relevante delen van hun verklaringen voor de commissie, zoals die zijn neergelegd in de daarvan opgemaakte verslagen. Van de aan klager ter zitting geboden gelegenheid om –onder meer langs de weg van aan de getuigen te stellen vragen hun verklaringen te weerspreken is door of vanwege hem slechts in (zeer) geringe mate gebruik gemaakt. (CRvB 13-5-1982, niet gepubliceerd)

De Raad heeft geen aanleiding aan de juistheid van deze mededelingen van klagers raadsman, welke steun vinden in de verslagen van beide hoorzittingen, te twijfelen. Van de zijde van verweerder zijn ze ook niet tegengesproken. Weliswaar kon verweerder deze mededelingen wegens afwezigheid ter terechtzitting niet tegenspreken doch het risico geen tegenspraak te (kunnen) leveren berust bij de partij die, ondanks wettelijke kennisgeving van de behandeling van het geding, niet verschijnt noch zich doet vertegenwoordigen. (CRvB 8-12-1980, niet gepubliceerd).

Aangezien de administratieve rechtsgang relatief lange tijd in beslag neemt, kan het voorkomen dat de procederende (ex-)ambtenaar verschijnselen van spanning gaat vertonen, welke de helderheid der procesgang vertroebelen. Hij gaat alsmaar nieuwe procedures aanspannen tegen de vervolgbesluiten, hij wendt zich tot andere autoriteiten (Nationale Ombudsman), hij schakelt de politiek in, doch weet niet dat ieder op ieder wacht en dat de ambtenarenrechter in zo'n geval liefst een pakket twistgedingen van een en dezelfde klager/eiser afdoet. Deze gang van zaken werkt dan wederom extra aggraverend op de man.

Desondanks kan naar 's Raads oordeel niet in redelijkheid worden ontkend, dat eisers optreden in belangrijke mate aan in hem zelf gelegen factoren moeten worden toegeschreven. Trad eiser jegens justitiabelen reeds weinig plooibaar op en toonde hij slechts een gering vermogen tot zelfcorrectie, in de bovenbedoelde situaties is eiser tot een reeks uitingen en bejegeningen vervallen, welke kwantitatief en naar inhoud een volslagen excessief karakter dragen.

Niet door een oordeel omtrent het gelijk in de verschillende bovenbedoelde situaties maar door het buitensporige karakter van eisers uitlatingen en bejegeningen is de Raad, het geheel afwegende, niet tot het eindoordeel kunnen komen, dat het aandeel van gedaagde in het ontstaan en voortbestaan van factoren, welke het disfunctioneren van eiser hebben bevorderd, zodanig is geweest, dat twijfel zou bestaan met betrekking tot de vraag of gedaagde in casu tot ontslagverlening mocht overgaan. De Raad beantwoordt deze vraag bevestigend. (CRvB 1-4-1982, AB 82-342)

De raadsman doet er soms echter verstandig aan zijn cliënt om duidelijke redenen af te raden ter zitting te verschijnen (beoordelingszaak met duidelijke verwijzing naar 's mans spraak, uiterlijk, gedrag of iets dergelijks) en zo hij verschijnt, hem terdege te coachen en in de hand te houden.

De Raad is van oordeel dat gedaagdes wijze van functioneren, dat wil zeggen zijn laakbaar doen en laten, zoals blijkend uit de gedingstukken en in vrij sterke mate bevestigd door zijn optreden en zijn opmerkingen ter zitting van de Raad, als ernstig plichtsverzuim moet worden aangemerkt. (CRvB 19-12-1985, TAR 86-54)

SLOTBESCHOUWING

Een goede raadsman en een slagvaardig, fatsoenlijk administratief orgaan vinden elkaar meestal in een objectief bevredigende oplossing, zo niet dan volgt er een duidelijke begrijpelijke procedure, die zo zakelijk mogelijk verloopt. Slechts bij onevenwichtigheid tussen partijen en bij weifelen der partijen, zoals in de voorbeelden aangeduid, vinden de echte moeilijkheden plaats.

De overheid zal –het zij herhaald– doeltreffend en resoluut moeten handelen vanuit een duidelijk beleid. De besluitvorming berust op voldoende geverifieerde en feitelijk juiste gronden, zo mogelijk na een hoor en wederhoor, dat voldoet aan minimale procedurele eisen. Het administratief orgaan dat een fatsoenlijk beleid voert, antwoordt onder overlegging van alle betrekkelijke gedingstukken met een simpele contra-memorie, die heel feitelijk in elkaar zit, en dat is het dan. Wanneer dan bovendien de gemachtigde ter terechtzitting zich zakelijk opstelt, de relevante feiten alsmede mogelijk vergelijkbare gevallen uitstekend kent, het beleid kan uitleggen

en zijn pleitnotitie overlegt, heeft het administratief orgaan alles gedaan het twistgeding juist te voeren.

Het gaat om de uitleg van een genomen besluit, de gedachte te moeten „winnen“ dient geen rol te spelen!

Een goede raadsman, zoals VERMEER, brengt in het hoor en wederhoor alle relevante feiten aan de orde, formuleert zijn beroepsschrift helder en poogt het feitenmateriaal zodanig te evalueren voor zijn cliënt, dat de rechter hem hierin kan volgen.

Hij dient, gelijk VERMEER, zijn cliënt voor de zitting goed te instrueren, want het kan door de wijze van optreden van klager/eiser faliekant mis gaan.

De kans op het gelijk der partijen wordt goeddeels bepaald door de aannemelijk gemaakte feiten, waarbij het weifelen van (een der) partijen het zicht op de zaak ernstig kan verstoren. Maar met een variant op het bekende opstel van CLARENBECK (MRT 83-361): de ambtenarenrechter redt zich wel!

Enkele opmerkingen omtrent infiltratie als opsporingstechniek

door

PROF. MR N. KEIJZER

en

MR J. H. A. STEENBRINK

1. INLEIDING

Op 3 december 1985 heeft de minister van justitie in een brief aan de Tweede Kamer een verslag aangeboden van een studie binnen het Openbaar Ministerie over infiltratie als opsporingstechniek¹⁾. Met de daarin neergelegde beleidsuitgangspunten deelde de minister mede zich te kunnen verenigen. Enkele maanden later ging ook de Tweede Kamer er globaal mee accoord²⁾.

Onder infiltratie als opsporingstechniek verstaan wij het al dan niet onder dekmantel van een aangenomen identiteit ten behoeve van opsporing en vervolging binnendringen in het criminele milieu door personen die daar buiten staan³⁾. Nu staat het in beginsel ieder vrij, zich te begeven in het milieu dat hij om welke reden dan ook verkiest. Er zijn echter in hoofdzaak drie redenen waarom de toepassing van infiltratie als opsporingstechniek in het algemeen kwestieus is te achten.

In de eerste plaats doet zich de vraag voor of de methode tegenover (toekomstige) verdachten wel fair genoemd kan worden. In de tweede plaats zal voor een succesvolle infiltratie in het criminele milieu veelal zijn vereist dat de infiltrant ook zelf delictueuze handelingen pleegt. Hoe is de strafbaarheid daarvan te beoordelen? In de derde plaats kan toepassing van deze „techniek“ ernstige gevaren opleveren voor de infiltrant zelf. Daarbij valt niet alleen te denken aan lijfelijke gevaren in verband met mogelijke wraakacties, vroeger of later, na ontmaskering. Bovendien geldt het spreekwoord „wie met pek omgaat wordt ermee besmet“. In hoeverre kan het verantwoord worden geacht, opsporingsambtenaren of andere infiltranten in zo ernstige mate bloot te stellen aan beïnvloeding door het criminele milieu als bij infiltratie welhaast onvermijdelijk schijnt?

Wegens deze problemen wordt in de bedoelde studie door het O.M. de toepassing van infiltratie als opsporingstechniek slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar geacht:

- de infiltrant mag door zijn optreden de verdachte niet brengen tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet tevoren reeds was gericht: het moet blijken dat verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het plegen van deze of soortgelijke feiten zou zijn gekomen;
- het optreden dient plaats te vinden na goedkeuring door het O.M., onder regie van de recherchechef in nauw overleg met de betrokken officier van justitie;

¹⁾ Bijl. T.K. 19328 nr 1

²⁾ 19328 nr 2.

³⁾ Vgl. verslag studie O.M. (zie noot 1) blz. 2, waar een iets ruimere definitie wordt gehanteerd

– de aard van de op te sporen feiten moet de toepassing rechtvaardigen, en andere, meer gebruikelijke opsporingstechnieken moeten onvoldoende effectief geacht kunnen worden.

Daarbij wordt dan nog opgemerkt dat de infiltratie als regel zal worden uitgevoerd door personen die in een functionele beroepsrelatie staan tot recherchechef en officier van justitie, dus door Nederlandse opsporingsambtenaren, bij voorkeur speciaal daartoe opgeleide politiebeambten. De duur van de infiltratieacties en de periode gedurende welke een politiebeambte met infiltraties wordt belast zullen beperkt dienen te blijven.

Nu is een studie door het OM natuurlijk geen wet. Ook al houdt die studie beleidsuitgangspunten in, en zijn die door de minister van justitie onderschreven, de vraag hoe in voorkomende gevallen de rechter zal hebben te beslissen wordt er niet rechtstreeks door beantwoord⁴⁾. Omtrent die vraag volgen hier enkele overwegingen.

2. DE STRAFBAARHEID VAN DE INFILTRANT

Als een van de voorwaarden waaronder het optreden van undercoveragents gerechtvaardigd kan zijn noemde destijds de Rechtbank Amsterdam in haar vonnis in de Tallonzaak⁵⁾ dat dat optreden niet in strijd komt met de wet. Sedertdien heeft de rechtspraak vooral betrekking gehad op processuele aspecten van dit vraagstuk, zoals de ontvankelijkheid van het openbaar ministerie, de bruikbaarheid van door het optreden van de infiltrant verkregen bewijsmateriaal, en de bruikbaarheid voor het bewijs van eventueel door de infiltrant af te leggen anonieme verklaringen. Voor de vraag of het optreden van de infiltrant op zichzelf rechtens geoorloofd of verboden is zullen wij echter te rade moeten gaan bij het materiële strafrecht. Immers, zoals het O.M.-verslag uiteenzet, het zal in het algemeen noodzakelijk zijn dat de infiltrant in meer of mindere mate de kleur van het criminele milieu aanneemt, en dat kan met zich meebrengen dat hij noodgedwongen handelingen moet plegen die onder een delictsomschrijving vallen. Wij zullen moeten nagaan of voor zodanig optreden met succes een beroep zou kunnen worden gedaan op een rechtvaardigingsgrond.

Kan deze, zoals de O.M.-studie suggereert, worden gevonden in een bevoegd gegeven ambtelijk bevel (art. 43 Sr)? Ons antwoord moet ontkennend luiden. Immers, al zou het feit zijn gepleegd ter uitvoering van een bevel van de ingevolgde artikelen 141 Sv en 148 Sv boven de infiltrerende opsporingsambtenaar gestelde autoriteit, de officier van justitie, tot het bevelen van delictieuze handelingen kan deze slechts bevoegd⁶⁾ zijn krachtens wettelijk voorschrift⁷⁾ of wellicht een voor hem geldende rechtvaardigingsgrond. Een wettelijk voorschrift met betrekking tot undercoveroperaties⁸⁾ mankeert, zodat wij onze aandacht moeten richten op de enige andere rechtvaardigingsgrond die nog in aanmerking lijkt te komen, namelijk noodtoestand⁹⁾. Kan hetzij het ambtelijk bevel, hetzij het optreden van de infiltrant rechtstreeks, op die grond zijn gerechtvaardigd?

Noodtoestand noemen wij het dilemma waarin iemand verkeert die zich geplaatst ziet voor een conflict van plichten waaraan hij niet kan ontkomen¹⁰⁾: vervult hij de ene dan schendt hij de andere, en andersom. Hij is gerechtvaardigd wanneer hij in dat conflict het meerwaardige belang spaart en daartoe de minder belangrijke plicht schendt. Voorbeeld: men kan een te water geraakt

⁴⁾ Zie voor een vergelijking van de in de studie vervatte beleidsuitgangspunten met de huidige stand van de rechtspraak: P. FRIELINK, N.J.B. 1986 blz. 582/583.

⁵⁾ Rb Amsterdam 20 september 1978, NJ 1978,651.

⁶⁾ Een bevel waarvan de tenuitvoerlegging een strafbaar feit inhoudt is niet bevoegd gegeven. HR 17 januari 1916, W 9944 en BRC 27 januari 1947 NOR 736 (beide uitspraken betroffen een bevel tot een onrechtmatige aanhouding).

⁷⁾ Vgl. bijvoorbeeld art. 53 lid 2 Sv., dat de officier van justitie de bevoegdheid verleent een vrijheidsbeneming te bevelen die anders wederrechtelijk zou zijn.

⁸⁾ In Zwitserland bevat de Betaubungsmittelgesetz de volgende bepaling (art. 23): „Der Beamte, der zu „Ermittlungszwecken selber oder durch einen anderen ein Angebot von Betaubungsmittel persönlich oder „durch einen anderen entgegennimmt, bleibt strafflos, auch wenn er seine Identität und Funktion nicht „bekannt gibt“.

⁹⁾ Een bevel dat wegens noodtoestand gerechtvaardigd is levert grond voor een beroep op art. 43 lid 1 Sr. Vgl. Kr. 30-07-1946, NJ 1946-725, MRT 1947, 74.

¹⁰⁾ J. REMMELINK (Hazewinkel-Suringa, 9e druk blz. 297) spreekt van een actuele crepeersituatie (waarna een belangenafweging plaats vindt).

kind slechts redden met overtreding van het ter plaatse geldende zwembod. In een dergelijke situatie bevindt zich noch de infiltrant, noch zijn baas, de officier van justitie. Natuurlijk, zij moeten de criminaliteit bestrijden. Maar het plegen van delicten daartoe is niet onvermijdelijk. Men kan undercoveroperaties ook nalaten.

Geen rechtvaardiging dus van door de infiltrant te plegen delicten: noch wegens ambtelijk bevel, noch wegens noodtoestand. Dat neemt echter niet weg dat nog een andere redenering mogelijk is die in bepaalde gevallen tot niet-strafbaarheid kan leiden. Het kan immers zijn dat de materiële wederrechtelijkheid ontbreekt, hetgeen o.i. wil zeggen dat een gedraging die naar de letter onder een delictsomschrijving lijkt te vallen er toch niet onder valt omdat die bepaling geacht moet worden voor die gedraging niet te zijn geschreven, daar de gedraging, verricht door de daartoe aangewezen functionaris, juist het publieke rechtsbelang dient dat door die bepaling wordt beschermd¹²⁾. Zoals bekend is het enige voorbeeld uit de jurisprudentie het Veeartsarrest¹³⁾. Door te doen wat in de Veewet verboden was, namelijk koeien in een besmette toestand brengen, diende de veearts, naar modernere beroepsinzichten, juist het belang dat de Veewet zocht te beschermen en waarvoor nu juist hij als veearts had te waken. (Dater niet meer van zulke arresten zijn zal wel hieraan liggen dat in dergelijke gevallen niet pleegt te worden vervolgd.)

Overeenkomstig deze redenering zal bij sommige door een infiltrant te plegen delictueuze handelingen de strafbaarheid ontbreken. Het aanwezig hebben van verdovende middelen, bijvoorbeeld, is naar mag worden aangenomen strafbaar gesteld ter bescherming van de volksgezondheid tegen de gevaren die uit dat aanwezig hebben indirect voortvloeien. Indien nu een opsporingsambtenaar wiens speciale functie het is die gevaren te bestrijden verdovende middelen voorhanden heeft in het kader van en met het oog op die bestrijding, en zo de bedoelde gevaren niet vermeerdert maar vermindert, dan handelt hij, aldus deze redenering, niet in strijd met de Opiumwet. Ook bij andere gevaarzettingssdelicten kan die redenering worden toegepast. Voorwaarde is natuurlijk wel dat de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit worden gerespecteerd: het plegen van strafbare feiten ter bestrijding van strafbare feiten is een zwaar middel. Een kanon gebruike men spaarzaam, en in geen geval tegen een mug.

Het voorgaande levert zeker geen algemene vrijbrief aan infiltranten tot het plegen van strafbare feiten, noch aan officieren van justitie tot het geven van opdracht of toestemming daartoe. Voor het deelnemen aan een beroving bijvoorbeeld, ook al zou dat dienen ter versteviging van de dekmantel van de infiltrant, of zelfs tot het oprollen van een roversbende, gaat vorenstaande redenering immers niet op. Het gaat dan namelijk niet om een gevaarzettingssdelict maar om een krenkingsdelict, en men kan nu eenmaal niet volhouden dat de krenking van het te beschermen rechtsgoed geen strijd zou opleveren met de wet die zich juist tegen die krenking keert¹⁴⁾.

Cruciaal is de vraag of de zojuist voor bepaalde door een politiebeampte-infiltrant in het kader van zijn opdracht te plegen gevaarzettingssdelicten betoogde niet-strafbaarheid ook opgaat voor deelnemingshandelingen, in het bijzonder voor uitlokking. Dat kan o.i. inderdaad het geval zijn, maar uit het voorafgaande vloeit met name met betrekking tot uitlokking een tweetal beperkin-

¹¹⁾ Behalve aan het subsidiariteitsvereiste zou ook aan het proportionaliteitsvereiste moeten zijn voldaan, dat wil zeggen dat het beschermde belang moet opwegen tegen het gelaedeerde. Die afweging zou zeker in deze context niet altijd gemakkelijk zijn. Vgl. K. SEELMANN, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes, ZStW 1983, blz. 797-833 (813).

¹²⁾ Vgl. TH. W. VAN VEEN: Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, DD 1975, blz. 189-207 en 274-290 (287 e.v.); TH. W. VAN VEEN: Ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, Ned. Tijdschr. v. Rechtsfilosofie en Rechtstheorie 1980, blz. 1-22 (8, 15); H. J. VAN EIKEMA HOMMES: De materiële wederrechtelijkheid in het strafrecht, in: Strafrecht in perspectief, Arnhem 1980, blz. 161-178 (169, 178); VAN BEMMELEN: Ons Strafrecht (8e dr., bew. TH. W. VAN VEEN), Alphen a/d Rijn, 1983, blz. 189.

¹³⁾ HR 20 februari 1933, NJ 1933, 918 (zie ook HR 27 juni 1932, NJ 1933, 61).

¹⁴⁾ De hier verdedigde lezing van het op dit punt niet in duidelijkheid uitmunten arrest wordt gedeeld door D. SCHAFFMEISTER en A. HEIJDER: Concretisering van de wederrechtelijkheid in het strafrecht. in: Bij deze stand van zaken (Melai-bundel) Arnhem blz. 441-474 (448), en door TH. W. VAN VEEN (zie vorige noot). J. REMMELINK (Hazewinkel-Suringa. 9e druk, blz. 290) lijkt er daarentegen de toepassing in te lezen van een algemene rechtvaardigingsgrond.

¹⁵⁾ Zie ook noot 18.

gen voort.

In de eerste plaats zal de uitgelokte tevoren tot het plegen van soortgelijke delicten reeds in belangrijke mate gepredisponeerd moeten zijn, in die zin dat zijn handel en wandel inderdaad reeds een gevaar voor het te beschermen rechtsgoed oplevert¹⁶⁾. Criminaliteit bestrijdt men niet door haar op te roepen, doch hoogstens door haar te kanaliseren. Van straffeloze uitlokking in het kader van die bestrijding kan derhalve slechts sprake zijn bij toepassing van de passieve der wettelijke uitlokkingsmiddelen, namelijk het verschaffen van gelegenheid, middelen of inlichtingen¹⁷⁾. De andere in de wet genoemde middelen: misleiding, giften, beloften, misbruik van gezag, geweld en bedreiging, hebben de strekking iemand tot het plegen van delicten te bewegen bij wie niet reeds tevoren een aanmerkelijke bereidheid daartoe bestond, en zijn derhalve ook in dit verband uit den boze.

Een tweede voorwaarde voor de niet-strafbaarheid van de door de agent-provocateur gepleegde uitlokking is dat de zaken inderdaad in die zin volgens plan verlopen dat de uitgelokte handeling nog tijdig genoeg onschadelijk kan worden gemaakt, bijvoorbeeld door inbeslagname van de door de uitgelokte dader vervoerde narcotica¹⁸⁾. Mocht men daarin echter niet slagen, komen bijvoorbeeld de vervoerde narcotica toch op de markt, dan is de materiële wederrechtelijkheid niet afwezig en kan aangaande de agent-provocateur hoogstens nog sprake zijn van niet-strafbaarheid in geval van een toelaatbaar risico, genomen ter bestrijding van een anders moeilijk het hoofd te bieden vorm van criminaliteit¹⁹⁾.

3. EEN EERLIJKE OPSPORINGSMETHODE?

Bijna zo onontbeerlijk als zuurstof is het voor een menselijke samenleving dat tussen haar leden althans een minimum aan wederzijds vertrouwen kan bestaan. Onze rechtscultuur toont dan ook een afkeer van valsheid, zoals niet alleen blijkt uit de Titels IX t/m XII van het Wetboek van Strafrecht maar bijvoorbeeld ook uit de artikelen 138 lid 2 en 311 lid 1-5° Sr (vals kostuum) en art. 326 Sr (valse naam, valse hoedanigheid). Aan een opsporingsmethode waarbij men zich nu juist van een valse hoedanigheid bedient om iets aan de weet te komen, komt reeds om die reden het nadeel van de twijfel toe. Allereerst moet immers worden betwijfeld of het vertrouwen, dat men is wie men voorgeeft te zijn, tegenover haar burgers (daar horen ook verdachten en potentiële verdachten toe) mag worden geschonden door de overheid. Is eerlijkheid niet een eis die aan de overheid bij uitstek moet worden gesteld? Nog verder rijst de twijfel wanneer het gaat om de vraag of een strafvervolgving op basis van langs deze weg verkregen bewijsmateriaal toelaatbaar moet worden geacht. Is het niet een eis van rechtsethiek dat de justitie het onrecht bestrijdt met schone wapens? Daar staat tegenover dat het, zoals het bedoelde verslag zegt, met betrekking tot de georganiseerde criminaliteit (zoals de meer ernstige vormen van handel in verdovende middelen met onaanvaardbaar risico) uitzonderlijk moeilijk is, alleen met toepassing van de gebruikelijke opsporingsmethoden zaken op te lossen. „In het duister werkende personen „zijn nu eenmaal alleen in dat duister op te sporen²⁰⁾. Men kan zich bovendien afvragen of nu juist aan dat milieu de zuurstof van het vertrouwen niet zou moeten worden onthouden. Het is dan ook een uiterst netelig terrein waarop de rechtspraak in dit verband tussen toelaatbare en ontoelaatbare opsporingsmethoden de grenslijn heeft te trekken.

¹⁶⁾ Dat de uitgelokte reeds tevoren bereid was tot het plegen van dergelijke delicten staat op zichzelf niet aan strafbaarheid van de uitlokker in de weg. HR 3 januari 1934, NJ 1934.549: Ook een smokkelaar kan worden uitgelokt tot een bepaalde smokkelaffaire.

¹⁷⁾ Indien een undercoveragent, vervolgd wegens uitlokking van een strafbaar feit, een beroep zou doen op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, zou de daartoe vereiste tevoren bestaan hebbende gepredisponetheid van de uitgelokte o.i. in het algemeen reeds hierdoor aannemelijk worden dat de agent zich tot de genoemde „passieve“ uitlokkingsmiddelen heeft beperkt.

¹⁸⁾ In de Duitse doctrine gaan sommige schrijvers zelfs zover, ook uitlokking tot een krenkingsdelict, bijvoorbeeld diefstal, niet strafbaar te achten indien de uitlokker de uitgelokte het gestolen goed onmiddellijk weer afneemt (P. CKAMEK in SCHÖNKE/SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, 21e druk 1982, § 26 nr 16; C. ROXIN in Leipziger Kommentar, 10e dr. 1985, § 26 nr 9). Wij kunnen ons met dit standpunt niet verenigen. De uitlokking levert dan immers toch een inbreuk op het eigendomsrecht (en bij inbraak dikwijls tevens op de huisvrede) op.

¹⁹⁾ Vgl. J. REMMELINK (Hazewinkel-Suringa, 9e druk) blz. 382.

²⁰⁾ TH. W. VAN VEEN in zijn noot onder HR 4 december 1979, NJ 1980, 356 (Tallon-arrest).

3.1 Ontvankelijkheid van het O.M.

In het Tallon-arrest heeft de Hoge Raad uitdrukkelijk de mogelijkheid opengelaten dat zich gevallen zouden voordoen waarin het optreden van undercoveragenten zou moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van het O.M. Medeplegen of zelfs uitlokken van het feit waarop de vervolging betrekking heeft is daartoe blijkens dat arrest echter op zichzelf niet voldoende aanleiding²¹⁾. Wat dan wel?

Waar het bij vragen als deze om gaat is – wij citeren een bekend raadsheer uit het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten *depublic confidence in the fair and honorable administration of justice, upon which, ultimately, depends the rule of law*, en de rechter moet zich dus afvragen *whether police conduct revealed in the particular case falls below standards, to which common feelings respond, for the proper use of governmental power*²²⁾. Dat laatste doet zich O.i. voor indien de agent zodanig actief op de – latere – verdachte heeft ingewerkt dat aannemelijk is dat verdachte zonder die inwerking niet tot het plegen van het uitgelokte of tot een soortgelijk feit zou zijn gekomen. Dat is met name het geval indien de agent gebruik heeft gemaakt van een der „agressieve” van de uitlokkingsmiddelen genoemd in art. 47 Sr. In zo’n geval is trouwens, zoals wij zagen, de agent zelf strafbaar, ook al handelt hij in zijn functie ter bestrijding van ernstige criminaliteit. Een vervolging op basis van door de overheid gepleegde en niet te rechtvaardigen strafbare feiten moet O.i. onaanvaardbaar worden geacht.

Voor dit standpunt menen wij steun te vinden in buitenlandse en in Nederlandse jurisprudentie. Wat de Nederlandse betreft, in weliswaar een geheel andere context heeft de Hoge Raad aan *abus de pouvoir* bij het O.M. de sanctie van niet-ontvankelijkheid verbonden. Toen ging het om het aanwenden van de bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven²³⁾. Niet-ontvankelijkheid wordt ook gesteld op overschrijding van de redelijke termijn van art. 6 EVRM²⁴⁾. Tegen deze achtergrond lijkt het voor de hand te liggen dat het O.M., dat immers verantwoordelijk is voor de richtige opsporing²⁵⁾, eveneens niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar vervolging voor een feit op het plegen waarvan door opsporingsambtenaren ernstig is aangedrongen. Dat geldt naar het ons voorkomt a fortiori indien het optreden van de infiltrant plaatsvindt „na goedkeuring door het O.M.” en „in nauw overleg met de „betrokken officier van justitie”²⁶⁾.

Beslissingen die zich laten rijmen met het door ons genoemde criterium zijn te vinden in West-duitse²⁷⁾ Belgische²⁸⁾ en Amerikaanse²⁹⁾ jurisprudentie.

²¹⁾ „de stelling dat, indien opsporingsambtenaren, gedekt door het OM, het strafbaar feit waarvoor wordt „vervolgd uitlokken en medeplegen, het OM in zijn vervolging niet-ontvankelijk zou behoren te worden „geacht... vindt... in haar algemeenheid... geen steun in het recht”. (cursivering toegevoegd, N. K., J. S.)

²²⁾ Justice FRANKFURTER (concurring) in *Sherman v. U.S.*, 356 U.S. 369, 78 S.Ct. 819, 2 L. Ed. 2d 848 (1958).

²³⁾ HR 22 juni 1982, NJ 1983, 73.

²⁴⁾ HR 23 september 1980, NJ 1981, 116.

²⁵⁾ Art. 140, 141, 148 Sv.

²⁶⁾ OM-studie, blz. 3.

²⁷⁾ BGH 6.2.1981, NJW 1981, 1626:

„Bei erheblicher Einwirkung etwa wiederholten, langer andauernden Übertretungsversuchen, intensiver „und hartnäckiger Beeinflussung kann das provozierende Verhalten des Lockspitzels ein solches Gewicht „erlangen, dass demgegenüber der eigene Beitrag des Taters in den Hintergrund tritt. Hat ein im Auftrag „oder mit Billigung staatlicher Behörden tätiger agent provocateur den Tater erst durch eine im beschriebenen Sinne erhebliche Einwirkung vom Wege des Rechts abgebracht, so setzte sich der Staat dem Vorwurf „widersprüchlichen und arglistigen Verhaltens aus, wenn er es nun unternähme, den Tater strafrechtlich zu „verfolgen, um ihn wieder auf den Weg des Rechts zurückzuführen. Dies kann innerhalb einer rechtsstaatlichen Ordnung nicht zulässig sein; die sich daraus ergebende Folge wäre ein auf den angestifteten Tater „beschränktes Strafverfolgungsverbot, das die Wirkungen eines von Amts wegen zu beachtenden Verfahrens hindernisses entfaltet”.

²⁸⁾ Hof van Cassatie 7 februari 1979, Rechtskundig Weekblad 1979/80 blz. 902: „dat de aangevoerde „aanzetting ongetwijfeld de vrijspraak van de beklaagden zou kunnen bewerken, maar dan op voorwaarde „dat de vrije wil van diezelfde beklaagden hierdoor dermate was beïnvloed dat zij tot kwamen misdrijven te „plegen waaraan zij eerst niet hadden gedacht.”.

²⁹⁾ *U.S. v. Twigg*, 588 F. 2d 373 (3d Cir. 1978): infiltrant had tegenover verdachte geopperd een „speed „laboratory” op te zetten, en daartoe een werkplaats en grondstoffen verschaft. „This egregious conduct on „the part of the government agents generated new crimes by the defendant merely for the sake of pressing criminal charges against him when, as far as the record reveals, he was lawfully and peacefully minding his own

3.2 Uitsluiting van bewijsmateriaal

In het reeds genoemde Tallon-arrest³⁰⁾ verwierp de Hoge Raad het betoog dat de verklaringen van politiefunctionarissen die het aan requirant ten laste gelegde misdrijf hadden uitgelokt niet zouden mogen meewerken tot het bewijs. Hij deed dat met de uit het arrest a quo van het Hof Amsterdam³¹⁾ overgenomen overweging „dat verdachte door het optreden van evengenoomde „getuigen niet is gebracht tot andere handelingen dan die waarop zijn opzet reeds was gericht”. Deze formulering is inmiddels in tal van uitspraken herhaald³²⁾.

Wij menen deze ontwikkeling te moeten betreuren.

In de eerste plaats wordt hier de term opzet gebruikt in een verband waarin de strafrechtsdogmatiek hem tot dusverre niet kende, en aldus in een vooralsnog onbekende betekenis. „Opzette-„lijk”, zoals die term in de wet voorkomt, betekent immers: willens en wetens, welbewust³³⁾, en geeft een bepaalde wijze aan waarop men een handeling verricht³⁴⁾, in tegenstelling bijvoorbeeld tot: door onachtzaamheid³⁵⁾. In de Tallon-formule gaat het niet om een wijze van handelen van verdachte maar om iets dat aan zijn handeling voorafgaat. Kennelijk wordt gedoeld op een zekere bereidheid om in een bepaalde zin handelend op te treden wanneer de gelegenheid daartoe zich voordoet³⁶⁾. Onduidelijk is dan echter hoezeer bereid de verdachte moet zijn opdat de eis van het criterium vervuld zij, en waartoe precies. In de praktijk lijken aan de concreetheid van die bereidheid geen hoge eisen te worden gesteld³⁷⁾. Het komt ons voor dat het ongebruikelijke gebruik van de term opzet noch de helderheid van het opzetbegrip, noch die van ons bewijsrecht heeft bevorderd.

Een tweede bezwaar is dat de toelaatbaarheid van het gebruik als bewijsmateriaal van verklaringen van agents provocateurs aldus niet afhankelijk wordt gesteld van een objectieve maatstaf waaraan de bewijsverzekering kan worden getoetst maar van het subjectieve criterium of bij de uitgelokte tot het begaan van dit of van een dergelijk feit tevoren reeds een zekere

„affairs”. In U.S. v. Kelly, 707 F. 2d 146-0 (D.C. Cir. 1983) werd daarentegen wel ontvankelijk geacht de vervolging (wegens het aannemen van steekpenningen) van een Congreslid dat \$ 25000 had geaccepteerd van een undercover FBI-agent die hem had benaderd met een verzoek om bepaalde gunsten voor (niet bestaande) derden. In de zaak Twigg werd de vervolgingsautoriteit niet ontvankelijk geacht, wegens strijd met het grondwettelijke *due process* beginsel. Daarnaast kent het Amerikaanse recht het beroep op *entrapment*, een strafuitsluitingsgrond. Hier onderscheiden zich een objectieve en een subjectieve leer. Volgens de objectieve leer wordt geen straf opgelegd indien *the conduct of the law enforcement agent was likely to induce a normally law-abiding person to commit the offense* (P. v. BARRAZA, 23 Cal. 3d 675, 591 P 2d 947, 153 Cal. Rptr. 459 (1979)). Dit standpunt is aanbevolen in de Model Penal Code van het American Law Institute, en is geldend recht in een aantal staten. Voor het federale recht heeft de objectieve leer echter in het Amerikaanse Hooggerechtshof nooit een meerderheid gevonden. Dat hof wijst toekenning van het entrapment-verweer af indien *pre disposition of the defendant to commit the crime is established*. (Sorrells v. U.S., 287 U.S. 435, 53 S.Ct. 210, 77 L.Ed. 413 (1932); U.S. v. Russell, 411 U.S.-423, 93 S.Ct. 1637, 36 L.Ed.2d 366 (1973); Hampton v. U.S., 425 U.S. 484, 96 S.Ct. 1646, 48 L.Ed. 2d 113 (1976)). Wat de uitkomst betreft is er tussen beide leren weinig verschil. Uitgebreider: Y. KAMISAR, W.R. LA FAVE, J. H. ISRAEL: Modern Criminal Procedure. St. Paul Minn. 1980, blz. 520-542 (1983suppl. blz. 135-144); CH. H. WHITEHEAD: Criminal Procedure, Mineola N.Y. 1980, blz. 564-572; R. PARK: Entrapment, in: Encyclopedia of Crime and Justice, New York/London 1983; E. KLEIN EGELINK: De undercoveragent als (on)rechtmatig opsporingsmiddel, Ars Aequi 1981, blz. 6-14.

³⁰⁾ HR 4 december 1979, NJ 1980, 356 m.nt. Th. W. v. V.

³¹⁾ Hof A'dam 2 februari 1979, NJ 1979, 211.

³²⁾ Onder meer HR 17 februari 1981, NJ 1981, 536 m.nt. G.E.M., HR 17 maart 1981, NJ 1981, 382 m.nt. Th. W. v. V., HR 14 september 1981, NJ 1981, 643 m.nt. Th. W. v. V., HR 15 juli 1983, NJ 1984, 95, m.nt. G.E.M., en HR 17 januari 1984 NJ 1984-405 m.nt. Th. W. v. V., Ars Aequi 1984 blz. 631-642 m.nt. P. J. Baauw.

³³⁾ Vgl. J. REMMELINK: Hazewinkel-Suringa, blz. 165 e.v.

³⁴⁾ Vgl. A. A. G. PETERS: Opzet en schuld in het strafrecht, Deventer 1966, blz. 98.

³⁵⁾ Vgl. W. NIEBOER: Wetens en Willens (rede) Arnhem 1978, blz. 4.

³⁶⁾ Vgl. G. E. MULDER: noten onder HR 17 februari 1981, NJ 1981, 536, en HR 1 november 1983, NJ 1984, 586.

³⁷⁾ Als voorbeeld diene de zaak die eindigde met HR 17 januari 1984, NJ 1984, 405, waarin het Hof overwoog: „dat blijkens opgave van verdachte... hij ter zake van de onderhavige heroïne-transactie is „benaderd door zijn medeverdachte Y voordat hij met genoemde David in contact is gekomen en dat de „verdachte toen tegenover Y te kennen heeft gegeven tot enige deelname aan de transactie bereid te zijn; dat „derhalve niet gezegd kan worden dat door het optreden van David verdachte is gebracht tot een handeling „waarop zijn opzet niet reeds gericht was,...” (cursivering toegevoegd, N. K., J. S.)

bereidheid bestond. Dit impliceert dat er tegen sommige mensen andere bewijsregels gelden dan tegen andere, en dat voor de bewijsbaarheid van het telastgelegde feit het voorafgaande gedrag van de verdachte mede van betekenis wordt. Naar onze mening horen in ons bewijsrecht subjectieve maatstaven als het koesteren van een zekere bereidheid niet thuis.

Ten slotte komt het ons voor dat de kwestie of infiltranten het feit waarvoor verdachte terecht staat wel of niet hebben uitgelokt, en zo ja op welke wijze, en of bij verdachte tevoren wel of niet een bepaalde bereidheid bestond, van nature geen betrekking heeft op de toelaatbaarheid van de verkrijging van bepaald bewijsmateriaal maar op die van de vervolging en bestraffing van het gepleegde feit als zodanig. Indien de overheid zich door de uitlokking heeft misdragen dan bestond die misdraging uit het in het leven roepen van het te laste gelegde feit zelf, niet slechts van het bewijs ervan. De sanctie tegen een dergelijke misdraging behoort o.i. dan ook te liggen op het terrein van de vervolgbaarheid en eventueel van de strafmaat, niet op dat van het bewijs³⁸). Het thans vigerende systeem leidt dan ook tot de anomalie dat de rechter, alvorens te beslissen of het aan verdachte te laste gelegde feit kan worden bewezen, dat eerst bij wijze van hypothese moet aannemen om zich af te vragen of verdachte op die handeling tevoren reeds het „opzet” had of niet.

4. *De infiltrant als anonieme getuige*

Aanvaardt men eenmaal, tot op zekere hoogte, het gebruik van infiltranten bij de opsporing, dan aanvaardt men tevens het belang dat van de onder dekmantel opgetreden infiltrant de identiteit geheim blijft³⁹). Niet alleen is dat gewenst om hem tegen wraakacties e.d. te beschermen, maar ook maakt het bekend worden van zijn identiteit de infiltrant voor volgende operaties minder geschikt⁴⁰). In verband met de openbaarheid van de strafrechtspleging betekent dat een probleem. Wordt ter terechtzitting aan bijvoorbeeld een politieambtenaar die als getuige optreedt gevraagd naar de naam van de infiltrant dan kan hij zich weliswaar niet beroepen op een verschoningsrecht⁴¹), maar de rechter kan op grond van art. 288 Sv. verbieden dat die vraag wordt beantwoord. In veel gevallen zal echter voor het bewijs een getuigenverklaring nodig zijn van de infiltrant zelf.

De Hoge Raad heeft, zij het onder bepaalde voorwaarden, contra legem toegestaan dat voor het bewijs gebruik wordt gemaakt van verklaringen van getuigen die anoniem zijn gebleven⁴²). Met inachtneming van de nodige behoedzaamheid bij de waardering van de overtuigingskracht van bewijsmiddelen mag de rechter gebruik maken van een ten overstaan van RC of politie afgelegde verklaring van een getuige wiens identiteit hij niet kent⁴³). Eventueel mag hij zelfs uitsluitend op grond van dergelijke verklaringen tot een bewezenverklaring komen⁴⁴). Indien de verdediging de betrouwbaarheid van de anonieme getuigenverklaring ter terechtzitting betwist dient de rechter, indien hij die verklaring toch als bewijsmiddel gebruikt, daaromtrent in zijn vonnis verantwoording af te leggen⁴⁵).

Deze ontwikkeling is niet alleen in strijd met de wet (ondanks het gestelde in art. 187 Sv wordt bij het horen door de RC van een anonieme getuige de verdediging niet uitgenodigd) maar zij staat ook op gespannen voet met art. 6 lid 3 sub d EVRM, waarin het de verdachte toekomstende

³⁸) Tot een overeenkomstige conclusie komt R. C. P. HAENTJENS, *De controle op under-cover activiteiten*, DD 1986 blz. 6-19.

³⁹) Zie bijvoorbeeld HR 27 april 1984, NJ 1985,497 m.nt. G. E. M. en HR 19 maart 1985, NJ 1985,702 m.nt. Th. W.v.V.

⁴⁰) Vgl. Rb Assen, 29 mei 1985, NJ 1985,640 m.nt. Th. W.v.V. In dit geval besliste de rechtbank dat het algemeen belang van de opsporing van strafbare feiten in de toekomst (de infiltrant behoorde tot een observatieteam in een klein arrondissement) prevaleerde boven het belang van de verdachte hem als getuige ter zitting te doen horen.

⁴¹) HR 17 maart 1981, NJ 1981, 382.

⁴²) Zie voor een overzicht ook J. REMMELINK, *Bedreigde getuigen*, in: „Verantwoordelijk voor mensen” (Goudsmitbundel), Amhem 1985, blz. 129-143, en voor een overzicht van de buitenlandse jurisprudentie het in noot 48 genoemde rapport, blz. 59 e.v.

⁴³) HR 4 mei 1981, NJ 1982, 268, AA 1981, blz. 711-718 m.nt. T. M. Schalken.

⁴⁴) HR 12 november 1985, NJ 1986,409, AA 1986 blz. 454-463 m.nt. A. H. J. Swart.

⁴⁵) HR 25 september 1984, NJ 1985,426 en 427, beide m.nt. Th. W.v.V. HR 11 juni 1985, NJ 1986, 59.

recht is neergelegd om zelf de getuigen te ondervragen⁴⁶). Van verschillende zijden zijn dan ook reeds voorstellen gedaan om te trachten dit knelpunt op te lossen⁴⁷). De door de minister van justitie ingestelde Commissie Bedreigde Getuigen, onder voorzitterschap van PROF. MR J. REMMELINK, verklaart anonieme getuigenverklaringen in beginsel ontoelaatbaar doch acht het onontkoombaar dat in sommige gevallen het gebruik daarvan is toegestaan, voor welke de commissie een wettelijke regeling heeft ontworpen⁴⁸). Infiltranten zullen het echter volgens de commissie in het algemeen moeten hebben van de volgende uitweg: de getuige wordt ter terechtzitting gehoord zonder dat daarbij naar zijn naam en woonplaats wordt gevraagd. Denkbaar is dat hij zich vermomt. Ook kunnen de deuren gesloten worden⁴⁹). Hierbij hebben wij dus niet te maken met een getuige wiens identiteit verborgen blijft. Aan de getuige kunnen dan door raadsman en verdachte rechtstreeks vragen worden gesteld, en de verdachte zal de persoon niet zelden herkennen⁵⁰). De commissie sluit echter niet uit dat in zeer uitzonderlijke gevallen de bedreiging zodanig is dat de infiltrant als getuige anoniem wordt gehoord. In het algemeen dient echter het belang dat de verdediging aan de getuige rechtstreeks vragen kan stellen zwaarder te wegen dan het daaruit voortvloeiende nadeel dat de infiltrant in de toekomst minder goed inzetbaar zal zijn, aldus de commissie⁵¹).

Wij hebben het vermoeden dat, indien de voorgestelde regeling wet zou worden, het anoniem horen van infiltranten van uitzondering gaandeweg regel kan gaan worden. Zou men de mogelijkheid van gebruik voor het bewijs van anonieme getuigenverklaringen van infiltranten open willen houden, dan zou daaraan ons inziens een aantal extra garanties moeten worden verbonden. Voor het gebruik van de anonieme getuigenverklaringen zou naar onze mening als voorwaarde moeten gelden dat de RC op de hoogte is van de identiteit van de anonymus⁵²) en hem zelf heeft gehoord, zodat tenminste een rechter omtrent de betrouwbaarheid van die verklaring een oordeel kan geven. Voorts zou o.i. geen gebruik mogen worden gemaakt van anonieme getuigenverklaringen van infiltranten anders dan die van beëdigde opsporingsambtenaren, tegenover de RC op ambtseid afgelegd. Tenslotte zouden wij dan een verbod willen zien op het aannemen van een bewezenverklaring op grond van anonieme getuigenverklaringen zonder aanmerkelijk steunbewijs⁵³).

Liever zagen wij echter de toepassing van anonieme getuigenverklaringen van infiltranten⁵⁴) ten principale uitgesloten. Juist omdat de infiltrant zich dikwijls beweegt zeer nabij de subtiele grens tussen wat ter bestrijding van de criminaliteit nog net wel en wat beslist niet meer toelaatbaar is achten wij het ongewenst dat zijn anonieme en dus zeer moeilijk toetsbare verklaring zou kunnen meewerken tot het bewijs van strafbare feiten die hij wellicht zelf heeft uitgelokt.

5. DE BELEIDSUITGANGSPUNTEN

Bezien wij in het licht van het bovenstaande nogmaals de in de O.M.-studie vervatte beleidsuitgangspunten dan komen wij tot de volgende opmerkingen.

⁴⁶) De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (X/België, 4 mei 1979, 8417/78, Decisions and Reports 16, 200; Unterperntinger/Oostenrijk, 11 oktober 1984, 9120/80, thans aanhangig bij EHRM) en de Hoge Raad (HR 12 november 1985, NJ 1986, 409) zijn van oordeel dat art. 6 EVRM aan het gebruik van anonieme getuigenverklaringen niet in de weg staat. Uitvoerig hierover: A. H. J. SWART, Anonieme getuigen en eerlijk proces, in: Recht als norm en als aspiratie, Nijmegen, 1986, blz. 348-378. Zie ook A. DE NAUW, De anonieme getuige, Rechtskundig Weekblad 1986, blz. 1873-1892.

⁴⁷) Zie o.m. Rapport van de werkgroep „de bedreigde getuige“ (voorz. S. SLAGTER) v.d. afd. strafrecht-spraak v.d. Ned. Veren. v. Rechtspraak, Trema Exclusief, mei 1983.

⁴⁸) Rapport van de commissie bedreigde getuigen, Staatsuitgeverij, 11 juni 1986, ISBN 9012053137.

⁴⁹) Rapport, blz. 67.

⁵⁰) Rapport, blz. 19.

⁵¹) Rapport, blz. 68.

Daar lijkt ook de commissie van uit te gaan. Rapport, blz. 15. De huidige jurisprudentie stelt die eis niet: HR 25 september 1984, NJ 1985, 426.

⁵³) Dat impliceert dat art. 344 lid 2 Sv dan buiten toepassing blijft.

⁵⁴) In het kader van dit opstel onthouden wij ons van een oordeel over het gebruik van anonieme getuigenverklaringen in het algemeen.

1. Omtrent de niet-strafbaarheid van door de infiltrant te plegen delicten is de studie optimistischer dan wij verantwoord achten. Ons inziens zullen slechts gevaarzettingsdelicten, en dan nog onder bepaalde voorwaarden, niet-strafbaar kunnen zijn.

2. Terecht beperkt de OM-studie het optreden van infiltranten als agent-provocateur tot gevallen waarin „moet blijken dat de verdachte ook zonder tussenkomst van de infiltrant tot het „plegen van zulke feiten zou zijn gekomen”, zij het dat wij het criterium voor het verbinden van processuele sancties aan te indringende beïnvloeding van de zijde van de agent-provocateur liever zouden willen zoeken in objectieve omstandigheden (hoe is hij opgetreden?) dan in subjectieve (had de uitgelokte reeds van zijn bereidheid doen blijken?).

3. Aan het vraagstuk van de geheimhouding van de identiteit van de undercover-agent wordt in de studie helaas voorbij gegaan. Wij hebben aangegeven welke beperkingen aan het gebruik van anonieme getuigenverklaringen van infiltranten voor het bewijs o.i. in ieder geval zouden moeten worden aangelegd. Wij achten dat gebruik echter in het algemeen onwenselijk. Ook om die reden bepleiten wij dat, indien men de identiteit van de informant niet wil prijsgeven, zijn rol beperkt blijft tot die van tipgever. Dat zal, dat beseffen wij terdege, de opsporingstaak niet vergemakkelijken. Bij afweging menen wij echter dat het belang van de eerlijkheid van ons strafproces de doorslag moet geven.

NASCHRIFT

In 1981 had ik het voorrecht samen met de heer J. A. BLAAUW van de Rotterdamse Gemeentepolitie een discussie over het gebruik van undercoveragents te mogen inleiden voor de leden van de Militair Rechtelijke Vereniging. Tegenover Mr W. H. VERMEER, als hoofdredacteur van het MRT, heb ik mij toen tot een schriftelijke publikatie daarover verbonden. Gedurende alle jaren waarin ik daarbij in gebreke ben geweest heeft VERMEER mij slechts enkele keren, met zijn gebruikelijke charme, laten merken dat hij zich mijn toezegging nog zeer goed herinnerde. Ik stel er prijs op thans, met hulp van Mr J. H. A. STEENBRINK, mijn schuld aan Mr VERMEER in dit aan hem persoonlijk gewijde nummer in te lossen.

N.K.

Het Openbaar Ministerie in militaire straffzaken naar komend recht

door

Mr F. F. LANGEMEIJER

Het is wat wrang om een gerenommeerde advocaat te eren met een opstel over uitgerekend zijn natuurlijke tegenstander: het Openbaar Ministerie. Toch waag ik het erop. De balie heeft de laatste tijd meer oog voor het belang van het vervolgingsbeleid, nu slechts een afnemend deel van de ter kennis van de justitie gekomen strafbare feiten aan de rechter wordt voorgelegd. En voorts heeft VERMEER, om zo te zeggen, door zijn annotaties in dit tijdschrift in zekere zin de rol op zich genomen van de auditeur-militair in zijn oorspronkelijke gedaante: een burger-rechtsgeleerde die de met rechtspleging belaste militairen objectieve voorlichting moet geven over het geldend recht.

Dit laatste voert direct naar het hier te behandelen onderwerp. Ik roep allereerst in herinnering, hoe de functie van de auditeur-militair zich ontwikkeld heeft. Om het beperkt te houden blijft de positie van fiscaal en advocaat-fiscaal hier onbesproken. De functie van auditeur-militair is tot leven gekomen sedert het eind van de zestiende eeuw. Dit hing samen met de legerorganisatie van weleer: ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden lag in de legerorganisatie de nadruk op de garnizoenen als basis-eenheid. De garnizoenscommandant was verantwoordelijk voor de rechtspleging in zijn commando. Hij riep voor de behandeling van een zaak een krijgsraad ad hoc bijeen, bestaande uit door hem aangewezen officieren. De garnizoenscommandant hield de controle op de rechtsplegingen besliste over vervolging en executie van de uitgesproken vonnissen. Bij deze taak liet de commandant zich adviseren door een burger-

rechtsgeleerde. Deze was als auditeur-militair door het centraal gezag aangesteld en verenigde in zich de functies van openbaar aanklager, onderzoeksrechter, secretaris van de bijeen te roepen krijgsraden en uitvoerder van de vonnissen.

In de Franse tijd werden de auditeurs-militair losgemaakt van de garnizoenen. De Rechtspleging voor de Landmacht van 1814 voorzag in een vooronderzoek door een officier-commissaris, maar bracht verder geen wezenlijke veranderingen in de taken van de auditeur-militair. De adviserende taak werd uitdrukkelijk in de wet vastgelegd, evenals de zorg voor de tenuitvoerlegging. De beslissing omtrent de vervolging bleef in handen van de militaire autoriteiten. De ontwikkeling daarbij is geweest dat de aangewezen commandanten in afnemende mate zich persoonlijk inlieten met de verwijzingsbeslissing en dit steeds vaker overlieten aan daartoe aangewezen stafofficiëren, vooral toen de juridische diensten binnen de krijgsmacht kwamen. De belangrijkste wijziging is gekomen in 1912, toen de krijgsraden ad hoc werden vervangen door permanente krijgsraden; sedertdien nam de adviserende functie van de auditeur-militair in belang af. En voorts werd in 1912 de functie van auditeur-militair losgekoppeld van die van secretaris, zodat de auditeur-militair ook niet meer de beraadslagingen in raadkamer kon bijwonen.¹⁾

Het is met name het ontbreken van de eigen bevoegdheid om te beslissen over al dan niet vervolging, waardoor de auditeur-militair zich onderscheidt van de Officier van Justitie in de commune strafrechtspleging. Voor een overzicht van voor- en tegenargumenten zij verwezen naar de dissertatie van Th. W. van den Bosch²⁾. In de Tweede Kamer is dit onderscheid aan de orde gesteld bij de behandeling van de partiële herziening van de militaire straf- en tuchtwetgeving die zou leiden tot de rijkswetten van 1963. „Zeer vele leden" van de Kamer-commissie gaven als hun mening te kennen dat de tijd gekomen was om de bevoegdheid om over de vervolging te beslissen geheel in handen van de auditeur-militair te leggen, behoudens richtlijnen van procureur-generaal of minister³⁾). Pas in de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht⁴⁾ in 1966 kwam de regering hierop terug. Van regeringszijde werd voorgesteld, de vervolging in handen van de openbare aanklager (de in de Nota gebruikte term) te leggen, met dien verstande dat deze, alvorens over sepot of vervolgen te beslissen, in overleg zou treden met de bevoegde commandant. Indien hetzij de commandant, hetzij de auditeur-militair dit wenst, wordt de zaak ter terechtzitting aangebracht. Wel werd voor belanghebbenden een vorm van beklag over niet-vervolging (art. 12 Sv.) bij het Hoog Militair Gerechtshof voorgesteld. tenzij het feit een schending inhoudt van een norm welke dient voor de bescherming van de krijgsmacht als zodanig, aldus de Nota. Wat de persoon van de openbare aanklager betreft, werd gedacht aan leden van het gewone Openbaar Ministerie met militaire ervaring, die ook in het gewone O.M. werkzaam zouden blijven.

In het thans aanhangige wetsontwerp⁵⁾ gaat de regering een stap verder en wordt voorgesteld de beslissing geheel bij het Openbaar Ministerie in militaire strafzaken te laten. In het ontwerp wordt het Wetboek van Strafvordering van toepassing verklaard en is niet voorzien in enige regeling waarbij de militaire autoriteiten invloed kunnen uitoefenen op de door de Officier van Justitie te nemen vervolgingsbeslissing. Het parket van de auditeur-militair wordt, evenals de functie van auditeur-militair zelf, opgeheven. Alleen ten aanzien van mobiele rechtbanken wordt voorgesteld bij afwezigheid van leden van het O.M. militairen met de waarneming van de O.M.-taak te belasten.

Tot zover in vogelvlucht de ontwikkeling van het Openbaar Ministerie in militaire strafzaken. Wat gaat er nu veranderen, wanneer een wet overeenkomstig het aanhangige wetsontwerp van kracht wordt?

¹⁾ Historische gegevens ontleend aan H. H. A. de Graaff, De militair-rechterlijke organisatie 1795-1955, diss., 's-Gravenhage 1957

²⁾ Th. W. van den Bosch, Proeve van een ontwerp voor een Wetboek van Militaire Strafvordering, diss., Utrecht 1949 blz. 17 e.v.

³⁾ A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage 1971 blz. 115

⁴⁾ Bijlagen Hand. II 1965/66 nr 8706

⁵⁾ Bijlagen Hand. II 1982/83 nr 17.804 (R 1228), ontwerp Wet Militaire Strafrechtspraak, hierna ook aangeduid als: het ontwerp.

De taken van het Openbaar Ministerie zijn, als bekend, neergelegd in art. 4 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie: de handhaving der wetten, de vervolging van strafbare feiten en het doen uitvoeren van de strafvonnissen. Daarnaast wordt veelal als zelfstandige taak gezien de (leiding over de) opsporing van strafbare feiten: artt. 140 en 148 Sv. En voorts wordt in verschillende wetten en wetboeken een aantal bijzondere taken aan het Openbaar Ministerie opgedragen.

Wat het eerste betreft, de handhaving der wetten bij de gerechten, behoeven de taken van het O.M. in burgerlijke zaken hier geen bespreking. In strafzaken raakt dit begrip voornamelijk aan de taak van het Openbaar Ministerie bij de Hoge Raad: het nemen van conclusies en het instellen van vorderingen tot cassatie in het belang der wet. Deze taken zijn bij de rijkswet van 22 februari 1979 (de zgn. „militaire cassatiewet”) in de militaire rechtspleging ingevoerd. Het wetsontwerp brengt hierin geen verandering, immers het Wetboek van Strafvordering wordt integraal van toepassing verklaard op militaire strafzaken. Tot de handhaving der wetten zou men ook kunnen rekenen de adviserende taak die de auditeur-militair oorspronkelijk had en die zo nadrukkelijk in de huidige wetgeving is vastgelegd: zie de artt. 276 tot en met 278 en art. 290 RLLu. Die taak komt in het nieuwe recht niet terug. De juridische deskundigheid is thans voldoende verzekerd doordat de militaire strafzaken behandeld zullen worden door een kamer van de rechtbank, bestaande uit twee rechters en één militair jurist. In feite had deze taak zijn belang verloren sedert de, hierboven reeds besproken, wetwijziging van 1912, toen de krijgswaden permanent werden samengesteld en de functies van auditeur-militair en secretaris gescheiden. Een en ander neemt niet weg dat het de Officier van Justitie, ook in de toekomst in militaire strafzaken, uiteraard vrij staat om in zijn requisitoir de rol van adviseur op zich te nemen.

Ook wat de tenuitvoerlegging van strafvonnissen betreft, brengt het wetsontwerp geen grote veranderingen. De Officier van Justitie behoort de gevangenen te bezoeken (art. 571 Sv.) in plaats van de provoost-huizen (art. 280 RLLu), maar met het afschaffen van dit soort overblijfselen uit vroeger tijden zal de overstap naar het nieuwe recht betrekkelijk ongemerkt verlopen. Het Openbaar Ministerie heeft de feitelijke werkzaamheden, verbonden aan de tenuitvoerlegging van met name de vrijheidsstraffen, reeds lang geleden aan het departement van Justitie overgelaten. In militaire strafzaken doet zich de bijzonderheid voor van een afzonderlijke penitentiaire inrichting voor militairen; dit werkt een iets grotere betrokkenheid van het O.M. in de hand, maar is geen aanleiding voor bijzondere wettelijke bepalingen daaromtrent. In oorlogstijd of vergelijkbare omstandigheden zal, naar het zich laat aanzien, behoefte ontstaan om tenuitvoerlegging snel en – zeker voor wat de mobiele rechtbanken betreft – op meer en andere plaatsen te doen geschieden dan in vreedstijd beschikbaar. Hiervoor is evenmin als in het huidige recht een adequate regeling in het wetsontwerp getroffen. Het ligt in de rede dat het Openbaar Ministerie in dergelijke omstandigheden met een beroep op zijn taak tot executie zich de tenuitvoerlegging zal aantrekken.

De belangrijkste verandering die het wetsontwerp met zich mee brengt, betreft de beslissing omtrent de vervolging in militaire strafzaken. Enerzijds wordt deze ontnomen aan de militaire autoriteiten en geheel aan het Openbaar Ministerie gelaten, anderzijds bestaat de verandering hierin dat rechtcrlijk controle op de vervolgingsbeslissing wordt ingevoerd. Op beide kwesties ga ik hier wat dieper in.

De vraag waarom de vervolgingsbeslissing in handen van de militaire autoriteiten is gekomen en vooral de vraag waarom deze daar tot op de huidige dag is gebleven, is niet alleen door de historie te verklaren. Het is waar dat ten tijde van de Republiek der Verenigde Nederlanden het militair gezag een centrale aangelegenheid was, terwijl de rechtspraak versnipperd was op provinciaal en zelfs plaatselijk niveau. En het is ook waar dat in het verleden een maatschappelijke scheiding bestond tussen de krijgsmacht en de burgersamenleving. Maar daarmee is nog niet aangegeven hoe het komt dat de militaire autoriteiten deze bevoegdheid hebben behouden, ook ná de invoering van de persoonlijke dienstplicht, de toename van verkeer en massa-communicatie en al datgene wat de integratie tussen krijgsmacht en samenleving heeft bevorderd, dit alles terwijl de rechterlijke organisatie reeds sedert 1827 op landelijke leest geschoeid was. De verklaring hiervoor is te vinden in het materiële recht.

In de opvatting van de wetgever in het begin van deze eeuw – toen het huidige materiële

militaire straf- en tuchtrecht tot stand kwam— was er geen principieel, doch slechts een kwantitatief onderscheid tussen straf- en militair tuchtrecht: het strafrecht, speciaal het militair strafrecht, werd wel beschouwd als een voortzetting van het tuchtrecht met krachtiger middelen. Deze opvatting, en daaraan gekoppeld de mening dat de militaire autoriteiten zelf behoorden te beslissen over de vervolging van militairen, heeft lang stand gehouden en is pas in de jaren zestig van deze eeuw tot wankelen gebracht. Hiervoor in de plaats heeft zich een kwalitatief onderscheid ontwikkeld, waarbij het militair tuchtrecht zich behoort te beperken tot de vergrijpen tegen de interne orde binnen de krijgsmacht en het strafrecht betrekking heeft op delicten tegen de algemene rechtsorde. Dit is ook het uitgangspunt van de thans aanhangige wetsontwerpen. Het militair strafrecht wordt in die opvatting gesplitst in regels die slechts de interne orde binnen de krijgsmacht raken: die vallen toe aan het tuchtrecht, en in regels waarvan de niet-naleving de operationele gereedheid van delen van de krijgsmacht raakt: dat is een zodanig belang dat de algemene rechtsorde in het gedrang kan komen en dus vallen die regels aan het strafrecht toe. Het is vanuit die veranderde visie dat de regering thans van oordeel is dat de militaire autoriteiten geen speciale verantwoordelijkheid meer hebben in de militaire strafrechtspleging.

Hiermede is afgestapt van de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht, waar de commandant nog een strafvervolgung kon eisen. Dit is inderdaad een voor de hand liggende consequentie van vorenbedoelde scheidingen ook overigens naar mijn mening gewenst. Het zal interessant zijn van de wetgever te vernemen of de militaire autoriteiten worden gezien als belanghebbende in de zin van art. 12 Sv. Ik vermoed dat de rechter niet spoedig genegen zal zijn de commandant als belanghebbende te aanvaarden. In de commune jurisprudentie⁶⁾ wordt het begrip „belanghebben-„de” beperkt tot degene die door het achterwege blijven van een strafvervolgung getroffen is in een belang dat hem bepaaldelijk aangaat. Een commandant die zich beroept op een algemeen belang als dat van handhaving van de discipline in zijn onderdeel zal waarschijnlijk te horen krijgen dat de afweging van het algemeen belang is voorbehouden aan het Openbaar Ministerie zelf. Wanneer de Staat rechtstreeks gedupeerd is, bijvoorbeeld door vernieling van legermaterieel, ligt een ministeriële instructie tot het instellen van vervolging in voorkomende gevallen meer voor de hand dan een beklag ex art. 12 Sv. van de Staat zelf.

De Memorie van Toelichting op het ontwerp Wet Militaire Strafrechtspraak zegt te willen bevorderen dat overleg tussen Openbaar Ministerie en militaire autoriteiten plaats vindt over het algemeen vervolgingsbeleid, met name betreffende feiten, strafbaar gesteld in het WMSr. De regering laat evenwel open hoe dit overleg zou moeten plaatsvinden en het is geen wonder dat in het Voorlopig Verslag over dit punt vragen zijn gesteld.

In de genoemde Nota werd nog de eis van overleg met de militaire autoriteiten gesteld, die in het thans aanhangige ontwerp is vervallen. Dit weglaten lijkt me geen onontkoombare consequentie van de principiële scheiding van straf- en tuchtrecht. Niettemin is het de vraag of een uitdrukkelijk in de wet vastleggen van het overleg feitelijk zoveel verschil maakt. Van veel praktisch belang is de vraag of men voornemens is de zgn. justitiële verklaring in enigerlei vorm te handhaven. Een verklaring van de commandant, namelijk omtrent de militaire status, lijkt ook in het komend recht noodzakelijk (art. 2 ontwerp Wet Militaire Strafrechtspraak); het daartoe te bezigen formulier zou een rubriek kunnen bevatten waarin de commandant zijn v o o r het Openbaar Ministerie vrijblijvende mening over de verdachte en over het delict kwijt kan.

Het wetsontwerp lezende, kan de indruk ontstaan dat de positie van de militaire autoriteiten bij door militairen begane strafbare feiten geen andere is dan die van een gewone werkgever die met delicten van zijn personeel geconfronteerd wordt. De Memorie van Toelichting (blz. 42) noemt naast een vrijblijvend advies in een individuele strafzaak de mogelijkheid van overleg tussen de ministers van Justitie en Defensie. Het valt te betwijfelen of dit toereikend zal zijn. Ook wanneer de militaire autoriteiten zich loyaal aansluiten bij het beginsel dat het Openbaar Ministerie vrij en zelfstandig beslist over de vervolging—en waarom zouden zij dat niet?—, is het aantal raakvlakken tussen het beleid van de diverse commandanten en dat van het Openbaar Ministerie veel groter dan bij een gewone werkgever; a fortiori zal bij de rechtspleging door mobiele rechtbanken overleg nodig zijn. Daarnaast valt te verwachten dat het ontwerp Wet

⁶⁾ H.R. 7 maart 1972, N.J. 1973 nr 35

Militair Tuchtrecht, indien deze wet overeenkomstig het ontwerp tot stand komt, een groot aantal problemen zal medebrengen met betrekking tot de grensafbakening van militair tucht-recht en strafrecht⁷⁾. In eerste instantie zal het overleg niet op ministerieel niveau plaats gaan vinden, maar tussen de commandanten (en evt. hun juristen) en het Openbaar Ministerie.

Bij een vooruitziend beleid zou naar mijn mening moeten worden gezorgd voor een gestructu-reerde vorm van overleg die in gereedheid is op het ogenblik van invoering van de nieuwe wetten. Het zou praktisch zijn, wanneer een dergelijk overleg zich zou kunnen ontwikkelen tot een driehoeks-overleg, waarbij ook het militaire opsporingsapparaat in enigerlei vorm wordt betrok-ken.

De tweede belangrijke verandering, die het wetsontwerp medebrengt, is de rechterlijke controle op de vervolgingsbeslissing. Ofschoon de laatste jaren een groot aantal beginselen uit het commune strafproces in de rechtspraak is overgenomen voor militaire strafzaken, ook indien niet in de Rechtsplegingen van 1814 vermeld, zijn de twee belangrijkste toetsingen van de vervolgingsbeslissing in het commune recht – het beklag ex art. 12 Sv. en het bezwaarschrift tegen de dagvaarding of kennisgeving verdere vervolging ex art. 262 of 250 Sv – in de huidige militaire strafrechtspraak niet toegelaten. Voor wat betreft het beklag ex art. 12 Sv, werd dit uitgemaakt door het H.M.G. op 13 juni 1983 (M.R.T. 1983 blz. 296). Zoals VERMEER in zijn noot onder deze uitspraak aangeeft, hangt deze beslissing samen met het huidige wettelijke systeem: wanneer de auditeur-militair geen eigen vervolgingsbevoegdheid heeft, heeft het ook geen zin om het Hoog Militair Gerechtshof te verzoeken aan de auditeur-militair opdracht tot vervolging te geven. Voor wat betreft het bezwaarschrift tegen de dagvaarding, werd dit beslist door de Arr.Kr. te Arnhem op 26 november 1979 (M.R.T. 1980 blz. 392, m.n. W.H.V.), welke beslissing door het H.M.G. werd gesanctioneerd (vindplaats idem). Voor wat betreft de beslissing tot verwijzing, besliste de Arr.Kr. te Arnhem op 24 juni 1982 (M.R.T. 1983 blz. 3) dat een dergelijk bezwaar-schrift niet mogelijk was. Ook hier een noot van W. H. VERMEER.

Tegen de invoering van deze beide toetsingsmogelijkheden zullen niet veel bezwaren worden ingebracht. Niet alleen is het als beginsel niet te verdedigen dat aan belanghebbenden, die worden gedupeerd door een delict door een aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon, de mogelijkheid van beklag wordt onthouden, maar bovendien beweegt de militair zich veel vrijer in de samenleving en is de kans op (bijv. verkeers-)delicten veel groter dan de wetgever in de vorige eeuw voor ogen kon staan. Het valt op dat de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht nog een voorbehoud maakte voor strafbare feiten die een schending inhouden van een norm welke dient voor de bescherming van de krijgsmacht als zodanig, welke voorbehoud in het huidige wetsontwerp niet terugkomt. Nu dit door de regering niet is toegelicht, blijft de – hiervoren reeds besproken – vraag open aan wie het beklagrecht van art. 12 Sv. in de toekomst toekomt. De mogelijkheid van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding of kennisgeving van verdere vervol-ging biedt de militaire justitiabele een nieuwe vorm van rechtsbescherming die hem in het huidige systeem moest worden onthouden.

De vierde algemene taak van het Openbaar Ministerie betreft de opsporing van strafbare feiten. In art. 274 RLLu wordt de opsporing aan de auditeur-militair opgedragen. Deze is hierbij ondergeschikt aan de advocaat-fiscaal, zo blijkt uit art. 276 RLLu, en aan de minister van Justitie. Voorzover de opsporingsactiviteiten plaats vinden op militair terrein, is toestemming van de daarover gestelde militaire autoriteit noodzakelijk. Rijks- en gemeentepolitie zijn ook ten aanzien van personen die aan de militaire rechtsmacht onderworpen zijn tot opsporing bevoegd. Zij zullen het onderzoek, voorzover dit niet direct kan worden afgerond, overdragen aan de Kon. Marechaussee. In het Takenbesluit Kon. Marechaussee⁸⁾ is het uitoefenen van de politietaak ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen, naast andere taken, aan de Kon. Marechaussee opgedragen. Daarnaast zijn er talrijke bijzondere opsporingsambtenaren, die hier verder buiten beschouwing blijven.

Het thans voorliggende wetsontwerp brengt in deze toedeling van opsporingsbevoegdheden geen wezenlijke veranderingen. De Officier van Justitie, belast met militaire strafzaken, neemt hier de taak van de auditeur-militair over. Zowel in de Nota over een nieuw militair strafproces-

⁷⁾ Hierover meer in M.R.T. 1984 blz. 186 e.v.

⁸⁾ Besluit van 6 februari 1954 Stb. 45

recht als in de toelichting op het onderhavige wetsontwerp is gekozen voor een afzonderlijk opsporingsapparaat voor militaire zaken in de vorm van de Kon. Marechaussee. Het ontwerp bevat wel bepalingen over de opsporing: er moest worden voorzien in een regeling voor het uitoefenen van bevoegdheden buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale wateren; dat is gebeurd in titel VIII van het ontwerp. De bestaande regeling in de artikelen 539 a en volgende van het Wetboek van Strafvordering blijft daarnaast gehandhaafd.

Hoe men zich voorstelt dat de Officier van Justitie, die aangewezen zal worden voor de behandeling van militaire strafzaken, leiding moet geven aan de opsporing in een zo groot rechtsgebied met opsporingsambtenaren van zo verspreide herkomst, is in de toelichting op het ontwerp niet duidelijk aangegeven. Het lijkt vooralsnog geen stoute gedachte om te veronderstellen dat, zolang het gaat om delicten die de militaire organisatie niet direct raken, zoals verkeersdelicten, overtredingen van de zgn. bijzondere wetten en commune delicten in de vrije tijd in burger-kring, de aangewezen Officier van Justitie helemaal geen leiding zal geven. Het is veel gemakkelijker om dit over te laten aan de plaatselijke parketten. Natuurlijk kan en zal de Officier bij ontoereikende processen-verbaal of bij onderzoek in grote zaken (telefonisch) instructies geven, maar dat blijft dan beperkt tot het incidentele geval. Bij delicten, strafbaar gesteld in het WMSr en in het algemeen delicten in militaire kring, zal een groot deel van de opsporingshandelingen worden verricht door de Kon. Marechaussee en zal het resultaat daarvan doorgaans terecht komen bij de Officier van Justitie belast met militaire strafzaken. Deze kan door de grote aantallen zaken bepaalde ontwikkelingen signaleren. Deze kunnen onder meer betrekking hebben op de prioriteiten die de Marechaussee stelt; wanneer bijvoorbeeld bepaalde delicten opvallend weinig geverbaliseerd worden en andere opvallend veel, kan dit aanleiding zijn om deze prioriteiten te bespreken. Wanneer bijvoorbeeld het opsporingspercentage van bepaalde delicten tegenvalt, kan zo iets aanleiding tot maatregelen zijn; bij dit laatste zij direct aangetekend dat aangiften veelal bij de Rijks- of gemeentepolitie worden gedaan en zich dan onttrekken aan de blik van de Officier van Justitie voor militaire zaken. Maar ook kan een bepaald criminaliteitspatroon in de cijfers ontdekt worden. Men denke aan concentratie van delicten bij bepaalde kazernes, in de weekends of bij bepaalde onderdelen. Juist door een regelmatige evaluatie is de Officier van Justitie in staat beleid te voeren dat de individuele strafzaak ver te boven gaat. Het is allereerst van groot belang dat deze leiding geeft aan het opsporingsapparaat. Want nu aan de militaire autoriteiten alle zeggenschap wordt ontnomen over de strafvordering – en, hoewel de Marechaussee formeel buiten de drie krijgsmachtdelen valt, daarmee valt ook de materiële titel voor bemoeienis weg, zou het militaire opsporingsapparaat in een zeker gezagsvacuüm kunnen komen als de enige leiding die is van een op letterlijk grote afstand gelegen parket.

Maar daarnaast is het gewenst dat de Officier van Justitie voor militaire zaken ook ontwikkelingen signaleert die op de krijgsmacht betrekking hebben. Bij zo'n concentratie van delicten bij een bepaalde kazerne of in een bepaald onderdeel bijvoorbeeld, kan men wel volstaan met opdrachten tot opsporing, maar dat heeft in elk geval op den duur weinig effect. Het is gewenst dat vanuit het Openbaar Ministerie dit soort zaken aangekaart worden en dat het O.M. daartoe ook in de gelegenheid wordt gesteld. Zoals hiervoor al besproken, is een driehoeksoverleg op plaatselijk of regionaal niveau daartoe zeer geschikt. Dat de toelichting op het wetsontwerp hierover zwijgt, stemt weinig hoopvol.

Ik kom aan het einde van de mij toebedeelde ruimte en volsta daarom met korte opmerkingen over de resterende onderwerpen.

Reeds in het huidige recht wordt het doen en laten van het Openbaar Ministerie, ook in militaire strafzaken, beïnvloed door verdragen, waarvan het Verdrag van Rome van 1950 en dat van New York van 1966 het belangrijkste zijn. Ook zonder een nieuwe wet voor de militaire strafrechtspraak kan al worden getoetst aan de beginselen van een behoorlijke procesorde. Men zie de uitspraak van de Hoge Raad over het zgn. automatisch mee-appelleren door de auditeur-militair⁹⁾.

Tenslotte nog een enkel woord over een geheel nieuwe taak voor het Openbaar Ministerie, neergelegd in art. 88 van het ontwerp Wet Militair Tuchtrecht. Het O.M. kan desgewenst bij de

⁹⁾ H.R. 23 oktober 1984, M.R.T. 1985 blz. 67.

behandeling van een beroep in een militaire tuchtzaak zijn oordeel over de zaak kenbaar maken aan de militaire kamer. Ook thans pleegt de advocaat-fiscaal, wanneer de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof wordt ingeroepen, in de gelegenheid gesteld te worden om te worden gehoord. De toelichting op het ontwerp-artikel 88 gaat er van uit dat het O.M. niet als regel gehoord wordt. De toelichting stelt dat er in een tuchtzaak vragen aan de orde kunnen komen die ook voor het strafrecht van belang zijn, zoals bijvoorbeeld facetten van het dienstbevel of -voorschrift. Het initiatief wordt aan het O.M. overgelaten.

De praktijk zal het leren. Door de grote werkdruk die het Openbaar Ministerie kent zal dit niet snel geneigd zijn om extra taken op zich te nemen en, nu de wetgever er niet van uit gaat dat het O.M. in elke tuchtzaak gehoord wordt, zal hiervoor ook geen extra personele versterking te verwachten zijn. Naast principiële zaken rond het dienstbevel, d., zou men zich kunnen denken dat, zeker in de beginperiode na de invoering, grensafbakeningsproblemen tussen straf- en tuchtrecht gaan voordoen, waarbij het voor het O.M. van belang kan zijn zich te doen horen. Verder is het niet uitgesloten dat in de presentatie van tuchtzaken tegenover de militaire kamer het evenwicht wat verstoord raakt wanneer de klager met raads- of vertrouwensman wel gehoord wordt en de commandant niet. In zulke gevallen is het denkbaar dat tegenover de Officier van Justitie de wens geuit wordt dat deze gebruik maakt van het spreekrecht in militaire tuchtzaken om dat evenwicht te herstellen. Of dit zich ook daadwerkelijk zal voordoen, hangt uiteraard voor een groot deel af van de jurisprudentie van de nieuw te vormen militaire kamer.

Dit opstel wordt afgesloten op een ogenblik waarop de Memorie van Antwoord op genoemde wetsontwerpen nog niet verschenen is. Het laatste woord over deze materie zal voorlopig nog niet gesproken zijn. En ach, U weet: degenen die echt het laatste woord heeft is de annotator van de gepubliceerde jurisprudentie. Oud-redacteur VERMEER: het ga U wel!

Ontwikkelingen in het militaire tuchtrecht

door

DR G. L. LINDNER

Commandeur van Administratie

Het is een groot voorrecht om in een lang leven verbonden te zijn met een organisatie die zo inspirerend is als de krijgsmacht. Het lijkt vaak wel of de oud-leden hiervan zich welhaast niet meer los kunnen maken van de sfeer van kameraadschap en werkomstandigheden die hun bij de krijgsmacht geboden werd.

Ook in het geval van de Heer VERMEER meen ik iets van het boven geschetste te vinden aangezien VERMEER zich nog jarenlang na zijn vertrek uit de marincedienst heeft ingezet voor de belangen van de krijgsmacht in het geheel, als voor die van de Koninklijke Marine in het bijzonder. Ook voor individuele leden en ex-leden van de krijgsmacht was hij een vraagbaak. Dit laatste in de vorm van een wijs en kundig raadgever.

Op al deze aspecten wil ik hier in dit kort bestek wat mij gegund wordt, niet nader ingaan. Ik dien mij te bepalen tot het onderwerp in de titel van deze bijdrage vermeld n.l. het maken van enige aantekeningen of zo men wil kanttekeningen bij de ontwikkelingen van het militaire tuchtrecht van de laatste decennia – laat ons zeggen ná de Tweede Wereldoorlog.

In de laatste Wereldoorlog had het tuchtrecht niet geheel voldaan in gevechtsomstandigheden. Ervaring werd voornamelijk opgedaan door de Koninklijke Marine aangezien dit krijgsmacht-deel tamelijk ongeschonden was uitgeweken naar overzee om de strijd tegen de vijand voort te zetten. Soortgelijke ervaringen werden in het Korea-conflict door de Koninklijke Landmacht ook opgedaan. De zware straffen uit het toenmalig tuchtrecht hadden weinig effect op het handhaven van de tucht en orde en doen functioneren van de krijgsmacht.

De plaatsing in de tuchtklasse, één van de zwaarste straffen uit het toenmalig krijgstuchtelijk

straffenpakket, inspireerde eerder tot het tegendeel dan was bedoeld. Immers sommigen hadden er graag iets voor over om geruime tijd onttrokken te zijn aan het krijgstoneel en zo in betrekkelijke veiligheid „achter het front” te kunnen verkeren.

De arreststraffen, t.w. streng arrest, verzaard arrest en licht arrest, hadden eveneens weinig correctieve werking, gezien het feit dat bij het in alarm-toestand rondvaren van de schepen ieder op zijn gevechtspost moest verblijven, en dusdoende min of meer „arrest” moest ondergaan. Verder was de straf van strafdienst ook niet goed toe te passen aangezien bij het wachtlopen in divisies weinig tijd overbleef voor de zgn. „vrije tijd”, waarin deze straf moest worden geëxecuteerd.

De regering in Londen kwam aan al deze bezwaren tegemoet door wat meer ruimte te scheppen voor de inhouding van soldij, waardoor een voorloper van de tuchtrechtelijke geldboete ontstond. Deze noodwetgeving werd na de oorlog niet gecontinueerd, het parlement oordeelde dat een herziening van het militair straf- en tuchtrecht diende plaats te vinden volgens de spelregels die in een hersteld, bevrijd en democratisch Nederland gelden voor het maken van wetten in formele zin. De discussie over een aanpassing c.q. vernieuwing van het militair straf- en tuchtrecht begon reeds direct na de bevrijding en zette zich door tot aan de jaren 70 toen de regering eindelijk kwam met een serieuze aanzet tot vernieuwing. Er was veel aan vooraf gegaan alvorens de nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht door de regering bij de Tweede Kamer der Staten Generaal werd ingediend.

Naast deze oorlogservaring drongen ook de maatschappelijke ontwikkelingen, die uiteraard en gelukkig maar, de militaire samenleving niet onberoerd laten, om zich te bezinnen over het militair tuchtrecht en het militair strafrecht.

Het is mogelijk wat gechargeerd uitgedrukt wanneer ik stel dat een militair van „instrument”^M werd tot hanteerder van instrumenten. Ik kan duidelijker aantonen, wat ik bedoel, door aan te geven hoe de gehoorzaamheid van de militair werd opgevat in een krijgsmacht die technisch gesproken nog in het beginstadium van ontwikkeling was en die van een krijgsmacht die met hoog fijntechnisch materiaal moet oorlogvoeren. In de situatie waarin de ondergeschikte werd opgevat als „instrument” gold de gehoorzaamheidsgedachte zoals verwoord in artikel I van het Reglement van Discipline:

De krijgstucht bestaat in de hoogst mogelijke orde in de allerspoedigste uitvoering der gegeven bevelen, zonder de minste tegenspraak en in de onvermijdelijke bestraffing der geringste nalatigheden of misslagen, zoals ook over personen welke derzelven bedreven hebben, of hun plicht in het nakomen der voorgeschreven orders verzuimen, terwijl in volstrekt lijdelijke gehoorzaamheid van de mindere aan den meerdere er de grondslag van is.

Onder tucht werd volgens de Memorie van Toelichting bij de Wet op de Krijgstucht verstaan: „militaire tucht, dit is regelmaat en orde in alles, stipte nakoming van alle voorschriften, een „voortdurende ondergeschiktheid in één woord, onafgebroken plichtsbetrachting”.

Over de huidige stand van zaken met betrekking tot het begrip gehoorzaamheid stel ik, ondersteund door de inzichten van velen, waaronder Generaal DE BRUINE dat deze een ontwikkeling doormaakte van de lijdelijke gehoorzaamheid via de denkende gehoorzaamheid naar de bereidwillige gehoorzaamheid.

Maatschappelijke ontwikkelingen vinden altijd hun neerslag in het recht – zij het met enige vertraging. Als ik deze ontwikkelingen ruw mag schetsen zou ik willen stellen terwijl controle op de wetstoepassing nu wel met moderne middelen de automatisering – mogelijk is, dat in de tweede helft van de 19e eeuw en ook nog wel in de eerste helft van de 20e eeuw de nadruk werd gelegd op begrippen als rechtsgelijkheid en rechtszekerheid (een klassiek-liberaal beginsel), wat inhoudt een gelijke behandeling van de rechtssubjecten in gelijksoortige gevallen. Na de Tweede Wereldoorlog is er een streven dat de nadruk legt op rechtvaardigheid.

In dit laatste past de individuele behandeling ook bij bestraffingen in het tuchtrecht. D.w.z. dat de tuchtwetgeving zodanig ruim van opzet dient te zijn dat men in soortgelijke gevallen toch kan overgaan tot een individuele benadering dus geen „gelijke monniken, gelijke kappen”. Zo er al gelijke kappen zijn, gelijke monniken bestaan niet. Ieder individu is iets unieks en heeft als zodanig recht op een individuele benadering en behandeling (een modern-liberaal-sociaal beginsel).

Om dit te kunnen doen heeft men ruim geformuleerde artikelen nodig. De rechter moet een speelruimte hebben voor individualiserende wetstoepassing.

Ik besef heel goed dat ik slechts schematisch kan spreken maar ik heb het voorgaande nodig om te kunnen uitleggen dat ook ik het betreurt dat in het militaire tuchtrecht het ruim geformuleerde artikel bij uitstek, artikel 2, Wet op de Krijgstucht, komt te „overlijden” in een tijdperk waarin het juist „geboren” hoort te worden. Dit is mede het gevolg van het feit dat de geboorte van dit artikel, in een tijdperk viel waarin een rechtvaardige behandeling van het individu niet hoog in het vaandel geschreven stond. Oorzaak was de wens de almacht van de militaire meerdere te vestigen teneinde de ondergeschikte militairen als „instrument” te kunnen gebruiken.

Ten tijde van die geboorte vond al het denken nodig voor de oorlogvoering, plaats in de staven en door de hogere militairen. De „mindere” was min of meer instrument. Van hem werd weinig initiatief en kennis van het oorlogvoeren verwacht. Misbruik van de in artikel 2, Wet op de Krijgstucht neergelegde algemene bevoegdheid het materiële tuchtrecht zelf te kunnen formuleren en aan te passen leidde tot de roep naar geschreventuchtrecht omdat de individuele militair onvoldoende beschermd werd tegen willekeur, omdat contrôle op de wetstoepassing niet goed mogelijk was.

Ik betreurt deze ontwikkeling maar begrijp haar wel en geloof dat met deze ontwikkeling heel goed valt te leven.

Voor al daer de formulering van artikelen in de nieuwe tuchtrecht wetsontwerpen voldoende ruimte laten aan een rechtvaardige benadering van de individuele militair ook daer waar het de opvatting over de toepassing van straffen geldt. Deze individuele benadering van de militair binnen het tuchtrecht is van het grootste belang in een tijdperk waarin de militair niet meer is een instrument, maar een zelfstandig ontwikkeld individu die mee kan denken en een creatieve bijdrage kan leveren aan het goed functioneren van de krijgsmacht.

Deze ontwikkeling is ook verwoord in de nota tuchtrecht waar bovendien wordt gesteld dat in de moderne militaire samenleving de belangen van de organisatie en de individuele militair niet tegengesteld zijn maar veelal parallel lopen of elkaar aanvullen.

Waar toe leiden de hierboven genoemde ontwikkelingen? Alvorens hier nader op in te gaan moet worden geconstateerd dat in de tijd dat deze ontwikkelingen zich voltrekken ook de ontwikkeling bij andere disciplines is voortgeschreden. Daarbij valt vooral te denken aan de informatica, de techniek van de automatisering, maar ook aan de kennis om gegevens te analyseren. Hierdoor is de mogelijkheid ontstaan grote hoeveelheden gegevens aan analyse te onderwerpen.

Nu geconstateerd is dat deze ontwikkelingen elders de militaire maatschappij niet onberoerd laten zal moeten worden aangegeven op welke wijze de militaire maatschappij van het bovenstaand-gebruik kan maken.

Allereerst moet worden genoemd de wijze waarop bij de herziening van het militair straf- en tuchtrecht hiervan is gebruik gemaakt. Met behulp van o.m. enquêtes werden grote hoeveelheden gegevens verzameld die betrekking hebben op (tucht)straffen, ieder binnen de krijgsmacht kent of is op de hoogte van de proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket. Zonder informatica en automatisering zou een dergelijk project nooit hebben kunnen plaatsvinden. Deze proefneming vond plaats in het kader van de wetgeving en was een instrument bij het oplossen van vragen die zijn gerezen bij het formuleren van de wetsherzieningen. Anders gezegd: moderne wetgeving kan bij de huidige staat van de ontwikkeling niet plaatsvinden zonder gebruik te maken van de inzichten en technieken die andere disciplines aanreiken, terwijl ook het hebben van inzicht bij de verantwoordelijke leiding (minister, bevelhebbers, ... maar ook compagniescommandanten) niet meer kan berusten op het natte-vingerwerk.

Automatisering van tuchtrechtelijke gegevens maakt beheer van het tuchtrecht mogelijk, dat wil zeggen formulering van het beleid bij de rechtstoepassing en het tijdig opsporen van knelpunten om tot wetsaanpassing te komen.

Wij staan dus op de drempel van nieuwe ontwikkelingen in het tuchtrecht waarbij de informatica, de analysering van data en het zoeken naar de praktische toepassing van de onderzoeksresultaten een grote rol gaan spelen. Een ontwikkeling overigens die ook op vele

andere terreinen van het recht zal plaatsvinden, denk aan de ontwikkelingen van de zogenaamde sociale grondrechten.

Wetenschap bedrijven –in ieder geval in die takken van recht waarbij de sanctie centraal staat– is niet wel meer mogelijk vanuit een ivoren torentje. Ik hoop dat het de heer VERMEER gegeven zal zijn gedurende een lange reeks van jaren deze ontwikkelingen, zij het op een wat grotere afstand, te kunnen blijven volgen.

Je BENTHEM er maar mooi mee

door

MR H. W. E. VERMEER

Toen MR W. H. VERMEER zijn sporen in het militaire strafrecht (en een „Oranje Nassau“) verdiend had, werd hij advocaat en vader van schrijver dezes. Thans zijn wij beiden advocaat met een vooral civiele praktijk, maar met een genegenheid voor publiek recht. Zo bezochten wij samen op 17 december 1985¹⁾ de studiedag over de „BENTHEM-uitspraak“.

Met de BENTHEM-uitspraak²⁾ heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens beslist dat het Nederlandse Kroonberoep niet voldoet aan de eisen van artikel 6 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens, het „Verdrag van Rome“. En dat is een schokkende uitspraak, want het Kroonberoep is binnen ons bestel een goed uitgebalanceerd rechtsplegingsmodel dat door de kwaliteit van de Afdeling Geschillen van de Raad van State en door de zware procedure van het „contrair gaan“ hoge garanties van rechtbescherming aan de justitiabele biedt.

Niet kon dat zo zijn in de ogen van „Straatsburg“, want de Afdeling is geen rechter, omdat zij niet vonnist maar adviseert, terwijl de Kroon al evenmin rechter kan zijn, omdat zij niet onafhankelijk is.

Ik kan het niet met deze uitspraak eens zijn. Advies van Raad van State en KB vormen een éénheid³⁾. Die éénheid moet niet getoetst worden aan het ouderwetse ideaalbeeld van de driemachtenleer, maar aan het modernere criterium van „checks and balances“. Aan het „quis custodiat „custodientes“ wordt immers niet voldaan door een strikt doorgevoerde splitsing in wetgeving, uitvoering en rechtspraak, maar doordat alle machtsorganen aan contrôle van andere machtsorganen onderhevig zijn, zodat uiteindelijk evenwicht ontstaat tussen de macht die organen uitoefenen.

In de praktijk aanvaardt men die machtsverweving wel tussen wetgeving en uitvoering, maar men handhaaft de onafhankelijkheid van rechtspraak. Het bijzondere van het Kroonberoep is de machtsverweving tussen rechter en „executive“. Maar ook die machtsverweving moet aan het beginsel van checks and balances worden getoetst. Ik meen dat het Kroonberoep die toets kan doorstaan. De Raad van State is een staatsrechtelijke „untouchable“, terwijl de Kroon juist wel aan parlementaire contrôle onderworpen raakt, als zij contrair wil gaan.

Maar dat is mijn mening. In Straatsburg sneefde deze traditie. En dat is een consequentie van het tekenen van het Verdrag van Rome, een consequentie die wij wel eens onderschatten. In onze overtuiging dat wij in Nederland reeds een prima bescherming hebben van burger tegen overheid –in grondrechten en in administratief recht⁴⁾– maken wij ons wel eens schuldig aan de gedachte dat die rechtsbediening al perfect is. Straatsburg laat merken dat ons Kroonberoep, hoe goed het ook functioneert, theoretisch niet zo goed klopt.

¹⁾ Studiedag van Vakgroep Bestuursrecht van de Universiteit van Amsterdam. (Inleidingen en discussieverlag, Kluwer, 1986).

²⁾ Europeesche Hof voor de Rechten van de Mens, (CEDH) 23 oktober 1985, BENTHEM/Staat der Nederlanden.

³⁾ Twee heel andere voorbeelden van zo'n twee-eenheid ontleen ik aan het strafrecht:

Bomse spoorwegongeluk (HR.16.11.1921, NJ.1922.179)

Marcel Nivard (HR.26.2.1962, NJ.1963.11).

⁴⁾ Uitspraken als RINGEISEN (CEDH-16.7.1971) en thans ook BENTHEM geven aan hoe ruim het Hof het begrip „civil rights“ uitlegt. Veel van het Nederlandse administratieve recht is voor het Hof „civil right“.

Nationaal hadden wij al eerder zo'n „Doos van Pandora" geopend. Ik denk aan de Wet-AROB: niettegenstaande capaciteitsuitbreiding en normverstrakking heeft de AROB-rechter nog immer forse overbelasting. Internationaal is de BENTHEM-uitspraak weer een van die signalen dat onze Nederlandse rechtspleging niet zo exemplarisch is. Na met „koude tenen"⁵⁾ al een bloedneus opgelopen te hebben, verliezen wij nu een parel uit de Kroon.⁶⁾

Het zij zo. Hoewel ik het met de BENTHEM-uitspraak niet eens kan zijn, hebben wij voor een Verdrag van Rome gekozen, zodat wij nu ook de consequenties van Straatsburg moeten aanvaarden. Het Kroonberoep moet veranderen. Van de velen – behouders en radicalen – die zich in de afgelopen maanden in de discussie begaven, citeer ik enkelen.

Zeer behoudend is SPIER⁷⁾ die zich afvraagt of er wel iets moet gebeuren, omdat wij de burgerlijke rechter toch altijd al achter de hand hadden. In deze zelfde lijn gaf POLAK reeds kort na de BENTHEM-uitspraak een eerste voorzet⁸⁾. Ik ben geen voorstander van deze oplossing. Na-rechtspraak door de burgerlijke rechter veronderstelt een verzuim van de administratieve rechter. De BENTHEM-uitspraak leert ons het verzuim niet bij de rechter maar in de procedure zelf te zoeken.

DUJNSTEE⁹⁾ bepleit terecht meer eenheid tussen de hoogste civiele rechter en de hoogste administratieve rechter. Hoewel ik zijn voorbeeld niet zo gelukkig vind¹⁰⁾, deel ik zijn mening dat onduidelijkheden door verschil in civielrechtelijk denken en administratiefrechtelijk denken teruggedrongen moeten worden.

SCHELTEMA¹¹⁾ waarschuwt niet tot een wijziging te besluiten die de „lappendeken" nog weer ingewikkelder maakt. Hij stelt voor het Kroonberoep te veranderen in een AROB-beroep, overeenkomstig het advies van de staatscommissie VAN ZEBEN, in eerste ressort in administratieve kamers van Rechtbanken. BLOEMBERGEN¹²⁾ wil dat bekronen door kennelijk beide Afdelingen van de Raad van State te vervangen door administratieve cassatie door de Hoge Raad.

Zijn wij nu niet wat erg ver gegaan? Anders dan BLOEMBERGEN die met een beroep op de traditie van de Hoge Raad¹³⁾ administratieve cassatie bepleit, zou ik de traditie van het Kroonberoep niet verder willen afschaffen dan nodig.

Traditioneel hadden wij een „lappendeken" zij het met gaten. De wet-AROB heeft die gaten meer dan gestopt¹⁴⁾. De wet-AROB is zelfs model-wet voor de administratieve rechtspraak geworden. De modus operandi van de Afdeling Geschillen is op vele punten aangepast aan het AROB-procesrecht¹⁵⁾. In zoverre vindt de uniformering die DUJNSTEE en SCHELTEMA bepleiten, reeds plaats.

Met de instelling van de wet-AROB als modelwet moest de volgende stap zijn, de bestaande „lappendeken" na te lopen, om zich daarvoor lenende geschillen ook onder de werking van de wet-AROB te brengen. Dat gebeurt, maar het is een langzaam proces, zoals ook de nieuwe verzoekschriftprocedure voor civiele zaken niet van de ene dag op de andere voor alle rekestten is gaan gelden¹⁶⁾. In dit langzame proces zijn bijvoorbeeld vreemdelingen-zaken wel reeds AROB-geschil geworden¹⁷⁾.

⁵⁾ Five Soldiers against the Netherlands cf MRT 1976.383.

⁶⁾ E. A. ALKEMA in zijn noot onder BENTHEM in NJ.1986.102.

⁷⁾ J. SPIER in NJB.1986.223.

⁸⁾ J. M. POLAK in NJB.1985.1197.

⁹⁾ J. DUJNSTEE in NJB.1985.375.

¹⁰⁾ In zijn post-scriptum bespreekt DUJNSTEE de uitspraak CRvB.4.10.1985, AB.1986.38, waarmee de CRvB – grosso modo de vennootschapsdirecteur buiten genot van de sociale voorziening stelt. DUJNSTEE betoogt dat de Centrale Raad van Beroep de vennootschapsdirecteur niet anders moet zien dan de Hoge Raad doet. Ik meen toch dat een aandeelhoudersvergadering meer égarde tegenover haar directeur in acht mag nemen dan door zijn al dan sociaal verzekerd zijn ingegeven zou moeten worden. Zie recent: Rb. Rotterdam, 19.01.85; NJ 1986, 504.

¹¹⁾ M. SCHELTEMA, Studiedag, blz. 39 en 40.

¹²⁾ A. R. BLOEMBERGEN, Studiedag, blz. 53 e.v.

¹³⁾ t.a.p. blz. 58 ev.

¹⁴⁾ De wet-AROB heeft de wet-BAB vervangen en de administratieve rechtspraak over beslissingen van de lagere overheden daaraan toegevoegd.

¹⁵⁾ Bij de invoeringswet van de wet-AROB en nader in 1976: wet 1 mei 1975 (Stb.283) en wet 20 april 1976 (Stb.231).

¹⁶⁾ De standaardberoepschriften-procedure van de artikelen 429a ev WvBRv is reeds in 1969 ingevoerd, maar nog lang niet de hele rekestten-lappendeken is reeds onder de werking van deze artikelen gebracht.

¹⁷⁾ NJB.1985.1323: Een ander voorbeeld is de Wet Openbaarheid van Bestuur, die in artikel 8a rechtstreeks de wet-AROB aanwijst als voorziening.

De BENTHEM-uitspraak dwingt ons tot een snellere controle van de „lappendeken”. VAN BUUREN¹⁸⁾ gaf reeds aan dat lang niet alle kroonberoepen zijn getroffen door de BENTHEM-uitspraak. Hij zondert de geschillen omtrent de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften uit. Alleen hetgeen ik in het spoor van VAN WIJK¹⁹⁾ „Gesetzgebung für den Einzelfall” zou willen noemen, is volgens VAN BUUREN door de BENTHEM-uitspraak getroffen. Maar juist die geschillen zijn in wezen arobabele geschillen. Dat zijn geen kroonberoep-geschillen van huis-uit; die geschillen vallen slechts onder de jurisdictie van de Afdeling Geschillen omdat deze geschillen in ons bestel al als berechtbaar waren erkend, voordat dat bestel de beter bij die geschillen passende AROB-rechtspleging kende.

De „Tijdelijke Wet Kroongeschillen”²⁰⁾ die bij Koninklijke boodschap van 19 april 1986 in procedure werd gebracht, heeft de „voorlopige voorziening”²¹⁾ getroffen, alle kroongeschillen, die niet besluiten van algemene strekking betreffen (zie artikel 1, lid 2) „arobisch” af te doen.

Besluiten van algemene strekking blijven gewoon kroongeschil. De vraag wat (geen) besluiten van algemene strekking zijn, lijkt de noodwet voorlopig aan het oordeel van de (Europese) rechter over te laten.

De taak voor de (nationale) wetgever is nu snel de „lappendeken” systematisch op algemene strekking te toetsen, zodat die besluiten die niet van algemene strekking zijn, van de Kroon-rechtspleging naar AROB-rechter kunnen worden overgebracht. Dat eenmaal gedaan, kan de noodwet vervallen en is in ons systeem een zuiverder onderscheid aangebracht tussen:

- algemene bestuurscontrole door de Kroon;
- individuele bestuurscontrole door de AROB-rechter.

De vraag wat besluiten van algemene strekking zijn kan alleen de wetgever beantwoorden. Dat zie ik als de werkelijke opdracht na de BENTHEM-uitspraak²²⁾.

Eén al dadelijk boeiend onderwerp is het bestemmingsplan. Juist op dit terrein grijpt de algemene aanwijzing van een bestemming voor gronden diep in, in het particuliere belang van de bezitter van die grond. VAN BUUREN kiest hier voor de individuele grondbezitter²³⁾. Hoewel ik meen dat zeker in het dichtbewoonde Nederland ruimtelijke ordening van algemene strekking moet zijn, lijkt mij de ruime uitleg van „civil rights” voor de visie van VAN BUUREN te pleiten. Zou de wetgever aandurven, ruimtelijke ordening een kroonberoepelijk geschil te laten en af te wachten of de Europese rechter hem daarin wil bevestigen?

SCHELTEMA en BLOEMBERGEN stonden ook stil bij AROB-procesrecht. BLOEMBERGEN bepleit zelfs administratieve cassatie. Dat zijn boeiende kwesties die naar mijn mening echter niet zo dadelijk behoren tot de opdracht die de wetgever aan de BENTHEM-uitspraak moet ontleen. Toch een enkel woord.

Thans kent de AROB-rechtspraak twee stappen, de bezwaarfase en de beroepsfase. Ik ben geen voorstander van een eerste ressort bij rechtbanken. De voor administratief recht zo typerende fase van de heroverweging mag niet verdwijnen; het eerste ressort moet de bezwaarfase blijven. Een tussenstation tussen de bezwaarfase en de hoogste rechter kan zinvol zijn. Dan denk ik – zoals ik ook voor de beroepszaken bepleitte²⁴⁾ – aan een instantie op Hof-niveau: drie AROB-hoven als tussenschakel tussen de bezwaarprocedure en de hoogste AROB-rechter (Amsterdam en Leeuwarden; Den Haag; Arnhem en Den Bosch). Boven die AROB-hoven zou de Afdeling Rechtspraak (eventueel als Kamer van de Hoge Raad) een tot eindcontrole beperkte taak kunnen blijven vervullen. Cassatie kan het niet zijn zolang de inzet van AROB-geschillen niet de rechtmatigheidstoets, maar de (feitelijke) doelmatigheidstoets is.

In die zelfde organisatie zouden drie „Hoven van Beroep” en „Ambtenarenhoven” kunnen worden tussengeschiedeld tussen eerste ressort en cassatie. Ook in pachtzaken en belastingzaken zou bij deze indeling kunnen worden aangesloten

¹⁸⁾ P. J. J. VAN BUUREN, Studiedag, blz. 18 ev.

¹⁹⁾ H. D. VAN WIJK, Hoofdstukken van Administratief recht, Wolters, blz. 33.

²⁰⁾ Tweede Kamer, 1985-86, 19497.1.

²¹⁾ De wet heet voluit: „Voorlopige voorziening inzake geschillen waarvan de beslissing aan de Kroon is „opgedragen”. Een goedgekozen naam, gelet op artikel 80 Wet Raad van State.

²²⁾ POLAK gaf (NJB.1985.1197) al aan dat de bestaande wetgeving op dit punt moet worden doorgelicht.

²³⁾ P. J. J. van Buuren, Studiedag, blz. 20.

²⁴⁾ NJB.1975.1131.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr W.H. *Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr Th. J. *Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr R. M. R. *van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr G. A. *Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr S. W. P. C. *Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie: Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr Th. W. *van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr N. *Keijzer*, hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Prof. Mr C. A. J. M. *Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr G. L. *Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;

Prof. Mr P. H. *Kooijmans*, hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f33,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f45,- per pagina tot een maximum van f300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIX
november/december 1986

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 26.10.83 HMG 25.04.84	Poging tot diefstal. Braak. (Naschrift W.H.V.)	357
Mob krr btl la 09.02.84 HMG 06.06.84	Mishandeling. Vergoeding van schade (Naschrift W.H.V.)	359
Arrkrr Ah 04.04.85 HMG 04.06.86	Vuurwapen waarmede misdrijf was gepleegd aan onderzoek onttrokken. Vrij- spraak in hoger beroep. (Naschrift W.H.V.)	361
Arrkrr Ah 22.06.84	Nietig-verklaring van de dagvaarding omdat uit de tenlastelegging onvoldoende bleek welk feit beklaagde werd verweten. Cumulatieve/alternatieve tenlastelegging. (Naschrift W.H.V.)	364
Arrkrr Ah 22.01.86 HMG 02.07.86	Valsheid in geschrift door het onjuist invullen van een ponskaart. Geen strafbaar feit. HMG: veroordeling. (Naschrift W.H.V.)	365
Arrkrr Ah 20.02.86 HMG 04.06.86	Heling van sier-wieldoppen. HMG: vrijspraak omdat niet is bewezen dat beklaagde handelde met winstbejag. (Naschrift W.H.V.)	368
HMG 12.03.86	Als commandant van een colonne te voet verzuimd de voorgeschreven verlichtings- maatregelen te nemen waardoor lichamelijk letsel (na aanrijding) ontstond. Uitleg van het begrip „schemering“	370
HR 18.03.86	Valsheid in geschrift, afdreiging en diefstal door een onderofficier. (Naschrift W.H.V.)	372
HR 24.06.86	Termijn tussen beschikking tot verwijzing en dagvaarding (art. 30 RLLu). (Na- schrift W.H.V.)	378
HMG 29.01.86	In de kazerne voorhanden hebben van hennep.....	382

Boekbesprekingen

<i>Mr R. M. R. van der Heide</i> ; <i>Mr G. L. Coolen</i> : De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur	384
<i>Mr J. F. M. Wasser</i> ; <i>Wederom (nogmaals) G. L. Lindners</i> „Arreststraf of geldboete“ bezien	385
<i>Prof Mr C. A. J. M. Kortmann</i> ; <i>Mr J. C. E. van den Brandhof</i> : De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy	386

Opmerkingen en mededelingen

<i>Mr I. F. de Groot</i> . De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949). Een rectificatie	389
Redactiecommissie	390
Personalia	390

Registers

Register jaargang LXXIX.....	391

Annotatoren:	W.H.V. · Mr W. H. Vermeer, G.L.C. Prof. Mr G. L. Coolen, C. Mr Th. J. Clarenbeek.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 oktober 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel R. Oorten Luitenant-kolonel Mr C. M. J. Hamming.

Na de ruit van een auto ingeslagen te hebben met de bedoeling uit die auto een radio of cassettespeler (of (een) andere za(a)k(en) van zijn gading) te stelen, zijn poging moeten opgeven omdat zich zodanige zaken niet in de auto bevonden.

KRIGSRAAD: poging tot diefstal, waarbij hij zich de toegang tot de plaats des misdrijs had verschaft door middel van braak. 8 weken gevangenisstraf, waarvan 4 voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): poging tot diefstal, waarbij hij het weg te nemen goed onder zijn bereik had gebracht door middel van braak. Geldboete f 500.

(WSr art. 311(5))

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen W.A.T., geboren te Doorn, 25 januari 1963, dpl. soldaat.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na wijziging*) van het hem tenlastegelegde ter terechtzitting:

„dat hij op of omstreeks 9 april 1983 te Zeist ter uitvoering van het door hem voorgenomen „misdrijf om tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen met het oogmerk „van wederrechtelijke toeëigening weg te nemen uit een personenauto staande op een parkeer- „plaats aan de Odijkerweg aldaar, geld en/of goederen in elk geval datgene wat van zijn/hun „gading zou blijken te zijn geheel of ten dele toebehorende aan C. W. Hoek, in elk geval aan „anderen of een ander, dan aan hem, beklaagde en/of zijn mededader(s) en zich en/of zijn „mededader(s) daarbij de toegang tot de plaats des misdrijs te verschaffen en/of de (het) weg te „nemen goed(eren) onder zijn/hun bereik te brengen door middel van braak en/of verbreking, „tezamen en in vereniging met zijn mededader(s), althans alleen met een wielmoersleutel de „linkerportierruit van die auto heeft ingeslagen, zijnde de uitvoering van dat door hem, „beklaagde voorgenomen misdrijf niet voltooid alleen tengevolge van de van zijn/hun wil „onafhankelijke omstandigheid(heden) dat hij/zij op heterdaad werd(en) betrapt, in elk geval „alleen tengevolge van een of meer van zijn/hun wil onafhankelijke omstandigheden;

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 9 april 1983 te Zeist, opzettelijk en wederrechtelijk een portierruit van „een auto, toebehorende aan Cornelia Wilhelmina Hoek, althans aan een of meer anderen dan „aan hem, beklaagde, heeft stukgeslagen, waardoor die ruit werd vernield en die auto werd „beschadigd”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 april 1983 heb ik te Zeist op de parkeerplaats bij het station Driebergen-Zeist de linkerportierruit van een personenauto ingeslagen met een wielmoersleutel. Ik deed dit omdat ik zo in die auto kon komen om een eventueel daarin aanwezige autoradio of cassetterecorder weg te kunnen nemen en mij toe te eigenen. Er was geen autoradio-cassetterecorder of iets anders in de auto aanwezig dat ik had willen meenemen. Ik zag op dat moment een politieauto, waarna ik hard ben weggerend. Ik had van niemand het recht of de toestemming gekregen om de ruit van de auto in te slaan en om enige goederen hieruit weg te nemen en mij toe te eigenen;

Overwegende: . . . enz.;

*) Waarbij het subsidiair ten laste gelegde aan de dagvaarding werd toegevoegd (*Red.*).

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

„dat hij op 9 april 1983 te Zeist ter uitvoering van het door hem voorgenomen misdrijf om met „het oogmerk van wederrechtelijketoeëigening weg te nemen uit een personenauto staande op „een parkeerplaats aan de Odijkerweg aldaar goederen, toebehorende aan C. W. Hoek en zich „daarbij de toegang tot de plaats des misdrijfs te verschaffen door middel van braak met een „wielmoersleutel de linkerportierruit van die auto heeft ingeslagen, zijnde de verdere uitvoering „van dat door hem, beklaagde voorgenomen misdrijf niet voltooid alleen tengevolge van van zijn „wil onafhankelijke omstandigheden”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„poging tot *diefstal*, waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats des *misdrijfs* heeft „verschafft door middel van braak”,

strafbaar gesteld bij artikel 310, junctis artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde en artikel 45, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 8 weken gevangenisstraf, waarvan 4 weken voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 april 1984

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; Raden: Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers; Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 26 oktober 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis (enz.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr E. Hummels, advocaat te Utrecht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd. . . [zie vonnis – Red.];

Overwegende dat het hof voorts uit het te vernietigen vonnis overneemt: de daarin gebezigde bewijsmiddelen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat hij op 9 april 1983 te Zeist ter uitvoering van het door hem voorgenomen misdrijf om met het oogmerk van wederrechtelijketoeëigening weg te nemen uit een personenauto staande op een parkeerplaats aan de Odijkerweg aldaar, goederen toebehorende aan C. W. Hoek, en de weg te nemen goed(eren) onder zijn bereik te brengen door middel van braak, met een wielmoersleutel de linkerportierruit van die auto heeft ingeslagen, zijnde de uitvoering van dat door hem,

beklaagde voorgenomen misdrijf niet voltooid alleen tengevolge van een van zijn wil onafhankelijke omstandigheid;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaardc moct worden gckwalificccrd als:

„poging tot diefstal, waarbij de schuldige het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht „door middel van braak”

strafbaar gesteld bij artikel 310, junctis artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde en artikel 45, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot f 500 geldboete, subs. 10 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

Beklaagde sloeg een portierraam van een auto in, met de bedoeling uit de auto een radio of cassette-speler te stelen; zodanige zaken bleken in de auto niet aanwezig.

De Krijgsraad achtte bewezen (en kwalificeerde dienovereenkomstig) dat hij „zich de toegang tot „de plaats des misdrijfs” had verschaft door middel van braak; het HMG achtte bewezen en kwalificeerde dat hij „de weg te nemen goed(eren) onder zijn bereik” hadgebracht, eveneens door middel van braak.

Zowel Krijgsraad als Hof spraken van „braak”, niet van „verbreking”, welke term eveneens in artikel 311 (5) voorkomt en in de tenlastelegging was vermeld. Het verschil tussen die twee termen is tamelijk subtiel. NOYON, LANGEMEIJER, REMMELINK verwijzen, voor het onderscheid tussen „braak” en „verbreking”, naar artikel 202, waar die beide termen ook voorkomen. Aanvankelijk vermeldde artikel 202 alléén „braak”; naar aanleiding van een opmerking van de hoogleraar DE VRIES is „verbreking” toegevoegd „als meer gebruikt wordende ten aanzien van kleine voorwerpen „(trommels, dozen, kistjes, spaarpotten). Aan deuren, kasten, lessenaars pleegt men braak”.

In bovenvermelde betekenis is het dus ondenkbaar dat men zich door verbreking toegang tot de plaats des misdrijfs verschaft, maar het omgekeerde gaat niet op, d.w.z. door braak kan men of het weg te nemen goed onder zijn bereik brengen (kasten, lessenaars) of zich de toegang tot de plaats des misdrijfs verschaffen (deuren). Nu de beklaagde zich, om een autoradio of cassette-speler weg te nemen, in de auto zou moeten begeven (teneinde de schroeven, de bouten en moeren en de leidingen los te maken) zou ik het meest voelen voor de kwalificatie van de Krijgsraad.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 9 februari 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor F. J. P. Walkate en ing. J. P. M. Ruedisueli;
Raadman: Kapitein W. Z. N. Haak (Bureau Militaire Strafsaken).

Mishandeling: een kameraad een stomp in het gezicht gegeven, waardoor deze bloedend werd verwond en pijnlijk werd getroffen (en hem twee tanden werden uitgeslagen).

Gedeeltelijk voorwaardelijke geldboete (f 750 waarvan f 500 voorwaardelijk) met als bijzondere voorwaarde dat beklaagde de tandheelkundige kosten ad f 1.395 binnen drie maanden (bij sententie HMG – zie achter het vonnis, verlengd tot 1 jaar) aan de getroffen zal vergoeden.

(WMSr art. 13; WStr art. 82, 300, 301, 302)

DE MOBILE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT TE BERGEN (BRD),
in de zaak tegen R.K., geboren te Rotterdam 7 november 1961, wonende te Rotterdam, dpl.
kanonnier, beklaagde.

Gezien:... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 15 september 1983 te of nabij Munster ((kamp Trauen) Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk mishandelend „G.P.W. M. Vermeulen in diens gelaat, althans tegen diens lichaam, heeft geslagen en/of „gestompt en/of gestoten, waardoor deze (bloedend) werd verwond en/of pijnlijk werd getroffen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 15 september 1983 heb ik in kamp Trauen te Munster opzettelijk Vermeulen met mijn vuist in zijn gezicht geslagen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk inhoudt als verklaring van G. P. W. M. Vermeulen tegenover verbalisant:

Op 15 september 1983 lag ik in Kamp Trauen te bed. Kanonnier K. liep op mij toe. Ik zag dat K. zijn rechterhand tot een vuist balde en mij in mijn gezicht sloeg. Ik ondervond van deze klap veel pijn. Toen hij weg was, constateerde ik dat twee tanden uit mijn mond waren geslagen. Ik wens aangifte te doen van mishandeling;

Overwegende, ... [volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„mishandeling”;

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende:... enz.;

Overwegende dat, blijkens de zich in het dossier bevindende kostenopgave van de militair tandheelkundige dienst te Roermond, ondertekend op 5 december 1983 te Roermond door J. R. Aerts, tandarts, gericht aan gelaedeerde Vermeulen de schade is begroot op f 1.395,-;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete, echter gedeeltelijk voorwaardelijk in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feiten de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht; gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog de artikelen 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht; 14a, 14b, 23, 24, 24c van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 750 (subs. 15 dagen hechtenis) waarvan f 500 (subs. 10 dagen hechtenis) voorwaardelijk, met, als bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde de schade groot f 1.395 zal vergoeden, binnen drie maanden na aanvang van de proeftijd aan G. P. W. M. Vermeulen, en daarvan, door het inzenden ener desbetreffende kwitantie, aan de Auditeur-Militair bij de krijgsraad voornoemd zal doen blijken; proeftijd 2 jaar – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juni 1984

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; Raad: Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten; Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep,

Gezien het op 9 februari 1984 door de Mobiele krijgsraad buitenland landmacht te Bergen
gewezen vonnis... enz.;

Gezien:.. enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger
beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschou-
wingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof
aanleiding vindt te bepalen dat de termijn, waarbinnen de beklaagde de in het vonnis aangegeven
schade zal dienen te vergoeden, wordt gesteld op één jaar;

Overwegende dat het hof overigens zich verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis
waarvan hoger beroep vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast
vermelde wetsartikelen, alsmede met toepassing van artikel 14c van het Wetboek van Straf-
recht;... enz. – (Red.).

NASCHRIFT

*Het slachtoffer verloor, als gevolg van de onderganemishandeling, twee tanden. Zware mishan-
deling (artikel 302 WSR) of mishandeling, zwaar lichamelijk letsel tengevolge hebbende (artikel
301 WSR), is niet tenlastegelegd; de Krijgsraden het HMG behoefden zich daarover dus niet uit te
spreken. Niettemin meen ik dat het uitslaan van (een of) twee tand(en) zwaar lichamelijk letsel
oplevert. De tekst van artikel 82 WSR laat daaromtrent geen twijfel; genezing (a fortiori volkomen
genezing) is bij volwassenen onmogelijk, anders dan het geval is bij uitgetrokken haren en, meestal,
bij uitgetrokken nagels.*

*Ik sluit mij dan ook niet aan bij REMMELINK (NOYON-LANGEMEIJER), aantekening 2 bij artikel
82, waar hij de in dat artikel beschreven (zelfs voorgeschreven) vormen relateert door „de vraag of
„het „onherstelbaar” vernietigde orgaan door een nagenoeg gelijkwaardige prothese vervangen kan
„worden” en die, in de noot op blz. 624, vermeldt: „HR 18 mei 1914 W9654 (letsel met blijvend ge-
„volg van ernstige aard vastgesteld, d.w.z. gemis van 4 snijtanden van de onderkaak. Kon als zw.
„lich. letsel worden aangemerkt; opm.: ik ben er niet zeker van of gelet op de ontwikkeling van de
„tandheelkunst – vervangingsmogelijkheid door prothesen – dit letsel tegenwoordig nog als „zwaar”
„kan worden gequalificeerd”.*

*REMMELINK verwijst vervolgens naar Arr.Krr. Den Haag 04.02.70 (MRT LXV (1972) blz.
580) en mijn – kritische – naschrift daarbij, en naar KtV West 09.03.55 (MRT XLVZIZ (1955) blz.
441), waar ik in mijn naschrift het hierboven vermeld arrest van 1914 noemde. Hij verwijst in die
noot echter ook naar een arrest van 08.01.17 W 10066, waarbij de HR het verlies van één tand noch
als blijvend ernstig gevolg, noch als zeer belangrijk lichamelijk nadeel beschouwde.*

*Artikel 82 spreekt echter (zij het met andere woorden) wel van „blijvend gevolg”; niet van
„blijvend ernstig gevolg”.*

*Een gelukkige oplossing acht ik het als bijzondere voorwaarde stellen dat beklaagde de tandarts-
declaratie voor zijn rekening neemt, al komt het als minder prettig over dat de gelaedeerde (of de
tandarts?) nog een jaar na de sententie, dat is bijna twee jaar na de mishandeling, op de betaling zal
moeten wachten.*

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 april 1985

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel Ir B. Koster en Majoor H. J. Geerlings;
Raadsman: Mr J. H. v.d. Meulen, advocaat te Joure.

Met het oogmerk om nasporing te bemoeilijken het voorwerp, waarmee een misdrijf is gepleegd,

aan het onderzoek onttrokken. beklaagde had het geweer, waarmee een kennis op een auto had geschoten, van die kennis in ontvangst genomen en thuis opgeborgen, waar het door de politie werd aangetroffen en in beslag werd genomen.

Verworpen het verweer dat het bewijs (deels) onrechtmatig zou zijn verkregen – immers doordien de politie toegang tot de woning van beklaagde was verleend door iemand die niet bewoner van het pand was – nu niet is gebleken dat het betreden van de woning tegen de wil van de bewoners is geschied.

KRIJGSRAAD: 4 weken gevangenisstraf waarvan 2 voorwaardelijk en verbeurdverklaring van geweer en munitie.

HOOG MILITAIRE GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak omdat niet is bewezen hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd.

(WSr art. 189)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE **ARNHEM**

in de zaak tegen S.H., geboren te Lemsterland 10 oktober 1965, dpl. huzaar, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij van op of omstreeks 28 juli 1984 tot op of omstreeks 1 augustus 1984 te Lemmer, „gemeente Lemsterland, althans in Nederland, nadat door S.D.V. het misdrijf van vernieling was „gepleegd, althans enig misdrijf was gepleegd, met het oogmerk de nasporing of vervolging te „beletten of te bemoeilijken, het (vuur)wapen waarmee vorenbedoeld misdrijf was gepleegd van „genoemde V. heeft overgenomen en heeft vervoerd naar een door hem, beklaagde, bewoond „perceel aan de ... te Lemmer en vervolgens heeft verborgen en/of aan het onderzoek van de „ambtenaren van justitie of politie heeft onttrokken”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 28 juli 1984 heb ik te Lemmer, gemeente Lemsterland, van S.D.V. een vuurwapen gekregen dat verborgen was in de bosjes bij een kleuterschool. Diezelfde dag nog hoorde ik dat er met het wapen was geschoten. Ik heb dat wapen bij me gehouden tot 1 augustus 1984 toen de politie het bij me kwam halen;

Overwegende, dat een voor eensluidend getekend afschrift van het ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van S.D.V. tegenover verbalisanten:

In de nacht van 27 op 28 juli 1984 te Lemmer ging ik naar de scheepswerf en haalde een vuurwapen op. Ik laadde het geweer. Ik schoot de eerste keer op de linkervoorband van de auto met het kenteken 55-TM-88. Ik deed dat om die band lek te schieten. Het tweede schot vuurde ik op de benzinetank van die auto. Mijn bedoeling was om die tank, die rechtsachter aan de auto zit, lek te schieten. Het wapen heb ik achter de fregat in de bosjes neergezet. Daarna ben ik naar Gerrit's woning gegaan. S.H. heeft het wapen van mij overgenomen nadat ik het voor hem uit de bosjes had opgehaald. Ik vroeg aan hem of hij mijn wapen wilde verstoppen of desnoods weg wilde gooien. Ik wilde het geweer niet meer hebben. Was veel te gevaarlijk geworden met betrekking tot het opsporen door de politie;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 28 juli 1984 verscheen voor ons een tweetal personen, die ons opgaven te zijn genaamd, Mustafa Ajjouri. Zij zijn neven en hebben een éénsluidende naam. Eén van hen deelde ons mede, dat zijn personenauto, voorzien van kenteken 55-TM-88, was beschoten met een vuurwapen. Wij, verbalisanten zagen, dat in het rechter achterspatscherm van de voornoemde personenauto een rond gat aanwezig was. Het was ons inziens zeer waarschijnlijk, dat dit gat was veroorzaakt door een schot uit een vuurwapen. Tevens toonde hij ons een wiel van zijn personenauto, waarom een lekke band aanwezig was. Wij hebben het onderzoek toegespitst op het vuurwapen en de daarmee gepleegde vernieling. Meerdere personen hadden S.D.V. met een vuurwapen te Lemmer gezien. Uit een verklaring bleek dat S.H. het vuurwapen in zijn bezit had. Daar dit eveneens door V. was verklaard, werd door mij, van Rooij, op 31 juli 1984 in aanwezigheid en met toestemming

van H.H., medebewoner van het perceel. . . te Lemmer in de gemeente Lemsterland, in dit pand op de slaapkamer van S.H. een onderzoek ingesteld. In een slaapbank op deze slaapkamer werd door mij een vuurwapen en een tas met munitie aangetroffen en inbeslaggenomen. Later op de dag is J.B., hoofdbewoonster van het bedoelde perceel moeder van S.H., van het betreden van haar woning en van het inbeslag nemen van het vuurwapen in kennis gesteld. Zij deelde ons, verbalisanten mede, dat zij hiertegen geen bezwaar maakte;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van S.H. tegenover verbalisanten:

Op 28 juli 1984 te Lcmmcr verstopte ik het geweer onder mijn jas. Ik ben daarna naar mijn woning gegaan en heb op mijn slaapkamer het geweer met munitie verstopt onder het matras van een slaapbank. Ik heb het geweer bij mij thuis verstopt om S.D.V. een plezier te doen. In de loop van de dag vernam ik van S.D.V. dat hij met dat geweer geschoten had. Ik wist toen dat ik dat geweer onder mij had genomen ter onttrekking aan een eventueel onderzoek van de politie;

Overwegende: . . . enz.;

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

„dat hij van 28 juli 1984 tot 1 augustus 1984 te Lemmer, gemeente Lemsterland, nadat door „S.D.V. het misdrijf van vernieling was gepleegd, met het oogmerk de nasporing te bemoeilijken, „het vuurwapen waarmee vorenbedoeld misdrijf was gepleegd van genoemde V. heeft overgenomen en heeft vervoerd naar een door hem, beklaagde, bewoond perceel aan . . . te Lemmer en „vervolgens aan het onderzoek van de ambtenaren van justitie of politie heeft onttrokken”;

Overwegende, dat het aldus bewezen moet worden gekwalificeerd als:

„nadat enig *misdrijf* is gepleegd, met het oogmerk om de nasporing te bemoeilijken, het voorwerp „waarmede het misdrijf is gepleegd, aan het onderzoek van de ambtenaren van justitie of politie te „onttrekken”;

strafbaar gesteld bij artikel 189, eerste lid, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat door de raadsman namens beklaagde is aangevoerd dat het bewijs deels onrechtmatig is verkregen, nu de toestemming tot het betreden van de woning is gegeven door H.H., niet zijnde de bewoner of de medebewoner van het betreden pand;

Overwegende, dienaangaand dat de krijgsraad uit de ter zitting aanwezige stukken, noch uit de behandeling ter zitting is gebleken dat het betreden van de woning tegen de wil van de bewoners is geschied en verwerpt derhalve het gevoerde verweer;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk; voorts: verbeurdverklaring van één vuurwapen: Imitatie M16, Armi Jager Loano Italy Ap74 22 Long Rifle, cat 1406, nr. 84721 en bijbehorende munitie: één doos Hollowpoint munitie waarin 4 doosjes a 50 scherpe patronen, één doosje Hollowpoint munitie 50 scherpe patronen, twee doosjes Remington punt 22 a 100 patronen, 230 losse patronen in etui punt 22, totaal 880 scherpe patronen, 735 schiethamer patronen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majors Mr B. B. Klooster, Mr C. Beljaars; Raden:

Mr J. Grippeling, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos;

Raadsman: Mr J. H. van der Meulen, advocaat te Joure.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 4 april 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis... enz.;

Gezien:... enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken van hetgeen hem bij dagvaarding is tenlastegelegd;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. H. van der Meulen, advocaat te Joure;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, [zie vonnis – Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd.

Spreekt hem daarvan vrij.

NASCHRIFT

Het Hof geeft geen aanduiding of aanwijzing op welke grond het het aan beklaagde ten laste gelegde niet bewezen acht. Ik vermoed dat de vrijspraak gegrond is op de verklaring van beklaagde tegenover de verbalisant, waaruit blijkt dat beklaagde, toen hij het geweer van S.D.V. in ontvangst nam en thuis verstopte, niet heeft geweten dat met het geweer een misdrijf was gepleegd en dat hij aldus het geweer aan nasporing heeft onttrokken, gelijk de Krijgsraad als bewezen heeft aangenomen. Daartegen kan echter worden opgemerkt dat de tenlastelegging ook inhoudt dat hij het geweer heeft verborgen en afschoon de tenlastelegging dit beschrijft als een éénmalige daad, zou het ook wel uitgelegd kunnen worden als het verborgen houden (zie NOYON, LANGEMEIJER, REMMELINK art. 189, noot ²) bij paragraaf 7).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 juni 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; Leden: Luitenant-kolonels A. W. van Pelt en W. L. Groenen-daal;

Raadsman: Mr T. F. A. Uffing, advocaat te Utrecht.

Nietig-verklaring van de dagvaarding omdat daarin cumulatief/alternatief 2 tijdsbepalingen voorkomen („in de avond en/of nacht van 5 op 6 november ”) waarop beklaagde heimelijk de kazerne zou hebben verlaten (om alcoholhoudende drank te gebruiken, waardoor hij zich ongeschikt maakte voor zijn wachtdienst), waarna de tenlastelegging slechts éénmaal het verlaten van de kazerne heeft beschreven, zodat beklaagde onvoldoende duidelijk kan worden, welk van de twee feiten hem wordt verweten.

[Vonnis bevestigd (met overneming van de gronden) bij sententie van 10 oktober 1984 – Red.].

(WMSr art. 131; RLLu art. 193; RZ art. 185)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak tegen R.A.C., geboren te Gorinchem, 30 december 1963, wonende te Sliedrecht, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij in de avond en/of nacht van 5 op 6 november 1983 te of nabij Breda, althans in Nederland, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, en was aangewezen om van 5 november 1983 te 19.00 uur tot 6 november 1983 te 07.00 uur dienst te verrichten als wachtgebende over de Trip van Zoutlandtkazerne, althans voor die dienst was geconsigneerd, zich opzettelijk voor genoemde periode of een gedeelte daarvan ongeschikt heeft gemaakt voor de uit die dienst voortvloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen en/of zich aan die dienstverplichtingen opzettelijk tersluiks heeft onttrokken door de kazerne te verlaten door over de afrastering te klimmen en/of zich naar een horeca-etablisement te begeven en/of door het drinken van een grote hoeveelheid alcoholhoudende drank.”

Overwegende, dat de dagvaarding nietig is, aangezien deze niet voldoet aan de daaraan bij artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid gestelde vereisten, immers vormen de woorden „in de avond en/of de nacht van 5 op 6 november 1983” weliswaar een cumulatieve/alternatieve tenlastelegging, doch daarna wordt slechts omschreven dat de beklaagde éénmaal het kazerneterrein heeft verlaten en zich naar een horeca-etablisement heeft begeven teneinde daar alcoholhoudende drank te nuttigen, terwijl bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de beklaagde in de avond en nacht van 5 op 6 november 1983 tweemaal de kazerne heeft verlaten en alcoholhoudende drank is gaan drinken, zodat, nu bewezenverklaring van beide feiten gelet op de tekst van de tenlastelegging onmogelijk is, de beklaagde uit deze tenlastelegging niet voldoende duidelijk blijkt welk van beide feiten hem verweten wordt.

[Volgt: nietigverklaring van de dagvaarding – Red.].

NASCHRIFT

Artikel 193 RLLu (en in zoverre gelijklopend: artikel 185 RZ) schrijft in het vierde lid voor dat „indien uit anderen hoofde terzake van het feit geen recht tot strafvordering aanwezig is”, de Krijgsraad de beklaagde zal vrijspreken. Nietig-verklaring van de dagvaarding behoort, volgens dat artikel, niet tot de mogelijkheden. Toch is een dergelijk dictum reeds lang praktijk, zoals kan blijken uit een noot van de Redactie in MRT XXX (1934/35) blz. 525.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 22 januari 1986

President: Jhr Mr P. R. Feith; Leden: Kolonels T. Nunninga en Mr W. van den Berg.

Valsheid in geschrift door het onjuist invullen van een inkomsten-ponskaart.

KRIJGSRAAD: vrijspraak, omdat het tenlastegelegde niet een strafbaar feit oplevert, daar niet is gesteld dat beklaagde het oogmerk had het geschrift als echt en onvervalst te gebruiken.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): veroordeling wegens valsheid in geschrift.

(WSr art. 63, 225)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E.R.B., geboren te Paramaribo op 22 maart 1965, dpl. soldaat (met groot verlof – niet verschenen).

Gezien... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat beklaagde op één of meer verschillendetijsdstippen in de periode lopend van maart 1984 „tot en met juni 1984 te Amsterdam, in elk geval in Nederland, teneinde uitkering ingevolge de „Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemers (RWW) te verkrijgen (telkens) valselijk heeft „opgemaakt een geschrift, een zogenaamd(e) inkomsten-ponskaart, hetwelk beklaagde (telken- „male) was verstrekt door de Gemeentelijke Sociale Dienst te Amsterdam, – op welk(e) inkom- „sten-ponskaart beklaagde, ter verkrijging van uitkering ingevolge genoemde Regeling (RWW) „telkens onder meer opgave diende te doen van de door beklaagde en/of beklaagdes gezinsleden „genoten inkomsten over het tijdvak waarover om die uitkering werd verzocht, op grond van „welke opgave vervolgens genoemde Dienst telkens besliste of en zo ja, in hoeverre beklaagde „aanspraak maakte op die uitkering en deze al dan niet betaalbaar stelde–, hebbende beklaagde „alstoen aldaar (telkens) opzettelijk valselijk in strijd met de waarheid in bedoeld geschrift, voor „wat betreft vorenbedoelde opgave van het (gezins)inkomen, vermeld of doen vermelden dat „beklaagde geen inkomsten had genoten en/of geen omstandigheden had verzwegen op grond „waarvan, indien zij bekend zouden zijn geen of een lagere uitkering zou zijn verstrekt, welke „vermelding beklaagde, als beklaagdes verklaring met beklaagdes naam heeft ondertekend, „zulks met het oogmerk dat geschrift, waaruit enig recht kon ontstaan –te weten het recht op „vorenbedoelde uitkering– en/of hetwelk was bestemd om tot bewijs te dienen van de daarin „vermelde feiten en omstandigheden, als echt te gebruiken, althans te doen gebruiken terwijl uit „dat gebruik enig nadeel is kunnen ontstaan”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verkla- ring van E.R.B. tegenover verbalisanten:

Per 6 maart 1984 ging ik in militaire dienst. Toen ik ten tijde van het vervullen van mijn dienstplicht nog werkbriefjes bleef ontvangen thuis, heb ik ze gewoon ingevuld en teruggestuurd aan de Sociale Dienst. Ik heb op die werkbriefjes nooit opgegeven dat ik per 6 maart 1984 dienstplichtig militair was. Voorzover ik mij kan herinneren heb ik ten tijde van het vervullen van mijn militaire dienstplicht slechts éénmaal een bedrag van de Sociale Dienst te Amsterdam ontvangen en wel zo'n f 300,—netto. Het bedrag wat ik ten tijde van mijn militaire dienstplicht heb ontvangen van de Sociale Dienst is ten onrechte genoten en ik ben bereid dit terug te betalen naar draagkracht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant: Uit het door ons ingestelde onderzoek is gebleken dat:

1. Verdachte sedert 6 maart 1984 zijn militaire dienstplicht vervult bij de Koninklijke Landmacht en uit dien hoofde wedde ontvangst van het Ministerie van Defensie.

2. Verdachte de Sociale Dienst Amsterdam eerst op een hem door deze dienst op 6 juni toegezonden inlichtingenformulier (heronderzoekformulier) opgeeft dat hij reeds sedert april 1984 in militaire dienst is. Dit formulier werd door verdachte op 11 juni 1984 ingevuld en ondertekend retourgezonden aan de Dienst, hetgeen na ontvangst voor de Dienst aanleiding was zijn R.W.W.-uitkering met ingang van 1 juli 1984 te beëindigen. Verdachte benadeelde de Dienst derhalve over de periode 6 maart 1984 tot en met 30 juni 1984 voor een totaal (bruto) bedrag van f 1.715,64;

Overwegende: . . . [bewezen-verklaring– **Red.**];

Overwegende, dat het bewezen verklaarde niet een strafbaar feit oplevert, met name niet het feit bedoeld in artikel 225, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht, aangezien in de tenlasteleg- ging niet is gesteld dat beklaagde het oogmerk had het geschrift, hetwelk was bestemd om tot bewijs te dienen van de daarin vermelde feiten en omstandigheden, als echt en onvervalst te gebruiken, zodat beklaagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – **Red.**].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 juli 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raad Generaal-majoor der Mariniers b.d. J. J. A. den Haan.

(Zie het vonnis *hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 22 januari 1986 door de Arrondissementskrijgsraad gewezen vonnis... enz.;

Gezien:.. enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van een week voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd [zie vonnis – Red.];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

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

Op verschillende tijdstippen in de periode van maart 1984 tot en met juni 1984 heb ik te Amsterdam inkomstenponskaarten, welke mij waren verstrekt door de gemeentelijke sociale dienst Amsterdam opzettelijk vals opgemaakt met de bedoeling om zo een R.W.W. (Rijksgroep-regeling Werkloze Werknemers)-uitkering te krijgen. Op die ponskaarten moest ik opgave doen van door mij genoten inkomsten over het tijdvak waarover om die uitkering werd verzocht. Ik heb toen op die ponskaarten opzettelijk in strijd met de waarheid vermeld dat ik geen inkomsten had genoten en die verklaring ondertekend, terwijl ik in die tijd als dienstplichtige wedde ontving van het Ministerie van Defensie. Ik deed dit met de bedoeling om die kaarten in te zenden als had ik die naar waarheid ingevuld. Ik wist dat de sociale dienst mij op grond van die verklaringen de uitkeringen verstrekke. Ik heb zo vier van die ponskaarten ingevuld en ondertekend. Ik ben in overleg met de Sociale Dienst bezig de ten onrechte ontvangen uitkeringen, ten bedrage van in totaal ongeveer f 1.700,— terug te betalen;

2. ... enz.;

3. ... enz.;

Overwegende:.. [bewezenverklaring – Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„valsheid in *geschrift*”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 225, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit en voorts uit een oogpunt van speciale- en generale preventie het opleggen van een hogere straf dan die welke is gevorderd door de advocaat-fiscaal geboden acht;

Overwegende dat het hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening brengt dat beklaagde:

1. op 22 november 1984 terzake van: opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl hij is dienstdoende, meermalen gepleegd, door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is veroordeeld tot een militaire detentie voor de tijd van zestien dagen;

2. op 25 juni 1985 terzake van overtreding van artikel 30, eerste lid van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen door genoemde krijgsraad is veroordeeld tot een geldboete van honderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis, en vier maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

[Volgt: veroordeling tot 1 week gevangenisstraf, voorwaardelijk, proeftijd twee jaren, en (onvoorwaardelijk) een geldboete van f 300, subs. 6 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

De vrijspraak van de Krijgsraad berust op de omstandigheid dat de tenlastelegging wèl vermeldde het oogmerk om het valse geschrift als echt, maar niet tevens om het als onvervalst, te gebruiken.

De H.R. (arrest van 18 maart 1986, dus ná het vonnis van de Krijgsraad – zie blz. 372) beschouwt echter het onderdeel „onvervalst” als overbodig naast het bestanddeel „echt” en verwierp een daarop gericht cassatiemiddel.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraade Arnhem

Vonnis van 20 februari 1986

President: Mr P. Verkade; Leden: Majoor W. J. de Jong en J. M. J. Bosch.

„Heling”, door het in zijn auto vervoeren van sier-wieldoppen, waarvan hij wist (had gezien) dat zij waren gestolen.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) vrijspraak, omdat niet is bewezen dat beklaagde de wieldoppen „uit winstbejag” (zoals tenlastegelegd) had vervoerd.

(WSr art. 416)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.J.A., geboren te Eindhoven, 22 maart 1965, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat beklaagde op of omstreeks 27 mei 1985, althans in de nacht van 27 op 28 mei 1985 te Valkenswaard en/of te Eindhoven in elk geval in Nederland, opzettelijk een of meer wieldoppen, „welk(e) voorwerp(en), door diefstal, in elk geval door enig misdrijf was/waren verkregen, uit „winstbejag heeft vervoerd;

„althans, indien het vorenstaande niet tot een veroordeling leidt,

„dat beklaagde op of omstreeks 27 mei 1985, althans in de nacht van 27 op 28 mei 1985 te Valkenswaard en/of te Eindhoven in elk geval in Nederland, een of meer wieldoppen, „welk(e) „voorwerp(en) door diefstal in elk geval door enig misdrijf was/waren verkregen, uit winstbejag „heeft vervoerd, terwijl beklaagde redelijkerwijze had kunnen begrijpen of vermoeden dat dit die „voorwerp(en) door diefstal, in elk geval door enig misdrijf was/waren verkregen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

In de nacht van 27 mei op 28 mei 1985 reed ik in mijn auto met Erwin van R. en Jan J. als passagiers. Zij hebben toen eerst in Valkenswaard vier wieldoppen van een auto gestolen en die doppen in mijn auto gelegd. Vervolgens zijn we naar Eindhoven gereden. Daar hebben ze nog vier andere

wieldoppen van een auto gestolen en daarna in mijn auto gelegd. Wij zijn toen verder gereden. Ik wist toen dat die wieldoppen gestolen waren;

Overwegende, dat een fotocopie van een ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Erwin van R. tegenover verbalisant:

Van een jongen uit Gestel wist ik dat hij f 25,- wilde betalen voor een viertal wieldoppen. Ik had samen met Ronnie A., wonende te Eindhoven, afgesproken dat wij voor die wieldoppen zouden zorgen. Dat wil zeggen dat wij ze weg zouden nemen van geparkeerde personenauto's. Op 27 mei 1985, omstreeks 23.00 uur, bevonden wij, voornoemde A. en Jan J. ons te Valkenswaard. Aldaar nam ik van een auto vier wieldoppen weg en eigende die mij toe. Vervolgens zijn wij met de auto van A. naar Eindhoven gereden. Aldaar namen J. en ik ieder twee sierdoppen weg en eigenden die ons toe. Hierna liepen wij naar de auto van A. en gooiden die sierdoppen in de auto van hem. In totaal lagen er toen 8 weggenomen sierdoppen in die auto. Toen wij wegrede werden wij aangehouden door de politie. De voornoemde sierdoppen waren niet mijn eigendom en ik had van niemand het recht of de toestemming om in vereniging met voornoemde anderen die sierdoppen weg te nemen en mij toe te *eigenen*. Het was de bedoeling die sierdoppen te verkopen en nadien de opbrengst te delen;

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

„dat beklaagde in de nacht van 27 op 28 mei 1985 te Valkenswaard en te Eindhoven opzettelijk „wieldoppen, welke voorwerpen door diefstal waren verkregen, uit winstbejag heeft vervoerd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„heling^m, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 416, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot f 400 geldboete, subs. 8 dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1986

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof.

Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; Raden: Mr J. Grippeling en Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Raadsman: Mr J. Stam, advocaat te Veldhoven.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 26 (20 – *Red.*) februari 1986 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis. ... enz.;

Gezien: ... enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen, behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van f 100 subsidiair 2 dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. Stam, advocaat te Veldhoven;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, [zie vonnis – Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding primair en subsidiair is tenlastegelegd, met name niet dat hij „uit winstbejag” heeft vervoerd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Ofschoon het niet onaanneemlijk (m.i. zelfs waarschijnlijk) is dat beklagde de wioldoppen uit winstbejag vervoerde, in dier voege dat de drie hadden afgesproken dat beklagde, in ruil voor het vervoeren, zou mee-delen in de opbrengst van de gestolen wioldoppen, is van een dergelijke afspraak niet gebleken. Daarop moest het bewijs van dat element afspringen.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 maart 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul;
Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek (Bureau Militaire strafzaken).

Overtreding van artikel 73 van het RVV door, als 1e luitenant commandant van een militaire colonne te voet, deze tijdens de schemering over een openbare weg te voeren, zonder dat die colonne voorzien was van 2 witte lichten aan de voorzijde en 2 rode lichten aan de achterzijde, met gevolg dat een achterop rijdende auto met die colonne in aanrijding raakte en een der soldaten lichamelijk letsel bekwam.

Verworpen het verweer van de raadsman dat het ongeval plaatsvond te omstreeks 16.45 uur, terwijl de zon op die dag om 16.40 uur onderging, terwijl de schemering invalt een kwartier na zonsondergang: omdat onder schemering, als bedoeld in art. 70 RVV, moet worden verstaan een situatie van zwak licht welke wordt bepaald door de zonnestand, al dan niet in combinatie met factoren als weersgesteldheid en reliëf (waaronder bebossing) in het terrein, welke situatie van zwak licht zich blijkens de bewijsmiddelen in casu voordeed.

(WVV art. 34; RVV art. 70, 73)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 26 november 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: A.E.J., geboren te Kerkrade, eerste-luitenant te Schaarsbergen, terzake van „overtreding van een gedragsregel, vastgesteld bij artikel 73, tweede lid van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens“, is veroordeeld tot een geldboete van f 50 subsidiair 1 dag hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding;

[luidende: „dat hij op of omstreeks 22 november 1984 te Schaarsbergen, in de gemeente „Arnhem, te omstreeks 16.45 uur, gedurende de schemering, op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Hoenderloseweg, (ter hoogte van de schietbaan aldaar) als leider van een „de rijbaan van die weg volgende militaire colonne te voet deze niet heeft doen voeren de door de „Minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de Minister van Defensie „vastgestelde en in de Nederlandse Staatscourant bekend gemaakte lichten, te weten aan de kop

„van de colonne twee tenminste naar voren wit licht uitstralende lantaarns en aan de staart van de „colonne twee tenminste naar achteren rood licht uitstralende lantaarns, doch deze colonne in „het geheel geen verlichting heeft doen voeren;

„althans, indien terzake van het vorenstaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 22 november 1984 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, te „omstreeks 16.45 uur, gedurende de schemering als leider van een militaire colonne te voet, deze „colonne heeft doen marcheren over de rechterzijde van de rijbaan van de voor het openbaar „verkeer openstaande weg, de Hoenderloseweg, (ter hoogte van de schietbaan aldaar) terwijl die „weg ter plaatse (mede) door de bebossing aan beide zijden van die weg, nauwelijks of niet werd „verlicht en terwijl geen herkenningstekens en geen verlichting voor militaire colonnes te voet „werden gevoerd, tengevolge waarvan een bestuurder van een personenauto die colonne niet, „althans te laat, heeft opgemerkt en op die colonne is ingereeden, met het gevolg dat een militair li- „chamelijk letsel bekam, door welke gedraging(en) van hem, beklaagde, de veiligheid op die „weg in gevaar werd gebracht, althans naar redelijkerwijze was aan te nemen, de veiligheid op die „weg in gevaar kon worden gebracht"; – Red.];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het primair tenlastegelegde bezigt:

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

Op 22 november 1984 te Schaarsbergen in de gemeente Arnhem op de Hoenderloseweg ter hoogte van de schietbaan aldaar heb ik als leider van een militaire colonne te voet, deze colonne over de rijbaan van genoemde weg doen marcheren, zonder dat door deze colonne verlichting werd gevoerd. Er was ter plaatse minder zicht tengevolge van regen en schaduw van aanwezige bebossing. Er was ter plaatse geen straatverlichting aanwezig;

2. Een ambtsedig proces-verbaal. . .

a. als verklaring van J. Locht tegenover verbalisant:

Op 22 november 1984, omstreeks 16.45 uur reed ik als bestuurder van mijn auto op de Hoenderloseweg te Schaarsbergen. Het regende hard en het zicht was slecht. Het was nagenoeg donker. Ik reed ter hoogte van een schietbaan. Plotseling zag ik enkele schimmen voor mij op de rijbaan. Ik ben toen achterop een colonne soldaten gereden. De colonne voerde geen verlichting of een ander waarschuwingsmiddel, terwijl het donker was;

b. als relaas van verbalisant:

Het ongeval vond plaats op 22 november 1984 te Schaarsbergen in de gemeente Arnhem op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Hoenderloseweg, ter hoogte van de schietbaan;

3. Een ambtsedig proces-verbaal..., voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisant:

Op 22 november 1984 ging, blijkens informatie van de Vliegbasis Deelen de zon onder te 16.40 uur;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 22 november 1984 te Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, te omstreeks 16.45 „uur, gedurende de schemering, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Hoender- „loseweg, (ter hoogte van de schietbaan aldaar) als leider van een de rijbaan van die weg volgende „militaire colonne te voet, deze niet heeft doen voeren de door de Minister van Verkeer en „Waterstaat in overeenstemming met de Minister van Defensie vastgestelde en in de Nederlandse „Staatscourant bekend gemaakte lichten, te weten aan de kop van de colonne twee tenminste „naar voren wit licht uitstralende lantaarns en aan de staart van de colonne twee tenminste naar „achteren rood licht uitstralende lantaarns, doch deze colonne in het geheel geen verlichting heeft „doen voeren";

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde primair meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat door de raadsman is gesteld dat niet kan worden bewezen dat beklaagde de colonne gedurende de schemering geen verlichting heeft doen voeren, nu de schemering een kwartier na zonsondergang intrad en de zon die dag om 16.40 uur onderging, waarbij de

raadsman nog heeft opgemerkt dat de omstandigheid dat ter plaatse minder licht was tengevolge van regenval en schaduwvorming door bebossing niet bepalend is voor het intreden van de schemering als bedoeld in artikel 70 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende dat het hof de raadsman daarin niet kan volgen; dat immers onder schemering als bedoeld in artikel 70 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens moet worden verstaan een situatie van zwak licht welke wordt bepaald door de zonnestand, al dan niet in combinatie met factoren als weersgesteldheid en reliëf, waaronder bebossing, in het terrein, welke situatie van zwak licht zich blijkens de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen in casu voordeed;

Overwegende dat het bewezenverklaard moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van het bepaalde bij of krachtens het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, „terwijl die overtreding uitdrukkelijk als strafbaar feit is aangemerkt”,

strafbaar gesteld bij artikel 34 van de Wegenverkeerswetj.s. de artikelen 70, 73, tweede lid en de Beschikking van de minister van verkeer en waterstaat d.d. 19 januari 1967 nr 985, directie van de waterstaat afdeling R, aanhef en onder a en b;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is; . . . enz.

[Volgt: vernietiging van het vonnis a quo en veroordeling tot f 50 boete, subs. 1 dag hechtenis – Red.].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 maart 1986

President: Mr Van der Ven (Vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Haak en Beekhuis.

Raadsman: Mr T. H. P. Roos, advocaat te 's-Gravenhage.

„Valsheid in geschrift”, „afdreiging” en „diefstal”, gepleegd door een onderofficier.

Met betrekking tot de valsheid was alleen het oogmerk om het geschrift als „echt”; niet tevens om het als „onvervalst” te gebruiken, in de tenlastelegging vermeld. De H.R. oordeelt dat het cassatiemiddel miskent, dat het onderdeel „onvervalst” als overbodig na het bestanddeel „echt” kan worden weggelaten.

De sententie HMG werd vernietigd en de zaak werd naar het HMG (terug)verwezen op de volgende grond:

Beklaagde had een vrouw bedreigd met openbaarmaking van een geheim, te weten dat zij „zwart” werkte terwijl zij een ondersteuning van de Dienst Sociale Zaken ingevolge de Werkloosheidswet genoot. In werkelijkheid genoot zij die uitkering echter ingevolge de RWW (Rijksgroepregeling Werkloze Werknemers). De H.R. geeft daarbij aan, dat de woorden „ingevolge de werkloosheids-„wet” in de bewezenverklaring, als zonder betekenis voor het overblijvende gedeelte, uit de tenlastelegging kunnen worden losgemaakt.

Na verwijzing vernietigde het HMG (bij sententie van 18 juni 1986 – hier niet opgenomen) het vonnis van de krijgsraad, verklaarde het de tenlastegelegde feiten bewezen (met uitzondering van de woorden „ingevolge de Werkloosheidswet”) en veroordeelde het de beklaagde tot 4 weken gevangenisstraf voorwaardelijk alsmede een geldboete van f 1.500.

(WSr art. 225, 310, 318)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 27 februari 1985 in de strafzaak tegen **R.B.**, geboren te Rotterdam op 15 februari 1963, wonende te Rotterdam (sergeant KVV KLu, ten tijde van de sententie na verwijzing met ontslag – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te

Arnhem van 21 november 1984, waarbij de beklaagde ter zake van 1. „valsheid in geschrift“, meermalen gepleegd, 2. „afdreiging“, meermalen gepleegd en 3. „diefstal“ is veroordeeld tot acht weken gevangenisstraf, waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr T. H. P. de Roos, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Het HMG heeft op straffe van nietigheid na te leven vormen verzuimd en/of het Nederlandse recht geschonden op grond van het volgende:

I. Aan requirant is sub 1, telastgelegd –voor zover hier van belang–

„dat hij... een geldopnameformulier... valselijk heeft opgemaakt met het oogmerk om het „als echt te gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel kon ontstaan...“

Hierna volgt in de telastlegging een feitelijke omschrijving van het valselijk opmaken, waarna de telastlegging besluit met:

„terwijl uit het gebruik van deze/dit aldus valselijk opgemaakte geschriften enig nadeel kon „ontstaan“.

De steller der tenlastelegging heeft kennelijk bedoeld art. 225 lid 1 WvSr telast te leggen doch heeft niet telastgelegd het voegwoord, en bestanddeel „en onvervalst“ en tevens het „gebruik“ als bedoeld in art. 225 lid 2 WvSr, doch niet is feitelijk omschreven waaruit dat „gebruik“ heeft bestaan, terwijl voorts het bestanddeel „opzettelijk“ ontbreekt. De dagvaarding is mitsdien in zoverre nietig.

Derhalve heeft het HMG ten onrechte het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem bevestigd.

II. Aan requirant is sub 2 telastgelegd voor zover hier van belang zakelijk weergegeven, dat Geertruida Maria Paulina van Holland, een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet genoot van de Gemeentelijke Sociale Dienst te Rotterdam. Ingevolge art. 13 van de Wet van 9 september 1949, Stb. J 423, zoals bekend gemaakt bij beschikking van de Minister van Justitie a.i. van 14 augustus 1967 Stb. 421 en nadien gewijzigd (Werkloosheidswet), wordt in de uitvoering van de in deze wet geregelde verzekeringen voorzien door bedrijfsverenigingen en door een Algemeen Werkloosheidsfonds.

Art. 21 lid 2 van die wet bepaalt, dat de uitkering ingevolge deze wet door het bestuur der bedrijfsvereniging wordt toegekend. Mitsdien is de dagvaarding nietig nu deze een uitkeringsinstantie in het kader van de WW noemt, die met de uitvoering van die wet niets van doen heeft. Het HMG heeft derhalve ten onrechte het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem bevestigd.

III. a. Het HMG heeft vonnis van de krijgsraad bevestigd, ingestemd met de bewezenverklaring en kwalificatie van het telastgelegde sub. 1 „valsheid in geschrift“, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij art. 225 eerste lid van het WvSr. Het HMG had echter requirant behoren te ontslaan van alle rechtsvervolging nu niet is bewezen verklaard het feit als bedoeld in art. 225 eerste lid WvSr nu in de bewezenverklaring ontbreken de woorden „en onvervalst“ die dat artikel wel eist.

b. Het HMG heeft voor de bewezenverklaring van het sub. 1 telastgelegde als bewijsmiddelen gebezigd, de ter terechtzitting van het HMG afgelegde verklaringen van requirant en de getuige G. M. P. van Holland, die voor zover hier van belang respectievelijk luiden:

„Datzelfde heb ik later in die maand nog een keer gedaan en zo met die formulieren twee keer „f 160,- van haar rekening opgenomen“.

„In september 1983 heeft R.B. zonder mijn toestemming of machtiging twee keer f 160,- „opgenomen van mijn privérekening bij de Spaarbank Rotterdam. Ik heb de daarvoor gebruikte „geldopnameformulieren niet ingevuld, noch ondertekend“.

Deze verklaringen zijn niet redengevend voor het bewijs van de telastgelegde „valsheid in „geschrift“, doch wel voor het niet feitelijk en onvolledig omschreven – „gebruik“ als bedoeld in art. 225 tweede lid WvSr.

IV. Het HMG heeft van het sub. 2 telastgelegde bewezen verklaard, v.z.v. hier van belang: „... dat zij... terwijl zij van die Dienst (d.i. de Gemeentelijke Sociale Dienst van Rotterdam)

„een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet genoot...”

Het bewijs van dit gedeeltelijk telastlegging volgt uit de bewijsmiddelen, die in het vonnis en de sententie zijn gebezigd. De desbetreffende wettelijke regeling, zoals hiervoor in cassatiemiddel sub. II is uiteengezet, wijst echter als uitkeringsinstantie aan de bedrijfsvereniging en niet de Gemeentelijke Sociale Dienst, zodat de telastlegging in zoverre niet alleen een feitelijke omschrijving inhoudt die niet in overeenstemming is met die wettelijke regeling, doch ook de **bewezenverklaring** die niet bestaande wettelijke regeling ten onrechte als juist aanneemt.

's-Hofs bevestiging van het vonnis van de arrondissementskrijgsraad is mitsdien onbegrijpelijk.

V. Het HMG heeft nagelaten te responderen op het n.a.v. het sub. 2 telastgelegde door de raadsman namens requirant uitdrukkelijk voorgedragen verweer, zoals is weergegeven op pag. 3 van 's-Hofs „notulen terechtzitting” van 13 februari 1985. Het verweer houdt in dat Van Holland niet een **W.W.**- maar een **R.W.W.**-uitkering genoot.

Dit verweer wordt niet weerlegd door de bewezenverklaring nu daarin als uitkeringsinstantie is genoemd de **G.S.D.**, die t.a.v. uitkeringen in het kader van de **W.W.** geen taak heeft.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Telastlegging, bewezenverklaring en bewijsvoering

4.1 Voor zover voor de beoordeling van de middelen van belang *) is aan de beklaagde bij inleidende dagvaarding telastgelegd:

„1. dat hij in de maand september 1983 te Rotterdam, *althans in Nederland*, tweemaal, *althans eenmaal*, telkens een geschrift, waaruit enig recht kon ontstaan *en/of dat bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen*, te weten een geldopnameformulier van de Spaarbank Rotterdam ten name van G.M.P.H., valselijk heeft opgemaakt met het oogmerk om het als echt te gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel kon ontstaan, hebbende hij toen aldaar telkens valselijk en bedriegelijk achter de op de voorzijde van dat formulier gedrukte tekst „Gelieve ten laatste van de rekening uit te betalen...” geschreven „honderdenzestig gulden”, daaronder valselijk en bedriegelijk een valse handtekening geplaatst, welke moest doorgaan voor de handtekening van genoemde H., op de achterzijde van dat formulier valselijk en bedriegelijk achter de aldaar gedrukte tekst „ondergetekende verzocht als rekeninghouder het aan keerzijde vermelde bedrag uit te betalen aan...” ingevuld „**R.B.**” en daaronder wederom een valse handtekening geplaatst, welke moest doorgaan voor de handtekening van genoemde H., terwijl uit het gebruik van deze/dit aldus valselijk opgemaakte geschriften enig nadeel kon ontstaan;

„2. dat hij op verschillende tijdstippen, *althans eenmaal*, in *of omstreeks* de maand september 1983 te Rotterdam, *althans in Nederland*, telkens met het oogmerk om zich wederrechtelijk te bevoordelen, door bedreiging met openbaarmaking van een geheim, te weten mededeling aan de Gemeentelijke Sociale Dienst van Rotterdam, dat zij, G.M.P.H., zwart werkte, terwijl zij van die Dienst een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet genoot, genoemde H. heeft gedwongen tot afgifte aan hem, beklaagde, van geldsbedragen, variërende van f 40,- tot f 120,-, toebehorende aan genoemde H.”.

4.2 Hiervan is bewezenverklaard: [*dehierboven niet-gecursiveerde gedeelten - Red.*];

4.3.1 De bewezenverklaring van het onder 1 telastgelegde feit steunt op de volgende bewijsmiddelen:

De verklaringen ter terechtzitting in hoger beroep van:

A. de beklaagde:

„In de maand september 1983 te Rotterdam heb ik valse handtekeningen gezet op een geldopnameformulier van de Spaarbank Rotterdam ten name van G.M.P.H., met de bedoeling

*) In de oorspronkelijke dagvaarding komt nog een onderdeel 3 voor, luidende:

„3. dat hij in of omstreeks de maanden juni-juli 1983 te Voorburg, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een portemonnaie, een giropas en een bankpas van de nutsspaarbank, toebehorende aan Johanna Francisca Maria Brans;” [*Red.*].

„daarmee geld op te nemen van haar rekening. Op de voorkant van dat formulier heb ik achter de „daarop gedrukte tekst „Gelieve ten laste van de rekening uit te betalen“, „honderdzestig „„gulden“ ingevuld en daaronder een valse handtekening gezet en aan de achterkant, achter de „daarop gedrukte tekst „Ondergetekende verzoekt als rekeninghouder het aan keerzijde vermelden, de bedrag uit te betalen aan“, ingevuld „R.B.“ en ook daaronder een valse handtekening „geplaatst. Die handtekeningen moesten doorgaan voor de handtekening van die H. Datzelfde „heb ik later in die maand nog een keer gedaan en zo met die formulieren twee keer f 160,- van „haar rekening opgenomen“.

B. de getuige G.M.P.H.:

„In september 1983 heeft R.B. zonder mijn toestemming of machtiging twee keer f 160,- „opgenomen van mijn privérekening bij de Spaarbank Rotterdam. Ik heb de daarvoor gebruikte „geldopnameformulieren niet ingevuld, noch ondertekend“.

4.3.2 De bewezenverklaring van het onder 2 telastgelegde feit steunt op de volgende bewijsmiddelen:

A. de verklaring ter terechtzitting in hoger beroep van de getuige G.M.P. van Holland:

„Ik kreeg een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet van de Gemeentelijke Sociale Dienst „te Rotterdam, maar ik werkte in een bar en had dit niet opgegeven bij die Sociale Dienst. Op een „gegeven moment heeft R. mij in september 1983 te Rotterdam gedreigd dit zwart werken te „zullen melden aan voornoemde Sociale Dienst, als ik hem geen geld gaf. Door die dreiging heb „ik hem geld gegeven. Dit heeft hij in de maand september 1983 in Rotterdam een paar keer zo ge- „daan. De bedragen die ik zo gaf varieerden van f 40,- tot f 120,-;”

B. een ambtsedig proces-verbaal nr P. 801/1983 van 3 november 1983, opgemaakt door A. Ottens en R. P. Meertens, onderscheidenlijk wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke marechaussee en marechaussee der 1e klasse, voor zover inhoudende als verklaring van R. aan verbalisant Ottens:

„In september 1983 te Rotterdam heb ik, G.M.P.H., om geld gevraagd, dat ik eerst niet van „haar kreeg. Omdat ik toch van haar geld wilde hebben heb ik tegen haar gezegd: „Ik zou naar de „„Gemeentelijke Sociale Dienst kunnen gaan en daar kunnen zeggen dat jij „zwart“ werkt“. Op „die manier heb ik van haar twintig gulden gekregen. Ik heb G.M.P.H. vaker zo gedwongen mij „geld te geven. Dit is misschien twee of drie keer gebeurd“.

5. Beoordeling van het eerste en het derde middel

5.1.1 In de onderhavige strafzaak is onder meer telastgelegd en bewezenverklaard, als weergegeven onder 4.1 sub. 1 onderscheidenlijk 4.2 sub. 1, dat de beklaagde een geldopnameformulier „valselijk heeft opgemaakt met het oogmerk om het als echt te gebruiken“.

5.1.2 De in het eerste middel en in onderdeel a van het derde middel vervatte klacht betreffende het ontbreken van het bestanddeel „onvervalst“ miskent dat dit onderdeel als overbodig na het bestanddeel „echt“ kon worden weggelaten.

5.2. De in het eerste middel voorts vervatte klacht betreffende het ontbreken van het bestanddeel „opzettelijk“ in de telastelegging ziet eraan voorbij dat valselijk opmaken in de zin van art. 225, eerste lid, Sr. –aan welke uitdrukking in de telastelegging krijgsraad er. hof klaarblijkelijk dezelfde betekenis hebben gehecht– het op die handeling gerichte opzet omvat, weshalve zij eveneens tevergeefs is opgeworpen.

5.3.1 De voorts nog in het eerste middel vervatte stelling, dat het van het geschrift te maken gebruik in de telastelegging nader had behoren te worden omschreven, vindt geen steun in het recht, weshalve het middel in zoverre eveneens faalt.

5.3.2 Anders dan in onderdeel b van het derde middel wordt betoogd, heeft het hof het aldaar weergegeven gedeelte van de verklaring van de beklaagde en de aldaar weergegeven getuigenverklaring redengevend kunnen oordelen voor het bewijs van de telastgelegde feiten als weergegeven onder 4.1 sub. 1, en wel in het bijzonder voor het bewijs dat de beklaagde telkens heeft gehandeld met het oogmerk om het valselijk opgemaakte geldopnameformulier als echt te gebruiken.

5.3.3 Het middel is in zoverre eveneens tevergeefs voorgesteld.

6. Beoordeling van het tweede, vierde en vijfde middel

6.1. Het tweede middel is tevergeefs voorgesteld, omdat –wat er ook zij van de zinsnede, luidende: „terwijl zij van die Dienst een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet genoot” – de opgave van het feit, als weergegeven onder 4.1 sub. 2, voldoet aan de eis van art. 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, waarbij de Hoge Raad in aanmerking neemt dat uit de notulen van 's hofs terechtzitting niet blijkt, dat door of namens de beklaagde een beroep op nietigheid van de dagvaarding is gedaan.

6.2.1 Blijkens de notulen van 's hofs terechtzitting heeft de raadsman van de beklaagde vrijspraak bepleit van het onder 4.1 sub. 2 weergegeven telastegelegde feit en daartoe aangevoerd:

„Een essentieel bestanddeel uit de tenlastelegging kan niet worden bewezen. H. had n.l. geen „W.W.-uitkering, maar een R.W.W.-uitkering”.

6.2.2 Dit verweer kan bezwaarlijk anders worden verstaan dan in die zin, dat daarin tevens besloten ligt dat de verklaring van de getuige H. ter's hofs terechtzitting op een misvatting berust voor zover deze inhoudt, dat zij van de Gemeentelijke Sociale Dienst van Rotterdam ontvangen uitkering „ingevolge de Werkloosheidswet” genoot.

6.2.3 Voor de beoordeling van voormeld verweer is van belang, dat noch uit art. 13 van de Werkloosheidswet –luidende: „In de uitvoering van de in deze wet geregelde verzekeringen „wordt voorzien door bedrijfsverenigingen en door een Algemeen Werkloosheidsfonds”. –, noch uit enige andere bepaling van de Werkloosheidswet blijkt of kan worden afgeleid dat met betrekking tot uitkeringen ingevolge deze wet enige taak is toebedeeld aan de gemeentelijke sociale diensten.

6.2.4 In voormelde omstandigheden had het hof aanleiding kunnen vinden de in het onder 2 telastegelegde voorkomende zinsnede, luidende: „terwijl zij van die Dienst een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet genoot”, slechts bewezen te verklaren, voor zover inhoudende: „terwijl zij van die Dienst een uitkering genoot”. Immers, de in die zinsnede voorkomende woorden „ingevolge de Werkloosheidswet” zijn –gelet op hetgeen aan de verdachte in het onder 2 telastegelegde wordt verweten– van bijkomstige aard en kunnen uit het geheel van het onder 2 telastegelegde worden losgemaakt zonder dat de betekenis van het overblijvende gedeelte daarvan wordt veranderd.

6.2.5 Nu het hof niet heeft gedaan hetgeen het in overeenstemming met het onder 6.2.4 overwogene had kunnen doen, doch ondanks het gevoerde verweer de onder 6.2.4 aangehaalde zinsnede in haar geheel heeft bewezenverklaard het bewijs daarvan heeft doen steunen op de onder 4.3.2 sub. A vermelde verklaring van de getuige H. –met inbegrip van de in de eerste volzin daarvan voorkomende woorden: „ingevolge de Werkloosheidswet”–, is de onder 4.3.2 weergegeven bewijsvoering onbegrijpelijk.

6.2.6 Het vierde en het vijfde middel treffen derhalve doel.

7. Slotsom

Het hiervoren onder 6.2 overwogene brengt mee dat de bestreden sententie niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen.

8. Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de bestreden sententie en verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG met overneming en verbetering van gronden bevestigend het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem requirant heeft veroordeeld terzake van (1) *valsheid in geschrift, meermalen gepleegd*; (2) *afdreiging, meermalen gepleegd*; (3) *diefstal*, tot een gevangenisstraf voor de tijd van 8 weken, waarvan 4 voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem vijf middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt aangevoerd, dat de telastelegging inzake feit 1 dermate gebrekkig zou zijn,

dat de dagvaarding nietig verklaard had moeten worden:

a. Allereerst wordt aangevoerd, dat niet in de telastelegging is vermeld „en onvervalst”. Inderdaad heeft de steller ervan zich beperkt tot „echt”. Ik meen echter, dat met Uw Raad (HR 21 februari 1984, DD 84.283) gesteld kan worden, dat de beide begrippen synoniem zijn, zodat het gebruik van beide woorden eigenlijk een overbodige herhaling is. Zie ook F. C. Bakker, Valsheid in geschrift, diss Groningen, 1985, p. 107, die er overigens wel een kritische aantekening bij maakt.

b. Voorts wordt gesteld, dat feitelijk omschreven had moeten worden, waaruit het gebruik heeft (lees: zou moeten) bestaan. Ik meen, dat deze eis in de jurisprudentie van Uw Raad niet wordt gesteld: vgl. o.m. HR 8 mei 1979, NJ 1979, no 447.

c. Tenslotte wordt gesteld, dat in de telastelegging het bestanddeel „opzettelijk” ontbreekt. Aangezien dit woord geen bestanddeel van de wetstekst vormt, gaat ook dit verwijt niet op.

In middel II wordt aangevoerd, dat de (bewezenverklarde)telastelegging inzake de chantage (requirant dreigde aan de Gemeentelijke Sociale Dienst te verklaren dat de vrouw zwart werkte, R.) spreekt over een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet, welke de benadeelde vrouw zou ontvangen van voormelde dienst. Dat zou niet kunnen, want de WW-uitkering wordt betaald door de bedrijfsverenigingen. Op zichzelf is deze griefjuist. Ik neem echter aan, dat deze term die mij bovendien niet essentieel lijkt voor de telastelegging (zie hierover verderop) door de rechters niet in technische zin is opgevat, maar als de aanduiding van een (materiële) wet betrekking hebbende op werkloosheid, krachtens welke de vrouw een uitkering van de Gemeentelijke Sociale Dienst kreeg. Bedoeld zal hier vermoedelijk zijn de Rijksgroepsregeling werkloze werknemers, te vinden in S en J-ed 6 II, zevende druk, p. 315. Het is een regeling gebaseerd op de Algemene Bijstandswet, als hiervoor wordt voorgesteld.

In middel III wordt onder a aangevoerd, dat de rechters requirant hadden moeten ontslaan van rechtsvervolgning, nu in de bewezenverklaring van het sub. 1 telastegelegde de woorden „en „onvervalst” ontbreken. Deze grief bespraken wij in ander verband al hiervoor, en kan mitsdien niet tot cassatie leiden.

Onder b wordt gesteld, dat het HMG ten onrechte voor het bewijs van feit 1 heeft gebezigd een passage uit de ter terechtzitting door requirant afgelegde verklaring, dat hij (kort gezegd) na het plegen van de valsheid twee keer geld van de rekening van de vrouw heeft opgenomen. Die verklaring zou niet redengevend voor het bewijs van de valsheid zijn. Ik zie dat niet in. Het is immers evident dat aan gebeurtenissen, die zich post factum hebben voorgedaan bewijs kan worden ontleend.

Ditzelfde geldt ook voor het bezwaar dat requirant maakt tegen het gebruik voor het bewijs van een verklaring voor het HMG afgelegd door de benadeelde vrouw.

In middel IV wordt wederom geklaagd over de omstandigheid, dat ten onrechte bewezen zou zijn, dat zij van de Gemeentelijke Sociale Dienst een uitkering ingevolge de WW genoot. Dit punt bespraken wij reeds in ander verband hiervoor. Het middel faalt mitsdien.

In middel V wordt erover geklaagd, dat het HMG nagelaten heeft te responderen op het verweer, dat de vrouw niet een WW-, maar een RWW-uitkering genoot. Het komt mij voor, dat deze grief niet tot cassatie hoeft te leiden, aangezien (daargelaten dat het HMG „WW” anders zal hebben opgevat; zie hiervoor) dit onderdeel niet als essentieel voor deze telastelegging is te beschouwen (het gaat er immers slechts om, dat de vrouw een uitkering kreeg). M.a.w. zou dit bestanddeel niet bewezen zijn, dan zou daarvoor een afzonderlijke vrijspraak geïndiceerd zijn. De bewezenverklaring zonder dit onderdeel zou de veroordeling ook dragen. Voor de stelling, dat het hier een bijkomstigheid betreft verwijs ik o.m. naar HR 10 april 1984, NJ 1984, no 768 en 22 november 1983, NJ 1984, no 805.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Opmerkelijk – immers zeldzaam, doch zeer praktisch, omdat het de weg naar een tweede cassatie afsnijdt – is de vingerwijzing van de H.R. in rechtsoverweging 6.2.5. De H.R. kan er niet omheen, de

sententie te vernietigen en de zaak naar het HMG te verwijzen. De H.R. geeft daarbij precies aan wat het HMG had kunnen doen (en na verwijzing alsnog kan doen).

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 24 juni 1986

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Jeukens, Haak, Beekhuis en Mout;
Raadsman: Mr J. W. Prinsen, advocaat te Maassluis.

Middel tot cassatie: schending van artikel 30 RLLu, aangezien de A.-M. de zaak niet binnen één maand na de dag der verwijzing ter terechtzitting heeft aanhangig gemaakt.

De A.-G. concludeerde tot verwerping van het beroep.

De H.R. verwerpt het beroep omdat het HMG terecht en op goede gronden heeft overwogen dat de militaire beklaagde reeds tevoren bij schriftelijke beschikking naar de militaire rechter is verwezen, zodat hij derhalve, anders dan de verdachte in het gewone strafproces, niet in het ongewisse verkeert o.j. tegen hem een strafvervolgning zal worden ingesteld of voortgezet.

(RLLu art. 30, 114, 114a; WStv art. 242, 255)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 6 november 1985 in de strafzaak tegen M.B., geboren te Maassluis op 25 mei 1964, wonende te Maassluis (dpl. soldaat, tijdens de behandeling in appèl met groot verlof – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 januari 1985 waarbij de beklaagde ter zake van „mishandeling” is veroordeeld tot een geldboete van vierhonderd gulden, subsidiair acht dagen hechtenis.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. W. Prinsen, advocaat te Maassluis, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen waarvan naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het recht en/of verkeerde toepassing van het recht in zonderheid artikel 30 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, aangezien de auditeur-militair, in strijd met het bepaalde in voornoemd artikel, de zaak niet binnen één maand na de dag der verwijzing ter terechtzitting aanhangig heeft gemaakt.

Toelichting:

De beschikking tot verwijzing is gedateerd op 16 augustus 1984, terwijl is gedagvaard op 28 november 1984.

In eerste aanleg heeft de Krijgsraad overwogen dat genoemde termijn niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven; het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie d.d. 6 november 1985 overwogen dat geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijnen genoemd in de artikelen 30 en 114 RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Militaire Openbaar Ministerie, zoals dat ten aanzien van de Officier van Justitie bijvoorbeeld bij niet-naleving van vergelijkbare termijnen van artikel 244 van het Wetboek van Strafvordering het geval kan zijn krachtens artikel 255 van dat Wetboek.

Daarnaast is, voorzover bekend, geen jurisprudentie voorhanden, welke in overeenstemming is met voornoemde overweging van het Hoog Militair Gerechtshof.

In het commune strafrecht is in het Wetboek van Strafvordering met betrekking tot de beslissingen omtrent de verdere vervolging in de artikelen 242 en verder ondermeer bepaald dat:

- Indien een voorbereidend onderzoek is ingesteld en het Openbaar Ministerie van oordeel is, dat verdere vervolging moet plaatshebben, het Openbaar Ministerie daartoe zo spoedig mogelijk zal overgaan;

- Indien een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgehad, de Officier van Justitie, uiterlijk binnen een maand nadat de beschikking tot sluiting ervan voor de verdachte onherroepelijk is geworden tot dagvaarden dient over te gaan.

In de Jurisprudentie is meerdere malen bepaald dat niet-inachtneming van de termijn van één maand leidt tot niet-ontvankelijkheidsverklaring van de Officier van Justitie in zijn strafvervolgging; vergelijk ondermeer Hof Amsterdam 2 januari 1970, N.J. 1970,409, Rechtbank Amsterdam 18 november 1970, N.J. 1971,382, Hof 's-Gravenhage 20 februari 1984, N.J. 1984,483.

In het commune strafrecht wordt derhalve verschil gemaakt tussen het al dan niet plaatsvinden van een gerechtelijk vooronderzoek. In het geval een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgehad, is de termijn van één maand een voor de Officier van Justitie fatale, tot niet-ontvankelijkheid leidende termijn. In het geval geen gerechtelijk vooronderzoek heeft plaatsgehad dient de Officier van Justitie zo spoedig mogelijk tot dagvaarden over te gaan.

Uit de Jurisprudentie is overigens gebleken dat „zo spoedig mogelijk” een zeer rekbare termijn betekent.

Nu in een vergelijkbare fase van het strafproces in het commune strafrecht, niet-inachtneming van een uitdrukkelijke termijn van één maand, leidt tot niet-ontvankelijkheid van de Officier van Justitie en in de rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, wat betreft de termijn van dagvaarden na de dag der verwijzing, geen verschil wordt gemaakt, is requirant van mening dat overschrijding van de in artikel 30 rechtspleging Land- en Luchtmacht genoemde termijn van één maand, tot niet-ontvankelijkheid van de auditeur-militair dient te leiden.

De overweging van het Hoog Militair Gerechtshof dat „de militaire beklaagde immers reeds „tevorens bij schriftelijke beschikking naar de militaire rechter is verwezen en dat hij derhalve, „anders dan de verdachte in het gewone strafproces niet in het ongewisse verkeert of tegen hem „een strafvervolgning zal worden ingesteld of voortgezet” acht requirant onvoldoende om tot ontvankelijkheid van het Militaire Openbaar Ministerie te concluderen. De in artikel 244 van het Wetboek van Strafvordering genoemde termijn heeft immers niet alleen ten doel dat de verdachte in het gewone strafproces niet langer dan een maand in het ongewisse verkeert of tegen hem een strafvervolgning zal worden ingesteld of voortgezet, doch heeft ook ten doel de verdachte slechts voor een korte termijn in het ongewisse te laten verkeren voor welke feiten hij zal worden vervolgd en op welke termijn de Rechter over zijn zaak zal oordelen.

Requirant wijst er voorts nog op dat militairen, doordat zij onderworpen kunnen worden aan allerlei disciplinaire beslissingen van hun superieuren, in een kwetsbaardere positie verkeren dan verdachten die met het commune strafrecht in aanraking komen; de dwangmaatregelen in het commune strafrecht zijn immers beperkt, exact omschreven en kunnen voor een groot gedeelte door de Rechter worden gecontroleerd. Voor militairen in het algemeen en voor requirant in het bijzonder is het dan ook van belang, dat hun zaak op zo kort mogelijke termijn door een onafhankelijke Rechter wordt beoordeeld.

Tenslotte zij nog vermeld, dat noch de Eerste Kamer der Staten-Generaal noch de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij de behandeling van de rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht expliciet op de in artikel 30 en artikel 114 genoemde termijn is ingegaan. (Zie resp. H I 1963 pag. 112-117 en H II 1962/1963 pag. 2477-2482).*)

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

*) Zie ook STEFFEN „De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 „juli 1963” blz. 161 (ad. artikel 30) en 186 (ad. artikel 114). (Red.).

4. *Beoordeling van het middel*

4.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep van 23 oktober 1985 heeft de raadsman**) van de beklaagde aldaar aangevoerd:

In deze zaak wijs ik u er allereerst op dat de auditeur-militair, in strijd met het bepaalde in art. 30 en art. 114 van de *Rechtspleging* bij de Land- en Luchtmacht, de zaak niet binnen één maand na de dag der verwijzing ter terechtzitting aanhangig heeft gemaakt. De beschikking tot verwijzing is gedateerd op 16 augustus 1984, terwijl is gedagvaard op 28 november 1984. In eerste aanleg heeft de Krijgsraad overwogen dat genoemde termijn niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. Ik heb daaromtrent de mij ter beschikking staande jurisprudentie geraadpleegd, doch geen vonnis gevonden dat in overeenstemming is met de mening van verdachte dan wel vonnis van de Krijgsraad.

In het commune strafrecht is in het Wetboek van Strafvordering omtrent de beslissingen omtrent de verdere vervolging in art. 242 lid 1 bepaald dat „Indien naar aanleiding van het „ingestelde voorbereidende onderzoek het Openbaar Ministerie van oordeel is dat verdere „vervolgung moet plaats hebben, het Openbaar Ministerie daartoe zo spoedig mogelijk over- „gaat.” Terwijl in art. 244 lid 1 is bepaald dat „Indien een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaats „gehad, doet de Officier van Justitie, uiterlijk binnen een maand nadat de beschikking tot sluiting „daarvan voor de verdachte onherroepelijk is geworden: hetzij... , hetzij hem dagvaarden ter „terrechtzitting.”

In de jurisprudentie is meerdere malen bepaald dat niet inachtneming van de termijn van één maand leidt tot niet-ontvankelijkverklaring van de Officier van Justitie in zijn strafvervolgung. Zie daartoe Hof Amsterdam 2 januari 1970, NJ 1970,409, Rechtbank Amsterdam 18 november 1970, NJ 1971, 382, Hof 's-Gravenhage 20 februari 1984, NJ 1984, 483. In het commune strafrecht wordt derhalve verschil gemaakt tussen het al dan niet plaatsvinden van een gerechtelijk voor-onderzoek. In het geval een gerechtelijk vooronderzoek heeft plaats gehad is de termijn van één maand een voor de officier van Justitie fatale, tot niet-ontvankelijkheid leidende, termijn.

Nu in de *Rechtspleging* bij de Land- en Luchtmacht, wat betreft de termijn van dagvaarden na de dag der verwijzing, geen verschil wordt gemaakt wat betreft de vraag of al dan niet informatiën worden genomen, is verdachte van mening dat overschrijding van de in art. 30 RLLu en art. 114 RLLu genoemde termijn van één maand tot niet-ontvankelijkheid van de auditeur-militair dient te lijden, zodat verdachte moet worden vrijgesproken.

4.2. Het Hof heeft dienaangaande het volgende overwogen en beslist:

„Overwegende dat artikel 114 RLLu hier niet van toepassing is omdat in deze zaak geen „informatiën zijn genomen, zodat het verweer in zoverre feitelijke grondslag mist;

„dat geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet naleving van de termijn(en), „genoemd in (de) artikel(en) 30 (en 114) RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het „militaire openbaar ministerie, zoals dat ten aanzien van de officier van justitie bijvoorbeeld bij „niet naleving van de vergelijkbare termijnen van artikel 244 van het Wetboek van Strafvorde- „ring het geval kan zijn krachtens artikel 255 van dat Wetboek;

„dat de militaire beklaagde immers reeds tevoren bij schriftelijke beschikking naar de militaire „rechter is verwezen en dat hij derhalve, anders dan de verdachte in het gewone strafproces niet in „het ongewisse verkeert of tegen hem een strafvervolgung zal worden ingesteld of voortgezet;”

4.3. Aldus heeft het Hof het verweer terecht en op de goede gronden verworpen, zodat het middel faalt.

5. *Slotsom*

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

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

**) Toen: Mr J. M. H. RÖMKENS, advocaat te Maassluis (Red.).

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof, bevestigend het vonnis van de Arrondissements-krijgsraad requirant heeft veroordeeld terzake van mishandeling tot een geldboete van f 400,-, subsidiair 8 dagen hechtenis, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Aangevoerd wordt Hoog Militair Gerechtshof resp. krijgsraad art. 30 lid 2 RLLu heeft geschonden doordien de auditeur-militair niet, wat aldaar wordt voorgeschreven, de zaak binnen een maand na de dag der verwijzing ter terechtzitting heeft aangebracht. De dagvaarding kwam binnen 2¹/₂ maand te laat. Ik neem aan, dat requirant meent, dat dit verzuim meebrengt, dat het O.M. niet-ontvankelijk moet worden verklaard. Zie over deze problematiek overigens Van den Bosch, Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht, 1983, p. 90.

Requirant baseert zijn stelling op de vergelijkbare positie met de verdachte in het gewone strafproces, waarin is bepaald, dat het O.M. binnen een maand nadat de beschikking tot sluiting van het g.v.o. onherroepelijk is geworden tot dagvaarding dient over te gaan enz. Vgl. art. 242 Sv.

Met het Hoog Militair Gerechtshof ben ik echter van oordeel, dat deze vergelijking, nu geen informatiën (vergelijkbaar met een g.v.o.) zijn ingewonnen (vgl. art. 114 RLLu), niet opgaat. De Sv-termijn waarmee requirant de onderhavige limiet (van art. 30 RLLu) vergelijkt heeft nl. een ander doel: Zij dient ertoe om de verdachte zekerheid te verschaffen over wat er verder zal geschieden in gevallen waarin de officier van justitie niet terstond tot dagvaarding zal overgaan. De kennisgeving treedt dan in de plaats van de dagvaarding. Dat er daarna ook weder binnen een maand of een andere termijn gedagvaard moet worden is nergens voorgeschreven. De art. 30 RLLu-termijn is niet gekoppeld aan een g.v.o. of een daarmee gelijk te stellen instituut, maar, zo wij zagen, aan de (dag der) verwijzing. Welnu zo'n verwijzingsbeschikking is, gelijk Van den Bosch opmerkt (o.c., p. 55) het beste te vergelijken met een kennisgeving van verdere vervolging. M.a.w. vanaf dat moment weet in militaribus de beklagde wat hem te wachten staat. Het lijkt derhalve niet nodig, wanneer wij zien naar het commune recht waar derhalve helemaal geen termijn is voorgeschreven, verzuim van de in art. 30 voorgeschreven termijn van een op dat nadeel afgestemde zware sanctie te voorzien. Het lijkt eerder een belijnde instructie voor de auditeur-militair met het oog op een vlot verloop van de strafvervolging dan een ten behoeve van de beklagde gegeven garantie.

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

NASCHRIFT

In het cassatiemiddel wordt gesteld dat het militaire openbare ministerie niet-ontvankelijk had behoren te worden verklaard omdat niet was nageleefd de (op straffe van nietigheid voorgeschreven) bepaling van artikel 30, resp. 114 van de RLLu, doordien de zaak niet binnen één maand na de dag der verwijzing ter terechtzitting aanhangig is gemaakt. De raadsman beriep zich daarbij op de concordantie met de artikelen 242 en 255 WSv en stelde dat hem geen jurisprudentie bekend was, welke in overeenstemming is met de aangevallen beslissing van (de Krijgsraad en) het HMG „dat „geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijnen genoemd in de „artikelen 30 en 114 RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Militaire Openbare „Ministerie”.

De artikelen 30 en 114 RLLu zijn (evenals de overeenkomstige artikelen 27 en 112 RZ) gewijzigd bij de Rijkswet van 4 juli 1963 (in werking getreden 1 juli 1965). Die wijziging had ten doel om het ook in misdrijfzaken (mits van eenvoudige aard) mogelijk te maken de informatiën achterwege te laten. Zoals de raadsman terecht opmerkt, is toen aan de betekenis van de in die artikelen genoemde termijnen geen bijzondere aandacht geschenken.

Anders dan de raadsman opmerkte, bestaat er over de betekenis van die termijnen echter wel degelijk jurisprudentie. Ik noem:

– Arr. Krr. S-Hertogenbosch 06.04.66 (MRT LX1 (1986) blz. 82): de beschikking tot verwijzing was gedateerd 24.11.65 (de wetwijziging was op 1 juli 1965 in werking getreden) en de dagvaarding 23.03.77. Er waren geen informatiën gehouden. De krijgsraad overwoog „dat mitsdien „niet beantwoord is aan de regeling zoals vervat in artikel 30 j° artikel 114 RLLu; dat derhalve „terzake van het tenlastegelegde geen recht tot strafvordering aanwezig is”. De beklagde werd

vervolgens vrijgesproken; hoger beroep werd niet ingesteld.

– Perm. Krr. Ned. v.d. Zeemacht 08.12.71 (MRT LXV (1927) blz. 260). Verwijzing d.d. 23.11.71, dagvaarding d.d. 15.10.72: geen recht tot strafvordering en vrijspraak. In hoger beroep werd echter (HMG 15.03.72, t.a.p. blz. 264) –onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis– overwogen dat het verzuim van de onderwerpelijke termijnen niet met nietigheid wordt getroffen.

– Naar analogie kan nog worden verwezen naar HMG 01.07.70 (MRT LXIII (1970) blz. 474). In *appél* werd beroep gedaan op de omstandigheid dat de dagvaarding minder dan 10 dagen voor de zitting was uitgebracht (artikel 114a RLLu). Ook te dezen aanzien overwoog het Hof dat deze termijn niet op straffe van nietigheid was voorgeschreven.

– Anders echter Arr. Krr. Arnhem 04.10.78 (MRT LXXII (1979) blz. 19): op grond van de omstandigheid dat er geen 10 dagen lagen tussen datum van dagvaarding en zittingsdatum, werd de dagvaarding nietig verklaard.

– Tenslotte kan nog worden verwezen naar een zeer recent arrest van de H.R., namelijk dat van 04.03.86, in deze jaargang op blz. 250, waarbij de H.R. oordeelde dat het HMG terecht had overwogen dat, anders dan ten aanzien van de verdachte in het gewone strafproces, door de beschikking tot verwijzing de beklaagde in het militaire strafproces niet in het ongewisse verkeert of tegen hem een strafvervolging zal worden ingesteld of voortgezet.

Omtrent de vraag of ook tolerabel is de schending van de termijn van dagvaarding (tenminste 10 dagen tussen dagvaarding en zittingsdag: artikel 112a RZ; artikel 114a RLLu) bestaat – voor zover mij bekend – nog geen uitspraak van de Hoge Raad.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 januari 1986

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Raadsvrouw: Mr T. B. N. M. Spronken, advocaat te Maastricht.

In de kazerne voorhanden hebben van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd.

Geldboete f150,–.

(WMSr art. 4; Opiumwet art. 3)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 18 september 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij A.B., geboren te H., 2 januari 1963, dpl. sld. (...enz.) thans met groot verlof, *terzake* van „handelen in strijd met een in artikel 3 van de *Opiumwet* gegeven verbod” is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis;

Gezien: ... enz.

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van eenhonderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsvrouw mr T. N. B. M. Spronken, advocaat te Maastricht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het in strijd met het bepaalde in artikel 127 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht is gewezen met een vaandrig als secretaris;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, *)

dat beklaagde op d **omstreeks** 8 januari 1985 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) **in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland**, aanwezig heeft gehad ongeveer 0,75 gram, **althans een hoeveelheid, hennep en/of** van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde (**elk**) een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

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

Op 8 januari 1985 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) heb ik ongeveer 0,75 gram hashish aanwezig gehad op mijn legeringskamer;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

Naar aanleiding van een melding van de commandant... compagnie op de legerplaats Seedorf, inhoudende dat de dienstplichtig soldaat B. vermoedelijk in het bezit zou zijn van verdovende middelen, hebben wij, verbalisanten, ons op 8 januari 1985 begeven naar het legeringsgebouw van. . . compagnie, teneinde een onderzoek in te stellen. Aldaar spraken wij een persoon aan die ons desgevraagd opgaf te zijn genaamd: A.B. Nadat ik, **Bosma**, verdachte B. had medegedeeld dat hij niet tot antwoorden was verplicht, vroeg ik hem of hij in het bezit was van verdovende middelen. Wij, verbalisanten, hoorden dat B. op deze vraag ontkennend antwoordde. Hierop zag ik, Trommelen, dat B. een brief in zijn broekzak enigszins wegmoffelde, welke hij juist uit een briefomslag had genomen. Vervolgens heb ik, Trommelen, op grond van het gestelde in artikel 9, lid 5 van de Opiumwet, betrokkene aan zijn kleding en lichaam onderzocht. Ik, Trommelen, vond hierop in de rechterbroekzak van B. eerder genoemde brief en zag bij het openen van deze brief, een kleine hoeveelheid op hashish gelijkende stof verpakt in een doorzichtig plastic zakje. B. deelde ons mede dat de gevonden stof hashish betrof, bestemd voor eigen gebruik;

Overwegende [volgt: bewezenverklaring – **Red.**];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod”,
strafbaar gesteld bij artikel 11, eerste lid van de Opiumwet;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof daarbij in het bijzonder in aanmerking neemt dat genoemd feit is gepleegd op een legeringskamer van militairen;

dat op die wijze andere militairen –waaronder verplicht dienenden – op onvrijwillige wijze geconfronteerd kunnen worden met het gebruik –in de meest ruime zin – van soft drugs;

Gezien mede de artikelen. . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 150,–, subsidiair 3 dagen hechtenis – **Red.**].

* Met uitzondering van de door ons daarin aangebrachte cursivering, bewezen verklaard (**Red.**).

BOEKBESPREKINGEN

MR G. L. COOLEN; **De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur**

Rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam; *Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap, S-Gravenhage, 1986. (50 pagina's).*

door

MR R. M. R. VAN DER HEIDE
Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst

Bij de procedure, die moest leiden tot de vervulling van het ambt van bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam na het defungeren van PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, werd groot gewicht gehecht aan de wens meer aandacht te besteden aan universitair onderwijs in het militaire administratieve recht. De praktijk eiste eenvoudigweg dat dit stiefkind, gelet op de ontwikkelingen in de krijgsmacht, die grote aandacht kreeg.

Schout-bij-Nacht van Administratie MR G. L. COOLEN, vaste medewerker van dit tijdschrift, werd benoemd in het ambt. Lezers van zijn artikelen en annotaties in dit tijdschrift weten dat hij helder en vooral praktisch de problemen behandelt, zodat de dagelijkse gang van zaken in de krijgsmacht profijt kan hebben.

Het was derhalve voor mij geen verrassing dat hij op 12 mei 1986 bij de aanvaarding van zijn ambt een rede uitsprak, onder de titel „De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist „bestuur“, die niet gespeend was van humor en gesteld in moderne soepele stijl. Wanneer men de rede in druk wederom doorleest, valt op dat de voetnoten zeer interessant materiaal bevatten, die de uitgesproken tekst op bijzondere wijze verluchten. Het is plezierig dat de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap, die de leerstoel op 1 september 1970 instelde, de rede volledig afdruckte in het orgaan Mars in Cathedra, nr. 69/1986, blz. 2351 ev, zodat ruime verspreiding gegarandeerd lijkt, ook en juist bij niet-juristen.

De oratie bevat een volledig overzicht van de ontwikkeling van de rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur vanaf het einde der Eerste Wereldoorlog. Men kan nu nauwelijks met droge ogen lezen, hetgeen bestuur en ambtenarenrechter voor 1940 voor goed en juist hielden.

Alhoewel de titel der oratie in de bewoording wellicht suggereert dat de arme militair nog steeds gereede kans maakt het slachtoffer te worden van het onjuist optreden van het (boze) bestuur, is van die suggestie gelukkig niets terug te vinden. Zoals de stand van zaken nu is binnen de krijgsmacht voldoet de regelgeving, zoals die geldt voor de militaire ambtenaren en de dienstplichtigen, alleszins aan de eisen die kunnen worden gesteld aan een stelsel van rechtsbescherming, aldus COOLEN.

Als man van de praktijk (voormalig afdelingshoofd bij de Dienst Personeel Koninklijke Marine) en van de wetenschap heeft hij de rcdc besloten met een citaat van A. M. DONNER, dat kennelijk zijn gevoelens weergeeft.

„Een rechtsgang tegen onjuist bestuur is in het belang van burger en bestuur beiden. Als men „die waarheid eenmaal erkent, dan zal de rechtsgang zo moeten worden ingericht, dat èn de „burger èn het bestuur daarin het instrument vinden, dat aan hun behoeften voldoet. Men kan er „niet mee volstaan alleen te letten op de behoefte van de burger aan rechtszekerheid, maar zal „ook aandacht moeten geven aan het bestuur vooral interesserende waarborgen voor de eenheid „van beleid en de eenparigheid van optreden.“

In zijn rede is dan ook voortdurend de gedachte te bespeuren dat in de praktijk de behoefte bestaat aan bescherming van beide partijen –de militair en het bestuur–, indien de andere partij zich buitensporig gedraagt.

De oratie is de moeite van het lezen voor iedere officier, meer in het bijzonder voor hen die in de personeels sfeer werken, meer dan waard. Het is verplichte stof voor iedere militaire jurist,

aangezien—het is vaker gesteld—het militaire administratieve recht, ook al door het terugdringen van het militaire straf- en tuchtrecht, v n steeds groter praktisch belang wordt.

Wederom (nogmaals) G. L. Lindners „Arreststraf of geldboete" bezien.

door

MR J. F. M. WASSER

1. De discussie tussen COOLEN en mij dreigt onnodig te worden verscherpt. Een dergelijke verscherping leidt echter slechts af en brengt een zinvolle discussie geenszins dichterbij. In het onderstaande zal dan ook afstand gehouden worden van enkele grimmige passages van Coolen, en zal één en ander, waar kennelijk nodig, nogmaals worden uiteengezet.

2. Coolen leidt uit Lindners redenering af dat deze, naast de door hem bij uitsluiting geoorloofd geoordeelde speciaal-speciale preventie, generale preventie een geoorloofd en zelfs noodzakelijk strafdoel acht. Eerder heb ik reeds uiteengezet dat Coolens conclusie ondeugdelijk is. Coolen houdt namelijk onvoldoende het onderscheid tussen doel van de straf en werking van de straf in het oog. In Lindners optiek geldt als enig geoorloofd strafdoel de speciaal-speciale preventie. Dit wil zeggen dat de strafoplegger bij het opleggen van de straf slechts voor ogen mag staan de voorkoming van datzelfde feit door diezelfde militair. Echter het is mogelijk dat door deze individuele bestraffing anderen, die ervan kennis nemen, zich zullen onthouden van dezelfde gedraging, als waarvoor de betrokken militair zojuist is gestraft, zodat de preventieve werking van de straf niet alleen tot die militair is beperkt. Dit heet generaal-preventieve werking van een straf. Dat aan een bestraffing echter ten grondslag zou mogen liggen het doel om met de strafoplegging (mede of met name) anderen af te houden van bepaalde gedragingen, is iets dat in Lindners ogen geen genade kan vinden.

3. Coolens stelling dat de generaal-preventieve werking van weinig straffen zo groot is als die van militaire tuchtsstraffen, wordt niet door enig onderzoek gesteund. Deze stelling is dan ook slechts een „gissing", hetgeen tevens de verklaring moge zijn van de omstandigheid dat ik deze geheel voor Coolens rekening laat. In ieder geval kan uit de omstandigheid dat veel strafopleggers uit generaal-preventieve overwegingen straffen opleggen, niet afgeleid worden dat deze straffen ook generaal-preventief uitwerken. Men houde steeds het onderscheid strafdoel en werking van de straf in het oog.

4. Het verschil in visie over de vraag of artikel 2 W.K. een beperking dan wel een uitbreiding van de strafbevoegdheid van de militaire meerdere inhoudt, laat zich —als ik het goed zie— verklaren door een verschillende interpretatie van het begrip „krijgstuchtelijke vergrijpen". Coolens interpretatie komt mij ondeugdelijk voor. Het komt mij voor dat hij begrippen oprekt tot buiten de reikwijdte van wettelijke bepalingen, om vervolgens te zeggen dat de wet een beperking betekent van het begrip, waarvoor dan als motivatie heeft te gelden een redenering die in wezen hierop neerkomt dat die wet een dergelijke oprekking niet toestaat. Coolen creëert namelijk drie categorieën krijgstuchtelijke vergrijpen, terwijl de wet er slechts twee kent. Vervolgens zegt Coolen: voor deze derde categorie kan de militair niet gestraft worden, omdat artikel 2 W.K. deze categorie niet vermeldt.

Voor de verwijzing van Coolen naar zijn eerdere bijdrage ben ik hem dankbaar. De enige betekenis echter die ik aan deze verwijzing kan hechten is dat Coolen deze mening blijkbaar al zeer geruime tijd is toegedaan. De overtuigende kracht hiervan ontgaat mij vooralsnog.

5. Het huidige systeem, als neergelegd in de Wet op de Krijgstucht, maakt het mogelijk dat een militair, die eenmaal voor een bepaalde gedraging door zijn militaire meerdere is gestraft, zich nogmaals voor deze gedraging moet verantwoorden, en wel voor de (zee-)krijgsraad. Deze kan hem zelfs voor de tweede keer voor dezelfde gedraging straffen, zij het dat met de reeds opgelegde straf rekening moet worden gehouden. Het „ne bis in idem beginsel" beoogt nu juist te voorkomen dat een persoon twee maal voor dezelfde gedraging wordt vervolgd en gestraft. Nu artikel 57 W.K. juist een tweede vervolging en bestraffing mogelijk maakt, kan ook niet in ernst

volgehouden worden dat het „ne bis in idem beginsel” in het militaire tuchtrecht ligt besloten. Indien en voorzover ik in deze gedachte alleen sta, durf ik slechts te hopen dat een misverstand anderen ervan weerhoudt deze gedachte te onderschrijven.

6. Het volgende misverstand dat uit de wereld geholpen dient te worden is dat ten aanzien van de door Lindner geconstateerde strijdigheid van de arreststraf, door de militaire meerdere opgelegd, met artikel 5 E.C.R.M.. De arreststraf moet, aldus Lindner, gezien worden als een vrijheidsbenemende sanctie, en deze mag slechts door een onafhankelijke rechter worden opgelegd. Nu de militaire meerdere niet als zodanig heeft te gelden, is de tuchtrechtelijke arreststraf in strijd met de E.C.R.M.. Een procedure in Straatsburg zal, naar verwachting, zeker tot een veroordeling van Nederland leiden. Het getuigt van wijs bestuur een dergelijke veroordeling niet af te wachten, doch reeds nu de arreststraf uit het tuchtrecht te bannen. Dat dit mogelijk is zonder nadelige gevolgen voor de tuchthandhaving is door Lindners onderzoek juist aangetoond. De in de wetsonwerpen genoemde straf van „uitgaansverbod” wordt bij de huidige stand van het rechtsdenken in Nederland niet beschouwd als een vrijheidsbenemende sanctie, zodat oplegging van deze straf door de militaire meerdere niet in conflict met de E.C.R.M. hoeft te komen.

7. Coolen zegt dat Lindners onderzoek geen rekening houdt met de „gevoeligheid” van militairen voor bepaalde straffen. Wat Coolen met deze term bedoelt, wordt ook in tweede instantie niet geheel duidelijk. Ik begrijp het aldus dat Coolen Lindner verwijt dat bij de bepaling van de effectiviteit geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat de strafoplegger juist met het oog op die ene militair bewust voor oplegging van de geldboete heeft gekozen, dan wel voor de arreststraf. Dit is echter onjuist. Deze factor is wel in het onderzoek betrokken, en de door Coolen terecht als versturende factor geduide omstandigheid is juist in het onderzoek geneutraliseerd. Ik volsta met te verwijzen naar pagina 165 van het proefschrift: De invloed van strafsoort op recidive wordt op dusdanige wijze onderzocht dat „een geconstateerd verband (..) „niet meer kan worden toegeschreven aan de onderliggende werking van andere recidivebeïnvloedende factoren”. Hieronder is tevens begrepen de door Coolen bedoelde „gevoeligheid”.

8. In een opzicht kunnen Coolen en ik elkander vinden, en dat is in de roep om meer wetenschappelijk onderzoek om tot een verantwoorde strafoplegging te geraken. Een onderzoek naar de generaal-preventieve werking van tuchtstraffen wordt voorshands door mij geenszins als onzedelijk van de hand gewezen. Mogelijk dat een dergelijk onderzoek de gedachte aan een generaal-preventieve werking van tuchtstraffen voor ééns en voor altijd kan uitbannen.

MR J. C. E. VAN DEN BRANDHOF, **De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy**, XIII en 482 blz., Kluwer – Deventer 1986. Dissertatie; promotor PROF. MR L. PRAKKE, Universiteit van Amsterdam.

door
PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN

Koningin WILHELMINA zou vreemd hebben opgekeken bij de titel van dit boek: zij had immers veelal een belangrijk aandeel in de koninklijke besluiten die tijdens de kabinetten DE GEER en GERBRANDY in Londen zijn tot stand gebracht. Het waren ook „haar” besluiten, zij vormde een actief deel van de regering. Het was overigens staatsrechtelijk juist te spreken van de besluitwetgeving onder de genoemde kabinetten; niet zij besloten, doch de Kroon.

De onderhavige dissertatie bespreekt voornamelijk de inhoud, het rechtskarakter en, beknopt, de feitelijke uitvoering van de zogenaamde Londense wetsbesluiten en de overige koninklijke besluiten uit die periode (hfdst. VI-VIII). Deze lange hoofdstukken, die voornamelijk een beschrijvend karakter dragen, worden voorafgegaan door een korte inleiding over staatsnoodrecht (hfdst. I), een historisch schets van de politieke situatie tijdens de oorlog (hfdst. 11), een beschouwing over de positie van het staatshoofd, de Buitengewone Algemene Rekenkamer en de Buitengewone Raad van Advies (hfdst. IV en V). Het proefschrift wordt afgesloten door een

hoofdstuk IX over de rechterlijke bevoegdheid tot toetsing van de wetsbesluiten, een hoofdstuk X over de toetsing van de besluitwetgeving aan eisen, die aan hanteerbare wetgeving zijn te stellen en een slotbeschouwing (hfdst. XI).

Het proefschrift verdient lof en kritiek. Om met de lof te beginnen: de schrijver heeft een zeer grote hoeveelheid materiaal, zowel teksten van de Londense besluiten als literatuur, over de Londense periode bestudeerd en systematisch bewerkt. Wie in betrekkelijk kort bestek op de hoogte wil raken van de globale inhoud en de vormgeving van de Londense besluiten vindt in dit boek veel van zijn gading. Niet iedereen zal de tijd en de lust hebben de Staatsbladen, Staatscouranten en andere bronnen na te gaan, evenmin als hij de publikaties van L. DE JONG of de verslagen van de Enquêtecommissie zal doorwerken. Als praktische „Fundgrube” voorziet het boek zeker in een lacune. Het boek is in het algemeen goed geschreven. Taal- en drukfouten komen, mede gezien de omvang ervan, niet vaak voor; de vraagstukken die worden aangesneden, worden in het algemeen helder uiteengezet. Informatief zijn ook de passages over de uitoefening van de noodrechtelijke bevoegdheden door de Belgische en Noorse regering.

Dan de kritiek. Het proefschrift diende ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Men zou daarom verwachten dat het een op de eerste plaats juridische verhandeling inhoudt, waarin het staatsrecht een belangrijke plaats zou innemen. Op dit punt stelt de schrijver –althans mij– echter teleur. Niet omdat wat er aan juridische analyses plaatsvindt op zich genomen onjuist of onzorgvuldig zou zijn, doch omdat de schrijver deze veelal achterwege heeft gelaten dan wel zeer beknopt heeft gehouden. Ik moet hier met een aantal voorbeelden volstaan. Men zou verwachten dat het boek ruime aandacht zou hebben besteed aan het begrip staatsnoodrecht, aan de grondslagen van de bevoegdheid van de overheid om in buitengewone omstandigheden van het „normale” recht af te wijken, dit zowel in materieel als in formeel opzicht. Weliswaar bevat de Inleiding (5 blzz.) daaromtrent enige beschouwingen, doch deze zijn zo globaal, dat men er weinig van opsteekt. Verwijzingen naar de opvattingen terzake van de (grond)wetgever in Nederland en andere landen ontbreken (zie echter wel blz. 376).

Op de tweede plaats zij gewezen op hoofdstuk III dat de positie van het staatshoofd bespreekt. De schrijver beperkt zich daar voornamelijk tot een weergave van de feitelijke betekenis die gehecht is aan de rol van de Koningin in Londen. Op de staatsrechtelijke verhouding tussen haar en de ministers gaat hij nauwelijks in. Zo hadden vragen kunnen worden besproken als: had de Koningin staatsrechtelijk besluiten van het kabinet mogen tegenhouden, had zij de –latente– bevoegdheden van de Staten-Generaal meer dienen te beschermen?

In dit hoofdstuk blijkt bovendien van iets, dat ook elders in het boek voorkomt: de schrijver geeft herhaaldelijk een opvatting van een staatsrecht deskundige, de Enquêtecommissie of een andere instantie weer over de staatsrechtelijke (on)geoorloofdheid van het optreden van de Koningin, de regering of de ministers. Men zou dan verwachten dat de schrijver terzake stelling neemt, doch dit geschiedt in het merendeel van de gevallen geheel niet. Ook hier moet met enige voorbeelden worden volstaan. Op blz. 71, 72 wordt twee maal VAN RAALTE aangehaald, volgens wie een bepaald optreden van de Koningin in strijd met de staatsrechtelijke regels, respectievelijk op de rand van het constitutionele zou zijn. De schrijver levert op deze stellingen geen enkel commentaar. Hij had zich toch op zijn minst kunnen afvragen of tijdens de Londense periode überhaupt nog wel sprake kon zijn van (in)constitutioneel handelen.

Vergelijkbare gevallen van zwijgzaamheid van de schrijver vinden we o.a. op de blzz. 100, 101, 201, 264 en 376.

Van gering belang acht ik hoofdstuk X inzake de eisen die aan „hanteerbare wetgeving” zijn te stellen. Het hoofdstuk is summier, de in navolging van J. M. POLAK gebezigde zeven toetsingscriteria hadden met evenzovele andere kunnen worden uitgebreid en lang niet alle besluiten zijn, althans blijkens de tekst, aan de criteria getoetst. Bovendien rijst de vraag of men aan noodwetgeving dezelfde eisen mag stellen als aan wetgeving in tijd van vrede tot stand gebracht. Naar mijn oordeel is dat niet het geval.

Tot besluit van mijn kritische kanttekeningen zij gewezen op enkele juridische feilen, overigens van betrekkelijk geringe betekenis. Op blz. 13 schrijft de auteur dat het kabinet in Londen zich voor een taak zag gesteld, die een vergaande overschrijding van zijn grondwettelijke bevoegdheden vereiste. Hierbij moet aangetekend worden dat een kabinet geen grondwettelijke bevoegdhe-

den bezat noch bezit. Deze berusten bij de Kroon of de regering.

Op blz. 101 stelt de auteur dat de regering bepaalde voor herhaalde toepassing vatbare regels in internationale overeenkomsten heeft vastgesteld. Deze passage is terminologisch merkwaardig, daar zij suggereert dat een regering eenzijdig (bepalingen van) verdragen zou kunnen vaststellen, auod non.

Op diverse plaatsen (o.a. blz. 254) wordt gesproken van aanneming van een wetsontwerp in de Staten-Generaal (de schrijver laat consequent, doch ten onrechte, het koppelteken weg). Dit is op zijn minst een ongebruikelijke formulering. Wetsontwerpen worden door de (Kamers der) Staten-Generaal aangenomen. Indien men spreekt van aanneming in de Staten-Generaal zou deze kunnen geschieden door bijv. een commissie uit die Staten-Generaal.

Op blz. 336 spreekt de auteur van een preventieve censuur. Hoewel de regering deze term ook tijdens de parlementaire behandeling van de grondwetsherziening 1983 heeft gebezigd, meen ik dat hij onjuist is: censuur is per definitie preventief.

Op blz. 369 verwijst de schrijver naar de Franse Grondwet van 1875. Deze heeft echter formeel nooit bestaan. Wel kende de Franse IIIe Republiek drie zogeheten „lois constitutionnelles”, die in de praktijk als een soort Grondwet functioneerden.

Ik wil het hierbij laten. Mijn slotoordeel luidt dat het proefschrift zijn waarde vooral vindt in het verschaffen van veel feitelijke informatie. Het is als het ware een (historisch) naslagwerk. Uit strikt juridisch oogpunt heeft het niet zo veel te bieden, en zeker niet veel nieuws. Maar het is als proefschrift verdedigd aan een juridische faculteit altijd nog een aantrekkelijker werkstuk dan sommige quasi-wetenschappelijke beschouwingen over onderwerpen als „beleidssamenhang”, „maatschappelijke werkelijkheid”, en andere niet-juridische thema's waarmee men tegenwoordig nogal eens wordt geconfronteerd.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949)

door

Mr L. F. DE GROOT

Een rectificatie

In dit Tijdschrift is in 1985 een viertal artikelen van mijn hand gepubliceerd betreffende de rechtspraak inzake Japanse oorlogsmisdadigers in voormalig Nederlands-Indië in de jaren 1957-1949. Ten aanzien van een daarin zeer uitvoerig beschreven strafzaak, namelijk die tegen de Luitenant-kolonel KAWABE Masashi¹⁾, volgt hieronder een rectificatie.

In mijn bijdrage had ik namelijk aan de hand van de mij ter beschikking staande gegevens (afschrift-vonnissen, lijsten van behandelde zaken, lijst van voltrokken doodvonnissen) de conclusie getrokken dat de aan KAWABE opgelegde doodstraf niet was geëxecuteerd en zelfs het vonnis niet was uitgesproken. Op grond hiervan sprak ik het vermoeden uit, dat het dossier na verzending aan de „commanderende officier” voor het verkrijgen van het „fiat executie” op onverklaarbare wijze was zoekgeraakt, zodat KAWABE, evenals de beide veroordeelden wier dossiers – na weigering van het fiat executie – door de Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon (HVK) aan het HMG waren toegezonden, teneinde „over de zaak te erkennen en rechtspreken, zoals het zal „bevinden te behoren”, en aan de behandeling waarvan het HMG niet was toegekomen, met zijn f 650 landgenoten per m.s. Tjisadane naar Japan was gerepatriëerd en daar bij gebreke van een executabel vonnis op vrije voeten was gekomen.

Geruime tijd na de publikatie van mijn artikelen vond ik echter in een oude kantoor-agenda van 1949 tussen aantekeningen betreffende door mij als Landrechter te Batavia behandelde zaken een notitie onder de datum 18 juli: „Temporaire Krijgsraad, Uitspraken: KAWABE, „Hoofdkwartier Kempeitai, SHOJI”. Het vonnis is dus wél uitgesproken. Bij het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie (Indische Afd.) bleek men in het bezit te zijn van een copie van het vonnis, waarin op de laatste bladzijde was vermeld, dat op 8 juli 1949 het fiat executie was verleend en dat de uitspraak op 18 juli 1949 in tegenwoordigheid van beklagde en zijn verdediger had plaatsgevonden. Aan het in mijn collectie aanwezige afschrift van het vonnis ontbrak de laatste bladzijde.

Intussen is nog steeds het raadsel niet opgelost met welke straf KAWABE naar Japan is teruggestuurd. Volgens de op 2 december 1949 afgesloten lijst van voltrokken doodvonnissen is KAWABE niet geëxecuteerd. Daar het niet waarschijnlijk – zij het theoretisch mogelijk – is dat daarna nog doodvonnissen zijn voltrokken, moest worden aangenomen dat de HVK de doodstraf bij wege van gratie in gevangenisstraf heeft omgezet. Noch bij het Rijksinstituut, noch op het Bureau voor Statistische en semi-statistische archieven van Buitenlandse Zaken heeft men hierover gegevens. Tot dusver was ook op het Rijksarchief niets te vinden. Het onderzoek daar betraf mede een andere zaak waarin het uitgesproken doodvonnis ook niet bleek te zijn voltrokken. Deze straf was bij het op 11 september 1948 tegen de 18 beklagden van de Kempeitai Bondowoso/Djember uitgesproken vonnis aan de commandant, Kempei-kapitein WADA Kunishige, en 5 anderen opgelegd. Op dezelfde dag viel ook de uitspraak van het in de eerder behandelde strafzaak tegen de Kempeitai Bandoeng gewezen vonnis, waarbij WADA, een van de 15 beklagden, eveneens als commandant, tot 6 jaar gevangenisstraf was veroordeeld. En tenslotte was er nog de tegen Generaal-majoor SHOJI Toshishige op 18 juli 1949 uitgesproken doodstraf waarvan wél bekend was dat deze bij besluit nr 21 van de HVK van 19 december 1949 was gewijzigd in 10 jaar gevangenisstraf, maar niet welke overwegingen daartoe hebben geleid. Ook hiernaar wordt een onderzoek ingesteld. Tot dusver is nog geen antwoord gevonden op deze vragen. De bestudering van de in het Algemeen Rijksarchief in Den Haag aanwezige oude

1) MRT LXXVIII (1985) blz. 249 en 252.

archieven is echter nog niet voltooid. Leveren ook deze onderzoeken niets op, dan kan eventueel in Indonesië verder onderzoek worden gedaan.

Navraag bij iemand die persoonlijk de actie van de Semarangse Kempeitai in oktober 1945 heeft meegemaakt, leverde mij het onverwachte antwoord op betreffende de vraag waarom de tegen WADA Kunishige door de Temporaire Krijgsraad te Batavia uitgesproken doodstraf niet is voltrokken. WADA, die evenals alle andere veroordeelde oorlogsmisdadigers in de **Tjipinang**-gevangenis te Batavia was opgesloten, is namelijk, nadat hij tweemaal erin geslaagd was te ontluchten, maar weer was opgepakt, nog een derde maal ontsnapt. Terwijl hij, als Indonesische taxi-chauffeur vermomd, in Batavia rondreed, werd hij echter herkend en bij een poging hem te arresteren op de vlucht neergeschoten. Of dit laatste tussen aanhalingstekens moet worden geplaatst, liet mijn zegsman in het midden. In ieder geval is het nu geen raadsel meer waarom hij niet op de lijst van voltrokken doodvonnissen voorkomt en een verder onderzoek naar wat er met zijn gratierequest is gebeurd kan achterwege blijven. Zijn herhaalde vluchtpogingen doen vermoeden dat het is afgewezen.

Redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 25 augustus 1986 nr C 86/705 860159853 is met ingang van 10 oktober 1986 Mr W. H. **VERMEER** eervol ontslagen als lid, tevens voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Bij dezelfde beschikking is met ingang van 10 oktober 1986 Mr TH. J. **CLARENBEEK** eervol ontslagen als secretaris van de redactiecommissie van dit Tijdschrift. Hij is met ingang van gelijke datum benoemd tot voorzitter van de redactiecommissie.

Tot lid, tevens secretaris van de redactiecommissie is door de Minister van Defensie met ingang van 10 oktober 1986 benoemd Mr O. **VAN DER WIND**, Majoor van de Militair Juridische Dienst.

Personalia

Aan Generaal-majoor Mr B. B. **KLOOSTER** is op zijn verzoek met ingang van 1 oktober 1986 eervol ontslag verleend als lid van het Høog Militair Gerechtshof. Hij is met ingang van dezelfde datum benoemd tot raad in het HMG.

Aan Mr J. J. H. **SUYVER** is op zijn verzoek met ingang van 15 mei 1986 eervol ontslag verleend als fiscaal-plaatsvervanger bij de Permanente Krijgsraad Nederlandse Antillen en Aruba voor de Zeemacht, de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht en als auditeur-militair-plaatsvervanger bij de arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

PROF. Mr N. **KEIJZER**, vast medewerker aan dit tijdschrift is benoemd tot raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden. Hij is op 30 september 1986 als zodanig geïnstalleerd.

Mr H. M. **Vos** is op zijn verzoek ontslag verleend als fiscaal bij de permanente Krijgsraad voor de Zeemacht in de Nederlandse Antillen.

Mr H. **EIJSENGA**, Majoor van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

REGISTERS 1986

TREFWOORDEN

Administratieverrechtspraak

- **De gehandhaafde zevens.** CZMNEED heeft zijn onderzoek terecht beperkt tot die rubrieken uit het conducerapport, waartegen klagers bezwaren –blijkens de tegenover de commissie van onderzoek afgelegde verklaring– waren gericht 18
 - **Het buiten beschouwing gelaten conducerapport.** Omdat het op 27 maart 1984 over klager uitgebrachte conducerapport noch door de Commissie inzake keuzebevordering onderofficieren noch door de minister in beschouwing is genomen, is bij het voorbijgaan voor bevordering van klager per 1 juli 1984 in strijd gehandeld met het Voorschrift bevordering schepelingen 19
 - Moet een beroepsofficier, die gewetensbezwaren tegen de militaire dienst heeft en aan wie daarom als beroepsmilitair ontslag uit de militaire dienst is verleend als hij ook als dienstplichtige wil worden ontslagen een beroep doen op art. 3 WGMD? 96
 - **De gegooide kamersleutel.** Het eiser overkomen ongeval is terecht niet als een dienstongeval aangemerkt. Dit betekent dat eisers invaliditeit niet is ontstaan ten gevolge van omstandigheden als genoemd in art. E II van de Algemene militaire pensioenwet. 182
 - **De gewetensbezwaarde vrouwelijke militair.** De raad ziet niet in dat, wanneer een militair ontslag vraagt, een bepaling als art. 19 lid 2 onder a van het RMAKL/KLu geen toepassing zou mogen vinden op grond van het enkele feit dat aan het ontslagverzoek gewetensbezwaren tegen de militaire dienst ten grondslag liggen. De raad is niet gebleken van enige regeling of enig beleid op grond waarvan eiseres aanspraak zou kunnen maken op een uitkering als door haar bedoeld 185
 - Het ouderdomspensioen, vanwege het Algemeen burgerlijk pensioenfonds toegekend aan eiser, gewezen lid van de Koninklijke hofhouding, is een pensioen ten laste van dit fonds in de zin van art. J la, derde lid van de Algemene militaire pensioenwet 189
 - **De dysfunctionerende KVV-er.** Verregaande nalatigheid in de vervulling van plichten als bedoeld in art. 39, tweede lid onder o, van het AMAR kan niet volgen uit een vastgesteld algemeen dysfunctioneren, maar moet berusten op concreet aanwijsbare feiten en omstandigheden 223
 - De raad ziet in de Uitkeringswet gewezen militairen geen beletsel voor een spreading van de inkomsten uit een per jaar genoten vakantietoelage, zodanig dat tot de maandelijkse inkomsten als bedoeld in art. 5 telkenmale ook wordt gerekend 1/12 van de vakantietoelage over een vol jaar 226
 - **De tijdelijk bevorderde korporaal.** Nu in art. 23, tweede lid onder b(1), van het AMAR een preciese tijdsaanduiding als in het derde lid onder c ontbreekt, is aan minister m.b.t. de bevordering tot de rang van korporaal van militairen der zeemacht een –zij het door de grenzen der redelijkheid beperkte– tijdsruimte gelaten om een zodanige bevordering na het tijdstip van het einde van de opleiding te doen plaatsvinden. 228
 - **Inkomsten zijn bruto-inkomsten.** Inkomsten in de zin van art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen zijn bruto-inkomsten. Inhoudingen op grond van het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 leiden niet tot lagere bruto-inkomsten 254
 - **De voorkeur voor een eengezinswoning.** Eiser had het recht na zijn overplaatsing naar 's-Gravenhage primair te pogen een andere plaatsing te realiseren – nadat hij had besloten toch naar de randstad te verhuizen – slechts genoeg te nemen met een eengezinswoning. Dit betekent echter wel dat hij niet heeft voldaan aan de in art. 2, eerste lid van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten opgenomen verplichting. 257
 - **De niet gebruikte beroepsmogelijkheid.** Ter zake van het ontstaan van een vergoedingsverplichting ten laste van het bestuur, mag van de militair worden geveerd dat hij binnen het redelijke alles heeft gedaan om de schade te beperken. Hiertoehoeft ook het gebruik van de primaire beroepsmogelijkheden 277
 - **Het niet-gemaakte voorbehoud.** Ontslag op grond van art. 39, tweede lid onder j van het AMAR kan niet worden verleend, indien het door deze bepaling geëiste voorbehoud niet in de akte van aanstelling is opgenomen. Dit kan ook niet in het geval van aanstelling voor het tijdstip van inwerkingtreding van het AMAR 278
 - Voor het ontstaan van een op het bestuur rustende vergoedingsplicht jegens een ambtenaar is vereist, dat sprake is van een aan het bestuur toe te rekenen optreden waardoor de ambtenaar materiële of immateriële schade heeft geleden en dat dit optreden en die schade van een zodanige aard zijn, dat de schade in redelijkheid voor vergoeding in aanmerking behoort te komen 282
- ### Ambtenarenrechter
- De – en weifelende partijen oftewel Rechtsbescherming van ambtenaar en overheid; door Mr R. M. R. van der Heide 331

Beklag

- Nu klager zich te goeder trouw niet in staat achtte naar zijn onderdeel terug te keren is er geen plaats voor toepassing van het militair tuchtrecht..... 50
- Behandeling van een **beklagzaak** door het HMG buiten aanwezigheid van de klager, die reeds met groot verlof is 94
- Wijziging van de strafreden door de beklagmeerdere op zodanige wijze dat in de strafreden een geheel ander feit voorkomt dan in de oorspronkelijke strafreden is omschreven, is niet toegestaan 147
- Klager kan zich gel et op zijn eigen verantwoordelijkheid er niet op beroepen dat de oefenleiding gebruik van alcoholhoudende drank zou hebben toegestaan 176
- Door het drinken van een grote hoeveelheid alcoholhoudende drank is een militair eerst vijf uren na aanvang van de dienst in staat dienst te doen. Strafbare feiten gepleegd? Beklagmeerdere: ja. HMG: Nee 178
- Een officier vraagt vakantieverlof aan zonder de daarvoor geldende regels in acht te nemen. Vertrekt met verlof zonder zich er van overtuigd te hebben dat het verlof is toegestaan 180
- Nu de strafoplegging door het HMG geheel opnieuw is onderzocht in aanwezigheid van klagers vertrouwensman, is klager niet in zijn belangen geschaad door het niet-toelaten van zijn vertrouwensman bij de behandeling door de beklagmeerdere 222

BENTHEM

- Je – er maar mooi mee; door Mr H. W. E. Vermeer 354

Beoordelingsvoorschrift

- Het nieuwe – voor het beroepspersoneel van de Koninklijke Landmacht; door Mr W. E. M. Verjans 77

Beroepsofficieren

- De voorgeschiedenis van de Wet bevordering en ontslag – 1985; door Prof. Mr G. L. Coolen 153

Bevordering

- De voorgeschiedenis van de Wet – en ontslag beroepsofficieren 1985; door Prof. Mr G. L. Coolen 153

Bezoldigingsregelingen

- Kroniek 123

Bijzondere rechtstoestanden

- Kroniek 121
- Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht); door Mr W. E. M. Verjans 233
- Een toestand in de Rampenwet; door Mr Th. J. Clarenbeek 315

Bronbeek

- Iets over – en in het bijzonder hoe „Napoleon” Hoekzema in de zittingzaal van de afdeling rechtspraak van de Raad van State zijn Waterloo vond door toedoen van „Arthur” (voornaam van Wellington) Kok; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 301

Bubble

- Iets over maritieme exclusieve zones; De scheut van een kanon en de : nieuwe wijn in oude zakken?; door Mr S. W. P. C. Braunius 309

Conventionele wapens

- i n het internationale verdrags- en gewoonterecht; door Prof. Mr F. Kalshoven 29

Dienstplichtzaken

- Kroniek 114

Diplomatieke onschendbaarheid

- Beroep op – 209

Duitsland

- Het recht in de Bondsrepubliek – in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht); door Mr W. E. M. Verjans 233

Exclusieve zones

- Iets over maritieme –: De scheut van een kanon en de bubble: Nieuwe wijn in oude zakken?; door Mr S. W. P. C. Braunius 309

Gewetensbezwaren

- Zie ook: Wet gewetensbezwaren militaire dienst; Kroniek 115
- Staking door een tewerkgestelde gewetensbezwaarde militair 295

Grondwet

- Kroniek 110

Herziening militair straf- en tuchtrecht

- Het Openbaar Ministerie in Militaire strafzaken naar komend recht; door Mr F. F. Langemeijer 345

Homosexualiteit

- in de krijgsmacht; door Mr A. J. T. Dörenberg 83

Infiltratie

- Enkele opmerkingen omtrent – als opsporingstechniek; door Prof. Mr N. Keijzer en Mr J. H. A. Steenbrink 337

Internering

- Wijziging wettelijke bepalingen betreffende – 295

Koninklijke Marechaussee	
– bevoegdheid	275
Kort geding	
– – faciliteitenregeling	23
Kroniek	
– v a n het militaire recht, 1 januari 1985 – 1 januari 1986; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	102
Kruisvluchtwapens	
– Kroniek	102
Maritiem	
– Iets over –e exclusieve zones: De scheut van een kanon en de bubble: nieuwe wijn in oude zakken?; door Mr S. W. P. C. Braunius	309
Militair Ambtenarenrecht	
– Kroniek	116
Militaire Ambtenarenwet 1931	
– – ingrijpend gewijzigd	56
Militair Juridisch Brevet	
– –	57, 192
Militair Justitiële Statistiek	
– Eerste halfjaren 1984 en 1985	70
– 1984 en 1985	262
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Lezing door Prof. Mr F. Kalshoven	29
Militair straf- en tuchtrecht	
– Zie ook: Herziening Militair straf- en tuchtrecht	
– Kroniek	113
– Ontwikkelingen in het militaire tuchtrecht; door Dr G. L. Lindner	351
Minister van Defensie	
– Brief	297
Nederlands-Indië	
– De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in – (1947-1949); door Mr L. F. de Groot	389
Notstandsrecht	
– Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzonder Omstandigheden (–); door Mr W. E. M. Verjans	233
Ontslag	
– De voorgeschiedenis van de Wet bevordering en _ beroepsofficieren 1985; door Prof. Mr G. L. Coolen	153
Oorlogsmisdrijven	
– De rechtspraak inzake _ in Nederlands-Indië (1947-1949); door Mr L. F. de Groot	389
Openbaar Ministerie	
– Het _ in Militaire strafzaken naar komend recht; door Mr F. F. Langemeijer	345
Opsporing	
– Enkele opmerkingen omtrent infiltratie als –stechniek; door Prof. Mr N. Keijzer en Mr J. H. A. Steenbrink	337
Pensioen en uitkenningsrecht	
– Kroniek	121
– De Uitkeringswet gewezen militairen; door Mr A. J. T. Dörenberg	322
Personalia	
– Mr A. J. E. Beekes	261
– Mr C. H. Blok	57
– Mr A. B. M. Borgart	192
– Mr Th. J. Clarenbeek	232, 390
– Mr G. L. Coolen	232
– Mr H. Eijsenga	390
– Mr Dr W. Kasten	57
– Prof. Mr N. Keijzer	390
– Mr E. F. Kiepe	192
– Mr B. B. Klooster	390
– Prof. Mr P. H. Kooijmans	261
– Mr W. A. H. J. Poppeliers	192
– Mr J. J. H. Suyver	390
– Mr W. E. M. Verjans	57
– Mr W. H. Vermeer	390
– 40 jaren W.H.V.; door Mr Th. J. Clarenbeek	298
– Mr D. Veurink	57
– Mr E. H. Visser	232
– Mr H. M. Vos	390
– Mr O. van der Wind	57, 261, 390

Prijsvraag	
– Van den Bosch Stichting	232
Rampenwet	
– Een toestand in de – ; door Mr Th. J. Clarenbeek	315
Rechtsbescherming	
– De ambtenarenrechter en weifelende partijen oftewel – van ambtenaar en overheid; door Mr R. M. R. van der Heide	331
Rechtspositie	
– regels voor dienstplichtigen, Kroniek	116
Redactiecommissie	
– Mededeling van de –	192
– Benoeming vaste medewerker	261
– Wijziging samenstelling –	390
Schadevergoeding	
– Vorderingen tot –	277, 282
Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre	
– Het Xe Internationaal congres van de – : door Mr R. M. R. van der Heide.	80
Staking	
– door een tewerkgestelde gewetensbezwaarde militair.	295
Statuut	
– Kroniek	110
Straf	
– Zwaardere – ?	100
Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht	
– Opheffing –	100
Uitkeringswet	
– De – gewezen militairen; door Mr A. J. T. Dörenberg	322
Uitzending	
– van militairen; door Prof. Mr G. L. Coolen	318
Undercover-agent	
– Enkele opmerkingen over infiltratie als opsporingstechniek; door Prof. Mr N. Keijzer en Mr J. H. A. Steenbrink	337
Verdragen	
– Kroniek	107
Verlichting	
– Colonne te voet	370
Vredesoperaties	
– Kroniek	121
Vrouw	
– in de krijgsmacht; door Mw. E. Staf	82
Wet bevorderingen ontslag beroepsofficieren	
– – vervangen	56
– De voorgeschiedenis van de – 1985; door Prof. Mr G. L. Coolen	153
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	
– De – en de beroepsmilitair	77, 96
Wet rechtstoestand dienstplichtigen	
– – ingrijpend gewijzigd	56
Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht	
– – vervangen	56
– De voorgeschiedenis van de – 1985; door Prof. Mr G. L. Coolen	193
W.H.V.	
– 40 jaren – ; door Mr Th. J. Clarenbeek	298

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	23(2)(b)	228
	29(2)(j)	278
	39(2)(o)	223
	135	318
Algemene militaire pensioenwet	E 11	182
	J 1a	190
Dienstplichtwet	33	319
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden	Zie Verdrag van Rome	
Grondwet	15(2)	295
	103	315
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten	Zie verdrag van New York	
Invoeringswet Militair straf- en tuchtrecht	74	85
	76	163
Militaire cassatiewet	1	8, 210
Opiumwet	3	382
Provisionele Instructie	56	94, 148
	57	94
	58	148
	75	8, 167, 210
	76c	210
	77	250
	77a	156
Rampenwet	22	315
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	14	89
	30	378
	114	250, 378
	114a	378
	154a	89
	163	8, 167
	176a	89
	193	364
	211	156
	234	210
	235	210
	237	210
Rechtspleging bij de Zeemacht	185	364
Regeling Vertrouwensman KL	–	222
Regeling huisvestingsbemiddelingen duur der emolumenten	2	257
Reglement militaire ambtenaren KL/KLu	19(2)(a)	186
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	93	318
Reglement verkeersregels en verkeerstekens	70	370
	73	370
Takenbesluit Koninklijke Marechaussee	–	275

Uitkeringswet gewezen militairen	—	322
	5	226, 254
Verdrag van New York	18	41
Verdrag van Rome	9	41
Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer	—	210
Voorschrift bevordering schepelingen	11	19
Voorschrift conduiterapporten zeemacht	—	18
Vuurwapenwet 1919	3	198
Wegenverkeersreglement	13(1)(c)	246
	65(k)	246
Wegenverkeerswet	33	4
	34	370
	26	13, 130, 275
	27	130
	35	130
	36	13
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	12	41
Wetboek van Militair Strafrecht	1	162
	4	382
	13	13, 359
	48	203
	96	89
	97	89, 178, 269
	98	128
	99	128, 269
	101	89, 178
	114	1, 8, 37, 85, 135, 167, 178
	115	178
	117	1
	129	203
	131	178, 364
	140	37
	150	196
	164	37
Wetboek van Strafrecht	9a	246
	21	85
	29	133
	41	160, 201, 250
	55	4
	63	274, 365
	68	89, 140
	82	359
	157	245
	158	243
	180	158
	189	6, 362
	225	140, 365, 372
	246	249
	249	133
	284	201
	300	16, 160, 163, 201, 250, 271
		359
	301	359
	302	359
	310	156, 274, 372
	311	207, 357
	318	372
	416	368

Wetboek van Strafvordering	138	210
	242	378
	244	250
	255	250, 378
	263	8
	280	167
	428	210
	424(2)	156
	451a	167
Wet op de Krijgstucht	2	178, 201
	37	176
	57	50
	58	50, 201
	65	148
	66	148
	67	94, 148, 176, 178, 180, 222
Wet op de rechterlijke organisatie	44	246
Wet tot wering van ongewenste handwapenen	2	195
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht	126	37
	152	37
Ontwerp-Wet militair tuchtrecht	8	178
	28	37
	41	148
	49	148
	52	178
	70	148
	72	148
	86	94
	90	148
	93	148

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden			Ook gepubliceerd in:		
			Delikt en	Nederlandse	
			Delinkwent	Jurisprudentie	
1985	7 juni	41	85.481	86.093	
	18 juni	8*	85.500		
	22 oktober	48*	86.107		
	10 december	132			
1986	7 januari	163*	86.224		
	14 januari	135*			
	28 januari	139*			
	28 januari	209*	86.257		
	25 februari	166*	86.300	86.753	
	4 maart	250	86.316	86.716	
	18 maart	372*	86.341	86.770	
	24 juni	378*			
Hoog Militair Gerechtshof					
1984	25 april	3. 358*	18 januari	196*	
	6 juni	360*	30 januari	271	
	9 augustus	221*	6 februari	37*	
	24 oktober	219*	26 februari	129	
1985	28 augustus	270*	4 april	361*	
	11 september	3*	10 april	156*	
	25 september	13	2 mei	85*	
	9 oktober	16	15 juni	128	
	10 oktober	129	19 juni	89*	
	23 oktober	86*	12 juli	201, 243*	
	6 november	91*, 131. 157*	23 juli	158	
	4 december	199, 202, 244*, 247*	26 juli	246*	
1986	29 januari	382	28 augustus	160	
	12 februari	159. 163. 275	26 september	273	
	12 maart	205*, 208. 370	1986 22 januari	365*	
	21 mei	272	20 februari	368*	
	4 juni	363*, 369*			
	2 juli	367*			
Arrondissementskrijgsraad Arnhem					
1983	26 oktober	357*	Mobiele krijgsvraad buitenland		
	7 december	1	landmacht		
1984	22 juni	364*	1984 9 februari	359*	
	21 september	195	Permante Krijgsraad Nederland voor		
	18 december	269*	de Zeemacht		
	19 december	3*	1985 3 april	197	
1985	16 januari	6	27 november	203*, 206	
			1986 19 februari	248	
			16 april	275*	

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof			Commandanten		
1985	11 september	52*	1984 10 december	Hoofd afd. Personeels-	
	4 december	94*, 149*	zaken OCTD	50*	
1986	15 december	176 178*	1985 29 maart	Commandant der	
	12 februari	180	Zeemacht Nederland ..	147*	
	26 februari	222			

*) Voorzien van een naschrift.

Annotatoren: **W.H.V.** – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

ADMINISTRATIEF RECHT

		Koninklijk Besluit		24 oktober	277*
1985	4 maart (nr. 64)	96*		31 oktober	223. 226
				7 november	228*
	Centrale Raad van Beroep			12 december	254
1984	21 december	18	1986	6 februari	278*
1985	14 maart	182*		6 maart	282*
	4 april	185*			
	4 juli	189		Ambtenarengerechte 's-Gravenhage	
	19 september	257	1985	10 januari	19*

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

		Gerechtshof te 's-Gravenhage		President Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage	
1985	16 januari	25*	1983	21 december	23*

*) Voorzien van een naschrift.

AUTEURS

Bloebaum, Mr H.	
– De Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de beroepsmilitair	
Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	
– Kroniek van het militaire recht, I januari 1985 – I januari 1986	102, 113
– Iets over Bronbeek en in het bijzonder hoe „Napoleon” Hockzema in de zittingzaal van de afdeling rechtspraak van de Raad van State zijn Waterloo vond door toedoen van „ Arthur ” (voornaam van Wellington) Kok	301
Braunius, Mr S. W. P. C.	
– Iets over maritieme exclusieve zones: De scheut van een kanon en de bubble: nieuwe wijn in oude zakken?	309
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– 40 jaren W.H.V.	297
– Een toestand in de Rampenwet.....	315
Coolen, Prof. Mr G. L.	
– De voorgeschiedenis van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985	153
– De voorgeschiedenis van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985	193
– Uitzending van militairen	318
Dörenberg, Mr A. J. T.	
– Homosexualiteit in de krijgsmacht.....	83
– De Uitkeringswet gewezen militairen	322
Eekelen, Dr W. F. van	
– Brief	297
Groot, Mr L. F. de	
– De rechtspraak inzake oologsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949)	389
Heide, Mr R. M. R. van der	
-- Het IXe Internationale Congres van de Société Internationale de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre	80
– De ambtenarenrechter en weifelende partijen oftewel Rechtsbescherming van ambtenaar en overheid	331
Kalshoven, Prof. Mr F.	
– Conventionele wapens in het internationale verdrags- en gewoonterecht	29
Keijzer, Prof. Mr N. (tezamen met Mr J. H. A. Steenbrink)	
– Enkele opmerkingen omtrent infiltratie als opsporingstechniek	337
Langemeijer, Mr F. F.	
– Het Openbaar Ministerie in Militaire strafzaken naar komend recht	345
Lindner, Dr G. L.	
– Ontwikkelingen in het militaire tuchtrecht	351
Staf, Mw. E.	
– Vrouw in de krijgsmacht	82
Steenbrink, Mr J. H. A. (tezamen met Prof. Mr N. Keijzer)	
– Enkele opmerkingen omtrent infiltratie als opsporingstechniek	337
Verjans, Mr W. E. M.	
– Het nieuwe beoordelingsvoorschrift voor het beroepspersoneel van de Koninklijke Landmacht ...	77
– Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht).....	233
Vermeer, Mr H. W. E.	
-- Je BENTHEM er maar mooi mee	354

BOEKAANKONDIGINGEN

– Militair Straf en Tuchtrecht (S&J)	101
– Inkwartieringswet (S&J)	232

BOEKBESPREKINGEN

– Prof. Mr G. L. Coolen: G. L. Lindner; Arreststraf of geldboete.....	58
– Mr J. F. M. Wasser: (Nogmaals) G. L. Lindners „Arreststraf of geldboete” bezien	288
– Prof. Mr G. L. Coolen: Nogmaals: G. L. Lindner, ARRESTSTRAF OF GELDBOETE, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militaire tuchtrecht	292
– Mr J. F. M. Wasser: Wederom (nogmaals) G. L. Lindners „Arreststraf of geldboete” bezien	385
– Prof. Mr G. L. Coolen: Mr O. A. P. van der Roest; Ambtenarenprocesrecht in de praktijk	287
– Mr R. M. R. van der Heide: Mr G. L. Coolen, De rechtsbescherming van de militair tegen onjuist bestuur	384
– Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann: Mr J. C. E. van den Brandhof, De besluitwetgeving van de kabinetten De Geer en Gerbrandy	386

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clurenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;
voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter we van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167690 (kantoor).

VASTE MEDEWERKEKS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1986 f 33,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Bit 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”*