Militair Rechtelijk Tijdschrift

REDACTIECOMMISSIE

Mr W. H. Vermeer, Mr Th. J. Clarenbeek,
Mr R. M. R. van der Heide, Mr G. C. G. Borst,
Mr S. W. P. C. Braunius

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Mr F. Kalshoven, Mr E. H. Nuver,
Mr C. A. J. M. Kortmann, Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch,
Mr N. Keijzer

Gedrukt en uitgegeven op last van het Departement van Defensie

Deel LXXIII
1980

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXIII
januari 1980

Aflevering
1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. L. Coolen, Gronden voor bevordering. 1

Strafrechtspraak

Met een aanzienlijk hogere dan de toegestane maximum-snelheid van 50 km per uur rijdende een overstekende voetgangster aangereden ten gevolge waarvan zij is overleden.
In eerste aanleg wordt het verweer gevoerd dat de auditeur-militair niet ontvankelijk dient te worden verklaard omdat de subsidiaire tenlastelegging niet in de beschikking tot verwijzing is vermeld.
Verweren in hoger beroep:
(1) dat het Openbaar Ministerie terzake van het subsidiaire niet ontvankelijk dient te worden verklaard nu het uitsluitend ten aanzien van het primaire een vordering heeft gedaan;
(2) dat beklaagde van het subsidiaire dient te worden vrijgesproken wegens afwezigheid van alle schuld.
Al deze weren worden gemotiveerd verworpen. R.L.Lu. art. 14 en art. 114a; W.Sr. art. 24; W.V.W. artt. 25, 35 en 36. Naschrift W.H.V. 8

In Duitsland een voertuig bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,68 ‰ bleek te zijn.
Het verweer, dat de beklaagde de mededeling van de verbalisant dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken (omdat de bloedafname geschiedde binnen 1 uur nadat de beklaagde gevraagd was om medewerking te verlenen aan onderzoek van de uitgeademde lucht) niet goed heeft begrepen, verworpen omdat die mededeling voldoende duidelijk was, terwijl beklaagde zich op eenvoudige wijze van de juiste betekenis van die mededeling had kunnen vergewissen.
Eveneens verworpen het verweer dat de verklaring van de arts niet door deze is ondertekend, omdat het formulier krachtens artikel 13 van de Bloedproefbeschikking slechts vordert dat de naam van de arts in drukletters moet worden vermeld, waaraan in casu is voldaan. W.V.W. artt. 26, 33a; Bloedproefbeschikking art. 13. Naschrift W.H.V. 18

Opzettelijk een meerdere in het gezicht geslagen en in dreigende houding op hem toelopende hem toegevoegd: „ik sla je twee blauwe ogen". Vervolgens die meerdere toegevoegd: „als je buiten de poort komt ben je niets meer en maak ik je „kapot".
Feitelijke insubordinatie; feitelijke bedreiging met geweld; mondelinge bedreiging met enig kwaad. W.M.Sr. artt. 76, 108, 116, 117 en 121. Naschrift W.H.V. . 24

Een daad verricht, behorende tot een ambt dat hij niet bekleedde, door zich tegenover een vrouw voor te doen als rechercheur van de Marechaussee en een onderzoek in te stellen in haar woning. W.Sr. art. 196. 27

De Krijgsraad past, op verzoek van beklaagde, artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering (inhoudende dat voorlopig arrest kan worden geschorst mits de verdachte bereid is de daarbij te stellen voorwaarden te aanvaarden) toe.
De gestelde bijzondere voorwaarde is dat beklaagde in een door het Leger des Heils aan te wijzen inrichting zal verblijven zolang dit nodig wordt geoordeeld. W.Sv. artt. 80, 86, 552b, 591a; Inv. MSTR art. 74. Naschrift W.H.V. 29

Op verzoek van een beklaagde, die cassatie heeft ingesteld tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof wordt door de President van de Hoge Raad een raadsman toegevoegd. Mil. Cassatiewet art. 2. Naschrift W.H.V. 32

BIJDRAGEN

Gronden voor bevordering

door

Mr G. L. Coolen
kapitein ter zee van administratie

1. Inleiding

De krijgsmacht kent rangen en standen. Officieren en onderofficieren bekleden rangen. Ook de korporaal – bij de Koninklijke Land- en Luchtmacht, anders dan bij de Koninklijke Marine, in engere rechtspositionele zin geen onderofficier – bekleedt een rang.[1]) Men spreekt echter van de stand van matroos en van de stand van soldaat. De stand van matroos is verdeeld in drie klassen; de stand van soldaat in twee. Een militair kan derhalve worden bevorderd tot een hogere klasse, tot een rang, volgend op een klasse, of tot een hogere rang.[2])

De bevoegdheid tot bevordering van militairen berust, krachtens artikel 68, eerste lid, van de Grondwet, bij de Kroon. Wat militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant betreft, is die bevoegdheid door de Kroon gedelegeerd aan de Minister van Defensie.[3])

De Kroon en de Minister van Defensie zijn, krachtens het beginsel van de wetmatigheid van het bestuur, bij het bevorderen van militairen gebonden aan de voorschriften, welke de rechtspositie van de militair bepalen.

Krachtens die voorschriften geldt voor elke bevordering van een militair een aantal algemene en bijzondere eisen. Een algemene eis houdt bijv. de bepaling in, dat de militair, om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen, bij goed gedrag, goede plichtsbetrachting, goede gezagsuitoefening en goede dienstijver, de vereiste bekwaamheid en geschiktheid moet bezitten voor de rang of klasse die hij bij bevordering zal verkrijgen.[4]) Als bijzondere eis geldt bijv. voor de

[1]) Het militaire straf- en tuchtrecht en de Dienstplichtwet verstaan onder onderofficier ook de korporaal bij de Koninklijke Land- en Luchtmacht.

[2]) Niet elke toekenning aan een militair van een hogere klasse, van een rang volgend op een klasse of van een hogere rang is een bevordering. Er kan sprake zijn van een benoeming. Er kan ook sprake zijn van het verlenen van een titulaire rang.

[3]) Voor de bevordering van schepelingen, zie art. 13 van de Regeling organisatie en bevordering schepelingen. Voor de bevordering van militairen beneden de rang van tweede-luitenant van de Koninklijke Land- en Luchtmacht, zie art. 11 en art. 11A van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht.

[4]) Het bezit van goede gezagsuitoefening is uitsluitend vereist voor militairen die een rang bekleden.

bevordering tot schipper, dat de schepeling goede geschiktheid bezit voor het vervullen van de functie van chef der equipage.

Geen eis voor bevordering, althans geen eis in bovenbedoelde zin, bevat de bepaling in de voorschriften dat, behoudens uitzonderingen, bevordering slechts geschiedt, indien in de nieuwe rang vacatures bestaan. Weliswaar is het beschikbaar zijn van een vacature een voorwaarde voor bevordering, doch tevens – en veeleer – vindt bevordering plaats *omdat* er een vacature bestaat en wel ter voorziening in die vacature. Er valt (en behoort) dan ook een onderscheid gemaakt te worden tussen het begrip *eis* voor bevordering en het begrip *grond* voor bevordering.

Over dat laatste begrip en over de gronden voor bevordering welke de voorschriften kennen, handelt deze bijdrage.[5])

2. Bevordering ter voorziening in een vacature

De belangrijkste grond voor bevordering is de voorziening in een vacature. De voorschriften drukken dat op verschillende wijzen uit. De Regeling organisatie en bevordering schepelingen bepaalt dat ,,de ,,bevordering geschiedt naar gelang van de behoefte''. Het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958 bevat een bepaling welke luidt: ,,Behoudens bij periodieke bevordering, vindt bevordering niet plaats, ,,indien het in de organisaties van de Koninklijke Landmacht voor ,,elke rang of klasse afzonderlijk aangegeven aantal plaatsen zulks ,,niet toelaat.''[6]) De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht stellen dat, behoudens de uitzonderingen in de wet genoemd, aan een officier geen rang wordt gegeven hoger dan die, verbonden aan de functie waarin hij is geplaatst of waarvoor hij, met groot verlof zijnde, in geval van mobilisatie is bestemd.

Dat bevordering krachtens de voorschriften ,,bij vacature'' geschiedt, betekent niet, dat bevordering *moet* plaatsvinden zodra een vacature beschikbaar is. Dat is ook het standpunt van de Centrale Raad van Beroep.

Een sergeant-majoor-materieelbeheerder was voor bevordering voorbijgegaan, terwijl zeven andere sergeant-majoors-materieelbeheerder, die lager op de ranglijst stonden dan hij, (wel) tot adjudant-onderofficier waren bevorderd. Hij stelde tegen die voorbijgang voor bevordering beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. In hoger beroep stelde

---

[5]) Sommige bepalingen in de voorschriften wekken de indruk dat de voorziening in een vacature de enige (of in beginsel de enige) grond is voor bevordering. Zie bijv. art. 13 van de Regeling organisatie en bevordering schepelingen. Blijken zal dat dat niet het geval is.

[6]) Van die bepaling kan echter tijdelijk worden afgeweken, indien naar het oordeel van de minister de belangen van de militaire dienst zulks vorderen.

de raadsman van eiser onder meer dat eiser aanspraak had op bevordering, omdat in het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958 ten aanzien van de groep gespecialiseerd personeel – waartoe de materieelbeheerders behoorden – met betrekking tot de bevordering tot adjudant-onderofficier was gesteld dat die geschiedde ,,bij vacature'', zodat, nu aangenomen moest worden dat er destijds tenminste zeven vacatures waren, eiser als hoogst op de ranglijst geplaatste had behoren te worden bevorderd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter dat de woorden ,,bij ,,vacature'' in het desbetreffende voorschrift ,,niet betekenen dat bij ,,het ontstaan van een vacature bevordering moet plaatsvinden, maar ,,betekenen dat bevordering slechts mag plaats hebben indien er ,,een vacature bestaat''.

In de contra-memorie had gedaagde met betrekking tot deze kwestie onder meer gesteld:

,,Indien bevordering tot een hogere rang zou moeten plaatsvinden, ,,telkens wanneer en zodra zich een vacature in die rang zou voordoen, ,,zou zulks tot gevolg hebben dat de carrièremogelijkheden van overi- ,,gens gelijkwaardige militairen in de diverse categorieën afhankelijk ,,zouden worden van betrekkelijk toevallige omstandigheden (het ,,ontstaan van een bepaalde vacature in een bepaalde rang bij een ,,bepaalde categorie) en dat de bevorderingen van het personeel ,,onderling sterk zouden gaan uitlopen. Uit een oogpunt van een recht- ,,vaardig en verantwoord personeelsbeleid moet een dergelijke situatie ,,niet acceptabel worden geacht.''.[7])

3. Bevordering op grond van verworven bekwaamheden

De voorziening in een vacature is niet de enige grond voor bevordering. Soms kan krachtens de voorschriften bevordering plaatsvinden zonder dat van functie wordt veranderd of zonder dat de inhoud van de functie wijziging ondergaat.

Dat is bijv. het geval bij de z.g. periodieke bevorderingen bij de Koninklijke Landmacht: de bevordering van korporaal tot korporaal der 1e klasse en van sergeant tot sergeant der 1e klasse. Krachtens het Bevorderingsvoorschrift landmacht 1958 geschieden die bevorderingen niet bij vacature, doch ,,periodiek'', d.w.z. zodra aan de in de voorschriften gestelde diensttijdeis is voldaan. Bevordering tot korporaal der 1e klasse vindt in de regel plaats bij twee jaar ouderdom in rang als korporaal; bevordering tot sergeant der 1e klasse bij vier jaar ouderdom in rang als sergeant.

Ook de bevordering in klasse van manschappen bij de Koninklijke

[7]) Uitspraak van 20 januari 1965, MRT LVIII, 1965, blz. 279 e.v. In gelijke geest C.R.v.B. 15 mei 1968, MRT LXI, 1968, blz. 437 e.v.

Marine vindt niet plaats ,,naar gelang van de behoefte'' of ,,bij va-
,,cature''. Schepelingen worden tot de 2e klasse en vervolgens tot de 1e klasse van de stand van matroos bevorderd, zodra zij een diensttijd in hun klasse bezitten van negen maanden.

In al die gevallen vindt bevordering plaats uitsluitend om aan te geven dat de militair in zijn functie of als militair een zekere bekwaamheid heeft verworven.

Bevorderingen uitsluitend op grond van verworven bekwaamheden komen ook bij officieren voor. Krachtens artikel 8, tweede lid, van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en artikel 15, tweede lid, van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht worden officieren der zeemacht met de rang van luitenant ter zee der 3e klasse, onverminderd de voor bevordering gestelde eisen, uiterlijk na een diensttijd van vier jaren bevorderd. Beide wetten bevatten soortgelijke bepalingen voor officieren van de Koninklijke Land- en Luchtmacht met de rang van tweede-luitenant. De vraag of in de nieuwe rang (voldoende) vacatures bestaan, speelt in die gevallen in het geheel geen rol.

In deze paragraaf horen ook de bevorderingen thuis, welke plaatsvinden tijdens de opleiding tot officier of onderofficier aan het Koninklijk instituut voor de marine, de Koninklijke militaire academie, de Koninklijke militaire school en de Koninklijke kaderschool luchtmacht.[8]) Ook voor die bevorderingen geldt dat de vraag of in de nieuwe rang wel of geen vacatures bestaan geen enkele rol speelt. Bevordering geschiedt uitsluitend om aan te geven dat van de opleiding welke wordt gevolgd, een bepaalde fase met gunstig resultaat is afgesloten.

4. Bevordering op grond van billijkheid

Krachtens de artikelen 8, 47 en 89 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren worden officieren met de rang van luitenant ter zee der 2e klasse jongste categorie/eerste-luitenant bevorderd in de volgorde van ouderdom in rang, waarin zij in de ranglijst zijn geplaatst, ,,en bij gelijke ouderdom in rang met ingang van dezelfde datum, ook ,,al mochten op die datum in de nieuwe rang niet voldoende vaca-
,,tures bestaan''.

De bevordering tot luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie/kapitein geschiedt derhalve in beginsel bij vacature. Teneinde evenwel hen die van gelijke ouderdom in rang zijn tezamen met ingang van dezelfde datum te kunnen bevorderen, is de vacatureeis zodanig aangepast, ,,dat onder omstandigheden tot bevorde-
,,ring kan worden overgegaan ook terwijl het benodigde aantal vaca-

[8]) *Na* de opleiding vindt *benoeming* tot officier of tot onderofficier plaats. Zie Het begrip bevordering, MRT LXXII, 1979, blz. 197 e.v.

,,tures nog niet geheel ter beschikking staat''.[9]) Die aanpassing heeft, blijkens de Memorie van Toelichting, plaatsgevonden uit billijkheidsoverwegingen. Daarmede is de billijkheid een zelfstandige grond geworden voor bevordering.

Een ander voorbeeld van bevordering uit billijkheidsoverwegingen bevat de bepaling in de voorschriften dat de militair, die voor bevordering is voorbijgegaan uitsluitend omdat hij op het tijdstip, waarop hij voor bevordering in aanmerking kwam, zich in krijgsgevangenschap bevond, wordt bevorderd met ingang van de dag van zijn terugkeer, ook al mocht op die dag in de nieuwe rang geen vacature bestaan; zulks mits die krijgsgevangenschap niet langer dan vier jaren heeft geduurd en zijn gedragingen na het tijdstip van voorbijgang voor bevordering geen redenen opleveren om hem niet te bevorderen.

Ook in dat geval vormt de billijkheid – de billijkheid ten opzichte van de uit krijgsgevangenschap terugkerende militair –, en *niet* de voorziening in een vacature de grond voor bevordering.

Volledigheidshalve zij vermeld, dat de voorschriften ook voorbeelden kennen van bevordering uit billijkheidsoverwegingen, hoewel niet aan een of meer (andere) eisen voor bevordering is voldaan. Zo kunnen onder bepaalde voorwaarden militairen beneden de rang van tweede-luitenant van de Koninklijke Land- en Luchtmacht, die om redenen van dienstbelang niet hebben kunnen deelnemen aan een voor bevordering vereiste opleiding en uitsluitend om die reden voor bevordering zijn voorbijgegaan, *tijdelijk* tot de naasthogere rang worden bevorderd. In die gevallen is echter wel een grond voor bevordering, d.w.z. een *andere* grond voor bevordering dan de billijkheid, aanwezig.

5. Bevordering ter beloning

Krachtens de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht kan de Kroon een officier buitengewoon bevorderen ,,ter beloning van een schitterend ,,wapenfeit of van een andere daad of verrichting, waardoor hij ,,zich zeer bijzonder heeft onderscheiden''. De bevorderingsvoorschriften bevatten soortgelijke bepalingen voor schepelingen en voor beroepsmilitairen beneden de rang van tweede-luitenant van de Koninklijke Luchtmacht.

De rechtspositievoorschriften voor militairen beneden de rang van tweede-luitenant van de Koninklijke Landmacht vertonen op dit punt een leemte. In die leemte zal echter na inwerkingtreding van het nieuwe Algemeen militair ambtenarenreglement en het (eveneens nieuwe) Reg-

[9]) Memorie van Toelichting bij Wet tot wijziging van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, 1965.

lement rechtstoestand dienstplichtigen zijn voorzien.[10])

De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht stellen dat de bevordering ter beloning kan geschieden ,,met afwijking van een of meer bepalingen van deze wet''. Blijkens de Memorie van Antwoord bij eerstgenoemde wet heeft die zinsnede betrekking op – wat die wet betreft – ,,de artikelen 6, 7, 8, 45, 46, 47, 87, 88 en 89''. Niet genoemd zijn de artikelen 3, 42 en 84, welke bepalen dat aan een officier geen rang wordt gegeven hoger dan die, verbonden aan de functie, waarin hij is geplaatst. Het kan mijns inziens echter niet de bedoeling zijn, dat die beperking bij de bevordering ter beloning onverkort blijft gelden. De tekst van de wet biedt voor dat standpunt ook geen enkele steun.

De meest zuivere vorm van bevordering ter beloning bevat artikel 8 van het Besluit organisatie korpsen officieren der zeemacht. In dat artikel behoudt de Kroon zich de bevoegdheid voor ,,luitenants ter zee ,,van vakdiensten der 2e klasse oudste categorie bij hun ontslag uit ,,de zeedienst te bevorderen tot luitenant ter zee van vakdiensten ,,der 1e klasse, als beloning voor grote verdiensten''.

De mogelijkheid van bevordering uitsluitend ter beloning dient naar mijn mening in de voorschriften te worden geschrapt. Beloning als grond voor bevordering past volstrekt niet in het stelsel, zoals dat uit de paragrafen 2, 3 en 4 naar voren komt. Handhaving geeft bovendien voedsel aan de (onjuiste) gedachte dat in wezen *elke* bevordering een beloning inhoudt en dientengevolge (vrijwel) elke voorbijgang voor bevordering een tekortdoening.

Aan het instituut bestaat in de praktijk ook geen enkele behoefte, mede niet omdat de voorschriften de mogelijkheid kennen van het verlenen van een titulaire rang.[11])

6. Het stelsel

Het stelsel zoals dat uit de paragrafen 2, 3 en 4 (niet 5) naar voren komt, is als volgt weer te geven.

---

[10]) Het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht worden in de toekomst samengevoegd tot één reglement, het Algemeen militair ambtenarenreglement. Een ontwerp voor dat reglement is onlangs door de Staatssecretaris van Defensie aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen voorgelegd.

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen strekt tot uitvoering van de (nog niet in werking getreden) Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Een ontwerp voor dat reglement is eveneens onlangs aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen voorgelegd.

[11]) Thans kennen alleen de voorschriften voor officieren die mogelijkheid. Na inwerkingtreding van het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen zal het verlenen van een titulaire rang aan alle militairen mogelijk zijn.

De billijkheid buiten beschouwing gelaten, kennen de voorschriften welke de rechtspositie van de militair bepalen, twee gronden voor bevordering. Bevordering kan geschieden ter voorziening in een vacature of uitsluitend om aan te geven dat de militair in zijn functie of als militair een zekere bekwaamheid heeft verworven.

De bevordering in klasse van manschappen bij de Koninklijke Marine, periodieke bevorderingen bij de Koninklijke Land- en Luchtmacht en de bevordering van officieren tot de rang van luitenant ter zee der 2e klasse jongste categorie/eerste-luitenant vinden op laatstgenoemde grond plaats. De overige bevorderingen geschieden ter voorziening in een vacature.

In een aantal gevallen eist de billijkheid echter dat een militair, hoewel het om een bevordering gaat welke geschiedt bij vacature en in de nieuwe rang een vacature ontbreekt, toch wordt bevorderd. Van die gevallen bevatten de voorschriften een limitatieve opsomming. Daarmede is de billijkheid een zelfstandige grond geworden voor bevordering.

Ook kan bevordering krachtens de voorschriften geschieden ,,ter ,,beloning van een schitterend wapenfeit of van een andere daad ,,of verrichting, waardoor de militair zich zeer bijzonder heeft onder-,,scheiden''. Die, in de voorschriften als ,,buitengewoon'' aangeduide bevordering past volstrekt niet in het stelsel, zoals dat in deze paragraaf is verwoord. Aan het instituut bestaat in de praktijk bovendien geen enkele behoefte. Daarom ware bij de eerstvolgende herziening van de bevorderingsvoorschriften de mogelijkheid tot bevordering ter beloning weg te laten.

Bij die herziening ware tevens die bepalingen te wijzigen, die de indruk wekken dat de voorziening in een vacature de enige – of in beginsel de enige – grond is voor bevordering.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 maart 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel C. Koenen en kolonel L. R. R. Polman;
Raadsman: Mr G. L. Maaldrink, advocaat te Den Haag.

Met een aanzienlijk hogere dan de toegestane maximum-snelheid van 50 km per uur rijdende een overstekende voetgangster aangereden ten gevolge waarvan zij is overleden.

Primair ten laste gelegd aan zijn schuld te wijten botsing waarbij de dood van een ander is veroorzaakt; subsidiair het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg.

Veroordeling terzake van het subsidiaire tot f 500,– boete (straf in hoger beroep verhoogd tot f 1.000,– alsmede 6 maanden voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid).

In eerste aanleg wordt het verweer gevoerd dat de auditeur-militair niet ontvankelijk dient te worden verklaard omdat de subsidiaire tenlastelegging niet in de beschikking tot verwijzing is vermeld.

Verweren in hoger beroep:

(1) dat het Openbaar Ministerie terzake van het subsidiaire niet ontvankelijk dient te worden verklaard nu het uitsluitend ten aanzien van het primaire een vordering heeft gedaan;

(2) dat beklaagde van het subsidiaire dient te worden vrijgesproken wegens afwezigheid van alle schuld.

Al deze weren worden gemotiveerd verworpen.

(R.L.Lu. art. 14 en art. 114a; W.Sr. art. 24;
W.V.W. artt. 25, 35 en 36)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen V.D.S., geboren 8 augustus 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 27 november te ± 18.20 uur te 's-Gravenhage, als be-
„stuurder van een vierwielig motorrijtuig, daarmede in ernstige mate
„onvoorzichtig en onoplettend en met een aanzienlijk hogere snelheid
„dan de ter plaatse toegestane maximum snelheid van 50 km per uur,
„binnen de bebouwde kom, heeft gereden over het gedeelte van de
„voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Segbroeklaan, gele-
„gen tussen de kruising of splitsing van die weg met de Goudenregen-

„laan en de kruising of splitsing van de Segbroeklaan met de Larixstraat „en de Rode Kruislaan, waarbij hij (bovendien), toen hij een ter „hoogte van laatstgenoemde kruising of splitsing de Segbroeklaan over- „stekende voetgangster waarnam, niet onmiddellijk zijn motorrijtuig „heeft afgeremd om tot stilstand te komen vóór de plaats, waar „genoemde voetgangster overstak, in elk geval zodanig onvoorzichtig „en onoplettend en met zodanige snelheid rijdende als voormeld, een „voetgangster, die op geruime afstand ter hoogte van laatstgenoemde „kruising of splitsing doende was de Segbroeklaan over te steken, niet „heeft kunnen ontwijken, en deze heeft aangereden, met het aan ge- „noemde wijze van rijden van hem, beklaagde en zijn, beklaagdes, „schuld daaraan te wijten gevolg, dat die voetgangster, genaamd Eli- „sabeth Agnes Maria Grobben, bij die aanrijding werd gedood, althans „daarbij of tengevolge daarvan zodanig zwaar lichamelijk opleverend „schedel- en hersenletsel heeft opgelopen, dat zij kort daarna daaraan „is overleden,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling „kan of mocht volgen,

„dat hij op 27 november 1977 te ± 18.20 uur te 's-Gravenhage, als „bestuurder van een vierwielig motorrijtuig daarmede zodanig onvoor- „zichtig heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande „weg, de Segbroeklaan, binnen de bebouwde kom, dat hij één op ge- „ruime afstand vóór hem ter hoogte van de kruising of splitsing van „die weg met de Larixstraat en de Rode Kruislaan de Segbroeklaan „overstekende voetgangster heeft aangereden, door welke gedraging „van hem, beklaagde, de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar „werd gebracht";

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat namens beklaagde door diens raadsman ter te-rechtzitting is aangevoerd, dat nu beklaagde blijkens de beschikking tot verwijzing dd 8 mei 1978 naar de krijgsraad is verwezen terzake van het misdrijf bedoeld in artikel 36, eerste lid van de Wegenverkeerswet, de Auditeur-Militair niet ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging terzake van het aan beklaagde subsidiair tenlastegelegde strafbare feit, te weten de overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat blijkens artikel 14 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht een beschikking tot verwijzing slechts behoeft te behelzen een omschrijving van het feit hetwelk beklaagde wordt verweten;

Overwegende, dat het aan beklaagde in het onderhavige geval subsidiair tenlastegelegde feit niet is een ander feit dan het feit, omschreven in de beschikking tot verwijzing dd. 8 mei 1978, waarbij beklaagde naar de krijgsraad is verwezen, weshalve de Auditeur-Militair ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn vervolging terzake van het beklaagde

subsidiair tenlastegelegde feit;

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

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 27 november 1977, te ± 18.20 uur reed ik te 's-Gravenhage als bestuurder van mijn personenauto voorzien van het kenteken ... over de Segbroeklaan. Ik naderde toen aldaar rijdende de kruising van de Segbroeklaan met de Larixstraat met een snelheid van ongeveer 65 km per uur. Toen ik de kruising van de Segbroeklaan met de Larixstraat tot op ongeveer 40 meter genaderd was, zag ik iemand direct voorbij die kruising gezien mijn rijrichting van links naar rechts de Segbroeklaan oversteken. Ik dacht dat dat een vrouw was. Om haar te waarschuwen toeterde ik, terwijl ik ondertussen zonder te remmen doorreed, in de verwachting dat de vrouw stil zou blijven staan of zou teruglopen. De vrouw bleef echter doorlopen. Toen ik dat zag ben ik gaan remmen. Ik kon echter een botsing met de door mij bestuurde auto en die mevrouw niet meer voorkomen en ik zag dat ik haar raakte met de linkervoorkant van mijn auto. Ik zag dat dat zij daarbij op de weg kwam te vallen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 27 november 1977 omstreeks 18.10 uur vond te 's-Gravenhage een ongeval plaats op de kruising of splitsing van de voor het openbaar verkeer openstaande wegen Segbroeklaan - Larixlaan en de Rode Kruislaan, gelegen binnen de bebouwde kom van de gemeente 's-Gravenhage. Bij dit ongeval waren betrokken een personenauto, voorzien van het kenteken ... en een voetgangster;

Overwegende, dat Brünnings, Christiaan Carolus Gerardus, oud 51 jaar, tandtechnicus, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 27 november 1977 omstreeks 18.00 uur, reed ik met mijn auto op de Segbroeklaan in Den Haag. Gekomen bij de kruising van de Segbroeklaan met de Larixstraat en de Rode Kruislaan, zag ik uit tegenovergestelde richting een personenauto naderen. Terwijl ik dat kruispunt naderde, zag ik dat die tegenligger dat ook deed en ik zag toen, dat hij dichtbij die kruising, ongeveer 70 kilometer per uur reed. Ik zag vervolgens dat er op de rijbaan, dichtbij die kruising, gezien mijn rijrichting, nog voor het kruisingsvlak een vrouw op de rijbaan stilstond. Zij stond, gezien mijn richting, iets over het midden heen, op de rijbaan op de linkerweghelft. Ik zag toen die tegenligger de kruising op rijden. Ik zag dat die auto daarna met de linkervoorkant tegen die vrouw reed;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij op 27 november 1977 te ± 18.20 uur te 's-Gravenhage, als ,,bestuurder van een vierwielig motorrijtuig daarmede zodanig onvoor-,,zichtig en onoplettend en met zodanige snelheid heeft gereden over ,,de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Segbroeklaan, ,,binnen de bebouwde kom, dat hij één op geruime afstand vóór ,,hem ter hoogte van de kruising van die weg met de Larixstraat en ,,de Rode Kruislaan de Segbroeklaan overstekende voetgangster heeft ,,aangereden, door welke gedraging, van hem, beklaagde, de veilig-,,heid op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet'',

strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat namens beklaagde door diens raadsman ter terechtzitting is aangevoerd dat beklaagde terzake van de door hem gepleegde overtreding van *artikel 25 van de Wegenverkeerswet* geen enkele schuld treft nu in casu sprake was van voor beklaagde exceptionele omstandigheden, waarmee beklaagde, erop vertrouwende dat weggebruikers de met betrekking tot het verkeer gestelde regels en aanwijzingen in acht zullen nemen, geen rekening hoefde te houden, weshalve beklaagde dient te worden vrijgesproken van het hem subsidiair tenlastegelegde feit;

Overwegende, dat dit namens beklaagde door diens raadsman gevoerde verweer dient te worden verworpen, nu uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken, dat beklaagde op het moment dat hij de overstekende voetgangster voor het eerst zag, heeft geclaxonneerd en met onverminderde snelheid is doorgereden, in plaats van zijn snelheid te verminderen;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde ook overigens van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 500,–, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 15 augustus 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), luitenant-generaal b.d. Bosch (plv.);
Raadsman: Mr G. L. Maaldrink, advocaat te Den Haag.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde voor het primair telastegelegde zal veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van drie weken met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is tenlastegelegd: [*zie het vonnis – Red.*];

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de raadsman ter terechtzitting heeft betoogd dat het openbaar ministerie in zijn vervolging van de beklaagde terzake van het subsidiair telastegelegde niet-ontvankelijk dient te worden verklaard nu door de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht – evenals door de Auditeur-Militair in eerste instantie – slechts een vordering is gedaan terzake van het primair telastegelegde feit;

Overwegende, dat in artikel 169 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht gelezen in verband met artikel 75 van 's Hofs Provisionele Instructie – voorzoveel hier van belang – wordt bepaald dat, indien de Advocaat-Fiscaal de oplegging van een straf eist hij deze in zijn vordering zal omschrijven met vermelding van het strafbare feit dat zou zijn begaan;

Overwegende, dat de Advocaat-Fiscaal – zoals hoger aangegeven – van oordeel was dat het primair telastegelegde feit was begaan en dat hij heeft voldaan aan de hem terzake in de wet gegeven voorschriften, terwijl de wet niet vergt dat de Advocaat-Fiscaal opgeeft welke straffen naar zijn oordeel zouden moeten worden opgelegd voor een feit, waarvan hij van oordeel is dat het niet is begaan, zodat het verweer moet worden verworpen;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard: [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 27 november 1977 omstreeks 18.10 uur vond te 's-Gravenhage een ongeval plaats op de kruising van de voor het openbaar verkeer openstaande wegen Segbroeklaan - Larixlaan en de Rode Kruislaan, gelegen binnen de bebouwde kom van de gemeente 's-Gravenhage. Bij dit ongeval waren betrokken een personenauto, voorzien van het kenteken ... en een voetgangster. De rijbaan van de Segbroeklaan ter plaatse van het ongeval is 11 meter breed. De straatverlichting brandde. Het uitzicht over de Segbroeklaan en de kruising van die laan met de Larixlaan en de Rode Kruislaan was goed. De afstand tussen de kruising van de Segbroeklaan met de Goudenregenstraat en de kruising van de Segbroeklaan met de Larixlaan en de Rode Kruislaan bedraagt 147 meter;

Overwegende, dat het Hof is gebleken dat de verbalisanten, waar zij in hun proces-verbaal schreven „Larixlaan" bedoelden „Larix-„straat";

Overwegende, dat Groenewoud, Elisabeth Cornelia, oud 45 jaar, ambulance-begeleidster, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 27 november 1977 te omstreeks 18.00 uur zat ik achter in de auto, die mijn man bestuurde. Wij reden in Den Haag over de Segbroeklaan, komende van de Sportlaan en gaande in de richting van de Conradkade. Mijn man stopte voor een verkeerslicht bij de kruising met de Goudenregenstraat. Ik zag een auto ons voorbijrijden. Vlak daarna zag ik dat ter hoogte van de kruising van de Segbroeklaan met de Rode Kruislaan en de Larixstraat iemand de Segbroeklaan te voet aan het oversteken was. Toen wij die kruising even later genaderd waren, zag ik dat er een ongeval had plaats gehad;

Overwegende, dat Brünnings, Christiaan Carolus Gerardus, oud 51 jaar, tandtechnicus, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd: [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 27 november 1977 te ± 18.20 uur te 's-Gravenhage, als „bestuurder van een vierwielig motorrijtuig daarmede zodanig onvoor-„zichtig en onoplettend en met zodanige te hoge snelheid heeft gereden „over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Segbroek-„laan, binnen de bebouwde kom, dat hij één op geruime afstand vóór „hem ter hoogte van de kruising van die weg met de Larixstraat en de

„Rode Kruislaan de Segbroeklaan overstekende voetgangster heeft „aangereden, door welke gedraging van hem, beklaagde, de veiligheid „op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet",

strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat de raadsman heeft aangevoerd dat de beklaagde van het subsidiair telastegelegde moet worden vrijgesproken, daar bij beklaagde alle schuld aan het telastegelegde feit heeft ontbroken nu het slachtoffer eerst op zodanig korte afstand kon worden waargenomen dat het beklaagde onmogelijk is geweest de aanrijding met de plotseling overstekende voetgangster te voorkomen.

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt daar het er ten onrechte van uit gaat dat de beklaagde de overstekende voetgangster niet eerder kan hebben gezien dan op het moment dat hij haar zag;

dat toch de getuige Groenewoud – zich toen op de Segbroeklaan bevindende vóór het kruispunt van die laan met de Goudenregenstraat – ter hoogte van de op 147 meter afstand van die kruising gelegen kruising van de Segbroeklaan met de Larixstraat en de Rode Kruislaan voetgangersverkeer op de Segbroeklaan kon zien oversteken; dat het Hof hieruit afleidt dat ook de beklaagde de door hem aangereden voetgangster – welke, gezien beklaagdes rijrichting, de 11 meter brede rijbaan van de Segbroeklaan direct voorbij laatstbedoelde kruising van links naar rechts overstak en de op het moment van de aanrijding al tot over het midden van die rijbaan was gevorderd – op zoveel grotere afstand dan 40 meter vóór laatstbedoelde kruising heeft kunnen waarnemen; dat hij daarenboven de door hem bestuurde auto tijdig tot stilstand had kunnen brengen; dat de omstandigheid dat die voetgangster daar donkere kleding zou hebben gedragen de mogelijkheid voor beklaagde haar ter plaatse tijdig waar te nemen nauwelijks verminderd heeft, daar het droog weer was en het uitzicht over de Segbroeklaan en de kruising van die laan met de Larixstraat en de Rode Kruislaan – alwaar de straatlantaarns brandden – goed was.

Overwegende, dat de raadsman, aanvoerende gelijke feiten en omstandigheden als hiervoor, een beroep heeft gedaan op overmacht;

Overwegende, dat het Hof dit beroep verwerpt daar het Hof van oordeel is dat beklaagde de voetgangster tijdig had moeten en kunnen waarnemen terwijl ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat de voetgangster de Segbroeklaan plotseling en volkomen onverwacht is gaan oversteken, terwijl is komen vast te staan dat beklaagde niet onmiddellijk nadat hij de voetgangster waarnam heeft getracht zijn voertuig tot stilstand te brengen;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde ook overigens van

geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen, echter voorwaardelijk;

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

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 1.000,–, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 30 dagen, onvoorwaardelijk, en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden, voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar – *Red.*].

NASCHRIFT

In de loop van het proces in twee instanties zijn door de raadsman drie verweren gevoerd: twee van procesrechtelijke aard (niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair) en een van materieelrechtelijke aard (afwezigheid van alle schuld). Ik beperk mij tot de eerste weer: typisch militair-procesrechtelijk probleem van de verhouding tussen de omschrijving van het feit in de beschikking tot verwijzing (de grondslag van het gerechtelijke vooronderzoek en daarmede, volgens de beginselen van het militaire proces, tevens van de gehele procedure) en de omschrijving van het feit in de dagvaarding welke leidt tot het onderzoek ter terechtzitting.

De raadsman stelde, dat de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard omdat de beschikking tot verwijzing (artikel 14 RLLu; artikel 9 R.Z.) slechts het primair ten laste gelegde feit (dood door aanrijding; artikel 36 W.V.W.) bevatte en niet tevens het subsidiaire (in gevaar brengen van de veiligheid op de weg: artikel 25 W.V.W.). Dit subsidiaire feit had de Auditeur-Militair daar in zijn dagvaarding (artikel 114a RLLu; artikel 112a R.Z.) aan toegevoegd.

De raadsman zal gedoeld hebben op de beginwoorden van artikel 14: ,,Verwijzing naar de militaire rechter, die de grondslag uit maakt van ,,de in te winnen informatiën . . .'' en zal hebben willen betogen dat het subsidiair ten laste gelegde feit buiten de grondslag van de informatiën en dus van de procedure valt.

Zo eenvoudig ligt de zaak echter niet.

De historische betekenis van de artikelen 9 R.Z. en 14 RLLu is, dat vóór de informatiën nog geen sprake behoeft te zijn van een tenlastelegging met omschrijving van het feit in zijn juridische kleed (met

alle delicts-elementen) doch slechts een informele aanduiding van het materiële gebeuren, waarop de informatiën zich zouden moeten richten. Zelfs de vermelding van plaats en tijd is in de artikelen 9 en 14 niet vereist, al zal een zekere aanduiding daarvan in de meeste gevallen vereist zijn om te kunnen voldoen aan de eis dat het feit moet worden beschreven. Ik kom daar straks op terug.

Het ,,feit'' ingevolge artikel 9 en 14 behoeft dus slechts een in huiselijke bewoordingen gestelde beschrijving te zijn. De vermelding van de toeëigening van een bepaalde zaak, die eigendom is van een ander, is voldoende om de informatiën (en de dagvaarding) van diefstal en/of van verduistering te dragen.

Aldus door de jaren heen de constante jurisprudentie. De zeer oude beschikkingen tot verwijzing gaven ook slechts summiere omschrijvingen van het feit.

Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de resolutie van het H.M.G. van 5 november 1915, M.R.T. X, blz. 772, waarin wordt overwogen: ,,dat ,,immers ingevolge art. 14 der Rechtspleging bij de Landmacht, de ,,beschikking tot verwijzing enkel eene omschrijving van het feit, ,,hetwelk wordt te laste gelegd, behoeft te bevatten, terwijl dan uit de ,,in te winnen informatiën later zal kunnen blijken welk het rechts- ,,kundig karakter van dit feit is en in welken rechtskundigen vorm het ,,dus zal moeten worden te laste gelegd'';

Allengs is men echter de omschrijving van het feit in de beschikking tot verwijzing meer en meer gaan omkleden met de elementen van de strafbare feiten, waarop men meer speciaal de aandacht van de Officier-Commissaris wilde vestigen, maar de betekenis van ,,feit'' in de beschikking bleef als vanouds. Ik verwijs daartoe naar de ten deze zeer duidelijke uiteenzetting in de sententie van het H.M.G. van 26 mei 1933, M.R.T. XXIX, blz. 359. Daarin overweegt het Hof, ,,dat ,,de raadsman van beklaagde er 's Hofs aandacht op heeft gevestigd, ,,dat in dezen de verwijzing naar den Krijgsraad niet geheel gelijk- ,,luidend is aan de telastelegging aan den voet van het bevelschrift ,,tot het bijeenkomen van de Krijgsraad; dat n.l. in de verwijzing ,,enkel is opgenomen, dat de beklaagde heeft geweigerd (. . .) terwijl ,,in de tenlastelegging daarnaast is opgenomen, dat de beklaagde ,,al- ,,,,thans opzettelijk heeft nagelaten'' om aan die dienstbevelen te ,,gehoorzamen . . .''

,,dat in artikel 14 van de Rechtspleging bij de Landmacht in de ver- ,,wijzing naar de Krijgsraad kan worden volstaan met eene omschrij- ,,ving van het feit, hetwelk den beklaagde wordt tenlastegelegd; dat in de ,,verwijzing in deze zaak duidelijk wordt aangegeven, dat de beklaag- ,,de op tijd en plaats als daarin genoemd, aan bepaaldelijk omschreven ,,dienstbevelen niet heeft gehoorzaamd en eene zoodanige omschrij- ,,ving den beklaagde alleszins in staat stelt, zich daaromtrent te verant-

,,woorden; dat niet ter zake doet, dat in de verwijzing het niet gehoor-
,,zamen is omschreven als weigeren om te gehoorzamen, omdat
,,deze bijvoeging is een van de elementen van het strafbaar feit van
,,artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht, hetwelk thuis
,,behoort niet in de verwijzing maar in de tenlastelegging van de
,,auditeur-militair, die daaraan kan toevoegen het opzettelijk nalaten,
,,indien naar zijne meening het gehouden onderzoek geleerd heeft,
,,dat het niet gehoorzamen in dezen vorm zich heeft geopenbaard . . .''

Typisch is echter dat, ofschoon de vermelding van tijd en plaats van het feit niet vereist is – hetgeen wel het geval is met betrekking tot de dagvaarding ex artikel 112a R.Z. en artikel 114a RLLu – de gewoonte om ook die elementen zo nauwkeurig mogelijk in de beschikking tot verwijzing op te nemen, bijzondere rechtsgevolgen heeft gehad. Vermelding van een onjuiste plaats of een onvolledige tijdsaanduiding kon tot niet-ontvankelijkheid leiden. Een voorbeeld is te vinden in de sententie van het H.M.G. van 12 april 1960, M.R.T. LV, blz. 33. Volgens een redenering als in de hierboven geciteerde overwegingen sanctioneerde het H.M.G. dat aan de tenlastelegging van diefstal van een aantal goederen in de beschikking tot verwijzing, in de dagvaarding subsidiair verduistering van die goederen werd toegevoegd. De Auditeur-Militair had echter ook de tijdsomschrijving verruimd en wel door ,februari tot en met mei 1959'' te vervangen door ,,omstreeks ,februari tot en met augustus 1959''.

Het H.M.G. overwoog daaromtrent: dat de C.G. heeft beslist dat ,,beklaagde zou terecht staan terzake van vermogensmisdrijven ge-
,,pleegd in de maanden februari tot en met mei 1959, terwijl blijkens
,,de telastelegging bij de krijgsraad een zaak aanhangig is gemaakt,
,,welke eveneens feiten kan omvatten gepleegd in de maanden juni tot
,,en met augustus 1959; Overwegende, dat dus, voorzover het feiten
,,betreft in laatstgenoemde periode gepleegd, de telastelegging niet
,,wordt gedekt door de beslissing van de C.G., dat de zaak door
,,de krijgsraad zal worden onderzocht, weshalve in zoverre (. . .) geen
,,recht tot strafvervolging aanwezig zou zijn en beklaagde ten aanzien
,,van die feiten zou moeten worden vrijgesproken; Overwegende echter,
,,dat de telastelegging zodanig is ingekleed dat noch door de rechter
,,noch door de beklaagde is te onderscheiden in hoeverre aan beklaagde
,,daden verweten worden die hij in laatstgenoemde periode zou hebben
,,gepleegd, weshalve de gehele telastelegging nietig verklaard moet
,,worden''.

Naar mijn mening dienen aan de toevoeging van de niet uitdrukkelijk vereiste plaats- en tijdsaanduiding veel minder zware eisen te worden gesteld dan aan de in het juridische kleed gestoken omschrijving van het feit in de dagvaarding. Onderscheiden zal dienen te worden of de beklaagde al of niet in zijn verdediging (d.w.z. in zijn voorstelling van

de gebeurtenissen, waarvoor hij wordt verwezen) wordt benadeeld. De (voluntaire) toevoeging van plaats en tijd dient immers slechts om de omschrijving van het feit (in de bovenbeschreven opvatting) te vervolmaken. Men kan zich voorstellen dat het voor een parkeerovertreding essentieel is om de plaats en tijd te weten, maar voor een serie van 3 diefstallen in een bepaalde functie, die gedurende een bepaalde tijd geduurd heeft, doet het er m.i. weinig toe of de verwijzing die diefstallen in het begin van die periode situeert, terwijl de dagvaarding een ruimere periode wenselijk acht.

Een interessante vraag – die echter buiten het bestek van dit naschrift valt – is nog wat er nu verder met deze zaak zou kunnen gebeuren. Nietig-verklaard is de (gehele) tenlastelegging; d.w.z. die, welke de Auditeur-Militair in zijn dagvaarding stelde. De beschikking tot verwijzing is onaangetast gebleven.

* *
*

Met betrekking tot bovenstaand vonnis en bovenstaande sententie wil ik nog op een schoonheidsfout wijzen.

De Krijgsraad heeft, onder de toegepaste wetsartikelen, vermeld artikel 24 van het Wetboek van Strafrecht. Aangezien dit artikel regelt de omstandigheden waaronder de rechter bevoegd is geldboete op te leggen terzake van strafbare feiten waartegen geen geldboete is bedreigd, resp. het opleggen van een hogere geldboete mogelijk maakt dan volgens de delictsomschrijving op het feit is bedreigd, is de toepassing van artikel 24 in casu niet nodig. De Krijgsraad legde een geldboete van f 500,–; volgens artikel 35 W.V.W. is op overtreding van artikel 25 W.V.W. een geldboete van ten hoogste f 1.000,– bedreigd.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft, blijkens de sententie, geen enkel wetsartikel als ,,gezien'' vermeld. *W.H.V.*

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht
zittinghoudende te Schöppingen

Vonnis van 29 maart 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr J. H. B. Hemler en majoor Mr J. L. Schlangen;
Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

In Duitsland een voertuig bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,68 ‰ bleek te zijn.

(Zie ook sententie achter het vonnis).

Het verweer, dat de beklaagde de mededeling van de verbalisant dat

hij een tweede bloedafname kon verzoeken (omdat de bloedafname geschiedde binnen 1 uur nadat de beklaagde gevraagd was om medewerking te verlenen aan onderzoek van de uitgeademde lucht) niet goed heeft begrepen, verworpen omdat die mededeling voldoende duidelijk was, terwijl beklaagde zich op eenvoudige wijze van de juiste betekenis van die mededeling had kunnen vergewissen.

Eveneens verworpen het verweer dat de verklaring van de arts niet door deze is ondertekend, omdat het formulier krachtens artikel 13 van de Bloedproefbeschikking slechts vordert dat de naam van de arts in drukletters moet worden vermeld, waaraan in casu is voldaan.

(W.V.W. artt. 26, 33a; Bloedproefbeschikking art. 13)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen A.L.C., geboren 17 februari 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 25 oktober 1978 te Legden-Asbeck (Bonds-
,,republiek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, als
,,bestuurder van een voertuig, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig
,,gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn
,,bloed bij een onderzoek 1,68 ‰ bleek te zijn, in elk geval hoger dan
,,een halve milligram alcohol per milliliter bloed'';

Overwegende: ... enz.;

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

Op 25 oktober 1978 heb ik te Legden-Asbeck, in de Bondsrepubliek Duitsland, gereden als bestuurder van mijn personenauto, na het gebruik van alcoholhoudende drank. Nadat ik door de Duitse politie was staande gehouden, heb ik mijn medewerking aan twee ademtests verleend. Daarna is met mijn toestemming door een arts bloed afgenomen voor een bloedproef. Naderhand is mij medegedeeld, dat het alcoholgehalte van mijn bloed ten tijde van het onderzoek 1,68 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, in de Duitse taal gestelde ,,Anzeige'', opgemaakt te Ahaus door Van Almsick en Häming, beiden Polizei-obermeister van Polizei-Station Ahaus, gedagtekend en ondertekend door Häming voornoemd, nr. 48 Js 508/78, in de Nederlandse taal weergegeven zakelijk onder meer inhoudt, als relaas van verbalisanten:

Op 25 oktober 1978 te 03.15 uur hielden wij in de omgeving van Asbeck een bestuurder van een personenauto aan. Wij constateerden, dat de adem van de bestuurder, A.C., naar alcohol riekte. Na een ademtest werd een bloedproef bevolen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal nr. P. 267/1978, opgemaakt te Schöppingen, gedagtekend november 1978 en ondertekend door Albert Blaauw, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee en Renier Jozef Maria Hendrix, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Schöppingen, welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel nr. 01210 ten name van A.L.C., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van het Polizeistation te 4422 Ahaus (Bondsrepubliek Duitsland) namen wij op 25 oktober 1978 de militair A.C. als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. Ik, Blaauw, heb, nadat ik had geconstateerd dat zijn adem rook naar alcoholhoudende drank, op 25 oktober 1978 te 04 uur, 30 minuten, van deze bestuurder gevorderd mee te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,80 ‰ merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot de merkstreep reikte. Ik heb de bestuurder op 25 oktober 1978 als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet aangehouden en geleid voor de hulpofficier van justitie aan het bureau van de Koninklijke Marechaussee te 4431 Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland). Ik heb op 25 oktober 1978 de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij verleende daartoe zijn toestemming.

Op 25 oktober 1978 te 04 uur, 35 minuten heeft de arts Dr Hans M. Grüsendam in aanwezigheid van mij door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Daar deze bloedafname heeft plaats gehad binnen een uur na het moment waarop verdachte was gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht, heb ik verdachte medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kan verzoeken. De verdachte stelde geen prijs op een tweede bloedafname. Ik heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 01210. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 26 oktober 1978;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier „Gegevens „ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed", ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Ahaus op 25 oktober 1978 ondertekend, onder meer inhoudt:

„Aanvrager van het onderzoek: Brigade Koninklijke Marechaussee; „plakzegelnummer: 01210; naam en woonplaats bloedgever A.LC. „te A.";

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formu-

lier voorkomend rapport d.d. 31 oktober 1978 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door Drs H. Logtenberg, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van A.L.C. ge„schiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten vol„gens de A.D.H. methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na „aftrek van de voorgeschreven correctie 1,68 milligram alcohol per „milliliter bloed";

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd in de Duitse taal gesteld procesverbaal slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 25 oktober 1978 te Legden-Asbeck (Bondsrepubliek „Duitsland), als bestuurder van een voertuig, dit voertuig heeft be„stuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcohol„gehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,68 milligram per milliliter „bloed bleek te zijn";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeers„wet",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

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

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren, alsmede tot betaling van een geldboete van *f* 800,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 30 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 8 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 augustus 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Cox (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);
Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat door de raadsman is aangevoerd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk zou zijn in de strafvervolging daar de strafvervolging door de Duitse autoriteiten reeds was aangevangen alvorens de zaak werd overgedragen aan de Nederlandse autoriteiten;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt, daar ten processe is gebleken dat van de Duitse rechter geen gewijsde terzake van het onderhavige feit bestaat;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens

a. dat het Hof van de verklaring van de beklaagde tot het bewijs slechts laat medewerken: de eerste volzin;

b. dat het Hof uit het relaas van verbalisanten van proces-verbaal P. 267/1978 niet overneemt het deel aanvangende met „Ik heb de be-„stuurder" en eindigende met „(West-Duitsland)";

Overwegende dat de raadsman heeft aangevoerd dat beklaagde heeft gemeend, dat de mededeling van de wachtmeester der Marechaussee dat beklaagde een tweede bloedafname kon verzoeken, berustte op een vergissing daar beklaagde onmiddellijk voorafgaand aan de in bovenbedoeld ambtsedig proces-verbaal nr P.267/1978 gerelateerde bloedafname reeds een op Duitse bepalingen gebaseerde bloedafname had ondergaan, zodat – nu een op Nederlands recht berustende tweede bloedafname niet heeft plaatsgevonden, doch beklaagde daartoe wel het verzoek zou hebben gedaan als hij de mededeling van de Marechaussee omtrent een tweede bloedafname goed had begrepen – vrijspraak moet volgen;

Overwegende hieromtrent:

„dat – waar het ambtsedig proces-verbaal nr P. 267/1978 inhoudt dat wachtmeester Blaauw aan beklaagde heeft gevraagd of

deze toestemming gaf tot het verrichten van ,,een onderzoek als ,,bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef)'' – met de daarin vervolgens vervatte mededeling van wachtmeester Blaauw aan beklaagde, dat deze een tweede bloedafname kon verzoeken, kennelijk werd gedoeld op een ook aan de eisen van de Nederlandse verkeerswetgeving beantwoordende tweede bloedafname;

dat deze betekenis dier mededeling voldoende duidelijk was ook voor beklaagde, die – zo hij desondanks meende dat die mededeling aan een vergissing was te wijten – zich op eenvoudige wijze van de juiste betekenis dier mededeling had kunnen vergewissen door aan verbalisanten nadere uitleg daarvan te vragen;

dat nochtans door het doen van de gerelateerde mededeling is voldaan aan de in het derde lid van artikel 6 van het zogenaamde Bloedproefbesluit (K.B. van 9 oktober 1974 Stb. 596) gestelde eis, zodat het gevoerde verweer moet worden verworpen;

Overwegende dat de raadsman voorts heeft betoogd, dat het in de Duitse taal gesteld gedeelte van het formulier ,,Gegevens ten behoeve ,,van de bepaling van alcohol in bloed'' – in welk gedeelte de verklaring is vervat van de arts die beklaagde bloed heeft afgenomen – niet door die arts met zijn handtekening is ondertekend, waardoor aan beklaagde een procedurele waarborg is ontnomen, hetgeen tot vrijspraak moet leiden;

Overwegende dat ook dit verweer faalt, omdat krachtens artikel 13 van de Bloedproefbeschikking de arts, aan wie de bloedafname is verzocht, onder zijn op het daartoe bestemde formulier gestelde verklaring wel zijn naam in drukletters moet vermelden – hetgeen ten deze op genoegzame wijze is geschied – doch geen bepaling die de arts voorschrijft zijn verklaring ook van zijn handtekening te voorzien;

Overwegende, dat het Hof zich overigens 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 artikelen en van artikel 77 van 's Hofs Provisionele Instructie;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en wijziging als boven aangegeven.

NASCHRIFT

De Hoge Raad heeft de bloedproef – inbreuk op het beginsel dat geen verdachte aan zijn eigen veroordeling behoeft mede te werken – met vele formele garanties omgeven: de voorschriften van de wet, van het uitvoeringsbesluit en de uitvoeringsbeschikkingen moeten nauwgezet worden opgevolgd, anders mogen de verkregen resultaten niet medewerken tot het bewijs. Het onverbiddelijke gevolg van schending

der voorgeschreven formaliteiten is, dat de verdachte wordt vrijgesproken.

Deze jurisprudentie wordt en werd door de militaire rechter op de voet gevolgd, zoals blijkt uit de verschillende vonnissen en sententies van na het ,,1 november-wetje'' (van 23 mei 1973, in werking getreden op 1 november 1974) die in dit Tijdschrift zijn gepubliceerd.

Het ligt voor de hand dat het voor de verdediging verleidelijk is, steeds meer slakken te zoeken, waarop zout kan worden gelegd. Bij het handhaven van alle formaliteiten is echter de grens bepaald; dat blijkt uit bovenstaande sententie; het blijkt ook uit recente jurisprudentie van de Hoge Raad.

Dat bloedafname (vena-punctie) verricht door een Duitse arts door het H.M.G. als geldig wordt beschouwd, was reeds uitgemaakt in zijn sententie van 30 september 1976 (M.R.T. 1977 blz. 155 e.v.).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 april 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden*: Majoor A. J. E. Beekes en kapitein J. Boon;
Raadsman: Mr P. J. A. van de Laar, advocaat te Eindhoven.

Opzettelijk een meerdere in het gezicht geslagen en in dreigende houding op hem toelopende hem toegevoegd: ,,ik sla je twee blauwe ,,ogen''. Vervolgens die meerdere toegevoegd: ,,als je buiten de poort ,,komt ben je niets meer en maak ik je kapot''.

Feitelijke insubordinatie; feitelijke bedreiging met geweld; mondelinge bedreiging met enig kwaad.

2 weken militaire detentie voorwaardelijk en f 500,– boete.

(W.M.Sr. art. 76, 108, 116, 117 en 121)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen N. J., geboren 3 november 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:
,,dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks 5 december 1978, te Grave,
,,1. opzettelijk zijn militaire meerdere sergeant H. J. Koster feitelijk

,,aanrandend opzettelijk deze in of tegen diens gezicht heeft geslagen,

,,2. opzettelijk zijn militaire meerdere, sergeant H. J. Koster, in ,,bokshouding, althans een dreigende houding, op deze toelopend on-,,der het uiten van (ongeveer) de woorden: ,,Ik sla je twee blauwe ,,,,ogen'', feitelijk met geweld heeft bedreigd,

,,3. opzettelijk zijn militaire meerdere, sergeant H. J. Koster in ,,diens tegenwoordigheid mondeling met enig kwaad heeft bedreigd ,,met het tegen deze uiten van (ongeveer) de woorden: ,,Als je buiten ,,,,de poort komt, ben je niks meer en maak ik je kapot''.'';

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht sedert november 1978.

Op 4 december 1978 ben ik uitgeweest in Grave en heb een grote hoeveelheid alcoholhoudende drank gedronken. Ik neem aan dat ik in de nacht van 5 december 1978 te Grave opzettelijk mijn militaire meerdere, sergeant H. J. Koster, feitelijk aanrandend, opzettelijk deze in diens gezicht heb geslagen; opzettelijk deze militaire meerdere, in dreigende houding, op deze toelopend, onder het uiten van de woorden: ,,Ik sla je twee blauwe ogen'', feitelijk met geweld heb bedreigd en opzettelijk deze militaire meerdere in diens tegenwoordigheid mondeling met enig kwaad heb bedreigd door tegen hem te zeggen: ,,Als je ,,buiten de poort komt ben je niks meer en maak ik je kapot''. De sergeant Koster was mij bekend als mijn militaire meerdere. De aanleiding van het gebeurde op 5 december 1978 moet zijn het optreden van sergeant Koster in de middag van 4 december 1978, tijdens de les UZI;

Overwegende, dat Harm Jan Koster, 21 jaar oud en van beroep militair, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 5 december 1978 was ik sergeant van de dag te Grave. Omstreeks 01.00 uur zag ik (in militair uniform gekleed met de rangonderscheidingstekens van sergeant) de dienstplichtig soldaat J. naar mij toelopen. Bij mij aangekomen gaf hij mij twee gerichte slagen op mijn wang. Vervolgens kwam hij in een bokshouding met gebalde vuisten op mij af. Hij riep daarbij tegen mij op dreigende toon: ,,Ik sla je twee blauwe ,,ogen''. Terwijl hij werd tegengehouden riep hij nog de dreigende woorden tegen mij: ,,Als je buiten de poort bent, ben je niks meer ,,en maak ik je kapot''.

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk 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:

„dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Ko-
„ninklijke Landmacht, op 5 december 1978, te Grave,
„1. opzettelijk zijn militaire meerdere sergeant H. J. Koster feitelijk
„aanrandend deze in diens gezicht heeft geslagen,
„2. opzettelijk zijn militaire meerdere, sergeant H. J. Koster, in een
„dreigende houding, op deze toelopend onder het uiten van de woor-
„den: „Ik sla je twee blauwe ogen", feitelijk met geweld heeft be-
„dreigd,
„3. opzettelijk zijn militaire meerdere sergeant H. J. Koster in diens
„tegenwoordigheid mondeling met enig kwaad heeft bedreigd met het
„tegen deze uiten van de woorden: „Als je buiten de poort komt, ben je
„„niks meer en ik maak je kapot"."";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*feitelijke insubordinatie*",

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

2. „*als militair opzettelijk een meerdere feitelijk bedreigen met ge-
„weld*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 116, eerste lid van het Wetboek van Militair strafrecht,

3. „*als militair opzettelijk een meerdere in zijn tegenwoordigheid
„mondeling met enig kwaad bedreigen*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, 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 hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

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

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van *f* 500,– bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

,,Feitelijke insubordinatie'' kent een bijzondere vorm: die van ,,bui-,,ten dienst gepleegd''. Artikel 121 W.M.Sr. zegt daaromtrent dat ,,in-,,dien een der in de artikelen 117-120 no. 1 omschreven misdrijven ,,buiten dienst wordt gepleegd'', een mindere straf wordt opgelegd.

In casu moet worden aangenomen dat het feit ,,in dienst'' is gepleegd; beklaagde zoekt de aanleiding van zijn agressie in ,,het optre-,,den van sergeant Koster in de middag van 4 december 1978, tijdens de ,,les UZI''. De aanleiding is derhalve een dienstaangelegenheid; zie artikel 76 W.M.Sr.

Aangenomen wordt dat het stilzwijgende element van artikel 117, namelijk ,,in dienst'', niet in de tenlastelegging behoeft te worden vermeld. Wel zal de Krijgsraad hebben te onderzoeken of het verband met een dienstaangelegenheid inderdaad aanwezig was. Blijkt dat niet het geval te zijn, dan zal de Krijgsraad moeten uitwijken naar artikel 121[1]*).*

Nu doet zich het vreemde geval voor dat de beide andere misdrijven tegen de ondergeschiktheid, die als het ware in één voortgezette handeling met de feitelijke insubordinatie zijn gepleegd en die kennelijk ook voortsproten uit het optreden van de sergeant Koster tijdens de les UZI, zijn gekwalificeerd (immers zijn tenlastegelegd) zonder het strafverzwarende element van ,,in dienst gepleegd''. Ofschoon van alle drie de feiten de grondvormen zijn ten laste gelegd en bewezen, lopen zij niet met elkaar in de pas.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 april 1979

President: Mr J. Mendlik; *Leden*: Majoor W. Thomson en majoor Mr A. F. T. Snelders;
Raadsman: Mr J. Meijer Timmerman Thijssen, advocaat te Amsterdam.

Een daad verricht, behorende tot een ambt dat hij niet bekleedde, door zich tegenover een vrouw voor te doen als rechercheur van de Marechaussee en een onderzoek in te stellen in haar woning.

f 25,– geldboete.

(W.Sr. art. 196)

---

[1]) Zie M.R.T. 1968 blz. 321 e.v.

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen S.E.D., geboren 12 augustus 1957, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, op of omstreeks 28 augustus 1978 te Delfzijl, opzettelijk een daad heeft verricht, behorende tot een ambt, dat hij niet bekleedde, door toen aldaar opzettelijk tegenover Janna T. zich voor te doen als rechercheur van de Marechaussee, te beweren dat hij een onderzoek kwam instellen naar enige weken tevoren in haar woning plaatsgevonden hebbende diefstal van koffers, dat n.l. één van de koffers was teruggevonden en er bepaalde aanwijzingen waren, die op drugshandel wezen, door een onderzoek in haar woning in te stellen en haar inlichtingen te vragen omtrent namen en gegevens van mensen, die wel eens bij haar over de vloer kwamen, zulks terwijl hij, beklaagde, geen rechercheur was of enig ambt bekleedde, wat een handelen als vooromschreven zou kunnen rechtvaardigen'';

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht heb ik op 28 augustus 1978 te Delfzijl opzettelijk een daad verricht behorende tot een ambt dat ik niet bekleedde, door toen aldaar opzettelijk tegenover Janna T. mij voor te doen als rechercheur van de Koninklijke Marechaussee, te beweren dat ik een onderzoek kwam instellen naar een enige weken tevoren in haar woning plaatsgevonden hebbende diefstal van enige koffers, dat n.l. één van de koffers was terug gevonden en er bepaalde aanwijzingen waren die op drughandel wezen, door een onderzoek in haar woning in te stellen en haar inlichtingen te vragen omtrent namen en gegevens van mensen die weleens bij haar over de vloer kwamen, zulks terwijl ik geen rechercheur was of enig ambt bekleedde, wat handelen als zoëven genoemd, zou kunnen rechtvaardigen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Janna T.:

Op 28 augustus 1978 vervoegde zich een mij onbekende man aan mijn woning te Delfzijl. Hij maakte zich bekend als zijnde Brecford, rechercheur van de Marechaussee. Hij legitimeerde zich hierbij met een grijs legitimatiebewijs, waarop een foto voorkwam. Hij deelde mij mede dat hij een onderzoek in kwam stellen naar de diefstal, welke enige weken tevoren in mijn woning had plaatsgevonden. Bij deze diefstal waren koffers met kleding ontvreemd. Hij vertelde mij dat één van de koffers

was teruggevonden en dat er bepaalde aanwijzingen waren die op de drugshandel wezen. Hij heeft een onderzoek in mijn woning ingesteld en hij vroeg namen en gegevens van mensen die wel eens bij mij over de vloer kwamen;

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: ... enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,opzettelijk een daad verrichten behorende tot een ambt, dat hij niet ,,bekleedt'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 196 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot *f* 25,– geldboete, subs. hechtenis voor de tijd van 1 dag – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beslissing op verzoek tot schorsing van voorlopig arrest van 12 september 1979

President: Mr J. Mendlik; *Leden*: Luitenant-kolonel Th. Krijvenaar en luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff;
Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

De Krijgsraad past, op verzoek van beklaagde, artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering (inhoudende dat voorlopig arrest kan worden geschorst mits de verdachte bereid is de daarbij te stellen voorwaarden te aanvaarden) toe.

De gestelde bijzondere voorwaarde is dat beklaagde in een door het Leger des Heils aan te wijzen inrichting zal verblijven zolang dit nodig wordt geoordeeld.

(W.Sv. artt. 80, 86, 552b, 591a; Inv. MSTR art. 74)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Gezien het verzoek d.d. 12 september 1979 van K.G., geboren te Oldenzaal, 3 mei 1958, dpl. sld., thans met groot verlof, thans verblijvende in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, tot schorsing van het arrest waarin hij, beklaagd van artikel 157, aanhef en onder 1e van het Wetboek van Strafrecht, zich bevindt;

Gezien de beschikking van de Verwijzingsautoriteit d.d. 19 april 1979

waarbij tevens werd bepaald dat de beklaagde voornoemd in arrest zal blijven, welk arrest laatstelijk bij beschikking van de krijgsraad d.d. 12 september 1979 werd verlengd;

Gezien de bereidverklaring van de Algemene Reclasseringsvereniging werkeenheid Hengelo (O) d.d. 28 juni 1979 om het reclasseringscontact te onderhouden met en terzake hulp te verlenen aan de beklaagde voornoemd;

Gezien de bereidverklaring van de reclasseringsgemeenschap van het Leger des Heils „Groot Batelaar" te Lunteren tot opname van de beklaagde voornoemd;

Gezien de overige in de zaak reeds aanwezige stukken;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de krijgsraad;

Gehoord de beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman kapitein H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken van het Ministerie van Defensie te 's-Gravenhage;

Gehoord de heer G. Abrahamse, reclasseringsambtenaar bij de Algemene Reclasseringsvereniging werkeenheid Hengelo (O);

Overwegende dat de beklaagde zich bereid heeft verklaard tot nakoming van de aan de schorsing te verbinden voorwaarden;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op het omtrent beklaagde uitgebrachte psychiatrisch rapport, onverwijlde behandeling van de beklaagde noodzakelijk acht en derhalve termen aanwezig acht het voorlopig arrest te schorsen;

Gelet op de artikelen 80 en 86 van het Wetboek van Strafvordering;

BESLISSENDE

Beveelt de schorsing van het voorlopig arrest waarin de beklaagde zich bevindt.

Verbindt aan deze schorsing de volgende voorwaarden:

1e dat de beklaagde indien de opheffing der schorsing mocht worden bevolen, zich aan de tenuitvoerlegging van het voorlopig arrest niet zal onttrekken;

2e dat de beklaagde, ingeval hij wegens het feit waarvoor het voorlopig arrest is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, zich aan de tenuitvoerlegging daarvan niet zal onttrekken;

3e dat de beklaagde zich onmiddellijk na het ingaan der schorsing zal laten opnemen in de reclasseringsgemeenschap van het Leger des Heils „Groot Batelaar" te Lunteren en aldaar of in een andere inrichting zal verblijven zolang dit door de directie van voormelde inrichting nodig wordt geoordeeld een en ander in overleg met de Algemene Reclasseringsvereniging werkeenheid Hengelo (O) en dat beklaagde zich bij opname zal gedragen overeenkomstig de aanwijzingen van voormelde instellingen;

4e dat de beklaagde zich zal houden aan de bevelen en aanwijzingen

welke aan hem door of namens de Auditeur-Militair worden gegeven.

NASCHRIFT

Bovenstaande beschikking maakt (te) weinig duidelijk. De Krijgsraad past immers, zonder daaraan enige overweging te wijden, de artikelen 80 en 86 uit het Wetboek van Strafvordering toe, welke op het militaire strafproces niet van toepassing zijn. Het systeem van de ,,Militaire Rechtsplegingen'' is immers, dat slechts met name genoemde artikelen (of leerstukken, zoals het bewijsrecht, ingevolge art. 74 Inv. M.S.T.R.) in het militaire proces gelden.

Indien er – wat ik zonder meer wil aannemen – voor de Krijgsraad gewichtige redenen hebben bestaan om aan het arrest van beklaagde een einde te maken en indien er – hetgeen uit de gestelde bijzondere voorwaarden valt af te leiden – voor de Krijgsraad even gewichtige redenen hebben bestaan zulks niet te doen geschieden door de man gewoon op vrije voeten te stellen en het arrest op te heffen, dan zou toch op zijn minst de motivering verwacht mogen worden, waarom de Krijgsraad deze artikelen uit het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafprocesrecht heeft binnengeleid en toegepast. De verwachting dat de Krijgsraad zijn beslissing zou motiveren wint aan gewicht door het door de Krijgsraad als toegepast aangehaalde artikel 86. Dat artikel vordert, dat de beslissing met redenen zal zijn omkleed. Toegegeven, dat de strekking van dit voorschrift niet in de eerste plaats zal zien op motivering van de toepasbaarheid van de bewuste paragraaf buiten het rechtsgebied van dat wetboek, maar het artikel biedt een goede aanleiding om met die motivering te beginnen.

Nog zeer recent (beschikking van 16 augustus 1978, MRT 1979, blz. 536) achtte de Krijgsraad ook het beroep op een ander (al evenmin door de wet toepasselijk verklaard) artikel van het Wetboek van Strafvordering (artikel 552b) ontvankelijk (doch ongegrond) en ook daar zondere nadere motivering. Dat standpunt week af van de (laatste mij bekende op deze materie betrekking hebbende) beschikking van het H.M.G. van 26 juni 1966 (MRT 1966, blz. 417). Bovendien had het H.M.G. nog op 14 februari 1979 (MRT 1979, blz. 332) een beroep op artikel 591a W.Sv. niet-ontvankelijk verklaard, omdat ,,geen wets-,,bepaling ... de militaire rechter de bevoegdheid verleent een ver-,,goeding als de gevraagde toe te kennen''.[1])

[1]) Volledig luidt de aanhef van dit citaat: ,,omdat geen wetsbepaling, en met name niet ,,het door verzoeker aangehaalde artikel 220 van de Rechtspleging bij de Land- en ,,Luchtmacht, ...''. In zoverre zou men kunnen spreken van een verschil met het voorliggende geval en met de gevallen van artikel 552b W.Sv., waarin een rechtstreeks beroep op een artikel uit het Wetboek van Strafvordering werd gedaan. Het is echter duidelijk dat in het geval van het H.M.G. een beroep werd gedaan op analogische toepassing van artikel 591a W.Sv.; in ieder geval is duidelijk dat het H.M.G. het verzoek

De beschikkingen van de Krijgsraad op basis van artikel 552b zijn niet aan hoger beroep onderworpen, zodat het Hoog Militair Gerechtshof daaromtrent niet in de vorm van een beschikking in appèl van zijn opvatting kan doen blijken; ze zijn ook niet aan cassatie onderworpen omdat de Militaire Cassatiewet het beroep in cassatie van beschikkingen – andere dan beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof houdende een eindbeslissing omtrent een (krijgstuchtelijk afgedaan) strafbaar feit niet mogelijk maakt. Het W.Sv. kent aan een beschikking als de onderhavige het recht van hoger beroep toe. In het midden latende of een dergelijke overplanting in het systeem van de militaire rechtspleging zou passen: in casu is geen hoger beroep ingesteld.

Strikt genomen is, hetgeen de Krijgsraad deed, in strijd met de wet.

Uitspraken in strijd met de wet komen de laatste tijd tamelijk veelvuldig voor. Om enkele voorbeelden te noemen verwijs ik naar H.R. 6 juni 1979 (A.B. 1979 /404), President Rb. Utrecht (kort geding) (A.B. 1979 /355) en Centrale Raad van Beroep, 23 februari 1979 (M.R.T. 1979, blz. 610).

De waardering van annotatoren is verdeeld. NUVER schrijft onder de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 23 februari 1979 (MRT 1979, blz. 610): ,,Een stoutmoedige en naar het mij voorkomt toe te ,,juichen uitspraak, al treedt de hoogste ambtenarenrechter de wet ,,met voeten.''. STELLINGA schrijft onder het vonnis in kort geding van de President van de Utrechtse Rechtbank: ,,'k meen te kunnen ,,stellen dat hier iets heel ergs aan de hand is. Zou zo'n vonnis navol- ,,ging vinden, dan zou het tot nu toe gestelde vertrouwen in de rech- ,,terlijke macht dreigen te verdwijnen''. (A.B. 1979/355). *W.H.V.*

De President van Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 13 november 1979

President: Mr Ch. M. J. A. Moons.

Op verzoek van een beklaagde, die cassatie heeft ingesteld tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof wordt door de President van de Hoge Raad een raadsman toegevoegd.

(Mil. Cassatiewet art. 2)

---

in die zin heeft opgevat, door de uitdrukkelijke vermelding van de bevoegdheid van de *militaire* rechter.

In verband met deze beslissing van het H.M.G. wordt nog verwezen naar de in MRT 1979, blz. 513 opgenomen brief van de Minister van Justitie van 26 juni 1979, die naar aanleiding van deze beslissing geschreven schijnt te zijn en waardoor de bezwaren van het ontbreken van een voorschrift als van artikel 591a W.Sv. in het militaire procesrecht worden gecompenseerd.

De President van de Hoge Raad der Nederlanden,

Gelet op het verzoek namens de beklaagde, X bij de Koninklijke Marine, wonende te Wassenaar, gedaan door Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, tot zijn toevoeging als raadsman.

Gezien de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 12 september 1979 tegen welke sententie de beklaagde beroep in cassatie heeft ingesteld;

Gezien artikel 2 van de Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69;

Voegt toe als raadsman aan voormelde beklaagde Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

NASCHRIFT

Alhoewel zulks uit de gepubliceerde beschikking om privacy-redenen niet kan blijken, betreft deze beschikking een militair die effectief een rang bekleedt, waaraan een zodanige wedde is verbonden dat hem – zo hij daarom zou hebben verzocht – geen bewijs van onvermogen zou zijn afgegeven. Een dergelijk bewijs is bij het verzoek dan ook niet meegezonden.

Op grond van deze beschikking kan worden aangenomen dat de President van de Hoge Raad in den vervolge – zo hij een raadsman toevoegt – dat zal doen op dezelfde wijze als dat geschiedt in feitelijke militaire instantie, namelijk op verzoek en kosteloos.

Het voorbehoud – zo hij een raadsman toevoegt – zal nog moeten worden gemaakt nu in de Rijkswet is vastgelegd dat de President toevoegt ,,indien nodig''. Pas als – op den duur – is gebleken dat de President verzoeken afwijst, omdat hij toevoeging niet ,,nodig'' oordeelt, kan het voorbehoud vervallen. Ik ben zo vrij te veronderstellen dat beschikkingen als laatstbedoeld niet licht zullen worden genomen.

Aan het feit dat in het bovengepubliceerde geval het verzoek is gedaan door een advocaat ten behoeve van de beklaagde mag naar ik meen geen bijzondere betekenis worden gehecht. Een dergelijke handelwijze is niet ongewoon.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 44 Afdeling Veldartillerie

Beschikking van 14 mei 1979

Hoewel klager door de kazernecommandant was gewaarschuwd dat het ophangen van de affiche ,,Lamaarlullen'' een krijgstuchtelijk vergrijp zou opleveren, zulks toch gedaan. Vervolgens, nadat hem was aangezegd dat hij in verband met het ophangen van deze affiche op rapport moest verschijnen, niet op dit rapport verschenen doch in plaats daarvan met verlof gegaan.

De beklagmeerdere verwierp gemotiveerd alle weren van klager, te weten:

1. het niet op rapport verschijnen is een misverstand;

2. het ophangen van deze affiche levert geen krijgstuchtelijk vergrijp op (met een beroep op de beschikking van het HMG van 8 november 1978, gepubliceerd in MRT 1979, blz. 166 e.v.);

3. de opgelegde straf van licht arrest past niet in het kader van de proefneming met een krijgstuchtelijk sanctiepakket zonder arreststraffen.

Het Hoog Militair Gerechtshof bevestigt de beklagbeschikking met overneming van gronden.

(W.K. art. 61 e.v.)

De luitenant-kolonel S. R. VELDHUIS, Commandant 44 Afdeling Veldartillerie

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig kanonnier L. registratienummer 53 . . ., C-Batterij 44 Afdeling Veldartillerie, houdende de op 27ste april 1979 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van vier (4) dagen licht arrest met de strafreden:

,,Nagelaten om op het door de batterijcommandant bepaalde tijdstip ,,op batterijrapport te verschijnen.

,,In strijd met de hem bekende orders en regels de affiche ,,Lamaar-,,,,lullen'' op zijn legeringskamer opgehangen'';

hem opgelegd door de kapitein A. MOOY, Commandant C-Batterij 44 Afdeling Veldartillerie en hem op 24 april 1979 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman de dienstplichtige kanonnier Van Houdt, R., de strafoplegger en als getuige de luitenant-kolonel Van de Haar, P. J., Commandant van de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard zich te willen beklagen over de strafmaat en de strafreden aangezien hij meent ten onrechte

gestraft te zijn omdat:

1. het niet op het bepaalde tijdstip op batterijrapport verschijnen zijns inziens op een misverstand berust daar

– hij eerst van zijn batterijcommandant tijdens een inspectie op vrijdag 6 april 1979 te ± 16.00 uur de opdracht kreeg diezelfde dag te 16.30 uur op rapport te verschijnen

– hij even daarna te horen kreeg op de kamer te blijven tot de gehele inspectie geëindigd was

– hij uit het bovenstaande opmaakte dat de batterijcommandant aan het einde van de inspectie nog langs de kamers zou komen en hem bij die gelegenheid het formulier ,,Krijgstuchtelijke afdoening'', waarvoor hij meende op rapport te moeten komen, zou uitreiken in plaats van op het eerdergenoemde batterijrapport te 16.30 uur

– hij, toen de batterijcommandant niet langs de kamers kwam terwijl de inspectie toch afgelopen was, deze op de andere kamers is gaan zoeken en hem ook daar niet vond

– hij te ± 16.20 uur is gaan eten aangezien hij die avond een lange reis moest maken en zelf voor de maaltijden in de kazerne betaalde waardoor hij van mening was dat de maaltijd prioriteit had boven het verschijnen op het batterijrapport

– hij na de maaltijd, op het zogenaamde verlofgangersappèl, van de batterijcommandant te horen kreeg alsnog op rapport te verschijnen op diezelfde dag te 17.30 uur doch hieraan geen gehoor meende te moeten geven aangezien dit zijns inziens op vrijheidsberoving neerkwam gezien het tijdstip dat na het normale tijdstip van dienstbeëindiging lag en op grond hiervan ook niet op het rapport van 17.30 uur is verschenen

2. hij van mening is met het ophangen van de affiche ,,Lamaarlullen'' geen orders en regels te hebben overtreden en hiermede ook niet op andere wijze tegen de Krijgstucht te hebben gehandeld, daar

– hem geen orders en regels m.b.t. de betreffende affiche bekend waren

– hij integendeel van mening was en is dat met de beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof van 8 november 1978 waarbij de affiche ,,Stomp niet af, stomp terug'' als krijgstuchtondermijnend werd beoordeeld, de affiche ,,Lamaarlullen'' niet als zodanig werd beschouwd en ook niet als onbestaanbaar met de militaire tucht of orde werd beoordeeld

– de batterijcommandant hem ook niet kon zeggen welke schriftelijke orders en regels het ophangen van de betreffende affiche zouden verbieden

– hij van mening is dat de betreffende affiche niet de bedoeling heeft tot ongehoorzaamheid aan te zetten doch de dienstplichtige aanspoort tot een meer kritische beschouwing van gegeven dienstbevelen

3. de arreststraf van vier dagen licht arrest niet past in de thans lopende proefperiode met een krijgstuchtelijk sanctiepakket zonder arreststraffen;

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard dat

1. hij op vrijdag 6 april 1979 te ± 16.00 uur L. opdracht gaf te 16.30 uur op rapport te verschijnen en dat hij deze opdracht nimmer heeft gewijzigd

2. hij op boven bedoeld batterijrapport L. het formulier ,,Krijgstuch-,,telijke afdoening'' met betrekking tot het ophangen van de affiche ,,Lamaarlullen'' had willen overhandigen doch dat L. niet verscheen terwijl hij zelf wel aanwezig was op zijn bureau

3. hij daarna op het zogenaamde ,,verlofgangersappèl'' L. opdroeg diezelfde dag alsnog te verschijnen te 17.30 uur doch dat L. ook toen niet verscheen

4. hij de affiche ,,Lamaarlullen'' voorstellende een duidelijk herkenbare militaire meerdere die iets zegt tegen twee duidelijk herkenbare militaire minderen die duidelijk de indruk wekken niet naar hem te willen luisteren (proppen in de oren, gelaatsuitdrukking) onbestaanbaar acht met de militaire tucht en/of orde;

Overwegende dat de getuige, de luitenant-kolonel Van de Haar, heeft verklaard dat tijdens een gesprek voorafgaande aan deze kwestie dat hij naar aanleiding van een ander feit als kazernecommandant had met L. ook de kwestie van de beide eerder genoemde affiches ter sprake kwam en dat hij L. toen duidelijk heeft gemaakt dat het publiceren van de affiche ,,Stomp niet af, stomp terug'' een militair misdrijf is gezien de krijgstuchtondermijnende strekking en dat het publiceren van de affiche ,,Lamaarlullen'' een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert, gezien de onkrijgstuchtelijke strekking;

Overwegende dat tijdens het verhoor de klager

1. toegaf op vrijdag 6 april 1979 te 16.30 uur en te 17.30 uur niet bij de batterijcommandant op diens bureau te zijn verschenen;

2. toegaf dat de kazernecommandant hem had gezegd dat de affiche ,,Lamaarlullen'' bij publikatie een krijgstuchtelijk vergrijp zou opleveren;

3. toegaf dat hij zelf de affiche heeft verwijderd nadat hem het formulier krijgstuchtelijke afdoening was uitgereikt;

Overwegende dat gelet op het bovenstaande het niet op het bevolen tijdstip op rapport verschijnen, zowel te 16.30 uur als te 17.30 uur, niet als een misverstand beschouwd kan worden; immers klager wist dat hij te 16.30 uur moest verschijnen doch is in stede daarvan te 16.20 uur gaan eten en dat hij daarna te 17.30 uur moest verschijnen doch is in stede daarvan met verlof vertrokken;

Overwegende dat indien klager wel te 16.30 uur op rapport was verschenen dit geen beletsel geweest zou zijn daarna de maaltijd te

nuttigen;

Overwegende dat de opdracht om te 17.30 uur op rapport te verschijnen geen vrijheidsberoving inhield daar deze opdracht het gevolg was van klagers handelwijze door niet te 16.30 uur te verschijnen, tot het geven van welke opdracht iedere meerdere bevoegd is, aangezien de juiste uitvoering van een dienstverrichting afgedwongen mag worden door de uitvoering van die verrichting zonodig – en als dan zo spoedig mogelijk – te doen herhalen;

Overwegende dat uit het gehouden onderzoek is gebleken dat het de strafoplegger op 6 april 1979 niet mogelijk was op een eerder tijdstip dan 17.30 uur het hernieuwde batterijrapport te houden;

Overwegende dat aan orders en regels die het oogmerk hebben de verspreiding van geschriften vooraf gelet op de inhoud te verbieden – zoals in casu heeft plaatsgevonden – rechtskracht moet worden ontzegd, zodat de omschrijving van de strafreden op dit punt aanpassing behoeft;

Overwegende dat in ons rechtsstelsel in beginsel tegen de verspreiding van geschriften waarvan de inhoud strijdig is met het recht slechts repressief kan worden opgetreden;

Overwegende dat klager zowel door de kazernecommandant als door de strafoplegger vooraf op de hoogte was gebracht van het feit dat het ophangen en/of verspreiden van de onderhavige affiche als een onkrijgstuchtelijke gedraging zou worden aangemerkt;

Overwegende dat het Hoog Militair Gerechtshof heeft uitgesproken dat de affiche ,,Lamaarlullen'' niet krijgstuchtondermijnend is, doch de vraag onbeantwoord heeft gelaten of de onderhavige affiche al of niet strijdig is met de militaire tucht of orde;

Overwegende dat de affiche ,,Lamaarlullen'' voorstellende een duidelijk herkenbare militaire meerdere die spreekt tegen twee duidelijk herkenbare militaire minderen die duidelijk de indruk wekken niet naar hem te willen luisteren (proppen in de oren, etc.) inderdaad als onbestaanbaar met de militaire tucht of orde moet worden beschouwd;

Overwegende dat zowel het niet op rapport verschijnen als het ophangen van de affiche ,,Lamaarlullen'' strijdig zijn met de krijgstucht en dat klager beide feiten heeft gepleegd;

Overwegende ten aanzien van de strafmaat dat de straf van licht arrest deel uitmaakt van de in de Wet op de Krijgstucht genoemde straffen en dat op grond van deze wet de commandant beslist naar eigen inzicht en geweten, waaraan de proefneming Krijgstuchtelijk sanctiepakket zonder arreststraffen niets vermag af te doen;

Overwegende dat de soort en de zwaarte van de opgelegde straf passend en in overeenstemming zijn met de gepleegde vergrijpen;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de opgelegde straf, van welke straf de uitvoering wordt geacht te zijn aangevangen op de datum

van ingang van de oorspronkelijke straf, zijnde 24 april 1979;

Wijzigt de omschrijving der strafreden, zodat deze komt te luiden:

„1. Nagelaten om op het door de batterijcommandant bepaalde „tijdstip op batterijrapport te verschijnen.

„2. Op zijn legeringskamer een affiche opgehangen met het op„schrift „Lamaarlullen" boven de afbeelding van twee soldaten die „duidelijk maken niet te willen luisteren naar hetgeen een duidelijk als „zodanig herkenbare militaire meerdere tegen hen zegt, welke affiche „onbestaanbaar is met de militaire tucht en orde";

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift 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 4 juli 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.).

(*Zie beschikking op beklag hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een verzoek, ingediend op 17 mei 1979, waarbij de dienstplichtig kanonnier L., rnr. 53 . . . geplaatst bij de C batterij van de 44e Afdeling Veldartillerie 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de commandant van voornoemde afdeling over de straf van vier dagen licht arrest, hem door zijn batterijcommandant opgelegd wegens:

„Nagelaten om op het door de batterijcommandant bepaalde tijdstip „op batterijrapport te verschijnen.

„In strijd met de hem bekende orders en regels de affiche „„Lamaarlullen" op zijn legeringskamer opgehangen";

bij welke beschikking, op 14 mei 1979 genomen en op dezelfde datum aan klager uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden zo werd gewijzigd, dat deze kwam te luiden:

„1. Nagelaten om op het door de batterijcommandant bepaalde „tijdstip op batterijrapport te verschijnen;

„2. Op zijn legeringskamer een affiche opgehangen met het op„schrift „Lamaarlullen" boven de afbeelding van twee soldaten die „duidelijk maken niet te willen luisteren naar hetgeen een duidelijk als „zodanig herkenbare militaire meerdere tegen hen zegt, welke affiche

,,onbestaanbaar is met de militaire tucht en orde'';

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat de behandeling van deze zaak het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking waarvan beklag;

Overwegende dat door en namens klager bij de behandeling van de zaak voor het Hof ten aanzien van het in de gewijzigde strafreden onder 2 genoemde feit dezelfde verweren zijn gevoerd als voor de beklagmeerdere;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat deze verweren door de beklagmeerdere op juiste gronden zijn weerlegd;

Overwegende dat de beschikking waarvan beklag dient te worden bevestigd en het beklag als ongegrond dient te worden aangemerkt;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden;

Bepaalt dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Uit de thans gepubliceerde beschikking blijkt dat het Hof de affiche ,,Lamaarlullen'' een onkrijgstuchtelijke strekking toekent, zodat het aanplakken ervan een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert. Als men kennis heeft genomen van de uitvoerige beschrijving van deze affiche in de strafreden dan zal wel niemand zich over deze beslissing verbazen. Toch deed klager net alsof hij verwachtte dat het Hof deze affiche niet in strijd met de krijgstucht zou achten. Hij voert immers als verweer:

,,. . . . dat met de beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof van 8 ,,november 1978 (MRT 1979, blz. 166 e.v., red.) waarbij . . . de affiche ,,,,Lamaarlullen'' niet als zodanig (t.w. krijgstuchtondermijnend, ,,red.) werd beschouwd en ook niet als onbestaanbaar met de militaire ,,tucht en orde werd beoordeeld''.

Klager wilde hiermede kennelijk het volgende zeggen. De materiële gedraging, bestaande in het ophangen van deze affiche, is reeds eerder aan het oordeel van het Hof onderworpen geweest. Bij die gelegenheid heeft het Hof de vraag, of deze affiche krijgstuchtondermijnend is, ontkennend beantwoord. Ingevolge art. 56 van 's Hofs Provisionele Instructie onderzoekt het Hof – alvorens tot een beslissing te komen – de zaak in haar geheel. Welnu, als bij dat onderzoek gebleken zou zijn

dat de genoemde materiële gedraging weliswaar geen krijgstuchtondermijnend karakter had en dus niet onder de werking van art. 147 W.v.M.S. kan worden gebracht, maar toch een krijgstuchtelijk vergrijp zou opleveren, dan zou het Hof dit ongetwijfeld in een gewijzigde strafreden tot uiting hebben gebracht. Dit is niet gebeurd en dus mag ik verwachten dat het Hof in deze gedraging geen krijgstuchtelijk vergrijp ziet. Tot zover de vermoedelijke redenering van klager. Ik acht deze redenering chicaneus, maar formeel bezien is zij strikt logisch. Thans, kennis genomen hebbende van de hier gepubliceerde beschikking, kan men het betreuren dat het Hof in de vorige zaak het ophangen van deze affiche geheel heeft laten schieten.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

14 september 1978

(MAW 1978/84)

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden*: Mr M. Blei Weissmann en Mr Ph. C. M. van der Ven; *Militaire leden*: Schout-bij-nacht van administratie b.d. Mr J. Grippeling en schout-bij-nacht Mr H. de Groot.

De verplichte huisvesting en de inhouding op zijn bezoldiging wegens huisvesting en voeding zijn toegepast in het kader van klagers verplichtingen als dienstplichtige.

De weigeringen om de ingehouden bedragen terug te betalen en om reiskosten te vergoeden treffen klager als dienstplichtige en derhalve niet als militair ambtenaar.)*

(Militaire Ambtenarenwet 1931 art 2.)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *W.*, wonende te A., klager, tegen *de Minister van Defensie*, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep*

De beslissing van de Minister van Defensie d.d. 10 januari 1978 nr. KL. 49.11.24.388/03.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

1. Klager, gehuwd, is op 22 september 1969 buiten tegenwoordigheid, ingelijfd als gewoon dienstplichtige, waarbij hem tijdelijk uitstel is verleend van eerste oefening.

2. Klager is, nadat hij zijn studie voor arts had voltooid, ingaande 3 mei 1977 opgekomen in werkelijke dienst voor eerste oefening en geplaatst bij het opleidingscentrum militair geneeskundige dienst.

3. Ingaande 1 juli 1977 is klager, benoemd tot reserve eerste luitenant arts, terwijl hij in werkelijke dienst blijft ter voltooiing van de eerste oefening.

4. Bij rekest van 16 november 1977 heeft klager verzocht

a) in het genot te worden gesteld van een tegemoetkoming in de kosten verbonden aan het dagelijks reizen tussen woonplaats en plaats

*) Zie MRT LXXII (1979) blz. 618. (*Red.*).

van tewerkstelling over de periode van 4 juli tot en met 26 augustus 1977,

b) terugbetaling van de over zijn wedde e.o. ingehouden bedragen wegens huisvesting en voeding over de periode van 1 juli 1977 tot en met 31 oktober 1977, en dit verzoek als volgt toegelicht:

,,ad 1. In de pt 1 genoemde periode was hij geplaatst bij het ,,gnkdet Amersfoort en i.o.b. stafcie kazco kazcplx Cavalerie.

,,Door zijn korpscommandant, in administratieve zin, werd hem ,,eerstgenoemde tegemoetkoming onthouden op grond van art. 122 ,,e.v. RIDKL. Hij is van mening dat dit ten onrechte is geschied, ,,immers art. 12 Militaire Ambtenaren Wet 1931 bepaalt (onder i) dat ,,,,overige rechten en verplichtingen der Militaire Ambtenaren'' moe- ,,ten worden geregeld bij Wet dan wel bij of krachtens algemene maat- ,,regel van bestuur. Het RIDKL is niet vastgesteld als vorenomschre- ,,ven. Aan zijn status als militair ambtenaar kan z.i. niet worden ,,getwijfeld gelet op het gestelde in art 1 lid 2 RMAKL.

,,ad. 2. Op zijn wedde e.o. is een inhouding wegens huisvesting en ,,voeding toegepast op grond van art. 70 RIM. Het gestelde in par 49 pt ,,5 BIM werd op hem niet toegepast omdat de korpscommandant hem ,,geen ontheffing van de verplichte huisvesting heeft verleend. Zoals ,,reeds omschreven in ad 1 is e.e.a. hem z.i. ten onrechte door de ,,korpscommandant onthouden.''

5. Bij de bestreden beslissing is op dit verzoek afwijzend beslist, waarbij klager het volgende is medegedeeld:

,,Ingevolge het Reglement voor de militaire ambtenaren der Ko- ,,ninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht (RMAKL/KLu) ,,bent u weliswaar ambtenaar, doch aangezien de onderhavige ma ,,terie (huisvesting) in het RMAKL/KLu geen regeling vindt, blijft dit ,,hier buiten beschouwing.

,,Dat de artikelen 122 en 123 van het Reglement op de inwendige ,,dienst bij de Koninklijke landmacht op u niet van toepassing zouden ,,zijn is onjuist; immers volgens artikel 2 van dit Reglement dient onder ,,dienstplichtig militair tevens te worden verstaan de reserve militair ,,die verplicht onder de wapenen is.

,,Gelet op het gestelde in vorengenoemde artikelen kon aan u eerst ,,ontheffing van de verplichte huisvesting worden verleend nadat u zes ,,maanden in werkelijke dienst was.

,,Op grond van het vorenstaande is er, met toepassing van het ge- ,,stelde in artikel 70 van de Regeling inkomsten militairen land- en ,,luchtmacht 1969, rechtens op uw bezoldiging een inhouding toegepast ,,wegens huisvesting en voeding van rijkswege en wijs ik uw verzoek ,,om restitutie van die inhouding, bij deze, af.

,,Gezien het gestelde in punt 7 van paragraaf 49 van de Beschikking ,,inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, verleen ik u, over de

„periode 1 juli tot en met 31 oktober 1977, een vermindering van 37%
„op het maandelijks ingehouden bedrag wegens verstrekte huisvesting
„en voeding van rijkswege.

„Aangezien de korpscommandant niet kon goedkeuren dat u dage-
„lijks heen en weer reisde tussen de woning en de plaats van tewerk-
„stelling omdat u op grond van een ministeriële beschikking in de
„kazerne was gehuisvest, impliceert dit dat u ook niet in aanmerking
„komt voor een tegemoetkoming in de kosten van het dagelijks reizen
„over de periode 4 juli tot en met 26 augustus 1977.

„Gelet op het vorenstaande wijs ik ook dit gedeelte van uw verzoek,
„bij deze, af."

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 14 september 1978.

IV. *Motivering*

Klager was op grond van artikel 122 van het Reglement op de inwendige dienst bij de Koninklijke landmacht verplicht gehuisvest. Ontheffing van die verplichting was hem, althans tot 27 augustus 1977, niet verleend. Het vorenstaande vormt voor het Gerecht een onaantastbaar gegeven. Voor zover klager meent, dat de verplichte huisvesting rechtsgeldigheid miste, omdat het Reglement onverbindend is, kan het Gerecht hem daarin niet volgen. De vraag of het desbetreffende voorschrift al dan niet bij of krachtens Algemene maatregel van bestuur had behoren te worden vastgesteld, kan reeds daarom niet worden beantwoord aan de hand van artikel 12 der Militaire Ambtenarenwet 1931, omdat dit artikel uitsluitend betrekking heeft op regelingen voor militaire ambtenaren en de verplichte huisvesting ingevolge het Reglement hem juist was opgelegd in zijn hoedanigheid van dienstplichtige, die voor eerste oefening onder de wapenen was en derhalve niet in zijn hoedanigheid als militair ambtenaar. Die verplichting gold reeds voordat klager door zijn benoeming tot officier de status van militair ambtenaar in de zin der Militaire Ambtenarenwet 1931 verwierf en is nadien blijven voortbestaan.

De inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege berust op artikel 70 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969. Dergelijke inhouding vindt blijkens paragraaf 49, onder 5, a, van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 niet plaats ten aanzien van een militair aan wie ontheffing is verleend van de verplichting tot huisvesting van rijkwege. Een dergelijke ontheffing is klager gedurende het eerste half jaar van zijn eerste oefening als dienstplichtige geweigerd. Mitsdien is ook de inhouding op zijn bezoldiging toegepast in het kader van zijn verplichtingen als dienstplichtige, zodat

het besluit tot weigering om de ingehouden bedragen terug te betalen te zijnen aanzien in zijn hoedanigheid van dienstplichtige is genomen.

Het vorenstaande geldt eveneens met betrekking tot de weigering om een reiskostenvergoeding toe te kennen. Dit besluit tot weigering van de tegemoetkoming in de kosten van het dagelijks heen en weer reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling steunt op de Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militaire land- en luchtmacht 1972 (verder te noemen: Regeling). Deze Regeling geldt zowel voor militaire ambtenaren als voor dienstplichtigen. In het onderhavige geval is de weigering tot het toekennen van reiskostenvergoeding onlosmakelijk verbonden aan de weigering om klager te ontheffen van verplichte huisvesting. Dit betekent, dat ook de weigering tot het toekennen van reiskostenvergoeding is genomen ten aanzien van klager in zijn hoedanigheid van dienstplichtige. Voor een tegengestelde opvatting doet klager tevergeefs een beroep op het bepaalde in artikel 80 van het Reglement militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en Koninklijke luchtmacht. Weliswaar biedt dit artikel de militaire ambtenaar een ruime vrijheid van vestiging, maar uisluitend voor militairen, die niet van rijkswege zijn gehuisvest. En klager was als dienstplichtige gedurende het eerste half jaar van zijn eerste oefening wel van rijkswege gehuisvest. Juist in verband daarmede is hem aanspraak op vergoeding ontzegd.

Het vorenstaande brengt, gelet op het bepaalde in artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931, juncto artikel 3 der Ambtenarenwet 1929, mede dat het Gerecht niet bevoegd is over het aangevallen besluit te oordelen, zodat klager in zijn beroep niet kan worden ontvangen.

V. *Beslissing*

Verklaart klager niet ontvankelijk in zijn beroep.

Centrale Raad van Beroep

27 april 1979

(MAW 1978/K5)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden*: Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

De invulling van de punten 39 en 40 der beoordelingslijst mag ook geschieden aan de hand van gegevens, welke niet uit het beoordelingstijdvak stammen. Zo niet, dan zouden deze punten een weinig zelfstandige betekenis hebben.

Die invulling moet evenwel op een voldoende motivering berusten. I.c. is aan deze motiveringseis niet voldaan. De waardering van punt 22 staat weliswaar buiten de kennisgeving, en dus buiten het geding, maar zij dient wel onder het oog te worden gezien om vast te stellen welke gronden de chef van de beoordelaar had voor de invulling van de punten 39 en 40.

Bestreden besluit moet worden nietig verklaard.

(Beoordelingsbesluit officieren Landmacht art 13.)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *G.*, wonende te W., klager, en *de Minister van Defensie,* verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Ter uitvoering van 's Raads tussen partijen gegeven uitspraak M.A.W. 1975/B 20 d.d. 3 december 1976* heeft verweerder onder dagtekening 3 maart 1977 aan klager de volgende kennisgeving, als bedoeld in artikel 13 van het Beoordelingsbesluit officieren landmacht, gezonden:

,,Ik deel u mede, dat ik kennis heb genomen van de omtrent u onder ,,dagtekening van 1 november 1970 uitgebrachte beoordeling in de ,,functie van hoofdsectie 1 van de staf .. pantserbrigade. Daaruit is mij ,,gebleken, dat de chef van de beoordelaar onder punt 39 (,,Oordeel ,,,,van de chef van de beoordelaar, of en in hoeverre de beoordeelde ,,,,officier geschikt is voor een functie waaraan een hogere dan zijn ,,,,werkelijk beklede rang is verbonden, en zo ja voor welke func- ,,,,tie(s)'') het volgende heeft gesteld: ,,Geen geschiktheid voor kolo- ,,,,nel in oorlogscommando- en -staffuncties bij zijn wapen''. Ten- ,,slotte heeft bedoelde chef van de beoordelaar in diens aanvullende ,,opmerkingen (punt 40) aangetekend: ,,N.m.m. heeft betrokkene ,,,,zijn eindrang bereikt''.''

Nadat klager hiertegen bezwaren had ingediend en het oordeel van een commissie van onderzoek, als bedoeld in genoemd Besluit, was ingewonnen, heeft verweerder het volgende besluit genomen, gedagtekend 7 maart 1978:

,,De Minister van Defensie

,,Beslissende op het door de luitenant-kolonel der infanterie G. ,,onder dagtekening van 1 april 1977 ingediende bezwaarschrift, ,,gericht tegen het aan hem bij de dezerzijdse brief d.d. 3 maart 1977, ,,nr KL 23 . . ./30 ter kennis gebrachte in de punten 39 en 40 neergelegd ,,oordeel uit zijn beoordelingslijst d.d. 1 november 1970;

*) Niet gepubliceerd.

„Gelet op het besluit beoordeling officieren Landmacht (Stb 1960,
„523 en Stb. 1970, nr 530);

„Gezien het advies, dat aangaande dit bezwaarschrift is uitge-
„bracht door een commissie, als bedoeld in artikel 15 van vorenge-
„noemd besluit;

„Overwegende „dat de beoordeling – voor zover hier van belang –
„wat betreft de invulling door de beoordelaar uiteenvalt in een functie-
„beoordeling en een toekomstverwachting (in casu punt 34);

„dat ook voor de chef van de beoordelaar bij de invulling van de
„beoordeling een onderscheid tussen functiebeoordeling en toekomst-
„verwachting geldt, waarbij de toekomstverwachting is opgenomen
„in punt 39;

„dat in de onderhavige beoordeling de aanvullende opmerking van
„de chef van de beoordelaar onder punt 39 heeft vermeld en daarmee
„het karakter heeft van punt 39, zijnde een toekomstverwachting;

„dat in de toelichting welke deel uitmaakt van het Beoordelings-
„voorschrift officieren landmacht, niet afzonderlijk aandacht wordt
„geschonken aan de punten van de beoordeling welke door de chef
„van de beoordelaar worden ingevuld;

„dat voor die punten de toelichting bij de corresponderende punten
„welke door de beoordelaar worden ingevuld, analogisch worden toe-
„gepast;

„dat ten aanzien van punt 39 geldt, hetgeen ten aanzien van punt 34,
„in de toelichting is opgenomen, zodat ook daarvoor van toepassing is
„(toelichting blz. 38, punt 17 onder i):

„„Het is uiteraard moeilijk bij dit punt een zakelijk te funderen
„„en concreet te verantwoorden mening te uiten";

„dat uit de hiervoor aangehaalde volzin voortvloeit dat de toekomst-
„verwachting niet gebaseerd behoeft te worden op uitsluitend binnen
„het beoordelingstijdvak liggende gegevens;

„dat overigens een toekomstverwachting uitgaande van gegevens uit
„één beoordelingslijst kan leiden tot een zodanig gekunstelde en ver-
„schraalde mening dat daaraan voor het personeelsbeleid nagenoeg
„geen waarde kan worden toegekend;

„dat de chef van de beoordelaar een grote mate van vrijheid geniet
„aangaande de besluitvorming rond de invulling van punt 39;

„dat de wijze van besluitvorming van de chef van de beoordelaar met
„betrekking tot de invulling van punt 39 een indruk van gedegenheid
„geeft;

dat het onderzoek uitwijst dat de chef van de beoordelaar in rede-
„lijkheid tot zijn in punt 39 weergegeven mening en de daarbij in punt
„40 gegeven aanvullende opmerking kon komen.

„Bepaalt, dat aan reclamant met het hem ter kennis gebrachte in de
„punten 39 en 40 neergelegd oordeel uit zijn beoordelingslijst d.d.

,,1 november 1970 geen onrecht is aangedaan.

,,Geeft hiervan kennis aan reclamant.

,,Deelt hem voorts mede, dat een afschrift van deze beschikking bij ,,zijn beoordelingsbescheiden zal worden opgelegd.''

Tegen dit besluit heeft klager beroep ingesteld bij de Raad. Partijen hebben nog stukken ingezonden en overgelegd. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 april 1979, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage, en waar voor verweerder is opgetreden Mr. J. F. J. A. van Daal, luitenant-kolonel van de Militair juridische dienst, wonende te Leiderdorp. Als getuigen werden gehoord C. Knulst, generaal-majoor b.d. wonende te Rijswijk (ambtshalve opgeroepen), alsmede C. Koster, luitenant-generaal b.d., wonende te Oosterbeek, en C. Lucas, luitenant-kolonel b.d., wonende te Apeldoorn (beiden voorgebracht door klager).

II. *Motivering*

In dit geding moet de vraag worden beantwoord of de onderhavige uitingen, neergelegd in de rubrieken 39 en 40 der beoordelingslijst en ter kennis gebracht van klager, geacht moeten worden op onvoldoende gronden te berusten.

Verweerder heeft blijkens het bestreden besluit deze vraag ontkennend beantwoord, zij het dat hij in de laatste alinea vóór ,,bepaalt'' de indruk wekt een enigszins beperktere toetsing van de invulling der rubrieken 39 en 40 voor te staan, dan naar 's Raads oordeel overeenkomstig zijn voornoemde vraagstelling dient te worden toegepast. De Raad kan echter het oordeel van verweerder niet delen. Daarbij zij in de eerste plaats opgemerkt, dat de Raad juist acht de beschouwingen en criteria, welke verweerder in de eerste zes alinea's, volgende op ,,overwegende'' in het bestreden besluit heeft neergelegd. Daarmee verwerpt de Raad klagers stelling, dat de invulling der rubrieken 39 en 40 alleen mag plaats vinden aan de hand van gegevens uit het beoordelingstijdvak. De Raad voegt daaraan toe, dat indien dit standpunt van klager juist ware, de inhoud dezer rubrieken niet meer zou opleveren dan een evaluatie van de gegevens, welke reeds in vorige rubrieken van de lijst voorkomen, en dan een weinig zelfstandige betekenis zou hebben (dat zich niettemin in feite zodanige gevallen kunnen voordoen, is door de Raad in vroegere jurisprudentie onderkend; daarbij past de conclusie dat verweerder dan niet verplicht is een kennisgeving uit te reiken).

Wel moet aan de inhoud der rubrieken 39 en 40 de eis gesteld worden, dat zij in voldoende mate kan worden gemotiveerd. Deze eis gaat bepaald verder dan de norm, welke verweerder in het bestreden besluit heeft aangegeven te weten dat de wijze van besluitvorming met betrek-

king tot punt 39 een indruk van gedegenheid geeft. De Raad is zich er van bewust dat zodanige motivering, gelet op het karakter der onderhavige rubrieken, niet steeds gemakkelijk zal zijn. In het onderhavige geval moet de Raad echter vaststellen dat aan evengenoemde motiveringseis niet is voldaan. De functionaris, die de rubrieken invulde, de getuige Knulst, heeft zowel voor de commissie van onderzoek als voor de Raad geen enkele concrete omstandigheid kunnen noemen waarop hij zijn zo stellig en ongenuanceerd geformuleerde uitingen in deze beoordelingslijst – de eerste omtrent klager in de rang van luitenant-kolonel – heeft gebaseerd; dit afgezien van naar 's Raads oordeel voor de invulling dezer rubrieken irrelevante beschouwingen over de aard en de procedure der selectie van toekomstige kolonels. De Raad heeft hierbij moeten vaststellen dat een concrete omstandigheid als evenbedoeld ook niet kon worden gegeven ter zake van de verandering, door de getuige Knulst, van de waardering van punt 22 der beoordelingslijst in voor klager enigszins ongunstige zin. De Raad heeft zich, anders dan de commissie van onderzoek, bevoegd geacht deze factor in de beschouwingen te betrekken. Weliswaar is de waardering voor dit punt 22 niet in geding, omdat de onderhavige kennisgeving daarover niet handelde en ook niet behoefde te handelen, maar zij dient mede onder het oog te worden gezien waar het er om gaat, vast te stellen welke gronden de chef van de beoordelaar voor zijn oordeel, neergelegd in de punten 39 en 40, kan hebben gehad. Ten onrechte heeft derhalve de commissie van onderzoek, blijkens haar verslag, de invulling van deze rubriek 22 – evenals die van andere rubrieken aan de ,,binnenzijde'' der lijst – buiten bespreking gelaten.

Uit het voorgaande volgt, dat het bestreden besluit, en de inhoud der onderhavige rubrieken 39 en 40, wegens onvoldoende motivering nietig moeten worden verklaard.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende in Naam der Koningin!

Verklaart het bestreden besluit, alsmede de inhoud der rubrieken 39 en 40 der onderhavige beoordelingslijst, nietig.

Naschrift

Het is te hopen dat 3 × is scheepsrecht hier ook voor de Landmacht zal gelden.

De uitspraak spreekt overigens voor zichzelf. Een besluit moet door zijn motivering kunnen worden gedragen en dit geldt ook voor de invulling van de verschillende punten der beoordelingslijst.

E. H. N.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

De President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Vonnis van 20 september 1979
(Kort geding)

President: Mr J. H. Blaauw.

Kort geding van 5 dienstplichtige militairen tegen de Staat der Nederlanden.

Eisers stellen dat zij niet als vrijwilligers zijn te beschouwen voor de detachering bij het Unifil-detachement en vorderen dat de Staat zal worden verboden hen uit de zenden.

De President is, sedert zijn vonnis van 22 februari 1979, tot het inzicht gekomen dat de Staat niet krachtens artikel 43 van het Handvest van de V.N. gehouden was tot het leveren van een detachement militairen.

De President kan niet delen de betekenis die het Gerechtshof te 's-Gravenhage (arrest van 9 augustus 1979) toekent aan het begrip ,,eerste oefening'' van artikel 33 (1)(d) DPW en is voorshands nog steeds van oordeel dat de uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil voor diensten buiten Europa kan geschieden op grond van genoemd artikel.

Afwijzing van de vordering en veroordeling van eisers in de kosten.

(Handvest V.N. art. 43; DPW art. 33)

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van:

(1) *M.E.H.M.*, dienstplichtig militair, wonende te Didam,

(2) *J.G.*, als vader en wettelijk vertegenwoordiger van *J.G.G.*, dienstplichtig militair, wonende te Hengelo,

(3) *E.B.*, als vader en wettelijk vertegenwoordiger van *A.G.*, dienstplichtig militair, wonende te Zutphen,

(4) *J.A.W.*, dienstplichtig militair, wonende te Vriezenveen,

(5) *A.H.O.*, als vader en wettelijk vertegenwoordiger van *J.M.C.A.P.*, dienstplichtig militair, wonende te Rhenen,

advocaten Mrs C. Sjenitzer en Th. de Roos,

tegen:

de Staat der Nederlanden,

advocaat Mr J. A. E. van der Does.

Gezien: ... enz.;

Post alia:

TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

1. Overwegende, dat tussen partijen ten processe vaststaat:

dat M. c.s. dienstplichtigen zijn, allen thans ter zake van eerste oefening in werkelijke dienst;

dat M. c.s. zijn aangewezen om uitgezonden te worden naar Libanon, een land buiten Europa, teneinde aldaar dienst te doen bij een detachement van de Nederlandse krijgsmacht, dat door de Staat der Nederlanden ter beschikking is gesteld aan de United Nations Interim Force in Lebanon (Unifil), een vredesmissie in het kader van de activiteiten van de Verenigde Naties in Libanon;

dat M. c.s. de Staat hebben doen weten dat zij niet als vrijwilligers zijn te beschouwen voor de detachering naar Libanon;

dat Wij in Ons voormeld vonnis van 22 februari 1979*) de vordering van de Vereniging van Dienstplichtige Militairen – de V.V.D.M. – en A.I.T., strekkende tot het verbieden van de Staat over te gaan tot uitzending naar Libanon en detachering bij Unifil van dienstplichtige militairen dan wel van A.I.T., hebben afgewezen;

dat de V.V.D.M. en T. voornoemd van Ons voormeld vonnis in hoger beroep zijn gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, welk Hof het vonnis bij zijn arrest van 9 augustus 1979**) heeft vernietigd;

dat de Staat tegen het arrest van het Hof beroep in cassatie heeft ingesteld en dat de zaak op 9 september 1979 voor de eerste maal bij de Hoge Raad der Nederlanden heeft gediend;

dat bij Koninklijk Besluit van 13 augustus 1979***) de Minister van Defensie gemachtigd is ten behoeve van de Nederlandse bijdrage aan de Unifil dienstplichtigen te bestemmen voor dienst in Libanon;

dat de Minister van Defensie, mede namens zijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken, op 15 augustus 1979 een brief heeft gericht tot de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, waarin hij het standpunt van de Regering terzake van de uitzending van dienstplichtigen zonder hun toestemming naar Libanon nader toelicht;

dat op 11 september 1979 de Tweede Kamer een motie tot het intrekken van voormeld Koninklijk Besluit heeft verworpen;

2. Overwegende, dat hetgeen partijen verdeeld houdt, neerkomt op de vraag of de wet, en in het bijzonder artikel 33 van de Dienstplichtwet – mede gelet op de overige artikelen van de Dienstplichtwet alsmede de artikelen 194 en 195 van de Grondwet – toelaat dat een dienstplichtige tegen zijn wil voor de eerderomschreven uitzending naar Libanon en detachering bij Unifil kan worden bestemd;

3. Overwegende, dat deze rechtsvraag in dezelfde omvang onder-

*) Zie M.R.T. 1979 blz. 192 (*Red.*)
**) Zie M.R.T. 1979 blz. 562 (*Red.*)
***) Zie M.R.T. 1979 blz. 514 (*Red.*)

werp uitmaakt van het thans bij de Hoge Raad der Nederlanden aanhangige geding tussen de V.V.D.M. en T. voornoemd enerzijds en de Staat anderzijds;

4. Overwegende, dat Wij – kort samengevat – in Ons eerdergenoemd vonnis van 22 februari 1979 terzake als Ons aanvankelijk oordeel hebben gegeven, enerzijds dat de Staat, ter voldoening aan de in artikel 43 van het Handvest van de Verenigde Naties neergelegde verplichting, troepen ter beschikking van de Verenigde Naties heeft gesteld en vanaf 1965 voor dat doel heeft aangewezen en beschikbaar heeft gehouden (in hoofdzaak) het 44ste Pantser Infanterie Bataljon, gelegerd te Zuidlaren, en anderzijds dat de Staat op grond van artikel 33 lid 1 sub d van de Dienstplichtwet dienstplichtigen zonder hun toestemming naar een land buiten Europa kan zenden aangezien het een uitzending in gewone tijden betreft;

5. Overwegende, dat het Hof voornoemd in zijn arrest van 9 augustus 1979 hiertegenover van oordeel is geweest dat op de Staat geen verplichting krachtens artikel 43 van het Handvest van de Verenigde Naties rust om strijdkrachten in Libanon ter beschikking van de Verenigde Naties te stellen; dat in het onderhavige geval geen sprake is van het verrichten van diensten in gewone tijden en dat, indien de gebleken betrokkenheid van de Verenigde Naties al zou leiden tot het aannemen van bijzondere omstandigheden, waarover artikel 33 lid 1 sub c spreekt, de rechtsgrond voor de uitzending niet in dat artikel gevonden kan worden aangezien de daarin bedoelde machtiging ontbrak;

6. Overwegende, dat Wij inmiddels tot het inzicht zijn gekomen dat er in het onderhavige geval van een gehoudenheid van de Staat krachtens artikel 43 van het Handvest van de Verenigde Naties geen sprake kan zijn;

7. Overwegende voorts, dat – kort samengevat – tussen partijen nog vaststaat:

dat de toenmalige Minister van Buitenlandse Zaken op 24 september 1963 namens de Nederlandse regering in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties heeft aangeboden een contingent mariniers en infanteristen ter beschikking van de Verenigde Naties te houden;

dat op 5 oktober 1965 de Minister van Buitenlandse Zaken in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het eerdergenoemde bataljon heeft toegevoegd aan het eerder gedane aanbod;

dat na voorafgaande sondering – op 19 december 1978 – langs informele kanalen door de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties terzake van de Nederlandse bereidheid een infanteriebataljon ter beschikking te stellen en de positieve reactie daarop van de Nederlandse regering, de Secretaris-Generaal in een officiële nota Nederland verzocht heeft het eerdervermelde bataljon ter beschikking te stellen;

dat na een plenair debat terzake in de Tweede Kamer de Nederlandse

bereidheid tot uitzending formeel is bevestigd;

8. Overwegende, dat naar Ons aanvankelijk oordeel de Nederlandse regering door te handelen als hierboven is omschreven zich heeft verplicht tot levering van het toegezegde contingent;

9. Overwegende, dat Wij vervolgens het standpunt van het Hof dat een bijzondere betekenis toekent aan het begrip ,,eerste oefening'', ten aanzien van de niet-toepasselijkheid van artikel 33 lid 1 sub d van de Dienstplichtwetten ten deze niet kunnen delen, en voorshands nog steeds van oordeel zijn dat in het onderhavige geval de bestemming van dienstplichtigen tegen hun wil voor hun diensten buiten Europa in gewone tijden kan geschieden, en derhalve wel degelijk gegrond kan zijn op artikel 33 lid 1 sub d;

10. Overwegende, dat Wij dientengevolge de subsidiaire stelling van de Staat, dat de uitzondering haar rechtsgrond zou vinden in het artikel 33 lid 1 sub c, buiten beschouwing zullen laten;

11. Overwegende, dat op grond van het vorenoverwogene de vordering van M. c.s. zal behoren te worden afgewezen en M. c.s. als de in het ongelijk gestelde partij zal dienen te worden veroordeeld in de proceskosten.

RECHTDOENDE:

Wijzen de vordering af;

Veroordelen M. c.s. in de kosten van het geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op *f* 1.000,– (éénduizend gulden).

WETGEVING

Nederlandse Antillen

PUBLIKATIEBLAD 1979 no 124

Besluit van de 19de april 1979 tot afkondiging van de Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 69) tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht.

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR van de Nederlandse Antillen,
Vanwege de Koningin de last ontvangen hebbende tot afkondiging van onderstaande Rijkswet:

[Volgt de tekst van de Rijkswet genoemd in de aanhef (*Red.*)]

Heeft de opneming daarvan in het Publikatieblad bevolen.

Gedaan te Willemstad, de 19de april 1979
B. M. Leito

Uitgegeven de 29ste juni 1979
De Minister van Algemene Zaken,
S. G. M. Rozendal

PUBLIKATIEBLAD 1979 no 125

Besluit van de 19de april 1979 tot afkondiging van de Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 70), houdende wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (Stb. 1979, 69).

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR van de Nederlandse Antillen
Vanwege de Koningin de last ontvangen hebbende tot afkondiging van onderstaande Rijkswet:

[Volgt de tekst van de Rijkswet genoemd in de aanhef (*Red.*)]

Heeft de opneming daarvan in het Publikatieblad bevolen.

Gedaan te Willemstad, de 19de april 1979
B. M. Leito

Uitgegeven de 29ste juni 1979
De Minister van Algemene Zaken
S. G. M. Rozendal

PUBLIKATIEBLAD 1979 no 141

Besluit van de 7de mei 1979 tot afkondiging van het Besluit van 13 maart 1979 (Stb. 97) tot regeling van de inwerkingtreding van de Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69, zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 70, tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht.

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR van de Nederlandse Antillen
Vanwege de Koningin de last ontvangen hebbende tot afkondiging van onderstaand Besluit:

[Volgt de tekst van het Besluit genoemd in de aanhef (*Red.*)]

Heeft de opneming daarvan in het Publikatieblad bevolen.

Gedaan te Willemstad, de 7de mei 1979
B. M. Leito

Uitgegeven de 6de juli 1979
De Minister van Algemene Zaken
S. G. M. Rozendal

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Militaire Cassatiewet

In het oktobernummer van „Ars Aequi" komt van de hand van Mr J. J. E. Schutte, medewerker stafafdeling wetgeving publiekrecht van het Ministerie van Justitie, een artikel voor onder de titel „Cas-„satie in het militair strafprocesrecht".

Schrijver geeft hierin een kort historisch overzicht van de wordingsgeschiedenis van de betreffende Rijkswet(ten) en besluit zijn artikel met het signaleren van een aantal onvolkomenheden in de wet.

W.H.V.

Militair Tuchtrecht

De Kapitein KLu Ing. J. Regoort publiceerde in het Nederlands Juristenblad van 3 november 1979 een hoofdartikel omtrent het militaire tuchtrecht.

Aan zijn voorwoord ontleen ik dat er in de Nederlandse samenleving circa 80.000 aan het militaire tuchtrecht onderworpen mensen zijn, zodat het stellig een belangrijk onderwerp kan worden genoemd.

Schrijver gaat in op de gevolgen van de integratie van de krijgsmacht in de maatschappij, hetgeen ten gevolge heeft dat de – overigens eigen – structuur en normen van dat tuchtrecht voortdurend getoetst worden aan algemene rechtsbeginselen van de Westerse samenleving.

Schrijver bespreekt de verhouding tussen tuchtrecht en strafrecht in de historie, naar het thans bestaande recht en naar het recht volgens de thans overwogen wetswijzigingen. Jammer genoeg komt hij, na een evaluatie, niet tot een duidelijke eigen mening omtrent voordeel of nadeel van de thans voorgenomen scherpe scheiding van het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht.

W.H.V.

Uitzonderingstoestanden in de nieuwe Grondwet

Onder bovenstaande titel schreef Mr Th. J. Clarenbeek een kritisch artikel over het Wetsontwerp 15.681 in het „Nederlands Juristenblad" van 22/29 december 1979 (blz. 1014 e.v.). Genoemd wetsontwerp beoogt de vervanging van artikel 201(4), artikel 202 en artikel 203 van de Grondwet door één artikel. Daardoor zullen de begrippen „oorlogsge-

,,vaar'', ,,staat van beleg'' en ,,staat van oorlog'' uit de Grondwet verdwijnen.

Kernpunt van de nieuwe regeling is dat de Volksvertegenwoordiging erin gekend wordt, immers de Wetgever machtiging moet verlenen, in uitzonderingstoestanden grondwettelijke bevoegdheden ten opzichte van openbare orde en politie over te dragen.

Naar het oordeel van de schrijver wordt in het wetsontwerp erg veel (en nodeloos) overhoop gehaald, terwijl voldoende motivering voor de noodzaak van de wijziging ontbreekt. Het zou een verdienste van de indieners van het wetsontwerp zijn geweest, aldus de schrijver, indien zij het parlement een tabel hadden aangeboden, houdende alle tot op heden in de wetten voorkomende bepalingen van gecodificeerd staatsnoodrecht, met daarnaast een opgave voor welke bijzondere omstandigheden die bepalingen gelden of in werking kunnen worden gesteld, alsmede welke bepalingen in de toekomst een uitzonderingstoestand, als bedoeld in het voorgestelde eerste lid van het toekomstige grondwetsartikel, zouden moeten gaan regelen.

W.H.V.

Militair Juridisch Brevet

Op 5 december 1979 is door de Chef van de Landmachtstaf het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr L. W. van de Merbel, Majoor van de Militair Juridische Dienst.

Personalia

Luitenant-kolonel der Koninklijke Luchtmacht Mr A. J. Th. Dörenberg is benoemd tot lid van het Ambtenarengerecht te Utrecht, zulks voor een periode van zes jaren.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1978 en 1979

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar van 1979 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1978.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht terzake van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen terzake van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Voor het eerst zijn in het overzicht opgenomen de gegevens van de Permanente Krijgsraad Nederlandse Antillen voor de Zeemacht.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1978-1979

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1978	1979	1978	1979	1978	1979	1978	1979
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	3	4	—	5	18	22	7	6
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
aangebracht	12	19	1	1	39	52	14	12
ingetrokken	2	—	—	—	6	3	—	1
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het H.M.G.	10	13	1	5	40	33	15	6
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	3	10	—	1	11	38	6	11

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1978-1979

			Bevestiging	Veroordeling			Vrijspraak	Totaal
				Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged.onvoorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1978	2	6	—	2	—	10
		1979	3	7	2	—	—	13[1])
	Overtredingen	1978	—	—	—	—	1	1
		1979	3	2	—	—	—	5
Commune delicten	Misdrijven	1978	20	5	6	8	1	40
		1979	9	6	—	16	—	33[2])
	Overtredingen	1978	9	4	—	—	2	15
		1979	2	4	—	—	—	6

[1]) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.
[2]) Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden, 1e halfjaar 1978-1979

a. Krijgsraad voor de Zeemacht b. Krijgsraad voor de Landmacht c. Krijgsraad voor de Luchtmacht	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1978	1979	1978	1979	1978	1979	1978	1979
A. Onafgedane zaken op 1 januari a.	5	16	17	71	94	94	414	308
b.	486	628	994	1 046	835	1 241	1 468	1 173
c.	18	18	320	458	103	132	515	353
Totaal	509	662	1 331	1 575	1 032	1 467	2 397	1 834
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven ..... a.	223	221	181	397	207	211	1 496	1 214
b.	1 140	1 398	2 507	2 604	1 292	1 328	9 964	7 440
c.	51	59	614	626	167	186	1 307	1 129
Totaal	1 414	1 678	3 302	3 627	1 666	1 725	12 767	9 783
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter ..... a.	3	5	3	1	88	105	35	57
b.	199	310	105	142	701	689	550	509
c.	14	14	9	21	92	95	59	70
Totaal	216	329	117	164	881	889	644	636
2. door de auditeur-militair ... a.	219	218	171	404	125	134	1 490	1 198
b.	946	1 072	2 147	2 609	496	553	9 718	6 755
c.	43	43	414	711	76	59	1 452	941
Totaal	1 208	1 333	2 732	3 724	697	746	12 660	8 894
waarvan:								
a. sepot ..... a.	4	6	9	7	74	73	76	57
b.	267	290	164	113	368	397	408	347
c.	7	10	38	32	51	41	53	91
Totaal	278	306	211	152	493	511	537	495
b. instemming met krijgstuchtelijke afdoening ..... a.	215	206	—	20	35	43	—	1
b.	614	690	2	11	86	77	4	3
c.	27	30	4	—	21	15	1	—
Totaal	856	926	6	31	142	135	5	4
c. terugverwijzing naar commanderende officier ..... a.	—	—	—	—	1	1	—	—
b.	51	80	—	1	10	33	—	—
c.	8	1	2	4	2	—	—	—
Totaal	59	81	2	5	13	34	—	—
d. betaalde transacties ..... a.			162	377			1 408	1 133
b.			1 976	2481			9 236	6 341
c.			368	673			1 394	844
Totaal			2 506	3 531			12 038	8 318
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan ..... a.	6	14	24	63	88	66	385	267
b.	481	644	1 249	899	930	1 327	1 164	1 349
c.	12	20	511	352	102	164	311	471
Totaal	499	678	1 784	1 314	1 120	1 557	1 860	2 087

Staat 4. Personen op wie de in staat 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1e halfjaar 1978-1979

		1978		1979	
		Officieren	Onderofficieren en manschappen	Officieren	Onderofficieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	—	10	—	13
	Overtredingen	—	1	—	5
Commune delicten	Misdrijven	—	40	3	30
	Overtredingen	4	11	—	6
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	3	—	5
	Overtredingen	1	2	—	1
Commune delicten	Misdrijven	6	82	5	100
	Overtredingen	2	33	5	52
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	199	1	309
	Overtredingen	5	100	2	140
Commune delicten	Misdrijven	9	692	12	677
	Overtredingen	11	539	4	505
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	14	—	14
	Overtredingen	—	9	2	19
Commune delicten	Misdrijven	3	89	5	90
	Overtredingen	—	59	—	70

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1978-1979

Instantie en aard der delicten			Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd verklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged.voorw					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1978	2	—	—	—	—	—	—	—
		1979	3	—	2	—	—	—	—	—
	Overtredingen	1978	3	—	—	—	—	—	—	—
		1979	1	—	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	1978	49	1	30	6	—	—	—	2
		1979	68	—	36	1	—	—	—	—
	Overtredingen	1978	29	—	2	4	—	—	—	—
		1979	44	—	6	7	—	—	—	—
B. Krijgsraden voor de Landmacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1978	78	5	103	7	—	—	—	6
		1979	186	9	104	7	—	—	—	4
	Overtredingen	1978	95	—	—	10	—	—	—	—
		1979	132	—	—	10	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	1978	386	10	297	16	1	—	—	1
		1979	369	5	279	36	—	—	—	—
	Overtredingen	1978	473	1	45	29	2	—	—	—
		1979	422	—	62	25	—	—	—	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1978	9	—	5	—	—	—	—	—
		1979	4	—	10	—	—	—	—	—
	Overtredingen	1978	9	—	—	—	—	—	—	—
		1979	19	—	—	2	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	1978	53	—	37	2	—	—	—	—
		1979	50	1	42	2	—	—	—	—
	Overtredingen	1978	54	—	1	4	—	—	—	—
		1979	60	1	6	3	—	—	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1e halfjaar 1978-1979[1])

Aard der delicten	1978				1979			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)								
Titel								
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	4	2	—	2	2	2	—	—
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	4	1	1	2	7	2	—	5
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	17	8	1	8	29	19	—	10
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	2	1	—	1	5	4	—	1
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	9	—	3	6	8	3	2	3
XV Verlating van hulpbehoevenden (art. 255 t/m 260)	1	1	—	—	—	—	—	—
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	4	3	—	1	6	3	—	3
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	3	—	—	3	11	3	—	8
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	53	34	1	18	61	35	1	25
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	2	1	—	1	6	1	4	1
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	125	63	2	60	137	61	5	71
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	24	8	2	14	28	22	—	6
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	1	—	1	—	3	1	—	2
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	70	46	5	19	93	77	—	16
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	1	—	—	1	—	—	—	—
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	17	9	—	8	13	9	—	4
Totaal	337	177	16	144	409	242	12	155

Vervolg **Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, 1e halfjaar 1978-1979[1])**

Aard der delicten	1978				1979			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet	558	425	3	130	464	355	2	107
Telegraaf- en Telefoonwet	11	2	1	8	19	12	—	7
Vuurwapenwet	43	30	—	13	45	21	—	24
Opiumwet	6	5	—	1	4	2	1	1
Totaal	618	462	4	152	532	390	3	139
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	133	49	3	81	158	81	4	73
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	76	35	—	41	83	47	4	32
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	29	14	2	13	91	56	3	32
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158)	3	1	—	2	1	—	—	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	3	2	—	1	33	27	2	4
Totaal	244	101	5	138	366	211	13	142
Totaal rubrieken A, B en C	1 199	740	25	434	1 307	843	28	436
Aantal dubbeltellingen[2])	263	98	8	157	305	140	8	157
Aantal veroordelingen	936	642	17	277	1 002	703	20	279

[1]) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.
[2]) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1978-1979

		Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
		Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen
Hoofdstraffen																	
Berisping	1978	10	—	4	—	10	—	3	—	1	—	—	—	21	—	7	—
	1979	11	—	—	—	4	—	3	—	1	—	—	—	16	—	3	—
Strafdienst	1978	15	—	7	—	8	—	1	—	1	—	—	—	24	—	8	—
	1979	33	—	—	—	32	—	—	—	3	—	—	—	68	—	—	—
Geldboete	1978	25	—	17	—	98	2	21	2	13	4	5	1	136	6	43	3
	1979	60	—	—	—	180	15	41	1	19	—	4	—	259	15	45	1
Licht arrest	1978	[1]) 133	—	[1]) 22	—	201	3	28	4	13	—	1	—	347	3	51	4
	1979	[2]) 138	—	—	—	265	2	37	1	5	—	—	—	408	2	37	1
Verzwaard arrest	1978	53	—	22	—	145	—	38	—	21	—	1	—	219	—	61	—
	1979	27	—	—	—	275	—	25	—	24	—	—	—	326	—	25	—
Totaal	1978	[3])236	—	72	—	462	5	91	6	49	4	7	1	747	9	170	7
	1979	274	—	—	—	756	17	106	2	52	—	4	—	1082	17	110	2

[1]) Hieronder respectievelijk 68 en 10 tevens strafdienst
[2]) Hieronder 56 tevens strafdienst
[3]) Hieronder 5 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

Tuchtrechtspraak

Hoewel klager door de kazernecommandant was gewaarschuwd dat het ophangen van de affiche ,,Lamaarlullen'' een krijgstuchtelijk vergrijp zou opleveren, zulks toch gedaan. Vervolgens, nadat hem was aangezegd dat hij in verband met het ophangen van deze affiche op rapport moest verschijnen, niet op dit rapport verschenen doch in plaats daarvan met verlof gegaan.
De beklagmeerdere verwierp gemotiveerd alle weren van klager.
Het Hoog Militair Gerechtshof bevestigt de beklagbeschikking met overneming van gronden. W.K. art. 61 e.v. Naschrift Th.C.v.G. 34

Administratieve Rechtspraak

De verplichte huisvesting en de inhouding op zijn bezoldiging wegens huisvesting en voeding zijn toegepast in het kader van klagers verplichtingen als dienstplichtige.
De weigeringen om de ingehouden bedragen terug te betalen en om de reiskosten te vergoeden treffen klager als dienstplichtige en derhalve niet als militair ambtenaar. Militaire Ambtenarenwet 1931 art. 2. 41

De invulling van de punten 39 en 40 der beoordelingslijst mag ook geschieden aan de hand van gegevens, welke niet uit het beoordelingstijdvak stammen. Zo niet, dan zouden deze punten een weinig zelfstandige betekenis hebben.
Die invulling moet evenwel op een voldoende motivering berusten. I.c. is aan deze motiveringseis niet voldaan. De waardering van punt 22 staat weliswaar buiten de kennisgeving, en dus buiten het geding, maar zij dient wel onder het oog te worden gezien om vast te stellen welke gronden de chef van de beoordelaar had voor de invulling van de punten 39 en 40. Bestreden besluit moet worden nietig verklaard. Beoordelingsbesluit officieren Landmacht art. 13. Naschrift E.H.N. 44

Burgerlijke Rechtspraak

Kort geding van 5 dienstplichtige militairen tegen de Staat der Nederlanden.
Eisers stellen dat zij niet als vrijwilligers zijn te beschouwen voor de detachering bij het Unifil-detachement en vorderen dat de Staat zal worden verboden hen uit te zenden.
De President is, sedert zijn vonnis van 22 februari 1979, tot het inzicht gekomen dat de Staat niet krachtens artikel 43 van het Handvest van de V.N. gehouden was tot het leveren van een detachement militairen.
De President kan niet delen de betekenis die het Gerechtshof te 's-Gravenhage (arrest van 9 augustus 1979) toekent aan het begrip ,,eerste oefening'' van artikel 33 (1)(d) DPW en is voorshands nog steeds van oordeel dat de uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil voor diensten buiten Europa kan geschieden op grond van genoemd artikel.
Afwijzing van de vordering en veroordeling van eisers in de kosten. Handvest V.N. art. 43; DPW art. 33. 49

Wetgeving

Afkondiging van de Militaire Cassatiewet in de Nederlandse Antillen. 53

Opmerkingen en mededelingen

Militaire Cassatiewet. 55
Nederlands Juristenblad, 3 november 1979 en 22/29 december 1979. 55
Militair Juridisch Brevet. 56
Personalia. 56

Militair Justitiële Statistiek

Eerste halfjaren 1978 en 1979. 57

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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

Mr *C. A. J. M. Kortmann*, lector in het staatsrecht 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 1979 *f* 24,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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 LXXIII
februari 1980

Aflevering
2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr J. Maes, België en zijn krijgsraden. 65

Congres te Ankara van de Internationale Vereniging voor Militair Recht en Oorlogsrecht..... 78

Strafrechtspraak

Opzettelijk nalaten en weigeren te voldoen aan het bevel van een meerdere, gegeven aan de bestuurder van een rupsvoertuig, om zijn snelheid te verlagen. (W.M.Sr. art. 114). Naschrift W.H.V. 81

Als matroos der 1e klasse 's nachts het wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord binnengegaan, de onderofficier van de wacht bedreigd en ontwapend en vervolgens die onderofficier alsmede enkele andere in het wachtgebouw aanwezige, resp. binnenkomende schepelingen gedurende circa 3 uren gegijzeld gehouden; één der schepelingen bedreigd met enig tegen het leven gericht misdrijf. Veroordeeld wegens feitelijke insubordinatie, wederrechtelijke vrijheidsberoving en bedreiging. (W.M.Sr. art. 117; W.Sr. artt. 281 en 285). 85

Niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair omdat beklaagde de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt en niet in acht waren genomen de bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen. (R.L.Lu. art. 193 en add. bep. III). Naschrift W.H.V..... 91

Als dienstplichtig huzaar een opperwachtmeester toegevoegd: „Je bent een „klootzak en je kan barsten" en die meerdere vervolgens een vuistslag in het gezicht gegeven. Opzettelijk een meerdere beledigen, in dienst gepleegd en feitelijke insubordinatie. (W.M.Sr. artt. 64, 76, 108, 117; W.Sr. art. 27(3)). Naschrift W.H.V..... 94

Ten laste gelegd: (1) primair: opzettelijke ongehoorzaamheid aan het dienstbevel zich uit een autobus te verwijderen; (1) subsidiair: weigeren te voldoen aan de sommatie van een meerdere tevens opsporingsambtenaar om een autobus te verlaten en wederspannigheid gepaard gaande met mishandeling (met de tot vuist gebalde hand die meerdere/opsporingsambtenaar tegen de mond te stompen); (1) meer subsidiair: mishandeling door een ander tegen de mond te stompen of slaan waardoor die ander pijn ondervond. Het primaire bewezen verklaard. (2) Mishandeling door een (andere dan de sub (1) meer subsidiair bedoelde) persoon tegen de mond te stompen, waardoor een snijtand van de gelaedeerde los kwam te zitten. (3) Opzettelijke ongehoorzaamheid. (4) Diefstal van een fiets. Veroordeling tot *f* 500,– geldboete subsidiair 20 dagen hechtenis. (W.M.Sr. artt. 108, 114 en 117; W.Sr. artt. 24, 300 en 310). Naschrift W.H.V. 97

BIJDRAGEN

België en zijn Krijgsraden

door

Mr J. Maes
substituut-auditeur-generaal
docent Koninklijke Militaire School

1. De Belgische Grondwet van 7 februari 1831 heeft in artikel 105 het bestaan van militaire rechtbanken toegelaten zoniet bevestigd[1]) maar zij heeft het aan de wetgever overgelaten:
- hun inrichting
- hun bevoegdheden
- de rechten en verplichtingen van hun leden en de duur van hun bediening

te regelen door ,,bijzondere'' wetten.

2. In een briljante studie, die destijds veel ophef maakte, heeft een mijner vroegere collega's, toentertijd advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof, op overtuigende wijze aangetoond dat de ,,bijzondere'' wetten, waarvan sprake in artikel 105 G.W., ook al moeten zij formeel tot stand komen overeenkomstig de Grondwet, niettemin naar inhoud niet onderworpen zijn aan de grondwettelijke voorschriften.[2]) M.a.w. deze ,,bijzondere'' wetten mogen grondwettelijk . . .ongrondwettelijk zijn.

3. Een doordringende ontleding van de werkelijkheid liet hem toe daarin de juistheid te ontdekken van zijn op eerste gezicht vrij onthutsende conclusie. Enkele voorbeelden:

Artikel 100 van de Grondwet bepaalt dat de ,,rechters'' benoemd zijn voor het leven. Welnu, de duur van de functie van de militaire ,,rechters'' is beperkt in de tijd.

Artikel 99 van de Grondwet bepaalt dat het de Koning is die de rechters benoemt. Welnu, de aanduiding van de militaire ,,rechters'' gebeurt volgens loting of volgens toerbeurt.

---

[1]) Artikel 105 van de Belgische Grondwet van 7 februari 1831 luidt als volgt: ,,De inrichting van militaire rechtbanken, hun bevoegdheden, de rechten en ,,verplichtingen van de leden dezer rechtbanken, alsmede de duur van hun bediening ,,worden door bijzondere wetten geregeld''.

[2]) I. Roggen ,,Une doctrine de la Justice militaire belge'' in Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre. N° V-2-1966, p. 307-372.

Waar de Grondwet (artikel 98) de jury heeft ingesteld voor alle misdaden en voor politieke en persmisdrijven wordt deze waarborg aan de rechtsonderhorigen van de militaire rechter ontzegd.[3])

4. Bij de aanvang van deze korte studie verdiende deze bijzonderheid van het Belgisch grondwettelijk recht wel even in herinnering gebracht te worden temeer omdat het groot publiek daarover totaal onwetend is en soms aan de militaire rechtbanken verwijten van grondwettelijke aard toestuurt.

5. Om zich nu een idee te vormen van de manier waarop de Belgische wetgever gedurende 150 jaar gebruik heeft gemaakt van de hem in deze materie door de Grondwetgever toebedeelde macht volstaat het na te gaan welke personen hij aan de rechtsmacht van de militaire rechter heeft onderworpen en voor welke soort van strafbare feiten.

6. De wetgeving van 1814–1815, waaruit grotendeels de huidige wetgeving stamt, onderwierp aan de militaire rechter drie categorieën van personen:

1. de militairen in actieve dienst voor alle strafbare feiten die hen zouden verweten kunnen worden;
2. de afgedankte of ontslagen militairen ter zake beledigingen ten overstaan van gewezen meerderen binnen het jaar en zes weken van hun afdanking of ontslag;
3. burgers in dienst bij het leger voor bepaalde strafbare feiten, burgers die in oorlogstijd het leger mogen volgen, aan boord van oorlogsbodems ingescheepte burgers en ten slotte al wie zich bevindt in een belegerde plaats of stad.

7. Sedert de oprichting van de Belgische Staat zijn aantal en omvang van deze categorieën opvallend vermeerderd tengevolge van verschillende tussenkomsten van de wetgever. Deze tussenkomsten situeren zich hoofdzakelijk in 1899, tijdens Wereldoorlog I, in 1927 en in 1934.

8.1. Een eerste groep rechtsonderhorigen van de militaire rechter bestaat uit de *militairen* die op het ogenblik van de feiten in *actieve dienst* zijn, daaronder begrepen zij die *met tijdelijk verlof zijn*. Deze militairen staan terecht voor de militaire rechter voor om 't even welke overtreding van de strafwet, zowel de commune strafwet als de

---

[3]) Hoog Militair Gerechtshof Brussel 10.5.1836 in Bosch „Droit pénal et discipline „militaires". 2e deel, p. 154-155 en Hof van Cassatie 4.10.1897 Pazicrizie 1897-I-280 Hof van Cassatie 24.6.1946 Pazicrizie 1946-I-259.

militaire strafwet, op enkele uitzonderingen na. Deze uitzonderingen beperken zich tot inbreuken met zeer speciaal karakter, namelijk de fiscale inbreuken, of tot inbreuken die destijds – in 1899 – als mineur werden beschouwd, zoals verkeersinbreuken, behalve wanneer zij voorvielen tijdens de dienst of gepleegd werden door een militair deel uitmakend van een troep op mars of te velde (waaronder te verstaan: tegen een vijand) of tot inbreuken waarvan de beoordeling door militaire rechters enig wantrouwen wekte bij de wetgever: namelijk de jacht- en vismisdrijven en het tweegevecht tussen een militair en een burger, ook als deze laatste niet mede vervolgd werd.

8.2. Een tweede groep bestaat uit *militairen met onbepaald verlof* (ook groot verlof geheten). Deze groep blijft onderworpen aan de rechtsmacht van de militaire rechter voor vier soorten strafbare feiten, te weten: verraad en bespieding, gewelddaden en beledigingen ten overstaan van meerderen of een schildwacht, deelneming aan desertie met complot, ontvreemding van legervoorwerpen aan de Staat of aan militairen toebehorend. Dezelfde militairen met onbepaald verlof werden bovendien tot 1958 berecht door de militaire rechter telkens als zij tegelijkertijd vervolgd werden met een militair in actieve dienst als mededader of als medeplichtige of wegens samenhangende strafbare feiten. Door de wet van 27 februari 1958 werd een einde gemaakt aan deze toestand, die zelfs geheel werd omgekeerd: wanneer voortaan een militair in actieve dienst gelijktijdig vervolgd wordt met een militair met onbepaald verlof worden zowel de ene als de andere door de gewone rechter gevonnist, behalve wanneer het strafbaar feit één van de hierboven opgesomde is.

8.3. De afgedankte (ook geheten: ontslagen) militairen, d.w.z. zij die geen militaire verplichtingen meer hebben, blijven onderworpen aan de rechtsmacht van de militaire rechter doch slechts wegens een beperkt aantal strafbare feiten gepleegd tegen hun gewezen meerderen binnen het jaar na hun definitief ontslag. Deze feiten zijn: smaad, gewelddaden, laster en eerroof.

8.4. Het burgerpersoneel werkzaam bij het leger wordt eveneens berecht door de militaire rechter maar slechts voor strafbare feiten opgesomd in een bijzonder koninklijk besluit en uitdrukkelijk opgenomen in het dienstcontract.

8.5. Een andere groep rechtsonderhorigen van de militaire rechter bestaat uit de legervolgers, d.w.z. burgers die om een of andere reden aan een legereenheid zijn verbonden of gemachtigd werden een legereenheid te volgen. De omvang van de rechtsmacht van de militaire rechter ten opzichte van legervolgers varieert naar gelang het tijd van vrede of tijd van oorlog is.

8.6. Voor de militaire rechter, maar uitsluitend wegens ,,militie-,,desertie'', staat ook terecht de burger, die opgeroepen om zijn dienst-

verplichtingen te vervullen geen gevolg aan deze oproep geeft.

8.7. De militaire rechter kreeg eveneens opdracht in oorlogstijd recht te spreken over:

1. opgeëiste personen voor al wat betrekking had op hun verplichtingen als opgeëiste;
2. de krijgsgevangenen voor bepaalde strafbare feiten;
3. vluchtelingen voor bepaalde strafbare feiten;
4. erkende gewapende weerstanders;
5. burgers die zich schuldig maken aan misdrijven tegen de uitwendige veiligheid van de Staat;
6. burgers die diefstallen plegen, vernielingen of plunderingen in ontruimde plaatsen of tijdens de verduistering;
7. oorlogsmisdadigers;
8. burgers in een omsingelde plaats waar de gewone rechtbanken ophielden te functioneren;
9. burgers die – ook buiten tijd van oorlog – verdedigingswerken vernielen of goederen uit militaire kantines kopen of voortverkopen;
10. de verspieders.

9. Deze summiere en vervelende opsomming is veelzeggend. Zij leert ons dat de Belgische wetgever geen tegenstander is van de uitbreiding van bevoegdheid, zowel ratione materiae als ratione personae, van het militair gerecht. Het aantal burgers sedert 1831 onttrokken aan de gewone rechter, en onderworpen, geheel of ten dele, aan de militaire rechter is bestendig gestegen, zonder dat zij hiervoor met militaire hoedanigheid bekleed moesten worden. Er is slechts één uitzondering geweest: de wet van 27 februari 1958 (zie sub. 8.2.), die eerder als een alleenstaand feit kan doorgaan.

10. Nochtans en gelijklopend met deze evolutie heeft zich in de Belgische publieke opinie of in een deel hiervan een beweging in tegenovergestelde zin afgetekend die ernaar streeft het actieterrein van het militair gerecht te verkleinen. Sedert 1831 werden niet minder dan acht wetsvoorstellen ingediend met het doel het verminderen van de bevoegdheid van de militaire rechter tot hetzij uitsluitend militairen, hetzij alleen militaire delicten, hetzij zelfs tot tijd van oorlog. Tot acht maal toe hebben ter gelegenheid van parlementaire debatten afgevaardigden pleidooien gehouden in dezelfde zin. Tijdens de bespreking van de partiële hervorming van de militaire procedure in de jaren 1898–1899 werden niet minder dan vier amendementen, steeds met dezelfde strekking, op het regeringsontwerp ingediend.

11. Geen enkele van deze pogingen slaagde: de amendementen werden verworpen, de tijdens debatten geformuleerde wensen bleven

dode letters, over de ingediende wetsvoorstellen kwam het nooit tot een stemming. Zulk onfortuinlijk lot wekt verwondering. Als men echter nader toekijkt en zich beperkt tot de wetsvoorstellen – de enige die een ernstige ontleding mogelijk maken – dan komt men spoedig tot een ander oordeel. Deze ontleding toont vooreerst aan dat zij alle – behalve het laatste – slecht werden voorbereid en gebrekkig werden toegelicht. Zo bevat geen enkele enige verwijzing naar de finaliteit van het militair gerecht*). Bezinning over deze finaliteit dringt zich nochtans op vooraleer men de taak van de militaire rechter aan bepaalde grenzen wil binden. Al evenmin vindt men in een dezer voorstellen enig hanteerbaar criterium om de delicten te bepalen waarover men door de militaire rechter voortaan nog recht wil laten spreken. Dit is nochtans van kapitaal belang als men de zending van de militaire rechter beperkt wil zien tot de berechting van een bepaalde categorie van strafbare feiten waarvan men niet weet te zeggen hoe ze te onderscheiden van diegene die men hem wil onttrekken. Deze ontleding toont vervolgens aan dat deze wetsvoorstellen, op enkele na, ontstaan zijn uit een emotionele reactie – in 't algemeen een slechte raadgeefster – op een bijzonder, buitengewoon en uitzonderlijk voorval of incident van voorbijgaande aard.

12. Het eerste van deze voorstellen, ingediend op 22 februari 1836 door volksvertegenwoordiger Dumortier is zeer leerzaam op dit stuk. Naar wat wij lazen in de kranten van die tijd overviel op 20 februari 1836 's avonds een groep militairen de kantoren van het Brussels dagblad ,,Le Libéral''. Zij wilden hun kapitein wreken omdat in deze krant een over hem beledigend geachte brief gepubliceerd was. 's Anderendaags bestormden zij in de vroege ochtenduren de woning van de hoofdredacteur, brachten hem talrijke slagen toe en vernielden zijn meubilair. Dit banaal en te betreuren incident veroorzaakte veel ophef. Met de gebruikelijke overdrijving werd reeds dadelijk gesproken van een aanslag op de persvrijheid en werd gans het leger rechtstreeks bij de zaak betrokken. Geen 48 uur later diende député Dumortier zijn wetsvoorstel in. Het strekte er natuurlijk niet toe het leger of de eenheid tot deswelke de belhamels behoorden af te schaffen, maar het had, zonderling genoeg tot onderwerp de rechtsmacht van de militaire rechter te beperken. Dumortier wilde voorkomen dat een krijgsraad zulke gedragingen zou moeten beoordelen, ofschoon de auditeur-militair een snelle en strenge bestraffing had beloofd. Hij beweerde in de toelichting van zijn voorstel dat de militaire rechtbanken ,,étaient insuf-,,fisants pour la répression des crimes et délits commis par des ,,militaires contre des non-militaires'' en herhaalde dat zij onmachtig

*) Het doel van het bestaan van militaire gerechten. (*Red.*).

waren om misbruiken door militairen gepleegd ten nadele van burgers te beteugelen. Zonder aan het militair gerecht zelfs de tijd te gunnen de door hem gedane beweringen waar of onwaar te maken staafde hij deze met te verwijzen naar het schandaal dat zich in de hoofdstad had voorgedaan waardoor de rust der burgers evenzeer als 's Lands reputatie was aangetast. Wat zou men in het buitenland wel kunnen denken ,,quand on saura que dans un régiment, qu'à tort ou à raison ,,on appelle garde royale, on a vu des militaires se transporter chez un ,,citoyen pour dévaster sa maison?''. Zijn ontgoocheling moet wel groot geweest zijn toen hij in de loop van de maand april vernam dat de krijgsraad drie van de ordeverstorende militairen tot tien jaar en een vierde tot 5 jaar ,,kruiwagen'' (= dwangarbeid) had veroordeeld. Deze gestrengheid voorkwam evenwel niet dat vier van de vijf secties van de Kamer zich akkoord verklaarden met het, in het voorstel Dumortier, vervatte principe. Toen de centrale sectie zich op 6 mei 1836 uiteindelijk voor de verdaging van de behandeling van het voorstel uitsprak werd deze houding enkel ingegeven door de technische moeilijkheid een bruikbare definitie van ,,zuiver militaire'' delicten te geven.

13. Minder dan twintig jaar later – om precies te zijn, op 23 december 1853 – diende volksvertegenwoordiger Orts op zijn beurt een voorstel in om de rechtsmacht van de militaire rechter te beperken tot de door de militaire wetten omschreven strafbare feiten. Zijn voorstel wordt voorafgegaan door een lange uiteenzetting over de historische evolutie van de kwestie van deze bevoegdheid sinds 1570. De achtbare député meende dat militaire rechtbanken ,,gerechtvaardigd zijn omdat ,,zij er nodig zijn'' aldus een idee overnemend die de Franse hertog De Broglie geformuleerd had. Maar hij voegde hieraan toe dat het gerecht voor alle burgers ,,hetzelfde'' moet zijn – en hier plagieerde hij Napoleon – met als gevolg dat de militairen slechts voor strikt militaire delicten aan de gewone strafrechter mogen onttrokken worden. Al evenmin als zijn voorganger duidde Orts het middel aan om de militaire delicten van de niet militaire te onderscheiden, maar toch meende hij, zoals zijn voorganger, zijn voorstel mede te mogen rechtvaardigen door te herinneren aan ,,zekere recente en pijnlijke gebeurte-,,nissen die aantoonden dat de aan de beklaagden, de maatschappij ,,en de slachtoffers verstrekte waarborgen onvoldoende waren''. Welke waren deze gebeurtenissen?

Het Staatsblad van 11 juli 1853 onthult ze in al hun gruwzaamheid: op 7, 8 en 9 juli waren elf militairen, met hun regiment onderweg naar Beverlo, onder een stikkende hitte door een zonnesteek getroffen en aan de gevolgen ervan bezweken. Enkele dagen later bleek dat negentien militairen op die wijze om het leven gekomen waren. Dit nieuws verwekte begrijpelijkerwijze algemene verslagenheid en woede.

De Minister van Oorlog liet een onderzoek houden dat uitwees dat de commandant van een der regimenten en zijn geneesheer te kort waren geschoten aan hun plichten. Koning Leopold aarzelde geen ogenblik de gepaste maatregelen te treffen; op 24 juli werden zij bij tuchtmaatregel op non-activiteit geplaatst. Maar deze ramp had eveneens doen aanvoelen dat de militaire procedure een belangrijke leemte vertoonde omdat zij de toegang van het slachtoffer – de eventuele burgerlijke partij – tot de militaire strafrechter niet kende.[4]) Dit is ongetwijfeld een van de redenen geweest die (wellicht samen met andere), Orts ertoe heeft aangezet zijn voorstel in te dienen. Dit voorstel bleef zonder verder gevolg wegens de ontbinding van het Parlement.

14. Einde 1898, tijdens de bespreking van het regeringsontwerp betreffende het nieuw wetboek van strafrechtspleging voor het leger, kwam de kwestie van de bevoegdheid opnieuw te berde. De Regering was voorstander van de algehele bevoegdheid van de militaire strafrechter, op enkele, overigens onbelangrijke, uitzonderingen na. Vier volksvertegenwoordigers deelden deze opvatting niet en dienden amendementen in, strekkend hetzij tot de totale opheffing van de militaire gerechten in vredestijd, hetzij tot beperking hunner bevoegdheid tot zuiver militaire delicten. Geen enkel van deze amendementen, hoezeer ze soms ook met brio werden verdedigd, kon het regeringsontwerp aantasten. Dit laatste werd met een grote meerderheid aangenomen. De amendementen strandden hoofdzakelijk op de moeilijkheid een hanteerbaar criterium te vinden om strikt militaire inbreuken van gemeenrechtelijke te onderscheiden.

15. Kort na de eerste wereldoorlog nam senator Carnoy het initiatief een nieuw voorstel met dezelfde strekking in te dienen. Het door hem aangevoerde en als doorslaggevend voorgesteld argument kan in zes woorden worden samengevat: ,,bij bijzondere rechtbanken ,,hoort bijzondere bevoegdheid''. Dit argument was noch nieuw noch doeltreffend, maar de datum waarop het voorstel werd ingediend, 23 december 1923, spreekt boekdelen: die datum viel amper één maand na het ophefmakend arrest van het Militair Gerechtshof van 16 november waarbij een hoofdofficier, die zijn ontrouwe echtgenote had gedood, werd vrijgesproken. De band tussen beide gebeurtenissen kan niet geloochend worden en de militaire rechters zullen ongetwijfeld het parlementair initiatief aangevoeld hebben als een afkeuring.

---

[4]) Deze leemte werd aangevuld door de wet van 19 juni 1899 die o.m. aan het slachtoffer van een strafbaar feit de mogelijkheid bood zijn burgerlijke vordering samen met de strafvordering voor de militaire rechter te brengen, zoals dit reeds voor de gewone rechter mogelijk was.

Hier kan men een zeer onverwacht facet van het militair gerecht ontdekken. Als instelling is het kwetsbaarder dan gewone strafrechtbanken. Is het al ooit gebeurd dat een parlementair de afschaffing van het Hof van Assisen heeft voorgesteld omdat hij met een vrijspraak niet kan instemmen? En toch weet iedereen dat deze rechtbank meer dan één onverwachte vrijspraak heeft verleend. Als een krijgsraad dat evenwel doet in gelijksoortige omstandigheden dan breekt de kritiek los. Het moet dan ook niet verwonderen dat de auditeur-generaal persoonlijk de door Carnoy toegeworpen handschoen opnam en krachtig tegen hem van leer trok[5]). Zelfs de auditeur-militair van Brabant liet zich niet onbetuigd. Het voorbeeld van zijn chef volgend wijdde hij eveneens aan het gesteld probleem een korte studie[6]). Wat gebeurde uiteindelijk met het wetsvoorstel Carnoy? Het overleefde de eerstvolgende Parlementsontbinding niet en geraakte in de vergeethoek, ondanks de inspanningen van de verslaggever van het budget van Justitie die zijn collega's vurig had aangespoord het voorstel spoedig te behandelen en aan te nemen.

16. Na meer dan een kwart eeuw onaangeroerd te zijn gebleven werd de kwestie van de omvang van de bevoegdheid van de militaire rechtbanken in 1947 opnieuw aan de orde gesteld door senator Fontaine. In een voorstel ertoe strekkende de gemeenrechtelijke inbreuken aan de krijgsraden te onttrekken werd aan de militaire rechters ,,hun ,,gebrek'' aangewreven ,,aan de vereiste rechtsbevoegdheid om met ,,kennis van zaken daarover recht te spreken''. Het voorstel, even kort van stof als van duur, overleefde, al evenmin als de vorige, de ontbinding van het Parlement.

17. Wij moeten wachten tot de jaren 1972–1973 om geconfronteerd te worden met twee nieuwe voorstellen, het eerste van 17 augustus 1972 en uitgaand van senator Bouwens, het tweede van 21 februari 1973 en waarvan het vaderschap toekomt aan volksvertegenwoordiger Damseaux. Beide voorstellen verschillen in hun object hoegenaamd niet van die welke hen voorafgingen, de aangevoerde redenen zijn evenwel nieuw.

Senator Bouwens is de eerste van onze parlementariërs die aan de grondslag van het militair gerecht een zekere ,,corporatistische ,,filosofie'' vond. Hij hoedt zich er wel voor, om tactische of andere redenen, kritiek uit te oefenen op de instelling als zodanig, maar vreest niettemin dat zij aan haar rechtsonderhorigen niet dezelfde waarborgen van rechtszekerheid en objectiviteit biedt als de gewone

---

[5]) ,,La Belgique Militaire'' 23.3.1924.

[6]) Journal des Tribunaux 16.3.1924 en volgende.

rechtbanken, als men hem moet geloven, aan de hunnen verzekeren. Hij stelt derhalve voor haar bevoegdheid tot het minimum te herleiden ten einde de waarborgen waarop de militairen recht hebben, tot een maximum op te voeren en hen zoveel mogelijk op voet van gelijkheid met de burgers te behandelen.

De corporatistische idee, ontdekt door senator Bouwens, al dan niet juist, om 't even, was een vondst die niet ongebruikt mocht worden gelaten. Volksvertegenwoordiger Damseaux maakt er gretig gebruik van, breidt ze nog wat uit en wendt ze aan als hoofdthema van de toelichting op zijn voorstel. Alles met een ongeëvenaarde scherpte in de formulering en op een moeilijk te kwalificeren toon. Zegt hij immers niet, sprekend over het militair gerecht, hierbij te maken te hebben ,,met corporatistische voorrechten die thans niet meer ver-,,antwoord zijn en die te vergelijken zijn met sommige uitzonderings-,,rechtbanken uit de Middeleeuwen. Het is een verouderd overblijfsel ,,van een klasse-, of liever kastegerecht''? Acht hij het vervolgens niet een voldongen feit dat ,,die gerechten bewezen dat zij niet in staat zijn ,,te zorgen voor een gepaste en gezonde rechtsbedeling''? En gaat hij zelfs niet zo ver de intellectuele eerlijkheid van de officieren die als rechter in deze rechtbanken zetelen in twijfel te trekken als hij stelt dat ,,het in een beschaafde en democratische samenleving van ,,belang is dat militairen, zoals de andere burgers, voor hun misdaden ,,van gemeen recht terechtstaan voor *objectieve* gerechten''?

18. Deze taal is nieuw. Om zich daarvan te overtuigen is het voldoende ze te vergelijken met die van de motivering van de hoger aangehaalde voorstellen. Nooit heeft een parlementair het militair gerecht zo fel aangevallen, nooit heeft een parlementair het ganse officierenkorps, dat toch de rechters levert voor deze zo plots verwenste rechtbanken, zodanig in het diskrediet gebracht. De snelle opeenvolging van deze twee pogingen om het militair gerecht aan banden te leggen verdient de volle aandacht. Het is immers niet onredelijk te veronderstellen dat deze twee pogingen verder reiken dan hun onmiddellijke doelstelling. Indien het militair gerecht werkelijk is wat de heer Damseaux erover schrijft, te weten een partijdig en subjectief kastegerecht, dan moet hij, om consequent te blijven, het zich als een eer aanrekenen aan dit gerecht niet alleen het grootste deel van zijn rechtsonderhorigen te onttrekken maar allen, om ze zodoende voor de als willekeurig bestempelde vonnissen te behoeden. Het voorstel Damseaux moet dan ook uiteindelijk leiden tot de volledige afschaffing van het militair gerecht.

19. Bij de ontleding van deze motieven stelt men vast dat zij van tweeërlei aard zijn: praktische en historische. De militaire rechtbanken

zouden volgens de heer Damseaux niet in staat zijn een ,,gezonde rechts-,,bedeling'' te verzekeren en zouden bovendien een overblijfsel zijn van een middeleeuws corporatistisch voorrecht. Dit is gemakkelijker gezegd dan bewezen. Volksvertegenwoordiger Damseaux schrijft wel, ter adstructie van het eerste motief ,,talrijk zijn de voorbeelden van ,,vrijspraak of belachelijke lichte straffen welke door die gerechten ,,werden uitgesproken voor ergerlijke misdaden van gemeenrecht die ,,door militairen werden gepleegd'' maar hij haalt slechts twee voorbeelden aan, die zich dan nog met een tussenruimte van 10 jaar hebben voorgedaan. Als men weet dat de krijgsraden per jaar gemiddeld 2.000 tot 2.500 zaken behandelen dan zijn dit op minimaal 20.000 gevallen twee beslissingen die de heer Damseaux en zijn vrienden diep geërgerd hebben. Maar voor hen is dit meer dan genoeg om het militair gerecht ter dood te veroordelen.

Over welke twee gevallen gaat het? Een passionele misdaad, zoals die, gepleegd door de officier die zijn ontrouwe vrouw doodde of een aanslag op de persvrijheid of enige andere daad die de algemene verontwaardiging had verwekt maar door het militair gerecht in een aanstootgevende of onbegrepen beslissing voor gerechtvaardigd werd gehouden? Hoegenaamd niet. Het gaat hier om de zaak van de rookpotten, reeds in 1964 gevonnist en de paracommando-affaire. Het eerste geval deed zich voor te Leopoldsburg toen een onderofficier tijdens een oefening, om er wat meer echtheid aan te geven, uit eigen initiatief een rookpot, waarvan de giftigheid hem onbekend was, in een greppel wierp waarlangs militairen voorbijkropen. Resultaat: 14 vergiftigingen waarvan 3 met dodelijke afloop. De onderofficier en de officier, belast met de leiding van de oefening, werden voor de krijgsraad gedaagd wegens onopzettelijke doding en verwondingen. Zij werden vrijgesproken, zowel in eerste aanleg als in beroep. Zou een gewone strafrechtbank anders geoordeeld hebben in zulke kiese zaak waarin het er niet alleen op aan komt het bewijs te leveren van de schadelijke gevolgen van een bepaalde daad – die hier niet werden betwist – maar van haar toerekenbaarheid aan een gebrek aan voorzorg of vooruitzicht die men redelijkerwijze aanwezig mag achten bij een normaal mens? Wie zou dit durven volhouden, vooral zonder kennis te hebben van het dossier? Indien men toch ietwat verwonderd mag zijn over de tijd die de heer Damseaux nodig heeft gehad om te reageren op deze vrijspraak dan kan men enkel pijnlijk getroffen worden door zijn beschrijving van dit treurig geval dat de twee vrijgesproken militairen zich hun leven lang zullen verwijten en dat hij weergeeft – schreeuwende onrechtvaardigheid – als de vrijspraak van twee militairen ,,die op 26 februari 1964 te Beverlo drie dienstplichtigen ,,hadden gedood (sic!) en nog elf anderen hadden gegast'' (resic!).

In de tweede zaak wordt aan de krijgsraad verweten slechts een

principiële straf te hebben opgelegd aan zes paracommando's die, eveneens tijdens legeroefeningen, in november 1971, zes gevangen genomen tegenstanders mishandelden om ze tot spreken te brengen en ze militaire inlichtingen te doen verklappen. Hier is de achtenswaardige volksvertegenwoordiger blijkbaar het slachtoffer geworden van een kennelijk gemis aan informatie, waarop niet genoeg beroep kan worden gedaan wanneer men het proces van een proces wil maken. De tegen de beklaagden ingebrachte beschuldiging bestond er in opzettelijk slagen te hebben toegebracht aan hun slachtoffers. Het strafwetboek stelt op deze feiten een straf van maximaal zes maanden gevangenis (art. 398 Swb). Welnu, naar gelang van de graad van hun deelneming aan de feiten worden de beklaagden veroordeeld tot gevangenisstraf voor de duur van vijf maanden, vier maanden, drie maanden, één maand en twee tot 16 dagen. De hoofdschuldige liep vijf maanden gevangenisstraf op, één maand minder dan het maximum. Hoe kan hier nog gesproken worden van principiële veroordeling of ,,belachelijk lichte straffen''? En wat blijft er nog over van de parlementaire kritiek die overigens nog al uitzonderlijk schijnt te zijn geweest vergeleken met de voorzover bekend in het algemeen gunstige reactie van de openbare opinie op dit vonnis.

20. Een al even opvallend gemis aan kennis schijnt aan de basis te liggen van de tweede reeks verwijten tot het militair gerecht gericht dat een ,,klassegerecht'' zou zijn waarvan de bestaansreden enkel moet gezocht worden in het verlangen een elitaire groep burgers te bevoorrechten. Niets is minder waar. Wie het fenomeen ,,militair ,,gerecht'' zakelijk en onbevooroordeeld onderzoekt zal vaststellen dat dit gerecht een noodzaak is innig verbonden aan de andere noodzaak die het leger is. Overal waar legers op de been gehouden worden zijn er militaire gerechten. Wel moet worden toegegeven dat op deze regel, hier en daar, althans in vredestijd, uitzonderingen bestaan meestal ingegeven meer door specifiek locale en politieke motieven dan wel door nuttigheidsoverwegingen. Want, of men het nu wil of niet, rechtspraak door militairen over militairen is en blijft een onontbeerlijk middel om orde en tucht onder het krijgsvolk te helpen handhaven, conditio sine qua non voor een efficiënte werking van om 't even welke krijgsmacht. Door te opteren voor een afzwakking of afschaffing van het militair gerecht opteert men impliciet voor een vermindering van de mogelijkheden om het ingewikkeld geweldsapparaat dat een leger geworden is op een optimaal niveau te houden en belet men in gelijke mate de officieren aan wie dat geweldsapparaat door het Land werd toevertrouwd ten volle hun verantwoordelijkheid te dragen. Als het dat is dat men zoekt dan moet men het durven zeggen. Dan is het nutteloos met woorden als ,,klassegerecht'' ,,kastengerecht'' ,,over-

„blijfsel uit de middeleeuwen'' stijloefeningen te bedrijven.

21. Dit neemt niet weg dat het middel aangepast moet blijven aan het eerder beperkt doel waarvoor het moet dienen, (ook al gebeurt dit, helaas, niet overal) te weten: het bestrijden van dit soort tekortkomingen die de doelmatige werking van een krijgsmacht van binnenuit aantasten. Tegen pogingen om het actieterrein van het militair gerecht binnen deze grenzen te houden kunnen wij geen principiële bezwaren opperen. Meteen ontkomen wij ook aan de onverdiende verdenking een „klasse-„gerecht'' in stand te willen houden. Maar men moet ons dan ook tegelijkertijd het criterium aan de hand doen waardoor deze tekortkomingen onderscheiden kunnen worden van deze die, als zij militairen worden aangerekend, geen weerslag op deze doelmatige werking hebben.

22. Tot nog toe is men er niet in geslaagd dit criterium te vinden en het valt te betwijfelen dat het ooit wordt ontdekt. Dit is echter geen reden om de armen te laten vallen. Met wat verbeelding kan er misschien toch iets anders op gevonden worden en dat schijnt mij de wetgever van 1899, in België, te hebben gedaan. Hij stelde een lijstje op van wetsinbreuken waarvan hij, om diverse redenen (zie sub 8.1) de beoordeling aan de militaire rechter onttrok. Waarom zou deze werkwijze niet herhaald kunnen worden? Waarom zou dit lijstje niet uitgebreid kunnen worden tot een volwaardige lijst?

23. Dit is nu precies wat volksvertegenwoordiger Suyckerbuyck deed – en dit is ook zijn verdienste – toen hij op 16 maart 1978, als laatste initiatiefnemer ter zake, een wetsvoorstel indiende strekkend tot het herleiden van de rechtsmacht van de militaire rechter. Zonder enige kritiek te formuleren op de instelling als dusdanig en zonder te zoeken naar een onvindbaar onderscheidingscriterium somt hij nominatim een aantal strafbare feiten op die hij aan de militaire rechtbanken wil onttrokken zien en die zich komen voegen bij het reeds bestaande lijstje van 1898–1899.

24. Twee ideeën schijnen volksvertegenwoordiger Suyckerbuyck geleid te hebben. De eerste volgens welk in een democratisch land, deze naam waardig, de zending van het militair gerecht strikt beperkt moet blijven tot de finaliteit van deze bijzondere instelling te weten handhaven van orde en tucht onder militairen. Tweede idee: de militair is geen bevoorrecht burger maar evenmin een tweederangs burger. Hij is een burger als een ander maar met meer verplichtingen.

25. De heer Suyckerbuyck trekt hieruit twee conclusies:
Een aantal strafbare feiten, ofschoon zij door militairen werden

begaan, tasten in de huidige historische context de goede werking van de krijgsmacht hoegenaamd niet aan. Hun beteugeling moet derhalve – in principe althans – niet meer voorbehouden blijven aan de militaire rechter.

Bepaalde misdrijven – zoals doodslag, ook al is het slachtoffer een militair, of verkrachting –, die wellicht toch de goede werking van de krijgsmacht kunnen aantasten, moeten niettemin gevonnist worden door de gewone rechter omdat het kapitale misdrijven zijn. De uit dien hoofde vervolgde militair heeft recht op dezelfde waarborgen als de gewone burger.

26. Door deze twee ideeën om te zetten in een wettekst die ertoe strekt het actieterrein van de militaire rechter te verkleinen geeft volksvertegenwoordiger Suyckerbuyck aan te behoren tot de groep die zich de ,,minimalisten'' noemt. Voor deze minimalisten moet de zending van het militair gerecht in principe, beperkt blijven tot het beteugelen van de strafbare feiten die de efficiënte werking van een krijgsmacht aantasten ,,van binnen uit'' m.a.w. feiten gepleegd door leden van die krijgsmacht. Zij onderscheiden zich van de maximalisten die een uitbreiding van de bevoegdheid van de militaire rechter voorstaan. Sommigen onder hen zijn er zelfs voor deze bevoegdheid, in bijzondere omstandigheden, uit te breiden tot burgers. Om dit te rechtvaardigen stellen zij dat de gewone rechter soms onvoldoende bewapend is en de door hem te volgen procedure te traag en te ingewikkeld om, in moeilijke ogenblikken, een snelle en efficiënte beteugeling van de strafbare feiten te verzekeren. Het is goed mogelijk dat de gewone rechter onvoldoende bewapend is en dat de gewone procedure traag en ingewikkeld zou zijn maar dan ligt het meer voor de hand de gewone rechter beter te wapenen en zijn procedure te vereenvoudigen, dan zijn taak toe te vertrouwen aan militaire rechtbanken: het is niet met vonnissen dat een leger het vaderland verdedigt.

27. Het kan niet worden voorspeld in welke richting het Belgisch Militair Gerecht zal evolueren maar ik zou het betreuren als de maximalisten het haalden. Het voorstel Suyckerbuyck werd getroffen door de jongste Parlementsontbinding Het werd van zijn nietigheid niet ontheven noch opnieuw ingediend. Het had nochtans een eerste stap gezet in de goede richting en zonder te struikelen over de hindernis van het onderscheid tussen militaire en andere delicten. Het was niettemin vrij bescheiden in zijn opzet omdat het zich slechts had ontfermd over de onderwerping van militairen in actieve dienst en legervolgers aan de militaire rechter. Ook de andere categorieën (opgesomd sub 8) verdienen belangstelling en het is te hopen dat zij bij een volgend initiatief niet zullen worden vergeten.

Congres te Ankara

van de

Internationale Vereniging voor
Militair recht en Oorlogsrecht

Van 11 tot en met 15 oktober hield de internationale vereniging voor militair recht en oorlogsrecht haar VIIIe congres te Ankara (Turkije). Het te behandelen onderwerp was: *de huidige evolutie van de militaire rechtspraak*. De tevoren door de verschillende deelnemende landen [1]) ingezonden beantwoorde questionnaires waren verwerkt in een lijvig ,,algemeen rapport'' van de hand van Prof. J. GILISSEN (België), welk rapport echter – jammer genoeg – niet tevoren aan de deelnemers was toegezonden[2]). Van sommige voordrachten ging – niettegenstaande simultaan-vertaling in het Engels, Frans en Turks (de voertalen van het congres) – door het ontbreken der stukken soms een gedeelte verloren.

De werkzaamheden van het congres vonden plaats in de universiteit van Ankara.

Nadat in de vroege morgen van 11 oktober 1979 het congres was geopend door Prof. S. ERMAN (Turkije) en R. PAUCOT (Frankrijk), de voorzitter van de vereniging, volgde een inleiding door de algemeen secretaris H. BOSLY (België).

Aangezien BOSLY een samenvatting gaf van het onderwerp van het congres en de problematiek van dat onderwerp, zoals die uit de voorbereiding naar voren was gekomen, geven wij van zijn inleiding enkele hoofdpunten weer.

Ingaande op het onderwerp wees BOSLY op het belang zich te bezinnen op de gronden van het bestaan van militaire rechtspraak in de huidige wereld en op de bevoegdheden, welke aan de militaire gerechten moeten worden gegeven. Spreker gaf uitdrukking aan zijn voldoening dat het mogelijk was gebleken de daarmede samenhangende problemen te bespreken binnen een vereniging, waarvan de leden verspreid zijn over circa 50 landen, zulks te meer nu het mogelijk blijkt die bespreking te doen plaatsvinden in het kader van een wetenschappelijk onderzoek. Voor wat dit laatste betreft wees hij erop

---

[1]) Ter vergadering waren ruim 30 landen vertegenwoordigd, waaronder verre landen zoals Argentinië, Brazilië, Canada, China, Colombia, U.S.A., Japan, Mexico, Thailand, Venezuela, Zaïre en Zambia.

[2]) Door technische problemen waren de rapporten en bijdragen van verschillende deelnemende landen zelfs niet bij de aanvang van de vergadering voorhanden; zij waren in Frankfort blijven liggen, zodat de volledige stukken eerst in de loop van december 1979 door de deelnemers werden ontvangen.

dat de vereniging onder haar leden vele personen telt, die in hun land verantwoordelijkheid dragen voor het goed functioneren van de militaire rechtspraak.

Ook constateerde spreker met voldoening dat het onderwerp besproken kon worden op een tijdstip, waarop geen wereldconflict bestaat, al moet het betreurd worden dat de vrede niet universeel is en dat een aantal plaatselijke en regionale conflicten plaatsvinden.

De voorbereiding van de militaire rechtspraak in tijden van (betrekkelijke) rust voorkomt dat in geval van nood moet worden geïmproviseerd met ongenoegzame middelen. Het zal onze taak zijn, aldus spreker, met terzijdestelling van vooroordelen en filosofische abstracties, de eisen te overwegen, die een democratische gemeenschap stelt. Aldus kan het voor en tegen worden gewogen van de verschillende systemen, zoals het systeem van een militaire rechtelijke macht die reeds in vredestijd bekleed is met ruime bevoegdheden en die als enige rechter voor militairen is aangewezen; of een systeem waarbij de bevoegdheden van de militaire rechter binnen de grenzen van het land zelf belangrijk zijn beknot, terwijl die rechtsmacht wordt uitgebreid voor het deel van de krijgsmacht dat buitenslands opereert; of een stelsel waarbij de justitiabele de keus heeft om door een militair of een burger gerecht te worden berecht; of het systeem waarbij slechts in tijd van oorlog of onder buitengewone omstandigheden een speciale militaire rechtspraak geldt; of tenslotte stelsels waarbij de militaire jurisdictie is afgeschaft of zelfs: waarbij men nimmer militaire jurisdictie heeft gekend.

Geconfronteerd met een dergelijke veelheid van mogelijkheden ligt het voordeel van een congres als het onderhavige daarin, dat ieder vruchten kan plukken van de uiteenzettingen, die worden gegeven door hooggekwalificeerde deskundigen, die een studie hebben gemaakt van de verschillende stelsels.

Spreker kondigde aan dat reeds in de middag van die eerste dag gesproken zal worden door Prof. J. GILISSEN (België), die een algemeen overzicht zal geven van de stelsels van de landen die de questionnaire hebben beantwoord, waarna Prof. F. GORLÉ (België) zal spreken over de militaire rechtspraak in de communistische landen, Prof. LIKUIA BOLONGO (Zaïre) over dat onderwerp in Afrika en Prof. TSIEN TCHE-HAO over dat onderwerp in China.

De volgende morgen (12 oktober 1979) werd door J. STUART-SMITH (Verenigd Koninkrijk), K. DAU (West-Duitsland) en door F. CLAIR (Frankrijk) gesproken over de rechtspraak in straf-, tucht- en administratieve zaken bij een krijgsmacht in vredestijd; in de middag van die dag spraken G. S. PRUGH (U.S.A.) en Prof. J. GILISSEN (België) over de uitbreiding van de rechtspraak onder buitengewone omstandigheden en in oorlogstijd.

Op de derde dag (13 oktober 1979) werd de ochtend in beslag genomen door voordrachten van V. VEUTRIO (Italië) en A. INTELISANO (Italië) over de onafhankelijkheid van de bij de militaire rechtspraak betrokken personen, terwijl in de namiddag, na een toespraak van R. PAUCOT (Frankrijk), door Prof. S. ERMAN (Turkije: de gastheer van het congres) het gedurende die drie dagen besprokene werd samengevat.

Zondag, 14 oktober 1979, werd geheel gevuld door een excursie naar het natuurwonder van Göreme (Capadocië), welk gebied – niet ten onrechte – met een maanlandschap wordt vergeleken.

Op maandagmorgen, 15 oktober 1979, kon men kiezen tussen de voordrachten van de speciale commissie voor de bescherming van mensenlevens in gewapende conflicten, en die van de werkgroep geschiedenis van het militaire recht[3]). 's Middags sprak J. LEJEUNE (België) in het kader van de werkgroep militaire criminologie.

Na elke voordracht was er gelegenheid tot interventie, waarvan ruim gebruik werd gemaakt.

De hierboven genoemde lezingen bestreken elk op hun gebied de ontwikkeling van de militaire rechtspraak in de landen, waarvan de leden van de vereniging de door Prof. S. ERMAN samengestelde questionnaire hadden beantwoord[4]). De inhoud van de lezingen is – doordat deze lezingen stuk voor stuk vergelijkingen inhouden tussen de systemen van de verschillende landen – vrijwel niet in kort bestek weer te geven, maar de handelingen van het congres zullen, zoals gewoonlijk, verschijnen in het door de Vereniging uitgegeven Tijdschrift voor Militair recht en Oorlogsrecht.

W.H.V. – C.

---

[3]) De in de vergadering van deze werkgroep gehouden voordracht van J. MAES (België) is in het M.R.T. gepubliceerd (zie blz. 65 van deze jaargang).

[4]) De questionnaire werd beantwoord door: De Verenigde Staten, Frankrijk, De Bondsrepubliek Duitsland, Turkije, Italië, Spanje, Het Verenigd Koninkrijk, Polen, Brazilië, Nederland, België, Canada, Colombia, Zweden, Oostenrijk, Zaïre, Kameroen, Ruanda, Zwitserland en Thailand.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 mei 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel J. Schokker en majoor A. P. Wouters;
Raadsman: Mr P. S. L. Peters, advocaat te Deventer.

Opzettelijk nalaten en weigeren te voldoen aan het bevel van een meerdere, gegeven aan de bestuurder van een rupsvoertuig, om zijn snelheid te verlagen.

2 Weken militaire detentie.

(Zie ook sententie achter het vonnis).

(W.M.Sr. art. 114)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen C.W.J., geboren 30 september 1958, res. korp., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 10 november 1978, te of nabij Oirschot, „althans in Nederland, dienende als reserve korporaal (ts) bij de „Koninklijke Landmacht, nadat hij als bestuurder van een militair „voertuig van zijn meerdere de sergeant R. H. B. M. Peters, com- „mandant van vorenbedoeld voertuig, de opdracht had gekregen „om de snelheid van bedoeld voertuig te vertragen, heeft geweigerd, „althans opzettelijk heeft nagelaten aan het dienstbevel van genoemde „meerdere te gehoorzamen";

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 10 november 1978 heb ik in de legerplaats Oirschot te Oirschot, dienende als reserve korporaal Technisch Specialist bij de Koninklijke Landmacht, nadat ik als bestuurder van een militair voertuig, een YPR-765, van mijn meerdere de sergeant R. H. B. M. Peters de opdracht had gekregen om de snelheid van bedoeld voertuig te vertragen, geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

Overwegende, dat Ronald Henri Bernard Marie Peters, 23 jaar oud, sergeant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 10 november 1978 bevond ik mij als voertuigcommandant in de YPR-765, die bestuurd werd door de korporaal C.D.J. Wij reden in

colonneverband het terrein van de Generaal-Majoor De Ruijter van Steveninck-kazerne te Oirschot op. Op dat terrein mag met rupsvoertuigen niet harder dan 5 kilometer per uur worden gereden. De hele colonne reed te hard op dat terrein. De door J. bestuurde YPR-765 reed ongeveer 15 à 20 kilometer per uur. Via de radio hoorde ik het bevel van de plaatsvervangend compagniescommandant dan ook: ,,Vertragen, ,,vertragen''. Ik gaf dit bevel via de intercom door aan J. door te bevelen: ,,Chauffeur, vertragen, vertragen''. Toen J. niet vertraagde, herhaalde ik het bevel en vroeg hem of hij mij verstaan had. J. zei toen: ,,Ik ,,heb je gehoord''. J. bleef doorrijden met dezelfde snelheid. J. moet op het moment dat ik het bevel gaf begrepen hebben dat ik het was die dat bevel gaf;

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 10 november 1978, te Oirschot, dienende als reserve ,,korporaal (ts) bij de Koninklijke Landmacht, nadat hij als bestuurder ,,van een militair voertuig van zijn meerdere, de sergeant R. H. B. M. ,,Peters, commandant van vorenbedoeld voertuig, de opdracht had ,,gekregen om de snelheid van bedoeld voertuig te vertragen, heeft ,,geweigerd aan dat dienstbevel van genoemde meerdere te gehoor-,,zamen'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*opzettelijke ongehoorzaamheid*'',

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

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat beklaagde blijkens een ten processe aanwezig, voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de straflijst van beklaagde op 10 maart 1977 wegens:

,,*Ondanks een voorafgaande waarschuwing, toch zonder rijop-*
,,*dracht en zonder toestemming met een militair voertuig gereden op*
,,*het kazerneterrein*'',

gestraft met een geldboete van tien gulden, en op 30 september 1977 wegens:

,,*Een opdracht van een meerdere niet onmiddellijk uitgevoerd, doch*
,,*eerst na diverse malen gewaarschuwd te zijn. Bovendien uit*
,,*nalatigheid zijn formulier krijgstuchtelijke afdoening ongeveer vijf*
,,*uur te laat ingeleverd*'',

gestraft met twee dagen licht arrest, met welke straffen de krijgsraad rekening houdt bij de bepaling van na te noemen straf;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 augustus 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Cox (plv.) en luitenant-generaal Van der Slikke (plv.); *Raadsman*: Mr A. A. M. van Oosten te Raalte.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overwegingen betreffende

a. de inhoud van de telastelegging,

b. de inhoud van de Justitiële verklaring;

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

Op 10 november 1978 heb ik in de legerplaats Oirschot te Oirschot dienende als reserve-korporaal Technisch specialist bij de Koninklijke Landmacht, nadat ik als bestuurder van een militair voertuig, een YPR-765, van mijn meerdere, de sergeant Peters of van een andere meerdere, eveneens een sergeant, de opdracht had gekregen om de snelheid van mijn voertuig te vertragen, geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

Overwegende, dat Ronald Henri Bernard Marie Peters, 23 jaar oud, sergeant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 10 november 1978 bevond ik mij als voertuigcommandant in de YPR-765, die bestuurd werd door de korporaal J. op het kazerneterrein van de Generaal-Majoor De Ruijter van Steveninckkazerne te Oirschot. Op dat terrein mag met rupsvoertuigen niet harder dan 5 kilome-

ter per uur gereden worden. De door J. bestuurde YPR-765 reed ongeveer 15 à 20 kilometer per uur. Ik gaf via de intercom aan J. bevel: ,,Chauffeur, vertragen, vertragen''. Toen J. niet vertraagde, herhaalde ik het bevel en vroeg hem of hij mij verstaan had. J. zei toen: ,,Ik heb je ,,gehoord''. J. bleef doorrijden met dezelfde snelheid. Op het moment dat ik het bevel gaf, was in het voertuig, behoudens ikzelf en J., nog aanwezig de sergeant Podt;

Overwegende, dat het Hof 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 10 november 1978, te Oirschot, dienende als reserve ,,korporaal (ts) bij de Koninklijke Landmacht, nadat hij als bestuurder ,,van een militair voertuig van zijn meerdere, de sergeant R. H. B. M. ,,Peters, commandant van vorenbedoeld voertuig, de opdracht had ,,gekregen om de snelheid van bedoeld voertuig te vertragen, heeft ,,geweigerd aan dat dienstbevel van genoemde meerdere te gehoor-,,zamen'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*opzettelijke ongehoorzaamheid*'',

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

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat beklaagde blijkens een ten processe aanwezig, voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de straflijst van beklaagde op 10 maart 1977 wegens:

,,*Ondanks een voorafgaande waarschuwing, toch zonder rijop-,,dracht en zonder toestemming met een militair voertuig gereden op ,,het kazerneterrein*'',

is gestraft met een geldboete van tien gulden, en op 30 september 1977 wegens:

,,*Een opdracht van een meerdere niet onmiddellijk uitgevoerd, doch ,,eerst na diverse malen gewaarschuwd te zijn. Bovendien uit ,,nalatigheid zijn formulier krijgstuchtelijke afdoening ongeveer vijf ,,uur te laat ingeleverd*'',

is gestraft met twee dagen licht arrest, welke straffen het Hof in aanmerking neemt bij de bepaling van de na te noemen straf;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) Het Hof heeft het vonnis van de Krijgsraad vernietigd en vervolgens opnieuw rechtgedaan, na uit het vernietigde vonnis de inhoud van de tenlastelegging en van de justitiële verklaring te hebben overgenomen.

Vergelijkt men vonnis en sententie, dan kan de vraag rijzen, waarom het Hof niet tevens de bewezen-verklaring, de kwalificatie en de opgelegde straf heeft gehandhaafd. Bij vergelijking van de strafoverwegingen van vonnis en sententie blijkt dat ook die gelijkluidend zijn, met dien verstande dat de Krijgsraad met de opgesomde krijgstuchtelijke straffen ,,rekening houdt'', terwijl het Hof ze ,,in aanmerking ,,neemt''. Ik heb mij afgevraagd of dit verschil de oorzaak kan zijn geweest van de vernietiging van het vonnis óók in zoverre.

(2) Het eerste lid van artikel 114 W.M.Sr. stelt als afzonderlijke vormen van opzettelijke ongehoorzaamheid naast elkaar strafbaar het ,,weigeren'', het ,,opzettelijk nalaten'' en het ,,eigendunkelijk over-,,schrijden'' van (gehoorzaamheid aan) een dienstbevel.

Ofschoon beklaagde de ongehoorzaamheid, cumulatief, in twee vormen had gepleegd, immers zowel had geweigerd als opzettelijk had nagelaten, heeft de Auditeur-Militair deze vormen alternatief geplaatst, daardoor de Rechter voor een fait accompli stellende. De Rechter werd daardoor immers gedwongen om, na het ,,weigeren'' bewezen te hebben verklaard, het verdere onderzoek naar het ,,op-,,zettelijk nalaten'' te staken (hetgeen echter noch Krijgsraad noch Hof uitdrukkelijk hebben gedaan).

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland
voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 16 mei 1979

President: Mr A. Berkhout; *Leden*: Mr G. L. Coolen, kapitein ter zee van administratie en J. J. Leeflang, kapitein ter zee;
Raadsman: T. P. J. van Veeren, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

Als matroos der 1e klasse 's nachts het wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord binnengegaan, de onderofficier van de wacht

bedreigd en ontwapend en vervolgens die onderofficier alsmede enkele andere in het wachtgebouw aanwezige, resp. binnenkomende schepelingen gedurende circa 3 uren gegijzeld gehouden; één der schepelingen bedreigd met enig tegen het leven gericht misdrijf.

Veroordeeld wegens feitelijke insubordinatie, wederrechtelijke vrijheidsberoving en bedreiging tot 12 maanden gevangenisstraf, waarvan 2 maanden voorwaardelijk.

(W.M.Sr. art. 117; W.Sr. artt. 282 en 285)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen W.J.G., geboren 12 mei 1955, matroos der eerste klasse, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 4 mei 1979, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

,,1. dat hij, dienende als matroos der eerste klasse bij de Zeemacht, ,,op of omstreeks 21 januari 1979 te Den Helder te ongeveer 00.30 uur in ,,het wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord, gelegen op het ,,terrein van de Nieuwe Marinehaven aldaar, opzettelijk een meerdere, ,,de in uniform geklede sergeant-radio-radarmonteur J. Beunk, die ,,alstoen aldaar van 00.00 uur tot 04.00 uur was belast met de functie ,,van onderofficier van de wacht van de marinekazerne Willemsoord ,,en zich daartoe bevond in het wachtlokaal van voormeld wachtge-,,bouw, van zijn vrijheid van handelen heeft beroofd, hebbende hij ,,toen aldaar genoemde meerdere onder bedreiging met een luchtdruk-,,pistool gedwongen het aan deze meerdere van rijkswege ten behoeve ,,van zijn functie verstrekte wapen, een pistool FN Browning, en de ,,daarbij behorende munitie, aan hem, beklaagde, af te geven en ,,vervolgens die meerdere gedwongen onder bedreiging met voormelde ,,wapens althans met één der voormelde wapens in dat wachtlokaal te ,,gaan zitten en te verblijven tengevolge waarvan genoemde meerdere ,,op 21 januari 1979 van ongeveer 00.30 uur tot ongeveer 03.00 uur zijn ,,functie van onderofficier van de wacht niet heeft kunnen uitoefenen;

,,2. dat hij op of omstreeks 21 januari 1979 te Den Helder in het ,,wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord, gelegen op het ,,terrein van de Nieuwe Marinehaven aldaar, opzettelijk een aantal ,,personen, waaronder J. A. van Hemert, F. J. Werkman, J. G. M. van ,,den Heuvel en B. C. Poederbach wederrechtelijk van hun vrijheid ,,heeft beroofd en beroofd gehouden, hebbende hij, beklaagde, toen ,,aldaar genoemde personen althans een aantal personen, die zich naar ,,het wachtlokaal, deel uitmakende van voormeld wachtgebouw, ,,begaven of zich in of nabij dat wachtlokaal bevonden, onder ,,bedreiging door hem, beklaagde, met een luchtdrukpistool en/of een

,,pistool FN Browning, geladen met scherpe patronen, wederrechtelijk ,,gedwongen enige tijd in dat wachtlokaal, althans in genoemd ,,wachtgebouw te verblijven;

,,3. dat hij op of omstreeks 21 januari 1979 te Den Helder in het ,,wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord, gelegen op het ,,terrein van de Nieuwe Marinehaven aldaar, J. A. van Hemert heeft ,,bedreigd met enig tegen het leven gericht misdrijf, althans met zware ,,mishandeling, immers heeft hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk ,,dreigend de loop van een pistool, althans een op een vuurwapen ,,gelijkend voorwerp, tegen het hoofd van genoemde Van Hemert ge-,,drukt, althans op genoemde Van Hemert gericht, en daarbij op-,,zettelijk dreigend de woorden geuit: ,,het is maar een klein kaliber, ,,,,maar het maakt mooie gaatjes'', althans woorden van gelijke strek-,,king'';

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, hebben verklaard:

1. *W.J.G.*, oud 24 jaar, als *beklaagde*:

Op 21 januari 1979 bevond ik mij in het wachtgebouw van de marinekazerne Willemsoord te Den Helder. Ik herinner mij dat ik een luchtdrukpistool in mijn hand had en dat de onderofficier van de wacht, die achter een bureau zat, een sergeant was. Op een gegeven moment stond ik met in de ene hand een luchtdrukpistool en in de andere hand een pistool FN Browning in het wachtlokaal. Ik dacht dat er vijf mensen in het wachtgebouw aanwezig waren. Ik herinner mij dat ik een jongen met rood haar apart heb genomen. Na een telefoongesprek kwam ik weer bij mijn positieven. Ik merkte toen dat ik met mijn pistolen een aantal mensen, vijf à zes, in bedwang hield. Ik ben in mijn auto gestapt en weggereden. Op mijn kamer heb ik die Browning ontladen;

2. *Johannes Beunk*, sergeant-radio-radarmonteur, als *getuige*:

Van 20 januari 1979 op 21 januari 1979 was ik onderofficier van de wacht AM/HW bij de marinekazerne Willemsoord te Den Helder gelegen op het terrein van de Nieuwe Marine Haven. Op 21 januari 1979 zat ik als onderofficier van de wacht ten 00.00 uur in het wachtgebouw bij de poort van voornoemde kazerne. Ik was gekleed in uniform, voorzien van de rangonderscheidingstekens van sergeant. Uit hoofde van mijn functie droeg ik over mijn Atjeh jas een witte koppel met pistooltas waarin een pistool merk FN Browning. Aan de rechterzijde van de koppel droeg ik een pistoolhoudertas waarin zich een patroonhouder met zes scherpe 9 mm patronen bevond. Op 21 januari 1979 naar ik meen omstreeks 00.30 uur zat ik aan een bureau. Op een gegeven moment toen ik bezig was een marineschepeling op de porlijst te noteren voelde ik een stevig metalen voorwerp tegen de linkerachterzijde van mijn hoofd. Toen ik mijn hoofd omdraaide zag ik dat een

persoon een op een pistool gelijkend voorwerp op mij richtte. Nadat ik was opgestaan zei hij dat ik mijn koppel met pistool af moest doen. Onder bedreiging van het pistool dat hij steeds op mij gericht hield gaf ik daar gevolg aan. Ik weet nu dat deze persoon G. heet. Ik zag dat G. mijn pistool pakte, de lege houder daaruit verwijderde, de gevulde houder plaatste en het wapen doorlaadde. Hij stelde het wapen niet op veilig. De hamer bleef in de achterste stand staan. Kort hierna betraden na elkaar de korporaal Poederbach en een mij onbekende korporaal het wachtlokaal. Wij moesten plaats nemen op een stoel in het wachtlokaal. Ik zag dat G. naar de eveneens in het wachtgebouw aanwezige Van Hemert liep. Hij plaatste het luchtdrukpistool met de loop op het voorhoofd van Van Hemert en duwde met dat wapen zijn hoofd achterover. Hij zei daarbij dat het wapen mooie ronde gaatjes maakte. Kort daarna kwamen twee in burger geklede personen binnen en deze werden ook gegijzeld. Op een gegeven moment, het zal 03.00 uur zijn geweest die dag stapte G. in een auto en reed snel de poort uit. Door deze handelingen van G. ben ik vanaf 00.30 uur tot 03.00 uur tegen mijn wil van mijn vrijheid van handelen beroofd en kon ik mijn functie van onderofficier van de wacht niet uitoefenen. In de situatie waarin ik gedwongen werd mijn dienstpistool af te geven heb ik mij zeer bedreigd gevoeld. G. heeft ons onder schot gehouden met beide wapens;

3. *Johannes Gerardus Maria van den Heuvel*, als *getuige*:

In de nacht van 20 op 21 januari 1979 omstreeks 00.30 uur keerde ik met mijn baksmaat Eric Werkman terug naar de marinekazerne Willemsoord op het Nieuwe Haven terrein te Den Helder. Toen ik het wachtgebouw binnen kwam zag ik een in burger geklede man staan. Deze man heb ik later bij een confrontatie op de Brigade van de Koninklijke Marechaussee te Den Helder herkend, en ik weet nu dat hij G. heet. G. zei tegen ons: ,,kom maar binnen broertjes''. Ik keek in zijn richting en zag dat hij in iedere hand een pistool had, dat hij op Werkman en mij gericht hield. Ik hoorde de sergeant zeggen: ,,jongens ,,het is ernst''. Wij moesten in het wachtlokaal gaan zitten. Toen zag ik dat één van de pistolen, die G. in zijn hand had een dienstpistool was. Ik zag dat er een patroonhouder in zat en dat de hamer in achterste stand was gebracht. Kort daarop stapte korporaal Poederbach het wachtlokaal binnen. Onder bedreiging van beide pistolen moest hij van G. plaats nemen op een stoel tegen de muur. Op een gegeven moment vroeg G. aan de eveneens aanwezige Van Hemert of hij bang was. Van Hemert antwoordde: ,,ja behoorlijk''. G. drukte toen de loop van één van de pistolen tegen het voorhoofd van Van Hemert en zei: ,,het is ,,maar een klein kaliber maar het maakt mooie gaatjes''. Van 00.30 uur tot 03.00 uur op 21 januari 1979 ben ik met Hans van Hemert, korporaal Poederbach en Eric Werkman, door G. van mijn vrijheid beroofd en beroofd gehouden. G. heeft ons daar in het wachtlokaal onder bedrei-

ging van twee pistolen, waarvan één FN Browning, geladen met scherpe patronen gedwongen enige tijd tegen onze zin daar te verblijven. Ik weet dat die FN Browning met scherpe patronen was geladen omdat ik weet dat de onderofficier van de wacht scherpe patronen onder zich heeft tijdens het uitoefenen van zijn functie en verder heb ik wel eens met dat wapen geschoten. Met die ervaring zag ik dat het wapen geladen was. Als die sergeant onderofficier van de wacht was, kan ik verklaren dat G. ook die sergeant van zijn vrijheid heeft beroofd en beroofd gehouden onder bedreiging van die wapens en dat die sergeant zijn functie van onderofficier van de wacht toen om die redenen niet heeft kunnen uitoefenen;

4. *Johan Albert van Hemert*, als *getuige*:

Op 21 januari 1979 omstreeks 00.30 uur kwam ik bij het wachtlokaal van de marinekazerne Willemsoord te Den Helder, waar ik mij bij de onderofficier van de wacht op de porlijst wilde laten zetten. Er kwam iemand binnen in burger kleding, die in zijn linkerhand een vuurwapen had. Ik zag dat die man met dat wapen, die ik bij een confrontatie bij de Koninklijke Marechaussee op 22 januari 1979 heb herkend en waarvan ik nu weet dat hij G. heet, de loop tegen het achterhoofd van de sergeant aandrukte en zei dat de sergeant heel rustig de koppel die hij droeg los moest maken. De sergeant deed hierop het pistoolkoord af, maakte daarop zijn koppel los waaraan de pistooltas was bevestigd en legde het geheel op het bureau op last van G. Achter mijn rug hoorde ik dat G. een patroonhouder in het pistool van de sergeant bracht en dit laadde. Ik heb wel eens met een FN Browning geschoten en ik herkende het geluid. Ik heb niet gezien dat er scherpe patronen in zaten, maar ik weet zeker dat bij het doorladen de slede terug sprong. Dat gebeurt niet wanneer de patroonhouder leeg is, dus moest er een patroon in de kamer zitten. Ik weet ook dat de onderofficier van de wacht een patroonhouder heeft, gevuld met zes scherpe patronen. Wij moesten vervolgens op een stoel gaan zitten. Ongeveer 15 minuten na de aanvang van de gijzeling kwamen kort na elkaar vervolgens Van den Heuvel en Werkman het wachtlokaal binnen en twee korporaals die eveneens werden gegijzeld. Kort hierna moest ik in de hal gaan staan met mijn gezicht naar de muur en mijn handen boven mijn hoofd met mijn handpalmen tegen de muur. Opeens zei hij: ,,je hebt nog 5 ,,minuten''. Ik begreep daaruit dat hij mij uit de weg wilde ruimen, en ik voelde mij door die woorden zeer bedreigd. Na enige tijd mocht ik weer plaats nemen in het wachtlokaal bij de anderen. G. kwam naar mij toe en plaatste één van de pistolen met de loop op mijn voorhoofd. Wat hij daarbij zei weet ik niet meer omdat ik veel te gespannen was. Dit duurde slechts kort omdat hij terugliep en weer bij de deur ging staan. Ook toen voelde ik mij ernstig bedreigd. Op een gegeven moment ging G. met een auto weg. Gedurende enkele uren heeft G., tegen mijn wil,

mij van mijn vrijheid van handelen beroofd en gedwongen tegen mijn zin in het wachtlokaal van de marinekazerne Willemsoord te verblijven;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen, wordende elk dezer slechts gebezigd ten bewijze van het feit waarop het bijzonderlijk betrekking heeft, wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde onder 1., 2. en 3. primair is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen: ... enz.;

Overwegende, dat – nu het onder 3. primair ten laste gelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het onder 3. subsidiair ten laste gelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde respectievelijk dient te worden gekwalificeerd als:

1. „*Feitelijke insubordinatie*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid Wetboek van Strafrecht;

2. „*Opzettelijk iemand wederrechtelijk van de vrijheid beroven*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 282, eerste lid Wetboek van Strafrecht;

3. „*Bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 285, eerste lid Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat een, zich in het proces-dossier van beklaagde bevindend, door Dr C. J. A. Somers, zenuwarts te 's-Gravenhage op zijn eed als vaste deskundige bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage opgemaakt en getekend rapport betreffende de geestvermogens van beklaagde, ddo. 12 april 1979, zakelijk onder meer inhoudt:

dat Onderzochte lijdende is, en bij het plegen van de hem ten laste gelegde handelingen lijdende was, aan een gebrekkige ontwikkeling en ziekelijke stoornis van zijn persoonlijkheid, in de vorm van een geleidelijke neurotische decompensatie van een toch al slecht geïntegreerde persoonlijkheid met o.a. habitueel excessief alcoholgebruik (alcoholisme) als een van de voornaamste kenmerken;

dat Onderzochte het ongeoorloofde van zijn handelwijze goed kan inzien, doch bij het plegen van de hem ten laste gelegde handelingen zodanig verkeerde in een hysterische schemertoestand (ingeleid door een pathologische alcoholroes), dat hij, vergeleken met een gemiddeld normale volwassene, slechts in verminderde mate zijn wil in vrijheid heeft kunnen bepalen;

Overwegende, dat er naar het oordeel van de Krijgsraad niet een zodanig verband bestaat tussen de geconstateerde ziekelijke storing en gebrekkige ontwikkeling van beklaagdes geestvermogens en de gepleegde feiten, dat deze feiten hem deswege in het geheel niet zouden kunnen worden toegerekend;

Overwegende, dat derhalve ten aanzien van beklaagde recht gedaan behoort te worden naar de bepalingen van titel II van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklaagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is dat hieronder genoemde straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

Overwegende, dat de beklaagde zich sedert 21 januari 1979 in voorlopig arrest bevindt;

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

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van de begane misdrijven ongeschikt acht in de militaire stand te blijven doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot 12 maanden gevangenisstraf (met aftrek van het voorarrest) waarvan 2 maanden voorwaardelijk en met een proeftijd van 2 jaar, met onder toezichtstelling van de Algemene Reclasseringsvereniging te 's-Hertogenbosch; voorts: handhaving van het voorarrest; ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 augustus 1979

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden*: Majoor C. J. M. Hölscher en kapitein N. A. Vos;
Raadsman: Kapitein P. J. H. Mulders te Oirschot.

Niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair omdat beklaagde de leeftijd van 18 jaar nog niet had bereikt en niet in acht waren genomen de bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen.

(R.L.Lu. art. 193 en add. bep. III)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen S.J., geboren 19 augustus 1960, beklaagde.

Gezien: . . .enz.;

Gezien de beschikking tot verwijzing dd. 18 augustus 1978;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair overgelegd op de terechtzitting van 7 augustus 1979 strekkende tot veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien: . . .enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 9 april 1978 te Tilburg toen hij zich bevond in ,,de wachtruimte van het hoofdbureau van politie te Tilburg en toen de ,,brigadier van gemeentepolitie te Tilburg, Franciscus Geertruda Vest-,,jens hem, beklaagde, gelastte dat voor de openbare dienst bestemde ,,lokaal te verlaten, wederrechtelijk daarin aanwezig is gebleven en ,,niet op de volgende vordering daartoe door die bevoegde ambtenaar ,,aan hem, beklaagde, gedaan, zich aanstonds daaruit heeft ver-,,wijderd'';

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Seedorf (BRD) op 17 juli 1978 en ondertekend door de commandant van de Staf-Stafverzorgingscompagnie van het 42e Pantserinfanteriebataljon onder meer inhoudt, dat de reserve korporaal S.J., op die datum sedert 12 september 1977 in werkelijke dienst is als technisch specialist bij de Koninklijke Landmacht, derhalve als militair wiens dienstverband hem tot doorlopende werkelijke dienst verplicht;

Overwegende, dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, immers had beklaagde op de datum van de beschikking tot verwijzing de leeftijd van achttien jaren nog niet bereikt en derhalve dienen bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen in acht te worden genomen, hetgeen in casu niet is geschied;

Gezien: . . .enz.;

Verklaart de Auditeur-Militair niet ontvankelijk in zijn vordering.

NASCHRIFT

De Krijgsraad overweegt (constateert) dat in casu ,,bepalingen be-,,treffende de berechting van minderjarigen'' niet in acht zijn genomen, zodat geen recht tot strafvervolging aanwezig is. De Krijgsraad vermeldt niet, welke dier bepalingen hij daarbij op het oog heeft. De ,,Additionele Bepalingen'' van de beide rechtsplegingen bevatten namelijk diverse voorschriften, welke in het door de Krijgsraad kennelijk bedoelde stadium van de vervolging (nog) niet aan de orde zijn ge-

weest. Vermoedelijk zal voor de beslissing van de Krijgsraad centraal hebben gestaan het voorschrift van Add. Bep III, namelijk dat van alle betekeningen, dagvaardingen enz. aan de minderjarige beklaagde (d.w.z. hij die de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt) afschrift zal worden gezonden aan diens ouders of voogd, alsmede aan diens raadsman, zo hij die heeft.

De Krijgsraad constateert dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is en spreekt uit, dat de Auditeur-Militair niet ontvankelijk wordt verklaard in zijn vordering.

Nu schrijft artikel 193 RLLu (cfm. art. 185 R.Z.) voor dat ,,indien ,,de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft ,,geput, dat het ten laste gelegde feit is gepleegd door de beklaagde, of ,,vermeent, dat het feit of de dader niet strafbaar is, of indien uit ande-,,ren hoofde ter zake van het feit geen recht tot strafvordering aanwezig ,,is'' hij de dader vrijspreekt. Aldus had de uitspraak van de Krijgsraad niet dienen te zijn een niet-ontvankelijkverklaring van de Auditeur-Militair, maar een vrijspraak van de beklaagde. De Rechtsplegingen kennen geen andere uitspraken dan veroordeling (strafoplegging) en vrijspraak.

Een derde soort uitspraak vloeide mogelijk voort uit art. 2, 4e lid van de toenmalige ,,Dienstweigeringswet'', op grond van welk artikel in bepaalde omstandigheden de vervolging diende te worden gestaakt[1]*). Dit kon worden beschouwd als een aanvulling op de artikelen 185 en 193, gegeven door een latere wet (Wet A.B., artikel 5). Onjuist is dan ook naar mijn mening de sententie van het H.M.G. van 8 maart 1949 (M.R.T. 1949, blz. 424) die met toepassing van dat artikel 2 (4) de Auditeur-Militair niet ontvankelijk verklaarde, met bevel dat de straf-vervolging zou worden gestaakt. Het Hof overwoog daarbij dat niet is in te zien waarom de militaire rechter, alleen omdat de Regtspleging bij de Landmagt zich over niet-ontvankelijkheid niet uitlaat, een zodanige uitspraak niet zou kunnen doen.*

Ik meen dat deze gedachtengang onjuist en dat de redenering ,,dat ,,de Regtspleging bij de Landmagt zich over de niet-ontvankelijkheid ,,niet uitlaat'' niet zuiver is. Genoemd artikel schrijft immers duidelijk voor dat in het geval dat er geen recht tot strafvordering aanwezig is, vrijspraak moet volgen. De militaire rechter heeft zich immers ook steeds gehouden aan het voorschrift ,,vrijspraak'' als het een ontslag van rechtsvervolging betreft?

Zuiverder was naar mijn oordeel het (door deze sententie vernietig-de) vonnis van de Krijgsraad te Velde West van 2 december 1948 (M.R.T. 1949, blz. 422) bij welk vonnis de Krijgsraad – na te hebben

---

[1]) Artikel 4 (2) en (3) van de huidige Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst spreekt van het schorsen van de strafvervolging.

geconstateerd dat de strafvervolging diende te worden gestaakt – overwoog dat er nu geen recht tot strafvervolging meer aanwezig was, zodat de beklaagde moest worden vrijgesproken omdat de Rechtspleging de niet-ontvankelijkverklaring van het openbaar ministerie niet kent.

Ik meen echter dat de Dienstweigeringswet in het militaire strafproces een derde uitspraak introduceerde, namelijk de staking van de vervolging; deze uitspraak noch bovenop een vrijspraak, noch bovenop een niet-ontvankelijkheid te geven maar daarvoor in de plaats tredende.

De genoemde sententie heeft echter wel verwarring gesticht; nadien zijn niet-ontvankelijkheden meermalen als zodanig in het dictum vermeld. Zo ook in bovenstaand vonnis.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht, zitting houdende te Seedorf

Vonnis van 21 augustus 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden*: Luitenant-kolonel J. M. Leeflang en kapitein L. P. Verberkmoes;
Raadsman: Ritmeester De Fey, te Langemannshof.

Als dienstplichtig huzaar een opperwachtmeester toegevoegd: ,,Je ,,bent een klootzak en je kan barsten'' en die meerdere vervolgens een vuistslag in het gezicht gegeven.

Opzettelijk een meerdere beledigen, in dienst gepleegd en feitelijke insubordinatie.

2 Weken militaire detentie voorwaardelijk en f 500,– geldboete, waarop 2 dagen voorarrest, te waarderen op f 25,– per dag, in mindering is gebracht.

(W.M.Sr. artt. 64, 76, 108, 117; W.Sr. art. 27(3))

De Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen P.T.H., geboren 23 augustus 1958, dpl. huz., beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,1. dat hij op of omstreeks 1 april 1979 te Osterwald (Bondsrepu-
,,bliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl

,,hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was, in elk geval als ,,militair in de zin der wet, opzettelijk zijn meerdere, opperwachtmees-,,ter J. J. den Haan, in het openbaar mondeling, dan wel in zijn, Den ,,Haan's, tegenwoordigheid mondeling, heeft beledigd, althans toen ,,aldaar in genoemde hoedanigheid opzettelijk deze meerdere heeft ,,uitgescholden, beschimpt of in zijn tegenwoordigheid bespot, heb-,,bende hij, beklaagde, in genoemde hoedanigheid, opzettelijk ge-,,noemde meerdere in het openbaar, dan wel in zijn, Den Haan's, bij-,,zijn, toegevoegd de woorden: ,,Je bent een klootzak en je kan bar-,,,,sten'', in elk geval woorden van gelijke strekking en betekenis,

,,2. dat hij op of omstreeks 1 april 1979 te Osterwald (Bondsrepu-,,bliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl ,,hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was, in elk geval als ,,militair in de zin der wet, opzettelijk zijn meerdere, opperwacht-,,meester J. J. den Haan, feitelijk aanrandend, opzettelijk hem een ,,stomp of klap in het gezicht heeft gegeven'';

Overwegende: ...enz.;

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

Op 1 april 1979, terwijl ik als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was, heb ik te Osterwald in de Bondsrepubliek Duitsland welbewust de opperwachtmeester Den Haan de woorden ,,barst maar'', of woorden van gelijke strekking of betekenis toegevoegd. Daarna heb ik hem uitgescholden met woorden, welke ik me niet meer kan herinneren. Ik wist dat de opperwachtmeester Den Haan mijn militaire meerdere was. Vervolgens heb ik toen aldaar deze opperwachtmeester welbewust met mijn vuist een stomp in zijn gezicht gegeven;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt: als verklaring van Jacobus Jacob den Haan:

Op 1 april 1979 te Osterwald, Bondsrepubliek Duitsland, tijdens de oefening ,,RHINO-EM'' zei de soldaat H. tegen mij: ,,Je bent een ,,klootzak en je kan ook barsten''. Door deze woorden van H. voelde ik mij beledigd. Hierna kreeg ik een klap in mijn gezicht;

als verklaring van Johannes Christiaan Berkhout, Ritmeester:

Op 1 april 1979 te Osterwald, Bondsrepubliek Duitsland, tijdens de oefening ,,RHINO-EM'', zag ik dat de soldaat H. een vuist ophief en hiermee de opperwachtmeester Den Haan een klap in het gezicht gaf;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk 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 1 april 1979 te Osterwald (Bondsrepubliek Duitsland),

,,terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was, opzette-
,,lijk zijn meerdere, opperwachtmeester J. J. den Haan in zijn, Den
,,Haan's tegenwoordigheid mondeling heeft beledigd, hebbende hij,
,,beklaagde, in genoemde hoedanigheid opzettelijk genoemde meer-
,,dere in zijn, Den Haan's, bijzijn, toegevoegd de woorden: ,,Je bent
,,,,een klootzak en je kan ook barsten'', in elk geval woorden van
,,gelijke strekking of betekenis,

,,2. dat hij op 1 april 1979 te Osterwald (Bondsrepubliek Duitsland),
,,terwijl hij als dienstplichtig huzaar in werkelijke dienst was, opzette-
,,lijk zijn meerdere, opperwachtmeester J. J. den Haan, feitelijk aan-
,,randend, opzettelijk een stomp in het gezicht heeft gegeven'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *,,als militair opzettelijk een meerdere in zijn tegenwoordig-*
,,heid mondeling beledigen, in dienst gepleegd'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid, juncto artikel 108, tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *,,feitelijke insubordinatie*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, 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 hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 1 april 1979 tot 2 april 1979;

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

[Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie, voorwaardelijk, proeftijd één jaar en onvoorwaardelijk tot betaling van een geldboete van *f* 500,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen, met bepaling dat de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, van 1 april 1979 tot 2 april 1979, te waarderen op *f* 25,– per dag, bij de uitvoering van de hem opgelegde geldboete geheel in mindering zal worden gebracht – *Red.*].

NASCHRIFT

Terecht heeft de Krijgsraad terzake van de gebezigde woorden de keuze bepaald op ,,beledigen'' en zulks in de voor belediging meest voor de hand liggende vorm: ,,in zijn tegenwoordigheid (monde-,,ling)''.

Het bevreemdt enigzins, dat de gekwalificeerde vorm van ,,in dienst ,,gepleegd'' is toegepast. Behalve dat de bewijsmiddelen geen grond geven om aan te nemen dat het feit gepleegd werd naar aanleiding van enige dienstaangelegenheid[1] *(het ,,in diensttijd'' plegen van het feit is voor deze strafverzwarende omstandigheid op zich niet voldoende*[2]*)) is nog belangrijker dat deze omstandigheid niet is ten laste gelegd.*

Dat de feitelijke insubordinatie ,,in dienst'' was gepleegd – hetgeen overigens niet in de kwalificatie tot uitdrukking wordt gebracht, zijnde de zwaardere vorm van dit misdrijf de grondvorm[3]*) – ligt meer voor de hand. Uit de verklaringen blijkt (en met de nodige goede wil is uit de volgorde der feiten af te leiden) dat de klap volgde op en verband hield met de belediging. Door het plegen van een misdrijf tegen de ondergeschiktheid kan tussen de mindere en de meerdere een dienstverhouding ontstaan*[4]*).*

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 oktober 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel Mr A. J. E. Beekes en majoor Ir B. Koster.

Ten laste gelegd:

(1) *primair: opzettelijke ongehoorzaamheid aan het dienstbevel zich uit een autobus te verwijderen;*

(1) *subsidiair: weigeren te voldoen aan de sommatie van een meerdere tevens opsporingsambtenaar om een autobus te verlaten en wederspannigheid gepaard met mishandeling (met de tot vuist gebalde hand die meerdere/opsporingsambtenaar tegen de mond stompen);*

(1) *meer subsidiair: mishandeling door een ander tegen de mond te stompen of slaan waardoor die ander pijn ondervond.*

---

[1]) Artikel 76 W.M.Sr. (in het vonnis niet aangehaald).

[2]) VAN DER HOEVEN I, blz. 601 e.v.

[3]) Zie mijn ,,Twee merkwaardige delictsvormen in het militaire strafrecht'' in M.R.T. LXI (1968), blz. 321 e.v.

[4]) Naar analogie van artikel 64 W.M.Sr.

Het primaire bewezen verklaard.

(2) *Mishandeling door een (andere dan de sub* (1) *meer subsidiair bedoelde) persoon tegen de mond te stompen, waardoor een snijtand van de gelaedeerde los kwam te zitten.*

(3) *Opzettelijke ongehoorzaamheid.*

(4) *Diefstal van een fiets.*

Veroordeling tot f 500,– geldboete subsidiair 20 dagen hechtenis.

(W.M.Sr. artt. 108, 114 en 117;
W.Sr. artt. 24, 300 en 310)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P.N.G., geboren 29 juli 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,1. dat hij op of omstreeks 27 december 1978 te Nieuw-Schoone-
,,beek in de gemeente Schoonebeek, terwijl hij als dienstplichtig soldaat
,,in werkelijke dienst was, nadat zijn in uniform geklede meerdere,
,,wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee A. H.
,,Colenbrander, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven zich uit
,,een autobus, waarin hij, beklaagde, zich bevond, te verwijderen,
,,heeft geweigerd, in elk geval opzettelijk heeft nagelaten, aan dit
,,dienstbevel te gehoorzamen,

,,althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling
,,kan of mocht volgen,

,,dat hij op of omstreeks 27 december 1978 te Nieuw-Schoonebeek
,,in de gemeente Schoonebeek, toen de in uniform geklede marechaus-
,,see der 1e klasse A. Kluitenberg (opsporingsambtenaar), die in
,,opdracht van zijn plaatsvervangend brigadecommandant enkele mili-
,,tairen uit een autobus moest verwijderen, welke militairen in die
,,bus wanordelijkheden pleegden of gepleegd hadden, dan wel zich
,,daarin misdroegen of misdragen hadden en in elk geval van wie
,,was geconstateerd dat zij in strijd hadden gehandeld met een of
,,meer bepalingen van het Uitvoeringsbesluit Autovervoer Personen
,,1939, beklaagde, die door de wachtmeester der 1e klasse der Konink-
,,lijke Marechaussee A. H. Colenbrander in verband met het boven-
,,staande was gesommeerd/bevolen genoemde autobus te verlaten,
,,en aan welke sommatie/bevel hij, beklaagde, niet voldeed, bij zijn,
,,beklaagdes, arm had vastgegrepen teneinde hem, beklaagde, uit
,,die bus te verwijderen of te leiden, opzettelijk genoemde Kluitenberg
,,met zijn, beklaagdes, tot vuist gebalde hand tegen diens mond
,,heeft geslagen of gestompt en tevens aan diens uniform heeft gerukt
,,of getrokken en zich aldus toen aldaar opzettelijk met geweld tegen
,,de in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening zijnde marechaus-

,,see der 1e klasse A. Kluitenberg heeft verzet,

,,althans, indien terzake van het voorgaande ook geen veroordeling ,,kan of mocht volgen,

,,dat hij toen aldaar te Nieuw-Schoonebeek in de gemeente Schoone-,,beek opzettelijk gewelddadig A. Kluitenberg met zijn, beklaagdes, ,,tot vuist gebalde hand tegen diens mond heeft gestompt of geslagen, ,,waardoor deze Kluitenberg pijn ondervond;

,,2. dat hij op of omstreeks 27 december 1978 te Nieuw-Schoone-,,beek in de gemeente Schoonebeek, opzettelijk gewelddadig A. H. ,,Colenbrander met zijn, beklaagdes, tot vuist gebalde hand tegen ,,diens mond heeft gestompt of geslagen, waardoor genoemde Colen-,,brander hevige pijn ondervond en waardoor een snijtand van diens ,,bovengebit kwam los te zitten, zijnde dit lichamelijk letsel,

,,3. dat hij op of omstreeks 27 december 1978 te Nieuw-Schoone-,,beek in de gemeente Schoonebeek, terwijl hij als dienstplichtig soldaat ,,in werkelijke dienst was, nadat zijn in uniform geklede meerdere, ,,wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee A. H. ,,Colenbrander hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om uit ,,te stappen uit een voertuig van de Koninklijke Marechaussee (V.W.-,,combi), waarin hij zich bevond, heeft geweigerd, in elk geval opzette-,,lijk heeft nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

,,4. dat hij op of omstreeks 10 augustus 1978, te Vught, met het ,,oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een ,,damesfiets, toebehorende aan een ander of anderen dan aan hem, ,,beklaagde'';

Overwegende: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik neem aan dat ik op 27 december 1978 te Nieuw-Schoonebeek in de gemeente Schoonebeek, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, heb geweigerd aan een dienstbevel te gehoorzamen, namelijk de opdracht om uit een autobus, waarin ik mij bevond, te verwijderen. Ik neem wel aan dat dit dienstbevel mij werd gegeven door de in uniform geklede meerdere, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee A. H. Colenbrander.

Evenzo neem ik wel aan dat ik op tijd en plaats als voornoemd A. H. Colenbrander met mijn tot vuist gebalde hand tegen zijn mond heb gestompt. Ik neem wel aan dat genoemde Colenbrander daarvan hevige pijn ondervond en hij heeft mij verteld dat daardoor een snijtand van zijn bovengebit kwam los te zitten. Het kan wel zijn dat ik die Colenbrander met kracht geraakt heb.

Het kan wel zijn dat ik op dezelfde tijd en plaats als reeds eerder genoemd, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, nadat mijn in uniform geklede meerdere, wachtmeester der eerste

klasse der Koninklijke Marechaussee A. H. Colenbrander, mij de opdracht had gegeven om uit te stappen uit het voertuig van de Koninklijke Marechaussee (V.W.-combi), waarin ik mij bevond, heb nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

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

Op 10 augustus 1978 heb ik te Vught een damesfiets weggenomen om daarmee van het Marktveld naar de Frederik Hendrikkazerne te Vught te rijden. Ik had van niemand recht of toestemming die damesfiets weg te nemen en mij toe te eigenen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr. ..., opgemaakt te Coevorden, gedagtekend op 15 februari 1979 en ondertekend door Albert Hendrik Colenbrander, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, Jan Zwiers en Arend Kluitenberg, beiden marechaussee der 1e klasse, tevens opsporingsambtenaar, allen behorende tot de brigade Coevorden, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 27 december 1978 werd dezerzijds bericht ontvangen van de ambtenaar van Invoerrechten en Accijnzen, Kok, op dat moment werkzaam aan de doorlaatpost Nieuw-Schoonebeek te Nieuw-Schoonebeek (Gemeente Schoonebeek). De heer Kok deelde mede dat door een buschauffeur van de firma Sijpkes en de sergeant-busbegeleider, aan hem was verzocht de Koninklijke Marechaussee te bellen. In de bus zouden zich acht dronken militairen bevinden die moeilijkheden maakten en die hieruit verwijderd moesten worden. Naar aanleiding van het vorenstaande hebben wij ons onmiddellijk naar de doorlaatpost Nieuw-Schoonebeek begeven. Op de doorlaatpost Nieuw-Schoonebeek aangekomen, zagen wij daar een autobus waarin een aantal personen zaten. Wij zijn de autobus binnengegaan. Nadat ik, Colenbrander, tegen G. had gezegd: „Schiet op, jij moet „de bus uit!", hoorden wij dat hij zei: „Donder op, ik ga de bus niet „uit!". Direct hierop hebben wij, Colenbrander en Kluitenberg, verdachte G. met kracht uit de bus verwijderd en overgebracht naar ons dienstvoertuig, een V.W.-combi. Nadat wij G. in de Combi hadden gezet, zag en voelde ik, Colenbrander, dat G. met zijn tot vuist gebalde rechterhand mij een harde klap op mijn mond gaf. Op hetzelfde moment voelde ik een hevige klap aan mijn bovenlip en ik bemerkte dat een snijtand aan de linkerzijde van mijn bovengebit los zat. Gezien het gedrag van G. en het agressieve gedrag van enige andere militairen vond ik, Colenbrander, het niet verantwoord de militairen op deze wijze over te brengen. Ik heb hierop dan ook door één der marechaussees naar de brigade der Koninklijke Marechaussee te Coevorden laten telefoneren, met het verzoek om assistentie van personeel en een voertuig. Op 27 december 1978 arriveerden op de

doorlaatpost Nieuw-Schoonebeek een aantal personeelsleden van de Rijkspolitie met twee dienstvoertuigen (één V.W.-combi en één personenauto). Vervolgens zijn wij teruggelopen naar ons dienstvoertuig om de soldaat G. over te brengen naar de gereedstaande personenauto van de Rijkspolitie. Toen wij bij ons voertuig aankwamen heb ik, Colenbrander, tegen G. gezegd: ,,Uitstappen!''. Wij zagen dat G. op zijn plaats bleef zitten en wij hoorden dat hij zei: ,,Ik blijf hier zitten!'';

Overwegende: . . .enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde onder 1-primair, 2, 3 en onder 4 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

,,1. dat hij op 27 december 1978 te Nieuw-Schoonebeek in de ,,gemeente Schoonebeek, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werke-,,lijke dienst was, nadat zijn in uniform geklede meerdere, wachtmees-,,ter der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee A. H. Colenbrander, ,,hem, beklaagde, de opdracht had gegeven zich uit een autobus, ,,waarin hij, beklaagde, zich bevond, te verwijderen, heeft gewei-,,gerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

,,2. dat hij op 27 december 1978 te Nieuw-Schoonebeek in de ,,gemeente Schoonebeek, opzettelijk gewelddadig A. H. Colenbrander ,,met zijn, beklaagdes, tot vuist gebalde hand tegen diens mond heeft ,,gestompt, waardoor genoemde Colenbrander hevige pijn ondervond ,,en waardoor een snijtand van diens bovengebit kwam los te zitten, ,,zijnde dit lichamelijk letsel,

,,3. dat hij op 27 december 1978 te Nieuw-Schoonebeek in de ,,gemeente Schoonebeek, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werke-,,lijke dienst was, nadat zijn in uniform geklede meerdere, wachtmees-,,ter der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee A. H. Colenbrander, ,,hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om uit te stappen uit ,,een voertuig van de Koninklijke Marechaussee (V.W.-combi), waarin ,,hij zich bevond, heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

,,4. dat hij op 10 augustus 1978, te Vught, met het oogmerk van ,,wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een damesfiets, toe-,,behorende aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *,,opzettelijke ongehoorzaamheid'', meermalen gepleegd,*

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

2. *,,mishandeling'',*

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

3. *„diefstal"*,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 1-primair, 2, 3 en onder 4 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 500,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

De tenlastelegging sub (1) *is ondoorzichtig.*

Alternatief wordt daarin ten laste gelegd (kort samengevat):

Primair: ongehoorzaamheid aan het bevel van de wachtmeester I Colenbrander.

Subsidiair: ongehoorzaamheid aan de sommatie van de marechaussee I Kluitenberg (zowel meerdere van beklaagde als opsporingsambtenaar) om de autobus te verlaten, wederspannigheid en mishandeling van een meerdere resp. van een ambtenaar in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening.

Meer subsidiair: mishandeling van Kluitenberg, zonder vermelding van enige hoedanigheid.

Aldus worden geheel verschillende feitelijke gebeurtenissen alternatief in plaats van cumulatief ten laste gelegd.

Voorts valt op dat deze schermutselingen tussen een dienstplichtig soldaat enerzijds en een wachtmeester eerste klasse en een marechaussee eerste klasse anderzijds, welke schermutselingen het gevolg waren van een aan beklaagde gegeven en door hem niet opgevolgd dienstbevel, worden gezien in het licht van het commune strafrecht in plaats van – waar deze feiten thuishoren – het militaire strafrecht. De sub (2) *gepleegde mishandeling tegen de wachtmeester Colenbrander levert een duidelijk geval van feitelijke insubordinatie onder de strafverzwarende omstandigheid van het ten gevolge hebben van enig lichamelijk letsel op. De weg naar deze natuurlijke kwalificatie is de krijgsraad door de wijze van ten laste legging afgesneden: een voorbeeld van de tirannie van de dagvaarding.*

Wat het vonnis betreft: over strafmaat kan een buitenstaander bezwaarlijk steekhoudende opmerkingen maken. Wat de strafsoort betreft mag worden opgemerkt dat op opzettelijke ongehoorzaamheid geen geldboete is gesteld zodat, nu geldboete is opgelegd, artikel 24 van het Wetboek van Strafrecht had behoren te zijn vermeld. Als het

feit sub (1) *subsidiair zelfstandig (dus niet alternatief) en/of het feit sub* (2) *in de militaire sfeer zou zijn tenlastegelegd, dan zou artikel 24 zelfs helemaal niet toepasbaar zijn geweest!*

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 1e divisie Koninklijke Marechaussee

Beschikking van 16 oktober 1979

Een marechaussee der eerste klasse was gestraft door zijn commandant.

De beklagmeerdere doet deze strafoplegging teniet omdat aan klager vóór de behandeling van het rapport niet een formulier krijgstuchtelijke afdoening was uitgereikt en hij tijdens de behandeling niet was bijgestaan door een vertrouwensman.

(W.K. artt. 61, 66)

De kolonel GEERTSEN, W. H. M., commandant 1e divisie Koninklijke Marechaussee;

Gezien het beklagschrift van de marechaussee der 1e klasse W., registratienummer 52..., ingedeeld bij de 1e divisie Koninklijke Marechaussee, district Noord-Brabant, brigade Eindhoven, houdende de wens zich te beklagen over de straf van veertien dagen licht arrest, met de strafreden ,,Een schrijfmachine weggenomen van een bureau, ,,wetende dat een wachtmeester deze machine nog nodig had. Toen ,,deze wachtmeester hem kort daarna opdroeg de schrijfmachine ,,terug te brengen, geweigerd deze opdracht uit te voeren. Na door ,,de wachtmeester gerapporteerd te zijn bij de plv. brigadecommandant ,,ook diens opdracht de schrijfmachine terug te brengen niet uitgevoerd. ,,Bij de bepaling van de strafmaat is rekening gehouden met het ,,feit dat tussen de wachtmeester en hem in de werksituatie er voet van ,,gelijkheid bestaat en hij meende door de opdracht van de plv. brigade-,,commandant (een a.o.o.) t.o.v. de wachtmeester te kijk werd gezet. ,,Over dit feit is op 04.14.20 oktober 1979 overleg gepleegd met de ,,verwijzingsofficier (Kolonel Van der Dussen)'' hem opgelegd door majoor RIJBORZ, J.C., commandant van het district Koninklijke Marechaussee Noord-Brabant en hem op 4 oktober 1979 ter kennis gebracht;

Gehoord de gestrafte, bijgestaan door vertrouwensman, de opperwachtmeester HOGESLAG, H. J. A. en de strafoplegger;

Overwegende dat niet is gebleken dat de strafoplegger de verdachte alvorens deze te straffen, in de gelegenheid heeft gesteld zich te doen bijstaan door een vertrouwensman en hem daartoe heeft uitgereikt het formulier ,,krijgstuchtelijke afdoening'';

Overwegende dat verdachte verklaarde dat hij door het ontbreken van de vertrouwensman, zich aanmerkelijk geschaad voelde in de behartiging van zijn belangen;

Overwegende dat derhalve de strafoplegging, waarvan beklag, niet kan worden gehandhaafd;

Beschikkende: Doet de strafoplegging teniet;

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

NASCHRIFT

1. Het valt op dat de beklagmeerdere overweegt dat de strafoplegging niet kan worden gehandhaafd omdat ,,verdachte (waarom niet: ,,klager? v.G.) verklaarde dat hij door het ontbreken van de vertrou- ,,wensman zich aanmerkelijk geschaad voelde in de behartiging van ,,zijn belangen''. Dit is een enigszins merkwaardig geredigeerde overweging. In het tuchtproces is het immers niet essentieel wat de gevoelens van klager zijn. Het gaat erom of klager naar objectieve maatstaven geschaad is in zijn belang. Uiteraard voelt iedere klager, die te goeder trouw is, zich onjuist behandeld. Zo niet, dan gaat hij niet in beklag. Dit is slechts een formeel punt, dat niet aan de orde zou zijn gekomen indien de betreffende overweging bijvoorbeeld als volgt had geluid:

,,Overwegende, dat klager zich door het ontbreken van bijstand ,,door een vertrouwensman, naar het oordeel van de beklagmeerdere, ,,terecht geschaad voelde in de behartiging van zijn belangen''.

Aangenomen mag worden dat de beklagmeerdere dit ook tot uiting heeft willen brengen.

2. De volgende vraag wordt dan of het niet-uitreiken van een formulier krijgstuchtelijke afdoening en het dientengevolge (?) ontbreken van bijstand door een vertrouwensman op zichzelf voldoende grond oplevert voor het tenietdoen van een strafoplegging. Ik meen dat dit niet het geval is.

In de eerste plaats kan men zich afvragen of een gegradueerde 26-jarige beroepsmilitair nu inderdaad de tekst van het formulier krijgstuchtelijke afdoening voor zich moet hebben om te weten dat hij zich tijdens een tuchtprocedure door een vertrouwensman kan doen

bijstaan. Dit zal hem toch wel bekend zijn. Hij zou het dus ook bij de behandeling van het rapport naar voren hebben kunnen brengen, waarop de strafoplegger zijn omissie had kunnen corrigeren. In de tweede plaats heeft het HMG reeds enkele jaren geleden[1]*) overwogen dat een formeel nietige behandeling (van een rapport) gevolgd mag worden door een formeel juiste. Ook in dat geval was aangevoerd dat geen formulier krijgstuchtelijke afdoening was uitgereikt. Het was dus niet noodzakelijk om de strafoplegging op deze grond teniet te doen.*

Betekent dit nu dat de beslissing ook materieel *onjuist is? Geenszins. In de omschrijving van de strafreden zijn aanwijzingen te vinden om – de hele zaak overziende – af te zien van strafoplegging. Uit die omschrijving blijkt immers dat tussen rapporteur en gerapporteerde in de werksituatie voet van gelijkheid bestaat, terwijl gerapporteerde kennelijk bang was dat hij het slachtoffer dreigde te worden van een soort ,,practical joke''. Deze omstandigheden werden door de strafoplegger als strafverlichtend aangemerkt. Het is echter zeer wel mogelijk dat de beklagmeerdere, die nog meer afstand van de zaak kon nemen, van oordeel was dat zij – eventueel in combinatie met nog andere feiten en omstandigheden – aan strafoplegging in de weg stonden. Daarom heeft hij de zaak zo kort mogelijk willen afdoen. Deze beschikking is zodoende verwant aan de beschikking van C 13 Painfbrig van 15 februari 1979 (MRT 1979, blz. 599 e.v.), al betrof het daar dan het omgekeerde geval, te weten dat de beklagmeerdere geen reden zag om de in eerste instantie opgelegde straf teniet te doen of te wijzigen.*

Th.C.v.G.

---

[1]) HMG 22 januari 1976, MRT 1976, blz. 302 e.v., m.n. SWPCBr., naar welke belangrijke beschikking door mij in naschriften bij tuchtrechtelijke uitspraken in MRT 1979 (blzn. 602 en 606) bij herhaling is verwezen.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

26 april 1979

M.A.W. 1977/640

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden*: Mr Ph. C. M. van der Ven en Mr J. ten Heuvelhof; *Militaire leden*: Generaal-majoor b.d. G. Mensink en generaal-majoor b.d. M. J. van der Meer.

Bevordering tot kapitein per 31 oktober 1971, hoewel in aanmerking komend per 1 november 1970. Bevordering tot majoor per 1 november 1977. Hiertegen beroep.

Bevordering tot majoor m.i.v. een eerdere datum zou in strijd zijn met art. 46 der wet.

Geen strijd met de rechtszekerheid deze bevordering niet per 31 oktober 1977 te doen ingaan. Hetgeen met de bijzondere datum der bevordering tot kapitein werd beoogd, werd zoveel mogelijk gerealiseerd.

(Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren art. 46)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *W.*, wonende te *H.*, klager, tegen *de Minister van Defensie* te 's-Gravenhage, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep*

Het Koninklijk Besluit van 13 oktober 1977, nr. 25.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

1. Klager, die als eerste luitenant der infanterie per 1 november 1970 in aanmerking zou zijn gekomen voor bevordering tot kapitein, werd per 31 oktober 1971 tot laatstgenoemde rang bevorderd.

2. Het door klager tegen het niet bevorderen per 1 november 1970 ingestelde beroep is bij uitspraak van het Gerecht van 18 september 1972 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is door de Centrale Raad van Beroep bij uitspraak van 10 april 1973 bevestigd.

3. Bij Koninklijk Besluit van 13 oktober 1977, nr. 25, is klager per 1 november 1977 bevorderd tot majoor.

4. Tegen dit besluit heeft klager bij voorlopig klaagschrift beroep ingesteld, daarbij mededelende, dat hij bij rekest van 14 november 1977 aan Hare Majesteit de Koningin heeft verzocht hem in kennis te stellen

van de gronden waarop is besloten hem eerst per 1 november 1977 te bevorderen tot majoor.

5. Bij brief van 13 april 1978 heeft verweerder, daartoe bij kabinetsrescript door Hare Majesteit gemachtigd, klager in antwoord op zijn vorenbedoeld rekest als volgt geantwoord:

,,Allereerst zij aangetekend dat u bij de dezerzijdse brief van 28 fe-
,,bruari 1972, nr. KL.43.07.02.314, onder meer de redenen zijn ver-
,,meld welke ertoe hebben geleid dat u niet bij Hare Majesteit de
,,Koningin bent voorgedragen voor een bevordering tot kapitein per
,,1 november 1970 maar wel per 31 oktober 1971.

,,Voor de keuzebevordering tot majoor per 1 november 1976 kwamen
,,vervolgens in aanmerking de kapitein/ritmeesters met een ouderdom
,,in rang welke zich uitstrekte tot en met 1 november 1970.

,,U kon – gelet op uw ouderdom in rang als kapitein, welke rekent
,,van 31 oktober 1971 – niet bij Hare Majesteit in aanmerking worden
,,gebracht voor een zodanige bevordering.

,,Voor u was 1 november 1977 de eerstvolgende bevorderingsgelegen-
,,heid.

,,Aangezien u voor een keuzebevordering op dat tijdstip in alle
,,opzichten aan de gestelde eisen voldeed, heeft de Koningin bij Haar
,,besluit van 13 oktober 1977, nr. 25 aan een voordracht tot een
,,zodanige bevordering Haar goedkeuring gehecht.''

6. In zijn aanvullend klaagschrift voert klager aan, dat verweerder in zijn contra-memorie in de onder 2) bedoelde beroepszaak heeft gesteld, dat hij een dag eerder is bevorderd tot kapitein dan zijn collega's van een jongere anciënniteit, ten einde te voorkomen dat in de toekomst verdere nadelen ontstaan.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van 26 april 1979.

IV. *Motivering*

Het Gerecht merkt het Koninklijk Besluit van 13 oktober 1977, nr. 25, hetwelk is gepubliceerd in de Nederlandse Staatscourant van 24 november 1977, nr. 230, aan als de beslissing waartegen het beroep zich richt. Weliswaar heeft klager zich daarna opnieuw tot het bevoegde gezag gewend met het verzoek hem omtrent de motivering van voormeld besluit nader op de hoogte te stellen, maar het antwoord daarop beschouwt het Gerecht als de motivering en mitsdien als deel van het beroepen besluit.

Ingevolge artikel 46 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (WBOB) moet, behoudens hier niet terzake dienende uitzonderingen, om voor bevordering in aanmerking te komen de

officier met de rang van kapitein een diensttijd van zes jaren in die rang hebben vervuld. Van deze dwingende bepaling kan, behoudens in tijd van oorlog dan wel bij wijze van buitengewone bevordering als bedoeld in artikel 49 der WBOB, niet worden afgeweken.

Uit het vorenstaande volgt, dat klager, die per 31 oktober 1971 tot kapitein was bevorderd, niet eerder dan per 31 oktober 1977 voor bevordering tot majoor in aanmerking kon komen. Mitsdien moet de grief van klager, voor zover hij meent ten onrechte niet per enige vóór 31 oktober 1977 gelegen datum te zijn bevorderd, reeds daarom falen, omdat zodanige bevordering in strijd zou zijn met de desbetreffende wettelijke bepalingen.

Het Gerecht heeft het beroep van klager echter mede opgevat als te zijn gericht tegen het aangevallen besluit, voor zover hij daarbij niet per 31 oktober 1977 is bevorderd, aangezien op die datum artikel 46 der WBOB niet meer aan zijn bevordering in de weg stond.

Te dien aanzien merkt het Gerecht allereerst op, dat blijkens artikel 48 van vorenaangehaalde wet de bevordering tot een hoofdofficiersrang geschiedt bij keuze uit de meest geschikte officieren. Dit betekent dat deze bevorderingen ook wat betreft de datum van ingang behoren tot de discretionaire bevoegdheid van de Kroon, zodat daaruit voortvloeiende besluiten door het Gerecht slechts marginaal kunnen worden getoetst.

Klager doet zijn mening, dat hij ten onrechte niet per een eerdere datum dan 1 november 1977 – blijkens het vorenstaande op te vatten als niet per 31 oktober 1977 – is bevorderd, steunen op de door verweerder in de vorige beroepszaak gedane mededeling, zoals onder de Feiten, onder 6, weergegeven. Het Gerecht vat dit op als een beroep op het beginsel der rechtzekerheid, hetwelk meebrengt dat indien een vertrouwen is opgewekt, waarop betrokkene zich jegens het beslissend orgaan in redelijkheid kan beroepen, zodanig vertrouwen zo enigszins mogelijk moet worden gehonoreerd. Ook deze grief zal moeten falen. Immers door verweerder is – het Gerecht gaat voorbij aan de vraag of er sprake was van een geste, een garantie of een bepaalde toezegging – niet anders gesteld, dan dat door klager een dag eerder te bevorderen dan zijn collega's van jongere anciënniteit verdere nadelen in de toekomst kunnen worden voorkomen. Niet is gesteld en zulks was ook niet mogelijk, dat het nu eenmaal aan de latere bevordering inhaerente nadeel zou worden tenietgedaan. De gemachtigde van verweerder heeft ter terechtzitting ten aanzien van vorenbedoelde mededelingen in verband met de bevordering van klager tot kapitein per 31 oktober 1971 nog het volgende opgemerkt:

„Het effect van de bijzondere bevorderingsdatum tot kapitein heeft „klager wel degelijk kunnen constateren. In de ranglijst van majoors „der Infanterie staat hij weer bij zijn oorspronkelijke jaargenoten

,,van de KMA en vóór de voorbevorderde collega's van jongere ,,anciënniteit. Klager heeft, dankzij de bijzondere anciënniteit, van ,,verweerder gelegenheid gekregen om de cursus stafdienst in 1973 ,,te volgen tesamen met zijn oorspronkelijke jaargenoten. Tenslotte ,,is hij reeds thans geplaatst in een ,,meetfunctie'' om zijn geschiktheid ,,voor de functies in de luitenant-kolonelsrang te bewijzen. Daarin ,,loopt hij twee à drie jaar voor op de meesten van zijn jaargenoten.

,,Verweerder gaf en geeft klager zodoende alle kansen om de opge- ,,lopen achterstand weg te werken of te verkleinen. Duidelijk is dat ,,daarvoor de prestaties van klager van hoog niveau zullen moeten ,,zijn. Gelet echter op het feit dat hij een aanbeveling voor de Hogere ,,Krijgsschool heeft verworven – waarvan hij overigens geen gebruik ,,heeft gemaakt – en is vóórbevorderd tot de rang van majoor, alsmede ,,op de hoge verwachtingen en de mogelijkheid van vóórbevordering ,,tot de rang van luitenant-kolonel, zijn de geboden kansen reëel ,,te noemen.''

Ook hieruit blijkt voldoende dat hetgeen met de bijzondere bevorderingsdatum is beoogd, zoveel mogelijk wordt gerealiseerd, waarbij nog moet worden opgemerkt, dat het verdere carrièreverloop van klager in overwegende mate afhankelijk is van zijn functioneren.

Ook overigens is het Gerecht niet gebleken, dat het bestreden besluit strijdig is met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Met name kan niet worden gezegd, dat verweerder bij afweging van de terzake dienende belangen in redelijkheid niet tot zijn in beroep aangevallen beslissing, welke voor wat betreft de bevorderingsdatum, zoals het Gerecht uit eigen wetenschap bekend is, in overeenstemming is met het algemene bevorderingsbeleid, had kunnen komen.

Een en ander voert het Gerecht tot de conclusie, dat het beroep van klager ongegrond dient te worden verklaard.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond.[1])

---

[1]) Er is geen hoger beroep ingesteld (*Red.*).

Centrale Raad van Beroep

27 april 1979

M.A.W. 1977/K 16

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden*: Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

Na ontvangst van de beschouwingen van verweerder, gegeven naar aanleiding van het hem toegezonden klaagschrift, heeft CZMNA besloten tot schriftelijke voortzetting van de behandeling van het klaagschrift, waartoe art. 3, lid 3, van het Kb van 4 april 1970, nr. 4 (voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art. 97 RRMZ) de mogelijkheid schept.

In feite heeft hij dit evenwel niet gedaan, doordat hij na ontvangst der beschouwingen de zaak zonder verder onderzoek heeft afgedaan.

Het bestreden besluit moet daarom nietig worden verklaard.

(Vs. betreffende het administratief beroep
art. 3, lid 3; V.V.K.M.-1)

UITSPRAAK

in het geding tussen *W.*, wonende te *L.*, klager, en *de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen*, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verweerder heeft onder dagtekening 15 september 1977 het volgende besluit genomen:

„De Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, ge-
„lezen;

„a. het klaagschrift, d.d. 26 januari 1977, van korporaal der mari-
„niers W. – hierna te noemen klager – gericht tegen de navolgende pas-
„sages, voorkomende in het door de luitenant-kolonel der mariniers
„P. P. H. Engles – hierna te noemen verweerder – in diens hoedanigheid
„van commandant van de marinierskazerne Savaneta, over hem, klager
„opgemaakte conduiterapport over het tijdvak van 9 april 1976 tot
„29 december 1976, te weten:

„„Heeft weinig overwicht op de leden van zijn A.G.-groep daar
„„het hem ontbreekt aan tact, initiatief en besluitvaardigheid. Licht
„„geraakt en impulsief. Is gevoelig voor op- en aanmerkingen.

„„IV a. geschiktheid voor het leiden en oefenen van manschappen
„„– voldoende 5;

„„IV b. mate van stuwkracht die daarbij van hem uitgaat – vol-
„„doende 5;

,,,,IV c. gave van gezag uitoefenen – voldoende 5;
,,,,IV d. wijze van optreden tegenover ondergeschikten – voldoen-
,,,,de 5;
,,,,V b. bruikbaarheid in zijn vak – voldoende 5;
,,,,V c. bruikbaarheid voor de functie(s) waarin hij dient – voldoen-
,,,,de 5;
,,,,XI. Toelichting op hetgeen is vermeld in de vorige rubrieken;
,,,,1. heeft moeite met het bepalen van zijn houding t.o.v. een militaire
,,,,mindere;
,,,,2. fysiek niet sterk.''
,,b. bedoeld conduiterapport, alsmede de mededeling van verweer-
,,der aan klager gedaan ingevolge VVKM 1, punt 261 van 29 december
,,1976, nr. 584/PV onder meer houdende een toelichting van verweerder
,,op bovenaangehaalde passages in vorenbedoeld conduiterapport;
,,c. het aanvullend klaagschrift van klager d.d. 2 februari 1977,
,,houdende de gronden, waarop het beroep berust;
,,d. de beschouwingen naar aanleiding van het klaagschrift door
,,verweerder op schrift gesteld op 9 juli 1977;
,,Gelet op:
,,a. artikel 97 van het Reglement Rechtstoestand Militairen Zee-
,,macht;
,,b. het voorschrift betreffende het administratief beroep bedoeld
,,in artikel 97 van het Reglement Rechtstoestand Militairen Zeemacht
,,(KB van 4 april 1970, no. 4);
,,c. het voorschrift conduiterapporten (VVKM 1);
,,Overwegende vooraf:
,,a. dat, blijkens een door klager getekende verklaring op het des-
,,betreffende conduiterapport, op 29 december 1976 op grond van het
,,gestelde in punt 271 van VVKM 1 aan klager inzage van het over
,,hem opgemaakte conduiterapport werd verleend;
,,dat klager bij klaagschrift van 26 januari 1977 – derhalve binnen
,,de daarvoor gestelde termijn – in beroep is gekomen en daarin
,,mitsdien kan worden ontvangen;
,,b. dat ingevolge het gestelde in hogeraangehaald voorschrift be-
,,treffende het administratief beroep werd besloten tot schriftelijke
,,voortzetting van de behandeling van het klaagschrift;
,,Overwegende:
,,dat met betrekking tot de aan zijn oordeel onderworpen aangelegen-
,,heid van partijen thans voldoende gegevens zijn verkregen om tot
,,een deugdelijk gefundeerd oordeel te kunnen komen;
,,dat er geen aanleiding bestaat de in verschillende stukken weer-
,,gegeven feiten en gewisselde meningen wederom in extenso aan
,,te halen;
,,. . . ''.

,,Overwegende in conclusie:
,,dat klager er in grote lijnen niet in is geslaagd feiten en/of omstan-
,,digheden aan te voeren, die twijfel zouden moeten opleveren aan
,,de juistheid van het door verweerder weergegeven beeld, zodat
,,gesteld moet worden dat verweerder in alle redelijkheid tot de ge-
,,wraakte beoordeling heeft kunnen komen;
,,dat er slechts aanleiding bestaat een zinsnede uit de beoordeling
,,te laten vervallen, omdat onvoldoende feiten en/of omstandigheden
,,zijn aangevoerd die tot het in stand houden daarvan kunnen leiden;
,,voorts dat de opmerking ,,fysiek niet sterk'' dient te vervallen,
,,daar de beoordeling hiervan niet tot de competentie van verweerder
,,behoort;
,,Beschikkende op het beroep;
,,verklaart dit gedeeltelijk gegrond;
,,doet te niet: In rubriek III, de zinsnede: ,,Is gevoelig voor op- en
,,,,aanmerkingen'' en in rubriek XI: ,,2. fysiek niet sterk'', met last
,,dat deze passages onleesbaar zullen worden gemaakt in het aanteken-
,,boekje van klager;
,,Handhaaft de overige beoordelingen, waarvan beroep.''.

Klager heeft beroep ingesteld bij de Raad. Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 april 1979, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadslieden Mr A. P. Vriends, kapitein ter zee van administratie b.d., wonende te Anna Paulowna, en J. H. Melis, sergeant der mariniers, wonende te Anna Paulowna, en waar verweerder niet is verschenen.

II. *Motivering*

Verweerder heeft blijkens het (aangehaalde gedeelte van) het bestreden besluit toepassing willen geven aan het daar genoemde voorschrift betreffende het administratief beroep (artikel 3, lid 3) door schriftelijke voortzetting van de behandeling van het klaagschrift, doch dit in feite niet gedaan. Immers, zodanige schriftelijke voortzetting kan eerst aan de orde komen na ontvangst van de beschouwingen van de rapporten naar aanleiding van het klaagschrift. Verweerder heeft echter na ontvangst van die beschouwingen zonder verder onderzoek de zaak afgedaan.

De Raad acht geen termen aanwezig tot het oordeel dat evenbedoeld verzuim in casu niet zou moeten leiden tot nietig-verklaring van het bestreden besluit.

Mitsdien moet beslist worden als volgt.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het bestreden besluit nietig.

NASCHRIFT

Vergelijk bij deze uitspraak, die gepubliceerd in MRT 1973, 121, MRT 1975, 338 en MRT 1977, 409.

De uitspraak toont nog weer eens aan, dat de c.r.v.b. aan de wijze waarop het administratief beroep behandeld wordt, strenge eisen stelt. Het lijkt duidelijk, dat i.c. van schriftelijke voortzetting *van het onderzoek geen sprake is geweest. Als het voorschrift eist, dat bij een bezwaarschrift tegen een beoordeling de beoordelaar de gelegenheid moet worden geboden zijn beschouwingen omtrent het bezwaarschrift te geven, is dit wel een deel van het onderzoek, maar het kan geen voortzetting van het onderzoek zijn.*

De autoriteit, belast met het nemen van de beschikking op het bezwaarschrift, moet na kennisneming van beoordeling, bezwaarschrift en beschouwingen beslissen hoe het verdere onderzoek zal plaatsvinden, schriftelijk of commissoriaal.

Wij kunnen als het ware twee fasen in de administratieve beroepsprocedure onderscheiden. De eerste, aanvangende met het bezwaarschrift, dient in hoofdzaak voor het ,,bijbrengen'' van de feiten en daartoe behoort de reactie van de beoordelaar op het bezwaarschrift.

De tweede fase begint daarna en is eigenlijk de vervanging van de procedure voor het ambtenarengerecht. In die fase dient allereerst de beslissing te vallen of het onderzoek schriftelijk dan wel commissoriaal zal worden voortgezet.

Tot de schriftelijke voortzetting zal als regel toch wel dienen te behoren het toezenden van de beschouwingen van de beoordelaar aan de klager, opdat hij desgewenst die beschouwingen kan aanvechten.

De hier afgedrukte uitspraak leert ons, dat in de praktijk nogal eens gezondigd wordt tegen geschreven of ongeschreven regelen van goede procesorde.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

10 mei 1979

M.P.W. 1979/219
Beschikking ex art. 102 Ambtenarenwet 1929 j° art. 2 Militaire Ambtenarenwet 1931. (Beslissing bij voorraad).

Voorzitter: Mr W. Faber.

Maandelijkse inhouding op pensioen ad f 500,– wegens een als gevolg van een administratieve vergissing tot ruim f 11.000,– teveel uitbetaald bedrag.

Volgens constante jurisprudentie dient de verschuldigdheid van het bedrag, ingehouden op grond van art. 116 Aw vast te staan. I.c. wordt deze eventueel in rechte aangevochten.

De voorzitter van het a.g. acht i.c. een onverwijlde voorziening wenselijk en schorst het inhoudingsbesluit.

(Ambtenarenwet 1929 artt. 102 en 116)

UITSPRAAK

inzake *H.C.M.*, wonende te Frankrijk, domicilie hebbende in *W*, verzoeker, tegen *de Minister van Defensie te 's-Gravenhage*, verweerder.

I. *Overwegingen*

Verzoeker heeft bij brief van 3 april 1979, ingekomen ter griffie van het Gerecht op 9 april 1979, verzocht bij voorraad te beslissen dat verweerder de maandelijkse inhouding van een bedrag ad *f* 500,– op het verzoeker toegekende militair invaliditeitspensioen stop zet in afwachting van de behandeling van het door hem tegen de besluiten van 16 maart 1979 tot terugvordering en inhouding ingestelde beroep.

Verweerder heeft bij brief van 16 maart 1979 verzoeker medegedeeld, dat hem als gevolg van een administratief-technische onjuistheid in totaal een bedrag van *f* 11.062,37 ten onrechte is uitbetaald. Tevens is verzoeker in die brief medegedeeld, dat ter vereffening van dit bedrag met ingang van de maand maart 1979 maandelijks een bedrag van *f* 500,– op het hem toekomende pensioen in mindering zal worden gebracht. Blijkens het verzoekschrift is op zijn pensioen over de maand maart 1979 inderdaad voormeld bedrag ingehouden.

Tegen vorenbedoelde besluiten heeft klager tegelijk met zijn verzoek om een beslissing bij voorraad beroep ingesteld. In beroep bestrijdt verzoeker de verschuldigdheid van het bedrag, hetwelk blijkens het

aangevallen besluit aan hem teveel zou zijn uitbetaald. Blijkens artikel 61, tweede lid, der Ambtenarenwet 1929 heeft dit beroep op zichzelf geen schorsende kracht.

Het besluit tot inhouding van een bedrag van *f* 500,– per maand op het militaire invaliditeitspensioen van verzoeker dient te worden opgevat als een besluit, gebaseerd op het ingevolge artikel 11 der Militaire Ambtenarenwet 1931 van overeenkomstige toepassing zijnde artikel 116 der Ambtenarenwet 1929. Ingevolge dit artikel kunnen op de door de Staat en de openbare lichamen verschuldigde bezoldigingen en pensioenen worden ingehouden hetgeen de ambtenaar aan hen zelf verschuldigd is. Volgens constante jurisprudentie dient voor de toepassing van deze bepaling de verschuldigdheid met voldoende zekerheid vast te staan. In casu echter gaat het om een terugvordering, welke in rechte wordt aangevochten, terwijl het bestreden besluit blijkens de aanhef mede een antwoord is op door verzoeker aan verweerder met betrekking tot de berekening van enige posten gevraagde inlichtingen.

Het onderwerp van die brief, waarbij het aangevallen besluit aan verzoeker is medegedeeld, is als volgt aangeduid:

„Inlichtingen betreffende omzetting UKW/Inv.pens., kindertoelage „en schuldvaststelling."

Nu de verschuldigdheid nog niet voldoende vaststaat en daaromtrent het rechterlijk oordeel is gevraagd, terwijl de uitvoering van het besluit tot inhouding aangezien verzoeker een militair pensioen is toegekend evenzeer op een later tijdstip kan geschieden, moet worden geoordeeld, dat het voor verzoeker uit de onmiddellijke uitvoering van het besluit tot inhouding voortvloeiend nadeel onevenredig is in verhouding tot het door die uitvoering te dienen belang. Weliswaar dient ingeval verzoeker in de hoofdzaak in het gelijk zou worden gesteld het alsdan ingehouden bedrag wederom aan hem te worden uitbetaald, doch daarmede wordt niet het nadeel hersteld, dat voortvloeit uit het feit dat verzoeker maandelijks een geringer inkomen heeft genoten. Hierbij wordt nog opgemerkt, dat de door verweerder beweerde verschuldigdheid kennelijk voortkomt uit een aan de zijde van verweerder gemaakte fout, welke niet in enig opzicht aan verzoeker is toegerekend.

Onder deze omstandigheden is er sprake van een geval, waarin, ter voorkoming van nadeel, voor de ambtenaar een onverwijlde voorziening wenselijk is. Mitsdien dient met toepassing van artikel 102 der Ambtenarenwet 1929, welk artikel ingevolge artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 voor militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing is, het besluit om op het pensioen van klager maandelijks een bedrag van *f* 500,– in te houden, met onmiddellijke ingang te worden geschorst tot het tijdstip waarop in de hoofdzaak onherroepe-

lijk is beslist.

Van de bevoegdheid om partijen te horen is geen gebruik gemaakt, aangezien zijdens verweerder is medegedeeld, dat aan behandeling in raadkamer geen behoefte bestond en aangezien verzoeker in Frankrijk woont en hier te lande geen gemachtigde heeft.

II. *Beslissing*

De voorzitter van het Ambtenarengerecht, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, te 's-Gravenhage,

Beschikkende: wijst het verzoek om een beslissing bij voorraad toe.

Schorst het besluit van 16 maart 1979 om op het pensioen van verzoeker maandelijks een bedrag van *f* 500,– in te houden, tot het tijdstip waarop in de hoofdzaak onherroepelijk is beslist.

NASCHRIFT

Het aantal keren, dat een verzoek om een beslissing bij voorraad tot een voor verzoeker gunstig resultaat geleid heeft, is niet groot geweest. Ik kom, buiten de hier geplaatste beslissing, slechts tot vier gevallen met een voor de verzoekers gunstige afloop.

Het eerste geval betrof een overplaatsingsbesluit (c.r. 15-2-1955, a.w. 1954 |B38, a.r.b. 1955, 760). Opmerking verdient, dat het beroep tegen het overplaatsingsbesluit ook bij de c.r. succes had.

Het tweede geval had betrekking op een ontslagbesluit, waarin de voorzitter door zijn beslissing meende te moeten voorkomen – ook in het openbaar belang – dat hangende het beroep een opvolger zou worden benoemd (voorz. a.g. 's-Gravenhage 7-3-1934, Caljé II, 139).

Het derde geval is bijzonder interessant, doordat het ging om een met toekenning van wachtgeld ontslagen ambtenaar, die opponeerde tegen een besluit van b. en w. om geen wachtgeld uit te betalen (de gemeenteraad had geweigerd het voor het wachtgeld benodigde bedrag op de begroting te brengen). De voorzitter van het a.g. besliste, dat wachtgeld bij wijze van voorschot moest worden betaald (a.g. Arnhem 22-6-1956 en 10-7-1956, a.r.b. 1957, 375). B. en w. bleven evenwel weigeren, maar een bevelschrift tot tenuitvoerlegging kon niet worden verkregen, omdat de AW dit alleen maar kent ingeval van een uitspraak van het gerecht en dat is een beslissing bij voorraad nu eenmaal niet.

Gelukkig bood de Gemeentewet de mogelijkheid om uit deze impasse te komen; gedeputeerde staten van Gelderland wijzigden de gemeentebegroting en namen de desbetreffende gelden onder de uitgaven op, waardoor b. en w. tot uitbetaling konden overgaan. Intussen is hier wel van een gevaarlijke lacune in de AW gebleken!

Ook het vierde geval is bijzonder interessant. Een ambtenaar der

gemeente Heerlen riep de hulp van de voorzitter in terzake van een afwijzende beschikking dezer gemeente met betrekking tot zijn verzoek op te mogen treden als lid van de gemeenteraad van Hoensbroek, in welke gemeente hij woonde en tot raadslid gekozen was. De voorzitter achtte het nadeel hierin gelegen, dat als geen voorziening bij voorraad getroffen zou worden, inmiddels op de bij de Kieswet geregelde wijze in de vacature in de raad zou worden voorzien (a.g. Roermond 26-7-1966, a.r.b. 1968, 555). Zowel het a.g. als de c.r. oordeelden de weigering het gevraagde verlof te verlenen nietig (c.r. 13-3-1968, a.w. 1967/B33 en 33a, a.r.b. 1968, 561).

Het is niet zo, dat een beslissing bij voorraad alleen gegeven kan worden, wanneer het waarschijnlijk is dat de betrokkene in de hoofdzaak in het gelijk zal worden gesteld. Dit blijkt o.a. uit laatstvermelde beschikking van de voorzitter van het a.g. te Roermond. Zie over de onderwerpelijke rechtsfiguur uitvoerig Nuver-Schipper c.s. het burgerlijke ambtenarenrecht, V-D-1 e.v.

Over de kansen op succes in de hoofdzaak kan thans uiteraard nog niets worden gezegd; de zaak is sub iudice en, los daarvan, de benodigde gegevens ontbreken.

Eén overweging van de voorzitter duidt er, m.i., op dat de voorzitter met de mogelijkheid van nietig-verklaring der inhouding wel rekening houdt. Hij stelt n.l.: ,,Hierbij wordt nog opgemerkt, dat de door ,,verweerder beweerde verschuldigdheid kennelijk voortkomt uit een ,,aan de zijde van verweerder gemaakte fout, welke niet in enig opzicht ,,aan verzoeker is toegerekend''.

Hiermede wordt duidelijk gedoeld op de mogelijkheid, dat in rechte zou kunnen worden uitgemaakt, dat het ondanks de onverschuldigdheid der betaling terugvordering strijd met het algemeen rechtsbeginsel der rechtszekerheid zou opleveren.

Vergelijk over deze materie, waarover in de 50er jaren nogal opwinding bestond, o.m.: Tijdschrift voor Overheidsadministratie 1952, 149 (Malkus); 1952, 187 (Van Reijen); 1952, 189 (Roorda); 1952, 193 (Nuver); 1952, 228 (Veenstra en Hagen); Ars Aequi afl. 7 van april 1953 (Prof. Mr A. M. Donner); M.R.T. 1954, 373 (J. B. Ludwig met aantekening van Monte), M.R.T. 1955, 6 e.v. (Van Kregten).

De jurisprudentie op dit stuk is het beste gekenschetst met deze omschrijving, dat terugvordering slechts kan plaatsvinden, als de betrokken ambtenaar de onverschuldigdheid niet had onderkend en redelijkerwijze ook niet had behoeven te onderkennen.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

14 september 1979

(M.A.W. 1978/70)

President: Mr W. Faber; *Leden*: Mr M. Blei Weissmann en Mr Ph. C. M. van de Ven; *Militaire leden*: Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling en schout-bij-nacht Mr H. de Groot.

Vrijwillige verbintenis om 6 jaar als beroepsmilitair te dienen. Verzoek om voortijdig eervol ontslag om in de rijwiel- en bromfietshandel van zijn vader te gaan werken.

Verweerder kon in redelijkheid besluiten de aangevoerde omstandigheden niet als zodanig bijzonder aan te merken dat op grond daarvan reden bestond van zijn vaste beleid af te wijken.

(Reglement rechtstoestand militairen zeemacht
art. 12, 1e lid, aanhef en onder d)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *P.*, wonende te V., klager, tegen *de Minister van Defensie* te 's-Gravenhage, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering waarvan beroep*

De beslissing van verweerder dd. 20 december 1977, no. P. 10083/77.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

1) Klager heeft zich op 24 oktober 1973 vrijwillig verbonden om bij de zeemacht als beroepsmilitair doorlopende werkelijke dienst te verrichten voor de tijd van zes jaren ingaande 11 februari 1974 en te beginnen in de kwaliteit van matroos der 3e klasse.

2) Bij rekest van 17 november 1977 heeft klager, thans matroos der 1e klasse, verweerder verzocht per 1 maart 1978 met eervol ontslag te mogen gaan en daartoe de volgende redenen aangevoerd:

„Vader van betrokkene is eigenaar van Rijwiel- en bromfietshandel „„F.", H.weg 12 te V. in welke zaak hij per 1 maart 1978 als werknemer „kan worden opgenomen. Het ligt in de bedoeling dat betrokkene te „gelegener tijd de zaak van zijn vader zal overnemen en voortzetten. „Betrokkene ziet binnen de Koninklijke Marine weinig mogelijkheden „carrière te maken als ongebrevetteerd matroos gezien het geringe „aantal benodigde kwartiermeesters en het grote aantal deelnemers „aan de selectietest. Door de dienst zo mogelijk per 1 maart 1978 te „verlaten is betrokkene van mening zijn positie in de maatschappij

,,aanzienlijk te verbeteren.''

3) Namens verweerder is vorenbedoeld verzoek bij de bestreden beslissing afgewezen, waartoe het volgende is overwogen:

,,De aangevoerde omstandigheid geeft mij onvoldoende aanleiding ,,verzoeker, mede met het oog op het nog bestaan van een ,,aanzienlijk restant dienstverband, alsmede gelet op de bestaande ,,tekorten in het onderhavige dienstvak, in aanmerking te brengen ,,voor vervroegd ontslag uit de rijkszeedienst, in verband waarmede ,,het verzoek niet voor inwilliging vatbaar is en mitsdien hierbij ,,wordt afgewezen.''

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 14 september 1978, waarvan met name het op verzoek van de fungerend voorzitter van het Gerecht op 25 juli 1978 namens de Burgemeester van V. uitgebrachte rapport, luidende als volgt:

,,Uit ingewonnen ambtelijke informatie (zoals rapport/advies om- ,,trent economische onmisbaarheid van de Directeur van het Gewestelijk ,,lijk Arbeidsbureau te M.) blijkt dat ten opzichte van klager het begrip ,,,,persoonlijke onmisbaarheid'', als bedoeld in de artikelen 16, lid 2 en ,,17 van de Dienstplichtwet (tekst zie bijgaande kopie) niet kan worden ,,gehanteerd.

,,Eén en ander kan weliswaar gedeeltelijk afhankelijk zijn van het ,,advies/rapport van de behandelend geneesheer van de vader (t.w. ,,huisarts hr. G., W.laan 1 te V., tel....) en een terzake door de Mi- ,,nister van Defensie aangewezen militaire arts.

,,Tot op heden evenwel is de vader van klager volledig in het be- ,,drijf werkzaam.

,,Overigens acht ik klager niet persoonlijk onmisbaar om de volgende ,,redenen.

,,Er is naar mening van het Arbeidsbureau te V. een geschikte ,,werkzoekende, die op 21 juni jongstleden naar het bedrijf is verwe- ,,zen, maar die niet is aangenomen omdat het bedrijf zelf gedeeltelijk in ,,de vervanging had voorzien door een scholier aan te trekken, die in de ,,avonduren en op de zaterdagen komt assisteren.

,,Tevens is het Arbeidsbureau van mening dat het bedrijf te weinig ,,pogingen heeft aangewend om in de ontstane vacature te voorzien. ,,Men heeft alleen in november 1977 een advertentie in de ,,....bode'' ,,geplaatst en op 1 februari 1978 een vacature op het Arbeidsbureau te ,,V. ingediend, met op 3 februari daaraanvolgend de mededeling tot ,,nader bericht niet te verwijzen in verband met de lopende procedure ,,bij het Ambtenarengerecht.

,,Bovendien moet klager, als hij voor het bedrijf beschikbaar komt, ,,nog een volledige opleiding via het leerlingstelsel volgen voor de

„functie van (brom-)fietsenmonteur."

IV. *Motivering*

Klager heeft zich verbonden tot 11 februari 1980 als beroepsmilitair bij de zeemacht werkelijke dienst te verrichten. Ingevolge artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht heeft verweerder tot die datum de bevoegdheid een verzoek van klager om uit de zeedienst te worden ontslagen, af te wijzen.

De thans aangevallen beslissing berust, gelet op het vorenoverwogene, op een discretionaire bevoegdheid van verweerder. Dientengevolge staat het Gerecht slechts ter beoordeling of gezegd kan worden, dat verweerder in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen dan wel anderszins heeft besloten in strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of beginsel van behoorlijk bestuur.

Verweerder heeft blijkens zowel de contra-memorie als het betoog van zijn gemachtigde ter terechtzitting en naar het Gerecht uit andere zaken ook uit eigen wetenschap bekend is, als vast beleid verzoeken als door klager gedaan af te wijzen, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden.

Zijdens klager zijn voor het verzoek om voortijdig ontslag twee argumenten naar voren gebracht: de moeilijkheden van zijn vader bij de voortzetting van het door hem uitgeoefende rijwiel- en bromfietsbedrijf en de geringe carrièremogelijkheden van klager bij de zeemacht.

Mede gelet op hetgeen in het onder de bewijsmiddelen weergegeven rapport is vermeld, is het Gerecht tot het oordeel gekomen, dat verweerder bij afweging van alle ter zake dienende belangen in redelijkheid kon besluiten de aangevoerde omstandigheden niet als zodanig bijzonder aan te merken, dat op grond daarvan reden bestond om van zijn vaste beleid af te wijken.

Als zodanige bijzondere omstandigheid behoefde in redelijkheid met name niet te worden aangemerkt de – achteraf gebleken – geringe(re) promotiemogelijkheden bij de marine voor klager. Klager zijn te dien aanzien, zoals de gemachtigde van verweerder ter terechtzitting uitdrukkelijk heeft verklaard en het Gerecht alleszins aannemelijk voorkomt, immers geen toezeggingen gedaan.

Het Gerecht laat voorts nog wegen,

- dat onvoldoende vaststaat, dat voor de moeilijkheden in het bedrijf van de vader van klager als gevolg van grote drukte, geen andere oplossingen zijn te vinden dan een beroep te doen op klager;
- dat klager geen opleiding heeft genoten als (brom-)fietsmonteur en slechts beschikt over enige praktische ervaring doordat hij zijn vader in zijn vrije tijd heeft geholpen;
- dat klager nog een niet onaanzienlijke diensttijd rest;

• dat het belang van de dienst meebrengt, dat tegenover de in de opleiding geïnvesteerde kosten een bepaalde diensttijdvervulling staat.

Het vorenstaande voert het Gerecht tot de slotsom, dat het beroep ongegrond moet worden verklaard.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

VVDM-affiches

In de Tweede Kamer der Staten-Generaal[1]) *is bij de behandeling van de defensiebegroting voor het jaar 1980 gesproken over het recente verwijderen van bepaalde VVDM-affiches uit enkele kazernes.*

Het verslag van het mondeling overleg over dat onderwerp wordt hier gepubliceerd.

De vaste Commissie voor Defensie heeft op donderdag 13 december 1979 mondeling overleg gevoerd met Staatssecretaris Van Eekelen van Defensie over drie onderwerpen, te weten *de opslag van VS-defensiemateriaal in het zuiden en oosten van Nederland, de voorgenomen bestelling van een nieuwe onderzeeboot en het recente verwijderen van bepaalde VVDM-affiches uit enkele kazernes*. De Staatssecretaris was bij deze bespreking vergezeld van de navolgende ambtenaren: schout-bij-nacht ir T. P. J. M. Stoltz, directeur materieel Koninklijke Marine; brigade-generaal mr J. O. de Lange, inspecteur militair juridische dienst; kolonel drs. H. W. Wenders, van het directoraat-generaal materieel; mr J. Demmink van de directie juridische zaken; en de heer J. Querens, plv. directeur-voorlichting.

De commissie rapporteert als volgt over dit gesprek.

1. ...

2. ...

3. De recente inbeslagneming van VVDM-affiches

Aan het begin van het overleg van dit agendapunt zette de Staatssecretaris uiteen dat ten onrechte in de pers is gesproken van een ,,inval'' in het gebouw op de kazerne in Utrecht, waar het hoofdbestuur van de VVDM is gevestigd. De gang van zaken was deze, dat elders in het land posters in beslag waren genomen en dat in verband met het proces-verbaal dat in die zaak moest worden opgemaakt drie hoofdbestuursleden van de VVDM als leveranciers van de in beslag genomen affiches moesten worden gehoord. Daar werden toen dezelfde posters aangetroffen en in beslag genomen. Ingevolge Aanwijzing 1 van de voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen dient in zo'n geval directe krijgstuchtelijke afdoening krachtens artikel 2, lid 2, van

[1]) Handelingen Tweede Kamer, zitting 1979–1980, 15800 hoofdstuk X, nr. 22.

de Wet op de krijgstucht achterwege te blijven; de zaak moet via de strafrechtelijke procedure worden voorgelegd aan de verwijzingsautoriteit.

Een lid van de C.D.A.-fractie was zeer verbaasd over de gang van zaken. Dit lid wees op hetgeen in de defensienota 1974 is gezegd over de politieke grondrechten van militairen en op het feit dat dit is overgenomen in het Stumik-rapport en ten slotte door de huidige Minister wederom bevestigd in antwoord op schriftelijke vragen van het lid Verbrugh.

Volgens het genoemde lid gaat het hier niet om Aanwijzing 1, maar om Aanwijzing 2. Het gaat niet om strijd met het strafrecht maar om strijd met de krijgstucht. Daarom was inbeslagneming naar de mening van dit lid niet mogelijk.

Een lid van de P.v.d.A.-fractie vroeg zich af in hoeverre de affiche waarop in grote letters de woorden ,,laten hangen'' voorkomen, de krijgstucht kon ondermijnen. Aan wat voor krijgstucht wordt er dan wel gedacht?

De bewindsman antwoordde dat hier wel degelijk Aanwijzing 1 van toepassing is en dat juist om die reden afdoening via de strafrechter de aangewezen weg is. Aanwijzing 2 ligt in het verlengde daarvan, doordat zij bepaalt dat een dienstbevel niet tot verergering van de situatie mag leiden. De Staatssecretaris meende niet anders te kunnen doen dan de uitspraak aan de rechter over te laten.

In een vorig geval had de rechter de affiche met de uitspraak ,,stomp ,,niet af, stomp terug'' strijdig met de strafwet geacht. Deze affiche is in verkleinde vorm opgenomen in de affiche die nu in beslag is genomen. Het gaat hier derhalve om een duidelijke provocatie. Het leek de bewindsman logisch dat de rechter zich ook hier weer over zal uitspreken.

Het eerder aan het woord zijnde lid van de C.D.A.-fractie merkte op dat zijn fractie in geen enkel opzicht kon zien waarom de nu in het geding zijnde affiche ondermijnend kon zijn voor de krijgstucht. Voor dit lid maakt het ook geen verschil dat de Regering zich baseert op Aanwijzing 1.

Een lid van de P.v.d.A.-fractie erkende dat ondermijning van de krijgstucht mogelijk is, maar hij meende niet dat dat hier het geval zou kunnen zijn. Twijfelt men hierover dan was het naar de mening van dit lid beter geweest om niet op zoveel plaatsen tegelijk de affiche in beslag te nemen, maar dit slechts op één plaats te doen. Dan had men tot een proefproces kunnen komen, liever dan deze grootscheepse actie die de rust in de landmacht verstoort.

De Staatssecretaris antwoordde dat hij hoopte dat dergelijke inbeslagnemingen in de toekomst niet meer nodig zouden zijn.

Brigade-generaal De Lange zette uiteen dat er in een relatief groot

aantal gevallen posters in beslag zijn genomen, omdat men in dit soort situaties bij voorkeur de geestelijke leiders van een actie vervolgt en niet de meelopers. De gevallen van meelopers kunnen, zoals reeds in een tweetal gevallen is beslist, krijgstuchtelijk worden afgedaan.

Een lid van de C.D.A.-fractie achtte het niet juist om te zoeken naar méér mensen om terecht te staan. Dit lid was nieuwsgierig naar de verwijzing. Zij vroeg aan de Staatssecretaris om snel aan de commissie te laten weten of inderdaad tot verwijzing zal worden overgegaan, dan wel of alsnog wordt besloten tot een sepot.

Een lid van de fractie van de P.v.d.A. sprak als zijn mening uit dat niet tot verwijzing moet worden overgegaan. Het is beter om deze zaak nu maar te laten zoals hij is.

De Staatssecretaris wilde wel toezeggen de eventuele verwijzing te zullen bespoedigen en niet te laten wachten. Mocht alsnog tot sepot worden besloten, dan zal dit zo spoedig mogelijk gebeuren.

De bewindsman wees erop dat de verwijzing wordt gebaseerd op artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Personalia

Bij Koninklijk Besluit van 21 december 1979 nr 88 is de Schout-bij-nacht Mr H. de Groot eervol ontslagen uit de door hem beklede ambten van lid van het Hoog Militair Gerechtshof en van rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage. Bij hetzelfde Kb is Mr H. de Groot benoemd tot raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage en tot raad (plaatsvervangend lid) in het Hoog Militair Gerechtshof.

De vaste medewerker aan ons Tijdschrift Prof. Mr N. Keijzer is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

Luitenant-kolonel Mr A. J. E. Beekes is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Erratum

Bij de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 14 september 1978, gepubliceerd op bladzijde 41 van deze jaargang zijn bij vergissing als militaire leden vermeld de schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling en schout-bij-nacht Mr H. de Groot. Ten rechte hadden moeten worden vermeld: Kolonel b.d. J. C. Witter en generaal-majoor b.d. W. Brouwer.

Tuchtrechtspraak

Een marechaussee der eerste klasse was gestraft door zijn commandant. De beklagmeerdere doet deze strafoplegging teniet omdat aan klager vóór de behandeling van het rapport niet een formulier krijgstuchtelijke afdoening was uitgereikt en hij tijdens de behandeling niet was bijgestaan door een vertrouwensman. (W.K. artt. 61 en 66). Naschrift Th.C.v.G. 103

Administratieve rechtspraak

Bevordering tot kapitein per 31 oktober 1971, hoewel in aanmerking komend per 1 november 1970. Bevordering tot majoor per 1 november 1977. Hiertegen beroep. Bevordering tot majoor m.i.v. een eerdere datum zou in strijd zijn met art. 46 der wet. Geen strijd met de rechtszekerheid deze bevordering niet per 31 oktober 1977 te doen ingaan. Hetgeen met de bijzondere datum der bevordering tot kapitein werd beoogd, werd zoveel mogelijk gerealiseerd. (Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren art. 46). 106

Na ontvangst van de beschouwingen van verweerder, gegeven naar aanleiding van het hem toegezonden klaagschrift, heeft CZMNA besloten tot schriftelijke voortzetting van de behandeling van het klaagschrift, waartoe art. 3, lid 3, van het Kb van 4 april 1970, nr 4 (voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art. 97 RRMZ) de mogelijkheid schept. In feite heeft hij dit evenwel niet gedaan, doordat hij na ontvangst der beschouwingen de zaak zonder verder onderzoek heeft afgedaan. Het bestreden besluit moet daarom nietig worden verklaard. (Vs. betreffende het administratief beroep art. 3, lid 3; V.V.K.M.-1). Naschrift E.H.N. 110

Maandelijkse inhouding op pensioen ad *f* 500,– wegens een als gevolg van een administratieve vergissing tot ruim *f* 11.000,– teveel uitbetaald bedrag. Volgens constante jurisprudentie dient de verschuldigdheid van het bedrag, ingehouden op grond van art. 116 Aw vast te staan. I.c. wordt deze eventueel in rechte aangevochten. De voorzitter van het a.g. acht i.c. een onverwijlde voorziening wenselijk en schorst inhoudingsbesluit. (Ambtenarenwet 1929 artt. 102 en 116). Naschrift E.H.N. 114

Vrijwillige verbintenis om 6 jaar als beroepsmilitair te dienen. Verzoek om voortijdig eervol ontslag om in de rijwiel- en bromfietshandel van zijn vader te gaan werken. Verweerder kon in redelijkheid besluiten de aangevoerde omstandigheden niet als zodanig bijzonder aan te merken dat op grond daarvan reden bestond van zijn vaste beleid af te wijken. (Reglement rechtstoestand militairen zeemacht art. 12, 1e lid, aanhef en onder d). 118

Opmerkingen en mededelingen

VVDM-affiches. 122

Personalia. 124

Erratum. 124

Abonnementsprijs

Als gevolg van de voortdurende stijging van papier-, zet- en drukkosten is het – naar de Staatsuitgeverij de redactie bericht – noodzakelijk de abonnementsprijs van het Militair Rechtelijk Tijdschrift met ingang van 1 januari 1980 te verhogen tot *f* 25,–. De prijs van losse afleveringen zal dan *f* 4,75 bedragen.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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 LXXIII
maart 1980

Aflevering
3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. L. Coolen, De indeling van het militaire personeel van de krijgsmacht in militaire ambtenaren en dienstplichtigen..... 125

Strafrechtspraak

Als marechaussee der 1e klasse zich door gebruik van alcoholhoudende drank in een toestand gebracht waarin hij zijn dienst als behorende tot de grenspatrouille niet naar behoren kon vervullen, subsidiair zich ongeschikt gemaakt voor een bepaalde soort van dienstverplichtingen. Betekenis van het begrip „patrouille". (W.M.Sr. artt. 4, 69, 129, 131; W.K. art. 58). Naschrift W.H.V. 133

Een hofmeester 1e kl. stompt een marinier 3e kl., schildwacht, in het gezicht. Aangezien echter de schildwacht de poort opende, hetgeen niet in zijn consignes was vermeld (welk openen veeleer behoorde tot de taak van de wachtcommandant) komt hem de bescherming van de wet niet toe. (W.M.Sr. artt. 117, 128; Inv. MST. art. 74; W.Sr. art. 300). Naschrift W.H.V. 140

Afdoening van een misdrijfzaak bij verstek. Overtreding van artikel 3 (1) van de Vuurwapenwet. Brede omschrijving van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht op Duits grondgebied nabij het grenskantoor Rühlertwist-Schoonebeek. (W.M.Sr. art. 4; R.L.Lu. art. 179; W.Sr. artt. 24, 36a en 36b; Vuurwapenwet artt. 3 en 12). Naschrift W.H.V. 145

Desertie van zijn onderdeel te Seedorf (W.Dld.), met recidive en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn onderdeel te Seedorf. (W.M.Sr. artt. 97, 98, 99 en 106). Naschrift W.H.V. 148

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid aan het hem telegrafisch door zijn compagniescommandant gegeven bevel terug te keren. (W.M.Sr. artt. 97 en 114). 151

Eerste uitspraak van de Hoge Raad der Nederlanden in een militaire strafzaak o.g.v. de Mil. Cass. Wet. Beroep verworpen. Adv.-Gen. wijst erop, dat de Rijkswet houdende aanvulling van de Mil. Cass. Wet, in de Nederlandse Antillen pas op 29 juli 1979 is afgekondigd; hij concludeert niettemin dat de Mil. Cass. Wet geacht moet worden op 15 maart 1979 in werking te zijn getreden. (W.M.Sr. art. 114(1); W.Sr. art. 40; W.Sv. artt. 358, 359; Int. Verdrag Burgerrechten en Politieke Rechten art. 26). Naschrift W.H.V. 153

Beklaagde had bij de Hoge Raad een tweeledig verzoek ingediend: (1) om ontslag uit voorlopig arrest zodra de arrest-tijd gelijk zou zijn geworden aan de opgelegde straf; (2) schorsing van het arrest tussen 24 en 27 december 1979. Bij tussenbeschikking van 14 december 1979 wordt Mr Hermans tot Raadsheer-Commissaris benoemd tot onderzoek van de feiten en omstandigheden, welke aan het verzoek ten grondslag liggen. Bij eindbeschikking wordt het eerste verzoek toe-, en het tweede afgewezen. (Mil. Cass. Wet art. 5; W.Sv. artt. 72, 75, 80). Naschrift W.H.V. 169

BIJDRAGEN

De indeling van het militaire personeel van de krijgsmacht in militaire ambtenaren en dienstplichtigen

Een bijdrage, waarin wordt voorgesteld de huidige indeling van het militaire personeel in militaire ambtenaren en dienstplichtigen zodanig te herzien, dat het reserve-personeel in zijn geheel de rechtspositie verkrijgt van dienstplichtige.

door

Mr G. L. Coolen
kapitein ter zee van administratie

1. De huidige indeling

Militairen vallen, met het oog op hun rechtspositie, in twee categorieën te verdelen:

a) militaire ambtenaren in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW '31);

b) dienstplichtigen in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRD).[1])

De rechtspositie van *militair ambtenaar* bezitten:

1) zij, wier vrijwillig dienstverband bij de krijgsmacht tot doorlopende werkelijke dienst verplicht; de beroepsmilitairen derhalve, met inbegrip van de kortverbanders;

2) zij, die tot het reserve-personeel van de krijgsmacht behoren; dus zowel de vrijwillig als de verplicht dienende reservisten.

Reservisten bezitten – dit zij volledigheidshalve vermeld – de rechtspositie van militair ambtenaar niet slechts zo vaak en zolang zij in werkelijke dienst zijn, doch ook gedurende de tijd dat hun groot verlof is verleend.

De rechtspositie van *dienstplichtige* bezitten:

3) zij, die krachtens de Dienstplichtwet als dienstplichtige bij de krijgsmacht zijn ingelijfd, met uitzondering van hen op wie de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing is;[2])

---

[1]) De Wet rechtstoestand dienstplichtigen, die in 1971 is afgekondigd, is nog niet in werking getreden. De reden is dat het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat strekt tot uitvoering van artikel 2 van de wet, nog niet gereed is.

[2]) De dienstplichtigen, op wie de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing is, zijn:
a) de dienstplichtigen, die als vrijwilliger een verbintenis hebben gesloten bij het beroepspersoneel;
b) de dienstplichtigen, die krachtens de wet of krachtens aanstelling tot het reserve-personeel behoren.

4) zij, die op grond van artikel 4 van het Dienstplichtbesluit bij de krijgsmacht een vrijwillige verbintenis hebben gesloten om te dienen op voet van gewoon dienstplichtige.[3])

Ook de onder 3) en 4) aangeduide militairen bezitten de rechtspositie van dienstplichtige niet alleen zo vaak en zolang zij zich in werkelijke dienst bevinden, doch eveneens gedurende de tijd dat hun groot verlof is verleend.

Schematisch weergegeven, ontstaat het volgende beeld:[4])

Militair ambtenaar in de zin van de MAW '31	– beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd; – beroepsmilitairen, aangesteld voor een bepaalde tijd (,,kortverbanders''); – vrijwillig dienende reservisten; – verplicht dienende reservisten.
Dienstplichtige in de zin van de WRD	– dienstplichtigen krachtens de wet, met uitzondering van hen, op wie de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing is; – vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige.

2. ACHTERGRONDEN VAN DE HUIDIGE INDELING

Krachtens artikel 1, eerste lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931 zijn militair ambtenaar zij, die zijn *aangesteld* in militaire openbare dienst om bij de krijgsmacht werkzaam te zijn. Aanstelling duidt op vrijwillige, openbare dienst. Onder deze omschrijving vallen derhalve niet de *verplicht* dienende reservisten. Krachtens het tweede lid van artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 worden zij echter, voor de toepassing van die wet, wel als militair ambtenaar beschouwd.

In de Memorie van Toelichting wordt deze uitbreiding van het begrip militair ambtenaar verklaard met een beroep op de omstandigheid, dat de grenslijn tussen de verplicht en de vrijwillig dienenden bij het reservepersoneel ,,in de praktijk uiterst moeilijk is aan te geven''. ,,Er ,,doen zich'', aldus de Memorie van Toelichting, ,,tal van gevallen ,,voor, waarin het uiterst twijfelachtig is, of alleen nog dienstplicht

[3]) Krachtens zulk een verbintenis verkrijgt de vrijwilliger met betrekking tot de dienstplicht gelijke rechten en verplichtingen als hij zou hebben verkregen, indien hij in de hoedanigheid van gewoon dienstplichtige voor dezelfde dienst bestemd zou zijn geworden.

[4]) De dienstplichtige krachtens de Antilliaanse Dienstplichtverordening 1961 is in deze bijdrage buiten beschouwing gelaten.

,,wordt vervuld, of dat reeds een vrijwillig element in de publiekrechte-
,,lijke verhouding is ingeslopen.'' ,,Bovendien moet het, met het oog
,,op de eenheid van de reserve-formatie, onwenselijk worden geacht,
,,dat aan beide zijden van de – theoretische – scheidslijn een verschil-
,,lende rechtstoestandregeling zou bestaan.''

In het Voorlopig Verslag werd naar aanleiding hiervan opgemerkt, dat de grenslijn tussen het reserve-personeel en de dienstplichtigen in de praktijk even moeilijk is te trekken, ,,wijl beide groepen na een tijd-
,,perk van eerste oefening voor herhalingsoefeningen onder de wapenen
,,komen, zij het ook, dat de verplichtingen van het reserve-personeel in
,,dit opzicht belangrijk zwaarder zijn''. Gepleit werd daarom voor het van toepassing verklaren van de Militaire Ambtenarenwet 1931 ook op de dienstplichtigen.

,,Verscheidene andere leden'' waren echter van oordeel dat noch het reserve-personeel, noch de dienstplichtigen onder de werking van de nieuwe wet gebracht moesten worden.

De regering wees in haar antwoord nogmaals op de moeilijkheid verplicht dienende en vrijwillig dienende reservisten van elkaar te onderscheiden en vervolgde: ,,Gelijke moeilijkheid bestaat niet ten
,,aanzien van de scheiding vrijwilligers – dienstplichtigen onder het
,,gewone personeel. Juridisch-technisch is er dus geen aanleiding ook
,,deze laatste categorie onder de ambtenarenrechtspraak en het ambte-
,,narenrecht te brengen. Ook materieel schijnt dit (–) allerminst aan-
,,bevelenswaardig. Dat men voorstelt een kleine groep niet-ambtena-
,,ren (–) om technische redenen onder het ambtenarenrecht te brengen,
,,kan toch allerminst aanleiding zijn thans ook de grote groep van ge-
,,wone dienstplichtigen, die evenmin ambtenaar zijn, onder dat recht
,,te brengen. Het ambtenarenrecht wordt voor in beginsel andere ver-
,,houdingen opgesteld.''

Bij de behandeling van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen is het vraagstuk van de rechtspositie van het reserve-personeel opnieuw ter sprake gekomen. Ook toen werd, in het Voorlopig Verslag, door ,,verschillende leden'' gepleit voor ,,de toekenning van de positie van
,,militair ambtenaar aan alle dienstplichtigen''. ,,Vele andere leden'' waren daarentegen van oordeel dat de nieuwe wet niet alleen op de gewone dienstplichtigen, maar ook op de verplicht dienende reservisten van toepassing verklaard zou moeten worden.

Het eerste voorstel wees de Minister van Defensie af met een beroep op de omstandigheid dat ,,de dienstplichtige militair niet voldoet aan
,,een aantal voorwaarden, die volgens de geldende opvattingen voor de
,,ambtenaarsverhouding essentieel zijn''. Wat de tweede suggestie betreft, gaf de minister te kennen dat deze aantrekkelijke aspecten had, doch dat het niet mogelijk was haar op korte termijn te verwezenlijken.

,,Daarvoor zouden namelijk omvangrijke en tijdrovende wijzigingen in
,,de bestaande voorschriften (–) nodig zijn.''

Zoals in paragraaf 1 vermeld, bezit de vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige de rechtspositie van dienstplichtige en niet die van militair ambtenaar. Anders gezegd: op hem is, hoewel hij is *aangesteld* in de administratiefrechtelijke betekenis van het woord, niet de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing, doch de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.[5]) Deze keuze is gemaakt, zoals in de Memorie van Toelichting bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen valt te lezen, ,,omdat de positie als militair van de vrijwilliger op voet van gewoon ,,dienstplichtige (–) meer overeenkomt met die van de dienstplichtige ,,dan met die van de vrijwillig dienende militair''.

3. De begrippen militair ambtenaar en dienstplichtige

3.1. *Het begrip militair ambtenaar*

Zoals in paragraaf 2 vermeld, werd het bij de behandeling van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen gedane voorstel om de rechtspositie van militair ambtenaar toe te kennen aan alle dienstplichtigen, door de Minister van Defensie afgewezen met een beroep op de omstandigheid dat de dienstplichtige niet voldoet aan een aantal voorwaarden, welke voor de ambtenaarsverhouding wezenlijk zijn. ,,De ambtenaars-
,,verhouding (–) wordt hierdoor gekenmerkt'', aldus de Memorie van Antwoord bij genoemde wet, ,,dat zij ontstaat krachtens een aanstel-
,,ling in openbare dienst, dat de aanstelling plaats vindt op basis van ,,vrijwilligheid en dat de werkzaamheden, die uit hoofde van die aan-
,,stelling worden verricht, over het algemeen beroepsmatig van aard ,,zijn.''

De militaire ambtenaar is dus als zodanig *aangesteld.* Aanstelling duidt op vrijwillige, openbare dienst. De militaire ambtenaar oefent zijn dienst bovendien *beroepsmatig* uit. Aan de hand van deze kenmerken is het begrip militair ambtenaar als volgt te omschrijven: *Militair ambtenaar is hij, die is aangesteld om bij de krijgsmacht op beroepsmatige wijze militaire dienst te verrichten.*

Van de categorieën militairen, genoemd in het schema aan het slot van paragraaf 1, voldoen uitsluitend de beroepsmilitairen, zowel zij die zijn aangesteld voor onbepaalde tijd als de kortverbanders, aan deze

---

[5]) Aan artikel 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 is bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen een nieuw vierde lid toegevoegd, luidende: ,,Voor de toepassing van ,,deze wet wordt niet als militair ambtenaar aangemerkt hij, die bij een der delen van de ,,krijgsmacht een verbintenis heeft aangegaan van zodanige aard, dat hij op grond van ,,artikel 3, vierde lid, van de Dienstplichtwet voor de toepassing van die wet ,,wordt beschouwd als dienstplichtige.''

definitie. Slechts zij zijn niet alleen als zodanig aangesteld, in de administratiefrechtelijke betekenis van het woord, doch verrichten ook beroepsmatige militaire dienst.[6])

3.2. *Het begrip dienstplichtige*

,,De dienstverhouding tussen de dienstplichtige en de overheid is ,,principieel van andere aard (dan de ambtenaarsverhouding), doordat ,,zij tot stand komt krachtens de wet en van vrijwilligheid daarbij geen ,,sprake is. Bovendien worden de uit deze dienstverhouding voortvloei-,,ende werkzaamheden niet beroepsmatig verricht.'', aldus vervolgt de eerder aangehaalde Memorie van Antwoord.

De dienstplichtige dient dus niet vrijwillig; hij wordt dan ook niet aangesteld, zoals de militaire ambtenaar, doch *ingelijfd*. Inlijving duidt op verplichte, openbare dienst. De dienstplichtige verricht zijn werkzaamheden bovendien niet beroepsmatig. Hij is, behoudens voor oefening, slechts verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst *in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden*.[7]) Aan de hand van deze kenmerken kan het begrip dienstplichtige als volgt worden gedefinieerd: *Dienstplichtige is hij, die is ingelijfd om bij de krijgsmacht, behoudens voor oefening, slechts in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden militaire dienst te verrichten.*

Van de categorieën militairen, genoemd in paragraaf 1, voldoen zowel de dienstplichtigen krachtens de wet als de verplicht dienende reservisten aan deze omschrijving. Wat deze laatste categorie betreft: zoals uit artikel 41, derde en vierde lid, van de Dienstplichtwet valt te lezen, is de verplicht dienende reservist welbeschouwd een dienstplichtige krachtens de wet, zij het niet een gewone dienstplichtige.

3.3. *Samenvattend overzicht*

Het in de paragrafen 3.1 en 3.2 vermelde is als volgt schematisch weer te geven:

---

[6]) In HET MILITAIRE PERSONEEL VAN DE KRIJGSMACHT, MRT LXVII, 1974, blz. 576 e.v. heb ik bij nader inzien dus ten onrechte, ook de vrijwillig dienende reservisten en de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige onder het begrip militair ambtenaar gebracht. Zie ook DR H. J. M. JEUKENS, Het Ambtenarenrecht, deel IV Hand- en leerboek der bestuurswetenschappen, 1959, blz. 33: ,,(De ambtenaar) ,,is gespecialiseerd en wenst zijn kennis en kunde in zijn functie tevens aan te wenden ,,ten behoeve van het levensonderhoud van zich en zijn gezin. (–). Noch dienstplicht, ,,noch vrijwillig zich beschikbaar stellen voor noodomstandigheden voldoen aan dit ,,streven''.

[7]) Niet elke dienstplichtige is overigens verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst voor eerste oefening en/of voor herhalingsoefeningen.

Militaire ambtenaar in administratiefrechtelijke zin	– beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd; – beroepsmilitairen, aangesteld voor een bepaalde tijd („kortverbanders").
Dienstplichtige in administratiefrechtelijke zin	– dienstplichtigen krachtens de wet; – verplicht dienende reservisten.

De vrijwillig dienende reservisten en de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige vallen noch onder het begrip militair ambtenaar, noch onder het begrip dienstplichtige. Niet onder het begrip dienstplichtige, omdat zij *vrijwillig* militaire dienst verrichten; niet onder het begrip militair ambtenaar, omdat zij *niet beroepsmatig* dienst verrichten. Hun dienstverband is immers slechts gericht op het beschikbaar zijn, behoudens voor oefening, in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.

4. De voorgestelde indeling

Thans bezitten de beroepsmilitairen, zowel zij, die zijn aangesteld voor onbepaalde tijd, als de kortverbanders, de rechtspositie van militair ambtenaar. Zij *zijn* ook militair ambtenaar, in de administratiefrechtelijke betekenis van het woord. Er is dus geen reden, ik heb althans geen reden, op dit punt een wijziging voor te stellen.

Dit geldt ook voor de dienstplichtigen krachtens de wet. Zij *zijn* dienstplichtige en bezitten ook, tenzij zij tevens beroepsmilitair of reservist zijn, de rechtspositie van dienstplichtige.

Anders staat dit met de verplicht dienende reservisten. Zij bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar, doch zijn, in administratiefrechtelijke zin, dienstplichtige. Aan hen is destijds de rechtspositie van militair ambtenaar toegekend, omdat men het „in de praktijk uiterst „moeilijk" oordeelde de scheidslijn aan te geven tussen de vrijwillig en de verplicht dienenden bij het reserve-personeel. Bovendien achtte men het, „met het oog op de eenheid van de reserve-formatie", onwenselijk dat de *verplicht* dienende reservisten een andere rechtspositie zouden bezitten dan de *vrijwillig* dienende.

Wat de eerste overweging betreft: de scheidslijn tussen de vrijwillig en de verplicht dienenden bij het reserve-personeel is in de praktijk zeker (en betrekkelijk gemakkelijk) aan te geven.[8]) Een moeilijkheid, die dwingt tot het van toepassing verklaren van de Militaire Ambtenarenwet 1931 ook op de *verplicht* dienende reservisten, is er dus niet.

---

[8]) Zie Omtrent het reserve-personeel der krijgsmacht, MRT LXVIII, 1975, blz. 369 e.v.

Aan de tweede overweging (en in feite ook aan de eerste) ligt kennelijk de gedachte ten grondslag, dat het noodzakelijk is dat de vrijwillig dienende reservisten, omdat zij *vrijwillig* dienen, de rechtspositie bezitten van militair ambtenaar. Noodzakelijk is dat echter geenszins. Ook de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige, die eveneens vrijwillig dienen, bezitten niet de rechtspositie van militair ambtenaar. Anders gezegd: de eenheid van de reserve-formatie is ook op andere wijze te bereiken.

Er is feitelijk dan ook geen enkele (dwingende) reden om aan de verplicht dienende reservisten de rechtspositie toe te kennen van militair ambtenaar. Integendeel. Zij behoren, omdat zij dienstplichtige zijn in de administratiefrechtelijke betekenis van het woord, onder de werking te worden gebracht van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

Van de categorieën militairen, genoemd in paragraaf 1, resteren dan de vrijwillig dienende reservisten en de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige.

Aan de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige is, zoals in de Memorie van Toelichting bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen valt te lezen, de rechtspositie van dienstplichtige toegekend, omdat hun positie als militair meer overeenkomt met die van de dienstplichtige dan met die van de vrijwillig dienende militair.[9]) Dit geldt echter evenzeer voor de vrijwillig dienende reservisten. Ook hun positie als militair komt meer overeen met die van de dienstplichtige dan met die van de vrijwillig dienende militair. Ook hun dienstverband is immers in beginsel slechts gericht op het beschikbaar zijn, behoudens voor oefening, in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.[10])

Niet alleen aan de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige ware daarom de rechtspositie van dienstplichtige toe te kennen, doch ook aan de vrijwillig dienende reservisten.

5. Samenvatting

Schematisch weergegeven ontstaat, bij aanvaarding van de in deze bijdrage gedane voorstellen, het volgende beeld:

Militair ambtenaar in de zin van de MAW '31
- beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd;
- beroepsmilitairen, aangesteld voor een bepaalde tijd („kortverbanders").

[9]) Bedoeld is kennelijk de vrijwillig dienende *beroeps*militair. Ook de vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige is immers een vrijwillig dienend militair.

[10]) Tenzij – uiteraard – van het instituut van de reserve-militair een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt.

Dienstplichtige in de zin van de WRD
- verplicht dienende reservisten;
- vrijwillig dienende reservisten;
- dienstplichtigen krachtens de wet, met uitzondering van hen, die tevens beroepsmilitair zijn;
- vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige.

Deze indeling is alleszins logisch. Zoals beroepsmilitairen in administratiefrechtelijke zin militair ambtenaar *zijn* en dus ook de *rechtspositie* van militair ambtenaar bezitten, zo bezitten de verplicht dienende reservisten en de dienstplichtigen krachtens de wet (met uitzondering van hen, die tevens beroepsmilitair zijn) de *rechtspositie* van dienstplichtige, omdat zij in administratiefrechtelijke zin ook dienstplichtige *zijn*. De vrijwillig dienende reservisten en de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige bezitten de rechtspositie van dienstplichtige, omdat hun positie als militair met die van de dienstplichtige *het meest overeenkomt*. De eenheid van de reserveformatie blijft aldus bovendien gehandhaafd.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 20 juni 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. de Jonge en kolonel N. J. Doornbos;
Raadsman: Mr Ch. M. van Beuningen, advocaat te 's-Gravenhage.

Als marechaussee der 1e klasse zich door gebruik van alcoholhoudende drank in een toestand gebracht waarin hij zijn dienst als behorende tot de grenspatrouille niet naar behoren kon vervullen, subsidiair zich ongeschikt gemaakt voor een bepaalde soort van dienstverplichtingen.

Feit gepleegd in het gemeenschappelijke grensgebied.

KRIJGSRAAD: *geen lid van een ,,patrouille'' in de zin van artikel 129 W.M.Sr. en geen ,,dienstverplichtingen'' in de zin van artikel 131 W.M.Sr. omdat beklaagdes taak niet een specifiek militair karakter droeg: vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF *(zie sententie achter het vonnis): vernietiging van het vonnis en veroordeling wegens overtreding van art. 129 W.M.Sr. als deel uitmakend van een patrouille. Feit krijgstuchtelijk afgedaan met 10 dagen verzwaard arrest.*

(W.M.Sr. art. 4, 69, 129, 131; W.K. art. 58)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen T.P.J., geboren 23 augustus 1957, mar. der 1e klasse, beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 29 december 1978, bij de doorlaatpost Vaals-
,,Vaalserquartier, in de zone, als bedoeld in artikel 3 van de ,,Overeen-
,,,,komst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek
,,,,Duitsland van 30 mei 1958 nopens de samenvoeging van de grens-
,,,,controle en de instelling van gemeenschappelijke spoorwegstations
,,,,of van grensaflossingsstations aan de Nederland-Duitse grens'' ge-
,,legen in de gemeente Aken in de Bondsrepubliek Duitsland, dienende
,,als marchaussee der eerste klasse bij de Koninklijke Marechaussee
,,en behorende tot een patrouille der Koninklijke Marechaussee, welke
,,op genoemde datum was belast met de dienst der grensbewaking al-
,,daar, in welke hoedanigheid hij, beklaagde, alstoen aldaar van 15.00
,,uur tot 23.00 uur onder meer was belast met de dienst van of bij de
,,controle op het van en/of naar Nederland reizend verkeer, zich in

„genoemde periode door het drinken van alcoholhoudende drank in „een toestand heeft gebracht waarin hij zijn vorenbedoelde dienst niet „meer naar behoren kon verrichten, althans, gecommandeerd tot het „verrichten van vorenbedoelde dienst, zich opzettelijk in genoemde „periode voor de uit die dienst voortvloeiende bepaalde soort van „dienstverplichtingen ongeschikt heeft gemaakt door het drinken van „een zodanige hoeveelheid alcoholhoudende drank, dat hij niet meer „in staat moest worden geacht die dienst naar behoren te kunnen ver-„richten";

Overwegende: ...enz.;

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

Overwegende ten aanzien van het primair tenlastegelegde, dat de Krijgsraad van oordeel is dat beklaagde geen deel uitmaakte van een patrouille in de zin van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

dat toch – nog afgezien van het feit of in deze sprake is van een patrouille in de taalkundige zin van het woord – de aard van de werkzaamheden die beklaagde ter uitvoering van zijn dienst ten behoeve van de grensbewaking, te weten de controle op in- en uitgaand verkeer, verrichtte, niet kan worden gebracht onder het begrip patrouille in de zin van genoemd artikel;

Overwegende, ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde, dat evenmin gezegd kan worden dat de dienstverplichtingen waartoe beklaagde was gecommandeerd, dienstverplichtingen zijn in de zin van artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht, nu in het licht van het Takenbesluit van de Koninklijke Marechaussee beklaagdes taak bij de grensbewaking duidelijk niet een specifiek militair karakter droeg;

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 november 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.); *Raadsman:* Mr Ch. M. van Beuningen, advocaat te 's-Gravenhage.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ...enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde zal veroordelen terzake van overtreding van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht en dat het Hof zal bevinden dat het bewezenverklaarde feit een in artikel 2, sub 2° van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan; dat het Hof, als ware het de Commanderende Officier, de zaak verder zal behandelen en beklaagde zal straffen met TIEN DAGEN verzwaard arrest;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging en de Justitiële Verklaring;

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

Op 29 december 1978 heb ik bij de doorlaatpost Vaals-Vaalserquartier in de zone als bedoeld in artikel 3 van de overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland van 30 mei 1958 nopens de samenvoeging van de grenscontrole en de instelling van gemeenschappelijke spoorwegstations of van grensaflossingsstations aan de Nederlands-Duitse grens gelegen in de gemeente Aken in de Bondsrepubliek Duitsland, dienende als marechaussee der eerste klasse bij de Koninklijke Marechaussee en behorende tot een patrouille der Koninklijke Marechaussee, welke op genoemde datum was belast met de dienst der grensbewaking aldaar in welke hoedanigheid ik alstoen aldaar van 15.00 uur tot 23.00 uur onder meer was belast met de dienst van of bij de controle op het van en naar Nederland reizende verkeer mij in genoemde periode door het drinken van alcoholhoudende drank in een toestand gebracht, waarin ik mijn dienst niet meer naar behoren kon verrichten;

Overwegende dat Storms, Willem Petrus Hubertus, oud 24 jaar, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 29 december 1978 van 15.00 uur tot 23.00 uur was ik commandant van de patrouille bestaande uit mijzelf en de marechaussees der eerste klasse T., B. en J. Deze patrouille was belast met de dienst van controle op het van en naar Nederland reizend verkeer bij de doorlaatpost Vaals-Vaalserquartier, in de zone als bedoeld in artikel 3 van de overeenkomst tussen Het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland van 30 mei 1958 nopens de samenvoeging van de grenscontrole en de instelling van gemeenschappelijke

spoorwegstations of van grensaflossingsstations aan de Nederlands-Duitse grens, gelegen in de gemeente Aken in de Bondsrepubliek Duitsland. J. heeft normaal dienst gedaan tot 21.00 uur. Ik zag gedurende die periode dat hij zijn dienst van controle op het van en naar Nederland reizende verkeer vervulde. Om omstreeks 21.15 uur kreeg ik een telefoontje van een ambtenaar van de Bundesgrenzschutz; deze vroeg mij of ik wist dat J. dronken was. Ik zag toen dat J. zijn post verlaten had. J. bevond zich in een cafetaria. Ik ging naar het cafetaria. Op het moment dat ik de buitendeur van het cafetaria wilde openen om naar binnen te gaan, kwam J. naar buiten. Hij viel bijna van het trapje dat zich voor de deur van het cafetaria bevindt. Ik zag dat hij onvast en wankelend liep. Ook zag ik dat zijn ogen bloeddoorlopen waren. Hij sprak wartaal. Ik rook aan zijn adem dat hij alcoholhoudende drank gedronken had. Ik achtte op grond van deze waarnemingen J. ten gevolge van het drinken van alcoholhoudende drank niet meer in staat zijn dienst, controle op het van en naar Nederland reizend verkeer, naar behoren te verrichten;

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen en van nog na te melden Instructie Doorlaatpost wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklaagde primair is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij op 29 december 1978, bij de doorlaatpost Vaals-Vaalserquar-
,,tier in de zone als bedoeld in artikel 3 van de ,,Overeenkomst tussen
,,,,het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland
,,,,van 30 mei 1958 nopens de samenvoeging van de grenscontrole en
,,,,de instelling van gemeenschappelijke spoorwegstations of van
,,,,grensaflossingsstations aan de Nederlands-Duitse grens'', gelegen
,,in de gemeente Aken in de Bondsrepubliek Duitsland, dienende als
,,marechaussee der eerste klasse bij de Koninklijke Marechaussee en
,,behorende tot een patrouille der Koninklijke Marechaussee, welke
,,op genoemde datum was belast met de dienst der grensbewaking al-
,,daar, in welke hoedanigheid hij, beklaagde alstoen aldaar van 15.00
,,uur tot 23.00 uur onder meer was belast met de dienst van of bij de
,,controle op het van en naar Nederland reizende verkeer, zich in ge-
,,noemde periode door het drinken van alcoholhoudende drank in
,,een toestand heeft gebracht waarin hij zijn vorenbedoelde dienst
,,niet meer naar behoren kon verrichten'';

Overwegende dat de raadsman heeft betoogd dat het primair telastegelegde feit niet het strafbare feit van artikel 129, 5e lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht oplevert omdat – nog afgezien van het feit of in deze sprake is van een patrouille in de taalkundige zin van het woord – de aard van de werkzaamheden die beklaagde ter uitvoering van zijn dienst ten behoeve van de grensbewaking te weten de controle op in- en uitgaand verkeer, verrichtte, niet kan worden gebracht onder

het begrip patrouille in de zin van genoemd artikel;

Overwegende te dien aanzien:

dat de uitoefening van de grensbewaking overeenkomstig de Vreemdelingenwet en de daarop berustende voorschriften, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door de minister van justitie aan te wijzen doorlaatposten op grond van het Takenbesluit als taak aan het Wapen der Koninklijke Marechaussee is opgedragen;

dat mitsdien de dienst op de doorlaatpost Vaals-Vaalserquartier – een door de minister van justitie aangewezen doorlaatpost – mede een militaire dienstplicht is waarvan de schending strafbaar kan zijn krachtens het gestelde in Titel V van het Wetboek van Militair Strafrecht;

dat volgens punt A, II van de ,,Instructie Doorlaatpost'' van Commandant 1e Divisie Koninklijke Marechaussee de dienst doorlaatpost een aantal werkzaamheden kent die hoofdzakelijk, doch niet uitsluitend op de doorlaatpost moeten worden verricht, te weten:

a. de controle op personen die Nederland in- of uitreizen en voor zover van toepassing, tevens de controle op vreemdelingen met als reisdoel een van de overige Beneluxstaten;

b. het toezicht op de naleving van het gestelde in de Vreemdelingenwet met het daarop berustende Vreemdelingenbesluit en -voorschrift;

c. het verrichten van werkzaamheden als bedoeld in hoofdstuk II van de Grensbewakingsorder van Commandant Koninklijke Marechaussee, hierna te noemen CKM-order nummer 3 (Grensveiligheidsdienst);

d. de tenuitvoerlegging van signaleringen (zowel verzoeken tot opsporing en aanhouding als de tenuitvoerlegging van vonnissen);

e. het verrichten van werkzaamheden, verband houdende met de uitzetting van vreemdelingen en de overname van personen die uit Duitsland verwijderd worden;

f. het verstrekken van een bijzonder doorlaatbewijs of van een (transit)visum, zelfstandig dan wel na machtiging van HVG;

g. de afgifte van toeristenkaarten (identiteitskaarten);

h. het optreden tegen tijdens de uitoefening van de grensbewakingstaak geconstateerde strafbare feiten, een en ander overeenkomstig de gegeven richtlijnen;

i. de regeling van het verkeer ter plaatse, zodat de vrijheid en de veiligheid worden gewaarborgd en de normale doorstroming wordt verzekerd;

j. het op verzoek verlenen van assistentie aan het aan de doorlaatpost dienstdoende personeel der Invoerrechten en Accijnzen;

k. de noodzakelijke samenwerking met de Duitse grensautoriteiten in verband met de uitoefening van hun taken;

terwijl omtrent de daadwerkelijke uitoefening van de dienst doorlaatpost in genoemde Instructie in punt F. II en F. III onder andere wordt bepaald:

Het personeel dient ervan overtuigd te zijn dat een vlotte doorstroming van het grensoverschrijdend verkeer een eerste vereiste is. Van het personeel wordt verwacht dat het de nodige controlemaatregelen treft, die leiden tot het bewerkstelligen van het doel der grensbewaking. De controle is in de allereerste plaats gericht op de paspoortcontrole.

Aan het personeel, dienstdoende aan de doorlaatpost, kunnen ook andere werkzaamheden worden opgedragen (b.v. het wegen van vrachtauto's, e.d.). Het verrichten van de grensbewakingstaak prevaleert echter boven alle andere werkzaamheden. Het personeel dat een overtreding constateert of een aanhouding verricht, werkt dit geheel zelf af. Het geeft echter allereerst kennis aan Hoofd doorlaatpost, zodat dit Hoofd maatregelen kan treffen voor wat betreft de normale werkzaamheden;

dat op de doorlaatpost ten tijde van het onderhavige feit gemeenschappelijk dienst werd gedaan door een wachtmeester als commandant, en een aantal marechaussees waaronder beklaagde;

dat deze met voormelde bewakingstaak belaste militairen op grond daarvan zijn aan te merken als een patrouille bedoeld in artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, in welke zin de in de telastelegging voorkomende term ,,patrouille'' aldaar kennelijk is bedoeld;

dat mitsdien het betoog van de raadsman faalt;

Overwegende dat het hierboven bewezene derhalve moet worden gekwalificeerd als:

,,als ander militair, zoals bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van ,,het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige patrouille ,,zich in een toestand brengen, waarin hij zijn dienst als zodanig niet ,,naar behoren kan verrichten'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, vijfde lid, juncto artikel 129, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat het Hof bevindt dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende dat het Hof bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

Overwegende dat het Hof na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd

begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

[Volgt: oplegging van een krijgstuchtelijke straf van tien dagen verzwaard arrest met omschrijving van de strafreden als volgt:

,,Behorende tot een patrouille, die dienst verrichtte op een doorlaat-
,,post bij de Nederlandse grens zich door het drinken van alcoholhou-
,,dende drank in een toestand gebracht, waarin hij zijn dienst als zo-
,,danig niet meer naar behoren kon verrichten'' – *Red.*] .

NASCHRIFT

Evenals bij het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem van 3 oktober 1979 (zie blz. 145 hierna) betrof het hier een feit, gepleegd op Duits grondgebied in de zone van de samengevoegde Nederlands-Duitse grenscontrole. Het H.M.G. haalde dan ook in zijn sententie artikel 4 W.M.Sr. aan (de Krijgsraad kwam aan dit probleem niet toe omdat hij beklaagde vrijsprak).

De Krijgsraad sprak vrij omdat – nog afgezien van het feit of in deze sprake is van een patrouille in de taalkundige zin van het woord – de aard van de werkzaamheden die beklaagde verrichtte, niet kan worden gebracht onder het begrip ,,patrouille'' in de zin van artikel 129 W.M.Sr.

*Terecht maakt de Krijgsraad de grammaticale uitleg van het begrip ,,patrouille'' tot een opmerking-terzijde: bij de uitleg van een wettelijk begrip kan men niet zonder meer volstaan met een taalkundige interpretatie: vele woorden hebben in het juridische gebruik een andere (ruimere of engere) betekenis. Bij de begrippen ,,schildwacht'', ,,patrouil-
,,le'', ,,troepenafdeling'' e.d., voorkomende in artikel 129, dient men veeleer naar de verklaringstitel van het wetboek en naar de memorie van toelichting te zien dan naar het woordenboek. In het militaire recht wordt onder ,,patrouille'' verstaan een troepenafdeling, belast met enige wacht- of patrouilledienst. Een ,,troepenafdeling'' bestaat (zie* VAN DER HOEVEN *II blz. 287) ,,zoodra meer dan één militair op
,,last van een meerdere in rang gemeenschappelijk dienst doen en één
,,van hen daarbij met het bevel belast is''. Patrouilledienst is een ruim begrip; de inhoud ervan wordt ontleend aan de opdracht, die de patrouille ontvangt van de (daartoe bevoegde) meerdere. De patrouille
,,ontleent haar gezag aan de hoogst aanwezige militaire autoriteit ter
,,plaatse en als zoodanig is zij de vertegenwoordigster van die macht''
(*VAN DER HOEVEN *II blz. 285*).*

Volgens de Krijgsraad kon ook op grond van de te verrichten werkzaamheden, namelijk de controle van het in- en uitgaande verkeer, geen sprake zijn van een ,,patrouille''. Nadere verduidelijking van deze overweging is wellicht te ontlenen aan de niet-bewezenverklaring van

het subsidiair ten laste gelegde feit: het zich ongeschikt maken voor een bepaald soort dienstverplichtingen. Naar het oordeel van de Krijgsraad waren dit dienstverplichtingen, welke niet een specifiek militair karakter droegen.

Ik meen dat de Krijgsraad (ook) hier van een (te) enge opvatting uitgaat. Naar mijn oordeel mag men het begrip ,,dienstverplichtingen'' niet terugbrengen tot verplichtingen met een specifiek militair karakter, maar zal men hoogstens het bestaan van militaire dienstverplichtingen of dienstverrichtingen mogen ontkennen, wanneer het specifiek niet-militaire karakter ervan duidelijk is. Wanneer men immers nagaat wat er alzo tot de dienstverplichtingen en -verrichtingen van de militair behoort, dan valt het specifiek-militaire karakter ervan lang niet altijd onmiddellijk op. Ik denk aan dweilen, koper poetsen, e.d.

Ik meen dan ook dat het H.M.G. terecht het vonnis heeft vernietigd en tot een bewezenverklaring is gekomen.

Met betrekking tot het begrip ,,patrouille'' overweegt het H.M.G. dat gemeenschappelijke dienst werd gedaan door een wachtmeester als commandant en een aantal marechaussees, waaronder beklaagde.

Met betrekking tot de taak van de patrouille somt het H.M.G. de verschillende onderdelen op, waaruit die taak bestaat (kan bestaan) en concludeert dat sprake is van een bewakingstaak in de zin van artikel 129 W.M.Sr., dus van militaire dienstverplichtingen.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 26 september 1979

President: Mr A. Berkhout; *Leden*: Mr S. W. P. C. Braunius, kapitein-luitenant ter zee van administratie en A. Pruijs, kapitein-luitenant ter zee;
Raadsman: Mr R. P. Simonis, luitenant ter zee der eerste klasse.

Een hofmeester 1e kl. stompt een marinier 3e kl., schildwacht, in het gezicht.

Aangezien echter de schildwacht de poort opende, hetgeen niet in zijn consignes was vermeld (welk openen veeleer behoorde tot de taak van de wachtcommandant) komt hem de bescherming van de wet niet toe.

Veroordeling wegens ,,mishandeling'' tot f 500,– geldboete.

(W.M.Sr. art. 117, 128; Inv. MST. art. 74; W.Sr. art. 300)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen J.A.J., geboren 27 juli 1957, hofmeester I, beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 7 september 1979, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

,,dat hij, dienende als hofmeester der eerste klasse bij de Zeemacht, ,,op of omstreeks 8 december 1978 te Curaçao (NA) ter hoogte van de ,,zuidwestelijke zij-ingang (Plaza Piar poort) die toegang geeft tot het ,,Fortplein van het Fort Amsterdam, opzettelijk de als schildwacht ,,dienstdoende, en als zodanig herkenbare marinier der derde klasse ,,zeemiliciën W. M. Moonen (54026) een of meer klappen en/of stom- ,,pen in het gezicht, althans tegen het lichaam heeft toegediend;

,,of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:

,,dat hij te Curaçao (NA) ter hoogte van de zuidwestelijke zij-ingang ,,(Plaza Piar poort) die toegang geeft tot het Fortplein van het Fort Am- ,,sterdam op of omstreeks 8 december 1978 W. M. Moonen, althans een ,,manspersoon, heeft mishandeld door die persoon opzettelijk zodanig ,,in diens gezicht te slaan en/of te stompen dat genoemd slachtoffer ,,als gevolg van dit geweld pijn heeft ondervonden'';

Gezien: ...enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot: bewezenverklaring van het de beklaagde primair ten laste gelegde, alsmede zijn schuld eraan; kwalificatie daarvan als: feitelijke insubordinatie en veroordeling deswege tot een militaire detentie voor de tijd van drie weken waarvan een week voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

Gelet: ...enz.

Overwegende ten aanzien van het de beklaagde ten laste gelegde;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: J.A.J., oud 22 jaar, als *beklaagde*:

Op 8 december 1978 heb ik, bij de Plaza Piar poort welke de zuidwestelijke toegang vormt tot het Fortplein van het Fort Amsterdam te Curaçao (NA), de marinier Moonen twee keer achter elkaar met beide vuisten in het gezicht gestompt;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. NA 2/1979 van de Koninklijke Marechaussee recherche bij de staf Commandant Zeemacht Nederlandse Antillen, gesloten op 12 februari 1979, opgemaakt door W. J. M. Fisser, verbalisant, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, zakelijk onder meer inhoudt:

als op 1 februari 1979 aan verbalisant afgelegde verklaring van *Wilhelm Marion Moonen:*

Op 8 december 1978 had ik wachtdienst bij het Gouverneurshuis te Fort Amsterdam op Curaçao. Plotseling zag en voelde ik, dat hofmeester J. mij met gebalde vuist krachtig in mijn gezicht stompte, ter hoogte van mijn rechter wang. Ik voelde hevige pijn en deinsde achteruit. Direct hierop zag en voelde ik dat J. mij wederom met gebalde vuist krachtig ter hoogte van mijn rechter wang in mijn gezicht stompte. Door die krachtige stompen voelde ik pijn in mijn rechter wang.

Overwegende ten aanzien van de vraag of W. M. Moonen ten tijde van het plegen van het feit dienstdoende was als schildwacht, dat ten processe kon worden vastgesteld dat Moonen op post was gesteld, belast met het doen van ronden, waarbij zijn post zich uitstrekte over het Fortplein en de tuinen van de Gouverneur; dat hij voorts gekleed was in uniform en gewapend was met een pistool en dat hij voorzien was van bijzondere consignes;

Overwegende, dat deze bijzondere consignes géén melding maakten van een verplichting tot het openen van de Plaza Piar poort;

Overwegende, dat integendeel kan worden afgeleid uit de stukken dat zulks behoorde tot de taak van de wachtcommandant, zij het dat in feite de voornoemde poort ook wel door de schildwacht van ronde wordt geopend;

Overwegende, dat de hiervoor vermelde vuistslagen aan Moonen werden toegebracht nadat hij in afwijking van zijn consignes voor beklaagde op diens bellen de poort had geopend en daarover een woordenwisseling had plaatsgevonden;

Overwegende, dat een schildwacht alleen dan bescherming van de wet dient te genieten indien hij handelingen verricht in zijn hoedanigheid van schildwacht;

Overwegende, dat een schildwacht alleen als zodanig handelingen kan verrichten indien hem daartoe de bevoegdheid of het bevel is gegeven middels vanwege het bevoegd gezag gegeven algemene en bijzondere consignes;

Overwegende, dat mitsdien Moonen voornoemd ten tijde van het plegen van het feit niet handelde ingevolge een door enige van de hoger overwogen consignes gegeven bevoegdheid of bevel;

Overwegende dat Moonen voornoemd derhalve ten tijde van het begaan van het feit niet de hoedanigheid van schildwacht had;

Overwegende, dat derhalve niet wettig en overtuigend bewezen is hetgeen beklaagde primair ten laste is gelegd, weshalve hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde subsidiair telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

,,mishandeling'',

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

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklaagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van *f* 500,–, subs. 20 dagen hechtenis – *Red.*] .

NASCHRIFT

Beklaagde, hofmeester 1e klasse, stompte een marinier 3e klasse enige malen in het gezicht. De kwalificatie ,,mishandeling'' zou niets bijzonders zijn, ware het niet dat de marinier 3e klasse als schildwacht dienst deed en een schildwacht wordt, terzake van tegen hem gepleegde misdrijven tegen de ondergeschiktheid, gelijkgesteld met een meerdere (artikel 128 W.M.Sr.). Men zou dus verwachten dat de kwalificatie ,,feitelijke insubordinatie'' zou hebben geluid.

De Krijgsraad heeft echter feitelijk vastgesteld dat de marinier slechts de bescherming van de wet dient te genieten indien hij handelingen verricht in zijn hoedanigheid van schildwacht en dat had hij – toen hij de klappen kreeg – volgens de Krijgsraad nu juist niet gedaan. Hij had namelijk voor de hofmeester de poort geopend en dat stond niet in zijn consignes. Dat behoorde veeleer tot de taak van de wachtcommandant, ,,zij het dan'' (aldus de Krijgsraad) ,,dat in feite de ,,voornoemde poort ook wel door de schildwacht . . .wordt geopend.''

De vraag is nu: hoe ver gaat deze bijzondere bescherming van de schildwacht, die mede een bewijsrechtelijke is: zie artikel 128 W.M.Sr., juncto artikel 74(1) Inv. MST. Door deze bepalingen verkrijgt het woord van de schildwacht volledige bewijskracht.

Die vraag zal niet altijd gemakkelijk te beantwoorden zijn omdat – zoals vaker in het recht – er wel een duidelijk onderscheid valt te maken tussen wat wel en wat niet rechtens is, maar het in het overgangsgebied moeilijk is de scherpe scheidingslijn tussen wel en niet te leggen.

Om het voorgaande met een voorbeeld duidelijk te maken:

Als een bij (buiten) een poort geplaatste schildwacht zijn post verlaat

en, kilometers van zijn post verwijderd, een klap krijgt van een andere militair, dan zal hij niet meer de wettelijke bescherming van de schildwacht genieten. Als die schildwacht echter, op enige meters van zijn post verwijderd, in het duister iets verdachts ziet en dat gaat onderzoeken, dan behoort hij die bescherming wèl te genieten.

Eenzelfde redenering kan worden gebezigd voor het geval de schildwacht iets doet wat niet in zijn consignes staat of zelfs: als hij handelt in strijd met zijn consignes. Het gaat (naar mijn overtuiging) niet aan om een schildwacht zijn bescherming te ontnemen als hij, om een voorbeeld te noemen, zijn helm afzet. Voor dergelijke handelingen is hij verantwoording verschuldigd aan (en kan hij orders ontvangen van) de meerderen, waaraan hij ,,als zodanig'' (zie W.M.Sr. artikel 128) ondergeschikt is; daardoor echter verliest hij niet zijn status (en dus evenmin zijn bescherming) als schildwacht.

Als ik bovenstaande overpeinzingen toepas op het voorliggende geval van de hofmeester en de marinier, dan meen ik dat de Krijgsraad de grenslijn niet op de juiste plaats heeft gelegd.

Vastgesteld is dat, hoewel het openen van de poort niet een in de consignes voorgeschreven verplichting van de schildwacht was, het feitelijk (nu en dan) wel voorkwam dat dit door de schildwacht werd uitgevoerd. Ook staat wel vast dat de schildwacht, om de poort te openen, zich niet van zijn post behoefde te verwijderen. Tenslotte mag worden aangenomen dat de hofmeester niet overwogen zal hebben dat de schildwacht geen schildwacht meer was toen hij de poort opende. En tenslotte: hoelang duurt het verval van schildwacht-zijn? Zolang hij de poort vasthoudt? Of totdat hij de poort weer heeft gesloten? In casu had de schildwacht vermoedelijk de poort alweer losgelaten, want de klappen vielen toen er, na het openen van de poort, een woordenwisseling plaats vond.

Tenslotte: artikel 128 W.M.Sr. is ruimer geredigeerd dan artikel 74(2) Inv. MST. In laatstgenoemd artikel wordt de ,,actieve'' bescherming van de schildwacht (d.w.z. voor door hem ter verdediging van zijn post en ter handhaving van zijn consignes verrichte handelingen) uitdrukkelijk beperkt tot door hem ,,als zodanig'' [1] *gepleegde feiten. De woorden ,,als zodanig'' komen in artikel 128 W.M.Sr. in een ander verband voor, ofschoon zij daar voor de ,,passieve'' bescherming zeker zo goed zouden passen.*

W.H.V.

---

[1]) Voor de geschiedenis van dit wetsartikel en voor de bedenkingen tegen het gebruik, in dat artikel, van de woorden ,,als zodanig'', zie mijn ,,De strafuitsluitingsgrond van de ,,schildwacht'' in MRT 1948 blz. 291 e.v.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 oktober 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-Kolonel F. M. Th. van der Ven en kapitein J. M. J. Suijkerbuijk.

Overtreding van artikel 3(1) Vuurwapenwet.
Brede beschrijving van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht op Duits grondgebied nabij het grenskantoor Rühlertwist-Nieuw Schoonebeek.
De zaak is door de Krijgsraad bij verstek behandeld.
f 75,– boete en onttrokken verklaring aan het verkeer van de in beslag genomen goederen.

(W.M.Sr. art. 4; RLLu art. 179; W.Sr. artt. 24, 36a, en 36b; Vuurwapenwet artt. 3 en 12)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen R.V.S., geboren 10 mei 1957, dpl. sld.-I, beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 23 juni 1978 nabij het grenskantoor Rühler-
,,twist-Nieuw Schoonebeek, een gaslarmrevolver, merk Röhm RG77,
,,caliber .22, in elk geval een vuurwapen en/of 116 gas/alarmpatronen,
,,kaliber 6 mm, in elk geval een hoeveelheid munitie of onderdelen van
,,munitie, voorhanden heeft gehad'';

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: ,,een gaslarmrevolver'', welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: ,,een gasalarmrevolver'', door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: ...enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad, gehoord het advies van de Auditeur Militair, heeft bepaald, dat het onderzoek ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van de beklaagde zal plaatsvinden.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr. 133, opgemaakt te Coevorden, gedagtekend op 10 juli 1978 en ondertekend door Pieter Andries Postmus en Edwin Theo Brouwer beiden aspirant-douaneambtenaar van 's Rijksbelastingen, tevens opsporingsambtenaar als bedoeld in art. 14 van de Vuurwapenwet 1919 en ambtenaren der invoerrechten en accijnzen, beiden behorende tot de Centrale Douanepost, gestationeerd te Coevorden zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 23 juni 1978 bevonden wij ons nabij het grenskantoor Rühlertwist-Nieuw Schoonebeek, gelegen langs de weg van Rühlertwist naar Nieuw Schoonebeek, op Duits grondgebied, op ongeveer 100 meter vanaf de Duits-Nederlandse grens, aangewezen als eerste kantoor in de zin van artikel 4 van de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen bij artikel 11 van de Beschikking attributen douane en accijnzen, in de zone waar de grenscontrole is samengevoegd ingevolge de diplomatieke notawisseling van 8/9 december 1966, (TRB. 1967, 7) en alwaar met betrekking tot aldaar gepleegde strafbare feiten de Nederlandse wetgeving, overeenkomstig artikel 4 van de Overeenkomst Samenvoeging Douanebehandeling Nederlands-Duitse grens (TRB. 1958, 81), behoort te worden toegepast, zoals ze wordt toegepast in de gemeente Schoonebeek, welke gemeente ter uitvoering van dit artikel werd aangewezen bij het Besluit van 16 maart 1964 (Stb. 79), laatstelijk gewijzigd bij het Besluit van 16 juni 1976 (Stb. 351). Op genoemde tijd en plaats waren wij belast met de controle van het uit Duitsland binnenkomende verkeer en constateerden wij, dat een motorrijwiel vanuit Duitsland kwam en nabij het grenskantoor stopte om naar Nederland te worden doorgelaten. Aangezien de Duitse douanecontrole bij uitgang was beëindigd en derhalve grensoverschrijding had plaats gevonden in de zin van artikel 4, lid 2 van eerdergenoemde Samenvoegingsovereenkomst, ben ik, Postmus, overgegaan tot de douanecontrole bij binnenkomst en heb ik aan de bestuurder van het betreffende motorrijwiel gevraagd of hij goederen ten invoer had aan te geven, waarop hij antwoordde: ,,9 pakjes shag ,,merk Samson''. Bij visitatie van zijn reistas vond ik naast de aangegeven goederen een alarmrevolver met niet geheel gevulde loop, merk Röhm RG 77, Cal. .22, PTB 181 en alsmede 116 gas/alarmpatronen, kaliber 6 mm. Ik heb vorenbedoelde bestuurder terzake verhoord. Hij gaf mij op genaamd te zijn: R.V.S., geboren op 10 mei 1957 te Zwolle. Daarop hebben wij medegedeeld, dat hij niet tot antwoorden verplicht was. Op onze vraag aan S. voornoemd, of hem bij schriftelijk consent ontheffing van de verbodsbepaling was verleend tot het invoeren of tot het in bezit hebben van een alarmrevolver met niet geheel gevulde loop, antwoordde hij: ,,Een vergunning heb ik niet''. Wij hebben voornoemde S. daarna medegedeeld, dat wij de alarmrevolver en de patronen in beslag namen;

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 23 juni 1978 nabij het grenskantoor Rühlertwist-Nieuw ,,Schoonebeek, een alarmrevolver, merk Röhm RG 77, caliber .22, en ,,116 gas/alarmpatronen, kaliber 6 mm, voorhanden heeft gehad'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van een voorschrift vastgesteld bij artikel 3, eerste lid „van de Vuurwapenwet 1919" meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij art. 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919,

Overwegende: ...enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de volgende inbeslaggenomen goederen aan het verkeer te onttrekken; één gas/alarmrevolver met niet geheel gevulde loop, merk Röhm, RG 77, Cal. .22 PTB 181, alsmede, 50 gaspatronen met bodemstempel Eikel, 47 Schwarzpulver Randfeuer-Platzpatronen met bodemstempel R en 19 patronen kaliber 6 mm, 15 mm lang met bodemstempel R.

Overwegende daarbij, dat deze vuurwapens en munitie, met betrekking tot welke de feiten zijn begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet:

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van *f* 75,– bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen en onttrokken-verklaring aan het verkeer de volgende inbeslaggenomen goederen: één gas/alarmrevolver met niet geheel gevulde loop, merk Röhm, RG77, Cal. .22 PTB 181, alsmede 50 gaspatronen met bodemstempel Eikel, 47 Schwarzpulver Randfeuer-Platzpatronen met bodemstempel R en 19 patronen kaliber 6 mm, 15 mm lang met bodemstempel R. – *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde is niet verschenen en van een schriftelijk verzoek is niet gebleken; de Krijgsraad heeft niettemin bepaald dat het onderzoek ter terechtzitting buiten tegenwoordigheid van beklaagde zal plaatsvinden. De krijgsraad bepaalde zulks, ofschoon het hier een ten laste gelegd misdrijf betrof. Om beide redenen mocht hier derhalve géén verstek worden verleend; zie RLLu artikel 179. De Krijgsraad verleende het verstek na terzake het advies van de Auditeur-Militair te hebben gehoord. Uit het vonnis blijkt niet, of de Auditeur-Militair de Krijgsraad heeft geadviseerd niet tot behandeling van de zaak bij verstek over te gaan. Aangenomen mag echter worden dat het advies van de Auditeur-Militair niet negatief is geweest; anders zou hij zich wel van hoger beroep tegen dit vonnis hebben voorzien.

De Krijgsraad heeft breed beschreven dat en waarom Nederlands recht is toegepast op beklaagde, die zich weliswaar op Duits grondgebied bevond maar binnen de zone van de samengevoegde Nederlands-Duitse grenscontrole. Eenvoudiger zou het geweest zijn, artikel 4 W.M.Sr. aan te halen.

De Krijgsraad heeft echter artikel 4 W.M.Sr. niet aangehaald en

gaat derhalve kennelijk van de gedachte uit dat in de bewuste zone de volledige Nederlandse wetgeving van toepassing is. Naar ik meen: ten onrechte. De bewuste bepalingen van het verdrag van 1958 nopens de samenvoeging van de grenscontrole (zie Schuurman en Jordens 79-II) ziet namelijk alleen op de toepassing van wettelijke bepalingen inzake douane en accijnzen. Weliswaar vermeldt artikel 4 van het verdrag: ,,De wettelijke en administratieve bepalingen van het nabuur-,,land, die bij de grenscontrole toegepast kunnen worden, gelden in ,,de zone zoals zij gelden in de gemeente . . . Die gemeente wordt door ,,de Regering van dat land aangewezen'', maar bij de interpretatie dient de nadruk te worden gelegd op de beperkende bepaling ,,die ,,bij de grenscontrole toegepast kunnen worden''. Hoe ver die bepaling zal moeten gaan blijkt uit het verband met de inhoud van het interpretatie-artikel 2 van het verdrag. Van dat artikel luidt het eerste lid: ,,1.,,grenscontrole'': de uitvoering van alle wettelijke en administratie-,,ve bepalingen van beide landen, die toegepast kunnen worden bij ,,de grensoverschrijding van personen en het binnenkomen en uitgaan ,,van goederen en andere vermogensbestanddelen;''. Voor de Vuurwapenwet 1919 geldt de zone derhalve als Duits grondgebied.

Dat overtreding van artikel 3 Vuurwapenwet in Duitsland gepleegd strafbaar is volgens de (Nederlandse) wet, heeft het H.M.G. uitgemaakt in zijn sententie van 5 maart 1975 (M.R.T. 1975, blz. 290). Op de daardoor ontstane inconsequentie ten aanzien van het niet-toepassen van de Telegraaf- en Telefoonwet in het buitenland wees ik in het naschrift onder de sententie van het H.M.G. van 14 februari 1979 (M.R.T. 1979, blz. 273).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 oktober 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel M. G. Janssen en kolonel P. de Weerdt;
Raadsman: 1e luitenant W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Strafzaken, Den Haag.

Desertie van zijn onderdeel te Seedorf, met recidive en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn onderdeel in Seedorf.

2 Maanden militaire detentie waarvan 1 maand voorwaardelijk.

(W.M.Sr. artikelen 97, 98, 99 en 106)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.W.C., geboren 13 december 1957, res. kpl-ts., beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, „van *op of omstreeks* 14 augustus 1979 tot *op of omstreeks* 20 september „1979 opzettelijk, *dan wel hoogst nalatig en mitsdien met zijn schuld „daaraan,* ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel te „Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), *in elk geval in de Bondsrepubliek „Duitsland,* zulks terwijl tijdens het plegen van dit misdrijf nog geen „vijf jaren waren verlopen sedert hij, beklaagde, een hem wegens op- „zettelijke ongeoorloofde afwezigheid bij vonnis opgelegde straf geheel „had ondergaan, immers werd hij, beklaagde, op 20 februari 1979 bij „vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem terzake van op- „zettelijke ongeoorloofde afwezigheid veroordeeld tot 20 dagen mili- „taire detentie met aftrek van voorlopig arrest, te weten vanaf 31 ja- „nuari 1979 tot 20 februari 1979;

„2. dat hij, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, „van 23 september 1979 te (omstreeks) 18.00 uur tot 25 september 1979 „te (omstreeks) 20.45 uur opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest „van zijn onderdeel te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), *in elk geval „in de Bondsrepubliek Duitsland,* zulks terwijl hij op 20 september 1979 „in voorlopig arrest was gesteld en daaruit nog niet was ontslagen, der- „halve terwijl hij was dienstdoende";*)

Overwegende: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Als reserve korporaal in werkelijke dienst ben ik van 14 augustus 1979 tot 20 september 1979 van mijn eenheid in Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland afwezig geweest. Ik wist hiervoor geen toestemming te hebben. Op 20 februari 1979 had ik geheel ondergaan een straf van twintig dagen militaire detentie met aftrek van voorlopig arrest van 31 januari 1979 tot 20 februari 1979, mij opgelegd door de Arrondissementskrijgsraad in Arnhem op 20 februari 1979 bij vonnis van die dag terzake van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Vervolgens ben ik als reserve korporaal in werkelijke dienst van 23 september 1979 18.00 uur tot 25 september 1979 20.45 uur van mijn eenheid in Seedorf afwezig geweest. Ik wist hiervoor geen toestemming te hebben. Ik was sinds 20 september 1979 in voorlopig arrest;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

---

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

1. *„desertie, in tijd van vrede gepleegd terwijl tijdens het plegen van „het misdrijf nog geen vijf jaren zijn verlopen sedert de schuldige een „hem wegens opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid bij vonnis op- „gelegde straf geheel heeft ondergaan",*

voorzien en strafbaar gesteld bij art. 98, eerste lid aanhef en onder 1e juncto art. 99, eerste lid aanhef en onder 1e, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, ten- „minste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl hij het „misdrijf pleegt, terwijl hij is dienstdoende",*

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en sub 1e, juncto artikel 99 eerste lid aanhef en sub 4e, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 maanden, waarvan 1 maand voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en met bepaling dat de tijd door hem in arrest doorgebracht, geheel in mindering zal worden gebracht: van 20 september 1979 tot 23 september 1979 en vanaf 25 september 1979 – *Red.*] .

NASCHRIFT

Ofschoon de Auditeur-Militair ten aanzien van de beide gepleegde afwezigheidsdelicten duidelijk had gesteld dat beklaagde afwezig was van zijn onderdeel in Seedorf (dus in het buitenland) en ofschoon de Krijgsraad artikel 106 W.M.Sr. in zijn vonnis had aangehaald, is de strafverzwarende omstandigheid van artikel 99,5° W.M.Sr. niet in de kwalificatie verantwoord.

Toegegeven dat de beklaagde voor onbepaalde tijd in Duitsland geplaatst was en dat dáár de plaats was, waar hij zich ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden; toegegeven ook dat de Krijgsraad het bij de gekwalificeerde delictsvorm behorende zwaardere straf-maximum niet nodig had: beide omstandigheden mogen er, naar mijn mening, niet toe leiden dat de wet opzijgezet of veronachtzaamd wordt. Dit zou misplaatste gemakzucht zijn. Zeker in het strafrecht mag de Rechter (en mag de Auditeur-Militair) nimmer nonchalant zijn. „De Rechter moet volgens de Wet rechtspreken ...". Onder omstandigheden waarbij in veel sterkere mate dan in het onderhavige geval de plaatsing in het buitenland een permanent karakter had: tijdens de tweede wereldoorlog ten aanzien van de Nederlandse militairen in het Verenigd Koninkrijk, in Colombo en in Australië, is in dit opzicht steeds[1]) *de*

[1]) In ieder geval voor de Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten te Colombo kan ik dit met zekerheid verklaren.

hand gehouden aan het voorschrift van artikel 99,5° W.M.Sr., ook al werd van de zijde van de verdediging wel opgemerkt dat de toepassing van deze kwalificatie niet nodig was voor de op te leggen straf en dat dit buitenland noodgedwongen de vaste verblijfplaats van de militair was geworden.

Vreemd is voorts dat de Auditeur-Militair wèl ten aanzien van het eerste afwezigheidsdelict (gepleegd in augustus /september 1979) de recidive ten laste heeft gelegd doch dat hij deze strafverzwarende omstandigheid bij het tweede afwezigheidsdelict (gepleegd in september 1979) achterwege liet. Een zinnige reden daarvoor kan ik niet vinden, te meer daar het geen gevoegde zaken betreft maar de tenlasteleggingen als het ware in één en dezelfde pennestreek zijn neergeschreven.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 oktober 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-Kolonel Mr W. van den Berg en majoor N. van der Louw;
Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken, Den Haag.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid aan het hem telegrafisch door zijn compagniescommandant gegeven bevel terug te keren.

18 Dagen militaire detentie met aftrek van 18 dagen voorarrest.

(W.M.Sr. art. 97 en 114)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen K.R.J., geboren 17 november 1958, dpl.sld.-I, beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij, terwijl hij als soldaat der 1e klasse in werkelijke dienst was ,,bij de Koninklijke Landmacht,

a. van *op of omstreeks* 30 juli 1979 tot *op of omstreeks* 10 augustus ,,1979 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel ,,te Harderwijk,

,,b. op *of omstreeks* 1 augustus 1979 te Enschede, *in elk geval in ,,Nederland,* na kennisneming die dag van de door of namens zijn com- ,,pagniescommandant aan hem per telegram gegeven opdracht om on-

,,middellijk naar zijn onderdeel terug te keren, opzettelijk heeft nage-
,,laten aan dat dienstbevel te gehoorzamen'';*)

Overwegende: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als soldaat eerste klasse bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst, ben ik van 30 juli 1979 tot 10 augustus 1979 van mijn eenheid in Harderwijk afwezig geweest. Ik wist hiervoor geen toestemming te hebben;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde van 30 juli 1979 tot 10 augustus 1979 onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel te Harderwijk en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 1 augustus 1979 heb ik in Enschede per telegram van mijn compagniescommandant opdracht gekregen onmiddellijk naar mijn eenheid terug te keren. Ik wist dat die commandant mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel, waaraan ik moest voldoen. Ik heb hieraan geen gevolg gegeven;

Post alia:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

a. ,,*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede ten-*
,,*minste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*'',

b. ,,*opzettelijke ongehoorzaamheid*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij:

a. artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht,

b. artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 10 augustus 1979 tot 13 augustus 1979 en van 15 augustus 1979 tot 30 augustus 1979;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 18 dagen met bepaling dat de tijd door hem in arrest doorgebracht, geheel in

---

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

mindering zal worden gebracht: van 10 augustus 1979 tot 13 augustus 1979 en van 15 augustus 1979 tot 30 augustus 1979 – *Red.*] .

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 december 1979

President (wnd.): Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans.
Raadsman: Mr J. Groen, advocaat te 's-Gravenhage.

Eerste cassatiemiddel: ten onrechte heeft het H.M.G. afgewezen beroep op overmacht en op gelijkheidsbeginsel (ongelijke behandeling van Jehova's getuigen en de groep ,,totaal-weigeraars'', waartoe beklaagde behoort). Verworpen, omdat de door het H.M.G. terzake aangevoerde gronden de afwijzing kunnen dragen.

Tweede cassatiemiddel: ten onrechte heeft het H.M.G. een straf opgelegd, ongeveer gelijk aan de duur van de militaire dienst. Verworpen, omdat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden te beslissen over de feiten en omstandigheden ter bepaling van de straf.

Conform conclusie Adv. Generaal, Mr Haak.

Adv. Generaal wijst erop dat de Rijkswet, houdende aanvulling van de Mil. Cass. Wet, in de Nederlandse Antillen eerst op 29 juni 1979 is afgekondigd; hij concludeert niettemin dat de Mil. Cass. Wet geacht moet worden op 15 maart 1979 in werking te zijn getreden.

(W.M.Sr. art. 114(1); W.Sr. art. 40; W.Sv. art. 358, 359
Int. Verdr. Burgerrechten en Pol. rechten art. 26)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest, gewezen op het beroep, ingesteld tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 9 mei 1979[1]) in de strafzaak tegen W.B., geboren 16 februari 1954,

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep, met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 22 februari 1979, 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, ,,meermalen gepleegd'' veroordeeld tot één jaar en zes maanden

[1]) In extenso opgenomen in M.R.T. 1979, blz. 487. *(Red.).*

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 J. Groen, advocaat te 's-Gravenhage, twee middelen van cassatie voorgesteld, welke – na verbetering van een aantal daarin voorkomende kennelijke schrijffouten – als volgt luiden:

I. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, in het bijzonder van artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (tractatenblad 1969 nr. 99 en 1978 nr. 177), artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht, de artikelen 1 en 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht en artikel 358 lid 3 van het Wetboek van Strafvordering en de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst;

doordat het Hoog Militair Gerechtshof overwoog:

,,dat de raadsman heeft gesteld dat beklaagde de feiten heeft gepleegd ,,omdat hij door overmacht verhinderd wordt elke militaire dienst te ,,verrichten en een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Mili-,,taire Dienst;

,,Overwegende te dien aanzien dat de Wet Gewetensbezwaren Mili-,,taire Dienst tot doel heeft om aan hen die onoverkomelijke gewetens-,,bezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst ,,in verband met het gebruik van middelen van geweld waarbij men ,,door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden be-,,trokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrij-,,gesteld;

,,dat degene die voor erkenning van zijn gewetensbezwaren in aan-,,merking wil komen, gebruik moet maken van de procedure die ten ,,aanzien daarvan in de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is ,,voorgeschreven en dat, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen ,,het verrichten van militaire dienst in die Wet uitputtend is geregeld, ,,een beroep op overmacht van degene die nalaat de voorgeschreven ,,procedure te volgen of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan ,,worden aanvaard;

,,dat beklaagde weliswaar een beroep heeft gedaan op de Wet ,,Gewetensbezwaren Militaire Dienst, maar toen zijn bezwaren door ,,de Minister van Defensie niet werden erkend, heeft nagelaten van ,,de in die Wet gegeven mogelijkheid, in beroep te gaan bij de Kroon, ,,gebruik te maken;

,,dat beklaagde ook nu de mogelijkheid van erkenning van gewetens-,,bezwaren tegen de militaire dienst door de Wet van 24 november ,,1978, Staatsblad 694 (in werking getreden voorzover hier van belang ,,op 6 januari 1979) in aanzienlijke mate is verruimd, niet bereid is op-

„nieuw een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst te „doen, omdat hij – naar (hij *Red.*) ter terechtzitting van het Hof ver- „klaarde – niet aan de Overheid verantwoording schuldig is voor „het feit dat hij zijn medemens serieus neemt;

„dat bovendien op grond van de door beklaagde op de terechtzitting „afgelegde verklaring moet worden aangenomen dat het begaan van het „telaste gelegde door hem niet uitsluitend voortvloeit uit zijn bezwaren „tegen de militaire dienst, maar dat hij, ongeacht de gevolgen en „ongeacht de mogelijkheden om eventueel vrijstelling van militaire „dienst te verkrijgen, daarmee een daad wil stellen om zijn bezwaren „tegen de militaire dienst in het algemeen en tegen de huidige maat- „schappij duidelijk te maken en om te bevorderen dat door zijn veroor- „deling de ineenstorting van het huidige systeem wordt versneld;

„dat mitsdien, hoe zeer men ook beklaagdes consequente houding „kan waarderen, een beroep op overmacht faalt;

„Overwegende dat de Raadsman verder heeft gesteld dat artikel 114 „van het Wetboek van Militair Strafrecht onverbindend is, voorzover „dat artikel wordt toegepast, op principiële dienstweigeraars, dat zulks „in strijd zou zijn met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake „burgerrechten en politieke rechten (tractatenblad 169 nr. 99 en 178 „nr. 77) welk verdrag op 11 maart 1979 voor het gehele Koninkrijk in „werking is getreden, aangezien Jehova's getuigen, die in eenzelfde „positie als beklaagde verkeren, uitstel van eerste oefening wordt ver- „leend in afwachting van een wijziging van de Dienstplichtwet, op „grond waarvan aan alle gedoopte Jehova's getuigen vrijstelling van „militaire dienst kan worden verleend;

„Overwegende te dien aanzien dat ten tijde van het begaan van het „feit het verdrag voor het Koninkrijk weliswaar nog niet in werking „was getreden, maar dat het inmiddels bij de behandeling van deze „strafzaak van toepassing is;

„dat de regering van oordeel is dat artikel 26 tot uitdrukking brengt „het ook naar Nederlands recht aanvaarde beginsel dat gelijke gevallen „gelijk moeten worden behandeld;

„dat het Hof deze opvatting deelt, maar dat door of namens beklaag- „de geenszins aannemelijk is gemaakt dat de situatie waarin beklaagde „verkeert gelijk te stellen is met die waarin de Jehova's getuigen ver- „keren;

„dat de voor het beleid in deze materie verantwoordelijke bewinds- „lieden in een aanvulling op de nadere memorie van antwoord op het „wetsontwerp 11.155 tot wijziging van de Wet Gewetensbezwaren „Militaire Dienst (bijlage der handelingen II 75/76, 11.155 nr. 14) heb- „ben meegedeeld dat voor alle Jehova's getuigen op grond van hun op- „vattingen de gewetensbezwaren kunnen worden erkend;

„dat het bovendien een feit van algemene bekendheid is dat de ge-

,,wetensbezwaren van alle of vrijwel alle Jehova's getuigen die wel een
,,beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst hebben gedaan
,,zijn erkend;

,,dat alleen al uit het feit dat de gewetensbezwaren van beklaagde
,,niet zijn erkend blijkt dat de situatie waarin beklaagde verkeert niet
,,gelijk te stellen is met die waarin de Jehova's getuigen verkeren;

,,dat er nog andere verschillen zijn, maar dat die in verband met het
,,hiervoor overwogene geen bespreking behoeven;

,,dat mitsdien het beroep op de onverbindendheid van artikel 114 van
,,het Wetboek van Militair Strafrecht faalt;

,,dat op grond van het hiervoor overwogene eveneens faalt het door
,,de raadsman gedane beroep op het in strijd handelen met een in het
,,algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur in
,,casu het gelijkheidsbeginsel;''.

Immers op de verweren door de raadsman van de beklaagde uitdrukkelijk voorgedragen bij pleidooi is weliswaar beslist doch de wijze waarop deze beslissingen met redenen zijn omkleed komt in strijd met het Nederlands recht, immers de situatie waarin requirant tot cassatie zich met betrekking tot het strafbare feit op 23 november 1978 bevond is de overmachtssituatie. Toen hij het bevel ontving, heeft hij geweigerd en gezegd: ,,ik heb gehandeld uit bezwaar tegen het krijgen van bevelen ,,en uit afkerigheid van geweld. Handelend zoals zijn geweten hem dat ,,ingaf heeft hij de militaire dienst geweigerd.''

Deze overmachtssituatie die in het algemeen zijn grondslag voor straffeloosheid vindt in artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht is met betrekking tot gewetensbezwaren tegen de militaire dienst meer specifiek gereguleerd in de hiervoor al meermalen genoemde Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Teneinde tegemoet te komen aan de overmachtssituatie, waarin dienstweigeraars zich bevinden, heeft de Wetgever daarvoor regelen willen stellen. Gemelde Wet is nog onlangs gewijzigd; het begrip gewetensbezwaren is verruimd, werden vroeger veelal gewetensbezwaren slechts gehonoreerd indien deze van godsdienstige dan wel ethische grondslag waren thans zijn ook gewetensbezwaren aanvaardbaar indien deze stoelen op een politieke overtuiging. Het beleid van de Minister van Defensie houdt nog een verdere tegemoetkoming in aan diegenen die zich als requirant in cassatie in gemelde overmachtssituatie bevinden, doch uitsluitend voorzover zij gedoopte Jehova's getuigen zijn. Deze Jehova's getuigen worden reeds sedert jaren in het geheel niet meer opgeroepen voor de militaire dienst. Nagegaan wordt derhalve ook niet of de voor de vervulling van de militaire dienst in aanmerking komende Jehova's getuigen gewetensbezwaren hebben en zo ja of dit gewetensbezwaren zijn als bedoeld in de Wet Gewetensbezwaren en of deze aspirant-dienstplichtigen derhalve door het moeten vervullen van de dienst-

plicht in een overmachtssituatie terecht zullen komen. Sedert jaren vindt toetsing in het geheel niet meer plaats. De nieuwe Dienstplichtwet wil aan dit sedert jaren bij defensie bestaande beleid een legale basis verschaffen. Dat niet alleen requirant tot cassatie zich geenszins kan vinden in het zo uitzonderlijk behandelen van deze Jehova's getuigen mag blijken uit de handelingen van de Tweede Kamer der Staten Generaal, zitting 1975/1976 stuk nr. 11.155-14 waaruit naar voren komt dat tal van leden der Staten Generaal belangrijke overeenkomsten zien tussen Jehova's getuigen en totale dienstweigeraars als requirant in cassatie. Het door requirant tot cassatie in vorige instantie opgeworpen verweer komt erop neer dat hij zich in een overmachtssituatie bevond. Hij deed derhalve een beroep op het bepaalde in artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht. De werking van dit artikel is niet beperkt tot een bepaalde groep van verdachten casu quo beklaagden. Waar de Wet Gewetensbezwaren slechts nader regels stelt voor beklaagden als requirant tot cassatie behoren deze regels gelding te hebben voor iedere verdachte casu quo beklaagde die met een strafbaar feit waar het hier om gaat wordt geconfronteerd. Zo zulks in het Nederlands recht al niet vanzelf behoort te spreken, wordt dit thans dwingend voorgeschreven door artikel 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en politieke rechten. Door het beroep op overmacht te verwerpen zoals door het Hoog Militair Gerechtshof is gedaan, miskent derhalve het Hoog Militair Gerechtshof dat ook de gewetensbezwarenregeling een nadere regeling is van het begrip overmacht; ten onrechte stelt derhalve het Hoog Militair Gerechtshof dat van overmacht niet kan worden gesproken omdat een beroep kan worden gedaan op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Een beroep op overmacht als hier gedaan verdient zelfstandige beoordeling, zulks is door het Gerechtshof nagelaten. Daar het beroep op overmacht zelfstandige beoordeling geniet, had het Gerechtshof ook zelfstandig de gewetensbezwaren die immers slechts een element van de overmachtssituatie zijn, moeten beoordelen hetgeen eveneens achterwege is gebleven. Slechts geconstateerd is, dat de Minister van Defensie zijn bezwaren niet heeft erkend en dat hij van de beslissing van de Minister niet in beroep is gekomen bij de Kroon. Zoals uit het hiervoor geciteerde gedeelte uit de sententie duidelijk blijkt, hebben de gewetensbezwaren van requirant tot cassatie hun wortels in zijn politieke overtuiging. Immers ook het Hof overweegt ,,dat hij ongeacht de gevolgen en de mogelijkheden om ,,eventueel vrijstelling van militaire dienst te verkrijgen daarmee een ,,daad wil stellen om zijn bezwaren tegen die militaire dienst in het al- ,,gemeen en tegen de huidige maatschappij duidelijk te maken, en om ,,te bevorderen dat door zijn veroordeling de ineenstorting van het hui- ,,dige systeem wordt versneld''. Daaruit volgt reeds dat op zichzelf binnen de regeling zoals de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst

deze stelt requirant tot cassatie's gewetensbezwaren erkend behoren te worden en hij derhalve in een overmachtssituatie ten deze verkeert en behoort te worden ontslagen van rechtsvervolging. Ten onrechte meent het Hoog Militair Gerechtshof dat het ten deze zou vrijstaan de mogelijkheden om beroep te doen op overmacht en gewetensbezwaren erkend te krijgen voor sommigen anders geregeld kan worden dan voor anderen, immers het Hof erkent dat voor de getuigen van Jehovah een bijzondere regeling van kracht is maar ontzegt requirant tot cassatie het recht zich op deze regelingen te beroepen omdat zijn situatie niet gelijk zou zijn aan die waarin Jehova's getuigen verkeren. Naar inzicht van requirant tot cassatie zitten in deze redenering twee fouten. Allereerst behoort de regeling voor allen die daarop een beroep kunnen doen gelijkelijk te gelden. Bovendien stoelt de conclusie van het Hoog Militair Gerechtshof dat zijn situatie niet gelijk te stellen is met die van de getuigen van Jehova op onvoldoende redengevende feiten en omstandigheden, immers ook de getuigen van Jehovah die verkeerden in de ten deze geldende overmachtssituatie hebben geweigerd een beroep te doen op de regelingen neergelegd in de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Zij werden aanvankelijk dan ook tot gevangenisstraf veroordeeld voor de duur van de dienstplicht. Hun gewetensbezwaar stoelde op een godsdienstige overtuiging. Daar alle getuigen van Jehova zich praktisch gerechtelijk gedroegen, ging van het gedrag van het strafrechtelijk apparaat geen enkele preventieve werking meer uit. Immers door hun godsdienstige overtuiging was het voor de getuigen van Jehova onmogelijk aan de Dienstplichtwet te voldoen. Zij ontkennen immers de bevoegdheid van de Overheid om hen ten deze werkzaamheden op te dragen en wijzen ieder militair geweld af. Ook weigerden zij vervangende dienst te doen; ook gaf hun optreden blijk van oprechtheid en standvastigheid en waren hun bezwaren overigens gewetensbezwaren zoals ook de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst deze omschreef. Zoals reeds gemeld zijn inmiddels ook als gewetensbezwaren te erkennen die gewetensbezwaren die stoelen op een politieke overtuiging. Dit is eigenlijk het enige verschil tussen de getuigen van Jehova en totale dienstweigeraars als requirant tot cassatie, overigens zijn er slechts overeenkomsten. Immers van het optreden van het strafrechtelijk apparaat jegens totale dienstweigeraars als requirant tot cassatie gaat geen enkele preventieve werking uit; hun overtuiging maakt het eenvoudig onmogelijk om de militaire dienst te vervullen. Ook requirant tot cassatie ontkent eenvoudig de bevoegdheid van de overheid om hem ten deze opdrachten te geven en requirant tot cassatie wijst het militair geweld ten deze af. Hij weigerde eveneens vervangende dienst te doen en zoals het Gerechtshof reeds overwoog geeft requirant tot cassatie blijk van een zeer consequente houding. Ook het Gerechtshof twijfelt kennelijk niet aan zijn

standvastigheid en oprechtheid. Met andere woorden de gewetensbezwaren van totaal dienstweigeraars als requirant tot cassatie zijn van een gelijke orde als de gewetensbezwaren van de getuigen van Jehovah en zijn gewetensbezwaren verdienen derhalve eenzelfde beoordeling als de gewetensbezwaren van de getuigen van Jehovah en moeten derhalve leiden tot de conclusie dat de gewetensbezwaren ten deze van zodanige orde zijn dat requirant tot cassatie straffeloos behoort te blijven.

II. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht in het bijzonder door artikel 359 lid 4 van het Wetboek van Strafvordering en/of verzuim van vormen op straffe van nietigheid voorgeschreven doordat het Gerechtshof heeft overwogen:

,,ten aanzien van de op te leggen straf: dat beklaagde duidelijk heeft ,,gemaakt dat het hem niet gaat om het afwijzen van de hem gegeven in ,,de telastelegging genoemde bevelen om zich in militair uniform te ,,kleden en een wapen in ontvangst te nemen, maar om het weigeren van ,,de dienstplichtvervulling als zodanig over de gehele linie en voor de ,,gehele duur;

,,dat het Hof op grond daarvan beklaagde ongeschikt acht in de mili- ,,taire stand te blijven, maar niet zodanig ongeschikt dat hij van de ,,bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ,,ontzet;

,,dat, nu het ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor be- ,,klaagde van de verplichting om de militaire dienst te verrichten zal ,,worden ontheven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aan- ,,merking komt waarbij tussen de duur van de tijd dat een dienstplichtige ,,militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke be- ,,klaagde door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt ,,beroofd een verband bestaat;

,,dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet recht- ,,streeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht maar dat ,,het beginsel in de wetgeving niet onbekend is aangezien in artikel 55, ,,derde lid van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is bepaald ,,dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst ,,te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een ,,rijkswerkinrichting qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de ,,gewone vervangende dienst;

,,dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst had vervuld, ongeveer ,,14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van even- ,,tuele herhalingsoefeningen:

,,dat mede in verband daarmede de hierna op te leggen straf in ,,juiste verhouding staat tot de ernst van het gepleegde feit de omstandig- ,,heden waaronder het is begaan mede gelet op de persoon van de be- ,,klaagde'';

Zulks ten onrechte nu immers het Hof ten onrechte requirant tot cassatie heeft veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van een jaar en zes maanden zich baserend op de hiervoor aangevallen redengeving. Immers, zoals door de raadsman van requirant tot cassatie in vorige instantie omstandig is betoogd, is gevangenisstraf aanmerkelijk zwaarder dan het vervullen van de militaire dienst of het vervullen van vervangende dienst dan wel tewerkstelling zodat niet de periode van gevangenisstraf zonder meer gelijk gesteld behoort te worden met de resterende periode van vervulling van militaire dienst casu qo vervangende dienst casu quo tewerkstelling;

Waar in andere gevallen als door gemelde raadsman in gemelde instantie betoogd slechts geldboeten dan wel korte vrijheidsstraffen worden opgelegd komt het requirant tot cassatie voor dat de duur van de straf in geen verhouding staat tot de ernst van het gepleegde feit mede gezien de bijzondere omstandigheden waaronder het feit is begaan en de persoon van requirant tot cassatie daarin mede betrekkende het feit dat voor totale dienstweigeraars als requirant tot cassatie van de straf toch geen enkele preventieve werking uitgaat.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *De bewezenverklaring*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

,,dat hij op 23 november 1978 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienst-
,,plichtig soldaat in werkelijke dienst was, nadat zijn meerdere, wacht-
,,meester der eerste klasse J. Hokke, hem, beklaagde, de opdracht had
,,gegeven een uniform aan te nemen en aan te trekken en vervolgens de
,,opdracht had gegeven een wapen (een FAL-geweer) aan te nemen,
,,heeft geweigerd, aan deze dienstbevelen te gehoorzamen, waarna hij,
,,beklaagde, opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat
,,hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was
,,gewezen''.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Naar aanleiding van de gevoerde verweren heeft het Hof overwogen hetgeen in het middel is weergegeven. Het Hof heeft die verweren verworpen op gronden welke deze verwerping kunnen dragen.

Derhalve treft het middel geen doel.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Met betrekking tot de op te leggen straf heeft het Hof overwogen hetgeen in het middel is weergegeven.

Aldus is het Hof met inachtneming van de door de wet gestelde grenzen gekomen tot een strafoplegging, welke naar de eis der wet met redenen is omkleed. Hetgeen het middel hiertegenover aanvoert kan reeds hierom niet tot cassatie leiden, omdat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden te beslissen welke van de feiten en omstandigheden die in aanmerking komen om bij de bepaling van de straf als bijzondere redenen in overweging te worden genomen, hij bij de bepaling van de straf wil doen medewegen.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Conclusie van de Adv. Generaal Mr Haak

1. Bij sententie van 9 mei 1979 heeft het Hoog Militair Gerechtshof terzake van ,,opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige op-,,zettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere ,,hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, meermalen ,,gepleegd'' (art. 114 Wetb. van Militair Strafrecht) een gevangenisstraf van een jaar en zes maanden opgelegd aan rekwirant, namens wie beroep in cassatie is ingesteld onder de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht.

Rekwirant is een zogenaamde ,,totale'' dienstweigeraar. De twee namens hem voorgestelde middelen belichten afwisselend daarmede verband houdende facetten: de verwerping van het beroep op overmacht en de motivering van de opgelegde straf. Alvorens op die middelen in te gaan meen ik echter ambtshalve de voorvraag te moeten opwerpen, of rekwirants beroep in cassatie wel ontvangen kan worden, dit in verband met de kwestie of genoemde Rijkswet van kracht was op het moment dat namens rekwirant beroep in cassatie is ingesteld, althans of het cassatieberoep in deze zaak onder de heerschappij van die wet valt.

2. De Rijkswet is niet onder een gelukkig gesternte geboren. Voor de parlementaire geschiedenis verwijs ik naar het Militair Rechtelijk Tijdschrift 1979, pp. 345-484, waar deze integraal is opgenomen, inclusief het uit 1972 daterende initiatief van het tweede kamer-lid De

Gaay Fortman, die het allereerste wetsvoorstel indiende, dat uiteindelijk op 20 november 1973 door de Eerste Kamer is verworpen deels omdat men toen twijfelde aan de grondwettigheid van het ontwerp (het eervol ontslag verlenen aan de leden van het H.M.G., die tevens lid zijn van de H.R.), deels omdat men er de voorkeur aangaf de cassatiemogelijkheid eerst in te voeren tegelijk met de geplande herziening van de gehele militaire rechtspleging. De geschiedenis van dat verworpen wetsontwerp is niettemin belangrijk voor het begin 1975 ingediende initiatiefvoorstel van het kamerlid Jurgens, dat nagenoeg gelijkluidend aan eerstgenoemd ontwerp in september 1975 is aangenomen. Men zie M.R.T. 1979, pp. 459-469; Tweede Kamer, zitting 1974-1975, 13331 (R 979) nrs. 1-7, Hand. II 1974-1975, p. 5669, Eerste Kamer 1974-1975, 13331 (R 979) (146), Hand. I 1974-1975, p. 1197.

Evenwel, voor Rijkswetten geldt een bijzondere wijze van afkondiging en bepaling van het tijdstip, waarop zij aanvangen verbindend te zijn; niet de wet A.B., maar het Statuut geldt hier: de onderhavige Rijkswet bepaalde wel de wijze van afkondiging volgens het Statuut, maar voldeed niet aan art. 22 lid 2 Statuut, waarin voor Rijkswetten wordt voorgeschreven, dat zij in werking treden ,,op het in of krachtens die regelingen te bepalen tijdstip''. Een aanvullend initiatiefvoorstel werd daartoe ingediend door het kamerlid De Gaay Fortman (waarin tevens enige kleine andere hier niet terzake doende wijzigingen werden ,,meegenomen''). Het belangrijkste artikel van dit op 10 mei 1977 door de Eerste Kamer aangenomen aanvullende voorstel van Rijkswet tot wijziging van de ,,eerste'' Rijkswet luidt: ,,Deze Rijkswet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip''. Let wel, met ,,deze Rijkswet'' wordt de ,,eerste'' Rijkswet bedoeld, en niet de aanvullende Rijkswet. Voor laatstbedoelde (aanvullende) Rijkswet bepaalt art. II ,,Deze Rijkswet treedt in werking met ingang ,,van de dag nadat zij in Nederland en de Nederlandse Antillen is ,,afgekondigd''. Men zie M.R.T. 1979, pp. 472-476; voorts Tweede Kamer, zitting 1976-1977, 14412 (R 1065), Hand. II 1976-1977, p. 4067, Eerste Kamer, zitting 1976-1977, 14412 (R 1065) (108), Hand. I, 1976-1977, p. 618.

De ,,eerste'' Rijkswet is gepubliceerd in Stb. 1979, no. 69; deze wet is gedateerd 22 februari 1979, als dag van uitgifte vermeldt het Staatsblad 8 maart 1978.[1]) De ,,aanvullende'' Rijkswet is gepubliceerd in het op 8 maart 1979 uitgegeven Stb. 1979, no. 70; deze Rijkswet is eveneens gedateerd 22 februari 1979. De ,,eerste'' Rijkswet is voorts gepubliceerd in het Publicatieblad 1979, no. 124* van de Nederlandse

---

[1]) Niet zomaar een drukfout in M.R.T.

* zie blz. 53 van deze jaargang *(Red.)*.

Antillen. Hiermede was de ,,eerste'' Rijkswet nog niet in werking getreden, want dat werd – ingevolge de ,,aanvullende'' Rijkswet – voorbehouden aan een Koninklijk Besluit. Dit K.B. is gepubliceerd in Stb. 1979 no. 97 en in Publicatieblad N.A. 1979, no. 141** en bepaalt, dat de Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69 (de ,,eerste'' Rijkswet), zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 70 (de ,,aanvullende'' Rijkswet) in werking treedt met ingang van 15 maart 1979.

Maar nu komt het: dit K.B. dat krachtens de ,,aanvullende'' Rijkswet is gegeven, werd uitgevaardigd op een tijdstip, dat die ,,aanvullende'' Rijkswet nog niet in werking was getreden. Die trad immers luidens art. II van laatstbedoelde wet in werking met ingang van de dag na afkondiging in Nederland èn de Nederlandse Antillen. In de Nederlandse Antillen is die wet eerst afgekondigd in Publicatieblad 1979, no. 125,*** uitgegeven op 29 juni 1979. De ,,aanvullende'' Rijkswet mèt het artikel, dat de ,,eerste'' Rijkswet op een door een K.B. te bepalen tijdstip in werking zal treden, is derhalve eerst op 30 juni 1979 van kracht geworden. Strikt redenerend moet men betogen, dat de ,,eerste'' Rijkswet niet in werking is getreden, nu deze wet niet ingevolge art. 22 lid 2 van het Statuut een bepaling inhield nopens de inwerkingtreding. Die bepaling kwam weliswaar door de wijziging in die wet; doch pas nà het van kracht worden van de ,,aanvullende'' Rijkswet trad die wijziging in werking, en kon een K.B. houdende de dag van inwerkingtreding van de ,,eerste'' Rijkswet worden gegeven. Dit zou impliceren, dat alsnog een K.B. zou moeten volgen. Ik zou die wel zeer formele weg echter niet willen bewandelen. Doch men kan m.i. ook niet stellen, dat per 30 juni 1979 de ,,eerste'' Rijkswet geacht wordt te zijn in werking getreden met ingang van 15 maart 1979. Reeds hierom niet, aangezien de op grond van art. 22 Statuut verplichte bepaling nopens de inwerkingtreding, zonder welke geen Rijkswet van kracht kan worden, pas op 30 juni 1979 in werking is getreden. De wetgever heeft dit probleem ook gezien. De M.v.T. bij de ,,aanvullende'' Rijkswet zegt hierover: ,,Het tijdstip waarop die ,,wet (sc. de ,,eerste'' Rijkswet) in werking treedt kan niet anterieur ,,zijn aan het tot stand komen van de thans voorgestelde Rijkswet.

,,Aangezien niet te voorzien is, wanneer de afkondiging daarvan kan ,,plaatsvinden, wordt voorgesteld het tijdstip waarop (de ,,eerste'') ,,Rijkswet in werking treedt bij Koninklijk besluit vast te stellen''. Trouwens, wanneer men over terugwerkende kracht van een wet spreekt zal men niet zozeer (kunnen) bedoelen het op een vroeger tijdstip van kracht worden van een wet, dan deze in werkelijkheid van kracht wordt, als wel het van toepassing zijn van die wet van het ogenblik dat deze van

---

** Zie blz. 54 van deze jaargang *(Red.)*.

*** Zie blz. 53 van deze jaargang *(Red.)*.

kracht wordt op feiten en omstandigheden die zijn voorgevallen vóór die inwerkingtreding. Men zie over deze problematiek L. J. Hijmans van den Bergh, Opeenvolgen van rechtsregels, diss. 1928, en diens in 1956 uitgebrachte pre-advies voor de Broederschap der Notarissen; men zie voorts B. Hamstra, Het tijdstip van inwerkingtreding der wetten, in: NJB 1946, p. 468 e.v., J. Riphagen, Tijdstip van inwerkingtreden van wetten en terugwerkende kracht, in: NJB 1946, p. 572 e.v.; C. J. van Zeben, Overgangsrecht (art. 4 AB) in: Met eerbiedigende werking, 1971, p. 23 e.v.

Laatstbedoelde terugwerkende kracht kan m.i. echter wel aan de ,,eerste'' Rijkswet worden gegeven, in dier voege dat beroep in cassatie ingesteld in de periode tussen 15 maart 1979 en 30 juni 1979 (thans aannemende dat deze Rijkswet in verband met de inhoud en het van kracht worden van de ,,aanvullende'' Rijkswet in ieder geval op 30 juni 1979 in werking is getreden) onder vigueur van de ,,eerste'' gewijzigde Rijkswet valt.[2]) En wel om twee redenen. Allereerst mag de rechter door interpretatie de terugwerkende kracht van een wet aannemen. Ofschoon de H.R., reeds lang aannemende dat art. 4 A.B. de wetgever vrij liet om aan voorschriften terugwerkende kracht te verlenen (cf. bijv. H.R. 6 mei 1936, NJ 1936, 522), van oordeel was, dat een wettelijke regeling slechts terugwerkende kracht had voorzover dit uit de bewoordingen ondubbelzinnig volgt, is hierin bij arrest H.R. 6 maart 1959, NJ 1962, 2, verandering gekomen. Men zie de noot van Veegens onder laatstgenoemd arrest: de rechter kan terugwerkende kracht óók langs de weg van uitlegging vaststellen; terugwerkende kracht op grond van *strekking* van de wet is door Veegens evenzeer bepleit in WPNR 4900 (1966), p. 159 e.v., ihb p. 160; men zie voorts Scholten, Algemeen Deel, derde druk, 1974, p. 139.

Het is onmiskenbaar de bedoeling geweest, dat de cassatieregeling voor de militaire rechtspraak vanaf 15 maart 1979 in werking zou treden. Wanneer dan werkelijke inwerkingtreding later geschiedt, mag men uit de bedoeling der wet (ihb uit de tekst van de bepaling nopens de inwerkingtreding) terugwerkende kracht afleiden. ,,Deze zin wordt ,,duidelijk in verband met de maatschappelijke verhoudingen waar-,,voor de tekst is bestemd, en door rekening te houden met de plaats ,,die de bepaling in de totaliteit der rechtsregels inneemt'', aldus Bregstein in zijn thans nog altijd actuele in 1952 gehouden rectorale rede (De betrekkelijke waarde der Wet, Verzameld Werk, Deel I, p. 10).

De andere reden op grond waarvan ik terugwerkende kracht van de cassatieregeling voor militairen tot 15 maart 1979 zou willen aannemen

[2]) Dat het K.B. houdende de inwerkingtreding van de ,,eerste'' Rijkswet in de Nederlandse Antillen eerst op 6 juli 1979 is gepubliceerd acht ik ten deze geen beletsel voor inwerkingtreding van die Rijkswet per 30 juni 1979.
Die publicatie betrof hier louter een doelmatigheidsvereiste.

ligt in de door Uw raad in het strafprocesrecht juist op het gebied van rechtsmiddelen geformuleerde vertrouwensregel: men zou kunnen zeggen, dat Uw Raad deze regel dààr hanteert, waar de verdachte buiten zijn schuld door ambtelijke vergissingen of verzuimen zijn recht op behandeling in hoger beroep of cassatie verliest (cf. Van Veen, NJB 1977, p. 1034 e.v.). Men kan nu betogen, dat deze regel evenzeer toepassing zou behoren te hebben, daar waar door de overheid – en nu laat ik daar of van overheidswege vergissingen of verzuimen zijn begaan – meer dan redelijke verwachtingen zijn gewekt, dat men een wettelijk recht op behandeling in cassatie heeft. In het onderhavige geval is die stellige verwachting, dat de cassatieregeling voor militairen met ingang van 15 maart 1979 van kracht is geworden.

Ik zou derhalve menen, dat rekwirant ontvankelijk is in zijn beroep in cassatie.

Ik moge wel opmerken, dat Uw Raad hier voor interpretatievraagstukken wordt geplaatst, die vermeden kunnen worden bij juiste uitoefening van 's wetgevers taak.

3. In *het eerste cassatiemiddel* komt rekwirant op tegen de verwerping van zijn gedane beroep op overmacht. Rekwirant stelt niet alleen door overmacht verhinderd te zijn om militaire dienst te verrichten, doch ook dat een overmachtssituatie hem belet om een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Rekwirant wijst daarbij op Jehova's Getuigen, die volgens hem in een zelfde soort overmachtssituatie verkeren, en deswege niet eens meer voor de Militaire Dienst worden opgeroepen, althans wier beroep op overmacht wel zou worden erkend.

Ik acht het middel niet aannemelijk. Het H.M.G. heeft het beroep op overmacht uitvoerig weerlegd op gronden die deze weerlegging kunnen dragen. Het komt erop neer, dat het H.M.G. enerzijds rekwirants beroep op overmacht op feitelijke gronden acht te falen, terwijl het H.M.G. anderzijds rekwirant erop wijst, dat hij nalaat gebruik te maken van de ontheffingsmogelijkheden die de wet hem biedt. Het H.M.G. overweegt tenslotte, ,,dat mitsdien (...) een beroep op ,,overmacht faalt''. Ik merk op, dat het H.M.G. m.i. het beroep van rekwirant wel als een beroep op overmacht heeft opgevat, en het als zodanig heeft weergelegd. Men kan zeggen, dat het H.M.G. daarmede ,,meer heeft gedaan'' dan Uw Raad op zichzelf noodzakelijk acht. Immers, Uw Raad heeft toch de opvatting, dat een beroep op overmacht niet als zodanig behoeft te worden aangemerkt, wanneer de wet voor het beroep in kwestie geen bijzondere dispensatie erkent, dan wel wanneer de bezwaarde om hem moverende redenen geen gebruik wil maken van de in de wet gegeven ontheffingsregelingen. Men zie H.R. 17 april 1962, NJ 1963, 15 m.o. W.P.; H.R. 22 juli 1966, NJ 1967,

23 m.o.W.O.; H.R. 24 juni 1975, NJ 1975, m.o. Th.W.v.V.; men zie ook Noyon-Langemeijer, zevende druk, ad art. 40 aant. 13, Hazewinkel-Suringa, zevende druk, p. 270.

In gevallen van persoonlijke godsdienstige gedrevenheid, waaraan men geen weerstand vermag te bieden, werd op vorenstaande jurisprudentie in zoverre inbreuk gemaakt dat in een dergelijk geval het gedane beroep als beroep op overmacht diende te worden opgevat, cf. H.R. 16 januari 1968, NJ 1969, 2 met noot van Uw lid C.B. Nu zal men mijns inziens geen principieel verschil mogen maken tussen een persoonlijke godsdienstige gedrevenheid, en een persoonlijke politieke drang, waaraan men geen weerstand kan bieden. Evenzo Remmelink in de 's Jacobbundel, 1975, p. 177 e.v., ihb p. 198. Wel echter een gradueel verschil, want bij politieke gemoedsbezwaren zal een belangenafweging tussen persoonlijk en gemeenschapsbelang sterker aan de dag treden, welke belangenafweging mede sociologisch wordt bepaald. Maar – en nu kom ik aan de verwerping door het H.M.G. op feitelijke gronden – is hier wel sprake van een persoonlijke drang waaraan de bezwaarde geen weerstand kan bieden?

Mijns inziens heeft het H.M.G. terecht overwogen, dat de opvatting dat men niet verantwoording aan de overheid schuldig is voor het feit, dat men zijn medemens serieus neemt, en dat het stellen van een daad om zijn bezwaren tegen de militaire dienst in het algemeen en tegen de huidige maatschappij duidelijk te maken en om te bevorderen dat door een strafrechtelijke veroordeling de ineenstorting van het huidige systeem wordt versneld, geen overmacht oplevert. In cassatie kan dit m.i. niet worden getoetst, vgl. H.R. 7 januari 1969, NJ 1969, 259, besproken in A.A. 1969, p. 351 e.v. door Van Veen. Het is veeleer een verklaring van rekwirants gedrag, dan een rechtvaardiging of verontschuldiging. Vgl. Van Veen, in diens noot bij NJ 1975, 438, sub 2. Ofschoon dit een punt van feitelijke aard is, dat in cassatie niet van belang is, wijs ik erop, dat rekwirant, wiens beroep op de Wet Gewetensbezwaren destijds is afgewezen en van die afwijzende beslissing niet in beroep is gegaan, wederom een beroep op de Wet Gewetensbezwaren heeft gedaan, nadat de mogelijkheid van erkenning van gewetensbezwaren aanmerkelijk is verruimd; art. 2 W.G.M.D. is gewijzigd bij de wet van 24 november 1978, S. 694, in werking getreden 6 januari 1979. Dit beroep is door rekwirant ingesteld na diens veroordeling door het H.M.G. Het beroep is overigens weer ingetrokken. Ook het met het vorenstaande verband houdende betoog van rekwirant, dat art. 114 W.v.M.Sr. onverbindend is voor zover dat artikel wordt toegepast op principiële dienstweigeraars als rekwirant, aangezien zulks in strijd zou zijn met art. 26 van het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (Trb 1969 nr. 99, 1978, nr. 177, in werking getreden in Nederland op 11 maart 1979) is

door het H.M.G. weerlegd op gronden die deze weerlegging kunnen dragen. Hoewel op grond van art. 2 van dit Verdrag wordt aangenomen, dat het Verdrag geen direct effect heeft op de nationale rechtssystemen, doch slechts een opdracht aan de verdragsstaten inhoudt (men zie A. H. Robertson, De internationale bescherming van de rechten van de mens, Groningen 1974, p. 111), zijn de materiële rechten uit dit Verdrag ingevolge de artt. 65 en 66 GW rechtstreeks werkend te achten. Men zie de M.v.T. p. 13, Tweede Kamer-Zitting 1975-1976, 13932 (R 1037), althans voor die rechten die ook in het Verdrag van Rome zijn opgenomen. Art. 26 van vorenbedoeld verdrag komt evenwel niet in het Verdrag van Rome voor. Vgl. M.v.T., t.a.p., p. 35, zodat men voor de rechtstreekse werking t.a.v. art. 26 zou kunnen aarzelen; men zie D. H. M. Meuwissen, De Europese Conventie en het Nederlands Recht, diss. 1968, die op pp. 104-106 op dit punt ingaat t.a.v. het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. Ook over de betekenis van art. 26 bestaat (nog) geen eenstemmigheid, cf. Robertson, a.w., p. 130, die het meest waarschijnlijk acht, dat het erom gaat gelijkheid zonder discriminatie bij de toepassing van het recht te verzekeren. Egon Schwelb, I.C.L.Q. 1966, p. 996 e.v., ihb p. 1019, betoogt, dat de tweede zinsnede van art. 26, aanvangend met de woorden „in this respect" een herhaling van het eerste lid is.

Tegen deze achtergrond is de interpretatie van het H.M.G., dat in dit artikel het beginsel van de gelijke behandeling voor de wet tot uitdrukking wordt gebracht een redelijke uitleg van art. 26 van dit Verdrag, welke in overeenstemming is met de M.v.T. Het gaat er m.i. niet om of art. 114 W.v.M.Sr. onverbindend is, doch of met het oog op het in voornoemd art. 26 tot uitdrukking gebrachte beginsel, gelet op het beleid van de overheid, rekwirant in het onderhavige geval strafbaar is te achten. Namens rekwirant is echter een beroep gedaan op de onverbindendheid als voormeld, en het H.M.G. heeft niets miszegd door te overwegen „dat (...) het beroep op de onverbindend-„heid van art. 114 W.v.M.Sr. faalt". Het H.M.G. heeft dit gedaan op gronden, die het wezenlijke punt waar het hier om gaat wel aanroert: kan rekwirant wel strafbaar zijn, terwijl de overheid Jehova's Getuigen die volgens rekwirant in dezelfde situatie verkeren, straffeloos laat. Het H.M.G. heeft uitvoerig overwogen, waarom er feitelijke verschillen zijn tussen rekwirants situatie en de gemoedsbezwaren van Jehova's Getuigen, welke gronden, als van feitelijke aard, niet in cassatie ten toets kunnen komen. Dat het H.M.G. het overheidsbeleid ten deze kennelijk marginaal toetst is juist; vgl. Remmelink, preadvies NJV 1960, p. 62 e.v.; en Van Veen, noot sub 4 bij NJ 1975, 438.

Ook *het tweede middel* acht ik vruchteloos opgeworpen. Het H.M.G. heeft de strafoplegging gemotiveerd op gronden die de beslissing kun-

nen dragen. Dat het H.M.G. voor de duur van de gevangenisstraf mede in aanmerking neemt de tijd welke een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft, in aanmerking genomen de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon van rekwirant, is een motivering die in overeenstemming met de eisen van art. 359 Sv. is, waarbij het aan het H.M.G. vrijstaat om voor de ernst van het feit een verband te leggen met de tijd, die een militair in dienst verblijft. Op zichzelf kan de hoogte van de straf in verband met de ernst van het feit in cassatie niet ten toets komen, vgl. H.R. 3 januari 1978, 246. In vergelijkbare gevallen is door het H.M.G. een soortgelijke straf opgelegd; men zie sententie H.M.G. 3 april 1974, MRT 1974, p. 280, en sententie H.M.G. 23 november 1977, MRT 1978, p. 155.

4. Ambtshalve oordelend dat rekwirant ontvangen kan worden in diens beroep in cassatie, en voorts de middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

De Advocaat-Generaal heeft terecht gewezen op het dubium met betrekking tot de datum, waarop de Militaire Cassatiewet in werking is getreden.

Aanvankelijk is ervan uitgegaan (ben althans ik ervan uitgegaan[1])) dat de Militaire Cassatiewet in werking is getreden op 15 maart 1979. Aldus ook ondubbelzinnig het op blz. 479 van M.R.T. 1979 gepubliceerde Besluit van 13 maart 1979. De A.G. maakt er, in zijn conclusie, echter opmerkzaam op dat de zaak veel ingewikkelder ligt. Kort samengevat komt het betoog van de A.G. op het volgende neer:

In een aanvullingswetje, dat op 10 mei 1977[2]) door de Eerste Kamer werd aangenomen, werd bepaald dat de Militaire Cassatiewet in werking zou treden op een bij K.B. te bepalen datum, maar tevens, dat dit wijzigingswetje in werking zou treden op de dag, na die waarop het zowel in Nederland als in de Nederlandse Antillen zou zijn afgekondigd. Die afkondiging nu geschiedde eerst op 29 juni 1979 in de Nederlandse Antillen[3]). Op die dag werd aldaar óók afgekondigd de Militaire Cassatiewet.

Hierdoor is het K.B. van 13 maart 1979, waarvan het enig artikel luidt ,,De Rijkswet van 22 februari 1979, Stbl. 69, zoals gewijzigd bij ,,Rijkswet van 22 februari 1979, Stbl. 70[4]), treedt in werking met ingang

[1]) Zie M.R.T. 1979, blz. 493.
[2]) Zie M.R.T. 1979, blz. 472 v.
[3]) Zie M.R.T. 1980, blz. 53.
[4]) Het ,,wijzigingswetje''.

,,van 15 maart 1979'' in strijd met de wet (het ,,aanvullingswetje'') omdat een K.B. niet mag bepalen dat een wet eerder in werking treedt dan de wet, die dat K.B. in het leven heeft geroepen. Nochtans: de realisering van dit probleem zou voor een aantal beklaagden, die van na 15 maart 1979 gewezen sententies in cassatie zijn gegaan, een onverwachte teleurstelling opleveren. Onverwacht óók in de betekenis van in strijd met verwachtingen, die in het leven zijn geroepen door het K.B. van 13 maart 1979 en de mededelingen, dat tegen de uitspraak beroep in cassatie openstond. Het is op deze redelijke – de A.G. spreekt zelfs van ,,meer dan redelijke'' – verwachtingen, dat hij concludeert tot terugwerkende kracht en tot ontvankelijkheid van het cassatieberoep.

Het valt op dat de Hoge Raad geen woord aan dit probleem wijdt.

In de conclusie van de A.G. valt nog op dat hij ten aanzien van het tweede middel overweegt dat de door het H.M.G. gegeven strafmotivering ,,is een motivering die in overeenstemming met de ,,eisen van art. 359 Sv. is''. Dat artikel is echter niet – althans niet zonder meer – van toepassing op het militaire strafproces. Ik verwijs terzake naar mijn naschrift onder de beschikking van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 september 1979 (M.R.T. 1980, blz. 29) en onder de beschikking van de Hoge Raad van 20 december 1979 (M.R.T. 1980, hieronder). De Hoge Raad is ten deze voorzichtiger en spreekt van een ,,strafoplegging, welke naar de eis der wet met redenen ,,is omkleed'', daarmede kennelijk doelende op artikel 197 RLLu.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 20 december 1979

President (wnd.): Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Van den Blink, Wijnholt, De Waard en Hermans.
Raadsman: Mr E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden.

Beklaagde had een tweeledig verzoek ingediend:

(1) om ontslag uit voorlopig arrest zodra de arrest-tijd gelijk zou zijn geworden aan de opgelegde straf;

(2) schorsing van het arrest tussen 24 en 27 december 1979.

Bij tussenbeschikking van 14 december 1979 wordt Mr Hermans tot Raadsheer-Commissaris benoemd tot onderzoek van de feiten en omstandigheden, welke aan het verzoek ten grondslag liggen.

Bij eindbeschikking wordt het eerste verzoek toe-, en het tweede afgewezen.

(Mil. Cass. Wet art. 5; W.Sv. artt. 72, 75, 80)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Tussenbeschikking, gegeven op een verzoek op grond van artikel 5 van de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafproces ingediend door H.J.B., geboren 27 juni 1957;

1. *Strekking van het verzoek*

Bij brief van 29 november 1979 heeft mr. E. J. Rotshuizen, advocaat te Leeuwarden, namens verzoeker de Hoge Raad gevraagd (1) verzoeker uit zijn voorlopige arrest te ontslaan met ingang van het tijdstip waarop de duur van het ondergane voorlopig arrest gelijk is geworden aan de duur van de hem onvoorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf en (2) het verzoeker opgelegde voorlopig arrest te schorsen voor een periode, aanvangende 24 december 1979 te 17.00 uur en eindigende 27 december 1979 te 10.00 uur.

2. *Beslissing*

Alvorens te beslissen wijst de Hoge Raad aan als raadsheer-commissaris belast met het instellen van een onderzoek naar de aan het verzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden, mr. Ch. Th. Hermans, die hiertoe zal overgaan op dinsdag 18 december 1979 te 11.30 uur in het gebouw van de Hoge Raad.*)

BESCHIKKING

1. *De procesgang*

De beklaagde is op 13 juni 1979 voorlopig arrest aangezegd als bedoeld in artikel 4 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht terzake van na te melden feit. Op 14 juni 1979 is dit voorlopig arrest opgeheven op grond van het bepaalde bij artikel 5 van die Rechtspleging. Op 19 juni 1979 is beklaagde wederom voorlopig arrest aangezegd als bedoeld bij bovenvermeld artikel 4. Bij beschikking tot verwijzing van 25 juni 1979 is bepaald dat de beklaagde in arrest zal blijven. De beklaagde is sindsdien niet in vrijheid gesteld.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 10 oktober 1979 in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 1 augustus 1979, waarbij de beklaagde terzake van ,,opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige op-,,zettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem ,,uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen'' veroordeeld tot zeven maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

*) De tussenbeschikking is gegeven op 14 december 1979 (*Red.*).

De beklaagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist.

2. *De verzoeken*

Bij verzoekschrift van 29 november 1979, verzocht de beklaagde de Hoge Raad (1) hem uit zijn voorlopig arrest te ontslaan met ingang van het tijdstip waarop de duur van het ondergane voorlopig arrest gelijk is geworden aan de duur van de hem onvoorwaardelijk opgelegde vrijheidsstraf en (2) het hem opgelegde voorlopig arrest te schorsen voor een periode, aanvangende 24 december 1979 te 17.00 uur en eindigende 27 december 1979 te 10.00 uur.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman, is op 18 december 1979 gehoord door de daartoe aangewezen raadsheer-commissaris.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Haak heeft geconcludeerd tot toewijzing van het eerste verzoek en zich met betrekking tot het tweede verzoek gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad.

4. *Beoordeling van de verzoeken*

Het eerste verzoek is voor inwilliging vatbaar.

De Hoge Raad vindt geen termen het tweede verzoek toe te wijzen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad heft het voorlopig arrest op en gelast de invrijheidstelling van de beklaagde met ingang van de dag waarop de duur van het voorlopig arrest gelijk zal zijn geworden aan die van de onder 1 genoemde vrijheidsstraf;

Wijst af het verzoek tot schorsing van het voorlopig arrest.

NASCHRIFT

Ontslag uit het voorlopige arrest kan, ook als tegen de sententie beroep in cassatie is ingesteld, worden bevolen. Volgens artikel 5 van de Mil. Cassatie Wet is de aangewezen rechter dan de Hoge Raad. Tot ontslag kan worden beslist, hetzij op voordracht van de Advocaat-Fiscaal, hetzij op verzoek van de beklaagde.

Beide figuren zijn vreemd; ik wees daarop in mijn naschrift onder 's Raads beschikking van 7 juni 1979 (M.R.T. 1979, blz. 492). In burgerlijke strafzaken beslist niet de Hoge Raad, maar de hoogste rechter die over de feiten oordeelt: zie W.Sv. artt. 72 en 75.

In het geval van de vorige beschikking was er een voordracht van de Advocaat-Fiscaal; in dit geval niet. De Hoge Raad was nu verplicht, zich omtrent de feiten en omstandigheden te oriënteren en benoemde

daartoe een Raadsheer-Commissaris.

Het verzoek om ontslag uit arrest zodra het voorarrest gelijk zou zijn geworden aan de opgelegde straf werd door de Raad toegewezen. Dat ligt voor de hand. Omtrent de motieven, waarom de Hoge Raad het verzoek om schorsing van het arrest gedurende de Kerstdagen afwees, vermeldt de beschikking niets. Ik meen dat dat ook niet noodzakelijk is.

Belangrijker echter dan de afwijzing van het verzoek is naar mijn mening het feit dat uit de afwijzing voortvloeit dat het verzoek in behandeling is genomen en derhalve ontvankelijk moet zijn geacht.

Ten deze verwijs ik naar de beschikking van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 september 1979 (M.R.T. blz. 29). In het daarbij gestelde naschrift heb ik erop gewezen dat het stelsel van de Militaire Rechtsplegingen is, dat slechts met name genoemde artikelen of leerstukken (zoals het bewijsrecht) uit het Wetboek van Strafvordering worden overgenomen en dat de niet-genoemde artikelen (en leerstukken) in het militaire strafproces – in beginsel – niet gelden. Indien, bij geconstateerde leemten, beginselen uit het burgerlijke strafproces worden overgenomen, dan pleegt de militaire rechter daaraan een speciale overweging te hechten.

In de genoemde beschikking van de Krijgsraad was de schorsing van het voorarrest bevolen. Kennelijk had de Krijgsraad daarbij gelonkt naar artikel 80 W.Sv., omdat het militaire strafprocesrecht de schorsing van het voorarrest niet kent. De Krijgsraad had daaraan echter geen overweging gehecht.

De vraag kan gesteld worden of de Hoge Raad, door bovenstaande beschikking, de mogelijkheid van schorsing van het voorlopige arrest in het militaire strafproces impliciet heeft erkend.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Bevelhebber der landstrijdkrachten

Beslissing op beklag van 17 oktober 1979

Een kornet werd door C-1LK administratief teruggesteld tot de stand van soldaat. Hij beklaagde zich deswege bij BLS wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Dit beklag werd ongegrond verklaard.

(art. 9, vierde lid RK)

BEVELHEBBER DER LANDSTRIJDKRACHTEN

brief van 17 oktober 1979, nr. KAB/79/170-A

Aan de heer M. p/a Mr G. L. Maaldrink

onderwerp: beklag

Naar aanleiding van de beklagen door Uw raadsman ingediend onder dagtekening van 25 september 1978 en 6 en 10 november 1978 deel ik U het volgende mede.

De Commandant Eerste Legerkorps stelde U in zijn beschikking van 11 september 1978 met ingang van 16 september d.a.v. terug tot de stand van dienstplichtig marechaussee der vierde klasse op grond van de overweging dat U blijkens een omtrent U uitgebrachte beoordeling de geschiktheid mist om in de krijgsmacht een functie te vervullen waaraan een officiers- of onderofficiersrang is verbonden.

De bedoelde beoordeling werd opgemaakt door de Commandant 103 Marechaussee-eskadron onder dagtekening van 22 augustus 1978.

De inhoud van deze beoordeling is U bekend evenals de inhoud van de daaraan voorafgegane beoordeling van 31 mei 1978.

Het terzake gehouden onderzoek heeft zich met name gericht op de vraag of deze beoordeling op voldoende feitelijke grondslag rustte.

Ik ben tot het oordeel gekomen dat de in het dossier aanwezige en U bekende verklaringen van de eskadronscommandant en diens plaatsvervanger alsmede van verschillende functionarissen van het eskadron voldoende feiten bevatten die de grondslag vormen voor de waarderingen die aan U in de beoordeling van 22 augustus 1978 werden toegekend en voor de op die waarderingen gebaseerde conclusie van de Commandant Eerste Legerkorps, dat U de geschiktheid mist om een functie te vervullen waaraan een officiers- of onderofficiersrang is of kan zijn verbonden.

Naar mijn oordeel is het besluit van de Commandant Eerste Legerkorps om U terug te stellen tot de stand van marechaussee der vierde klasse dan ook op goede gronden genomen.

Met betrekking tot de datum van terugstelling merk ik op dat de

terzake toepasselijke ministeriële beschikking van 27 oktober 1967, LaO codenr 51.14/29, sedertdien enkele malen gewijzigd, de datum van ingang van de terugstelling stelt op de datum waarop de betreffende militair huiswaarts wordt gezonden wegens beëindiging van de eerste oefening (klein verlof in afwachting van groot verlof of groot verlof). Terugstelling op een eerder tijdstip is mogelijk ,,indien het gedrag en de ,,wijze van dienen van de desbetreffende militair daartoe aanleiding ,,geven''.

Omdat de Commandant Eerste Legerkorps Uw terugstelling deed ingaan op 16 september 1978, derhalve eerder dan op de datum waarop U huiswaarts zou worden gezonden wegens beëindiging van de eerste oefening, i.c. op 3 november 1978, had in de beschikking van 11 september 1978 niet alleen moeten worden vermeld de grond van de beslissing tot terugstelling, nl. het afwezig zijn van de geschiktheid voor het vervullen van een officiers-of onderofficiersfunctie, maar tevens de aanleiding om de terugstelling te doen ingaan op een eerder tijdstip dan op 3 november 1978.

Nu dit niet is geschied, moet de bedoelde beschikking van de Commandant Eerste Legerkorps met betrekking tot de datum van ingang van de terugstelling als onvoldoende gemotiveerd worden aangemerkt.

Uw beklag van 25 september 1978, gericht tegen de voornoemde beschikking, verklaar ik op vorenstaande gronden gedeeltelijk gegrond in die zin dat de datum van ingang van de terugstelling niet 16 september 1978, doch 3 november 1978 behoort te zijn.

In verband hiermede vervalt de grondslag aan Uw beklag van 6 november 1978 terzake van het feit dat U per 1 november 1978 door Commandant 101 Marechaussee-bataljon niet werd bevorderd tot dienstplichtig marechaussee der derde klasse. Ik laat om die reden dit beklag buiten verdere behandeling.

Tenslotte hebt U in Uw beklag van 10 november 1978 zich beklaagd over het feit dat te Uwen aanzien rapportages werden bijgehouden en verklaringen afgelegd door militairen van lagere rang dan de rang die U destijds bekleedde.

Het is de Commandant van een Marechaussee-eskadron dat doorgaans gedecentraliseerd en over een groot gebied optreedt, in veel mindere mate dan de Commandanten van andere, meer centraal optredende eenheden mogelijk zijn pelotonscommandanten praktisch aan het werk te zien en op grond van daarbij door hemzelf geconstateerde feiten te beoordelen. Hij zal daarom in hogere mate dan bij sommige andere eenheden het geval is, zijn oordeel mede moeten baseren op waarnemingen van anderen, ook van de oudere en ervaren onderofficieren van het eskadron, die mede een taak hebben bij de

verdere opleiding in de praktijk van de dienstplichtig kornet tot reserve-officier.

Dit verschijnsel doet zich voor in veel situaties die de opleiding van kaderleden betreffen en is daarom als zodanig zeker niet krenkend of onbillijk voor de betrokken cursisten of in strijd met de krijgstucht.

Tijdens het onderzoek dat naar aanleiding van Uw beklag is gehouden, is ook niet gebleken dat er door één van de door U bedoelde militairen rapportages zijn gevraagd of gedaan of verklaringen zijn afgenomen of afgelegd waardoor U krenkend of onbillijk zoudt zijn behandeld of waardoor anderszins de krijgstucht zou zijn geschonden.

Uw beklag van 10 november 1978 dat weliswaar gericht was tot Commandant 101 Marechaussee-bataljon en Commandant 103 Marechaussee-eskadron, maar door mij is behandeld wegens de samenhang met de inhoud van Uw eerdervermeld beklag van 25 september 1978, acht ik dan ook ongegrond.

NASCHRIFT

1. De feiten.

Een kornet werd bij beschikking van C-1LK van 11 september 1978 bij administratieve maatregel per 16 september 1978 teruggesteld tot dienstplichtig marechaussee der vierde klasse op grond dat hij – blijkens een omtrent hem uitgebrachte beoordeling – de geschiktheid miste om in de krijgsmacht een functie te vervullen, waaraan een officiers- of een onderofficiersrang is of kan zijn verbonden. Betrokkene vermeende dat hij door C-1LK dusdoende krenkend althans onbillijk was behandeld en beklaagde zich deswege op 25 september 1978 bij BLS middels een voorlopig klaagschrift, op 16 oktober 1978 gevolgd door een aanvullend klaagschrift. Hij verzocht BLS, zakelijk weergegeven, primair: om dit beklag gegrond te verklaren en de gewraakte beschikking ongedaan te maken; subsidiair: dit beklag gedeeltelijk gegrond te verklaren en de terugstelling te wijzigen in een terugstelling tot dpl. wmr althans tot een hogere rang of stand dan dpl. mar 4; meer subsidiair: dit beklag gedeeltelijk gegrond te verklaren door te bepalen dat de terugstelling eerst zal ingaan op de datum waarop de in deze te nemen beklagbeschikking zal worden genomen, althans eerst op 3 november 1978 (de datum waarop klager met klein verlof zou worden gezonden).

Per 1 november 1978 werd klager, blijkens beschikking van C 101 Marbat van 18 oktober 1978, voorbijgegaan voor bevordering tot dpl. mar 3. Hij achtte zich hierdoor krenkend althans onbillijk behandeld door C 101 Marbat en beklaagde zich hierover op 6 november 1978 bij C-1LK.

Tijdens de loop van eerstgemelde beklagprocedure werd klager

gewaar dat de kapitein-eskadronscdt, die de beoordeling had opgemaakt welke leidde tot zijn terugstelling, een aantal onderofficieren had verzocht om rapporten /beoordelingen over hem (klager) aan te houden c.q. op te maken. De meeste onderofficieren hadden aan dit verzoek voldaan. De inhoud van hun verklaringen maakt duidelijk dat deze verklaringen hebben bijgedragen tot een negatieve beoordeling omtrent klager. Slechts één der betrokken onderofficieren had verklaard ,,dat hij geen oordeel wenst uit te spreken over zijn militaire ,,meerdere''. Klager voelde zich door de kapitein en door de onderofficieren, die aan diens verzoek gevolg hadden gegeven, krenkend althans onbillijk behandeld en deswege beklaagde hij zich op 10 november 1978 bij C 101 Marbat.

Alle beklagen zijn behandeld door BLS, wiens beslissing hierboven is gepubliceerd.

2. De beslissing op de beklagen.

Het blijft moeilijk verteerbaar dat de hoofdzaak (de terugstelling bij administratieve *maatregel) slechts langs* tuchtrechtelijke *weg kan worden aangevochten. Door de ingewikkeldheid van de zaak heeft het betrekkelijk lang geduurd eer de beslissing is gevallen. Als BLS de zaak niet zoveel mogelijk had gecomprimeerd, door de beslissing over alle ingediende beklagen aan zich te trekken, zou het mogelijk nog langer hebben geduurd. De brief van BLS is glashelder en behoeft nauwelijks toelichting. Klager kreeg slechts op een ondergeschikt punt – op formele grond – gelijk. Bijzondere aandacht verdient de uiteenzetting omtrent de rol die de onderofficieren hebben gespeeld bij het tot stand komen van de gewraakte beoordeling. Hierin wordt benadrukt dat een kornet weliswaar een militaire rang bekleedt doch dat hij primair een* adspirant-*reserveofficier blijft en dus in opleiding is. Het is in zulke gevallen zeker niet ongebruikelijk dat in bepaalde omstandigheden een beroep wordt gedaan op oudere ervaren kaderleden om een steentje bij te dragen tot een beoordeling over betrokkene. Hetzelfde verschijnsel doet zich ook wel voor met betrekking tot adelborsten en cadetten die een rang bekleden. Strikt formeel bezien zou men deze gang van zaken kunnen beschouwen als een doorbreking van de wettelijk vastgelegde verhouding tusseen meerdere en mindere. Het is dan ook niet verwonderlijk dat klager zich op dit formele punt beriep. Voor ieder die inzicht heeft in de complexe problematiek van militaire opleidingen is het echter duidelijk dat dit beroep van klager slechts succes zou kunnen hebben indien uit het onderzoek zou zijn gebleken dat de grenzen van het* materieel *betamelijke waren overschreden. Dit is kennelijk niet het geval geweest.*

Th.C.v.G.

Tuchtrechtspraak

Een kornet werd door C-1LK administratief teruggesteld tot de stand van soldaat. Hij beklaagde zich deswege bij BLS wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Dit beklag werd ongegrond verklaard. (R.b.d.K. art. 9(4)). Naschrift Th.C.v.G. 173

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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 LXXIII
april 1980

Aflevering
4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Tweemaal gepleegde opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Cassatieberoep verworpen. (W.M.Sr. art. 97; W.K. art. 57; Mil. Cas. Wet art. 1). 177

Opzettelijke ongehoorzaamheid. Overwegingen betreffende de bevoegdheid van meerderen tot het geven van bevelen. Opdracht tot het verwijderen van een affiche van de legeringskamer.
Afweging van belangen tussen vrijheid van meningsuiting en handhaving van de krijgstucht. (W.M.Sr. art. 114). 183

Door overmatig gebruik van bier zich ongeschikt gemaakt voor het verrichten van een bepaalde soort van dienstverrichtingen. Brandstichting, waarvan gemeen gevaar voor goederen is te duchten. Interessante strafmaatoverweging. (W.M.Sr. art. 131; W.Sr. artt. 47 en 157). 189

Een auto bestuurd, terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 0,52‰ bedroeg. Bij de blaasproef werd de 0,8‰-merkstreep gepasseerd. (W.V.W. art. 26(2)). 194

Tuchtrechtspraak

Hoofdbestuurslid van de VVDM verleent door het bijwonen van een betoging waarvoor geen toestemming is gegeven morele steun daaraan.
Overwegingen van het HMG betreffende het beroep op nietigheid van de strafoplegging wegens vormfouten. (W.K. artt. 61 e.v.; Regeling Vertrouwensman KL art. 9). Naschrift Th.C.v.G. 198

Onverantwoordelijk rijgedrag met een KM-bus op het militaire terrein van de Nieuwe Haven te Den Helder. Beklagmeerdere accepteert dat dit verkeersdelict in eerste instantie krijgstuchtelijk is afgedaan. (W.K. art. 2; VVKM 142, punt 6313). Naschrift Th.C.v.G. 207

Administratieve Rechtspraak

Niet-bevordering tot wachtmeester der eerste klasse in verband met veroordeling door de Krijgsraad (art. 26, 2e lid, jo. art. 35, 1e lid, W.V.W.). Geen beleidswijziging na uitlating van Staatssecretaris Stemerdink. Beroep op rechtsongelijkheid t.o.v. politieke ambtsdragers verworpen. In het kader van het door de Minister te dezen gevoerde beleid is afweging van alle relevante factoren een vereiste. I.c. kon gedaagde in redelijkheid tot het bestreden besluit komen. (Bevorderingsvoorschrift Kader Landmacht 1958, art. 4). 213

Boekbesprekingen

Mr Th. J. Clarenbeek: Recht voor militairen, door Mr N. Jörg. 219

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 april 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden*: Luitenant-kolonel L. P. J. M. van Maasakker en majoor A. P. Wouters.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van 9 tot 22 augustus 1978 en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gedurende circa 42 uur op 27 en 28 november 1978.

KRIJGSRAAD: *eerste afwezigheid niet, tweede wel bewezen.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF *(zie sententie achter het vonnis): beide afwezigheden bewezen verklaard en veroordeling tot 14 dagen militaire detentie. Het H.M.G. houdt rekening met de krijgstuchtelijke straf van 4 dagen licht arrest terzake van de eerste afwezigheid.*

HOGE RAAD *(zie het arrest achter de sententie): door beklaagde zijn geen middelen van cassatie ingediend. Conclusie A.G. tot verwerping van het beroep en beslissing Hoge Raad dienovereenkomstig.*

(W.M.Sr. art. 97; W.K. art. 57;
Mil. Cass. Wet art. 1)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.J.Z., geboren 25 maart 1958, dpl. sld., 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, van op of omstreeks 9 augustus 1978 tot op „of omstreeks 22 augustus 1978, in elk geval een of meer perioden „van tenminste een dag in dat tijdvak, (telkens) geheel of deels opzette- „lijk en/of geheel of deels met zijn schuld daaraan ongeoorloofd „afwezig is geweest van zijn onderdeel te Ermelo;

„2. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de „Koninklijke Landmacht, van 27 november 1978 ± 02.30 uur, tot 28 „november 1978 ± 20.55 uur, althans een periode van tenminste een „dag in dat tijdvak, opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van „zijn onderdeel te Ermelo";

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 1

tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

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

Ik erken dat ik, terwijl ik als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht van 27 november 1978 ± 02.30 uur tot 28 november 1978 ± 20.55 uur welbewust zonder recht of toestemming daartoe van mijn commandant afwezig ben geweest van mijn onderdeel te Ermelo;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde van 27-02.30 november tot 28-20.55 november 1978 onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel te Ermelo; dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

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:

,,dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de ,,Koninklijke Landmacht, van 27 november 1978 ± 02.30 uur, tot 28 ,,november 1978 ± 20.55 uur opzettelijk ongeoorloofd afwezig is ge- ,,weest van zijn onderdeel te Ermelo;

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*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97 aanhef en sub 1e van het Wetboek van Militair 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 4 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juni 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ...enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en het onder 1 en 2 tenlastegelegde zal bewezenverklaren en de beklaagde zal veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van 14 dagen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende: ...enz.;

1. Overwegende ten aanzien van het onder 1 tenlastegelegde:

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

Op 7 augustus 1978 ben ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de KL na bewegingsvrijheid niet naar mijn onderdeel te Ermelo teruggekeerd en daarvan sindsdien afwezig geweest en gebleven totdat ik op 22 augustus 1978 werd aangehouden. Ik was ziek, ik had buikkramp, diarree en koorts. Ik heb me niet onder behandeling gesteld van een arts. Ik heb mij ook niet onder behandeling gesteld van een arts van de Militair Geneeskundige dienst te Amsterdam. Op 21 augustus 1878 (1978 – *Red.*) ben ik het huis uitgegaan. Ik was toen tot reizen in staat. 's Avonds vertelde mijn vader mij dat de Marechaussee aan de deur was geweest. Ik moest me de volgende dag melden bij de militaire arts om 10.30 uur, ik versliep me echter en om 11.00 uur stond de Marechaussee voor mijn bed en hield mij aan. Ik heb vernomen dat op 9 augustus een militaire controle-arts bij mij aan de deur is geweest en geen gehoor heeft gekregen en dat op 21 augustus de 1e Luitenant Van Rooyen eveneens tevergeefs bij mij aan de deur is geweest. Ik weet ook dat een telegram voor mij is verzonden, maar dat niet bij mij kon worden afgeleverd, omdat men geen gehoor kreeg. Ik ben in de periode van 7 augustus 1978 tot 21 augustus 1978 omstreeks de middag voortdurend thuis geweest, ik was in die periode niet tot reizen in staat. Toen ik vernam dat er in het telegram, dat men mij zond, stond dat ik naar Oost-Duitsland moest terugkeren, begreep ik wel dat dat een vergissing was. Ik geef toe dat ik er goed aan gedaan had dat telegram van het postkantoor op te laten halen of contact op te laten nemen men mijn commandant;

dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Ermelo, gedagtekend op 27 september 1978 en ondertekend door Lambrichts, Petrus Johannes, eerste luitenant der Infanterie, en Nauts, René Willy, tijdelijk reserve tweede luitenant der Infanterie, beiden behorende tot het 41 Pantserinfanteriebataljon zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van beklaagde:

Ik was op mijn huisadres ziek thuis, ik was alleen thuis. Op 15 augustus vond ik een kennisgeving van de PTT in de brievenbus, waarop stond dat er voor mij een telegram lag op het postkantoor. Toen ik op 22 augustus op de compagnie aankwam heb ik mij gemeld bij de bataljonarts, deze achtte mij in staat om alle diensten te doen;

dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring opgemaakt te Ermelo op 27 september 1978 en ondertekend door de eerste luitenant A. F. de Nijs, Commandant C-compagnie van 41 Pantserinfanteriebataljon zakelijk onder meer inhoudt:

dat verdachte van 9 augustus 1978 tot 22 augustus 1978 onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel gelegerd te Ermelo en dat hem door of namens de commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Ermelo, gedagtekend op 17 oktober 1978, ondertekend door P. J. Lambrichts, eerste luitenant der Infanterie, en J. W. van Keulen, sergeant-majoor der Infanterie, beiden behorend tot het 41 Pantserinfanteriebataljon, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van de eerste luitenant A. F. de Nijs:

dat beklaagde zich op 7 augustus 1978 ziek heeft gemeld bij zijn onderdeel; dat op grond daarvan een controle werd aangevraagd; dat de controlerend arts op 9 augustus 1978 na twee keer aanbellen niet werd opengedaan; dat op 14 augustus 1978 aan beklaagde een telegram werd verzonden onmiddellijk contact met zijn onderdeel op te nemen; dat hij, De Nijs, vervolgens een telegram aan beklaagde heeft laten versturen, inhoudende dat beklaagde onmiddellijk moest terugkeren, en wel letterlijk volgens het aan hem, De Nijs, verstuurde afschrift van het telegram: ,,Onmiddellijk terugkeren naar odl''; dat ten huize van beklaagde melding is gedaan, dat er een telegram voor hem was gearriveerd op het postkantoor; dat hij, de Nijs, op 21 augustus 1978 de eerste luitenant J. van Rooyen op ziekenbezoek naar beklaagde heeft gestuurd, doch dat die luitenant op het huisadres van beklaagde geen gehoor kreeg;

dat een ten processe aanwezig voor eensluidend afschrift gewaarmerkt afschrift van de straflijst van beklaagde zakelijk onder meer inhoudt dat beklaagde op 30 juni 1978 door zijn commandant krijgstuchtelijk is gestraft terzake van:

1) Alhoewel tot reizen in staat niet onmiddellijk teruggekeerd naar zijn onderdeel. Hierdoor ± 7 (zeven) uren ongeoorloofd afwezig is geweest.

2) Nagelaten zich onder geneeskundige behandeling te stellen toen hij ziek thuis bleef.

Overwegende dat het Hof door de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen de

beklaagde onder 1 is tenlastegelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de ,,Koninklijke Landmacht, van 9 augustus 1978 tot 22 augustus 1978 ,,opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel ,,te Ermelo'';

Overwegende dat het Hof aan de opgaven van beklaagde dat hij op 7 augustus 1978 maagpijn, diarree en koorts had en dat ziekte hem gedurende de periode van 7 augustus tot 21 augustus 1978 het reizen heeft belet en dat hij toen heeft verbleven op zijn huisadres, geen geloof hecht gezien de navolgende feiten en omstandigheden:

a) dat beklaagde noch op of kort na 7 augusutus 1978 noch op een later tijdstip in de periode van 7 augustus 1978 tot 21 augustus 1978 zich onder de behandeling van een arts heeft gesteld of zich heeft gewend tot de Militair Geneeskundige Dienst in zijn woonplaats A.;

b) dat op 9 augustus, omstreeks 15 augustus en op 21 augustus 1978 aan beklaagdes huisadres, waar deze ziek thuis zou zijn, geen gehoor werd gekregen;

c) dat de beklaagde voor 7 augustus 1978 eerder krijgstuchtelijk is gestraft voor een gelijksoortig feit als waarvoor hij thans terecht staat en – gelijk hierna zal worden overwogen – in november 1978 wederom een dergelijk feit heeft begaan;

Overwegende dat het Hof op grond van deze feiten en omstandigheden bovendien van oordeel is, dat evenbedoelde opgaven van beklaagde leugenachtig zijn welke door hem kennelijk tegen beter weten in zijn gedaan om de waarheid – te weten: dat hij willens en wetens ongeoorloofd van zijn onderdeel afwezig is gebleven – te bemantelen;

Overwegende dat het Hof daarom die onware opgaven van beklaagde mede tot bewijs van het aan beklaagde onder 1 tenlastegelegde feit laat medewerken;

2. Overwegende ten aanzien van het onder 2 tenlastegelegde: ... (*enz. – Red.*);

Overwegende dat blijkens eerder gemeld afschrift van de straflijst van beklaagde, deze op 24 augustus 1978 reeds krijgstuchtelijk is gestraft met 4 dagen licht arrest terzake van een ongeoorloofde afwezigheid van 14 uren, welke blijkens mededeling van beklaagdes commandant in meerdergemelde Justitiële Verklaring, gedagtekend 27 september 1978, geheel zijn begrepen in de periode hierboven onder 1 bewezenverklaard, met welke straf het Hof rekening houdt bij de bepaling van na te noemen straf;

Overwegende dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 28 november 1978 tot 29 november 1978;

Gezien: ...enz.;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklaagde schuldig aan de hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde feiten en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot een militaire detentie voor de tijd van *veertien dagen* met bepaling, dat de tijd door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht bij de uitvoering van deze detentie in mindering zal worden gebracht.

Hoge Raad

Arrest van 15 januari 1980

President (wnd): Mr Van der Ven; *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Hermans.

(*Zie de sententie hiervóór*)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest, gewezen op het beroep in cassatie ingesteld tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 juni 1979 in de strafzaak tegen J.J.Z., geboren te A. op 25 maart 1958, wonende te A.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 17 april 1979 – de beklaagde ter zake van „*opzettelijke ongeoor-*„*loofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag en niet* „*langer dan dertig dagen durende, meermalen gepleegd*", veroordeeld tot twee weken militaire detentie.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Middelen van cassatie zijn door of namens deze niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak*

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

5. *Beslissing*
De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 juni 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel C. J. J. Scheffers en luitenant-kolonel A. M. L. Maas,
Raadsman: Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam.

Geweigerd te voldoen aan het hem door zijn meerdere, tevens zijn pelotonscommandant, gegeven bevel om een door beklaagde in zijn legeringskamer opgehangen pamflet (o.m. inhoudende de teksten: ,,Ik bááál van het Bataljonsappèl. Zinloze discipline, zinloos balen, ,,'t is zinloos om daarvoor je bed uit te komen'') te verwijderen.

KRIJGSRAAD: *Bewezen verklaard doch het bevel als onbevoegd gegeven beschouwd; beklaagde mitsdien strafbaar; vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF *(zie sententie achter het vonnis): Het eerste verweer van beklaagde, namelijk dat het bewezene niet strafbaar is omdat het bevel ,,absoluut onbevoegd gegeven'' is, verworpen. Artikel 114 W.M.Sr. stelt aan de bevoegdheid van de meerdere tot het geven van een bevel geen andere beperking dan dat het bevel een dienstbevel zij, d.w.z. dat het bevel een dienstaangelegenheid moet betreffen.*

Nochtans eist het Wetboek van Militair Strafrecht geen blinde gehoorzaamheid. Ongehoorzaamheid wordt gerechtvaardigd o.a. voor hem die in noodtoestand heeft gehandeld. Als een beroep op noodtoestand wordt het tweede verweer van beklaagde opgevat, inhoudende dat het hier ging om het (ook voor militairen erkende) buitengewoon zware recht van vrije meningsuiting. Ook dit verweer echter verworpen omdat het pamflet de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, zodat niet gesproken kan worden van een door het recht beschermd belang dat van hogere waarde is te achten dan de voldoening aan het dienstbevel, gegeven ter behartiging van het belang van handhaving van de krijgstucht.

TEGEN DEZE SENTENTIE IS BEROEP IN CASSATIE BIJ DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN INGESTELD.*)

(W.M.Sr. art. 114)

---

*) In verband met het ingestelde cassatie-beroep wordt deze uitspraak zonder commentaar geplaatst (*Red.*).

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen R.H.C., dpl. soldaat, geboren 11 mei 1957, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

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

„dat hij op *of omstreeks* 1 november 1978 te Nunspeet, terwijl hij „als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, nadat zijn militaire meerdere, tevens zijn pelotonscom- „mandant, de vaandrig Folkert de Hoop, hem had opgedragen een „zichtbaar op zijn, beklaagdes, kamer, te weten kamer 35 in gebouw „62 van de Generaal Winkelmankazerne door hem, beklaagde, opge- „hangen pamflet, hetwelk als bijlage is gevoegd bij proces-verbaal „no. P. 667/78 van de Brigade Nunspeet der Koninklijke Marechaus- „see, hetwelk *naar hij wist, althans begreep* door *genoemde meerde- „re en/of* zijn, beklaagdes, compagniescommandant als krijgstucht- „ondermijnend werd beschouwd, te verwijderen, heeft geweigerd, „*althans opzettelijk heeft nagelaten* aan dit dienstbevel te gehoor- „zamen";

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Sedert 1 november 1977 ben ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht. Eind oktober 1978 hadden verschillende jongens van onze kamer, kamer 35 van gebouw 62 van de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet, pamfletten hangen, waarvan u mij een exemplaar toonde. (Ik, Officier-Commissaris, toon aan C. het pamflet als bijlage gevoegd bij proces-verbaal nr. P. 667/78 van de Brigade van de Koninklijke Marechaussee te Nunspeet.) Ik begreep in de loop van oktober 1978 dat mijn militaire meerderen, waaronder mijn compagniescommandant, iets tegen dat pamflet hadden. Ik had zo'n pamflet hangen naast mijn bed tegen de kast van mijn buurman op genoemde kamer. Het pamflet was voor een ieder die op de kamer was, duidelijk zichtbaar. De vaandrig De Hoop was mij bekend als mijn militaire meerdere. Ik weet dat de vaandrig op 1 november 1978 op onze kamers eerst in het algemeen heeft gezegd dat die pamfletten verwijderd dienden te worden. Ik weet dat de vaandrig zich ook in het bijzonder tot mij heeft gericht met betrekking tot dat pamflet. De vaandrig heeft mij toen verzocht dat pamflet weg te halen. Hij heeft gezegd: „Wil je dat pamflet weghalen?" Ik begreep dat dat verzoek betrekking had op de dienst. Ik begreep ook dat het de wens was van de vaandrig dat ik dat pamflet weg haalde.

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

Ik zei dat ik niet aan dat verzoek van de vaandrig wilde voldoen. Ik was ervan overtuigd dat een commandant niet het recht heeft mij te bevelen een pamflet te verwijderen, zolang niet is uitgemaakt dat een dergelijk pamflet krijgstuchtondermijnend is;

Overwegende, dat Folkert de Hoop, 23 jaar, vaandrig, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Ik ben Commandant Ziekenautopeloton van 12 Brigade Geneeskundige Compagnie te Nunspeet. Eind oktober 1978 hingen er op verschillende kamers van de compagnie pamfletten, waarvan u mij een exemplaar toont. (Ik, Officier-Commissaris, toon aan de getuige het pamflet als bijlage gevoegd bij het procesverbaal P. 667/78 van de Koninklijke Marechaussee brigade te Nunspeet.) Aan het eind van de middag van 30 oktober 1978 hield de compagniescommandant een pelotonscommandantenbespreking. Hij deelde mede dat dit pamflet als krijgstuchtondermijnend werd beschouwd. De compagniescommandant zei ons dat wij moesten zorgen dat die pamfletten werden verwijderd. Op 1 november 1978 heb ik tegen iedereen gezegd, dat die pamfletten verwijderd dienden te worden. Ik zei dat onder meer op kamer 35 van gebouw 62 van de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet. Ik weet zeker dat C. erbij aanwezig was. Ik heb ook de reden van mijn opdracht verteld, namelijk dat dit pamflet door de compagniescommandant en mij als krijgstuchtondermijnend werd beschouwd. Ik heb C. uitdrukkelijk gezegd dat dat pamflet eraf moest. C. zei echter: ,,Ik haal het pamflet er niet af.'' En hij liet het pamflet hangen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, nummer P.667/78, opgemaakt te Nunspeet, gedagtekend op 3 november 1978 en ondertekend door Martien Antonius Gremmen, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Nunspeet, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 2 november 1978 begaf ik mij met de vaandrig De Hoop naar kamer 35 in legeringsgebouw 2 (gebouw 62) in de Generaal Winkelmankazerne te Nunspeet. De vaandrig De Hoop wees mij het bed aan van de dienstplichtig soldaat R.H.C. Ik zag, dat aldaar een P.S.U.-kast (Persoonlijke Standaard Uitrustingskast) met de zijkant tegen de muur aan de zuidzijde was geplaatst. De achterzijde van de kast stond in de richting van het bed van C. Ik zag, dat tegen de achterzijde van deze kast een pamflet tentoongesteld was. Op dit pamflet kwamen de volgende teksten voor: ,,Ik Bááál van het Bataljonsappèl.'' en ,,Zinloze discipline, Zinloos balen, 't is Zinloos om daarvoor je bed ,,uit te komen!'' – uitgebracht door de VVDM-afdeling Nunspeet. Ik heb het betreffende pamflet inbeslaggenomen. Als bijlage wordt

bij dit proces-verbaal gevoegd het inbeslaggenomen pamflet;

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: (*zie niet-gecursiveerde deel der tenlastelegging – Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,opzettelijke ongehoorzaamheid'',

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

Overwegende, ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde, dat de krijgsraad van mening is, dat het dienstbevel door de vaandrig Folkert de Hoop aan de beklaagde C. onbevoegd is gegeven;

Overwegende immers, dat de ,,Voorlopige algemene aanwijzingen ,,inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen'' (brief van de Minister van Defensie van 10 juli 1975, nr. 389.269/W) aangeven, dat, ingeval sprake is van krijgstuchtondermijnende geschriften, op de gebruikelijke wijze een strafrechtelijke procedure moet worden ingeleid;

Overwegende, dat een dergelijke procedure niet in gang is gezet en van een krijgstuchtondermijnend geschrift in casu geen sprake is, het hoogstens zou kunnen worden geacht onkrijgstuchtelijk te zijn en dat derhalve niet middels het geven van een dienstbevel (zie de eerder genoemde ,,Voorlopige algemene aanwijzingen'') mocht worden opgetreden;

Overwegende derhalve, dat beklaagde C. niet strafbaar is en mitsdien behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 februari 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten en schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot; *Raadsman*: Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie

dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van *tweehonderdvijftig gulden*, met bepaling dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van *tien dagen*;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

a) de inhoud van de telastelegging, en

b) de inhoud van de Justitiële verklaring;

*Post alia**):

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten: (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende, dat namens beklaagde in hoger beroep vooreerst is aangevoerd, dat dit bewezene niet strafbaar is, omdat zowel in het geval van ,,aanwijzing nr. 2'' als in het geval van ,,aanwijzing ,,van nr. 1'' van de Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen (vervat in de brief van de Minister van Defensie van 10 juli 1975 nr 389.269/ 6W) niet met recht een dienstbevel tot verwijdering van het geschrift kan worden gegeven, zodat het niet opvolgen van het onderwerpelijke – in het verweer als ,,absoluut onbevoegd gegeven'' aangeduide – dienstbevel niet strafbaar is;

Overwegende omtrent dit verweer:

dat artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht aan de bevoegdheid van een meerdere tot het geven van een bevel geen andere beperking stelt dan dat het bevel een dienstbevel zij, dat wil zeggen dat het bevel een dienstaangelegenheid moet betreffen;

dat ingevolge dat artikel de plicht tot gehoorzaamheid aan een als dienstbevel aan te merken bevel en de strafbaarheid van de ongehoorzaamheid daaraan evenwel niet wordt opgeheven door de enkele omstandigheid, dat het gegeven bevel – gelijk, naar gesteld, hier het geval zou zijn – in strijd mocht zijn met een ministeriële regeling als die nopens de voormelde voorlopige algemene aanwijzingen;

dat het te deze door vaandrig F. de Hoop aan beklaagde gegeven bevel was een dienstbevel, immers het onderwerpelijke pamflet – waarmede kennelijk werd beoogd diegenen, die op het bataljonsappèl moeten verschijnen aan te zetten of aan te sporen tot ongehoorzaamheid door niet op dat appèl te verschijnen, maar in bed te blijven liggen – een geschrift is, dat de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen (zoals dit ook door beklaagdes compagniescommandant is beschouwd) en het bevel tot verwijdering van dat

*) Verbeterde bewijsmiddelen (*Red.*).

pamflet evidentelijk tot handhaving van de krijgstucht werd gegeven;

dat derhalve de aan het verweer ten grondslag gelegde stelling, dat het aan beklaagde gegeven dienstbevel strijdig zou zijn met voormelde voorlopige algemene aanwijzingen en daarom niet met recht had kunnen worden gegeven – wat er zij van de juistheid daarvan – op zichzelf niet tot niet-strafbaarheid van het bewezene kan leiden en het verweer reeds daarom ongegrond is;

Overwegende, dat het Wetboek van Militair Strafrecht nochtans geen blinde en onvoorwaardelijke gehoorzaamheid aan dienstbevelen eist, aangezien de strafbaarheid van het in artikel 114 van dat Wetboek omschreven feit wegvalt, wanneer de ongehoorzaamheid wordt gerechtvaardigd onder andere door noodtoestand, waarin de mindere, aan wie het bevel is gegeven, heeft gehandeld;

Overwegende, dat blijkbaar op zodanige rechtvaardigingsgrond een beroep gedaan wil zijn met het voorts nog in appèl gehouden betoog, dat het hier ging om een in het Nederlandse recht ook voor militairen erkend buitengewoon zwaar recht – de vrijheid van meningsuiting – dat niet door een lagere autoriteit preventief op grond van de inhoud kon worden verijdeld, terwijl de commandant bovendien geen enkel belang had bij de naleving van dat bevel, omdat hij over alternatieven beschikte;

Overwegende dat ook dit verweer geen doel treft, omdat ten aanzien van het niet-verwijderen van het reeds op de legeringskamer opgehangen en aldaar tentoongestelde pamflet – dat, zoals hierboven reeds is overwogen, de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen – niet kan worden gesproken van een door het recht beschermd belang dat van hogere waarde is te achten dan de voldoening door beklaagde aan zijn plicht tot gehoorzamen aan het dienstbevel, dat hem kennelijk werd gegeven ter behartiging van het aan diverse wettelijke voorschriften ten grondslag liggende belang van de handhaving van de krijgstucht;

Overwegende dat het als voormeld bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Opzettelijke ongehoorzaamheid*",

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

Overwegende dat beklaagde deswege strafbaar is, nu niet is gebleken van feiten en omstandigheden, die de strafbaarheid van het bewezene zouden opheffen of uitsluiten, en evenmin feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien, behoudens voormelde wetsbepalingen, nog de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot de betaling van een geldboete ten bedrage van *tweehonderdvijftig gulden* bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van *vijf dagen*.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht
zitting houdende te Schöppingen

Vonnis van 9 augustus 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Mr P. Kersten en luitenant-kolonel A. Wagenaar;
Raadsman: Kapitein H. L. van den Broek.

(1) *Door overmatig gebruik van bier zich ongeschikt gemaakt voor de verrichting van een bepaalde soort van dienstverplichtingen, n.l. dienst als hulp-lanceerder op een Launching Area.*

(2) *Brandstichting waardoor gemeen gevaar voor goederen te duchten is, door een aansteker aan een kameraad te overhandigen die daarmede trachtte een krant en kledingstukken in een legeringskamer aan te steken en door, toen de vlam van de aansteker te klein bleek, die vlam bij te stellen.*

4 Maanden militaire detentie, waarvan 2 voorwaardelijk.

(W.M.Sr. art. 131; W.Sr. artt. 47 en 157)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT
ZITTING HOUDENDE TE SCHÖPPINGEN

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen S.W.C., geboren 12 april 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op *of omstreeks* 17 december 1978, te *of nabij 4807* „Borgholzhausen in de Bondsrepubliek Duitsland, als dienstplichtig „soldaat bij de Koninklijke Luchtmacht in werkelijke dienst zijnde, „*in elk geval als militair in de zin der wet*, terwijl hij gecommandeerd „was om van 17 december 1978 te 22.45 uur tot 18 december 1978

„te 08.00 uur, dienst te verrichten als hulplanceerder op een zoge-
„naamde Launching Area aldaar, zich opzettelijk voor laatstbedoelde
„periode *of een gedeelte daarvan* ongeschikt heeft gemaakt voor
„de uit genoemde dienst voortvloeiende bepaalde soort van dienst-
„verplichtingen door het drinken van een zodanige hoeveelheid alco-
„holhoudende drank, dat hij niet meer in staat moest worden ge-
„acht die dienst, *althans bedoelde dienstverplichtingen, gedurende*
„*genoemde periode* naar behoren te kunnen verrichten,

„2. dat hij in *of omstreeks* de nacht van 17 op 18 december 1978,
„te *of nabij 4807* Borgholzhausen in de Bondsrepubliek Duitsland,
„tezamen en in vereniging met R.V. brand heeft gesticht in een lege-
„ringskamer van een gebouw op een Luchtmachtkamp aldaar, heb-
„bende genoemde V. alstoen aldaar opzettelijk met behulp van een
„door hem, beklaagde, verstrekte aansteker, waarvan de vlam daartoe
„door hem, beklaagde, opzettelijk hoger was gesteld – nadat deze
„aanvankelijk daartoe ontoereikend was gebleken – een krant aange-
„stoken, welke *op of* nabij een tevoren door hen beiden opeengewor-
„pen aantal kledingstukken was gelegen, tengevolge waarvan ook die
„kledingstukken vlam hebben gevat en uiteindelijk in bedoelde lege-
„ringskamer een zodanige brand is ontstaan dat daarvan gemeen
„gevaar voor de zich daarin bevindende goederen te duchten was,

„of zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling zou kunnen lei-
„den, dat R.V. in of omstreeks de nacht van 17 op 18 december 1978,
„te of nabij 4807 Borgholzhausen in de Bondsrepubliek Duits-
„land opzettelijk brand heeft gesticht in een legeringskamer van een
„gebouw op een Luchtmachtkamp aldaar, hebbende genoemde V.
„alstoen aldaar opzettelijk met behulp van een aansteker een krant
„aangestoken op of nabij een aantal tevoren opeengeworpen kleding-
„stukken, tengevolge waarvan ook die kledingstukken vlam hebben
„gevat en uiteindelijk in bedoelde legeringskamer een zodanige brand
„is ontstaan dat daarvan gemeen gevaar voor de zich daarin bevin-
„dende goederen te duchten was, tot het plegen van welk misdrijf hij, be-
„klaagde, toen aldaar opzettelijk een middel heeft verschaft, heb-
„bende hij, beklaagde, aan genoemde V. bovenbedoelde aansteker op-
„zettelijk ter beschikking gesteld en/of opzettelijk behulpzaam is
„geweest bij het plegen van het vorenomschreven misdrijf, heb-
„bende hij beklaagde, daartoe opzettelijk de vlam van bedoelde aanste-
„ker hoger gesteld, nadat deze aanvankelijk daartoe ontoereikend
„was gebleken;*)

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ...zakelijk onder meer inhoudt:

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

als verklaring van S.W.C.:

Sinds 27 november 1978 ben ik geplaatst bij het 120 Squadron van de 12e Groep Geleide Wapens. Ik ben tewerkgesteld bij de C-crew op de Launching Area te Borgholzhausen, Bondsrepubliek Duitsland, als hulplanceerder in opleiding. Op 17 december 1978, ben ik om ongeveer 12.00 uur van dienst gekomen. Ik was, evenals V. geconsigneerd. Van 17.00 uur tot 17.30 uur heb ik 4 glazen à 0,25 liter bier gedronken. Op 17 december 1978, van 19.00 uur tot ongeveer 22.40 uur, heb ik ongeveer 15 glazen à 0,25 liter bier gedronken. V. dronk eveneens bier. Op 17 december 1978, te 23.00 uur, moest ik op nachtdienst op de Launching Area te Borgholzhausen tot 18 december 1978, te 08.00 uur. Om ongeveer 22.45 uur bracht de militaire vrachtauto ons van het Luchtmachtkamp naar de Launching Area te Borgholzhausen. Na aankomst werd ik aangesproken door de adjudant Haanen en moest mee naar de Launching Control Trailer. Aldaar zei de adjudant Haanen mij, dat ik teveel had gedronken.

Ik kreeg opdracht om naar mijn legeringskamer te gaan. Er werd een militaire kombi besteld, om mij naar het Luchtmachtkamp te brengen. V. en ik werden naar het Luchtmachtkamp gebracht. Waarom V. terug moest, wist ik niet. V. en ik werden voor gebouw 10 afgezet. Samen liepen wij naar onze kamer, kamer 110. Op dat moment voelde ik mij behoorlijk aangeschoten door het, door mij genuttigde, bier. V. was ook behoorlijk aangeschoten. Hij deed raar, maakte rare bewegingen en sprak met dubbele tong.

Teruggekomen op de kamer kwam één van ons beiden, wie weet ik niet meer, op het idee om naar Nederland te gaan. Wij kleedden ons om in burger. Hierna gooiden wij onze militaire kleren en uitrustingsstukken op een, in de legeringskamer staand, stapelbed. Even later vroeg V. mij: ,,Hé, heb jij een aansteker bij je?''. Ik antwoordde V. dat ik wel een aansteker had en overhandigde hem mijn aansteker. Hierna hoorde ik V. zeggen: ,,Wij steken de boel in de hens''.

Mijn aansteker wilde echter niet goed branden. Ik nam de aansteker terug en stelde de vlam hoger en gaf de aansteker wederom aan V. Ik zag dat V. met mijn aansteker in de richting van het stapelbed liep, waarop onze militaire uitrusting en kleding lag. Ik zag, dat op dit stapelbed ook een krant lag. V. stak deze krant met mijn aansteker aan. Ik zag, dat de krant hierdoor vlam vatte, evenals de aldaar aanwezige militaire uitrusting en kleding. Hierna verlieten wij de kamer;

als verklaring van R.V.:

Sinds 27 november 1978 ben ik geplaatst bij het 120 Squadron van de 12e Groep Geleide Wapens. Ik ben terwerkgesteld bij de C-crew op de Launching Area te Borgholzhausen (BRD) als hulplanceerder in opleiding. Op 17 december 1978, te 12.00 uur, ben ik van dienst

gekomen. De volgende dienst zou op 17 december 1978 te 23.00 uur aanvangen. Ik was op 17 december 1978 tussen deze diensten, van 12.00 uur tot 23.00 uur, geconsigneerd. Om ongeveer 15.30 uur ben ik, alleen, naar het PMC gegaan tot ongeveer 17.20 uur. In het PMC heb ik een glas jus d'orange en 2 glazen à 0,25 liter bier gedronken. Om ongeveer 19.00 uur zijn C. en ik naar de soldaten-kantine op het Luchtmachtkamp te Borgholzhausen gegaan. Wij verbleven aldaar tot ongeveer 22.40 uur. Gedurende deze periode heb ik een groot aantal glazen à 0,25 liter bier gedronken. Ik zag, dat soldaat C. ook bier dronk.

Op 17 december 1978 om ongeveer 22.45 uur bracht de vrachtwagen ons naar de Launching Area. Op de Launching Area stapte ik uit en ging te voet naar de binnenring. Bij de Amerikaanse wachtpost moest ik mijn veiligheidspas afgeven. Deze post bemerkte, dat ik alcoholhoudende drank had genuttigd. Ik mocht daarom niet naar binnen. Adjudant-onderofficier Haanen, Commandant Launching Control Trailer, gaf mij vervolgens opdracht naar de C-sectie te gaan. Onderweg daar naar toe stopte naast mij een kombi. De bestuurder zei mij, dat hij twee soldaten moest ophalen en deze naar het luchtmachtkamp te Borgholzhausen moest brengen. Op dat moment kwam C. er aan en stapten wij samen in. Voor ons legeringsgebouw werden wij afgezet. Aldaar zijn C. en ik naar onze kamer, kamer 110 in gebouw 10, gegaan.

Wij spraken wat met elkaar, waarbij wij beiden opmerkten, dat wij beter konden oprotten naar Nederland. Wij kleedden ons om en gooiden onze militaire kleding op mijn bed. Ik voelde mij op dat moment zwaar onder invloed van alcohol. Ik vroeg C. om zijn aansteker. Direct daarna gooide ik een krant op mijn bed. Ik probeerde de aansteker te laten branden, doch dit lukte niet erg. C. stelde de vlam iets hoger. Hierna nam ik de aansteker en stak de krant op mijn bed aan. Wij verlieten hierna de kamer;

als verklaring van Gerardus Hubertus Leonardus Haanen:

Ik ben ingedeeld bij het 120 Squadron van de 12e Groep Geleide Wapens der Koninklijke Luchtmacht te Borgholzhausen BRD.

Op 17 december 1978 omstreeks 22.45 uur, liep ik van de poort van de Launching Area naar de Launching Control Trailer. Ik zag de soldaat C. voor mij in dezelfde richting lopen. Ik zag dat C. een waggelende gang had. Ik heb C. meegenomen naar de Launching Control Trailer. Ik rook dat C. riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Hij sprak wartaal.

Een paar minuten later kwam de soldaat V. de Launching Control Trailer binnen. Deze vertelde mij dat hij geen dienst kon verrichten omdat de Amerikaanse wacht hem niet naar zijn sectie liet gaan, vanwege zijn overmatig drankgebruik.

Voornoemde C. en V. waren door commandant 120 Squadron van de

12e Groep Geleide Wapens der Koninklijke Luchtmacht gecommandeerd nachtdienst te verrichten als hulplanceerders op de Launching Area Borgholzhausen. Door het overmatig gebruik van alcoholhoudende drank waren zij hiertoe niet in staat;

als verklaring van ... enz. (*Red.*);

als verklaring van Ronald Gijsbertus van Bennekom:

Ik ben ingedeeld bij het 120 Squadron van de 12e Groep Geleide Wapens der Koninklijke Luchtmacht te Borgholzhausen BRD. Ik ben gelegerd op kamer 110 van gebouw 10 van het Luchtmachtkamp te Borgholzhausen. Tijdens de brand op kamer 110 van gebouw 10 in de nacht van 17 december 1978 op 18 december 1978, zijn al mijn persoonlijke goederen alsmede mijn dienst-goederen voor een groot gedeelte vernield;

Post alia:

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemd Brandortbericht slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: [*enz., zie niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – Red.*].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*als militair zich opzettelijk voor de vervulling van een bepaalde „soort van dienstverplichtingen ongeschikt maken*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*het medeplegen van opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan „gemeen gevaar voor goederen te duchten is*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 157, aanhef en onder 1e juncto artikel 47, 1e lid, aanhef en onder 1e van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

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

van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 4 maanden, waarvan 2 maanden voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Dit vonnis is, na verbetering van de gronden, bevestigd bij sententie van het H.M.G. van 5 december 1979, waar het Hof ten aanzien van de straf nog overwoog:

Overwegende daaromtrent dat het Hof zal opleggen gelijke straf als door de Krijgsraad was opgelegd, alhoewel het Hof van oordeel is dat deze straf gelet op de door beklaagde gepleegde feiten te licht moet worden geacht, doch dat het Hof desniettemin tot die straf komt nu het Hof ter terechtzitting is gebleken dat beklaagde na de onderhavige feiten zijn dienst als hulplanceerder gedurende het overige van zijn diensttijd op goede wijze heeft verricht en bovendien de door zijn toedoen ontstane schade, zijnde de helft van de totale schade groot f 6.314,66, geheel heeft vergoed.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 september 1979

President: Mr J. Mendlik; *Leden*: Kolonel K. H. Rozendaal en majoor W. J. de Jong.

Een auto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 0,52 mg per ml bedroeg (bij ,,blaasproef'' werd de 0,8 mg merkstreep gepasseerd).

KRIJGSRAAD: *f 100,– boete;*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF *(zie sententie achter het vonnis): f 300,– boete.*

(W.V.W. art. 26(2))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen D.C.A., geboren 1 oktober 1957, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 26 november 1978 te Gorinchem, als ,,bestuurder van een auto, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig ,,gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn ,,bloed bij een onderzoek 0,52 milligram, in elk geval hoger dan ,,een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn'';

Overwegende: ...enz.;

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

Op 26 november 1978 heb ik te Gorinchem, als bestuurder van een personenauto dit voertuig bestuurd na gebruik van alcoholhoudende drank;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer 3437/1978 ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 26 november 1978, zagen wij dat een persoon als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede voortreed over de Wijnkoperstraat te Gorinchem. Ter controle van de bepalingen gesteld bij of krachtens de verkeerswetgeving, hebben wij de bestuurder, die zijn voertuig langs de uiterst rechterzijde van de Wijnkoperstraat te Gorinchem, tot stilstand had gebracht, gevorderd ons een geldig, op zijn naam gesteld rijbewijs en het bij het door hem bestuurde motorrijtuig behorende kentekenbewijs behoorlijk ter inzage af te geven. Hieraan voldeed de bestuurder. Op 26 november 1978, om 01.30 uur, hebben wij, nadat wij hadden geconstateerd dat zijn adem riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank, van deze bestuurder vervolgens gevorderd mee te werken aan een ademtest. Hij verleende ons medewerking. Wij hebben op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afgenomen. Wij zagen, dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Op 26 november 1978, om 01.35 uur, hebben wij de verdachte, genaamd: D.C.A., geboren te R. op 1 oktober 1957, aangehouden als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, waarna de verdachte is overgebracht naar het bureau van politie te Gorinchem, ter voorgeleiding voor een hulpofficier van justitie. Aan het bureau van politie hebben wij de verdachte op 26 november 1978 te 01.45 uur gevorderd mee te werken aan een tweede ademtest. Hij verleende ons medewerking. Vervolgens hebben wij op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Wij zagen, dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Op 26 november 1978 te 03.00 uur, hebben wij de verdachte overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel nummer 53905 ten name van D.C.A., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van de gemeentepolitie te Gorinchem, namen wij op 26 november 1978, omstreeks 03.00 uur, over de militair D.C.A., geboren

te R. op 1 oktober 1957, als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. Ik, Ottens, heb op 26 november 1978, om 03 uur, 10 minuten, 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 26 november 1978, te 04 uur, 55 minuten, heeft de arts W. Gardeslen, in aanwezigheid van ons door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik, Ottens, heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking (Besluit Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcrt., 1974, 208) gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 53905. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 26 november 1978;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier „Gegevens „ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed", ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Gorinchem op 26 november 1978 ondertekend, onder meer inhoudt (*post alia*):

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van D.C.A. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 0,52 milligram alcohol per milliliter bloed;

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 26 november 1978 te Gorinchem, als bestuurder van „een auto, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcohol- „houdende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onder- „zoek 0,52 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeers-* „*wet*";

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 100,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 december 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);
Raadsman: Mr J. J. C. Klep, advocaat te 's-Gravenhage.

(*zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ...enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen, behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van *driehonderd gulden* met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van *zes dagen*;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens dat het Hof

1. uit het relaas van verbalisanten van proces-verbaal nr 3437/1978 niet overneemt de woorden: ,,aangehouden als'' tot en met ,,verdachte ,,is'' en ,,ter voorgeleiding voor een hulp-officier van justitie'',
2. van de voorzijde van het formulier ,,Gegevens ten behoeve van ,,de bepaling van alcohol in bloed'' niet overneemt de woorden: ,,datum ,,en uur van aanhouding: 26 november 1978 te 01.35 uur'',
3. de aan beklaagde opgelegde straf en de daarop betrekking hebbende overwegingen onjuist zijn voorgekomen;

Overwegende, dat het Hof, dat het begane feit te ernstig acht voor een geringe boete als in eerste aanleg is opgelegd, na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof zich overigens 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 artikelen;

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

TUCHTRECHTSPRAAK

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 3 september 1979

Hoofdbestuurslid van de VVDM verleent door het bijwonen van een betoging, waarvoor geen toestemming was verleend, morele steun daaraan.

BEKLAGMEERDERE *handhaaft straf, wijzigt strafreden.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF *bevestigt de beklagbeschikking en wijdt een overweging ,,te allen overvloede'' aan het beroep op nietigheid van de strafoplegging wegens vormfouten.*

(W.K. artt. 61 e.v.; Reg. Vertrouwensman-KL art. 9)

De Generaal-Majoor der Infanterie M. DE JONG, Nationaal Territoriaal Commandant,

Gezien het beklagschrift van dpl. sld. S., rnr ..., ingedeeld bij de Stafverzorgingscompagnie Provinciaal Militair Commando Utrecht, houdende de ongedateerde, doch door zijn waarnemend compagniescommandant op 25 juli 1979 in ontvangst genomen, door hem kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van geldboete ad *f* 40,–, met strafreden:

,,Als lid van het centraal bestuur van de VVDM, in strijd met ,,de interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen voor militairen ,,en de grondrechten militairen, tijdens de diensturen (± 10.10 uur) ,,op het terrein van Prinses Irenekamp te Veldhoven, waar hij niet ,,gelegerd was, leiding gegeven en/of deelgenomen aan een actie ,,om handtekeningen met betrekking tot de slechte voeding aan de ,,kazernecommandant aan te bieden, waarvoor geen toestemming ,,was gegeven.'';

hem opgelegd en aangezegd door luitenant-kolonel F. WEENING, Provinciaal Militair Commandant – Utrecht, op 20 juli 1979;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, dpl. sld. Van Boven, E., rnr 57.05.06.036;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat de klager – zakelijk weergegeven – tijdens de behandeling van het beklag op 29 augustus 1979 heeft verklaard:

1. dat de op het formulier ,,krijgstuchtelijke afdoening'' vermelde verdenking ,,overschrijden van bevoegdheden neergelegd in de rege- ,,lingen faciliteiten belangenvereniging'' te vaag geformuleerd was om een goede voorbereiding door hem en zijn vertrouwensman, dpl. sld. E. van Boven, mogelijk te maken.

2. dat de strafreden op de straflijst een ander karakter heeft dan

de verdenking, aangezien op eerstgenoemd formulier wel, op het tweede formulier niet de overtreding van de ,,regeling grondrechten ,,militairen'' staat vermeld.

3. dat noch bewezen is dat hij de ten laste gelegde actie mee heeft helpen organiseren, noch dat hij daaraan heeft deelgenomen.

Overwegende aangaande de eerste klacht van klager,

– dat de formulering van de verdenking op het formulier ,,krijgs- ,,tuchtelijke afdoening'' over het algemeen ruim gesteld pleegt te zijn, aangezien het daarna te houden onderzoek mede dient om het ten laste gelegde te preciseren;

– dat de verdenking weliswaar in algemene termen is gesteld – ,,over- ,,schrijding van de bevoegdheden neergelegd in de regelingen facili- ,,teiten belangenvereniging'' –, maar dat het formulier ,,krijgstuchte- ,,lijke afdoening'' naar de desbetreffende stukken verwijst, zodat klager hieruit een duidelijke indruk van het ten laste gelegde had kunnen verkrijgen;

– dat bovendien uit het feit, dat klager en zijn vertrouwensman nalieten bovenbedoelde stukken in te zien, blijkt, dat zij zich naar hun overtuiging al een goede voorstelling van het ten laste gelegde meenden te hebben gevormd;

– dat deze klacht tenslotte bevreemdt, aangezien klager tijdens de behandeling van de zaak door de strafoplegger, waarbij nadrukkelijk over de gevoerde actie is gesproken, hieromtrent geen bedenkingen naar voren heeft gebracht;

Overwegende aangaande de tweede klacht van klager,

– dat, in de stukken, waarnaar het formulier ,,krijgstuchtelijke af- ,,doening'' verwijst, m.n. de brief van C-PIROC van 28 juni 1979 en de verklaring van klager op 22 juni 1979 afgelegd ten overstaan van de daartoe aangewezen opsporingsambtenaar van de Brigade KMar Welschap, de in de strafreden vermelde strijd met de regeling Grondrechten militairen voldoende feitelijk is omschreven;

Overwegende aangaande de derde klacht van klager,

– dat het militair tuchtrecht niet zoals het strafrecht vaste bewijsregels en bewijsminima kent en dat de overtuiging van de strafoplegger beslissend is (Wet op de Krijgstucht art. 37: ,,de strafoplegger beslist ,,naar eigen inzicht en geweten'');

– dat de strafoplegger zeer zeker tot de overtuiging kon komen, dat klager zich aan schending van de ,,Voorlopige Algemene Aaanwij- ,,zingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door mili- ,,tairen'' had schuldig gemaakt, nu deze zelf de hem verweten gedragingen erkende, door:

1. blijkens meergeciteerd verslag van C-PIROC tegenover Majoor Gruintjes, wnd. C-PIROC, te verklaren, dat hij wist dat wat hij hier organiseerde fout was, t.w. het houden van een demonstratie zonder

toestemming van de kazernecommandant;

2. blijkens meergeciteerde verklaring van klager ten overstaan van de opsporingsambtenaar van de Brigade KMar Welschap o.m. te verklaren: „Hierna werd besloten om tijdens een koffiepauze en wel „op vrijdag 22 juni 1979, zonder toestemming de lijsten met handteke- „ningen aan te bieden aan de kazernecommandant. Vanmorgen ben „ik daarom naar Veldhoven gegaan, waarna ik vanuit de kantine „van genoemde kazerne met ongeveer 40 à 50 militairen naar het „hoofdgebouw ben gelopen ...Wij werden teruggestuurd door de „plv. kazernecommandant. Het is mij bekend dat ik tijdens diensttijd „niet voor verenigingswerk op een kazerne mag komen.";

– dat bovendien de vraag of klager leiding gegeven heeft, danwel heeft deelgenomen, danwel anderszins betrokken is geweest bij de betoging, minder relevant is, aangezien hij deze, zonder dat daarvoor toestemming was gegeven, heeft bijgewoond en daarmede, als hoofdbestuurslid van de VVDM, moreel gesteund;

Concluderende dat de strafoplegger, blijkens zijn „Verslag van „gehouden onderzoek" d.d. 20 juli 1979, heeft gestraft op grond van de overtuiging, dat klager in strijd met de regelingen faciliteiten belangenverenigingen en grondrechten dit soort verenigingswerk heeft verricht, waarvan de essentie ook tot uitdrukking kwam in de omschrijving van de strafreden;

Concluderende dat klager de „Interimregeling faciliteiten belangen- „verenigingen van militairen" heeft overtreden, door tijdens de diensturen het terrein van het Prinses Irenekamp te Veldhoven, waar hij niet gelegerd was, te betreden, in het kader van verenigingswerkzaamheden;

Concluderende dat klager de „Voorlopige Algemene Aanwijzingen „inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen" heeft overtreden, door tijdens de diensturen, een betoging, welke ten doel had ingezamelde handtekeningen m.b.t. de slechte voeding aan te bieden aan de kazernecommandant – waarvoor geen toestemming was verleend – bij te wonen;

Overwegende dat het wenselijk is de strafreden nader te preciseren – hetgeen noch ten nadele, noch ten voordele van klager dient te worden aangemerkt –,

– door daaraan ter verduidelijking toe te voegen dat klager in het kader van verenigingswerk handelde;

– door „leiding gegeven en/of deelgenomen aan" te vervangen door „bijgewoond en daarmede moreel gesteund";

– door het woord „actie" te vervangen door „betoging" teneinde te verduidelijken dat het hier een overtreding van Aanwijzing nr 6 van de „Voorlopige Algemene Aanwijzingen inzake de uitoefening „van bepaalde grondrechten door militairen" betreft;

Overwegende dat de soort en de zwaarte van de opgelegde straf ook met de nieuw geformuleerde strafreden in overeenstemming is, aangezien de nieuwe strafreden materieel dezelfde is als de oude;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de opgelegde straf;

Wijzigt de omschrijving der strafreden, zodat deze komt te luiden:

,,Als lid van het centraal bestuur van de VVDM, in het kader ,,van verenigingswerkzaamheden:

,,1. in strijd met de ,,Interimregeling faciliteiten belangenvereni-,,,,gingen van militairen'' tijdens de diensturen (± 10.10 uur) het terrein ,,van het Prinses Irenekamp te Veldhoven, waar hij niet gelegerd ,,was, betreden;

,,2. in strijd met de ,,Voorlopige Algemene Aanwijzingen inzake ,,,,de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen'', tijdens ,,de diensturen, een betoging, die ten doel had ingezamelde handteke-,,ningen m.b.t. de slechte voeding aan te bieden aan de kazernecom-,,mandant – waarvoor geen toestemming was verleend – bijgewoond ,,en daarmede moreel gesteund.'';

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift 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 5 december 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.).

(*zie de beschikking op beklag hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een verzoek, ingediend op 14 september 1979, waarbij de dienstplichtig soldaat S., rnr ..., geplaatst bij de Stafverzorgingscompagnie van het Provinciaal Militair Commando Utrecht 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Nationaal Territoriaal Commandant over de straf van geldboete ten bedrage van *f* 40,–, hem door de Provinciaal Militair Commandant Utrecht opgelegd wegens:

,,Als lid van het centraal bestuur van de VVDM, in strijd met ,,de interim-regeling faciliteiten belangenverenigingen voor militairen ,,en de grondrechten militairen, tijdens de diensturen (± 10.10 uur)

,,op het terrein van Prinses Irenekamp te Veldhoven, waar hij niet ,,gelegerd was leiding gegeven en/of deelgenomen aan een actie ,,om handtekeningen met betrekking tot de slechte voeding aan de ,,kazernecommandant aan te bieden, waarvoor geen toestemming was ,,gegeven.'';

bij welke beschikking, op 3 september 1979 genomen en op 11 september 1979 aan klager uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden zo werd gewijzigd, dat deze kwam te luiden:

,,Als lid van het centraal bestuur van de VVDM, in het kader ,,van verenigingswerkzaamheden:

,,1. in strijd met de ,,Interim-regeling faciliteiten belangenvereni-,,,,gingen van militairen'' tijdens de diensturen (± 10.10 uur) het terrein ,,van het Prinses Irenekamp te Veldhoven, waar hij niet gelegerd ,,was, betreden;

,,2. in strijd met de ,,Voorlopige Algemene Aanwijzingen inzake ,,,,de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen'', tijdens ,,de diensturen, een betoging, die ten doel had ingezamelde handte-,,keningen m.b.t. de slechte voeding aan te bieden aan de kazernecom-,,mandant – waarvoor geen toestemming was verleend – bijgewoond ,,en daarmede moreel gesteund'';

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat de vertrouwensman van klager voor het Hof tegen de beschikking van de beklagmeerdere vooreerst enige grieven heeft aangevoerd, welke zakelijk neerkomen op een herhaling van de tegen de oorspronkelijke strafoplegging ingebrachte bezwaren;

Overwegende dat die bezwaren evenwel door de beklagmeerdere terecht zijn verworpen op gronden, waarmede het Hof zich kan verenigen, zodat bedoelde thans wederom voorgedragen grieven geen doel kunnen treffen;

Overwegende te allen overvloede nog met betrekking tot die der vorenbedoelde grieven, waaraan ten grondslag ligt een klacht omtrent de toepassing van het onder meer in artikel 9 van de ,,Regeling ,,Vertrouwensman-KL'' vervatte voorschrift, dat het in die Regeling bedoelde formulier de tegen verdachte ingebrachte beschuldiging moet worden vermeld en zodanig feitelijk moet worden omschreven dat de verdachte weet waarvoor hij zich moet verantwoorden:

dat de Ministers van Defensie en van Justitie in hun bij brief van 27 januari 1972 aan de Tweede Kamer aangeboden Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht ten aanzien van het toekomstige militair procesrecht onder meer hebben vermeld: ,,De regels voor

,,de procedure in eerste aanleg die de ondergetekenden zich voorstel-
,,len zullen wel afwijkingen vertonen van het strafprocesrecht. De
,,procedureregels zullen dan ook meer gericht moeten zijn op een
,,doeltreffende instructie van de tot straffen bevoegde commandant
,,met betrekking tot de wijze waarop hij tot een verantwoorde beslis-
,,sing kan geraken, dan op het stellen van de op straffe van nietig-
,,heid in acht te nemen vormen'';

dat de ,,Regeling Vertrouwensman-KL'' is te beschouwen als een voorloper op het door de beide Ministers gedachte herziene militair tuchtprocesrecht, immers die Regeling naar aanleiding en op grondslag van voormelde Nota ten verzoeke van de Staatssecretaris van Defensie door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten in het leven is geroepen, in verband waarmede onder meer aan het voormelde in artikel 9 dier Regeling vervatte voorschrift een karakter, als door de Ministers omschreven, behoort te worden toegekend en dit dienovereenkomstig niet als een op straffe van nietigheid in acht te nemen voorschrift kan worden aangemerkt;

dat hieruit voortvloeit dat – zelfs als de hier aan de orde zijnde grieven gegrond zouden zijn bevonden, en een verzuim bij de toepassing van voormeld in artikel 9 van de nog geen kracht van wet bezittende Regeling vervat voorschrift zou zijn begaan – zulks geen nietigheid van de aan de eisen van de Wet op de Krijgstucht beantwoordende beschikking van de beklagmeerdere tengevolge zou hebben gehad en niet tot toepassing van artikel 58 van 's Hofs Provisionele Instructie zou hebben kunnen leiden;

Overwegende, dat klagers vertrouwensman voorts nog heeft aangevoerd:

a. dat klager het terrein van het Prinses Irenekamp tijdens de koffiepauze en derhalve niet ,,tijdens de diensturen'' heeft betreden, en

b. dat de bepaling in de ,,Interim-regeling faciliteiten belangenver-
,,enigingen militairen'', op grond waarvan leden van het centraal bestuur van een vereniging voor het verrichten van verenigingswerk toegang tot de kazerne hebben, niet mag worden geïnterpreteerd als een beperking van de normale regeling van de toegang tot de kazerne voor de militair, klager in elk geval op grond van laatstbedoelde regeling het terrein van het Prinses Irenekamp mocht betreden;

Overwegende, dat ook deze beide grieven falen:

die sub a, omdat de in de omschrijving van de strafreden onder 1 voorkomende woorden ,,tijdens de diensturen'' klaarblijkelijk wordt gedoeld op de ,,tijd gelegen tussen aanvang en einde van de dagelijkse ,,dienst'' als bedoeld in artikel 6 van voornoemde Interim-regeling, welke terminologie medebrengt dat ook pauzes in de dagelijkse dienst tot de daarbedoelde tijd zijn te rekenen,

die sub b, omdat deze kennelijk uitgaat van een onjuiste lezing

van artikel 6 van voormelde Interim-regeling, dat – gelijk uit de bewoordingen van en het onderlinge verband tussen de leden 1, 2 en 4 voortvloeit – de toegang tot de kazerne een (aldaar niet gelegerde) militair, die (zoals ten aanzien van beklaagde het geval was en in de omschrijving van de strafreden ook tot uitdrukking is gebracht) lid is van het centraal bestuur van een daarbedoelde vereniging en die in de kazerne (uitsluitend) verenigingswerk wil verrichten, slechts dan wil verlenen, indien die militair vooreerst voldoet aan de door de normale regeling van de toegang tot de kazerne gestelde eisen en indien deze bovendien de in lid 2 bedoelde tijd in acht neemt;

Overwegende dat de behandeling van deze zaak het Hof overigens tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden;

Bepaalt dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

1. De beklagbeschikking.

De beklagmeerdere achtte het wenselijk om de strafreden nader te preciseren. Zo werd onder meer ,,leiding gegeven en/of deelgenomen aan een actie ...'' vervangen door: ,,een betoging ... bijgewoond en daarmede moreel gesteund''. Het is duidelijk dat deze precisering niet slechts wenselijk was maar zelfs noodzakelijk, als men ervan uitgaat dat de strafreden voldoende feitelijk moet weergeven wat aan gerapporteerde wordt verweten. De strafoplegger had teveel in het midden gelaten. Hij stelde immers vast dat gerapporteerde:

a. hetzij leiding had gegeven aan een actie (betoging);

b. hetzij daaraan had deelgenomen;

c. hetzij zowel daaraan leiding had gegeven als ook daaraan had deelgenomen;

Dit is onvoldoende feitelijk omdat hier mogelijkheden naast elkaar worden gesteld, die elkaar onderling uitsluiten. Dit is geen eenvoudige kwestie. Algemeen kan men stellen dat het aanbeveling verdient om het gebruik van voegwoorden zoals ,,of'', ,,althans'', ,,en/of'' enz. in een strafreden te vermijden. Men begeeft zich dan namelijk op glad ijs. Mocht een strafoplegger menen dat hij er niet buiten kan dan moet hij het volgende bedenken. Men blijft alleen dan voldoende

feitelijk wanneer van de twee naast elkaar gestelde mogelijkheden de eerste (het meerdere) tevens de tweede (het mindere) omvat. Zo is voldoende feitelijk om te stellen ,,op of omstreeks'' en ,,terwijl ,,hij wist, althans behoorde te weten''. In deze voorbeelden sluit de tweede mogelijkheid de eerste niet uit.

Terugkerend naar onze zaak kan men, als men erg spitsvondig redeneert, zijn twijfels hebben of de mogelijkheden a. en b. naast elkaar kunnen worden gesteld. Men kan beweren dat leiding op afstand kan worden gegeven, bijv. met behulp van een zendertje, zodat men leiding kan geven zonder zelf deel te nemen. Dit is ietwat gezocht. Gewoonlijk zullen de leiders bij een betoging wel tevens deelnemers zijn. Hiervan uitgaande zou men in een strafreden kunnen opnemen ,,leiding gegeven althans deelgenomen aan een betoging''. Het opnemen van mogelijkheid c. stuit echter op bezwaren. Hier had duidelijk een keus gemaakt moeten worden om voldoende feitelijk te blijven. De beklagmeerdere heeft dit ook aangevoeld toen hij voor de moeilijkheid kwam te staan dat ook hij niet duidelijk kon vaststellen wat nu precies de rol van klager was geweest. Daarom overwoog de beklagmeerdere dat het er eigenlijk niet zo erg veel toe deed of klager leiding had gegeven dan wel had deelgenomen, nu in ieder geval vaststond dat hij de betoging had bijgewoond en daarmede deze betoging moreel had gesteund in zijn kwaliteit als hoofdbestuurslid van de VVDM[1]*). De uitdrukking ,,bijwonen'' (in de betekenis van opzettelijk bijwonen, zoals men een congres of een concert kan bijwonen) is veel neutraler dan ,,leiding geven'' of ,,deelnemen'' en omvat deze beide begrippen. Het komt mij voor dat strafopleggers hieraan een voorbeeld kunnen nemen. Als men twijfelt of de uitdrukking die men eigenlijk zou willen bezigen de feiten dekt, zoek dan een meer neutrale uitdrukking waarvan zeker is dat zij de feiten dekt. Hierbij mag men echter weer niet zo ver gaan dat een nietszeggende qualificatie wordt gebruikt, die niet feitelijk meer is. Een voorbeeld van zo'n qualificatie, die moest leiden tot wijziging van de strafreden, vindt men in de hierna gepubliceerde beklagbeschikking van de commandant der zeemacht in Nederland van 3 februari 1980.*

2. 's Hofs eindbeslissing.

De toevoeging door de beklagmeerdere van de ,,morele steun'' die klager aan de betoging had verleend is door het Hof kennelijk aangemerkt als een aspect van de gedraging die aan klager werd verweten. Zou het Hof hierin een ,,ander feit'' hebben gezien dan

[1]) In een vroegere zaak had dezelfde beklagmeerdere al eens uitgemaakt dat een hoofdbestuurslid van de VVDM door deel te nemen aan een actie, daaraan steun verleent (besch. NTC van 18 november 1977, MRT 1978, blz. 348 e.v. met naschrift van C.).

zou het op zijn minst op zijn beurt de strafreden weer hebben gewijzigd (vgl. bijv. HMG 23 mei 1979, MRT 1979, blz. 548) en dit is niet gebeurd.

Het belangrijkste gedeelte van 's Hofs beschikking is wel de overweging ,,te allen overvloede''. De strekking ervan is duidelijk. Het Hof heeft kennelijk genoeg van de vele beroepen die de laatste tijd worden gedaan op nietigheid van de strafoplegging wegens vormverzuim. In deze overweging is een bevestiging te lezen van de jurisprudentie dat vormfouten in het tuchtproces hersteld kunnen worden door de beklagmeerdere of – zo nodig – door het Hof zelf. Sedert 1976 is hierop in naschriften onder beschikkingen van het HMG bij herhaling de aandacht gevestigd. Zie laatstelijk het naschrift bij 's Hofs beschikking van 11 april 1979 (MRT 1979, blz. 603). In de toen gepubliceerde zaak beriep klager zich onder meer op nietigheid van de strafoplegging omdat hij zowel de eerste als in tweede instantie geen kennis had mogen nemen van het betreffende procesverbaal van huishoudelijk onderzoek. Welnu, zei het Hof, gij hebt voor de behandeling van deze zaak door het Hof wèl kennis kunnen nemen van dit proces-verbaal en daarom bestaat er geen reden om nietigheid van de strafoplegging aan te nemen.

De Wet op de krijgstucht kent nauwelijks procedureregels en overtreding van de weinige bestaande vormvoorschriften (bijv. art. 46: geen straf wordt opgelegd voordat de verdachte is gehoord; art. 65: de – schriftelijke – beklagbeschikking moet met redenen zijn omkleed) is niet met nietigheid bedreigd.

Het Hof legt thans uit dat in het nieuwe tuchtrecht weliswaar meer procedureregels zullen komen maar dat het onwaarschijnlijk is dat deze regels nietigheid zullen bedreigen tegen overtreding van vormen. De Regeling vertrouwensman-KL moet als voorloper op het nieuwe tuchtrecht worden beschouwd. Zij heeft nog geen kracht van wet. Op grond van dit een en ander is het Hof niet bereid om aan overtreding van vormen, gesteld bij die regeling (bijv. in art. 9), nietigheid van de strafoplegging te verbinden.

Dit is duidelijke taal. Op zich beschouwd op het eerste gezicht wel wat erg krachtig en formeel-juridisch, maar bezien in verband met de hierboven aangeduide jurisprudentie toch ook volkomen logisch en naar mijn mening zeer verhelderend. Klagers zullen er in het vervolg goed aan doen om herstel van eventueel gemaakte vormfouten te vragen in plaats van daaraan nietigheid der strafoplegging te verbinden. Bij het Hof zullen zij immers geen gehoor vinden voor het laatste!

Th.C.v.G.

Commandant der Zeemacht in Nederland

Beschikking van 3 februari 1980

Een marinier wordt gestraft met 6 dagen licht arrest wegens onverantwoordelijk rijgedrag als chauffeur van een KM-bus op het (militaire) terrein van de Nieuwe Haven te Den Helder.

BEKLAGMEERDERE *accepteert dat dit verkeersdelict in eerste instantie krijgstuchtelijk is afgedaan, verklaart het beklag ongegrond en handhaaft de straf onder wijziging van de strafreden.*

(WK art. 2; VVKM 142, punt 6313)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND,

Gezien het beklag van marinier der eerste klasse algemeen H., marinenummer ..., hierna te noemen klager;

Overweegt vooraf:

klager is krijgstuchtelijk gestraft door kapitein ter zee vlieger K. H. VERSTEEG, commandant van de marinekazerne Willemsoord, met zes dagen licht arrest wegens:

,,Door onverantwoordelijk rijgedrag passagiers van zijn KM-bus ,,in gevaar gebracht.''.

Deze straf is op 2 november 1979 ter kennis van klager gebracht.

Het beklag is ingediend op 6 november 1979 en is gericht tegen de straf en de omschrijving van de strafreden, zij het dat klager in de loop van het, hierna te melden, onderzoek heeft verklaard zich over de genoemde omschrijving niet langer bezwaard te voelen.

Overweegt vervolgens:

Ingevolge het bepaalde in het Voorschrift justitiële zaken (VVKM 142) is ten deze een onderzoek ingesteld door een commissie van onderzoek.

De commissie heeft klager gehoord alsmede als getuigen: luitenant ter zee van vakdiensten der 2e klasse oudste categorie W. Bruin, marinenummer 64687, marinier der 1e klasse algemeen J. K. Willemsen, marinenummer 20100.

Het door de commissie ten deze opgemaakte proces-verbaal bevindt zich bij de stukken.

Teneinde te verzekeren dat het onderzoek voldeed aan de daaraan door de aard van de bestrafte gedraging te stellen eisen van deskundigheid, heeft hij, commandant der zeemacht in Nederland, aan de Koninklijke Marechaussee, brigade Den Helder, verzocht ter zake een nader onderzoek in te stellen. Bij dit onderzoek werd klager gehoord.

Voorts werden als getuigen gehoord: zeemilicien matroos der 3e

klasse technische dienst werktuigtechniek R. Eding, marinenummer 17342; marinier der 1e klasse algemeen J. K. Willemsen, marinenummer 20100; zeemilicien matroos der 3e klasse logistieke dienst administratie R. S. Pas, marinenummer 17530.

Het door eerdergenoemde brigade ten deze opgemaakte rapport, nr R 8/1980, dd. 10 januari 1980, bevindt zich bij de stukken.

Blijkens het door de commissie van onderzoek opgemaakte proces-verbaal heeft klager verklaard dat de zaak naar zijn mening voldoende was onderzocht, zodat hij van de hem geboden gelegenheid om zijn standpunt mondeling nader toe te lichten bij de beklagmeerdere in persoon of bij de door deze autoriteit aan te wijzen tot straffen bevoegde meerdere afzag.

Gezien de stukken die op de zaak betrekking hebben, waaronder de memorie van de strafoplegger, onder meer inhoudende diens verklaring dat hij niet wenst te worden gehoord.

Overweegt, dat het beklag tijdig is ingediend, zodat dit – nu ook overigens niet het tegendeel is gebleken – voor behandeling vatbaar is.

Overweegt ten aanzien van de inhoud van het beklag:

Klager heeft, zakelijk weergegeven, onder meer verklaard als volgt:

a. ten overstaan van de commissie van onderzoek:

Op vrijdag 26 oktober 1979, te circa 13.00 uur, moest ik als chauffeur van autobus KM 55-53, militair personeel afzetten bij de NBCD-school. Alvorens de passagiers aldaar te laten uitstappen, ben ik gewoon de autobus te keren op een terrein, buiten de rijstroken, bij de zogenaamde ,,nettenloods''. Op genoemd tijdstip heb ik mijn autobus gekeerd door een op genoemd terrein geplaatste bolder aan de waterzijde, in plaats van – zoals gebruikelijk is – aan de landzijde, te passeren. Daarbij geraakte, doordat ik een stuurfout maakte, het rechter voorwiel van de door mij bestuurde autobus op het talud. Ik was mij er van bewust dat ik passagiers vervoerde. Ik besefte ook dat de juist geschetste wijze van draaien, in vergelijking met de daartoe gebruikelijke methode, meer risico inhield.

b. ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee:

Gebruikelijk is om de autobussen te keren door om een op het asfaltterrein in de nabijheid van de zogenaamde ,,Nettenloods'' geplaatst schrikhek te rijden. Op 26 oktober reed ik echter iets verder omdat ik de door mij bestuurde autobus wilde keren door om een aldaar geplaatste bolder te rijden. Ik had dit al vaker gedaan. Ditmaal maakte ik een stuurfout. Bij de correctie van deze fout kwam ik met de rechter voorzijde van de autobus op het talud. Ik merkte dat de rechter voorzijde van de bus naar beneden helde. Ik ben gewoon doorgereden en het leverde voor mij geen problemen op om de autobus weer op het ,,normale'' wegdek terug te rijden. Bij mijn passagiers heb ik dan ook niets van paniek gemerkt. De laatst genoemde methode van keren

wordt – ook door andere chauffeurs – wel meer toegepast uit een soort ,,bravoure'' om de passagiers eens te laten zien wat een chauffeur allemaal met zijn bus kan doen. Ik ben mij er van bewust dat deze wijze van keren het risico inhoudt dat de bus kan kantelen, met alle gevolgen van dien. Ik besefte dit ook tijdens de door mij op 26 oktober uitgevoerde manoeuvre. Daarom heb ik voorzichtig gemanoeuvreerd teneinde te voorkomen dat ik met mijn autobus te ver op het talud zou komen.

De als getuigen gehoorde schepelingen Willemsen en Pas hebben, onderscheidenlijk als chauffeur en als passagier van de achter de door klager bestuurde autobus rijdende autobus, het onderhavige voorval waargenomen.

Getuige Willemsen heeft dienaangaande, ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee, onder meer verklaard als volgt:

Ik schrok zo van hetgeen ik zag gebeuren met de bus van H., ik dacht namelijk dat de bus om zou slaan op de beschoeiing van de haven, dat ik zelf de bocht om de bolder ook te kort nam en met de linker zijde (midden-achter) van de door mij bestuurde autobus in aanrijding kwam met de bolder. H. reed, nadat ik aanvankelijk dacht dat de bus zou omslaan, gewoon door en er gebeurde verder niets met die bus.

Getuige Pas heeft dienaangaande, ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee, onder meer verklaard als volgt:

Ik zag dat deze bus op het schuin naar beneden aflopende talud van de beschoeiing van de Nieuwe Marine Haven terecht kwam. In ieder geval kwam een groot gedeelte van die autobus op dat talud terecht want ik zag dat die autobus vrij sterk naar rechts overhelde op dat talud. Ik realiseerde mij op dat moment dat ik dat zag, dat er een bijzonder gevaarlijke situatie ontstond t.a.v. die autobus en de passagiers die zich daarin bevonden. Het was naar mijn mening namelijk niet uitgesloten dat die bus zou kantelen met als gevolg dat die bus vanaf het talud in de Nieuwe Marine Haven terecht zou zijn gekomen. Dit laatste gebeurde echter niet en de chauffeur van die bus heeft die bus weer van het talud afgereden naar de weg toe.

Overweegt in conclusie:

Uit het gehouden onderzoek is gebleken dat klager, als bestuurder van de autobus KM 55-53, op 26 oktober 1979 op het terrein van de Nieuwe Marine Haven te Den Helder, zonder enige noodzaak een, zo al niet roekeloze, dan toch bijzonder onvoorzichtige manoeuvre heeft uitgevoerd. In zoverre heeft klager dit ook toegegeven dat hij heeft verklaard dat hij besefte dat hij bedoelde manoeuvre, die hij uit – wat hij zelf noemt – bravoure heeft uitgevoerd, een vergroot risico inhield. Klager heeft derhalve, zonder dat daartoe enige noodzaak bestond, de door hem bestuurde autobus op het talud gereden en aldus bewust de kans genomen dat dit voertuig zou kantelen, zulks terwijl hij daarmede

meerdere passagiers vervoerde. Door deze handelwijze is klager in zeer ernstige mate tekort geschoten in verantwoordelijkheidsbesef.

Hij, commandant der zeemacht in Nederland, bevindt daarom dat de aan klager opgelegde straf, gelet op de ernst van het gepleegde vergrijp en in aanmerking genomen de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager, passend is.

Gelet op het gestelde in punt 3240 van VVKM 142, behoeft de strafreden verbetering.

Eveneens gelet op hetgeen in VVKM 142 wordt gesteld betreffende de noodzaak om uiteenlopende behandeling van mogelijke verkeersdelicten te voorkomen en daarbij in aanmerking nemend dat de Wet op de krijgstucht dienaangaande geen bijzondere bepalingen bevat, wordt het in dit geval niet onjuist geacht dat onmiddellijke krijgstuchtelijke afdoening heeft plaatsgevonden. Immers deed zich de omstandigheid voor dat de betreffende gedraging zich volledig binnen de militaire samenleving heeft afgespeeld, zodat de aan die gedraging verbonden krijgstuchtelijke aspecten aan betekenis wonnen.

Beschikkende op het beklag: Verklaart dit ongegrond; Handhaaft de straf; Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Door onverantwoordelijk rijgedrag passagiers van zijn KM-bus „in gevaar gebracht, door dit voertuig zonder enige noodzaak zodanig „te keren dat hij met het rechter voorwiel daarvan geraakte op het „talud nabij de Noordvoorlandweg op het terrein van de Nieuwe „Marine Haven.";

Bepaalt dat het oorspronkelijke straffenformulier uit het aantekenboekje van betrokkene en uit het strafregister zal worden verwijderd en vernietigd en door het daartoe bestemde exemplaar van het door hem, commandant der zeemacht in Nederland, op te maken straffenwijzigingsformulier zal worden vervangen.

Geeft hiervan – door middel van toezending van een afschrift van deze beschikking – kennis aan:

1. klager, door tussenkomst van diens commandant;
2. de strafoplegger en
3. door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten, aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Aan strafopleggers bij de Koninklijke Marine is het verboden om verkeersdelicten in eerste instantie krijgstuchtelijk af te doen (vgl. VVKM 142, punt 6313)[1] *In het naschrift onder de beschikking van het HMG van 20 december 1978 (MRT 1979, blz. 228) werd opgemerkt dat het te verwachten is dat deze bepaling in voorkomend geval door het Hof onverbindend zal worden verklaard. De toen gepubliceerde zaak betrof een wachtmeester van de cavalerie die krijgstuchtelijk was gestraft voor overtreding van een snelheidsbeperking op militair terrein. Klager had zich er voor het Hof op beroepen dat deze zaak strafrechtelijk had moeten worden behandeld en niet tuchtrechtelijk. Het Hof verwierp dit verweer op grond van art. 2 aanhef jo. onder 2° WK. Thans blijkt dat de commandant der zeemacht in Nederland (CZMNED) ook niet (meer) gelooft in genoemd punt 6313. De redenering van CZMNED komt hierop neer: Er staat wel een beperking in VVKM 142 (een ministeriële beschikking) maar deze beperking berust niet op de Wet op de Krijgstucht (een wet in formele zin) en de omstandigheden zijn van dien aard dat ik het juist vind dat deze zaak krijgstuchtelijk is afgedaan.*

Deze overweging sluit geheel aan bij de hierboven vermelde beschikking van het HMG. Zij is des te interessanter omdat het hier toch een betrekkelijk ernstige verkeersovertreding betreft. Niet alleen bracht klager – blijkens de strafreden – door zijn gedrag (de veiligheid van) de door hem vervoerde passagiers in gevaar, maar uit de verklaring van de getuige Willemsen, een andere chauffeur, blijkt dat deze zó schrok van klagers gedrag dat hij (Willemsen) met de door hem bestuurde bus tegen een bolder aan reed. Het zou mij dan ook niet verbazen als de fiscaal (zo hij tijdig in deze zaak gekend was) zou hebben aangedrongen op strafvervolging ex art. 165 W.v.M.S.

Wat daarvan zij, duidelijk is in ieder geval dat CZMNED zich – op basis van de jurisprudentie van het HMG – heeft ontworsteld aan punt 6313, of liever: toelaat dat commandanten zich niet aan dit verbod houden. De bevoegdheid van CZMNED om als vlootvoogd (verwijzingsautoriteit) zelf de grens te bepalen tussen strafrecht en tuchtrecht staat uiteraard buiten kijf. Punt 6313 erkent dit ook. Dit blijkt uit de woorden ,,in eerste instantie''. Na verkregen instemming van de vlootvoogd kunnen verkeersdelicten wel krijgstuchtelijk worden afgedaan.

---

[1]) De volledige tekst luidt:

6313. Verkeersdelicten zal de commandant in eerste instantie nimmer krijgstuchtelijk afdoen, ook al zou hij zich hiertoe formeel bevoegd achten; dit om uiteenlopende behandeling van die delicten door de verschillende commandanten te voorkomen. Hij bedenke daarbij, dat verkeersfouten op militair terrein ook verkeersdelicten zijn.

Er is overigens nog een andere reden denkbaar waarom CZMNED de noodzaak van het stringente verbod thans in twijfel kan trekken. Die reden is gelegen in het systeem van de krijgstuchtelijke rapportage. Toen VVKM 142 werd ingevoerd (dat was in 1965) had de vlootvoogd veel minder directe grip op het gehele krijgstuchtelijke gebeuren dan thans (sinds 1975) het geval is. Voordien kreeg CZMNED immers alleen via de rapporten ex art. 8 RZ direct kennis van opgelegde krijgstuchtelijke straffen. Dit betrof dus slechts de gedragingen die door de commandanten waren aangemerkt als oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen. Controle op de afdoening van gedragingen die door de strafopleggers waren aangemerkt als eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen was, tenzij beklag was ingediend, pas mogelijk bij de jaarlijkse inspectie van de strafregisters. Dat is thans geheel anders. Binnen enkele dagen na de afhandeling van ieder rapport ontvangt CZMNED het betreffende straffenformulier. Daardoor kan onmiddellijk worden ingegrepen als rechtsongelijkheid dreigt te ontstaan doordat verschillende commandanten soortgelijke gedragingen anders blijken te waarderen. Hoewel zulks uit de beschikking niet blijkt kan dit op de achtergrond een rol hebben gespeeld.

Voor de strafopleggers is thans een verwarrende situatie ontstaan doordat de rechtspraktijk is gaan afwijken van het voorschrift. M.i. verdient het daarom aanbeveling om punt 6313 zo al niet te schrappen dan toch te verzachten.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

16 november 1979

M.A.W. 1978 / B 28

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden*: Mr W. G. Kloos en Mr H. de Groot.

Niet-bevordering tot wachtmeester der eerste klasse in verband met veroordeling door de krijgsraad. (art. 26, 2e lid, jo. art. 35, 1e lid, Wegenverkeerswet).

Geen beleidswijziging na uitlating van Staatssecretaris Stemerdink. Beroep op rechtsongelijkheid t.o.v. politieke ambtsdragers verworpen.

In het kader van het door de minister te dezen gevoerde beleid is afweging van alle relevante factoren een vereiste. I.c. kon gedaagde in redelijkheid tot het bestreden besluit komen.

(Bevorderingsvoorschrift Kader Landmacht 1958, art. 4)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *A.*, wonende te A., eiser, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 30 augustus 1977 is namens gedaagde aan eiser een brief gezonden van de volgende inhoud:

,,Ten vervolge op mijn schrijven dd. 1 april 1977 deel ik u het ,,volgende mede.

,,De op 21 oktober 1976 over het tijdvak 1 september 1975 tot ,,30 september 1976 opgemaakte beoordeling heeft weliswaar geen ,,punten van waardering opgeleverd waarvan verbetering door het ,,dienstbelang wordt gevorderd.

,,Daarentegen bent u op 11 mei 1977 veroordeeld tot een gevangenis-,,straf voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proef-,,tijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden, subs. ,,twintig dagen hechtenis onvoorwaardelijk met ontzegging van de ,,bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden ,,voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

,,Gelet op het bepaalde in artikel 4, eerste lid van het Bevorderings-,,voorschrift Landmacht 1958, voldoet u derhalve niet aan de voor ,,bevordering gestelde algemene eisen, als bedoeld in artikel 2, on-,,der *a* van eerdergenoemd bevorderingsvoorschrift.

„Als gevolg daarvan komt u niet in aanmerking voor bevordering „tot wachtmeester der 1ste klasse ingaande 1 april 1977.

„Indien uw gedrag en dienstprestaties echter geen verandering „ten ongunste ondergaan, ben ik bereid u per 1 december 1977 te „bevorderen tot wachtmeester der 1ste klasse.".

Het Ambtenarengerecht te 's Gravenhage heeft bij uitspraak van 30 augustus 1978 het door eiser tegen het in deze brief vervatte ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak op de in het beroepschrift vermelde gronden in hoger beroep gekomen.

Gedaagde heeft op verzoek van de voorzitter de beoordelingslijsten van eiser overgelegd en heeft zorg gedragen voor overlegging van het dossier inzake de strafrechtelijke vervolging van eiser voor de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 oktober 1979, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door K. T. Viel, hoofdbestuurslid van de Christelijke Vereniging van Militairen, wonende te Enschede, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr P. H. K. Ruding, werkzaam bij gedaagdes ministerie, wonende te 's-Gravenhage.

II. *Motivering*

Eiser, die gelet op zijn ouderdom in rang als wachtmeester der cavalerie per 1 april 1977 in aanmerking zou zijn gekomen voor bevordering tot wachtmeester der 1e klasse, werd eerst per 1 december 1977 tot laatstgenoemde rang bevorderd, zulks – gelet op de eisen van geschiktheid en bekwaamheid, genoemd in artikel 4 van het Bevorderingsvoorschrift Landmacht 1958 – omdat hij zich op 23 december 1976 had schuldig gemaakt aan het misdrijf, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, juncto artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet, waarvoor hem bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank (lees: krijgsraad) te Arnhem een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden subs. twintig dagen hechtenis onvoorwaardelijk met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, was opgelegd.

Met betrekking tot het terzake van bevorderingen als de onderhavige door gedaagde gevoerde beleid is in eerste aanleg bij contra-memorie onder meer het volgende aangevoerd:

„Volgens artikel 2 Bevorderingsvoorschrift Landmacht 1958 (verder „te noemen het voorschrift) jo. art. 11 RMAKL dient de militair „om in aanmerking te kunnen komen voor bevordering tot de naast-„hogere rang te voldoen aan:

,,a) de algemene eisen, als vermeld in artikel 4 van het voorschrift
,,en
,,b) de bijzondere eisen, nader uitgewerkt in artikel 5 van het voor-
,,schrift.
,,Aan de algemene eisen van artikel 4, eerste lid van het voorschrift
,,voldoet – dit is gedurende reeds vele jaren vast beleid – de onder-
,,officier die a) bij de laatstelijk opgemaakte periodieke beoorde-
,,ling(en), vallend binnen een tijdsspanne van omstreeks een jaar
,,(bij bevordering tot adjudant-onderofficier binnen een periode van
,,twee jaren) in beginsel zodanig is beoordeeld, dat hem naar aan-
,,leiding daarvan geen kennisgeving behoefde te worden uitgereikt;
,,b) binnen het sub a gememoreerde tijdvak niet is gestraft wegens
,,een ernstig krijgstuchtelijk vergrijp of een strafbaar feit, of omtrent
,,wie gedurende genoemde periode geen ambtsberichten e.d. zijn ont-
,,vangen, welke een bevordering in de weg kunnen staan.
,,Uit het gestelde onder b volgt, dat het niet ontvangen van een
,,kennisgeving naar aanleiding van een beoordeling geen garantie voor
,,bevordering vormt. Een en ander is, naar de visie van verweerder
,,in overeenstemming met de tekst, geschiedenis van artikel 4, eerste
,,lid, van het voorschrift.
,,Een beslissing omtrent het al dan niet uitstellen van een bevorde-
,,ring tot de naasthogere rang wordt genomen aan hand van alle
,,beschikbare gegevens (waarbij veelal het strafdossier wordt geraad-
,,pleegd) en na afweging van alle erbij betrokken belangen. Onder-
,,getekende heeft in deze materie bevoegdheid en plicht zelfstandig
,,beleid te voeren, zulks zelfs ongeacht of de strafrechter van zijn
,,kant tot het opleggen van een straf overgaat.
,,In dit verband moge nog worden opgemerkt, dat elk geïncrimineerd
,,gedrag tegen de achtergrond van een mogelijke bevordering, dan-
,,wel andere rechtspositionele maatregel individueel wordt bezien,
,,zonder dat er sprake is van enig automatisme.''.

Naar uit de overige stukken die op dit beleid betrekking hebben, kan worden afgeleid, kenmerkt het geschetste beleid zich onder meer hierdoor dat laakbare gedragingen kunnen resulteren in een administratieve maatregel, ongeacht of deze gedragingen in de privésfeer plaatsvinden. In dit verband heeft gedaagde, onder andere ter terechtzitting van de Raad, benadrukt dat het beleid geen uitzondering maakt voor het misdrijf waarvoor eiser is veroordeeld. Bovendien zou dit beleid gedurende vele jaren consistent zijn gevoerd en op de hier relevante datum nog gevoerd worden.

Van de zijde van eiser wordt in de eerste plaats bestreden de stelling dat het beleid geen wijziging zou hebben ondergaan. In dit verband is door eisers raadsman een nadrukkelijk beroep gedaan op een jegens hem door de voormalige staatssecretaris Mr A. Stemerdink in een door

deze laatste geïnitieerd gesprek d.d. 25 juni 1975 met de Nationale Christen Onderofficiers Vereniging gedane uitlating, er op neerkomende dat strafbare feiten die niet direct verband hielden met de uitoefening van de functie geen nadelige gevolgen mochten hebben voor de maatschappelijke positie of carrière van de betrokkene.

Aangenomen al dat in bedoeld gesprek door de betrokken staatssecretaris inderdaad zodanige uitlatingen zijn gedaan dan is voor de Raad toch niet komen vast te staan dat deze in concreto hebben geleid tot een beleidswijziging als door eiser gesteld.

Daarbij laat de Raad onder meer wegen dat uit het onderzoek dat de eerste rechter hiernaar heeft gedaan, in welk kader door gedaagde een tweetal brieven zijn overgelegd waarin van bevoegde zijde het gevoerde beleid op dit punt wordt toegelicht, voldoende duidelijk naar voren is gekomen, dat het beleid in de na het boven aangestipte gesprek gelegen periode in feite geen wijziging heeft ondergaan.

De met het voorafgaande nauw samenhangende vraag of aanvaard kan worden dat gedaagde ook privégedrag van de militaire ambtenaar bij zijn beleid terzake van diens carrière betrekt, beantwoordt de Raad bevestigend.

Ook eisers raadsman heeft ter terechtzitting moeten beamen dat het bepaaldelijk te ver zou voeren om vol te houden, dat gedrag in de privésfeer nimmer tot enigerlei administratieve sanctie mag leiden.

Voor wat het onderhavige gedrag betreft – het misdrijf van artikel 26 Wegenverkeerswet – ziet de Raad een zodanige consequentie voor de loopbaan van de ambtenaar niet zo evident in conflict komen met de algemeen geldende opvattingen aangaande dit gedrag, dat deswege een maatregel als bedoeld achterwege zou moeten blijven.

Voorzover eiser nog heeft willen betogen, dat het beleid alsdan rechtsongelijkheid in het leven roept in vergelijking met politieke ambtsdragers, voor wie hetzelfde delict heden ten dage geen andere dan strafrechtelijke gevolgen met zich brengt, kan dit geen doel treffen, aangezien, daargelaten of daar van algemeen beleid kan worden gesproken en wat er van een dergelijk beleid is, de onderscheidene ambten en daaraan verbonden rechtsposities zich moeilijk laten vergelijken.

Vervolgens komt de Raad toe aan de dit geding beheersende vraag, of gedaagde bij afweging van alle in aanmerking komende belangen in redelijkheid met toepassing van zijn vorenbedoeld beleid tot zijn besluit heeft kunnen komen.

Al eerder heeft de Raad als zijn oordeel te kennen gegeven, dat in het kader van het door gedaagde gevoerde beleid afweging van de ten aanzien van een besluit als het onderhavige relevante factoren een vereiste is.

In dit verband merkt de Raad op, dat aan een zodanige afweging des

te groter gewicht dient te worden toegekend, naarmate de consequenties van het besluit voor de betrokkene ernstiger en nadeliger zijn.

Namens eiser is aangevoerd, dat terzake van het bestreden besluit sprake is geweest van automatisme, in dier voege dat in het geheel geen rekening is gehouden met bijzondere omstandigheden, als hoedanig zijn aan te merken: het feit, dat de beoordelingen geen aanleiding gaven tot passering; het ontbreken van een verband met de functie en het feit, dat eiser nooit eerder veroordeeld is.

Namens gedaagde is laatstelijk ter terechtzitting een opsomming gegeven van de factoren die bij het onderhavige besluit een rol hebben gespeeld en zijn deze voorts vergeleken met die, welke relevant waren in de vanwege eiser genoemde zaak M.A.W. 1977/B 4.

Gelet op al hetgeen door partijen is aangevoerd, de omvang van de feitelijke gevolgen van het bestreden besluit voor eiser en in het bijzonder – voor zover thans is te voorzien – het ontbreken van een nadelige invloed op diens verdere carrière, is de Raad van oordeel dat gedaagde in redelijkheid tot het thans bestreden besluit kon komen. De Raad heeft met name niet de overtuiging verkregen dat een andere afweging van alle omstandigheden tot een voor eiser gunstiger resultaat zou hebben moeten leiden.

Beslist is derhalve als hieronder staat aangegeven.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende in Naam der Koningin!

Bevestigt de aangevallen uitspraak. –

Naschrift

Vergelijk bij deze uitspraak die van het a.g. te 's-Gravenhage dd. 27 april 1978 (MRT 1979, 340, met mijn naschrift). De c.r. huldigt dezelfde opvatting als in evenvermelde a.g.-uitspraak neergelegd.

De veroordeling van het automatisme van straf op straf kunnen wij uit de onderhavige uitspraak van de c.r. wel lezen. Immers, de stelling, dat voor een besluit als het onderwerpelijke relevante factoren in de afweging betrokken moeten worden zegt genoeg. De stelling sec.: misdrijf binnen de particuliere sfeer, dus (nog) geen bevordering, wordt door de rechter niet aanvaard.

Hiermede moet men het dan maar doen. Uitkijken naar politieke ambtsdragers heeft geen zin, al zal de stelling van de c.r. dat de onderscheiden ambten en de daaraan verbonden rechtsposities zich moeilijk laten vergelijken weinig overtuigingskracht bezitten.

Een, schrale, troost moge worden gevonden in 's Raads overweging: ,,wat er van een dergelijk beleid is'', ziende op het beleid t.a.v. politieke

ambtsdragers. Aan de andere kant: de kiezers behoeven zich bij een dergelijk beleid niet neer te leggen.

De tijd dat de vrouw van Caesar zelfs niet verdacht mocht zijn ligt ver achter ons.

E.H.N.

BOEKBESPREKINGEN

Recht voor militairen, door Mr N. Jörg. 305 blzn. *f* 42,50 Samsom, Alphen aan den Rijn (ISBN 90.14.02.916.0)

Dit boek diende als proefschrift ter verkrijging van de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. De promotie van schrijver vond plaats op 14 november 1979 aan de Rijksuniversiteit te Utrecht.

Het proefschrift heeft als ondertitel: ,,onderzoek naar organisato-,,rische speelruimte voor verdere ontwikkeling van het legaliteits-,,beginsel (geen straf zonder voorafgaande wet) in het militaire straf-,,en tuchtrecht.''.

In het militaire strafrecht zijn door de werking van artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht en artikel 91 van het Wetboek van Strafrecht de bepalingen van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht van toepassing, zodat de regel van artikel 1, eerste lid, van dat laatstgenoemde wetboek: ,,Geen feit is strafbaar ,,dan uit kracht van eene daaraan voorafgaande wettelijke straf-,,bepaling'' ook in het militaire strafrecht geldt. In het tuchtrecht ligt de zaak anders, alhoewel de wettelijke basis voor het krijgstuchtelijk strafbaar verklaren van feiten is te vinden in de Wet op de Krijgstucht (artikel 2, aanhef en onder 1°) kan moeilijk worden volgehouden dat nu alle krijgstuchtelijke vergrijpen strafbaar zijn op grond van een daaraan voorafgegane strafbepaling op de wijze als bedoeld in artikel 1 van het Wetboek van Strafrecht voor strafbare feiten.

Jörg zegt in zijn inleiding dat de aanzet tot het aanvangen van een onderzoek in de sfeer van het militaire recht was: een zekere spanning die altijd bestaat tussen wat als positief recht in een gemeenschap bestaat en dat wat wij ons als goed recht kunnen voorstellen. Die spanning is niet alleen door Jörg ontdekt. Reeds zeer lang (ongeveer vanaf 1814) wordt er regelmatig opgemerkt dat de militaire straf- en tuchtwetgeving niet is dat wat men van goed recht mag verwachten. Diverse wijzigingen in de militaire (straf- en tucht)wetten leidden ertoe dat het militaire recht zijn huidige inhoud kreeg, een inhoud, waartegen – naar bekend mag worden verondersteld – zodanige bezwaren naar voren zijn gebracht dat in 1965 een aanvang werd gemaakt met een algehele herziening van het militaire recht. Ondanks herhaalde toezeggingen van regeringszijde dat snelle indiening van de wetsontwerpen valt te verwachten, sleept de algehele herziening zich – buiten ons gezichtsveld – in departementale ruimten voort.[1])

[1]) Het op een rij zetten van alle ministeriële verwachtingen omtrent de datum van indiening van deze wetsvoorstellen bij de Staten-Generaal zou een mooi staatje van ministerieel optimisme tonen. De traagheid van totstandkomen van militaire wetgeving manifesteert zich ook hier.

De vraag dringt zich op waarom schrijver nu in die spanning, die kennelijk ook al door anderen was waargenomen, reden zag dit boek te schrijven. In de inleiding geeft schrijver die reden. Hij wil onderzoeken wat de betekenis van het recht is in de militaire organisatie. Hij ziet daarbij voornamelijk op de militairen onderaan in de hiërarchie, en wel speciaal op de dienstplichtigen. Hij wil nagaan in hoeverre het recht in de krijgsmacht voor de laagsten in rang (de onmachtigen) bescherming verleent tegen de overheid. Jörg wil het militaire straf- en tuchtrecht bezien vanuit het perspectief van de rechtsbescherming van de lagere militair, een gezichtspunt van waaruit het bij mijn weten nog niet eerder wetenschappelijk is bezien.

De titel van het boek, ,,Recht voor militairen'' dekt de inhoud als men ,,militairen'' wenst te lezen als ,,militairen, die met de orga-,,nisatie botsen''. Het boek handelt namelijk niet over ,,militairen'' in de normale betekenis van het woord. Uit de inhoud blijkt dat het gaat om ,,dienstplichtigen van de laagste rangen'' (p.18) en dan wel voornamelijk dienstplichtigen van de Koninklijke Landmacht. Ook in de beschrijving van de militair-justitiële organen wordt vrijwel uitsluitend gesproken over die organen, die hun taken vinden in de RLLu. De beperking tot de KL blijkt vooral duidelijk op pagina 76, alwaar gesteld wordt dat de vervolgingsbeslissing in het militaire apparaat in handen is van de Commanderende generaal of een hoofd-officier namens hem ,,– in de praktijk de Militair-Juridische Dienst''. Deze Dienst komt echter uitsluitend bij de KL voor.[2]) Weliswaar zijn de problemen, waarover Jörg spreekt overwegend problemen, die spelen bij de KL, doch de KL is de Krijgsmacht niet alleen. Waar schrijver consequent spreekt over krijgsmacht had meer aandacht kunnen worden gegeven aan de beide andere krijgsmachtdelen, waar overigens veel minder dienstplichtigen de lagere rangen bekleden. Gaarne zou ik hebben gelezen hoe over de werking van het militaire recht wordt geoordeeld indien het bij de beide andere krijgsmachtdelen *beroeps*militairen betreft, die zich bevinden op de plaatsen waar bij de KL dienstplichtigen functioneren. Ondanks deze opmerking acht ik het een verdienste van Jörg dat hij de literatuur betreffende het militaire recht heeft verrijkt met deze studie vanuit een ongebruikelijke hoek.[3]) Beoefenaren van het militaire recht gaan immers veelal uit van wat noodzakelijk is voor het goed functioneren van de krijgsmacht. Jörg wijst daar op als hij de totstandkoming van het huidige Wetboek van Militair Strafrecht bespreekt. Waar Van der

---

[2]) Als Verwijzingsofficier fungeert tegenwoordig bij de KL over het algemeen een kolonel van de MJD.

[3]) Niet ongebruikelijk voor Jörg, naar ik weet, maar ongebruikelijk voor beoefenaren van het militaire recht.

Hoeven wordt geciteerd is dat telkenmale om te laten zien hoe deze grondlegger van het huidige WMSr heeft gepoogd zodanige formuleringen te vinden dat bestraffing belemmerende theoretische problemen werden omzeild en dat strafbaarheid niet zou worden ingeperkt door commuun-strafrechtelijke begrippen. Nu is het niet moeilijk een rond de eeuwwisseling tot stand gekomen wetboek te meten met hedendaagse maatstaven en dan tot de conclusie te komen dat het niet ,,past'', maar Jörg tracht ons duidelijk te maken dat het – vanuit het door hem gekozen standpunt – ook niet zo goed past als gemeten wordt met de *toentertijd* in gebruik zijnde maatlat.

Na enkele opmerkingen over de geschiedenis van het militaire straf- en tuchtrecht in Hoofdstuk 1, behandelt Hoofdstuk 2 het legaliteitsbeginsel en de positie daarvan in het militaire straf- en tuchtrecht. Op dit hoofdstuk kom ik in het verdere nog terug. Hoofdstuk 3 van het boek behandelt het onderwerp ,,organisatie en recht''. De krijgsmacht wordt in dat hoofdstuk achtereenvolgens bezien van uit de gezichtspunten ,,bureaucratische organisatie'', ,,complexe organi- ,,satie'' en ,,totale institutie'' aan de hand van 3 verschillende organisatie-sociologische visies: resp. die van Weber, Etzioni en Goffman. Schrijver beperkt ook in dit hoofdstuk van zijn studie zich tot de plaats van degenen, die hij ziet als de consumenten van het militaire straf- en tuchtrecht, voornamelijk de lager geplaatsten. Ook in dit hoofdstuk blijkt weer de beperking tot de KL (p.159).

In Hoofdstuk 4 wordt geschetst hoe lager geplaatsten rechten kunnen ontlenen aan regels, die dat niet tot doel hebben en hoe dezen daaraan verbetering van hun rechtspositie kunnen ontlenen. Veel van de daar gegeven voorbeelden komen bekend voor, de uitleg, die eraan wordt gegeven is echter verrassend. Het hoofdstuk expliciteert echter een aantal zaken, die elke militair in zijn ervaring heeft ontmoet.

Hoofdstuk 5 bespreekt het spanningsveld tussen krijgsmacht (lees KL) en de VVDM als organisatie van diegenen, die de laagsten in de militaire organisatie uitmaken, de dienstplichtigen. Het laatste Hoofdstuk schetst welke bijdrage het recht kan leveren aan de verbetering van de positie van de dienstplichtigen. Jörg verwacht veel van de komende wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht. Hij verwacht dat de positie van de dienstplichtigen daardoor zal verbeteren. Hij verwacht echter eveneens dat de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen gezien het complexe en controversiële karakter lang kan duren.

Gelet op het uitgangspunt van schrijver mag Hoofdstuk 2, getiteld ,,Het legaliteitsbeginsel en de positie hiervan in het militaire straf- ,,en tuchtrecht'' tesamen met het organisatie-sociologische derde

hoofdstuk als het fundament van het boek worden beschouwd. Op hetgeen daar wordt beschreven is de rest van het boek gebouwd en zijn de conclusies van de studie gebaseerd. Verschil van inzicht over dit hoofdstuk 2 (en dan speciaal over het deel B daarvan) zal ertoe leiden dat men de door de schrijver in het verdere uit die gegevens getrokken conclusies niet (geheel) zal kunnen delen. Jörgs boek zal een goede bijdrage zijn aan de ontwikkeling van het militaire recht voor hen die menen dat het militaire recht vooral die functie behoort te hebben, die Jörg heeft gekozen als belangrijkste toetssteen. Het boek stelt zich kritisch op tegenover zaken, die door degenen, die met het militaire recht werken vaak als vanzelfsprekend of onvermijdelijk worden ervaren en het noopt de (militaire) lezer tot dieper nadenken over een materie, die hem na aan het hart ligt. Anderzijds, juist hem prikkelt het boek regelmatig tot tegenspraak. De feiten, die het geeft zijn niet onjuist, maar de keuze der feiten en de wijze van weergeven daarvan doen mij aarzelen. Geenszins valt te bestrijden dat de voorbeelden van toepassing van het militaire recht, die in het boek worden gegeven stuk voor stuk ,,waar ge-,,beurd'' zijn, toch herken ik de KL, zoals ik die heden meen te kennen er niet in. De vraag is voor Jörg echter niet of dit soort zaken nog steeds voorkomen, of het militaire recht nog wordt toegepast op de wijze als uit de gegeven voorbeelden kan blijken. De vraag, waarop Jörg het antwoord heeft gezocht wordt niet beantwoord door studie van de wijze, waarop het militaire recht *wordt* toegepast, maar door de wijze, waarop het *kan* worden toegepast.

Jörg komt tot de conclusie, dat het militair-justitiële systeem gericht is op de totale beheersing van de ondergeschikten. Het legaliteitsbeginsel, dat ook in het commune strafrecht niet in zijn ideaal-vorm bestaat, bestaat in het militaire recht op een zeer veel lager niveau, terwijl de tekorten worden gecompleteerd door afwijkingen in het procesrecht en in de justitiële organisatie. Alles tesamen maakt naar schrijvers oordeel wetstoepassing ten gunste van de militaire organisatie vanzelfsprekend, waardoor het militaire recht sterk de functie heeft de lageren in rang in de krijgsmacht te beheersen. Het expliciteren van deze functie van het militaire recht maakt het boek evenzeer belangrijk voor diegenen, die het militaire recht beoefenen op de orthodoxe wijze. Zij hebben – zonder de rechtspositie van de militairen, van welke rang ook te verwaarlozen – in hun denken steeds de belangen van de krijgsmacht meer centraal gehouden. Het hier besproken boek zal hen – tot wie ik mijzelf ook reken – confronteren met de andere kant van de zaak. Daar uit de verscheidenheid van meningen – zelfs als het niet tot een ,,choc'' komt – de waarheid kan voortkomen mag dit boek niet ongelezen blijven.

Ik schreef reeds: Het boek prikkelt tot tegenspraak. De belichting is eenzijdig. Ik meen zelfs té eenzijdig. Jörg had de waarde van zijn studie verhoogd als hij niet (vrijwel) uitsluitend negatieve voorbeelden had gegeven en in meerdere mate ook de positieve ontwikkelingen had geschetst.

– Op pagina 77 en 78 citeert hij de beschikking van het HMG van 23 november 1977 (MRT LXXI (1978) blz. 100) om aan te geven dat een militair slechts *met gepastheid* gebruik mag maken van zijn recht zich over een straf te beklagen en dat onredelijk beklag kan worden gestraft, hetgeen tot fricties aanleiding kan geven die in modern juridisch denken moeilijk geaccepteerd kunnen worden. Hij laat na te vermelden dat het HMG de daar klagende militair volkomen gelijk gaf en dat de bewoordingen waarin zulks geschiedde zodanig zijn dat het opleggen van straffen voor het indienen van een onredelijk beklag vrijwel onmogelijk is gemaakt. Een zeer groot deel van de militairen, die zouden worden gestraft voor het indienen van een ,,onredelijk'' beklag zal bij het HMG redres kunnen vinden.[4])

– Jörg wijst er regelmatig op dat de militaire rechter niet als een volkomen onafhankelijke rechter kan worden aangemerkt. Hij laat daarbij na ergens – waar dan ook – te responderen op de openbare les van De Graaff.[5]) Hij blijft volhouden (p.78/79) dat het HMG niet voldoet aan de eisen te stellen aan een rechterlijk college doordat de militaire leden van dat Hof geen beroepsrechters zijn. Hij negeert het oordeel van het Europese Hof voor de rechten van de mens[6]) en verwijst daar slechts zeer indirect naar. Hij negeert de uitleg van Van den Bosch betreffende de positie van de militaire leden van het Hof. Evenmin vermeldt hij de in strijd met zijn theorie zijnde beklagbeschikking dd. 26 april 1978 (MRT LXXI (1978) blz. 481) alwaar de generaal-majoor Coopmans, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, een beklag behandelt en gegrond verklaart dat door een dienstplichtig soldaat der eerste klasse was ingediend over een vermeend onbillijke behandeling door hem ondervonden vanwege de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (een Luitenant-Generaal).

De wijze, waarop hij vermeldt dat de militaire leden van de krijgsraden niet op hun eindrang zitten gaat voorbij aan het feit dat dat voor een aanwijsbaar deel van hen wél zo is en wekt de suggestie dat deze leden zich in hun beslissingen zouden laten leiden door

---

[4]) Op blz. 242/243 van het boek wordt deze beschikking van het HMG iets positiever benaderd.

[5]) ,,De militaire rechter en zijn onafhankelijkheid'', openbare les, 29 mei 1951, Leiden, 1951.

[6]) Zaak Engel en anderen, Par. 68. Zie MRT LXIX (1976) blz. 411.

overwegingen hun promotie binnen de krijgsmacht betreffende. Ik wil gaarne aannemen dat Jörg niet anders bedoelt dan te zeggen dat de militaire leden door hun vak zodanig zijn geprogrammeerd dat hen de benodigde onafhankelijkheid en distantie wel móet ontbreken, daar zij (zoals velen kennelijk denken) omdat zij officier zijn bij elke handeling zich afvragen of die wel optimaal aan hun toekomst bijdraagt, waarmee zij dan tegelijkertijd het belang van de krijgsmacht zouden dienen. Dat een militair lid van een krijgsraad zijn persoonlijke voorkeur in elke zaak *kan* laten doorklinken betekent nog niet dat hij dat ook doet. Zo hij het zou doen, zou hij er overigens niet bij winnen. Zijn beoordelaars bemerken het niet.

– Bepaald beneden de maat acht ik de opmerking op p.106 ,,Anders ,,echter dan in Sr., is in het W.M.S. poging tot mishandeling wel ,,strafbaar: ,,Dreigend de vuist ballen met opgeheven handen levert ,,,,op bedreiging met enig kwaad door een gebaar''.''. In voetnoot 185 daarbij wordt verwezen naar een vrijwel uitsluitend bij insiders beschikbare uitgave van de Inspectie Militair Juridische Dienst, terwijl toch in dat – voor zeer velen onbereikbare – boek keurig de vindplaats van het na de ,,:'' voorkomende citaat, te weten: HMG 24 okt. 1939, MRT XXXV blz. 428[7]) is gegeven. Tevens blijkt dan ook dat het citaat in het boek van de IMJD een parafrase is van wat er daadwerkelijk bij de vindplaats is te vinden.[8]) Door deze opmerking suggereert Jörg dat voor militairen de bepaling van artikel 300, vijfde lid, van het Wetboek van Strafrecht door artikel 108 van het Wetboek van Militair Strafrecht is beroofd van zijn werking, zodat een militair, die een ander bejegent op de manier als in het citaat gegeven, altijd strafbaar zou zijn. Lezing van de wetstekst van artikel 108 WMSr maakt duidelijk dat aldaar (onder andere) als *misdrijf tegen de ondergeschiktheid* is strafbaar gesteld: ,,als militair opzettelijk ,,*een meerdere* in zijn tegenwoordigheid door een gebaar (of door ,,een daad) met enig kwaad bedreigen'', alzo geenszins strafbaarstelling van poging tot mishandeling.

– Noot 180 op bladzijde 104 geeft een aantal uitspraken, afkomstig van de militaire rechter, die door Jörg worden aangemerkt als ,,cu-,,riosa'', een kwalificatie, die ik zeker niet voor alle daar genoemde uitspraken terecht acht. Het curieuze van de uitspraak genoemd in MRT 1966 blz. 266 ontgaat mij: De hogere rechter wijst aldaar slechts

---

[7]) Voor een recentere uitspraak zie Mob. Krijgsraad Duitsland Landmacht, 10 juli 1969, MRT LXV (1972) blz. 605, alwaar de jurisprudentie van HMG-NI van 26 november 1937 MRT XXXIII (1939/40) blz. 428 wordt herhaald.

[8]) Jörg verwijst overigens vaker naar de betreffende uitgave van de IMJD. Op blz. 81 komen twee verwijzingen voor, op blz. 95 nog een. Deze verwijzingen betreffen uitspraken, die niet in het MRT of elders zijn gepubliceerd.

op het niet van toepassing zijn van de Algemene Termijnenwet in het militaire procesrecht.[9])

Onder de genoemde curiosa bevinden zich ook 3 stuks (1966, p. 214; 1966, p. 343 en 1970, p. 17) waarbij de beklaagde er beter af kwam dan wanneer alles geheel feilloos was verlopen, terwijl 1967, p. 427 een juiste beslissing geeft, die wat ongelukkig in het vonnis is verwoord. Gaarne zou ik hebben vernomen of dit soort curiosa uitsluitend bij de militaire rechter zijn aan te wijzen of dat ze wellicht alleen van die rechter – onder andere door het karakter van het MRT – de publiciteit halen. Jörgs argument gaat namelijk alleen maar op als enkel en alleen bij de militaire rechter dit soort curiosa zou zijn aan te wijzen.

Het is geenszins de taak van de bespreker van een boek commentaar te leveren op *alles* waartegen bij hem bezwaren bestaan of waarop hij een andere visie heeft. Vandaar dat ik het daaromtrent hierbij laat, echter niet dan na nog de volgende opmerking te hebben gemaakt: Het oordeel dat in het militaire recht legaliteit meer dan in het commune recht – vooral voor mindere militairen – beheersing betekent en minder bescherming van het individu vloeit in het boek logisch voort uit het daarvoor besprokene. Ik meen niet dat met het vóór deze conclusie besprokene het militaire recht geheel recht is gedaan. Onvoldoende is belicht dat de militaire rechter zich reeds lang[10]) bij herhaling (en soms systematisch) losmaakt van de rechtsplegingen om – ten voordele van de justitiabele – andere wettelijke bepalingen analoog toe te passen.[11]) Kennelijk streeft de militaire rechter eveneens naar vermindering van de beheersingsfunctie van het militaire recht.[12])

Jörgs proefschrift ziet het licht op een ogenblik waarop we, als we alle ministeriële toezeggingen mogen geloven, de regeringsvoorstellen voor het ,,nieuwe'' militaire recht over niet al te lange tijd in de openbaarheid zullen komen. Het boek van Jörg heeft een duidelijk rechtspolitiek uitgangspunt. Schrijver beschouwt de positie van wie

---

[9]) Dit probleem is later grotendeels opgelost door de wet van 12 september 1974, Stb. 537, waarbij de artt. 375 RLLu en 269 RZ werden ingevoegd.

[10]) Zie b.v. W. H. Vermeer, ,,Een vergelijking tussen het militaire en het burgerlijke ,,strafrecht''. T.v.S. LX (1951) blz. 81 e.v.

[11]) Bv. artikel 29 Sv wordt door HMG en alle krijgsraden behalve de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht analoog toegepast. Ook de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee die proces-verbaal tegen een militair opmaken hanteren artikel 29 Sv en delen de verdachte mede dat hij niet tot antwoorden is verplicht. Zie verder de analoge toepassingen van 552 a en b Sv, 270 Sv, alsmede de (nog incidentele) toepassing van artt. 80 e.v. Sv, waarvan de toepasselijkheid in het militaire recht op zijn minst discutabel is.

[12]) Zie ook blz. 154, tweede klein gedrukte gedeelte. Als de daar genoemde veronderstelling juist zou zijn, is de onafhankelijkheid van de militaire leden van de krijgsraad kennelijk groter dan Jörg veronderstelt.

zich in de macht van anderen bevinden en voor wie – naar zijn oordeel – het legaliteitsbeginsel de meeste pregnantie heeft (p.18) en zoekt naar mogelijkheden om de rechtspositie van deze personen te verbeteren (p.19). Schrijver heeft met naar mijn mening te veel kleuring aangegeven waar in het militaire recht vanuit zijn gezichtshoek de problemen liggen. De taak van de krijgsmacht en het feit dat een deel van de daar dienende militairen en wel juist het deel dat onderwerp is van Jörgs studie in deze krijgsmacht *verplicht* aanwezig is, zal het echter onvermijdelijk maken dat – om te garanderen dat deze krijgsmacht zal kunnen optreden wanneer dat nodig is – enigszins andere normen dan in de gewone samenleving tot gelding worden gebracht. Dat best wat samenspanningen kunnen worden gemist, dat feiten zo dat mogelijk is minder ,,open'' moeten worden omschreven en dat ook strafbedreigingen en zeker die op culpose delicten kunnen worden verlaagd is duidelijk. Reeds bekend is dat in het tuchtproces een aantal zaken ingrijpend zal worden gewijzigd, er zullen waarschijnlijk geen arreststraffen meer in voorkomen, de procesvoering zal uitgebreider worden geregeld en de tuchtfeiten zullen limitatief worden beschreven, terwijl beroep van een opgelegde straf meteen bij de militaire rechter zal dienen. In het strafrecht zal niet langer ongehoorzaamheid aan élk dienstbevel strafbaar zijn en strafbare feiten zullen niet meer krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan. Hoe andere zaken in het toekomstig materieel strafrecht zullen worden geregeld is nog minder duidelijk, dat enige discriminalisering zal plaats vinden is wel zeker. Het militaire procesrecht zal vrijwel geheel gelijk worden aan het commune procesrecht.

Aan een deel van Jörgs bezwaren tegen het huidige militaire recht zal in het nieuwe recht ongetwijfeld tegemoet worden gekomen. De door hem gesignaleerde sterke ,,beheers''-functie van het militaire recht zal worden gereduceerd en het legaliteitsbeginsel zal in dat nieuwe recht waarschijnlijk nog beter tot zijn recht komen dan in het huidige militaire straf- en tuchtrecht.

In het boek ontbreekt een opsomming van concrete wijzigingen, die schrijver in het komende recht aangebracht zou willen zien. Het was ook niet zijn doel tot een dergelijk overzicht te komen. In de tekst zijn echter wel voorstellen te vinden, een evaluatie van de praktische toepasbaarheid daarvan ontbreekt echter in dit boek. Indien de ontwerpen van de nieuwe wetten het licht zullen zien zullen we, naar ik aanneem daarover ook van Jörg nog wel iets vernemen.

Een goed geschreven boek, tot stand gekomen vanuit een gezichtspunt van waaruit het militaire straf- en tuchtrecht nog niet eerder wetenschappelijk was bezien. Schrijver geeft een gekleurde visie op het militaire recht en het militair-justitieel complex. Hij gaat

geheel voorbij aan de eisen, die aan het militaire recht moeten worden gesteld als men het beziet vanuit een ander perspectief dan het verlenen van bescherming tegen de overheid aan de laagsten in rang in de militaire maatschappij. Doordat het boek zich sterk concentreert op de dienstplichtigen van de laagste rangen beperkt het zich de facto tot de situatie bij de KL.

Th. J. Clarenbeek.

BOEKAANKONDIGINGEN

,,Het Vademecum; informatiebron voor iedereen''; losbladige uitgave van de Stichting ,,Het Vademecum'', Min. van den Tempellaan 30, Rijswijk (ZH); 4 delen; *f* 146,–.

Het werk, dat aanvankelijk genaamd was ,,Het Vademecum voor ,,Krijgsmacht, Rode Kruis en Bescherming Bevolking'', is sedertdien aanmerkelijk uitgebreid: naar inhoud zowel als naar omvang. Het wil thans een ,,informatiebron voor iedereen'' zijn en beslaat circa 3500 bladzijden, verdeeld over 4 banden. Deze banden zijn gemerkt:
A (algemene onderwerpen: rose bladzijden),
B (historisch gedeelte: witte bladzijden),
C (praktische informatie, grotendeels in de vorm van vragen en antwoorden: blauwe bladzijden),
S (supplement: militaire onderwerpen: drie kleuren).

Deze oorspronkelijke opzet is echter niet meer aangehouden, aangezien thans elk van de banden drie kleuren papier bevat.

Het werk bevat een enorme hoeveelheid inlichtingen op zeer uiteenlopende gebieden van het recht. Ik noem (slechts om de spreiding van de onderwerpen te signaleren, niet om enige volledigheid na te streven of systematiek weer te geven): humanitair recht, staatsnoodrecht, huurrecht, pensioenaangelegenheden; familie- en personenrecht, sociale verzekeringen, dienstplichtvoorschriften, advocatuur, rechterlijke macht en notariaat. Door deze spreiding zijn vele onderwerpen slechts elementair behandeld. Onderwerpen echter als de problematiek van (militaire) pensioenen kregen uitvoerige aandacht.

Niet nagelaten mag worden te vermelden dat het niet altijd gemakkelijk is, de weg te vinden in de veelheid van onderwerpen, zulks niettegenstaande de aanwezigheid van een uitvoerig trefwoordenregister. Oorzaak daarvan is mogelijk dat niet alleen het trefwoordenregister, maar ook de inhoud van de banden (en dat laatste, als ik het wel zie, niet geheel consequent) alfabetisch is geordend.

Aangezien dit laatste aspect inherent is aan de opzet van het werk, zal het niet eenvoudig zijn, daarin verandering te brengen. Ik verneem echter dat de redactie van ,,Het Vademecum'' bezig is met een beter zoeksysteem.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

SVV-brochure: Politieke en sociale grondrechten van militairen.

De conferentie over de ,,grondrechten'' van mei j.l. is van betekenis geweest voor het denken over de wegen waarlangs meer rechtszekerheid voor militairen kan worden bereikt. Zojuist is de SVV-brochure over ,,Politieke en sociale grondrechten van militairen'' tot stand gekomen op basis van gehouden inleidingen tijdens de gelijknamige conferentie. In de brochure vindt men de teksten van de inleiders, Prof. Dr S. W. Couwenberg, Prof Mr M. C. Burkens, Mr J. Demmink en J. H. Sikkes. De brochure wordt afgerond met een samenvatting van het besprokene en de conclusies die daaruit kunnen worden getrokken.

Uit deze conclusies citeren wij:

Voor de verwezenlijking van sociale grondrechten in de krijgsmacht kan een reeks van maatregelen worden getroffen zoals:

Verbeteringen in de rechtsbijstand van de militair (meer tijd om een vertrouwensman in tuchtrechtzaken te zoeken, verruiming van de categorieën waaruit men deze kan kiezen, meer mogelijkheden tot het inwinnen van juridisch advies);

Invoering van het Algemeen Militair Ambtenaren Reglement, het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen, de Wet Bevordering en Ontslag Beroepsofficieren en de Wet voor het Reservepersoneel der Krijgsmacht;

Verbeterde hantering van de werk- en rusttijdenregeling in de praktijk;

Toepassing van de toekomstige arbeidsomstandighedenwet ook in de militaire werksituatie;

Wederzijdse aanpassing – b.v. via verbeterde voorlichting – van opleidingsdoeleinden van de militaire organisatie en het verwachtingspatroon van de dienstplichtige.

Andere belangrijke conclusies luiden:

a. Met een beroep op het gelijkheidsbeginsel kan de overheid er via de politiek toe worden gebracht maatregelen te treffen om de uitoefening van de politieke grondrechten te vergemakkelijken;

b. De inhoud van het begrip ,,onkrijgstuchtelijk'' zal naar het zich laat aanzien in de toekomst verder worden beperkt;

c. De uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting van de – militaire – ambtenaar ten aanzien van een bepaald onderwerp wordt meer beperkt naarmate het meer tot diens functie behoort de politieke leiding over dat onderwerp te adviseren;

d. Wanneer de overheid in het algemeen een sociaal grondrecht heeft erkend, is het een kwestie van politieke strijd en afweging van

prioriteiten hoe dit recht concreet wordt ingevuld (ook in de militaire sector van de samenleving);

e. Wanneer een sociaal grondrecht in concrete beleidsmaatregelen is vertaald, kan dit recht met een beroep op het gelijkheidsbeginsel via de rechter worden afgedwongen, ook door (dienstplichtige) militairen.

Belangstellenden kunnen zich, voor de volledige tekst van deze inleidingen, wenden tot Mr J. G. van de Vijver, stafmedewerker van de SVV, Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage (tel. 070-44 12 59).

Verslag van het „European Seminar on the Teaching of International Humanitarian Law in Universities"

door

Mr M. de Blois

1. Dit seminar vond plaats van 27 augustus tot en met 1 september 1979 in Krakow. Het was georganiseerd door het Poolse Rode Kruis en het Internationale Comité van het Rode Kruis (ICRC) in het kader van een programma gericht op de verspreiding van de kennis van het humanitaire recht, dat zich uitstrekt over een periode van 4 jaar.

De feitelijke organisatie van de bijeenkomst berustte bij Professor Nahlik; hoogleraar in het internationale recht aan de Jagiellonski Universiteit van Krakow en zijn staf, die zich van die taak op een enthousiaste en sympathieke manier gekweten hebben.

Uitnodigingen waren verzonden naar universitaire docenten in alle staten die hebben deelgenomen aan de conferenties van Helsinki en Belgrado. In Krakow bleken uit bijna al die landen één of meer deelnemers aanwezig.

2. Tijdens het seminar stonden de methodologie en de inhoud van het universitaire onderwijs in het internationale humanitaire recht centraal.

Expliciet kwamen deze onderwerpen aan de orde in de op donderdag 30 augustus gehouden inleidingen van Bothe (Hannover) en Meurant (Henri Dunant Instituut Genève).

Daaromheen waren referaten gegroepeerd waarin de voornaamste actuele problemen van het internationale humanitaire recht aan de hand van de Protocollen van Genève van 1977 werden belicht.

In de morgen van dinsdag 28 augustus besprak Nahlik de betekenis van de Protocollen voor de ontwikkeling van het internationale humanitaire recht. In de middagvergadering rapporteerde Kalshoven (Leiden) over het vraagstuk van de represailles. Woensdag 29 augustus

kwam de in het Eerste Protocol neergelegde uitbreiding van het begrip ,,combattant'' aan de orde aan de hand van een inleiding van HERCZEGH (Pècs, Hongarije). Vrijdagmorgen 31 augustus belichtte mevrouw BINDSCHEDLER-ROBERT (Vice-presidente ICRC) de regeling van de hulpverlening onder art. 18 van het Tweede Protocol en 's middags kwam tenslotte de implementatie van de Geneefse Conventies en Protocollen aan de orde aan de hand van een rapport van PATRNOGIC (Liga van Rode Kruis verenigingen, Vice-Pres. International Institute for Humanitarian Law).

In het vervolg zal getracht worden een aantal hoofdpunten weer te geven van de diverse inleidingen en de vaak levendige discussies die daarop volgden.

3. In zijn inleiding over de bijdrage van de Protocollen van 1977 tot de ontwikkeling van het humanitaire recht benadrukte NAHLIK twee punten.

In de eerste plaats stelde hij dat het nog steeds gehanteerde onderscheid tussen het recht van Den Haag en het recht van Genève – d.w.z. de regels die betrekking hebben op de wijze van oorlogvoering en die welke de bescherming van personen en goederen tegen de gevolgen van de oorlogshandelingen beogen – in belangrijke mate gerelativeerd wordt. De Protocollen vullen namelijk zowel het recht van Den Haag als dat van Genève aan. Zij worden dan ook ten onrechte ,,additional to the Geneva Conventions'' genoemd.

Op dit punt werd NAHLIK door verschillende sprekers bijgevallen, met name door KALSHOVEN, die het onderscheid tussen de beide categorieën in de meeste gevallen als irrelevant beschouwde. Anderen gingen niet zover. IPSEN (Bochum) wilde het onderscheid handhaven maar ook hij erkende dat er overlappingen zijn. Hij gebruikte in dat verband het beeld van twee cirkels die elkaar op twee punten snijden.

Een tweede punt waarop de Protocollen een belangrijke vernieuwing betekenen is volgens de inleider de uitbreiding van het toepassingsgebied van het humanitaire recht ratione personae. Dat vloeit uiteraard al voort uit de uitbreiding van het begrip belligerent welke met de Protocollen gegeven is.

Protocol I – waartoe NAHLIK zijn voorbeelden beperkte – is niet slechts van toepassing op ,,gewone'' internationale conflicten maar ook op bevrijdingsoorlogen. De uitbreiding van de reikwijdte blijkt ook afgezien daarvan heel concreet uit bijvoorbeeld art. 8, dat de bescherming van gewonden, zieken en schipbreukelingen uitdrukkelijk uitstrekt tot burgers. Voorts noemde de inleider art. 44 (3) dat ook aan guerrillastrijders in beginsel de status van krijgsgevangene toekent en art. 50 dat een negatieve definitie van het begrip ,,burger'' geeft. NAHLIK concludeerde dat de Protocollen met deze uitbreidingen van

het humanitaire recht ratione materiae en ratione personae een vooruitgang betekenen.

Tijdens de discussie bleek dat niet alle deelnemers ervan overtuigd waren dat de Protocollen inderdaad een vooruitgang betekenen. Sommigen (m.n. SKARSTED, Stockholm) twijfelden eraan of zij ooit wel tot het positieve recht zouden gaan behoren, gelet op het geringe aantal staten dat tot dusverre geratificeerd heeft*). Anderen vreesden dat de zeer precieze en gecompliceerde formulering van de bepalingen van de Protocollen – die het resultaat zijn van een vaak moeizaam bereikt politiek compromis – in de praktijk moeilijk toepasbaar zouden zijn (SCHNEIDER, Tilburg).

Ook werd betreurd dat niet is voorzien in een verbod van bepaalde wapens (IPSEN). GRAHL-MADSEN (Uppsala) stipte het feit aan dat de Protocollen niet voorzien in een speciale regeling voor wat betreft de toelaatbaarheid van voorbehouden. Hij voorzag op dit punt grote problemen.

Aan de andere kant waren er ook veel positieve geluiden. BOTHE meende dat een beoordeling van de Protocollen die rekening houdt met de politieke realiteit positief moet uitvallen. Ook SCHINDLER (Zürich) en PATRNOGIC en GRAEFRATH (Berlijn) pleitten voor een positieve benadering, waarbij met name gewezen werd op de uitbreiding van de bescherming die in Protocol I verankerd ligt. Eerstgenoemde wees daarnaast evenals mevrouw COK (Zagreb en Ljubljana) op het belang van de relatie die in de Protocollen gelegd wordt tussen het humanitaire recht en de rechten van de mens (b.v. art. 75 Prot. I en art. 6 Prot. II). Dit punt kwam ook in het vervolg van het seminar nog herhaaldelijk aan de orde.

4. KALSHOVEN belichtte het probleem van de represailles. Hij concentreerde zich daarbij op het eerste Protocol. Na een historische inleiding, waarin de ontwikkeling naar een verbod van ,,belligerent reprisals'' werd geschetst, kwam de gedachtenwisseling over dit onderwerp tijdens de CDDH (Conférence Diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armées) aan de orde. Daar bleken twee opvattingen over de vraag of en in hoeverre represailles tegen de burgerbevolking en burgerdoelen gerechtvaardigd zouden kunnen zijn tegenover elkaar te staan. In de eerste plaats was daar de opvatting dat represailles tegen de burgerbevolking zonder meer verboden zou-

*) Per 30.08.1979 waren 10 staten partij bij de Protocollen: Ghana, Libië, El Salvador, Ecuador, Jordanië, Cyprus (alleen Protocol I), Niger, Yoegoslavië, Botswana, Tunesië. Voor de eerste drie staten zijn de Protocollen al van kracht geworden (vgl. art. 45 Prot. I en art. 23 Prot. II).

den moeten zijn. Volgens de tweede opvatting zouden represailles onder stricte voorwaarden geoorloofd moeten zijn. De redenering was daarbij dat het handhaven van het humanitaire recht zó problematisch is dat een redelijk effectief geacht middel als de represaille niet gemist zou kunnen worden. Bovendien meende men dat represailles toch niet te voorkomen waren. Regulering zou daarom de voorkeur verdienen boven een absoluut verbod. De inleider bleek aanhanger van het eerste standpunt, dat ook is neergelegd in het Protocol. Represailles tegen de burgerbevolking treffen per definitie onschuldigen. Zij leiden gemakkelijk tot escalatie en de geschiedenis toont aan dat zij niet effectief zijn. De deelnemers waren het in dit opzicht met de inleider eens. Verschil van mening bleek echter in verband met de vraag of represailles geoorloofd zouden zijn in gevallen waarin de Protocollen zich daarover niet uitspreken, b.v. waar het gaat om de ,,methoden ,,en middelen van oorlogvoering''. KALSHOVEN wilde hier de mogelijkheid van represailles – gereguleerd door de thans in het gewoonterecht ontwikkelde beperkingen van subsidiariteit, proportionaliteit en humaniteit – open houden als (het enige) middel om een effectieve rechtshandhaving af te dwingen. Verschillende deelnemers aan de discussie wilden ook hier represailles uitsluiten. Met name DAVID (Brussel) was in dit opzicht duidelijk. Hij benadrukte vooral de morele verwerpelijkheid van represailles. FLEINER (Fribourg ICRC) typeerde de discussie niet geheel ten onrechte, als één tussen ,,realisten'' en ,,uto-,,pisten''.

In verband met de represailles werd ook de vraag opgeworpen in hoeverre voorbehouden geoorloofd zijn t.a.v. de represaille-verboden in de Protocollen. De diplomatieke conferentie heeft deze vraag open gehouden. KALSHOVEN wilde de geoorloofdheid van dergelijke voorbehouden niet zonder meer uitsluiten, hoewel hij hoopte dat geen van de verdragsluitende partijen een voorbehoud zou maken. Ook op dit punt kwamen de deelnemers niet tot een eensluidende opvatting en bleven de ,,realisten'' en ,,utopisten'' tegenover elkaar staan.

5. Woensdag 29 augustus stond een ander belangrijk vraagstuk aangaande het Eerste Protocol centraal. Aan de hand van een inleiding van HERCZEGH werd gediscussieerd over de uitbreiding die het Protocol geeft aan het begrip ,,combattant'' in vergelijking met het bestaande humanitaire recht. Dat recht houdt volgens de spreker een discriminatie in van de guerrillastrijder. Kernprobleem bij de onderhandelingen in Genève over het uitbreiden van het toepassingsgebied van het humanitaire recht tot de guerrillaoorlog was de kenbare onderscheiding van de combattant van de burger.

Twee opvattingen stonden tegenover elkaar. De door de inleider als traditionalistisch omschreven visie wilde niet weten van het loslaten

van de reeds in het Landoorlogreglement (art. 1) neergelegde eis voor de status van combattant van een vast en op enige afstand herkenbaar onderscheidingsteken. De daartegenover staande „progressieve" trend meende dat het gelet op de aard van de guerrillastrijd onrealistisch zou zijn te eisen dat de guerrillastrijders zich op enigerlei wijze van de burgerbevolking zouden onderscheiden. Men bereikte uiteindelijk overeenstemming over een compromis dat is neergelegd in art. 44.

De eis van een onderscheidingsteken is niet opgenomen in de omschrijving van het begrip combattant (art. 43.1). Art. 44.3 stelt echter dat, teneinde de bescherming van de burgerbevolking te verzekeren, combattanten verplicht zijn zich daarvan te onderscheiden. Daar er echter oorlogssituaties zijn , waarin, vanwege de aard van de vijandelijkheden, de combattant zich niet van de burgerbevolking kan onderscheiden, zal hij de status van combattant niet verliezen wanneer hij openlijk wapens draagt tijdens elk militair treffen en gedurende de voorbereiding van een aanval, wanneer hij zichtbaar is voor de tegenstander. Over de concrete betekenis van die zichtbaarheid liepen tijdens de Geneefse Conferentie de opvattingen ver uiteen. De spreker noemde als uitersten de PLO – die bij zichtbaar dacht aan het blote oog – en het Verenigd Koninkrijk dat als zichtbaar beschouwde alles wat met de meest verfijnde hulpmiddelen waarneembaar was.

Tijdens de discussie bleek nogal wat twijfel te bestaan over de toepasbaarheid van de gecompliceerde regeling van art. 44. Verschillende sprekers kwamen aan de hand van een door BAXTER geformuleerde casus tot uiteenlopende conclusies. De waardering voor de bepaling varieerde van een juridisch „monstrum" (CONDORELLI, Florence) tot een juridisch kunstwerk (DAVID). Laatstgenoemde keerde zich zeer nadrukkelijk tegen de opvatting dat art. 44 niet hanteerbaar zou zijn. Alle tijdens de discussie opgeworpen vragen konden volgens hem aan de hand van het artikel opgelost worden.

De inleider ging ook in op de gevolgen van het verliezen van de status van combattant. De betrokkene heeft dan niet meer het recht als krijgsgevangene te worden beschouwd maar kan niettemin aanspraak maken op een bescherming die gelijkwaardig is aan die welke onder de Derde Geneefse Conventie en het Eerste Protocol aan krijgsgevangenen toekomt. De betekenis van het verlies van de status van combattant is echter gelegen in het feit dat de betrokkene nu vervolgd en berecht mag worden voor daden die slechts een combattant straffeloos mag verrichten.

Tenslotte wil ik nog enkele problemen aanstippen, die in de discussie over de bepalingen die betrekking hebben op het begrip combattant, naar voren kwamen. SKARSTED wierp de vraag op in hoeverre het

burgerpersoneel van het leger beschouwd zou kunnen worden als combattant; AUSTIN (Londen) bracht naar voren dat de regering van het Verenigd Koninkrijk bij de ondertekening verklaard heeft dat het Protocol niet van toepassing zou zijn in Zimbabwe-Rhodesië – een gebied waar het bij uitstek van toepassing zou moeten zijn. Hij vroeg zich af of een voorbehoud van die strekking niet in strijd zou kunnen komen met het ,,object and purpose'' van het Protocol waarmee het ongeoorloofd zou zijn (art. 14 Weens Verdragen-Verdrag). Ook het probleem van de huurlingen – die volgens art. 47 geen recht hebben op de status van combattant – kwam nog even aan de orde. JEGOROV (Moskou) toonde zich ingenomen met deze bepaling. Hij meende dat huurlingen beschouwd zouden moeten worden als oorlogsmisdadigers. Bijval kreeg hij op dit punt niet.

6. Het centrale thema van het seminar kwam expliciet aan de orde in de bijdragen van BOTHE en MEURANT en de discussie die naar aanleiding daarvan gevoerd werd. Eerstgenoemde gaf een heldere uiteenzetting over de methodologie van het universitaire onderwijs in het humanitaire recht. Hij noemde twee redenen voor het opnemen van het humanitaire recht in het onderwijsprogramma van de universiteit. In de eerste plaats wees hij op de intrinsieke waarde van het humanitaire recht, waarin het gaat om de meest wezenlijke beginselen van het recht – het respect voor de waardigheid van de menselijke persoon. In de discussie werd hij op dit punt van verschillende zijden bijgevallen, o.a. zeer nadrukkelijk door SCHNEIDER. Een tweede argument voor het universitaire onderwijs in het humanitaire recht is volgens BOTHE de paradigmatische waarde daarvan. Aan de hand van het humanitaire recht kan een aantal basisproblemen van het internationale recht duidelijk gemaakt worden. Zo noemde hij het proces van internationale besluitvorming, vraagstukken van verdragenrecht, geschillenbeslechting, internationale aansprakelijkheid en het vraagstuk van de internationale rechtsorde. Het onderwijs in het humanitaire recht wordt echter geconfronteerd met een aantal praktische problemen. In de eerste plaats is daar de tijdsruimte die beschikbaar is in het curriculum. Daarnaast moet genoemd worden de psychologische barrière die veel studenten moeten overwinnen. Het kan daarbij gaan om weerzin tegen het humanitaire recht omdat het als legitimatie van oorlogvoering kan worden opgevat of scepsis ten aanzien van de daadwerkelijke toepassing daarvan in de praktijk.

Uit de discussie bleek dat de ervaringen van de verschillende docenten met de belangstelling van de studenten nogal uiteenliepen. Sommigen bleken met dezelfde problemen te kampen als de inleider, terwijl anderen benadrukten dat het humanitaire recht de studenten zeer aanspreekt, omdat het direct op de eigen situatie van toepassing

zou kunnen zijn.

Ook ten aanzien van de wijze waarop het onderwijs gegeven zou moeten worden liepen zowel de praktijk in de verschillende landen als de opvattingen van de docenten uiteen. Sommige deelnemers meenden met de inleider dat het een goede zaak zou zijn wanneer het humanitaire recht in een aparte cursus gegeven zou worden. In de meeste landen bleek men echter het humanitaire recht te geven in het kader van het internationale recht. Aan sommige universiteiten maakt het humanitaire recht deel uit van een cursus gewijd aan verwante gebieden, zoals vredeshandhaving, ontwapening en mensenrechten.

Gaf de inleiding van BOTHE reeds veel stof tot nadenken over vorm en inhoud van het onderwijs in het humanitaire recht, ook aan de hand van de inleiding van MEURANT konden de deelnemers nuttige ideeën opdoen. Hij gaf een overzicht van de activiteiten die het Henri Dunant Instituut – in samenwerking met het ICRC, het internationale Instituut voor Humanitair recht in San Remo en het Internationale Instituut voor de rechten van de mens in Straatsburg ontwikkeld heeft.

In de eerste plaats liggen die activiteiten op het gebied van de research. Verschillende handboeken en tekstenverzamelingen hebben reeds het licht gezien, terwijl een aantal nog wordt voorbereid. Tijdens de discussie werd in dit verband van verschillende kanten gewezen op de behoefte aan een verzameling ,,Cases and Materials''.

Een tweede belangrijke taak van het Instituut betreft het onderwijs. In dat kader worden in verschillende delen van de wereld seminars georganiseerd. Voorts worden in verband met de hierboven genoemde activiteiten publikaties uitgegeven op het gebied van het humanitaire recht.

Tenslotte beijvert het Henri Dunant Instituut zich om een documentatie op peil te houden. Naast een bibliotheek beschikt het Instituut over een documentatiecentrum. Aan regeringen is verzocht het Instituut alle informatie toe te zenden over de implementatie van het humanitaire recht en het onderwijs op dat gebied. Op het ogenblik doen 37 regeringen daaraan mee.

7. Het Tweede Protocol dat betrekking heeft op niet-internationale conflicten was in de voorgaande bijdragen en discussies slechts terloops aan de orde geweest.

Op de laatste dag van het seminar kreeg ook dit echter ruimschoots aandacht in de bijdrage van mevrouw BINDSCHEDLER-ROBERT, die zich met name bezighield met de hulpverlening zoals die wordt geregeld in art. 18 van het Tweede Protocol.

Zowel in het Eerste (art. 54.1) als in het Tweede Protocol (art. 14) wordt uithongering als middel van oorlogvoering verboden. Om dit verbod effectief te laten functioneren is er een positieve actie nodig

waardoor hulpacties mogelijk worden gemaakt om uithongering van de bevolking te voorkomen. Deze activiteiten vinden hun grondslag in art. 70 van het Eerste Protocol en art. 18.2 van het Tweede Protocol. Op deze laatste bepaling spitste mevrouw BINDSCHEDLER haar betoog toe.

Art. 18.2. stelt dat wanneer de burgerbevolking zware ontberingen lijdt ten gevolge van stagnatie van de aanvoer van goederen die noodzakelijk zijn om te overleven, hulpacties zullen worden ondernomen ,,subject to the consent of the High Contracting Party concerned''.

Bij de uitleg van deze bepaling – en met name de zojuist aangehaalde zinsnede – moet volgens de referente worden vooropgesteld dat het Tweede Protocol op geen enkele wijze een vanuit humanitair oogpunt ongunstiger regeling zal kunnen inhouden dan die welke is voorzien in art. 3, gemeenschappelijk aan de vier Geneefse Conventies. In dat artikel wordt bepaald dat een onpartijdige organisatie zijn diensten kan aanbieden aan de ,,Parties tot the Conflict'', terwijl de toepassing van art. 3 geen invloed heeft op de juridische status van de partijen bij het conflict. Een en ander betekent volgens de referente dat onder ,,High Contracting Parties'' in art. 18 van het Tweede Protocol verstaan moet worden de betrokken partij d.w.z. de partij die het effectieve gezag uitoefent over het gebied waar de hulpactie nodig is. Dat behoeft niet altijd de ,,wettige'' regering te zijn. Alleen op basis van deze uitleg kan effectief hulp worden verleend aan de betrokken burgerbevolking. Deze ruime interpretatie was het voornaamste onderwerp van de levendige discussie die op het betoog van BINDSCHEDLER volgde.

KALSHOVEN stond sympathiek tegenover de wat hij noemde humanitaire interpretatie van de bepaling. Hij betwijfelde echter in hoeverre deze juridisch houdbaar zou zijn. Het gaat bij humanitair recht nog altijd om interstatelijk recht. Dat betekent dat de soevereiniteit van staten bij de uitlegging van dat recht een centraal gegeven is.

Art. 18.2 zou dan ook zeer wel kunnen inhouden dat toestemming van de ,,legale'' overheid van de Hoge Verdragsluitende Partij nodig is.

BOTHE was het in principe met hem eens en verwees bovendien nog naar art. 3 van Protocol II dat stelt dat aan het Protocol geen argument kan worden ontleend voor de aantasting van de soevereiniteit van een staat. Art. 18.2 zegt echter niets over de organisatie van de overheid van de Verdragsluitende partij en over de vertegenwoordigers die bevoegd zijn namens haar op te treden. Problematisch wordt het wel wanneer een regering niet wil spreken namens de Verdragsluitende partij als zodanig, maar slechts namens een deel van de betrokken staat.

Tijdens de discussie kwam ook nog een ander belangwekkend punt met betrekking tot art. 18.2 aan de orde.

RUUD (Oslo) wierp de vraag op of de vrijheid van de staten die

besloten ligt in het toestemmingsvereiste van art. 18.2 niet in belangrijke mate beperkt wordt door art. 11 van het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten, waarin de staten verplicht worden stappen te nemen om het recht op redelijke levensomstandigheden te realiseren. Hierdoor werd opnieuw het belang van de relatie tussen de rechten van de mens en het humanitaire recht onderstreept en het was jammer dat in de discussie verder geen aandacht werd besteed aan de vraag van RUUD.

8. Het laatste punt dat tijdens het seminar aan de orde kwam was de implementatie van de Protocollen.

Dit onderwerp werd toegelicht door PATRNOGIC. Hij concentreerde zich met name op de ,,Beschermende Mogendheden''.

Hij plaatste dit instituut in historisch perspectief en waardeerde de ontwikkelingen die hun neerslag hebben gevonden in art. 5 van het Eerste Protocol positief. Art. 5 is in verschillende opzichten een verbetering ten opzichte van de vergelijkbare bepalingen uit de Geneefse Conventies (artt. 8/8/8/9). De plicht van de staten om ,,Bescher-,,mende Mogendheden'' aan te wijzen wordt ondubbelzinnig vastgelegd. Het artikel neemt ook een aantal obstakels weg die staten zouden kunnen verhinderen tot het aanwijzen van ,,Beschermende ,,Mogendheden'' over te gaan. Zo wordt de relatie tussen de functie van de ,,Beschermende Mogendheden'' en het waarnemen van de diplomatieke belangen doorgesneden. Uitdrukkelijk wordt voorts gestipuleerd dat het aanwijzen van ,,Beschermende Mogendheden'' geen invloed heeft op de juridische status van de partijen bij het conflict.

Een positieve ontwikkeling constateerde PATRNOGIC ook ten aanzien van de aanwijzing van een substituut voor ,,Beschermende Mo-,,gendheden''. In verband hiermee wees KALSHOVEN er tijdens de discussie op dat een voorstel dat in 1971 tijdens de voorbereidende conferentie gedaan was om het ICRC automatisch tot substituut te maken, door het ICRC werd afgewezen.

Het Comité wilde zich niet binden aan een regeling die wellicht niet volledig zou functioneren, zodat het op het laatste moment geconfronteerd zou worden met een weigerachtige staat.

In het vervolg van de discussie werd vooral aandacht besteed aan de maatregelen die op nationaal niveau genomen zouden kunnen worden om de daadwerkelijke toepassing van het humanitaire recht te bevorderen.

SKARSTED gaf een uiteenzetting over de werkwijze van het Zweedse Comité voor de implementatie van het humanitaire recht. Dit tracht door studie, voorlichting en advisering de verspreiding van de kennis aangaande het humanitaire recht te bevorderen.

GRAHL-MADSEN wees op de grote betekenis van juridische adviseurs

in het leger, voor de ,,vertaling'' van het humanitaire recht naar degenen die het in de praktijk moeten toepassen. Ook internationale contacten van militaire juridische adviseurs achtte hij van groot belang.

Zo kwam aan het slot van het seminar de concretisering en de praktische betekenis van hetgeen tijdens de discussies aan de orde was geweest uitdrukkelijk aan de orde, waarmee de zin van de discussies werd onderstreept.

9. Wij zijn toegekomen aan een korte evaluatie van het seminar. In de eerste plaats moet gesteld worden dat het een belangrijke bijdrage heeft geleverd tot het expliciteren van de belangrijkste problemen welke thans – mede door het in werking treden van de Protocollen van 1977 – op het gebied van het humanitaire recht bestaan. Dit is met name het geval geweest dankzij het over het algemeen hoge niveau van de inleidingen en de interventies tijdens de discussies.

De deelnemers zullen veel inspiratie hebben opgedaan voor hun verdere onderwijs en onderzoek op het gebied van het humanitaire recht. De betekenis van een seminar als het onderhavige kan ook nog verder reiken.

Het humanitaire recht is vaak uitkomst van een moeizaam bevochten politiek compromis, hetgeen tot dubbelzinnige en gecompliceerde formuleringen kan leiden. Aan de andere kant moet het worden toegepast in situaties waarin voor rustig overwegen en wetenschappelijke reflectie geen gelegenheid is. Van grote betekenis is dan ook het overbruggen van de kloof tussen theorie en praktijk, dat zou moeten leiden tot duidelijke instructies en normstellingen voor de betrokkenen. Bij het overbruggen van die kloof hebben wetenschappelijk onderzoek en onderwijs een belangrijke taak. Het in Krakow gehouden seminar kan een belangrijke stimulans betekenen voor het vervullen van die taak.

Tenslotte mag niet onvermeld blijven dat de bijeenkomst in Krakow heeft aangetoond dat een open wetenschappelijke discussie van mensen uit de verschillende delen van Europa niet alleen mogelijk is, maar ook zinvol en vruchtbaar kan zijn. Ideologische tegenstellingen staan daar niet in de weg. In het licht van Helsinki, Belgrado en Madrid was het dan ook een hoopgevende gebeurtenis.

Eén jaar cassatie in het militaire recht

Op 15 maart trad de Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 69) – De militaire Cassatiewet – in werking.

Sindsdien werd bij het HMG 17 maal beroep in cassatie ingesteld, 15 maal van een sententie, 2 maal van een eindbeslissing in een

beklagzaak. 7 beroepen betreffen één of meer militaire delicten, 8 betreffen één of meer commune delicten. De beide eindbeslissingen zijn identiek en betreffen de vrijheid van meningsuiting.

Op 15 maart 1980 waren 6 beroepen door de Hoge Raad verworpen, 2 betreffende militaire en 4 betreffende commune delicten. Ingetrokken zijn 3 beroepen, 2 betreffende militaire delicten en 1 betreffende een commuun delict.

8 Beroepen zijn nog bij de Hoge Raad in behandeling.

Personalia

Met ingang van 1 februari 1980 is aan Mr J. H. Bekkering, substituut-auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op zijn verzoek eervol ontslag verleend, onder dankbetuiging voor de door hem in militair-rechtelijke betrekkingen bewezen diensten.

Tot officier van justitie in het arrondissement Middelburg is benoemd Mr C. M. P. Nijmeijer, kapitein ter zee van administratie, fiscaal-plaatsvervanger bij de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht Nederland.

Mr Nijmeijer heeft met ingang van 1 februari 1980 's Rijks Zeedienst verlaten.

Op 16 maart 1980 is te 's-Gravenhage in de ouderdom van 85 jaar overleden Dr A. Spruijt. Dr Spruijt vervulde van 1 januari 1923 tot 1 december 1926 en van 16 februari 1931 tot 1 juni 1959 de functie van griffier van het Hoog Militair Gerechtshof.

Boekaankondigingen

Mr W. H. Vermeer: Het Vademecum; Informatiebron voor iedereen..... 228

Opmerkingen en Mededelingen

SVV-brochure: Sociale en politieke grondrechten van militairen. 229

Mr M. de Blois: Verslag van het „European Seminar on the Teaching of International Law in Universities''. 230

Eén jaar cassatie in het militaire recht..... 239

Personalia..... 240

De Ministers van Justitie en van Defensie maken bekend, dat per 1 januari 1981 te vervullen is een vacature van lid van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage.

De vacature zal ontstaan door het aan de heer P. G. A. COOPMANS, generaal-majoor der Koninklijke Landmacht, te verlenen eervol ontslag.

Het aan dit ambt verbonden salaris bedraagt thans *f* 117.041,– per jaar (vakantieuitkering inbegrepen).

Sollicitaties naar deze vacature, te richten tot Hare Majesteit de Koningin, kunnen uiterlijk tot 15 juni 1980 worden gezonden aan de Minister van Justitie of de Minister van Defensie.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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 LXXIII
mei 1980

Aflevering
5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Opzettelijk brand gesticht, waarvan levensgevaar en gemeen gevaar voor goederen te duchten is.
Cassatiemiddelen: De sententie is niet naar de eis van de wet met redenen omkleed, nu voor het bewijs gebruik is gemaakt van de weergave van indrukken door getuigen, welke indrukken niet als wettig bewijsmiddel kunnen gelden en omdat in de sententie verwezen wordt naar verklaringen van getuigen aan de verbalisanten, van welke verklaringen de inhoud niet in de sententie is vermeld.
Beide middelen verworpen, omdat de verklaringen van de getuigen niets bevat wat niet voor eigen waarneming of ondervinding vatbaar zou zijn en (voor wat het tweede middel betreft) omdat het H.M.G. deze verklaringen uitsluitend heeft gebezigd ter verwerping van beklaagdes verweer. (Mil. Cass. Wet art. 1; R.L.Lu. artt. 73, 149; P.I. art. 75; W.Sr. art. 157). Naschrift W.H.V. 241

Administratieve rechtspraak

Toekenning pensioen ingevolge de A.M.P. terzake van overschrijding van de leeftijd van 60 jaar, m.i.v. een datum, gelegen één jaar voor de datum van aanvrage.
Het betreft hier een tot Amerikaan genaturaliseerde Nederlander, voor wie destijds door de naturalisatie het recht op pensioen verloren ging.
Bij brief van 25 november 1955 werd klager er op gewezen, dat zijn recht op pensioen verloren ging indien hij in een vreemd land werd genaturaliseerd. Deze brief werd klager toegezonden toen hij reeds genaturaliseerd was en toen het ontwerp van wet tot wijziging van o.m. de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, o.m. inhoudende dat door naturalisatie pensioenaanspraken niet langer verloren gaan, reeds bij de Tweede Kamer was ingediend.
Onder deze omstandigheden had verweerder klager de late indiening van zijn pensioenaanvrage niet kunnen tegenwerpen, doch de mogelijkheid moeten onderzoeken het gevraagde pensioen ambtshalve m.i.v. een eerdere datum toe te kennen. (Pensioenwet voor de Zeemacht 1922, art. 64; A.M.P. artt. Y 10 en Y 13 jo U 1, 7e lid). Naschrift E.H.N. 254

Burgerlijke rechtspraak

Unifilarrest

Het eerste door de Staat aangevoerde cassatiemiddel, namelijk dat het Hof is uitgegaan van een verkeerde opvatting van de begrippen ,,eerste oefening'' en ,,herhalingsoefeningen'' in de zin van artikel 27 (1) Dpl. Wet, is gegrond. Dit kan echter niet tot cassatie leiden, omdat de uitzending tegen hun wil van dienstplichtige militairen naar Libanon niet kan worden gebaseerd op artikel 33(1)d van de Dpl. Wet. De enkele omstandigheid dat, voor wat Nederland betreft, sprake is van ,,gewone omstandigheden'', betekent niet dat dit ook geldt voor een uitzending krachtens artikel 33 (1)d. Daarvoor moeten ook de ter plaatse geldende omstandigheden in aanmerking worden genomen. Volgens feitelijke vaststelling door het Hof hebben de uitgezonden militairen tot taak te trachten, vijandelijkheden te voorkomen tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen, zodat de uitgezonden militairen bij gevechtshandelingen betrokken kunnen raken. (Dpl. Wet, artt. 27 en 33). Naschrift W.H.V. 259

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 december 1979

President (wnd.): Mr Van der Ven; *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

Opzettelijk brand gesticht, waarvan levensgevaar en gemeen gevaar voor goederen te duchten is.

Cassatiemiddelen: De sententie is niet naar de eis van de wet met redenen omkleed, nu voor het bewijs gebruik is gemaakt van de weergave van indrukken door getuigen, welke indrukken niet als wettig bewijsmiddel kunnen gelden en omdat in de sententie verwezen wordt naar verklaringen van getuigen aan de verbalisanten, van welke verklaringen de inhoud niet in de sententie is vermeld.

Beide middelen verworpen, omdat de verklaringen van de getuigen niets bevat wat niet voor eigen waarneming of ondervinding vatbaar zou zijn en (voor wat het tweede middel betreft) omdat het H.M.G. deze verklaringen uitsluitend heeft gebezigd ter verwerping van beklaagdes verweer.

Conform conclusie A.G. Mr Haak.

(Mil. Cass. Wet art. 1; R.LLu artt. 73, 149;
P.I. art. 75; W.Sr. art. 157)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,

Arrest, gewezen op het beroep in cassatie, ingesteld tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 23 mei 1979 in de strafzaak tegen W.M., geboren 16 december 1950;

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 april 1979 waarbij de beklaagde ter zake van

1. *,,opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan levensgevaar voor ,,een ander te duchten is''* en

2. *,,opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor ,,goederen te duchten is''*, is veroordeeld tot vijf maanden gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft

Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„1. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig-
„heid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht
„doordien het hoog militair gerechtshof het vonnis van eerste aanleg
„bevestigende, tot het bewijs heeft doen medewerken, – immers mede
„redengevend heeft geacht – de verklaringen van de verbalisanten
„Evert Blaauwendraat en Gerardus Marinus Kerens ten overstaan
„van de Officier-commissaris, zakelijk inhoudende dat requirant
„ten overstaan van hen, uit vrije wil, uiteindelijk tot de bekentenis
„zoals die is gerelateerd in het door de verbalisanten opgemaakte
„proces-verbaal, is gekomen, en dat requirant bij het afleggen van
„zijn verklaring alstoen kalm en rustig was, waarbij hij de indruk
„wekte te weten wat hij zei en in het bijzonder dat hij toen wist,
„dat een en ander was geschied zoals hij verklaarde, zijnde deze
„verklaringen van de genoemde verbalisanten in zoverre geen mede-
„delingen van feiten of omstandigheden die zij zelf hebben waar-
„genomen of ondervonden doch een weergave van hun indrukken,
„die niet als wettig bewijsmiddel kan gelden, zodat de bestreden
„sententie niet naar de eis der wet met redenen omkleed is.

„2. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig-
„heid is voorgeschreven doordien het hoog militair gerechtshof naar
„aanleiding van een door de raadsman gevoerd verweer heeft over-
„wogen dat uit (o.a.) „mededelingen c.q. verklaringen" van (o.a.)
„Roose, Van der Molen en Van Wijk aan verbalisanten „gedaan
„„c.q. afgelegd" bepaalde feiten – in de bestreden sententie genum-
„merd 1 t/m 4 – zijn gebleken, zonder dat de inhoud van deze
„mededelingen c.q. verklaringen in de bestreden sententie of in de
„beslissing van eerste aanleg zijn opgenomen, zodat de sententie
„ook in dit opzicht niet naar de eis der wet met redenen is omkleed".

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring, gebezigde bewijsmiddelen en nadere overweging van de Krijgsraad*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 11 januari 1979 te Soesterberg, gemeente Soest, opzette-
„lijk brand heeft gesticht door een in de woonkamer van perceel
„Anthonie van Leeuwenhoeklaan ... staande stoel met benzine te
„overgieten en vervolgens in brand te steken, terwijl daarvan gemeen
„gevaar voor goederen en levensgevaar voor andere personen, zich
„bevindende in de onder en boven genoemd perceel gelegen flat-

,,woningen te duchten was''.

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op een ambtsedig procesverbaal nr. P. 55/'79 van 26 januari 1979, opgemaakt door E. Blaauwendraat, wachtmeester 1e klas der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Soesterberg, en Ch. G. M. Kerens, hoofdagent-rechercheur van gemeentepolitie te Soest, voor zover inhoudende als op 11 januari 1979 omstreeks 19.30 uur afgelegde verklaring van beklaagde;

,,Ik ben woonachtig in perceel Anthonie van Leeuwenhoeklaan ,,... te Soesterberg. Dit perceel is gelegen op de derde etage van ,,een flatgebouw. Op 10 januari 1979, omstreeks 20.15 uur, heb ik ,,mijn huis verlaten en ben ik lopend naar cafetaria ,,De Zon'' aan ,,de Rademakerstraat te Soesterberg gegaan. Aldaar heb ik een paar ,,pilsjes gedronken. Omstreeks 21.30 uur heb ik mij naar de overkant ,,van de straat begeven, alwaar de ,,Scorpio-bar'' is gevestigd. Aldaar ,,heb ik vertoefd tot omstreeks 23.45 uur. In deze periode heb ik ,,ongeveer 5 flesjes bier gedronken. Nadat ik afgerekend had, ben ,,ik omstreeks 23.45 uur met een taxi van taxibedrijf Roose uit Soes-,,terberg, naar café ,,De Spitfire'' te Huis ter Heide gereden. In ,,dit café heb ik uitsluitend whisky gedronken. Hoeveel ik precies ,,gedronken heb weet ik niet precies, doch mogelijk heb ik wel tien ,,consumpties gebruikt. Ik ben gebleven tot sluitingstijd. Het zal om-,,streeks 02.00 uur geweest zijn dat ik in een auto naar huis ben ,,gebracht. Wie mij naar huis heeft gebracht weet ik niet meer. Thuis ,,aangekomen ben ik aan het rondspoken geweest. Ik heb drie jaar ,,samengewoond met Alberdina Vaatjes en voelde mij, nadat zij op ,,23 december 1978 het huis had verlaten, eenzaam. We zijn vreed-,,zaam uit elkaar gegaan. Toen zij echter haar spullen uit mijn woning ,,haalde, heeft zij ook enkele goederen van mij meegenomen. Dat ,,zat mij nog steeds niet lekker. Voorts had ik er moeite mee om ,,alleen in het stille en grotendeels lege huis te wonen. Wat ik na ,,thuiskomst gedaan heb, weet ik niet meer, doch omstreeks 05.30 ,,uur was ik het zo zat geworden dat ik besloot de hele boel in ,,brand te steken. Terwijl ik nog steeds gekleed was, ben ik omstreeks ,,dat tijdstip naar de keuken gegaan. Ik heb een aldaar staande fles ,,wasbenzine gepakt. Deze fles, inhoud een halve liter, was ongeveer ,,voor de helft gevuld. Deze fles had ik al zeker een jaar in huis. ,,Ik had de wasbenzine destijds gekocht om vet/olie uit mijn broek ,,te halen. Ik ben vervolgens naar de woonkamer gelopen en heb ,,de inhoud van de fles over de stoel gegooid, die het dichtst bij ,,de haldeur stond. Ik weet niet wat ik met de lege plastic fles gedaan ,,heb. Hierna heb ik met mijn aansteker, merk Ronson, zilverkleurig, ,,gas, elektronische ontsteking, langwerpig, zonder initialen, de met ,,wasbenzine overgoten stoel in brand gestoken. Op het moment ,,dat ik de aansteker bij de stoel hield, ontstond een grote steekvlam.

„De vlammen sloegen gelijk tegen het plafond. De aansteker heb „ik in de onmiddellijke nabijheid van de stoel laten vallen. Ik had „niet verwacht dat de stoel zo snel en in die mate brand zou vatten „als gebeurde. Geschrokken door de hoge vlammen heb ik vervolgens „pogingen in het werk gesteld om de brand te blussen. Hiertoe „heb ik een emmer gevuld met zilverzand over de brandende stoel „gegooid. Deze emmer met zand stond in de hoek van de woonkamer. „Ik had het zilverzand gebruikt met tegels zetten. Het uitstrooien „van het zand over de brandende stoel had bijna geen effect. Ik „heb daarom een deken van de in de woonkamer staande bank gepakt „en deze over de brandende stoel gegooid. Doordat het echter een „dralon deken was, kleur wit met oranje, verbrandde deze deken „in enkele seconden. In paniek geraakt heb ik hierna enige tijd door „de kamer gelopen. Ik weet nog dat ik in de buurt van het televisie- „toestel gestaan heb. Op een gegeven moment zag ik dat het behang „boven een kast en ook de deur van deze kast al vlam hadden gevat. „Om de kamer uit te komen moest ik tussen de hevig brandende stoel „en de brandende kast door. Terwijl ik dit deed, heb ik mijn ge- „zicht min of meer bedekt/beveiligd met mijn linkerarm. Hierdoor is „mijn linker bovenarm lichtelijk geschroeid. Via de hal ben ik het „trappenhuis opgerend. De toegangsdeur (voordeur) tot mijn huis heb „ik achter mij in het slot getrokken. Terwijl ik naar de benedenburen „holde, wonende Anthonie van Leeuwenhoeklaan . . ., heb ik constant „geroepen BRAND - BRAND. Bij . . . heb ik aangebeld. Ik heb voor de „deur staan wachten totdat er open gedaan werd. Dit duurde maar „maar enkele seconden. Zowel de heer als mevrouw Croeze versche- „nen in de deuropening. Volgens mij heeft één van hen de brand- „weer gebeld, terwijl ik zelf naar beneden ben gegaan. Bij de onder- „ste twee percelen (. . . en . . .) heb ik aangebeld. De bewoners van „beide percelen heb ik medegedeeld dat er brand was. Ik ben hierna „weer naar boven gegaan, met de bedoeling de bovenburen, wonende „op . . . en . . . te waarschuwen. Gekomen bij de laatste trap voor „mijn deur durfde ik niet meer verder omhoog. Ik was bang langs „mijn eigen voordeur te lopen. Dit was een innerlijke angst, welke „ik niet nader kan verklaren. Zonder gevaar te lopen, had ik wel „hoger kunnen komen. De voordeur van mijn huis brandde namelijk „nog niet. Ik heb geen vlammen gezien. Hierna ben ik weer naar „beneden gegaan en heb ik buiten de komst van de brandweer afge- „wacht".

Met betrekking tot deze verklaring heeft de Krijgsraad overwogen:

„dat de krijgsraad beklaagde aan deze verklaring zal houden, zulks „gelet op de verklaringen van verbalisanten Evert Blauwendraat, „wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee en Chris- „tiaan Gerardus Marinus Kerens, hoofdagent-rechercheur bij de ge-

,,meentepolitie Soest, beiden door de Officier-Commissaris als getuige
,,gehoord, zakelijk inhoudende dat M. ten overstaan van hen, uit
,,vrije wil, uiteindelijk tot de bekentenis zoals die is gerelateerd in
,,voormeld proces-verbaal is gekomen en dat M. bij het afleggen
,,van zijn verklaring alstoen kalm en rustig was, waarbij hij de indruk
,,wekte te weten wat hij zei en in het bijzonder dat hij toen wist,
,,dat een en ander was geschied zoals hij verklaarde''.

5. *Beoordeling van het tweede middel*:

De notulen van de terechtzitting in hoger beroep houden onder meer in:

,,De raadsman voert aan dat ten onrechte tot het bewijs heeft
,,medegewerkt de door de beklaagde op 11 januari 1978 afgelegde
,,bekentenis, daar deze op onrechtmatige wijze is verkregen, daar
,,de beklaagde door verbalisanten is gehoord, terwijl zij op het moment
,,dat zij hem te ca 19.30 uur als verdachte hoorden niet uit feiten
,,en omstandigheden objectief een redelijk vermoeden van schuld
,,van beklaagde aan enig strafbaar feit konden hebben, terwijl boven-
,,dien het in arrest stellen op die dag te 19.45 uur om gelijke reden
,,onrechtmatig is geweest''.

Daaromtrent heeft het Hof overwogen, voor zover thans nog van belang:

,,dat uit de verklaring, die beklaagde in de morgenuren van 11
,,januari 1979 heeft afgelegd en uit mededelingen c.q. verklaringen
,,van Vaartjes, Roose, Van der Molen en Van Wijk aan verbalisanten
,,gedaan c.q. afgelegd en uit de voorlopige resultaten van het technisch
,,onderzoek alvorens de beklaagde te omstreeks 19.30 uur van die
,,dag als verdachte is gehoord en alvorens hij omstreeks 19.45 uur van
,,die dag in voorlopig arrest is gesteld, is gebleken:

,,1. dat beklaagde enige uren later is thuisgekomen dan hij aanvan-
,,kelijk had opgegeven,

,,2. dat hij in de nacht van 10 op 11 januari een grote hoeveelheid
,,alcohol had gedronken,

,,3. dat hij in moeilijke financiële omstandigheden verkeerde,

,,4. dat de mogelijkheid dat in de woonkamer van perceel ...
,,al dan niet opzettelijk vuur was gebracht of achtergelaten niet mocht
,,worden uitgesloten, terwijl zeker was dat beklaagde op het moment
,,van de brand alleen in dat perceel aanwezig was, zijnde dit feiten
,,en omstandigheden, waaruit in hun onderling verband bezien ten
,,aanzien van beklaagde een redelijk vermoeden voortvloeide dat hij
,,zich schuldig had gemaakt aan een ernstig strafbaar feit;

,,dat hij mitsdien terecht als verdachte kon worden aangemerkt'';

In het recht is geen steun te vinden voor de door het middel voorgestane opvatting, dat de inhoud van de daarin genoemde

mededelingen onderscheidenlijk verklaringen in de bestreden sententie of in het daarbij bevestigde vonnis van de Krijgsraad had moeten zijn opgenomen. Immers, overwegende als evenweergegeven, heeft het Hof de uit die mededelingen of verklaringen blijkende feiten en omstandigheden uitsluitend gebezigd ter verwerping van voormeld verweer van beklaagdes raadsman.

Het middel treft mitsdien geen doel.

6. *Beoordeling van het eerste middel*

De Krijgsraad en het Hof hebben de in het middel weergegeven verklaringen kennelijk aldus opgevat – en kunnen opvatten – dat Blaauwendraat en Kerens hebben waargenomen dat beklaagde zijn bekentenis aflegde als iemand die kalm, rustig en vrijwillig verklaart, met bewustzijn van inhoud en strekking van zijn verklaring en in het bijzonder van de omstandigheid dat deze weergeeft hetgeen in werkelijkheid is geschied.

Bij deze lezing bevatten de in het middel weergegeven verklaringen van Blaauwendraat en Kerens niets wat voor eigen waarneming of ondervinding van die opsporingsambtenaren niet vatbaar kan worden geacht.

Het middel is derhalve vergeefs voorgesteld.

7. *Slotsom*

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen 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.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Haak

1. In deze zaak, waarin door beklaagde beroep in cassatie is ingesteld op 5 juni 1979 tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 23 mei 1979, bevestigende een vonnis van de krijgsraad van 18 april 1979, waarbij hij terzake van opzettelijk brand stichten terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, alsmede opzettelijk brand stichten terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is, is veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf maanden, is namens beklaagde een schriftuur houdende twee middelen van cassatie ingediend.

Alvorens deze middelen te behandelen merk ik ambtshalve het navolgende op:

2. Beklaagde heeft beroep in cassatie ingesteld, van mening zijnde dat uw Raad dit beroep zal kunnen behandelen onder de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafrecht. De vraag rijst echter of deze wet reeds van kracht was op 5 juni 1979, althans of het cassatieberoep in deze zaak onder de heerschappij van die wet valt. Ik meen deze vraag in zoverre bevestigend te beantwoorden, dat op grond van wetsinterpretatie aannemelijk is, dat deze Rijkswet, die in ieder geval op 30 juni 1979 in werking is getreden, met terugwerkende kracht van toepassing is op cassatieberoepen ingesteld in de periode tussen 15 maart 1979 en 30 juni 1979. Ik verwijs voor de ontwikkeling van dit betoog naar de conclusie, die ik heb genomen in de zaak W.B. op 23 oktober j.l. (nr 70.903 M)*).

In het hiernavolgende ga ik er veronderstellenderwijs vanuit, dat uw Raad een na 15 maart 1979 ingesteld cassatieberoep onder de Rijkswet acht te vallen, zodat het beroep ontvangen kan worden. Er zijn evenwel sterke gronden om het tegendeel aan te nemen, in welk geval – ik verwijs weer naar vorengenoemde conclusie – het onderhavige beroep, ingesteld voor 30 juni 1979 niet ontvankelijk zou zijn.

3. Een tweede ambtshalve opmerking betreft de beginselen van het strafprocesrecht in militaire zaken.

Het Wetboek van Militair Strafrecht verklaart uitdrukkelijk de bepalingen van het gemene strafrecht toepasselijk. Men zie de artt. 1 t/m 3 W.v.M.Sr. Soortgelijke bepalingen, die de gemene regels van Strafvordering toepasselijk verklaren, zal men tevergeefs zoeken in een wetboek van militaire strafvordering. Trouwens, een zodanig wetboek bestaat (nog) niet. In het militaire strafrecht wordt gewerkt met de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, een steeds gewijzigde wet die teruggaat op een Besluit van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814 (S. 85), de Rechtspleging bij de Zeemacht, eveneens een wet die teruggaat op voornoemd Besluit, en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, een wet die mede is gebaseerd op het eerder genoemde Besluit van Koning Willem I.

Wanneer nu cassatiemiddelen worden voorgesteld, waarin wordt geklaagd over schending van het Nederlandse recht, dan rijst aanstonds de vraag, welke toepasselijke normen dan zijn geschonden. Zo zal men – om een voorbeeld te noemen – wellicht stellen, dat de aan artt. 358 en 359 Sv. ten grondslag liggende beginselen zijn geschonden, terwijl men onmiddellijk daarop kan antwoorden, dat deze artikelen in het stellige militaire strafvorderingsrecht niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Beziet men H.R. 22 juli 1974, NJ 1974, 501

*) Zie M.R.T. 1980, blz. 153 (*Red.*).

(handelende over de Uitleveringswet), dan zou een zodanige beslissing ten aanzien van militaire zaken niet onjuist kunnen zijn. Ik meen echter, dat een tegenovergestelde beslissing in militaire zaken juister ware. De militaire strafrechter heeft gaandeweg – zonder dat hiervoor duidelijke jurisprudentie is aan te wijzen – de beginselen van het Wetboek van Strafvordering geassumeerd. Dat is, natuurlijk, vooral dáár te constateren, waar het geschreven militaire strafvorderingsrecht lacunes vertoonde.[1]) Deze stilzwijgende aanvulling impliceert, dat bedoelde beginselen in militaire zaken onder vigeur van art. 99 RO aan uw Raad ter toetsing kunnen worden voorgelegd. Doch daarnaast sijpelen hier en daar beginselen van gemeen strafvorderingsrecht door, die regelrecht tegen geschreven militair strafvorderingsrecht ingaan. Juist dit laatste zal uw taak als cassatierechter in de komende tijd, zolang de algehele wijziging van het militaire strafrecht nog niet zijn beslag heeft gekregen, tot een zware maken. Want men zal toch in de eerste plaats rekening dienen te houden met het geschreven militaire strafvorderingsrecht, dat niet zonder meer opzij gezet kan worden.

Een goed voorbeeld levert het sinds 1973 ingevoerde voorschrift van art. 29 lid 2 Sv. In het militaire strafvorderingsrecht bestaat dit voorschrift niet. Men zal niet zonder meer kunnen stellen, dat hier sprake is van een lacune: immers de artt. 73 Rechtspleging Land- en Luchtmacht en 71 Rechtspleging Zeemacht gaan van het tegendeel uit; de beklaagde dient de waarheid te spreken. Bovendien zal men, juist in dit geval, niet zonder klemmende redenen kunnen aanknopen bij het in het gemene Nederlandse strafvorderingsrecht bestaande beginsel. De Rechtspleging Land- en Luchtmacht en de Rechtspleging Zeemacht zijn tegenwoordig gebaseerd op een Rijkswet. In de Nederlandse Antillen bestaat in het gemene strafvorderingsrecht een voorschrift van art. 29 lid 2 Sv. (nog) niet. Toch is het HMG, als ik het wel heb, er stilzwijgend toe overgegaan, om het voorschrift van art. 29 lid 2 Sv. te hanteren, en zal in voorkomende gevallen, wanneer men heeft verzuimd het voorschrift na te leven, de vraag rijzen of daarover in cassatie kan worden geklaagd. Hoe dit zij, ik ben geneigd aan te nemen, dat in militaire zaken heden ten dage de meest essentiële beginselen van het gemene strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden.

Toen in de Tweede Kamer (Zitting 1965-1966 – 8708 nr 3) vraagpunten aan de orde kwamen over een nieuw militair strafprocesrecht, was het antwoord van de Ministers van Justitie en van Defensie dan ook, dat men een afzonderlijk militaire rechter wilde handhaven, aangezien het mogelijk is ,,de militaire rechter en het militaire straf-
,,procesrecht een zodanige vorm te geven, dat enerzijds rekening
,,wordt gehouden met de specifieke eisen van het militaire apparaat

[1]) Men zie ook het recente artikel van J. J. E. SCHUTTE, Cassatie in het militair strafrecht, A.A. 1979, p. 537 e.v., ad. p. 542.

„en bedrijf, doch anderzijds in hoge mate wordt aangesloten bij dat-
„gene wat t.a.v. de algemene strafrechtelijke rechtsbedeling geldt;
„hun keuze impliceert een keuze voor een bepaalde militaire rechter
„en een bepaald militair strafprocesrecht, nl. een militaire rechter
„en een militair strafprocesrecht die zo nauw mogelijk aansluiten
„bij de gewone rechter en bij het gewone strafprocesrecht''. Hetgeen thans op basis van ongeschreven recht geschiedt, wil men binnen afzienbare tijd in de wet neerleggen.

Ik kom dan thans aan de middelen toe.

4. *Het eerste middel* stelt, dat het HMG, het vonnis van eerste aanleg bevestigende, mede redegevend voor het bewijs heeft geacht de verklaringen van de verbalisanten Blaauwendraat en Kerens, zakelijk inhoudende dat requirant ten overstaan van hen uit vrije wil uiteindelijk tot de bekentenis zoals die is gerelateerd in het proces-verbaal, is gekomen, en dat requirant bij het afleggen van zijn verklaring alstoen rustig en kalm was, waarbij hij de indruk wekte te weten wat hij zei en in het bijzonder dat hij toen wist, dat een en ander was geschied zoals hij verklaarde, welke verklaringen volgens het middel in zoverre geen mededelingen van feiten of omstandigheden, die zij zelf hebben waargenomen of ondervonden, inhouden.

Naar mijn mening is dit middel vruchteloos opgeworpen. Deze verklaringen bevatten mijns inziens niets wat niet kan worden aangemerkt als de mededeling van een zelf waargenomen feit, waarbij de ervaring van deze verbalisanten een belangrijke rol mag spelen. Ik verwijs voor soortgelijke gevallen naar DD 72.024, DD 72.073, DD 72.077, DD 72.114, NJ 1976, 426, NJ 1976, 533, NJ 1977, 257, NJ 1979, 181 en NJ 1979, 401.

5. Ook *het tweede middel* acht ik niet aannemelijk. Het HMG heeft n.a.v. een door de raadsman gevoerd verweer overwogen dat uit o.m. mededelingen c.q. verklaringen van o.m. Roose, Van der Molen en Van Wijk aan verbalisanten gedaan, bepaalde feiten – in de bestreden sententie genummerd 1 t/m 4 – zijn gebleken. Het middel stelt, dat nu de inhoud van deze mededelingen c.q. verklaringen in de bestreden sententie of in de beslissing van eerste aanleg niet zijn opgenomen, de sententie niet naar de eis der wet met redenen is omkleed.

Het HMG gaat in de bestreden passage van de sententie uitdrukkelijk in op een verweer van de raadsman. Het gaat bij die weerlegging bovendien niet om nadere motivering van het bewijs, maar om *de waarde* van het bewijs. De overwegingen, waarin de rechter „onder de streep'' ingaat op de waarde van door hem gebruikte bewijsmiddelen kunnen niet worden gerekend tot de bewijsmotivering. Men zie A. Krikke, Bewijsmotivering en overweging onder de streep in strafvonnissen, R.M.Th. 1977, p. 446 e.v., ad p. 472; H.R. 14 jan. 1975, NJ 1975, 207; men zie ook hetgeen Van Veen over dit arrest zegt in NJ 1976,

p. 1616, linker kolom, laatste alinea; voorts H.R. 18 mei 1976, NJ 1976, 539, m.o. Th.W.v.V. De grief, dat van de door het HMG aangehaalde feiten en omstandigheden uit de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen zou moeten blijken faalt naar mijn mening derhalve. Men kan natuurlijk opwerpen, dat de in het middel bedoelde feiten en omstandigheden behoren te blijken uit het onderzoek ter terechtzitting, waar de inhoud van de door het HMG bedoelde mededelingen c.q. verklaringen behoort te zijn medegedeeld. Ik wijs erop, dat van het voorschrift van art. 297 lid 5 Sv. uitdrukkelijk wordt afgeweken in de Rechtspleging Land- en Luchtmacht. Art. 149 RLLu bepaalt immers (in lid 1 van dat artikel), dat in de zaken welke in de krijgsraad worden behandeld, alle stukken, van wederzijde ingeleverd, ter terechtzitting zullen moeten worden gelezen, tenware eenparig mocht worden begrepen, dat de woordelijke lezing van het een of ander, zonder nadeel, kon worden nagelaten en de beklaagde en diens raadsman daarmede instemmen. Lid 2 van dat artikel bepaalt, dat ten bezware van de beklaagde op straffe van nietigheid op geen stukken acht wordt geslagen dan voor zoveel en voor zover zij zijn voorgelezen, behoudens het bepaalde in de laatste zinsnede van het voorgaande lid. Art. 75 van de Provisionele Instructie bij het HMG verklaart artikel 149 RLLu van overeenkomstige toepassing.

Zowel de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg, als die van de terechtzitting bij het HMG vermelden, dat eenparig wordt begrepen, dat voorzover niet anders zal worden vermeld, de woordelijke lezing van de in art. 149 RLLu bedoelde stukken zonder nadeel kan worden nagelaten, waarmee de beklaagde en zijn raadsman instemmen. De notulen van de terechtzitting van het HMG vermelden daarenboven, dat, met instemming van de beklaagde en zijn raadsman, zal worden volstaan met de mededeling van de korte inhoud van de in art. 149 RLLu bedoelde stukken. De in het middel bedoelde mededelingen c.q. verklaringen behoefden dus niet woordelijk medegedeeld te worden, doch in ieder geval is blijkens de notulen van de terechtzitting van het HMG wel de korte inhoud van die mededelingen en verklaringen medegegedeeld.

6. Geen der middelen aannemelijk achtend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Belangwekkend in de conclusie van de Advocaat-Generaal MR HAAK *is zijn overweging dat hij ,,de meest essentiële beginselen van het ,,gemene strafvorderingsrecht'' als ongeschreven recht in het militaire procesrecht geldend acht. Terecht merkt hij op dat de taak van de Hoge Raad een zware zal worden wanneer geklaagd zou worden tegen het niet-toepassen van zodanige beginselen, wanneer zij regel-*

recht tegen het geschreven militaire strafvorderingsrecht zouden ingaan.

De problematiek van de toepasselijkheid van dergelijke beginselen is reeds zo oud als de militaire rechtsplegingen. In mijn ,,Een vergelijking tussen het militaire en het burgerlijke strafrecht'' [1]) *heb ik enkele zeer oude voorbeelden daarvan besproken. Twee daarvan wil ik hier kort herhalen.*

Vóór de wijziging van de militaire rechtsplegingen in 1912 was het militaire strafproces vrijwel zuiver inquisitoir van aard. De tekst van de rechtsplegingen was een eeuw lang (sedert 1814) stil blijven staan, terwijl het gemene strafproces zich bij de ontwikkeling van moderner ideeën en opvattingen had aangepast. In die oude rechtsplegingen was, naar de inquisitoire conceptie, geen voorziening gemaakt voor de verdediging, noch voor een het processuele strijdperk begrenzende tenlastelegging. Door teleologische interpretatie van een bepaald voorschrift echter werd de verdediging in het militaire strafproces binnengeleid. Dit geschiedde via de toenmalige artikelen 169 en 170 van de Regtspleging bij de Zeemagt (conform de artikelen 187 en 188 (oud) R.L.). Deze artikelen hielden in: ,,Een gearresteerde ,,of gerequireerde in persoon, deszelfs Echtgenoote of naastbestaande ,,zullen, te allen tijde, tot dat het vonnis zal worden gepronunti-,,eerd, aan den Krijgsraad mogen aanbieden zoodanige stukken, ,,als zij vermenen, tot het bewijs der onschuld, te kunnen dienen. ,,De Krijgsraad zal hierop zoodanig regard slaan, als dezelve zal ,,vermeenen te behooren, en in allen gevalle die stukken stellen in ,,handen van den Fiscaal om denzelven de gelegenheid te geven ,,daarbij zijne consideratiën te voegen''. In de loop der jaren was de gewoonte ontstaan dat een officier in de gelegenheid werd gesteld een memorie tot bewijs der onschuld in te dienen. Daartoe – de wet verbood dat immers niet – werd hem inzage van de stukken gegeven en allengs werd hem toegestaan, de memorie ter terechtzitting voor te lezen en in voorkomend geval toe te lichten. Tenslotte – vonnis van de Zeekrijgsraad aan boord van Hr. Ms. Wachtschip te Amsterdam van 21 februari 1907, M.R.T. III, blz. 84 – werd een advocaat toegelaten om het bewijs der onschuld van de beklaagde voor te dragen.[2])

In 1912 werd de verdediging in het militaire strafproces ingevoerd.

Een moderne herhaling van deze historie heeft zich voorgedaan in het tuchtrecht.

---

[1]) T.v.S. LX (1951) blz. 81 v.

[2]) Zie ook Resolutie H.M.G. van 28 februari 1908 (M.R.T. III, blz. 419) en Redactionele mededelingen (M.R.T. III, blz. 429).

Zie voorts VAN GELDER: ,,De raadsman in de beide militaire rechtsplegingen'' in M.R.T. 1972, blz. 385.

Wanneer de eindbeslissing van het H.M.G. wordt ingeroepen van een krijgstuchtelijke bestraffing, geschiedt de behandeling daarvan in raadkamer. In de bijstand door een raadsman is in die procedure niet voorzien. Het was echter reeds lang gewoonte dat een raadsman een memorie mocht opstellen om die bij de stukken te laten voegen. Omstreeks 1970 kwam het voor dat de raadsman werd toegelaten tot een mondelinge toevoeging ,,indien van de klager niet verwacht ,,kon worden, dat hij de specialistische materie, die bij zijn beklag-,,zaak een rol speelde, op de juiste wijze voor het Hof naar voren ,,kon brengen ...''[3])

Later[4]*), na de invoering van de vertrouwensman in het tuchtrecht, is een volwaardige rechtsbijstand (ook) in tuchtzaken gerealiseerd.*

De invoering van de tenlastelegging in het vroegere militaire strafproces steunde niet op een teleologische interpretatie, maar op de overweging dat hetgeen noodzakelijk werd geacht in het belang van een behoorlijk proces, toegepast kon worden indien de wet het niet verbiedt. Men sloot de informatiën af met de vraag, of de beklaagde niet moest erkennen dat hij ...enz. en dan volgde een omschrijving van het feit dat hem werd ten laste gelegd, met plaats, tijd en omstandigheden.

Ook in deze leemte werd bij de wijziging van 1912 in de rechtsplegingen voorzien.

Nadien zijn diverse essentiële beginselen van het (het moderne en herhaaldelijk gemoderniseerde) Wetboek van Strafvordering van 1921 in het militaire strafproces binnengelaten. Steeds werd echter voor ogen gehouden dat de rechtsplegingen op een geheel andere (nl. de oudhollandse) grondslag rustten, zodat telkens overwogen moest worden of overneming mogelijk was en wat de consequenties daarvan waren. Steeds werd òf aansluiting gezocht bij bestaande bepalingen van de rechtsplegingen (artikel 313 W.Sv. in verband met artikel 172 R.Z., 167 R.LLu)[5]*) òf bij een leemte in de wet, welke het argument dat (het systeem van) de rechtsplegingen de opvulling ervan niet verbiedt, kon dragen.*

Ook de Wetgever heeft hier en daar artikelen uit het W.Sv. in de rechtsplegingen ingelast, bijvoorbeeld in het achtste hoofdstuk van de tweede titel R.Z. (zesde hoofdstuk tweede titel R.LLu.). Daar was die inlas echter niet gelukkig en zelfs ondoordacht[6])*.*

---

[3]) Zie M.R.T. 1971, blz. 128.

[4]) Zie M.R.T. 1974, blz. 61. Het eerste optreden van een vertrouwensman voor het H.M.G. vond plaats in de zaak die eindigde met de Beschikking van 17 april 1974 (M.R.T. 1974, blz. 289).

[5]) Zie ,,Een vergelijking ...'', blz. 91.

[6]) Zie ,,Een vergelijking ...'', blz. 91/92.

Tegen ondoordachte entingen dient de jurisprudentie te waken.

De Advocaat-Generaal noemt als voorbeeld van een ,,essentieel ,,beginsel'' van het burgerlijke strafproces het beginsel van het tweede lid van artikel 29 W.Sv.: de plicht van de verhorende ambtenaar om de verdachte vóór het verhoor te wijzen op het recht om niet te antwoorden.

Van dat artikel 29 luiden het eerste en tweede lid: ,,(1) In alle ,,gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de ,,verhoorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking ,,heeft eene verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden ,,dat zij in vrijheid is afgelegd. De verdachte is niet tot antwoorden ,,verplicht. (2) Voor het verhoor wordt de verdachte medegedeeld ,,dat hij niet verplicht is tot antwoorden''.

De Advocaat-Generaal wijst erop dat het voorschrift van het tweede lid van artikel 29 W.Sv. weliswaar in het militaire strafproces wordt toegepast, maar dat het in strijd is met artikel 71 R.Z., artikel 73 R.LLu., waar sprake is van ,,een beschuldigde (die) zich onwillig ,,toont om te antwoorden op alle of sommige vraagpunten (...) of ,,zijn antwoorden zodanig onbetamelijk inricht dat het klaarblijkelijk ,,is, dat hij zich, aan zijn verplichting om te antwoorden, wil ont- ,,trekken ...''.

Veel van het schijnbaar grimmige wordt echter aan het karakter van artikel 71/73 ontnomen door de kort daarvóór staande artikelen 61/63 van de rechtsplegingen, waarin de verhorende rechter of ambtenaar (net als in het eerste lid van artikel 29 W.Sv.) wordt voorgehouden: ,,Men zal nimmer, door het aandoen van pijn of ongemakken, ,,door bedreigingen van dezelve, door belofte van vrijstelling of vermin- ,,dering van straf ofwel door strikvragen, de beschuldigde zoeken ,,te brengen tot confessie ...''.

In dit voorschrift is de vrijheid van de militaire beklaagde om tot bekentenis te komen, belichaamd. Een bepaling als van het tweede lid van artikel 29 W.Sv. zou daar goed op aansluiten; de bepaling van artikel 71/73 van de rechtsplegingen schijnt daarmede in strijd. Als men dan ook in artikel 71/73 een plicht tot antwoorden zou lezen, dan zou uit de combinatie van beide voorschriften moeten voortvloeien dat de beklaagde, die wel de plicht tot antwoorden, maar niet de plicht tot bekennen heeft, wordt aangespoord om onwaarheid te spreken wanneer beantwoording van een vraag tot erkenning van schuld zou leiden.

Een dergelijke strekking mag men van een wet (zelfs van een wet van 1814, die sedert 1912 herhaaldelijk is gewijzigd) niet verwachten en het is op grond van deze consequentie dat de militaire rechter het accent heeft gelegd op artikel 61/63 en niet op artikel 71/73. De bekentenisvrijheid van de militaire beklaagde is dan ook steeds

erkend. Ik verwijs o.m. naar H.M.G., beschikking van 22 mei 1928 (M.R.T. XXIV, blz. 254) en H.M.G., sententie van 20 mei 1950 (M.R.T. XLII, blz. 623).

Ik ben het echter met de Advocaat-Generaal eens dat een verplichting, als in artikel 29(2) W.Sv. vermeld, in de militaire rechtsplegingen niet is te vinden en dat de dode letter maar niettemin: letter, van artikel 71/73 het wel moeilijk zal maken een op het ontbreken van zodanige mededeling toegesneden cassatiemiddel te honoreren.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

16 augustus 1979

MPW 1978/762

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden*: Mr Ph. C. M. van der Ven en Mr Drielsma; *Militaire leden*: Generaal-majoor b.d. G. Mensink en brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Toekenning pensioen ingevolge de A.M.P. terzake van overschrijding van de leeftijd van 60 jaar, m.i.v. een datum, gelegen één jaar voor de datum van aanvrage.

Het betreft hier een tot Amerikaan genaturaliseerde Nederlander, voor wie destijds door de naturalisatie het recht op pensioen verloren ging.

Bij brief van 25 november 1955 werd klager er op gewezen, dat zijn recht op pensioen verloren ging indien hij in een vreemd land werd genaturaliseerd. Deze brief werd klager toegezonden toen hij reeds genaturaliseerd was en toen het ontwerp van wet tot wijziging van o.m. de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, o.m. inhoudende dat door naturalisatie pensioenaanspraken niet langer verloren gaan, reeds bij de Tweede Kamer was ingediend.

Onder deze omstandigheden had verweerder klager de late indiening van zijn pensioenaanvrage niet kunnen tegenwerpen, doch de mogelijkheid moeten onderzoeken het gevraagde pensioen ambtshalve m.i.v. een eerdere datum toe te kennen.

(Pensioenwet voor de zeemacht 1922, art. 64;
Algemene Militaire Pensioenwet, artt. Y 10 en Y 13 jo. U 1, 7e lid)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

Inzake B., wonende te P., Florida, U.S.A., klager, tegen de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering waarvan beroep*

Het Koninklijk Besluit d.d. 10 oktober 1978, nr 67.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

1. Bij de bestreden beslissing is klager, geboren 24 september 1910, naar aanleiding van zijn op 9 augustus 1976 ten departemente ingekomen rekest terzake van het overschrijden van de leeftijd van 60 jaar met toepassing der Algemene militaire pensioenwet ingaande 9 augustus 1975 – zijnde de dag liggende een jaar voor de dag waarop de pensioenaanvrage is ingekomen – pensioen toegekend als op 5 december 1939 eervol ontslagen luitenant ter zee vlieger der 2e klasse (beroepsmilitair) en als op 1 oktober 1955 eervol ontslagen luitenant ter zee vlieger der 1e klasse van de Koninklijke Marinereserve.

2. Klager voert in beroep aan, dat hij als gevolg van zijn verblijf in de Verenigde Staten van Amerika sedert 1 juli 1946 geen kennis heeft gehad van de voor hem gunstige wijzigingen in de militaire pensioenwetgeving, dat het hem derhalve niet kan worden toegerekend dat hij eerst op een laat tijdstip pensioen heeft aangevraagd en dat ten gunste van een zekere J.H.D. onder overeenkomstige omstandigheden wel met ingang van een vroegere datum militair pensioen is toegekend.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 16 augustus 1979.

IV. *Motivering*

Allereerst merkt het Gerecht op niet te twijfelen aan de mededeling van klager, dat hij de bestreden beslissing eerst op 1 december 1978 heeft ontvangen. Dit betekent, dat klager ten genoegen van het Gerecht heeft aangetoond binnen de wettelijke termijn beroep te hebben ingesteld na de dag waarop hij van het aangevallen besluit redelijkerwijs heeft kunnen kennis dragen. Zijn beroep is derhalve, gelet op het bepaalde in artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 60, derde lid, der Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 60, derde lid, der Ambtenarenwet 1929 tijdig. Anders dan klager meent is het bepaalde in artikel 6 der Militaire Ambtenarenwet 1931 niet op hem van toepassing, aangezien dit artikel alleen slaat op de militaire ambtenaar, die zich in dienstbetrekking buiten het Rijk in Europa

bevindt.

Terzake van de datum van ingang van de klager toegekende militaire pensioenen heeft verweerder bij contra-memorie het volgende naar voren gebracht:

„De datum van ingang van de aan klager toegekende pensioenen „is vastgesteld met inachtneming van het bepaalde in artikel U 1, „lid 7, van de Algemene militaire pensioenwet.

„In evengenoemd artikel is bepaald, dat indien de aanvraag om „pensioen is ingekomen meer dan één jaar na de dag met ingang „waarvan het pensioen had kunnen ingaan, het pensioen alsdan ingaat „met ingang van de dag liggende een jaar voor de dag waarop de „aanvraag is ingekomen.

„Nu klager's verzoek om inlichtingen, hetwelk als een verzoek „om pensioen is aangemerkt eerst op 9 augustus 1976 is ingekomen, „derhalve meer dan een jaar na de dag waarop de pensioenen hadden „kunnen ingaan, i.c. 24 september 1970 (datum waarop klager 60 „jaar is geworden) is de ingangsdatum van de aan klager toegekende „pensioenen overeenkomstig artikel U 1, lid 7, van de Algemene „militaire pensioenwet vastgesteld op 9 augustus 1975. Middels dezer-„zijds schrijven d.d. 25 november 1955 is klager destijds ingelicht „aangaande zijn pensioenrechten. In bedoeld schrijven is aan klager, „die blijkens zijn verzoekschrift d.d. 5 augustus 1976, sedert 1952 „is genaturaliseerd tot Amerikaan, medegedeeld, dat het recht op „pensioen o.a. verloren gaat door naturalisatie in een vreemd land „(artikel 4, tweede lid onder 1°, en artikel 64 van de Pensioenwet „voor de zeemacht 1922).

„Klager's grief nu is gericht tegen het feit, dat hij nimmer werd „voorgelicht aangaande de wijziging van laatstgenoemd artikel (Wet „van 24 mei 1956, Stb. 341).

„Bij evengenoemde wet is artikel 64 van de Pensioenwet voor „de zeemacht 1922 gewijzigd in die zin, dat naturalisatie in een vreemd „land geen verval van pensioenrechten meer tot gevolg heeft.

„Het is nu eenmaal zo, dat indien later na ontslag als gevolg van „nieuwe wetten of wetswijzigingen alsnog pensioenrechten ontstaan, „de belanghebbenden daaromtrent veelal niet afzonderlijk worden „ingelicht en zulks zeker niet het geval was in de vijftiger jaren. „Het is belanghebbende zelf, die de zorg heeft voor de behartiging „van zijn pensioenbelangen.

„Uit mijn administratie blijkt niet, dat klager zich vóór 9 augustus „1976 ooit omtrent zijn aanspraak op militair pensioen bij mijn Minis-„terie heeft georiënteerd.".

Het Gerecht kan zich met deze zienswijze in het algemeen verenigen, aangezien zij steunt op de artikelen Y 10 en Y 13 juncto artikel U 1, zevende lid, der Algemene militaire pensioenwet en de bestaande

jurisprudentie. Dit betekent evenwel niet, dat zich geen omstandigheden kunnen voordoen, op grond waarvan een ander oordeel gerechtvaardigd is.

Het Gerecht is opgevallen, dat de brief van 25 november 1955, waarbij klager erop is gewezen, dat zijn recht op pensioen verloren gaat indien hij naturalisatie in een vreemd land aanneemt, klager is toegezonden op een tijdstip waarop hij reeds tot Amerikaan was genaturaliseerd en waarop het ontwerp van wet tot wijziging van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 en de Pensioenwet voor het personeel der Koninklijke Marinereserve 1923, onder meer inhoudende dat door naturalisatie pensioenaanspraken niet langer verloren gaan, reeds bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal was ingediend. In dat ontwerp werd bovendien voorgesteld aan de regeling terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 1954. Dienovereenkomstig is een en ander neergelegd in de Wet van 24 mei 1956 (Stb. 341).

De hiervoor beschreven wijze waarop verweerder klager in 1955 heeft voorgelicht acht het Gerecht onzorgvuldig. Immers daaruit kon klager niet anders afleiden, dan dat zijn pensioenrechten reeds waren vervallen, aangezien hij op dat ogenblik al naturalisatie in een vreemd land had aangenomen. Er kon voor hem dan ook zonder enige aanwijzing omtrent het herleven van zijn vervallen pensioenaanspraken geen reden meer zijn zich daaromtrent te oriënteren, zoals in het algemeen van gewezen militaire ambtenaren redelijkerwijze mag worden verlangd. Onder deze omstandigheden wenst het Gerecht de onbekendheid van klager aan te merken als overmacht.

Aanvaardbaar zou nog zijn geweest, dat verweerder, in de mening dat het niet wenselijk was klager reeds op een eventuele wijziging van de bestaande regeling te wijzen, zolang daarover nog geen zekerheid bestond, klager had medegedeeld dat de aanvankelijk verstrekte inlichtingen achterhaald waren, zodra de wijzigingswet in werking was getreden. Ook dit heeft verweerder evenwel nagelaten. Onder deze omstandigheden had verweerder klager de late indiening van zijn verzoek om militair pensioen redelijkerwijs niet kunnen tegenwerpen. Weliswaar zou in dat geval moeten worden afgeweken van een uitdrukkelijke wetsbepaling, maar de mogelijkheid daartoe biedt artikel S 1, tweede lid, der Algemene militaire pensioenwet, door het gevraagde pensioen ambtshalve met ingang van een eerdere datum dan voorgeschreven in artikel U 1, zevende lid, dier wet, toe te kennen.

Het vorenstaande voert het Gerecht tot het oordeel, dat bij het aangevallen besluit ten onrechte de ingangsdatum van het klager toegekende pensioen op 9 augusutus 1975 is bepaald. Mitsdien kan dat besluit*) in stand blijven.

---

*) Het woord „niet" is in de tekst weggevallen (*Red.*).

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

Een interessante uitspraak, al laat zij wel een enkele vraag open.

Men kan er begrip voor hebben, dat het voor het Ministerie van Defensie vrijwel onuitvoerbaar is om alle belanghebbenden, wier rechten als gevolg van een wetswijziging veranderen, daarvan op de hoogte te stellen, met name ook dan, wanneer er dienstverlating heeft plaatsgevonden.

In dit geval evenwel had het ministerie diligent moeten zijn, nu het wetsontwerp tot wijziging der Pensioenwet voor de zeemacht 1922 reeds was ingediend.

In zoverre kan de betrokken afdeling van het departement worden verweten de betrokkene, met wie blijkbaar werd gecorrespondeerd, niet op de komende wetswijziging te hebben geattendeerd.

Het is voor belanghebbenden, die in Nederland verblijven, al moeilijk genoeg om op de hoogte te zijn en te blijven met de voor hen van belang zijnde wetgeving. Voor iemand, die in het buitenland verblijft is dit evenwel een vrijwel ondoenlijke zaak. Wat moet je nu nog, als je bericht krijgt, dat je pensioenrechten verloren zijn gegaan?

Door niet in hoger beroep te gaan, heeft de minister de redelijkheid van de uitspraak van het A.G. kennelijk erkend.

Het A.G. laat zich niet uit over de vraag, met ingang van welke datum het pensioen nu wél moet worden toegekend. Moet dit worden 24 september 1970 (datum waarop klager 60 jaar is geworden) of mag de minister hier ook een tussenliggende datum nemen?

In beginsel is dit zeker mogelijk al lijkt het hoogst waarschijnlijk, dat alsdan een nieuwe procedure tot resultaat zal hebben, dat de dag van ingang moet worden bepaald op de dag, waarop het recht is ontstaan. Immers, bij een juiste voorlichting mag worden verondersteld, dat de klager zijn rechten tijdig zou hebben laten gelden.

E.H.N.

**) Geen hoger beroep ingesteld (*Red.*).

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 8 februari 1980

(kort geding)

President: Mr Ras (vice-president); *Raadsheren*: Mrs Drion, Royer, Martens en De Groot.

Unifil-arrest

Het eerste door de Staat aangevoerde cassatiemiddel, namelijk dat het Hof is uitgegaan van een verkeerde opvatting van de begrippen ,,eerste oefening'' en ,,herhalingsoefeningen'' in de zin van artikel 27 (1) Dpl. Wet, is gegrond. Dit kan echter niet tot cassatie leiden, omdat de uitzending tegen hun wil van dienstplichtige militairen naar Libanon niet kan worden gebaseerd op artikel 33 (1)d van de Dpl. Wet. De enkele omstandigheid dat, voor wat Nederland betreft, sprake is van ,,gewone omstandigheden'', betekent niet dat dit ook geldt voor een uitzending krachtens artikel 33 (1)d. Daarvoor moeten ook de ter plaatse geldende omstandigheden in aanmerking worden genomen. Volgens feitelijke vaststelling door het Hof hebben de uitgezonden militairen tot taak te trachten, vijandelijkheden te voorkomen tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen, zodat de uitgezonden militairen bij gevechtshandelingen betrokken kunnen raken.

(Dpl. Wet, artt. 27 en 33)

De Hoge Raad der Nederlanden,

in de zaak van:

de Staat der Nederlanden, eiser tot cassatie van een tussen partijen gewezen arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 9 augustus 1979, vertegenwoordigd door Jhr Mr J. A. E. van der Does, advocaat bij de Hoge Raad,

tegen:

A.I.T., wonende te H., verweerder in cassatie, vertegenwoordigd door Mr R. M. Schutte, eveneens advocaat bij de Hoge Raad;

Gehoord partijen;

Gehoord de Advocaat-Generaal Ten Kate in zijn conclusie, inhoudende dat de klacht in het middel terecht is voorgesteld doch niet tot cassatie kan leiden en mitsdien strekkende tot verwerping van het beroep, met compensatie van de kosten in het geding in cassatie gevallen;

Gezien de bestreden uitspraak en de overige stukken van het geding, waaruit blijkt:

Bij exploot van 9 februari 1979 hebben 1) de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „Vereniging van Dienstplichtige Militairen" (ook wel aan te duiden als V.V.D.M.) en 2) A.T., in zijn kwaliteit van vader en wettelijk vertegenwoordiger van A.I.T., gedagvaard de Staat om te verschijnen voor de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, rechtsprekende in kort geding, waarbij zij hebben gesteld:*)

„1. Eiseres sub 1 is een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „welke blijkens het bepaalde in artikel 2 van haar statuten zich onder „meer ten doel stelt als vakvereniging de belangen te behartigen „van de Nederlandse dienstplichtige militairen. Ongeveer de helft „van de Nederlandse dienstplichtigen in werkelijke dienst is lid van „eiseres.

„2. Eiser sub 2 is een dienstplichtige militair die is aangewezen „om uitgezonden te worden naar de United Nations International**) „Force in Libanon (hierna: Unifil), een vredesmissie in het kader „van de activiteiten van de Verenigde Naties in Libanon.

„3. Blijkens bekendmaking van de Staat heeft de Staat besloten „om op verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties „te New York (U.S.A.) een detachement, groot ongeveer 800 man, „ter beschikking te stellen van Unifil.

„4. Blijkens nadere mededelingen van de Staat heeft de Staat be„sloten voornoemd Unifil-detachement ter beschikking te stellen door „uitzending van onder andere personeel van het 44-ste Pantser„infanterie bataljon te Zuidlaren.

„5. Hoewel circa 1900 militairen (volgens opgave van de Staat) „zich beschikbaar hebben gesteld voor uitzending naar Libanon in „het kader van Unifil, heeft de Staat niettemin besloten dienstplich„tigen, waaronder leden van eiseres sub 1, alsmede eiser sub 2 aan „te wijzen en te bestemmen voor de dienst in Libanon, terwijl vast„staat dat deze dienstplichtigen niet als vrijwilliger zijn aan te merken.

„6. Libanon is een land gelegen buiten Europa.

„7. De wet, meer in het bijzonder artikel 33 van de Dienstplichtwet, „mede gelet op de artikelen 194 en 195 van de Grondwet, laat niet „toe dat dienstplichtigen tegen hun wil voor bedoelde uitzending „naar Libanon en detachering bij Unifil worden bestemd.

„8. Als „niet-vrijwilliger" dient te worden aangemerkt iedere dienst„plichtige die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor de onder„havige detachering heeft aangemeld, althans iedere dienstplichtige

---

*) Zie het vonnis in kort geding, M.R.T. 1979, blz. 192 e.v. (*Red.*).

**) Lees: Interim (*Red.*).

,,die door het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring kenbaar heeft ,,gemaakt of nog zal maken, dat hij niet voor detachering in aanmerking ,,wenst te komen.

,,9. Subsidiair, heeft de Staat onzorgvuldig gehandeld door niet ,,van de aanvang af zich tot het uiterste in te spannen om te bevorderen ,,dat uitsluitend vrijwilligers voor uitzending naar Libanon zouden ,,worden bestemd.

,,10. Aangezien de inscheping naar Libanon op korte termijn zal ,,dienen plaats te vinden, hebben eisers een spoedeisend belang bij ,,de hierna te noemen voorziening.''.

De eisers hebben op grond van het vorenstaande gevorderd dat de President bij vonnis in kort geding uitvoerbaar bij voorraad en op de minuut de Staat zal verbieden dienstplichtige militairen die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor de onderhavige detachering hebben aangemeld, althans die door het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring kenbaar hebben gemaakt of nog zullen maken, dat zij niet voor detachering in aanmerking wensen te komen, subsidiair eiser sub 2 uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij Unifil.

De Staat heeft deze vordering bestreden.

De President heeft bij vonnis van 22 februari 1979, gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie 1979, No 499*), de vordering afgewezen.

De V.V.D.M. en A.T. in zijn bovenvermelde kwaliteit, zijn van het vonnis van de President in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Zij hebben tegen het vonnis, waarvan beroep, een aantal grieven aangevoerd, die door de Staat zijn bestreden. De Staat heeft incidenteel hoger beroep ingesteld, daarbij één grief aanvoerende, die door de principaal appellanten is bestreden.

Het Hof heeft bij arrest van 9 augustus 1979, ter zelfder plaatse gepubliceerd**), het vonnis van de President vernietigd, de V.V.D.M. niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering, de vordering van A.I.T., inmiddels meerderjarig geworden, afgewezen en de Staat veroordeeld in de kosten van het geding in eerste instantie en in hoger beroep voor zover gevallen in de procedure tussen de Staat en T.

De Staat heeft cassatieberoep ingesteld van het arrest van het Hof, voor zover gewezen tussen T. en de Staat. De Staat bestrijdt dat arrest met het volgende middel van cassatie:

,,Schending van het Nederlands recht, in het bijzonder artikel 27, ,,eerste lid, en artikel 33, eerste lid sub d, van de Dienstplichtwet, ,,doordat het Hof heeft overwogen en beslist als vermeld in het be-,,schreven arrest, zulks ten onrechte om de volgende redenen:

,,Het Hof heeft beslist, dat artikel 33, lid 1 sub d van de Dienst-

*) En in M.R.T. 1979, blz. 192 e.v. (*Red.*).

**) Tevens in M.R.T. 1979, blz. 562 e.v. (*Red.*).

,,plichtwet de Staat niet de bevoegdheid verleent dienstplichtigen
,,tegen hun wil naar Libanon uit te zenden om aldaar dienst te verrich-
,,ten als deel uitmakend van een krijgsmacht, welke moet trachten
,,vijandelijkheden tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende par-
,,tijen te voorkomen. Tot dit oordeel is het Hof gekomen door te
,,overwegen:

,,,,dat artikel 33, lid 1 sub d slechts kan zien op ,,eerste oefening''
,,,,en ,,herhalingsoefeningen'' als bedoeld in artikel 27, lid 1 onder
,,,,a en b van de Dienstplichtwet, en

,,,,dat vervulling van de taak, opgedragen aan de naar Libanon
,,,,uitgezonden militairen geen ,,eerste oefening'' of ,,herhalingsoefe-
,,,,,,ning'' is, al draagt die taakvervulling bij tot oefening van de
,,,,desbetreffende militairen''.

,,Aldus oordelend is het Hof uitgegaan van een onjuiste opvatting
,,van de begrippen ,,eerste oefening'' en ,,herhalingsoefeningen'',
,,in de zin van artikel 27, lid 1, van de Dienstplichtwet.

,,Deze begrippen hebben immers de ruime betekenis van werkzaam
,,zijn als militair voor een eerste periode (,,eerste oefening'') en voor
,,volgende perioden (,,herhalingsoefeningen'') en behoren in elk geval
,,niet zó te worden uitgelegd, dat de taakvervulling van naar Libanon
,,gezonden militairen – aangenomen dat de voor hen geldende oefe-
,,ningstijd niet wordt overschreden – daaronder niet begrepen zou
,,kunnen worden.'';

Overwegende daaromtrent:

1. Het middel keert zich tegen het oordeel van het Hof dat de vervulling van de in de rechtsoverweging 2.4 van het bestreden arrest omschreven taak geen ,,eerste oefening'' of ,,herhalingsoefening'' in de zin van artikel 27 van de Dienstplichtwet is. Het middel is gegrond.

De opvatting van het Hof komt dáárop neer dat het enkele feit dat dienstplichtigen werkelijke dienst vervullen voor eerste oefening of voor herhalingsoefeningen betekenis heeft voor de vraag welke diensten van hen kunnen worden gevergd. Deze opvatting vindt geen steun in de wet. Artikel 27 lid 1, waarin onder a, b en c drie gevallen worden genoemd waarin de gewone dienstplichtigen verplicht zijn tot het vervullen van werkelijke dienst, vormt slechts een inleiding tot de volgende artikelen, in welke artikelen, voor zover hier van belang, de duur van de eerste oefening (artikel 28) en van de herhalingsoefeningen (artikel 29) wordt geregeld. Aan laatstgenoemde bepalingen, bezien in hun onderling verband, kan geen andere betekenis worden toegekend dan dat daarin worden aangegeven de tijdvakken gedurende welke de gewone dienstplichtigen verplicht zijn tot het vervullen van werkelijke dienst. Enige aanwijzing omtrent de aard van de te verrichten diensten ligt in deze regeling niet besloten.

De opvatting van het Hof vindt evenmin steun in de geschiedenis van de bovengenoemde bepalingen. Ook is de opvatting van het Hof niet in overeenstemming met die van Regering en Parlement, zoals die blijkt uit de geschiedenis van de Rijkswetten van 26 april 1956, Stb. 188, en van 23 augustus 1956, Stb. 435, die hebben geleid tot schrapping van de artikelen 198 en 199 van de Grondwet, en van de Wet van 1 augustus 1959, Stb. 258, waarbij artikel 33 van de Dienstplichtwet is gewijzigd. Voor de weergave van die geschiedenis verwijst de Hoge Raad naar de conclusie van de Advocaat-Generaal. Uit die geschiedenis komt naar voren dat Regering en Parlement ervan zijn uitgegaan dat schrapping van de artikelen 198 en 199 van de Grondwet en de wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet, zoals een en ander tenslotte zijn beslag heeft gekregen, zouden meebrengen dat de Regering vrij zou zijn, uiteraard binnen de door het huidige artikel 33 getrokken grenzen, dienstplichtigen overal ter wereld heen te zenden, terwijl, wat de te vervullen taken betreft, uit die geschiedenis niet blijkt van enige restrictie, verband houdende met de omstandigheid dat de desbetreffende dienstplichtigen werkelijke dienst vervullen voor eerste oefening of voor herhalingsoefeningen.

Tenslotte zou een dergelijke restrictie 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.

2. De gegrondheid van het middel kan echter niet tot cassatie leiden, omdat moet worden aangenomen – zij het op andere gronden dan door het Hof gebezigd – dat de onderhavige uitzending niet kan worden gebaseerd op artikel 33 lid 1 onder d.

Voor diensten buiten Europa heeft de wetgever het nodig geoordeeld aan te geven, in welke gevallen dienstplichtigen daarvoor bestemd kunnen worden.

In artikel 33 lid 1 worden onder b, c en d de gevallen vermeld waarin dit zonder toestemming van de dienstplichtigen is toegelaten. In deze reeks wordt eerst genoemd het geval van ,,oorlog of oorlogs-,,gevaar'' (b): in dat geval heeft de wetgever, kennelijk met het oog op de belangen van het Koninkrijk, uitzending zonder meer mogelijk gemaakt. In geval van ,,andere buitengewone omstandigheden'' (c) is uitzending mogelijk ,,op door Ons te verlenen machtiging''. In het vereiste van een koninklijke machtiging moet een door de wetgever gewenste waarborg worden gezien, zoals dat reeds tot uiting komt in de in de conclusie van de Advocaat-Generaal met vindplaats aangeduide passage in de memorie van antwoord op het desbetreffend artikel in het ontwerp dat heeft geleid tot de Militiewet 1912, Stb 21, in welke passage wordt opgemerkt: ,,dat elk verzoek om eene Konink-

,,lijke machtiging steeds gepaard gaat met eene uitvoerige uiteenzet-
,,ting van de redenen, die tot dit verzoek aanleiding geven, zoodat
,,hierin reeds een waarborg ligt, dat zoodanig verzoek alleen in nood-
,,zakelijke gevallen zal worden gedaan''. In het geval onder d, uitzending ,,in gewone tijden'', is geen andere waarborg nodig geoordeeld dan dat te verwachten is ,,dat de voor hen bepaalde oefeningstijd ,,niet zal worden overschreden''. Dit wijst erop dat het daarbij gaat om gevallen waarin, gelet op de aard van de te verrichten diensten en/of de omstandigheden waaronder deze moeten worden verricht, alsmede in verband daarmee op de belangen van de betrokken dienstplichtigen, aan een verdergaande waarborg geen behoefte bestaat. Ook de term ,,gewone tijden'' wijst daarop.

Het vorenstaande brengt mee dat de enkele omstandigheid dat voor wat Nederland betreft sprake is van ,,gewone tijden'' niet betekent dat een uitzending op artikel 33 lid 1 onder d kan worden gebaseerd. Voor de beoordeling of deze bepaling kan worden gehanteerd moeten ook de omstandigheden, geldende ter plaatse waarheen de uitzending geschiedt, in aanmerking worden genomen. Een zodanige opvatting van de door artikel 33 lid 1 sub d geschapen mogelijkheid van uitzending van dienstplichtigen moet in verband met de internationale ontwikkelingen en in het bijzonder met het oog op Nederlandse deelname aan vredesoperaties van de Verenigde Naties als in het huidige tijdsgewricht passend worden geoordeeld.

In het onderhavige geval gaat het om een uitzending van dienstplichtigen naar Libanon ten behoeve van de door de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties bij resolutie 425 (1978) van 19 maart 1978 ingestelde ,,United Nations Interim Force in Lebanon'' (Unifil). Omtrent de aard van de door de uitgezonden militairen te verrichten diensten en de omstandigheden waaronder deze moeten worden verricht, heeft het Hof vastgesteld: ,,dat de naar Libanon uitgezonden ,,militairen tot taak hebben aldaar werkelijke dienst te verrichten ,,als deel uitmakend van een krijgsmacht welke moet trachten vijande-
,,lijkheden tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen te
,,voorkomen en dat die militairen in het kader van de vervulling
,,van die taak eventueel bij gevechtshandelingen betrokken kunnen
,,geraken''.

Een uitzending in een dergelijk kader is, gelet op de aard van de te verrichten diensten en de omstandigheden waaronder deze moeten worden verricht, alsmede in verband daarmee op de belangen van de betrokken dienstplichtigen, zo ingrijpend dat niet kan worden aangenomen dat zich hier een geval voordoet als waarop artikel 33 lid 1 onder d blijkens het bovenstaande het oog heeft.

3. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat het vonnis van de President dient te worden vernietigd

en dat de Staat dient te worden veroordeeld in de kosten van de procedure in eerste instantie en in hoger beroep tussen hem en T. Het cassatieberoep, dat strekt tot vernietiging van het arrest van het Hof, moet dus worden verworpen;

Verwerpt het beroep;

Veroordeelt de Staat in de kosten op het geding in cassatie gevallen, ... enz. (*Red.*).

Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Ten Kate:

Bij dagvaarding van 9 februari 1979 heeft onder meer T. (verweerder in cassatie) de Staat (eiser in cassatie) in kort geding gedagvaard. T. is dienstplichtig militair en was aangewezen om als een van de leden van een ruim 800 man tellend detachement ter voldoening aan het verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties uitgezonden te worden naar de Unifil (United Nations International Force in Lebanon).

T. had bezwaar tegen zijn uitzending. Verplichte krijgsdienst steunt op de wet. Men zie art. 195 Gw. Deze wet is thans de Dpl. wet (Dienstplichtwet) van 4 februari 1922 Stb. 43. T. is van mening dat art. 33 Dpl. wet, welk artikel de bestemming voor diensten buiten Europa als in casu in Libanon betreft, geen uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil toelaat, in ieder geval niet zonder meer. Dit is in casu naar zijn mening te meer niet het geval, nu de uitzending niet strekt tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk of tot verdediging van het grondgebied daarvan (art. 194 Gw.) en evenmin dient tot bescherming van de belangen van de Staat (art. 195 Gw.).

T. vorderde onder meer op deze gronden een verbod tegen de Staat om uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij Unifil dienstplichtige militairen subsidiair T., die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor deze detachering hebben aangemeld althans die door het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring kenbaar hebben gemaakt of nog zullen maken dat zij niet voor detachering in aanmerking wensen te komen.

De Staat verweerde zich en beriep zich op art. 33 lid 1 aanhef en onder *d* Dpl. wet: „De dienstplichtigen kunnen worden bestemd „voor diensten buiten Europa: ... *d.* in gewone tijden, indien te ver-„wachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor niet „zal worden overschreden". Aangezien zich niet voordoen „het geval „van oorlog of oorlogsgevaar" (onder *b*) en evenmin „het geval van „andere buitengewone omstandigheden" (onder *c*), is er sprake van „gewone tijden". De omschreven toestanden zien op de situatie in de Nederlandse Staat. Nu tevens de duur van de eerste oefening

in werkelijke dienst in acht wordt genomen, is geheel aan de eisen van het artikelonderdeel voldaan. Door het ontbreken van voldoende militairen met de vereiste kwalificatie onder de vrijwilligers en ter voorkoming van doorbreking van de bestaande, voor effectief optreden noodzakelijke oefeningsverbanden was het niet mogelijk het detachement uitsluitend uit vrijwilligers samen te stellen, in welk laatste geval onder *a* van genoemd artikel 33 lid 1 uitzending onbeperkt wordt toegelaten.

Blijkens de memorie van antwoord in het principaal appel, nr 39 (p. 20) zijn ongeveer 108 dienstplichtigen ondanks hun daartegen bestaande bezwaren uitgezonden. Vgl. ook Zitting Tweede Kamer 1978-1979-15441, stuk nr 11, in welk stuk over ongeveer 170 dienstplichtigen wordt gesproken. Blijkens de bij akte in het geding gebrachte pleitnotities in appel van de zijde van T., p. 2 bestonden de aflossingsploegen in juli en augustus 1979 geheel uit vrijwilligers. Uit de gegevens, verschaft door de Staat blijkt dat toch nog enkele dienstplichtigen daarbij zaten om de reeds hierboven vermelde redenen.

Bij vonnis van 22 februari 1979 van de President van de Rechtbank te 's-Gravenhage werd het verweer van de Staat gehonoreerd, met veroordeling van onder meer T. in de kosten op het geding gevallen.

T. ging in appel. Intussen werd hij voor de dienst in Libanon medisch afgekeurd. Ofschoon hij vanaf dat moment niet meer naar Libanon kon worden uitgezonden, behield hij belang bij zijn appel in verband met de tegen hem in eerste aanleg uitgesproken kostenveroordeling.

Het appel had succes. Blijkens het arrest van 9 augustus 1979 zijn de voor het Hof te 's-Gravenhage doorslaggevende redenen in hoofdzaak te vinden in de in het cassatiemiddel samengevatte rechtsoverwegingen 2.4 en 3.2. Het gegrond bevinden van het appel leidde niet tot toewijzing van de gevraagde voorzieningen. Daarbij had T. geen belang meer. De Staat werd evenwel in de kosten van de beide instanties veroordeeld.

In *cassatie* is thans de *klacht* dat het Hof in zijn arrest is uitgegaan van een onjuiste opvatting van de begrippen ,,eerste oefening'' en ,,herhalingsoefeningen''. Hoe dit te beoordelen?

De inzet van het geding was de uitleg van art. 33 Dpl. wet in het bijzonder van lid 1 aanhef en onder *d*, op welke bepaling de Staat de uitzending van de dienstplichtigen tegen hun zin naar Libanon had gegrondvest. Lid 1 aanhef en onder *a* laat uitzending ingeval van toestemming van de betrokken militair onbeperkt en zonder meer toe.

Voor goed begrip van dit art. 33 stapte het Hof over naar art. 27 Dpl. wet.: ,,1. De gewone dienstplichtigen zijn ... verplicht tot ,,het vervullen van werkelijke dienst: *a*. voor eerste oefening; *b*. voor

,,herhalingsoefeningen; *c*. in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere ,,buitengewone omstandigheden''. De reden van deze overstap was wellicht gelegen in de omstandigheid dat de onder *d* in art. 33 lid 1 Dpl. wet toegelaten bestemming van dienstplichtigen voor diensten buiten Europa in gewone tijden gebonden is aan de voorwaarde ,,indien ,,te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor ,,niet zal worden overschreden''. Deze beperking betreft echter alleen de tijd en niet ook het doel van de uitzending. De voorwaarde ,,(uit-,,sluitend) ter oefening of in het kader van hun oefening'' is met name niet daaraan toegevoegd.

Ook in de wetshistorie is voor zodanig verband geen aanhaking te vinden. Veeleer het tegendeel. Ik kom daarop hieronder nog nader terug.

Art. 195 lid 2 Gw. bepaalt: ,,De wet regelt de verplichte krijgs-,,dienst''. Het hierboven aangehaalde art. 27 Dpl. wet is als een uitvoering daarvan te zien. Met name bepaalt dat artikel (men zie ook het opschrift), wanneer gewone dienstplichtigen tot het vervullen van werkelijke dienst gehouden zijn. Zoals reeds uit het citaat blijkt, zijn dit de tijdvakken: de eerste oefening (*a*), herhalingsoefeningen (*b*) en in tijden van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden (*c*). Dat dit de lezing van het artikel moet zijn, blijkt ook uit de opvolgende artikelen, die het artikel uitwerken. Art. 30 regelt de duur van de eerste oefening. Art. 29 regelt die van de herhalingsoefeningen, terwijl in art. 30 met enkele bijkomende regels is bepaald dat in de buitengewone omstandigheden bedoeld onder *c* buitengewone oproeping in werkelijke dienst van dienstplichtigen mogelijk is.

Welke werkzaamheden als militair in bedoelde tijden van de dienstplichtigen kunnen worden gevergd, geven deze artikelen niet aan, terwijl aan de gebezigde bewoordingen op zichzelf geen te dien aanzien nader omschrijvende of beperkende strekking kan worden ontleend.

Juist is dat de term ,,eerste oefening'' of ,,herhalingsoefening'', welke laatste term ingevolge de Tweede Nota van Wijzigingen (Zitting Tweede Kamer 1920–1921-441, stuk nr 27, toegelicht in stuk nr 28) betreffende de Dienstplichtwet in de plaats kwam van het begrip ,,vervolgoefeningen'', in de eerste plaats naar opleiding ter verkrijging van de nodige vaardigheid individueel en in groter verband in de letterlijke zin van het woord verwijst. Blijkens de toelichting en de debatten over de duur van de eerste oefening en de herhalingsoefeningen hebben dan ook telkens wanneer deze onderwerpen bij wijzigingswetten in het parlement aan de orde kwamen, een belangrijke rol gespeeld de aard van de militaire taak waarvoor de dienstplichtige wordt opgeleid, en de voor dat werk te bereiken kwaliteit.

Daarmee is echter nog niet gezegd dat dan ook naar de bedoeling van

de wetgever de tijd van de eerste oefening – voor herhalingsoefeningen ligt het wellicht anders – uitsluitend voor oefening van de dienstplichtige zou mogen worden gebezigd en dat van de dienstplichtige uitsluitend ingeval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden zijn inzet voor hetgeen tot het militaire bedrijf behoort, in volle omvang zou mogen worden gevergd.

Zo de term al in de aanvang tevens als exclusief beschrijvend zou zijn bedoeld, heeft deze in ieder geval in de loop van de tijd een ontwikkeling doorgemaakt tot aanduiding van het eerste tijdvak, dat de dienstplichtige in werkelijke dienst is. Dat tot de eerste oefening het dienen bij de parate troepen behoort, is thans algemeen aanvaard. De wettelijke termijn van de eerste oefening en het aantal op te roepen dienstplichtigen zijn of worden mede met het oog op het ter beschikking hebben van een voldoende parate kern vastgesteld. Voor het belang van dit een en ander moge ik verwijzen naar noot 3 van Bloembergen in N.J. 1979 no. 361.

Dit blijkt reeds aanstonds uit de geenszins beperkende M.v.T. op de Dpl. wet 1922 (Zitting Tweede Kamer 1920–1921-441, stuk nr 3, p. 28) naar aanleiding van het toen nog 31 genummerde artikel. Gezegd wordt immers, dat dit artikel ,,een opsomming geeft van ,,de *voornaamste* doeleinden, waarvoor de dienstplichtigen tot het ,,vervullen van werkelijken dienst worden opgeroepen. Het artikel ,,dient ter inleiding van de volgende drie artikelen'' (men zie omtrent de betekenis daarvan hierboven; t.K.), ,,die deze verplichtingen na-,,der uitwerken''.

Bij de wijzigingswet van 27 mei 1948 S. I 221 op de Dpl. wet werd b.v. in de M.v.T. (Zitting Tweede Kamer 1947-1948-669, stuk nr 3), p. 9/10 opgemerkt dat de toen voorgestelde langere oefentijd diende voor dienstplichtigen, bestemd voor het vervullen van de in het vredesbedrijf noodzakelijke diensten. ,,Uiteraard zal een redelijke en econo-,,misch te verantwoorden verhouding behoren te bestaan tussen eerste ,,opleiding en practische dienst''.

Bij die wet werd voorts het huidige derde lid van art. 28 (toen nog 30) ingevoegd, welk lid de bevoegdheid bracht om dienstplichtigen die hun eerste oefening voor een deel buiten Nederland volbrengen, een in het artikel aangegeven langere tijd in dienst te houden. Blijkens de M.v.T. t.a.p., p.10 zou bij kortere tijden de uitzending naar de tropen, waaraan toen gedacht werd, niet rendabel zijn. Men zie daarbij de M.v.A. (stuk nr 6), p.10. Ook dit wijst niet op inzet uitsluitend ter oefening. Overigens wordt in de M.v.T. t.a.p. nog gezegd, dat dit lid 3 voornamelijk bedoeld is om te worden toegepast in tijden, waarin er geen buitengewone omstandigheden heersen. De vraag naar de verhouding van dit lid tot art. 33 lid 1 onder *d* is daarmede aan de orde gesteld, maar niet duidelijk beantwoord.

Bij de mondelinge behandeling van het ontwerp tot de Wet van 1 augustus 1959 S. 258 tot wijziging van onder meer de Dpl. wet heeft de Minister van Defensie in de Eerste Kamer nog gezegd dat er een verschil zou bestaan tussen uitzending en gebruik van troepen (Buitengewone Zitting, Deel I, p.111 r.k. en p.115 l.k.), welk verschil door de heer In 't Veld die beantwoord werd, niet werd begrepen, omdat toch het een het ander impliceert (t.a.p. p.113 l.k.).

Wat daarvan zij, voor zodanig verschil – dat, voorzover ik heb kunnen nagaan, geen ingang heeft gevonden – schijnt in de Dpl. wet geen rechtsgrondslag te vinden zijn, nog daargelaten welke betekenis zodanig verschil in het verband van het onderhavige geschilpunt zou kunnen hebben.

Tegen de uitleg van de Dpl. wet, dat dienstplichtigen in gewone tijden slechts ter oefening mogen worden ingezet, pleit ook met name juist de wetshistorie van het huidige art. 33 Dpl. wet.

De hier beslissende jaren zijn m.i. 1956 en 1959. Verder teruggaan heeft dus weinig zin. Ik noem slechts enkele data, meer ter tekening dan omdat deze de belangrijkste zouden zijn.

Juist is dat de Gw. 1815 (art. 211) nog een verbod inhield dat de militie buiten de grenzen van het Rijk zou worden gezonden zonder toestemming van de Staten-Generaal, behoudens enkele thans niet ter zake doende uitzonderingen.

Dit verbod werd in 1848 (art. 185) in dier voege beperkt dat de dienstplichtigen (lotelingen) niet dan met hun toestemming naar de overzeese gebiedsdelen van Nederland (koloniën) mochten worden gezonden. Zodanige uitzending mocht kennelijk wel naar elders. De realiteit van deze laatste mogelijkheid zal toen niet zwaar gewogen hebben. Het verbod gold overigens niet voor de dienstplichtigen ter zee (art. 186). De verklaring van deze op het eerste gezicht enigszins vreemde beperking van het verbod tot uitzending naar de koloniën schijnt te moeten worden gezocht in de omstandigheid dat men de verdediging van die gebieden aan een eigen krijgsmacht wenste over te laten – K.N.I.L. – en men het ongewenst vond Nederlandse dienstplichtigen ter aanvulling daarvan te bezigen, mede gezien de grote persoonlijke risico's, aan de lange reis daarheen en het klimaat ter plaatse verbonden.

De Gw. 1848 (art. 180) bepaalde overigens anderzijds dat de wijze van dienen in de wet zou worden geregeld.

In 1887 (art. 181 lid 2) werd de regeling van de verplichte krijgsdienst geheel aan de wet overgelaten, zij het dat het hierboven genoemde verbod dienstplichtigen zonder hun toestemming naar de vermelde gebieden te zenden werd gehandhaafd. Dat uitzending naar elders zonder meer mogelijk was, werd ook toen aangenomen.

Het is tenslotte de Grondwetswijziging van 1956 (Rijkswet 6 april

1956 S. 188 en Rijkswet 23 augustus 1956 S. 435) die deze in 1887 nog gehandhaafde, in 1953 tenslotte 198 en 199 genummerde artikelen heeft doen vervallen, waarin in 1946 (art. 192) nog het voorbehoud ,,niet dan krachtens een wet'' was ingevoegd, welke wet vervolgens op 4 augustus 1947 S. H 293 tot stand kwam.

Nu de verdediging van de overzeese Rijksdelen niet meer door een eigen krijgsmacht (K.N.I.L.) werd verzorgd, was de bestaansreden van art. 199 en daarmee die van art. 198 vervallen, aldus de M.v.T., Zitting Tweede Kamer 1954-1955-4029 (R 10), stuk nr 3. De bepaling, ,,geschreven in een tijd toen een bondgenootschappelijke ,,samenwerking als die waarin Nederland thans in de N.A.V.O. mede-,,werkt, nog niet bestond'', past niet in de huidige situatie, waarin het verblijf van troepen buiten de grenzen van het Koninkrijk in tijd van vrede in het kader van voormelde samenwerking geenszins een ongewoon verschijnsel is.

Uit het V.V. (stuk nr 9) blijkt dat men het geheel eens is met deze schrapping. In verband met het onderwerp van het huidige geschil verdient aandacht welke gedachte daarbij blijkens de eerste alinea speelde. Ik breng daarbij enkele cursiveringen aan: ,,. . .Hand-,,having van art. 199, zo meende men, zou tot consequentie hebben, ,,dat dienstplichtigen, behorende tot de Koninklijke Landmacht en ,,de Koninklijke Luchtmacht, *wel overal elders ter wereld kunnen ,,worden ingezet, maar juist in de tot het Koninkrijk behorende over-,,zeese Rijksdelen niet* dan krachtens een afzonderlijke wettelijke ,,regeling''. In de M.v.A. (stuk nr 10, tweede alinea) werd deze gedachte nog eens uitdrukkelijk beaamd. Het valt op dat men spreekt over ,,inzetten'' en dat men ervan uitgaat dat de Regering dit ,,zonder ,,meer'' zou kunnen doen. Dit een en ander blijkt ook uit hetgeen werd gezegd bij de mondelinge behandeling van het ontwerp in eerste lezing. Vgl. Zitting Tweede Kamer 1955-1956, Deel I, p. 730 r.k., p. 731 l.k.; V.V. Eerste Kamer (stuk nr 151), p. 4; M.v.A. Eerste Kamer (stuk nr 151*a*), p. 4 l.k.; Mondelinge Behandeling Zitting Eerste Kamer 1955-1956, p. 367 r.k., p. 374 l.k., p. 384, p. 400 r.k., p. 404 r.k. Ik mag er ook nog op wijzen dat bij het inzetten van dienstplichtigen niet alleen gedacht werd aan uitzending in het kader van bondgenootschappelijke samenwerking, maar b.v. ook aan een inzetten als bij het Koreaanse conflict. Een algemene wens was steeds, dat eerst gepoogd zou worden in dergelijke gevallen vrijwilligers te krijgen.

De behandeling van het ontwerp in tweede lezing bracht geen afwijkend gezichtspunt. Vermelding verdient slechts dat door de heer In 't Veld bij de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer (Buitengewone zitting 1956 deel I, p. 24/25) de zorg werd geuit dat in de nieuwe regeling het geheel aan de regering zou zijn om uit te maken of

men in bepaalde omstandigheden – waaronder begrepen gevallen van collectieve rechtshandhaving – toestemming van de Staten-Generaal zou vragen. Deze kwestie bleef toen echter rusten. Men zie het antwoord van de Minister, p. 30/31. Voor de betekenis die aan de aanvaarde wijziging werd gehecht, is deze opmerking echter wel tekenend.

Als uit voormelde Grondwetswijziging voortvloeiend werd vervolgens bij het ontwerp van de Wet van 1 augustus 1959 S. 258 voorgesteld art. 33 Dpl. wet, waarin een soortgelijke regel voorkwam, geheel te schrappen. In die zin schreef de Minister voor Defensie in de M.v.A. (Zitting Tweede Kamer 1958-1959-5279, stuk nr 5, p. 2): ,,De ondergetekende beschouwt de voorgestelde wijziging van de ,,Dienstplichtwet slechts als een juridisch-technische aanpassing aan ,,de wijziging van de Grondwet, waardoor de mogelijkheid geopend ,,wordt ook dienstplichtigen . . . naar het grondgebied van het Koninkrijk buiten Europa uit te zenden, *zoals zulks thans reeds voor ,,het overige deel van de wereld het geval is*''. Deze gedachtengang sluit geheel aan bij die, welke bij de bovenvermelde Grondwetswijziging van 1956 bleek.

De voormelde gedachte van de heer In 't Veld werd bij de mondelinge behandeling van dit ontwerp in de Tweede Kamer (Buitengewone Zitting 1959, Deel I, p. 134/135) weer opgenomen. Het leidde tot het amendement Wierda (stuk nr 9). Bij de mondelinge behandeling werd als reden voor dit amendement opgegeven (p. 135 r.k.): ,,Samenvattende kom ik tot de slotsom, dat gedwongen uitzending van ,,dienstplichtigen anders dan volgens de eisen, die het normale verkeer ,,tussen Mogendheden stelt, en anders dan naar de door het Atlantische Verdrag bestreken territoria onderworpen dient te zijn aan ,,de effectieve controle door de Staten-Generaal''.

Op tafel lag toen reeds een amendement Van Rijckevorsel (stuk nr 7), dat alleen het oude lid 1 schrapte en in het oude lid 2 de beperking tot de zeemilicien wegnam. Het is het huidige art. 33 Dpl. wet geworden.

Aan dit amendement, dat toegelicht werd met de mededeling dat schrapping van art. 33 te ver ging (men zie voor een wel gemotiveerde kritiek op het wetsontwerp: Schouwenaar N.J.B. 1959, p. 329 e.v., p. 353 e.v.), lag waarschijnlijk art. 195 Gw. ten grondslag, dat – zoals gezegd – een wet eist voor de regeling van de verplichte krijgsdienst. Overigens gold ook hier als uitgangspunt dat de Regering vrij zou zijn de dienstplichtigen uit te zenden. Onder aanhaling van de heer Van der Goes van Naters achtte de heer Van Rijckevorsel bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer (Buitengewone Zitting 1959, Deel I, p. 145 l.k.) voldoende bescherming tegen willekeurig gebruik van deze bevoegdheid gelegen in de norm van art. 194 Gw.:

,,handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk''. Hierbij zij aangetekend dat de heer Van Rijckevorsel onder de verdediging van het Koninkrijk begrijpt ,,wanneer de internationale rechtsorde zulks ,,nodig maakt'' (p. 158 l.k.).

Het amendement Van Rijckevorsel is door de Minister ook in die zin begrepen (p. 149): ,,Wat de Regering bij deze wetswijziging zoekt, ,,is de vrijheid om naar omstandigheden onmiddellijk te kunnen hande- ,,len, en deze vrijheid wordt verleend, indien dit wetsontwerp (schrapping art. 33; t.K.) wet wordt... Er bestaan twee mogelijkheden om ,,de restricties in de uitzending van strijdkrachten – niet-vrijwilligers – ,,naar rijksdelen overzee en naar Nieuw-Guinea mogelijk te maken. ,,De eerste mogelijkheid is de in het ontwerp gekozen weg om door ,,het vervallen van de restrictie de uitzending mogelijk te maken; ,,de tweede mogelijkheid is om positief in de wet te bepalen, dat ,,deze uitzending naar rijksdelen overzee en naar Nieuw-Guinea on- ,,der bepaalde omstandigheden toegestaan wordt... Er ligt nu echter ,,voor ons een amendement van de geachte afgevaardigde de heer ,,Van Rijckevorsel c.s., waarbij de tweede mogelijkheid, waarover ,,ik zo juist sprak, dus het positief bepalen wat toegestaan is, gekozen ,,wordt. Ik heb tegen dit amendement geen bezwaren...''.

De uitkomst van het debat was dat het amendement Wierda werd verworpen en dat van Van Rijckevorsel werd aangenomen (p.159 r.k.), nadat de Regering had toegezegd alle bijzonderheden over een actie (van een beperking tot enkel oefening blijkt niets) zo tijdig en spoedig mogelijk in een commissie van de Kamers die niet in het openbaar vergadert, mede te delen (p. 159 l.k.; Eerste Kamer, M.v.A. p. 2 l.k., Handelingen Buitengewone Zitting 1959, p.111 r.k.). Deze gegevens te verschaffen in een K.B. dat drie weken aan een actie moest voorafgaan, zoals het amendement Wierda vroeg, ging te ver. De Regering werd overigens vrijgelaten, zij het dat men zou pogen zoveel mogelijk uit vrijwilligers te putten. Vgl. voorts: Mondelinge Behandeling Tweede Kamer, Buitengewone Zitting 1959, Deel I, p. 137 r.k., p. 142, p. 144 r.k., p. 145, p. 146, p. 148 r.k., p. 150 r.k., p. 156, p. 157 l.k., p. 158 r.k.; Eerste Kamer V.V. (stuk nr 37) p. 1, p. 2 r.k., p. 3; M.v.A. (stuk nr 37*a*), p. 1, p. 2 l.k.; Mondelinge Behandeling, p. 98, p. 100 l.k., p. 101 l.k. en r.k., p. 102 l.k., p. 103, p. 104 r.k., p. 105, p. 107 l.k., p. 115 r.k.

Uit het Tweede Kamer-debat naar aanleiding van de ook in dit geding omstreden uitzending naar Libanon van een detachement, waaronder dienstplichtigen tegen hun zin (Zitting 1978-1979-15441 en Handelingen p. 2935-2995 en p. 3018-3023), blijkt dat de Kamer zich tenslotte tegen deze uitzending niet heeft verzet. Aan de norm uit de artt. 194 en 195 Gw. was voldaan, nu in het huidige tijdsgewricht een zodanige verstrengeling van belangen internationaal optreedt dat het voorkomen

van een uitslaande brand in Libanon door op verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties troepen te zenden te vatten valt onder de bescherming van de belangen van de Nederlandse Staat, tot welke bescherming de krijgsmacht dient. Vgl. ook Zitting Tweede Kamer 1978-1979-15441, stuk nr 16. Uit de wetshistorie van de Dpl. wet kwam deze opvatting reeds naar voren. Ze is reeds eerder geopperd, naar nog zal blijken. In het genoemde Kamerdebat was deze opvatting overigens niet onbestreden.

Een op voormelde historie inhakend verwijt aan het adres van de Regering was, dat niet tijdig tevoren contact omtrent deze uitzending met de Kamer was opgenomen. Een desbetreffende motie (stuk nr 7), dat een besluit van deelname door Nederland aan een V.N.-vredesmacht niet wordt genomen dan na overleg met de Kamer, werd aangenomen. De Minister had daartegen ook geen bezwaar gemaakt. Vgl. Handelingen t.a.p., p. 2972/2973 en p. 3023 l.k. Eveneens werd wederom de nadruk gelegd dat de Regering bij zodanige uitzending bij voorkeur uit vrijwilligers put (art. 33 lid 1 aanhef en onder *a* Dpl. wet). De desbetreffende motie (stuk nr 12) werd aangenomen (Handelingen, p. 3023 m.k.).

Gelet op al het voorgaande, meen ik dat de visie dat dienstplichtigen op grond van de artt. 27 en 33 Dpl. wet in gewone tijden alleen ter oefening buiten Europa kunnen worden gezonden, niet te handhaven is. De eerste oefening is slechts een tijdvak, waarmee de eerste periode in werkelijke dienst wordt aangeduid. De uit het bestreden arrest volgende andere opvatting wordt derhalve terecht in cassatie bestreden.

Voorts blijkt uit dit een en ander dat beoogd werd de Regering een grote mate van vrijheid te verlenen in haar beslissing, of dienstplichtigen buiten Europa uitgezonden zullen worden. Bedongen werd tijdig vooroverleg met de Kamer en voorts dat in voorkomende gevallen primair uit vrijwilligers geput zou worden.

Doordat in 1959 de kwestie Nieuw-Guinea in het debat op de voorgrond trad enerzijds en de vroegere tekst via amendement in gewijzigde vorm werd gehandhaafd – de Minister verenigde zich er direct mee –, heeft de opbouw van het artikel in de nieuwe vorm en tegen de achtergrond van voormelde bedoelingen nauwelijks (men zie b.v. Mondelinge Behandeling Tweede Kamer, Buitengewone Zitting 1959, Deel I, p. 157 l.k.) onderwerp van discussie uitgemaakt. Zo blijkt met name uit deze wetshistorie niet hoe men de verhouding tussen ,,gewone tijden'' (*d*) en ,,andere buitengewone omstandigheden'' (*c*) precies heeft gedacht.

Ook dit punt is in het reeds genoemde Kamerdebat in 1979 uitvoerig aan de orde gesteld, met alle argumenten die ook in dit geding en het tweede korte geding dat thans bij het Haagse Hof hangt, inzet zijn. Men

heeft tenslotte de Regering laten gaan, doch ik zou voor de uitleg van art. 33 Dpl. wet aan dit debat geen doorslaggevend argument kunnen toekennen. Het debat, dat niet uitsluitend van rechtskundige aard was, heeft immers niet te verwaarlozen tegenstellingen en onzekerheden op dit punt laten zien en het is ook niet uitgemond in een voor de wet en de betekenis daarvan op het onderhavige punt als zodanig relevant besluit dan wel in een juist voor de uitleg op dit punt van belang zijnde beslissing zodanig besluit achterwege te laten.

De verder terugliggende geschiedenis verschaft daarentegen wel enig licht. Nu het om een in grote trekken gehandhaafde tekst gaat, meen ik ook daarop terug te mogen tasten.

De term ,,gewone tijden'' stamt uit art. 140 Militiewet 1901, in het ontwerp nog genummerd 152 (Zitting Tweede Kamer 1899–1900-95, stuk nr 2, p. 10). Uitzending buiten Europa was in dat geval nog gebonden aan de voorwaarde ,,indien 's lands belang vordert'' dat dit ,,onverwijld'' geschiedt. Voor ons is de M.v.T. (stuk nr 3, p. 19)curieus: ,,Hoewel in gewone omstandigheden de diensten buiten Europa ,,evenals thans, ook in den vervolge zullen worden verricht door vrij- ,,willig dienenden, kan het geval zich voordoen dat plotseling een ,,der in Nederland in dienst zijnde en gedeeltelijk met miliciens ,,bemand zijnde pantserschepen, hetzij naar West-Indië, hetzij elders ,,buiten Europa moet worden gezonden. Het is dan wenschelijk voor ,,de strijdvaardigheid van het schip, om de bemanning, zoo tenminste ,,de miliciens reeds eenigen graad van geoefendheid bezitten, intact ,,te laten''. Dit laatste belang werd nog eens in de M.v.A. (stuk nr 9, p. 18/19) tegen bedenkingen in het V.V. (stuk nr 8, p. 5) met klem van redenen aangedrongen.

Voormeld artikel ging over in art. 76 Militiewet 1912 S. 21, in het ontwerp nog genummerd 73 (Zitting Tweede Kamer 1910-1911-215, stuk nr 2, p. 23), welk artikel de directe voorloper van het huidige art. 33 Dpl. wet zou worden. Bij dit ontwerp werd voormelde extra voorwaarde niet gehandhaafd. De M.v.T. (stuk nr 3, p. 74) licht dit als volgt toe: ,,Laatstbedoelde regel '' (nl. het oude art. 140; t.K.) ,,voorziet niet in het geval, dat een schip, waarop zeemili- ,,ciens dienen, op eene oefenreis, b.v. naar de Middellandsche zee, ,,ook plaatsen buiten Europa heeft aan te doen''. Naar aanleiding van het V.V. (stuk nr 8, p. 25 § 6 en p. 71, 72) volgt in de M.v.A. (stuk nr 9, p. 77; zie ook p. 23, 24) dat het ,,ter bevordering van ,,de oefeningen wenschelijk wordt geacht, het schip, dat met de zee- ,,miliciens vaart, gedurende de wintermaanden eenigen tijd in een ,,milder klimaat te doen verblijven''. Tenslotte geeft de Minister bij de mondelinge behandeling in de Tweede Kamer (Handelingen 1911–1912 p. 475 r.k.; men zie ook p. 473 r.k.) nog het volgende voorbeeld: ,,Nu mochten vroeger, wanneer oorlogsschepen gestuurd werden naar

,,de Middellandsche Zee, zoo men zich streng aan de bepalingen der ,,wet hield, deze schepen alleen plaatsen aandoen gelegen in Europa, ,,bij voorbeeld Marseille, maar als daar nu pest of cholera heerschte, ,,mochten ze niet naar Algiers gezonden worden. Dat was toch eigen-,,lijk een absurditeit en dat wil de Regeering nu wijzigen''. De gegevens zijn ook te vinden in de uitgave van 1912 van Samson ,,De ,,Militiewet'', met toelichtende aantekeningen.

Bij de uitzending ingeval van gewone tijden is blijkens deze voorbeelden gedacht aan acties die tot het normale militaire bedrijf in ,,vredestijd'' behoren, daaronder naar de huidige dag b.v. begrepen bijstand in de zin van artt. 47 en 48 Politiewet. De uitzending naar Libanon houdt, gezien de vaststelling van het Hof in r.o. 2.4., duidelijk andere aspecten in.

Ook de term ,,andere buitengewone omstandigheden'' is bij voormelde mondelinge behandeling aan de orde geweest. De vraag rees of een tekort aan voldoende vrijwilligers op een gegeven ogenblik de Regering de vrijheid zou geven ,,andere buitengewone omstandig-,,heden'' aan te nemen. Men ging hiervan niet uit en meende, gezien art. 200 Gw. (toen art. 185) dat hoogstwaarschijnlijk bedoeld worden ,,buitenlandsche politieke toestanden'' (Zitting Tweede Kamer 1911–1912 p. 471 r.k.). Zekerheidshalve werd een amendement ingediend. De Minister antwoordde (p. 472 r.k.): ,,. . . . onder bijzondere omstan-,,digheden als in dit wetsontwerp genoemd, worden uitsluitend ver-,,staan de andere bijzondere omstandigheden, dat wil zeggen: andere ,,dan oorlog en oorlogsgevaar, waarvan art. 185 der Grondwet gewag ,,maakt. Die bijzondere omstandigheden doelen op maatregelen noodig ,,in verband met de verdediging van het Rijk en zijn koloniën of ,,om reden van internationaal-staatkundigen aard. . .''. Dit antwoord leidde tot intrekking van het amendement, nu ,,onder de andere buiten-,,gewone omstandigheden, in dit artikel bedoeld, alleen te verstaan ,,zijn gevallen van internationale verwikkelingen, dus van politieken ,,aard. . .'' (p. 473 r.k. bovenaan). De Minister rectificeerde deze samenvatting nog (p. 474 l.k.): ,,Ik heb gezegd, onder de bijzondere ,,omstandigheden, die in het wetsontwerp genoemd worden, uitslui-,,tend te verstaan omstandigheden, die doelen op maatregelen, noodig ,,in verband met de verdediging van het Rijk en zijn koloniën of ,,om redenen van internationaal-staatkundigen aard. De geachte afge-,,vaardigde heeft alleen de laatste genoemd''.

Uitgaande van deze historie lijkt de uitzending naar Libanon van het detachement niet onder *d* van art. 33 lid 1 Dpl. wet te kunnen worden gerangschikt.

Deze uitkomst wordt gesteund door het systeem van genoemd art. 33. Ingeval van oorlog (vgl. art. 59 Gw.) of van oorlogsgevaar (vgl. art. 201 lid 4 Gw.) moet de Regering in beginsel direct de vrije hand

hebben. Ingeval van ,,andere buitengewone omstandigheden'' – onder welk begrip aanvankelijk ,,oorlogsgevaar'' was begrepen – is dit kennelijk minder noodzakelijk geacht. Er is een kleine drempel ter bescherming ingebouwd in de eis ,,op door Ons te verlenen machtiging''. Omdat het verzoek tot zodanige machtiging steeds gepaard gaat met een uitvoerige uiteenzetting van de redenen, ligt hierin reeds een waarborg dat zodanig verzoek alleen in noodzakelijke gevallen zal worden gedaan, aldus de M.v.A. (Zitting 1911-1912-215, stuk nr 9, p. 76/77). Bij deze opzet past niet dat in ,,gewone tijden'' in Nederland – daar komt het, gezien de tegenstellingen, in dit verband op aan – dienstplichtigen tegen hun zin zonder meer kunnen worden ingezet ter bestrijding of voorkoming van een brandhaard elders in de wereld, buiten Europa.

Beziet men de historie en het systeem van het artikel, dan is kennelijk in de gedachte van de wetgever de aard van het militaire werk bij uitzending buiten Europa bepaald geweest door de toestand geldend voor het Koninkrijk zelf; een gedachte die in een tijd dat de internationale ontwikkelingen nog niet zover als thans waren voortgeschreden, niet onbegrijpelijk is. Wellicht heeft het Hof in zijn arrest hieraan gedacht en meer bedoeld te overwegen dat de inzet van het Nederlandse detachement in Libanon zich te ver verwijdert van hetgeen de wetgever zich bij uitzending buiten Europa in gewone tijden heeft voorgesteld. Bij de voor de huidige situatie toch verouderd te achten wettelijke terminologie past onderbrenging onder *d* dan niet. Overigens is intussen een Koninklijke machtiging als bedoeld onder *c* van het besproken artikel verleend (K.B. 13 augustus 1979 Stb. 450, A.B. 1979 no. 497 m.nt. J.R.St.)*).

Ten aanzien van de tegenwerping dat bij toepassing van art. 33 lid 1 aanhef en onder *c* Dpl. wet de dienstplichtige de wettelijke bescherming mist dat de voor hem bepaalde oefeningstijd niet wordt overschreden, kan de vraag gesteld worden, of daarvoor niet nog de toepassing van de artt. 30 j° 1 lid 4 Dpl. wet nodig zou zijn, in welk geval art. 200 Gw. wellicht de onverwijlde inzending van een voorstel aan de Staten-Generaal eist. Men zie echter over dit laatste Van der Pot-Donner (1977), p. 371. Voor wat de waarborg in art. 33 lid 1 aanhef en onder *d* Dpl. wet betreft, rijst daartegenover de vraag, of niet wellicht het tweede lid en voorts misschien art. 28 lid 3 Dpl. wet – waarover ik reeds sprak – nog tot verlenging aanleiding zouden kunnen zijn.

Dit een en ander brengt mee, dat de klacht in het middel terecht voorgesteld is doch niet tot cassatie kan leiden, omdat, gezien de laatste overwegingen hierboven, de uiteindelijke beslissing van het Hof op andere gronden toch juister lijkt te zijn. In deze omstandigheden schijnt

*) Voor de tekst zie M.R.T. 1979, blz. 514 (*Red.*)

een compensatie van de kosten, in het geding in cassatie gevallen geïndiceerd. Aangezien T. in de vorige instantie kosteloos procedeerde, is art. 862 lid 2 Rv. van toepassing.

NASCHRIFT

Het gebeurt niet vaak dat de Hoge Raad – buiten de sinds kort bestaande bevoegdheid in cassatie van sententies en van bepaalde beschikkingen van het H.M.G. – uitspraak moet doen in een militaire aangelegenheid. Tot dusverre betrof dat in hoofdzaak competentiegeschillen in verband met de problematiek omtrent de (al of niet militaire) status van de geestelijken bij de krijgsmacht. Zie H.R. 10 maart 1953 (M.R.T. 1953, blz. 191 m.n. J.M.v.B.) en H.R. 27 oktober 1953 (M.R.T. 1953, blz. 680 m.n. W.H.V.). Het voorliggende geval betreft de merkwaardige figuur dat een militairrechtelijk probleem wordt opgelost door de civiele kamer van de H.R.

Dat het eerste cassatiemiddel gegrond zou worden verklaard, zal geen verrassing zijn geweest. Het was bovendien wellicht reeds te voorspellen uit het vonnis in een ander Unifil kort-geding van 20 september 1979 (hiervóór, blz. 49) waarin de President van de Haagse Rechtbank overwoog, de betekenis die het Hof had toegekend aan het begrip ,,eerste oefening'' niet te kunnen delen (blz. 52).

Veel belangrijker is de beslissing van de H.R., dat deze gegrondverklaring niettemin niet tot cassatie zal kunnen leiden, omdat een beroep op artikel 33(1)d van de Dpl. wet voor de uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil naar Libanon moet worden verworpen. De H.R. is van oordeel dat de term ,,in gewone tijden'', zoals vermeld in artikel 33(1)d, niet alleen betrekking heeft op de toestand in Nederland, maar ook op de diensten, die door de dienstplichtigen zullen moeten worden verricht en/of op de omstandigheden, waaronder zulks zal moeten geschieden. Voor de toepassing van artikel 33(1)d zal derhalve (ook) moeten worden gelet op de omstandigheden in Libanon en op het feit dat het detachement in de gevechtshandelingen van de aldaar tegenover elkaar staande, vijandige en gewapende partijen, betrokken kunnen geraken.

De Minister van Defensie – het wordt duidelijk belicht door MR J. DEMMINK in zijn voordracht voor de Militair Rechtelijke Vereniging op 23 november 1979 (zie blz. 294 hierna) – was, doelbewust en overtuigd, van de toepasselijkheid van artikel 33(1)d uitgegaan. Het was dan ook met ambivalente gevoelens dat hij, zekerheidshalve en door het arrest van het Haagse Hof genoopt, het op artikel 33(1)c Dpl. wet (,,ingeval van andere buitengewone omstandigheden op

,,door Ons te verlenen machtiging'') steunende K.B. van 13 augustus 1979 (M.R.T. 1979, blz. 514) uitlokte. Men zie terzake, behalve het verslag van de vergadering van de M.R.V. en DR *J. R.* STELLINGA *in A.B. 1979/497, ook* DRS *R. C. R.* SIEKMANN *in N.J.B. 1980 blz. 1: ,,Unifil: op zoek naar een rechtsgrondslag voor de onvrijwillige uit-,,zending van dienstplichtige militairen'' (speciaal blz. 2, linker kolom).*

De A.-G. wijst er nog op dat weliswaar het Parlement zich bij het op artikel 33(1)d gebaseerde standpunt van de Minister had neergelegd, maar hij meent dat het debat niet is uitgemond in een voor de wet en voor het onderhavige probleem relevant besluit.

Uitermate belangwekkend is de uitvoerige conclusie van de A.-G. MR TEN KATE*; zó uitvoerig, dat de H.R. tweemaal volstaat met naar die conclusie te verwijzen.*

De H.R. heeft het standpunt van zijn A.-G. overgenomen en daarmede is een belangrijk stuk interpretatie van de artikelen 27 en 33 van de Dienstplichtwet geleverd.

W.H.V.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op 23 november 1979 hield de Militair Rechtelijke Vereniging een vergadering in het Vredespaleis te 's-Gravenhage. Het onderwerp van deze vergadering was de uitzending van Nederlandse troepen ten behoeve van Unifil. De door 3 inleiders gehouden voordrachten worden hieronder gepubliceerd.

Inleider: Brigade-generaal Mr J. O. de Lange,
Inspecteur van de Militair Juridische Dienst

Toen ik, alweer geruime tijd geleden, van de voorzitter van uw vereniging het verzoek kreeg om op deze vergadering wat te vertellen over de juridische aspecten rond de uitzending van Nederlandse militairen naar de Libanon, toen heb ik te elfder ure ten aanzien van een aantal aspecten, dat de uitzending naar Libanon betreft, steun gevraagd bij anderen.

Een van de aspecten van de uitzending die nogal in de publiciteit heeft gestaan betreft de vraag, of men ook een dienstplichtige tegen zijn zin kan uitzenden naar de Libanon; het bekende en zo langzamerhand berucht geworden artikel 33 van de Dienstplichtwet. Ik heb mij, toen dit aanvankelijk speelde, wel met dit vraagstuk bezig gehouden; later is daar het kort geding over gekomen, waarvan nu het eind ligt bij de Hoge Raad.*) In verband daarmee leek het mij verstandig om, voor wat betreft de behandeling van het onderwerp Artikel 33 van de Dienstplichtwet, de steun in te roepen van Mr Demmink, hoofd van de afdeling Wetgeving en Publiciteit van het Ministerie van Defensie. De heer Demmink heeft het vaste contact met de landsadvocaten. U begrijpt dat ik liever wil dat datgene wat (zolang de Hoge Raad geen arrest heeft gewezen) ten aanzien van dit onderwerp naar voren wordt gebracht, komt uit dezelfde bron; vandaar dat de heer Demmink u straks zal voorlichten over artikel 33.

Juridische aspecten voor wat betreft de uitzending naar de Libanon zijn natuurlijk in theorie wel aardig, aardiger lijkt mij nog wanneer u iets uit de praktijk hoort; vandaar dat ik de overste Dietz, die een half jaar als stafjurist in de Libanon is geweest, heb gevraagd om gedurende een minuut of twintig zijn ervaringen aan ons door te geven. Dat zijn altijd belangrijke zaken.

Wanneer u het M.R.T. opslaat, ik meen in de jaargang '53–'54,**)

---

*) Het arrest van de Hoge Raad is gewezen op 8 februari 1980. Het is gepubliceerd op blz. 259 van deze jaargang (*Red.*).

**) Zie M.R.T. XLVI (1953) blz. 347 e.v. (*Red.*).

ziet u daarin een verslag van een vergadering van deze vereniging waarin werd gesproken over het toen nog lopende Korea-conflict en de Nederlandse deelname. Toen hebben voor deze vereniging een voordracht gehouden: de latere inspecteur van de Militair Juridische Dienst, generaal Buurman van Vreeden, die als president van de Krijgsraad naar Korea was geweest, en de vroegere commandant van het detachement, de overste, later generaal, Christan. Met name de voordracht van generaal Christan is het begin geweest van onze huidige geldboete. Het voorstel daartoe van generaal Christan is overgenomen, althans inhoudelijk, door de commissie Doornbos, en dat heeft geleid tot de invoering in 1965 van de bijkomende straf van inhouding van geldelijke militaire inkomsten, die in 1974 vervangen is door de geldboete. Dus de overste Dietz weet wat hij misschien los kan wroeten als hij hier met klachten en tekortkomingen komt en suggesties aandraagt van hoe het beter zou kunnen.

Ik heb mij uiteraard moeten beperken ten aanzien van de onderwerpen die ikzelf met u zou willen bespreken. Ik wil graag beginnen met u de basis voor te leggen waarop de ,,peace-keeping operations'' van de Verenigde Naties zijn gebaseerd.

Artikel 1 van het Handvest van de Verenigde Naties geeft de doelstellingen van de Verenigde Naties en als eerste wordt daarbij genoemd de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. In hetzelfde Handvest staan ook de mogelijkheden genoemd van oplossing van geschillen die gevaar opleveren voor de internationale vrede en veiligheid. Hoofdstuk 6 geeft in de artikelen 33-38 de regeling voor een vreedzame regeling van geschillen; hoofdstuk 7 geeft krachtige middelen om daden van agressie en bedreigingen van en inbreuken op de internationale vrede tegen te gaan. In hoofdstuk 7 geeft artikel 39 de Veiligheidsraad de bevoegdheid, uit te spreken, dat er sprake is van het bestaan van een bedreiging voor de vrede, van een inbreuk op de vrede, of van een daad van agressie, en daarna zal de Veiligheidsraad òf aanbevelen òf beslissen welke maatregelen genomen moeten worden om de internationale vrede en veiligheid te handhaven of te herstellen. Dan volgt in artikel 41 de de mogelijkheid tot het nemen van niet-militaire maatregelen, in de vorm van o.m. de economische sancties, en artikel 42 geeft de mogelijkheid om, als niet-militaire maatregelen niet adequaat gebleken zijn of niet adequaat geacht worden, militaire maatregegelen te nemen. In het daaropvolgende artikel 43, en dat is dan het laatste artikel dat ik u noem, nemen de leden van de V.N. op zich om aan de Veiligheidsraad, op afroep en op grond van speciale daartoe gesloten overeenkomsten, gewapende troepen ter beschikking te stellen. Deze nadere speciale overeenkomsten zouden dan de omvang, de mate van paraatheid en de locatie van deze krijgs-

macht moeten regelen. Op deze wijze zou de Veiligheidsraad, althans op papier, een krijgsmacht ter beschikking krijgen om gewapenderwijs in te kunnen grijpen als een vreedzame oplossing van de geschillen niet meer mogelijk bleek. Echter het Militair Comité, dat overeenkomstig artikel 47 van het Handvest bestond uit de Chefs van staven van de permanente leden van de Veiligheidsraad, en dat met de uitwerking van deze overeenkomsten was belast, slaagde er niet in om deze zaak tot een goed einde te brengen. In 1948 rapporteerde het Militair Comité aan de Veiligheidsraad dat het geen overeenstemming had kunnen bereiken over taak en omvang en samenstelling van de gewapende macht die ter beschikking van de Veiligheidsraad zou moeten komen.

Het gevolg was dus dat artikel 43 op papier een hele dappere indruk maakt, maar dat de Veiligheidsraad in feite niet de beschikking heeft over een eigen krijgsmacht, en dat zij dus niet de bevoegdheid heeft om de leden te verplichten gewapende troepen ter beschikking van de V.R. te stellen. Als de V.R. militair wil optreden, kan dit alleen op grond van aanbevelingen die voor de leden vrijblijvend zijn, en niet op grond van beslissingen, waaraan de leden verplicht zijn gevolg te geven. Een voorbeeld hiervan is de Koreakwestie geweest. Op 27 juni 1950 nam de V.R. een besluit, dat niet getroffen werd, en ook niet getroffen kòn worden door een veto van Rusland, omdat Rusland toen de bijeenkomsten van de V.R. boycotte. In dat besluit werd de leden van de V.N. aanbevolen om de agressie van Noord-Korea ten opzichte van Zuid-Korea af slaan, en de internationale vrede en veiligheid in dat gebied te herstellen. Dit leidde tot de eerste, maar ook tot de laatste, ,,re-,,inforcement action'' die onder auspiciën van de V.N. is gehouden, een actie dus om met geweld de agressie te keren en de internationale vrede en veiligheid te herstellen.

Korea leidde ook tot een andere conclusie: namelijk, dat de V.R. zijn taak en verantwoordelijkheid in het kader van de handhaving van de vrede en veiligheid niet steeds kon uitoefenen door de verlammende werking van het gebruik van het veto-recht. Die conclusie leidde ertoe dat nog in hetzelfde jaar 1950 een resolutie ,,Uniting ,,for Peace'' werd aangenomen waarin de Algemene Vergadering uitsprak, dat als de V.R. wegens gebrek aan eenstemmigheid binnen de raad zelf zijn verantwoordelijkheid bij een bedreiging van de vrede niet kon waarmaken, de Algemene Vergadering de zaak binnen 24 uur tot zich kon trekken en aan de leden aanbevelingen kon doen om in geval van een daad van agressie of een inbreuk op de vrede op te treden.

Er is een aantal malen via deze procedure door de Algemene Vergadering opgetreden omdat de V.R. door interne tegenstellingen werd

lamgelegd. Eén van deze gevallen vond plaats in 1956: In dat jaar, op 31 oktober, vielen Engeland en Frankrijk Egypte gewapenderwijs aan. In de V.R. werden, zowel van Amerikaanse als van Russische zijde ontwerpresoluties ingediend, maar die werden alle getroffen door het vetorecht van Engeland en Frankrijk. Twee dagen later, op 2 november, kwam de Algemene Vergadering bijeen om de zaak te bespreken. Het was op deze vergadering dat de Canadees Lester Pearson het initiatief nam om een V.N.-macht samen te stellen die groot genoeg zou zijn om de grenzen tussen de strijdende partijen te beheersen, en op die wijze gelegenheid te geven te zoeken naar een politieke oplossing voor het geschil. Op 6 en 7 november nam de Algemene Vergadering een aantal resoluties aan, waarin aan de secretaris-generaal Hammerskjøld werd opgedragen, een V.N.-commando te vormen voor een op te richten V.N.-vredesmacht.

Uitgangspunt van deze vredesmacht moest volgens secretaris-generaal Hammerskjøld zijn, dat de betrokken partijen voor het optreden van die vredesmacht toestemming gaven. Dit was de geboorte van de eerste V.N.-vredesmacht. Die had, en heeft nog steeds, tot taak toe te zien, dat de partijen in een conflict zich houden aan de overeengekomen bestandsbepalingen. Na 1956 zijn er nog een aantal van dergelijke ,,peace-keeping operations'' geweest: 1960–1964 in de Kongo, in 1962 in Nieuw-Guinea, sedert 1964 op Cyprus, van 1973 tot dit jaar aan de Egyptisch-Israëlische grens, en nu, sedert 1978, in Zuid-Libanon.

Sinds begin 1960, en met name na een oproep van de toenmalige secretaris-generaal Oe Thanth, hebben verschillende landen troepen ter beschikking gesteld van de V.N., maar wel onder voorwaarden. Dat waren Canada, de Scandinavische landen, Oostenrijk, Iran, Italië, Australië, Nieuw-Zeeland en ook Nederland. De Scandinavische landen hebben daarbij een aantal voorwaarden geformuleerd, die later model zijn gaan staan voor de voorwaarden die ook de andere landen stelden. Deze voorwaarden luidden: De troepen zijn alleen bestemd voor ,,peace-keeping operations''; optreden in een offensief gevecht is uitgesloten. De basis voor deelname is een wettig genomen besluit van de V.N. Dat verzoek kan gedaan worden: òfwel door de secretaris-generaal, door de V.R. of door de Algemene Vergadering. Het land, of de landen waarin opgetreden moet worden, dienen de V.N.-operatie te accepteren, evenals de deelname van de betrokken landen. Aan een verzoek van de V.N. wordt alleen voldaan na een onafhankelijke taxatie van de algemene situatie, dus de situatie moet – zoals de Scandinaviërs zich dat voor ogen hadden gesteld – acceptabel zijn voor de Scandinavische landen en de V.N. hebben niet het recht om automatisch de Scandinavische troepen in te zetten. En tot slot: de troepenmacht moet onder de exclusieve

controle van de V.N. geplaatst worden.

Nu het ontstaan van Unifil: op 11 maart 1978 deed de P.L.O. een aanval op Israëlische burgers, en Israël besloot tot een omvangrijke zuiveringsactie in Zuid-Libanon. Deze actie begon drie dagen later, op 14 maart, en eindigde met een ,,staakt het vuren'' op 21 maart. De V.R. had inmiddels op 19 maart op Amerikaans voorstel een resolutie aangenomen, de zogenaamde resolutie 425, waarbij Israël werd opgeroepen zijn acties te staken en werd besloten om op verzoek van de Libanese regering een V.N.-vredesmacht ter beschikking te stellen die een drievoudige taak had. Later is de taak door de secretaris-generaal met nog twee punten uitgebreid. De taak van de V.N.-vredesmacht in Zuid-Libanon in de resolutie luidde als volgt: terugtrekking van de Israëlische troepen te doen plaatsvinden, de internationale vrede en veiligheid te herstellen en de Libanese regering te helpen haar gezag in het gebied te herstellen, en tot slot werd in de resolutie de secretaris-generaal opgedragen om binnen 24 uur te rapporteren. De secretaris-generaal deed dat, en nog diezelfde dag leidde zijn rapport tot aanname van resolutie 426, waarbij de V.R. besloot dat Unifil in Zuid-Libanon zou gaan functioneren en gehandhaafd zou blijven als de V.R. daartoe zou besluiten. Het mandaat is inmiddels steeds elke zes maanden verlengd.

Nu het aandeel van Nederland: nadat in december 1978 de Fransen hadden aangekondigd dat zij hun para-bataljon zouden terugtrekken, heeft op 19 december 1978 de secretaris-generaal aan Nederland gevraagd te onderzoeken, hoe het zou reageren op een officieel verzoek van zijn kant om een pantser-infanterie-bataljon ter beschikking te stellen van Unifil. Van meet af aan is er dus gevraagd om een pantser-infanterie-bataljon. Op 12 januari 1979 besloot de Nederlandse regering om op dit verzoek positief te reageren. Kon Nederland dit verzoek overigens weigeren? Ik dacht van wel. Het is geen verplichting ex artikel 43 van het Handvest, want de voorwaarden die in artikel 43 staan opgesomd zijn niet vervuld. Bovendien, bij de terbeschikkingstelling van Nederlandse eenheden ten behoeve van ,,peace-keeping ,,operations'' in – ik meen – 1963, en later herhaald in 1965 door de toenmalige Nederlandse Minister van Buitenlandse Zaken, is duidelijk als voorwaarde gesteld dat in elk specifiek geval waarin de secretaris-generaal een verzoek tot Nederland zou richten, eerst overleg zou plaatsvinden en de Nederlandse regering toestemming zou moeten geven. Met andere woorden: Nederland is gerechtigd om in bepaalde gevallen afwijzend te beslissen.

Kon Nederland gezien de bepalingen van de Grondwet aan dit verzoek voldoen? Paste dit binnen de taak die de Nederlandse krijgsmacht heeft? Artikel 195 van de Grondwet luidt: Tot bescherming van de belangen van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit

vrijwillig-dienenden en uit dienstplichtigen. De begrenzing van de inzetmogelijkheden van de krijgsmacht ligt derhalve in de woorden ,,Tot bescherming van de belangen van de Staat . . .''. In het parlement is tijdens het Libanon-debat uitgebreid over deze vraag gediscussieerd; de vraag dus, of uitzending van Nederlandse troepen naar de Libanon geacht kan worden te geschieden tot bescherming van de belangen van de Staat. De Kamer is in overgrote meerderheid tot een bevestigend antwoord op die vraag gekomen.

Die overgrote meerderheid was er beslist niet, toen de volgende vraag aan de orde kwam, namelijk of er nu ook Nederlandse dienstplichtigen tegen hun zin kunnen worden uitgezonden, maar dat veld laat ik gaarne ter beschikking van de heer Demmink.

Ik wilde, mede ter wille van de tijd, mijnheer de voorzitter, mij nog beperken tot één onderwerp – ik had hier met name ook graag willen spreken over de basis van de uitzending van de mobiele krijgsraad naar de Libanon, maar daar kom ik echt niet aan toe –: een bespreking van artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht, dat in het kader van de uitzending van Nederlandse troepen naar de Unifil ter sprake is gekomen en een niet onbelangrijk aandeel in de discussies heeft gekregen. Artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht voorziet in de mogelijkheid dat voor eenheden die voor het uitoefenen van bepaalde taken worden aangewezen de tijd van oorlog aanwezig wordt geacht. Deze gevallen die in artikel 71 worden opgesomd zijn: De aanwijzing ter deelneming aan een militaire expeditie, vervolgens ter bestrijding van een vijandelijke macht, ter handhaving van de onzijdigheid van de Staat, tot enig optreden: òfwel tot collectieve of individuele zelfverdediging, òfwel tot handhaving of herstel van de internationale orde en veiligheid; en tot slot ter voldoening van een vordering van het bevoegd gezag in geval van een roerige beweging. Uiteraard vraag ik uw speciale aandacht voor de aanwijzing tot handhaving of herstel van de internationale orde en veiligheid. Dit deel van dit artikel is hier ingevoegd bij de wetswijziging van 1965, en was als het ware toegeschreven naar het concrete geval, waarmee we bij de uitzending naar de Libanon werden geconfronteerd. Concrete vragen die op dit punt dan gesteld kunnen worden zijn: ,,Verplicht de wet, verplicht artikel 71 tot toe-,,passing daarvan, en zo neen, zou men zich kunnen afvragen, wat ,,is dan het voordeel, wat is dan het nadeel, en hoe laat je de afweging ,,uitlopen? Verplicht de wet tot bekendmaking van artikel 71?'' Bij de totstandkoming van het Wetboek voor Militair Strafrecht is over dit artikel (dat was het toenmalige artikel 55) uitgebreid in het parlement gediscussieerd: de parlementaire voorbereiding en behandeling omvatten in het eerste deel van ,,Van der Hoeven'' 37 pagina's. Mag ik de voornaamste punten uit deze parlementaire discussie kort

weergeven? In het oorspronkelijke ontwerp van 1897 begon dit artikel als volgt: ,,Zodra aan een gedeelte der krijgsmacht is bekend geworden, ,,dat het is aangewezen om..." (en dan volgen de taken). Deze redactie lokte nogal kritiek uit, want men was van mening dat het in werking treden van een wettelijke bepaling, en zeker een, die leidde tot een niet onbelangrijke rechtstoestand, voor ieder duidelijk moest zijn. Op welke wijze, zo vroeg men, moest dit nu in dit geval ,,bekend geworden" zijn? Daarop werd geantwoord, dat dit met opzet onbeslist was gelaten, en wel om twee redenen: enerzijds zouden de troepen het tòch wel zeer goed weten, en anderzijds moet je de toepassing van strenge maatregelen niet afhankelijk stellen van formaliteiten. Ik hoor het ons al herhalen tegenwoordig...

Gezien dit antwoord was het ook niet verwonderlijk dat het tweede ontwerp, dat van 1901, gelijk luidde, maar na het mondeling overleg kwam de commissie met het voorstel, dat prompt door de regering werd overgenomen, de tekst zodanig te wijzigen dat het ging luiden zoals het nu luidt, namelijk: ,,Zodra aan een gedeelte der krijgsmacht ,,is bekend gemaakt, dat het is aangewezen..." en dan volgt de rest. De commissie stelde nog voor, dat dit moest geschieden bij algemene maatregel van bestuur. De regering zei: ,,Het is voldoende ,,als dat geschiedt op een bij K.B. te bepalen wijze"; dus daar vond men de procedure van een zogenaamd klein K.B. voldoende. De ratio bij deze wijziging was – ik citeer nu –: ,,De bekendmaking ,,zij een vaststaand feit, niet vatbaar voor gegronde tegenspraak".

Het tweede aspect in deze zaak is: wanneer moet deze bekendmaking worden gedaan? Ik moet mij nu wenden tot ,,Van de Hoeven" zelf, want ik wil u een paar alinea's voorlezen uit de discussie, die daarover heeft plaatsgevonden in de Kamer. Het parlementslid de heer Verhey sprak aldus: ,,Maar wat is nu de kwestie? De tijd tussen ,,het bekendmaken dat enig deel der krijgsmacht is aangewezen voor ,,één van de bovengenoemde ondernemingen, en het moment waarop ,,er inderdaad iets ernstigs gebeuren kan, kan soms zo groot zijn, dat ,,het niet goed is om al dadelijk de tijd van oorlog toe te passen. ,,Zelfs zal de ernstige toestand geheel achterwege kunnen blijven". En even verder: ,,Ik noem nog het voorbeeld dat militairen hier ,,te lande zijn aangewezen voor een expeditie in Indië; dan zullen ,,zij, hoe ver ook van het oorlogsterrein verwijderd, van het ogen- ,,blik af der bekendmaking – hier in Nederland – staan onder bepa- ,,lingen voor tijd van oorlog. Is de troep in Indië aangekomen, dan ,,kan dat nog sterker in het licht treden. Ik wijs op hetgeen jaren ,,geleden met het korps Mariniers is gebeurd, dat bestemd was om ,,aan den Atjeh-oorlog deel te nemen, maar waarvan een gedeelte ,,soms een jaar en langer in Fort de Kock was gestationneerd. Buiten ,,alle beslommeringen van den oorlog en op een enorme afstand van

,,het oorlogsterrein''. Minister Loeff, de toenmalige Minister van Justitie, antwoordde daarop: ,,De geachte spreker vond bezwaar in ,,de omstandigheid, dat er tussen het ogenblik van de aanwijzing ,,van het bewuste gedeelte der krijgsmacht, en het ogenblik waarop ,,dat gedeelte daadwerkelijk zou moeten optreden, een geruime tijd ,,zou kunnen verlopen, binnen welke van de ernstige gevallen, die ,,het artikel op het oog heeft, nog geen sprake is, en niettemin dat ,,aangewezen gedeelte der krijgsmacht toch onderworpen zou zijn ,,aan het strengere recht. Het ligt, meen ik, voor de hand, dat het ,,bezwaar door de geachte afgevaardigde geopperd kan voorkomen ,,worden door de bekendmaking, waarvan in de aanhef van het artikel ,,gesproken wordt, niet vroeger te doen dan werkelijk met het oog ,,op de omstandigheden nodig is. Zo zou men mijns inziens'', besluit de Minister, ,,de aanwijzing bij een expeditie naar Indië niet reeds ,,hier te lande behoren te doen geschieden, maar eerst nadat de troe-,,penmacht in Indië is aangekomen, zodat eerst na het eerste ogenblik ,,der aankomst de strengere bepalingen voor dat gedeelte van de ,,troepenmacht gelden''.*)

Dit laatste antwoord van de Minister vindt u ook tot uiting gebracht in de tekst van het K.B., waarbij de wijze waarop die bekendmaking wordt gedaan, is geformuleerd. Artikel 1, eerste lid, daarvan luidt: ,,De bekendmaking ener aanwijzing als bedoeld in artikel 71 van ,,het Wetboek van Militair Strafrecht geschiedt door of vanwege de ,,militair die over het aangewezen gedeelte der krijgsmacht het bevel ,,voert, en niet eerder dan korte tijd vóór de vermoedelijke aanvang ,,van de aan dat gedeelte opgedragen taak''.

Ik moet nu, mijnheer de voorzitter, tot besluit van mijn bijdrage, naar aanleiding van deze – mag ik het noemen – wat historische beschouwing van dit artikel, de volgende conclusies trekken:

Op de eerste plaats, dat de bekendmaking, direct na het kabinets-besluit, medio januari 1979, dat het 44e pantser-infanterie-bataljon was aangewezen voor uitzending naar de Libanon, niet is geweest de bekendmaking ex artikel 71.

Op de tweede plaats, dat de formele bekendmaking ex artikel 71 later kan geschieden, dus op het moment, dat het werkelijk nodig is.

De volgende conclusie, die is getrokken – ik stel het met opzet onzijdig – uit de woorden ,,... niet eerder dan korte tijd vóór de ,,vermoedelijke aanvang van de opgedragen taak'' luidde, dat dit ook kan inhouden, dat de bekendmaking wordt gedaan nà de aanvang van de opgedragen taak, tijdens dus de uitoefening van de taak, als de omstandigheden er dan aanleiding toe geven.

---

*) VAN DER HOEVEN – Militair Straf- en Tuchtrecht, deel I, blz. 572-573 (*Red.*).

En tenslotte de conclusie, dat de bekendmaking ook in zijn geheel achterwege kan blijven, en uiteindelijk is dat hetgeen wat tot nu toe in feite gebeurd is, waarbij uiteraard mede een rol heeft gespeeld dat het wat moeilijk te combineren is, dat voor een eenheid, die is aangewezen voor een vredestaak, een bekendmaking wordt gedaan die tot gevolg heeft dat voor die eenheid tijd van oorlog gaat gelden.

De Minister van Defensie heeft op 9 maart 1979 aan de Kamer geschreven: ,,Na het advies van mijn ambtgenoot van Justitie heb ,,ik, het geheel van de omstandigheden, en de aan een bekendmaking ,,als voren bedoeld verbonden gevolgen tegen elkaar afwegende, be-,,sloten dat die bekendmaking niet zal worden gedaan. Indien gewij-,,zigde omstandigheden mij zouden noodzaken op deze beslissing ,,terug te komen, zal ik u daarover onverwijld inlichten''. Maar dat was uiteraard niet het laatste woord, want de kamerleden hebben nog recht om vragen te stellen, en het kamerlid Verbrugh vroeg de Minister een nadere uiteenzetting, en de Minister antwoordde daarop, dat hij aan het gestelde in zijn brief weinig had toe te voegen: ,,Bij het nemen van de beslissing, of ten aanzien van het Nederlandse ,,Unifil-contingent de bekendmaking ex artikel 71 diende te worden ,,gedaan heb ik mij'', zo zegt de Minister, ,,laten leiden door de ,,vraag, of de door die bekendmaking in het leven te roepen rechts-,,gevolgen noodzakelijk zijn. Gelet op enerzijds de aard van de in ,,Libanon te verrichten taak (voelt u de tegenstelling vredestaak-tijd ,,van oorlog?) en anderzijds de mate van discipline en gemotiveerd-,,heid van de bij het contingent ingedeelde militairen''. En verderop zegt de Minister: ,,Indien de in het antwoord op vraag 1 genoemde ,,criteria, die ik bij mijn beslissing in beschouwing heb genomen, ,,in belangrijke mate aan wijziging onderhevig zijn, zal heroverwe-,,ging noodzakelijk zijn''.

Mijnheer de voorzitter, ik wilde mijn aandeel hiertoe beperken.

Inleider: Mr J. Demmink,
Hoofd van de afdeling Publiekrecht en Wetgeving
van het Ministerie van Defensie

Ik wil niet verhelen mijnheer de voorzitter, dat het met een zekere schroom is, dat ik mij tot dit gezelschap wend en ik realiseer mij daarbij ook dat ik de voornaamste reden daarvan eigenlijk nauwelijks hardop mag uitspreken. Ik zou dat wel hebben gedaan wanneer de heer Van Harinxma in stede van zich tot de generaal De Lange te wenden zich ook rechtstreeks tot mij had gewend. Ik zou dan namelijk ongetwijfeld hebben geprobeerd de boot af te houden met

het simpele argument dat ik geen lid ben van deze vereniging, maar die weg was mij niet meer open op het moment dat de generaal De Lange mij vroeg, toch enig deel hier voor mijn rekening te nemen.

Ik hoop – u zult dat uit de inleidende woorden van de generaal al begrepen hebben – dat u er begrip voor hebt, dat er een zekere discrepantie in voorbereidingstijd tussen de generaal en mij ligt, maar ik hoop toch enig inzicht te kunnen geven in het hele gebeuren rond de uitzending, de niet-vrijwillige en vrijwillige uitzending van dienstplichtigen naar Libanon. Ik zou, om u in de sfeer te brengen, in ieder geval met een citaat willen beginnen, en dat citaat luidt als volgt: ,,Het is duidelijk, dat de onderhavige moeilijkheden zijn ont-,,staan doordat op het gehele ministerie niemand zich sedert 1963 ,,over de rechtsgrond van een eventuele uitzending heeft gebogen''. Wat daarvan ook zij, in die situatie is in ieder geval sedert begin dit jaar verandering gekomen, hoewel moet worden toegegeven, dat bij de vele problemen die wij toen onderkenden, het probleem van de onvrijwillige uitzending niet het grootste was. Het blijkt ook uit de stukken: de hele affaire is, althans voor wat het parlement en daarmee eigenlijk ook de hele openbaarheid betreft, begonnen met een brief van de Ministers van Buitenlandse Zaken en Defensie aan de Tweede Kamer, en wel op 12 januari – dat was dezelfde dag, dat de ministerraad in principe besloot om aan het informele verzoek van de S.G. van de Verenigde Naties gevolg te geven. In die brief wordt eigenlijk vrij kort – in de gedrukte kamerstukken zijn het twee bladzijden – uiteengezet wat er allemaal aan de hand is, waarop het verzoek van de S.G. is gebaseerd, en waarom de regering dacht dat het goed was om daar op in te gaan. Over het probleem, waarover ik met u wilde spreken, staan in de brief maar twee heel korte passages: één, waarin enigszins laconiek wordt geconstateerd dat de eenheid (dat is dan het 44e pantser-infanterie-bataljon) voor een belangrijk gedeelte is bemand met dienstplichtigen, die voor hun op-komst te kennen hebben gegeven, ingedeeld te willen worden bij een onderdeel, dat ook ter beschikking van de V.N. kon worden gesteld, en een ander heel kort zinnetje: ,,Verlenging van de nu gebrui-,,kelijke diensttijd voor dienstplichtigen wordt niet overwogen''. Dat was alles. Wel, dat was waarschijnlijk toch iets tè oppervlakkig, want naar aanleiding van deze brief stelde de Tweede Kamer maar liefst 113 vragen, maar ook daarin wordt eigenlijk nog vrij vanzelfsprekend over de materie gesproken. Toch waren er nogal wat vragen naar de wettelijke basis voor het uitzenden van dienstplichtigen, een vraag die door verschillende fracties werd gesteld. Het antwoord daarop luidde, dat gekeken moest worden naar artikel 33 van de Dienstplichtwet.

Artikel 33 is het artikel van de Dienstplichtwet dat het uitzenden

van dienstplichtigen buiten Europa regelt. Het is vrij neutraal geformuleerd: het spreekt namelijk over het uitzenden voor ,,het verrichten ,,van diensten'' buiten Europa. Dat is een interessant aspect: het gaat dus niet om het deelnemen aan krijgsverrichtingen of andere zaken en er wordt niet gesproken over de *aard* van de dienst. Het artikel spreekt gewoon over ,,diensten buiten Europa'' en kent dan vier mogelijkheden voor het uitzenden van dienstplichtigen. Die vier mogelijkheden zijn:

a) op basis van vrijwilligheid
b) in geval van oorlog of oorlogsgevaar
c) in geval van andere buitengewone omstandigheden, maar dan met toestemming van de Kroon
d) in gewone tijden, mits daardoor de voor hen (d.w.z. de dienstplichtigen), vastgestelde oefeningstijd niet wordt overschreden.

Uit het antwoord aan de Kamer blijkt, dat de regering van meet af aan op d) heeft gemikt.

Het punt is in het op deze brief volgende Kamerdebat uitgebreid aan de orde geweest, hoewel in dat debat nog veel meer is gesproken over de mogelijkheden die de Grondwet al dan niet zou bieden. Met name de heer Verbrugh (die lid is geweest van de commissie Cals-Donner) heeft daar omstandig en bij herhaling over gesproken, waarbij de gedachtenwisseling na verloop van tijd toch wat onvruchtbaar werd, omdat hij voortdurend over artikel 194 van de Grondwet sprak, en de minister steeds naar artikel 195 wees. Het kan echter niet worden ontkend, dat ook artikel 33 Dienstplichtwet aan de orde is geweest, hetgeen ook niet zo verbazingwekkend was, omdat er een vrij algemeen gevoelen in de Kamer bestond dat het toch eigenlijk niet aanging, om dienstplichtigen tegen hun wil naar Libanon te sturen, hoewel daaraan lang niet algemeen de conclusie werd verbonden, dat het ook niet kòn. Het is met name de heer De Vries geweest, die heeft betoogd, dat de minister fout zat door zich op artikel 33 d (de gewone tijden) te beroepen, dat hier sprake was van buitengewone omstandigheden, en dat dus een Koninklijke machtiging op basis van artikel 33 c zou moeten worden verkregen. Dat betoog is door de minister weerlegd: deze heeft daarbij erop gewezen, dat de term ,,buitengewone omstandigheden'' in de wetgeving over het algemeen juist in verband met oorlog en oorlogsgevaar voorkomt, dat dàt de normale context is en dat daarmee tevens is aangegeven, dat wordt gedacht aan de omstandigheden die betrekking hebben op het Koninkrijk, niet op omstandigheden somewhere in the world. Wel moet het onderscheid worden gemaakt, dat het, wanneer het Koninkrijk direct wordt bedreigd door een oorlog, of in oorlog is, natuurlijk niet meer aangaat om allerlei formaliteiten aan te halen, en dat dán dienstplichtigen direct over de hele wereld moeten kunnen worden

ingezet. Daarnaast zijn er natuurlijk ook nog andere buitengewone omstandigheden, waarbij een dergelijke machtiging nog wèl een functie kan vervullen, omdat er een zekere waarborg in zit. Door eisers is later ook aangevoerd, dat artikel 33 c een waarborgkarakter heeft, dat in een door de Kroon te verlenen machtiging een waarborg zit dat niet zomaar mensen in buitengewone omstandigheden over de hele wereld geschopt worden.

Die waarborg is zeker aanwezig – er is bij de totstandkoming van het artikel al op gewezen – maar die waarborg is natuurlijk toch in zoverre relatief, dat (blijkens de debatten bij de totstandkoming van het oorspronkelijke artikel) die waarborg voornamelijk is gelegen in het feit, dat de regering ,,omstandig'' de aard van de omstandigheden uiteen zou moeten zetten in de voordracht voor het K.B. Daarin zou dan een zekere waarborg liggen, dat het niet lichtvaardig zou gebeuren. Daar staat natuurlijk tegenover, dat artikel 33d – de gewone tijden – weliswaar die waarborg niet heeft, maar wel de waarborg dat de diensttijd niet kan worden verlengd, en dat is waarschijnlijk voor de betrokkenen een directer voordeel.

Het Kamerdebat in februari is wat de juridische vraag betreft impliciet in het voordeel van de regering geëindigd, er zijn wel allerlei uitspraken gedaan en er is een motie aangenomen (de motie-Verbrugh) waarin de regering werd uitgenodigd om tot het uiterste te gaan om vrijwilligers te bestemmen voor deze taak, maar in de formulering van de motie-Verbrugh zit ook eigenlijk impliciet besloten, dat het wel degelijk mogelijk is om ook dienstplichtigen tegen hun zin uit te zenden.

Vervolgens werd de Minister van Defensie besprongen met een kort geding, dat werd ingesteld door de V.V.D.M. en de vader van een minderjarige dienstplichtige. Dat kort geding zal aanstaande donderdag 29 november een volgende stap zien, wanneer het voor de Hoge Raad dient. We zullen straks ook nog op een tweede kort geding komen, dat na de uitspraak van het Hof in het eerste kort geding is aangespannen door militairen die in een aflossing zaten.

Wat is er – want het lijkt me goed om de problemen van artikel 33 aan de hand van de procedures te behandelen – nu tegen de opvatting van de minister in het veld gebracht? Ik laat daarbij alle andere aspecten van de procedures weg: in de beide korte gedingen is ook de zorgvuldigheidsvraag aan de orde geweest, en wel in de volgende vorm: àls er dan al een wettelijke bevoegdheid is, is de minister dan niet onzorgvuldig te werk gegaan door mensen aan te wijzen terwijl hij best vrijwilligers had kunnen vinden? Ik zal die onzorgvuldigheidsvraag er uitlaten, aangezien die voor de interpretatie van artikel 33 Dienstplichtwet niet relevant is.

In beide korte gedingen, en in het eerste korte geding in beide

instanties, is door de eisers naar voren gebracht dat de Grondwet niet voorziet in de mogelijkheid van een uitzending als de onderhavige; daar is zelfs langdurig over gepleit, een toch tamelijk vruchteloze exercitie in het licht van het bestaan van artikel 33, dat duidelijk wèl allerlei mogelijkheden geeft (ik herinner aan de zeer ruime term „diensten buiten Europa") en ook een vrij vruchteloze exercitie in het licht van de debatten over de andere achtergrondstukken bij de huidige grondwetsbepalingen, waarbij blijkt dat wel degelijk ook het handhaven van de internationale rechtsorde is voorzien als een taak van de krijgsmacht. Wat betreft artikel 33 is zeer ten principale door eisers gesteld, dat het de regering niet de mogelijkheid geeft om dienstplichtigen tegen hun wil uit te zenden in een geval als het onderhavige. Hoe komt men daar nu toe? Ik moet erbij zeggen dat – maar dat geldt niet alleen voor dit artikel – interpretatie van de Dienstplichtwet en met name van de wetsgeschiedenis altijd enigszins bemoeilijkt wordt, omdat de indruk bestaat, dat de Dienstplichtwet alleen maar gewijzigd wordt aan de hand van dringende actuele omstandigheden. Die dringende actuele omstandigheden overschaduwen dan het parlementaire debat, en dat maakt de principiële vragen niet duidelijker. Dat is ook bij artikel 33 heel duidelijk het geval: artikel 33, in zijn huidige vorm, is in 1959 in de Dienstplichtwet gekomen, en het debat daarover werd geheel overschaduwd door de Nieuw-Guinea-affaire. Ik mag in herinnering roepen, dat het vroeger zo was, dat er voor de militairen die tot de zeemacht behoorden een bepaling bestond die vrijwel gelijkluidend is aan het huidige artikel 33. Dat klopt ook, want toen men in 1959 aan het wijzigen sloeg heeft men de bepalingen voor de militairen van de zeemacht genomen en die in de Dienstplichtwet voor iedereen van toepassing verklaard. Vroeger was het zo, dat er voor de militairen van de zeemacht een vergelijkbare bepaling was, en voor de militairen van de landmacht – over luchtmacht sprak men toen nog helemaal niet – was er alleen een bepaling dat ze niet dan krachtens de wet naar de koloniën gezonden konden worden. Dat was op zichzelf begrijpelijk, omdat dat natuurlijk de meest voorkomende en ook de voorzienbare situatie was. Indien de omstandigheden in onze overzeese bezittingen ertoe noopten een deel van de krijgsmacht derwaarts te zenden kon dat uitsluitend krachtens de wet; ook de Grondwet sprak daar in die tijd nog over. Dat was natuurlijk een wat vreemde situatie, want dat betekende, zoals Minister Heemskerk aan het einde van de vorige eeuw eens heeft opgemerkt in een debat over deze materie, dat zich de ongerijmdheid voordeed, dat men de militairen van de landmacht wel naar Caracas kon zenden, maar niet naar Curaçao. Die bepalingen in de Grondwet, die hiervoor de basis boden, zijn bij de grondwetswijziging van 1956 uit de Grondwet verdwenen. Men achtte ze niet meer van deze tijd en ze zijn

zonder enig bezwaar geschrapt. Toen hield men de ongerijmde situatie over, dat – hoewel de Grondwet dit onderscheid en deze bepalingen over de uitzending van dienstplichtigen buiten Europa in het geheel niet meer kende – de Dienstplichtwet dat onderscheid nog keurig handhaafde. Ik denk, dat als men direct in 1956–57 de Dienstplichtwet aan de gewijzigde situatie had aangepast, we nu heel wat minder problemen zouden hebben gehad. Dat is niet gebeurd: men heeft gewacht tot 1959. Toen kwam de regering met het voorstel, om artikel 33 in zijn geheel te doen vervallen, en dus in de Dienstplichtwet geen enkele bepaling op te nemen over de uitzending van dienstplichtigen buiten Europa. Dat viel toen niet goed. De Nieuw-Guinea-crisis was in volle hevigheid losgebarsten, en vele kamerleden zagen al aankomen dat de krijgsmacht over de ganse wereld verspreid in allerlei vreemde dingen terecht zou komen, en met name in Nieuw-Guinea. Toen heeft de heer Van Rijckevorsel een amendement ingediend waarbij de bepaling, die oorspronkelijk alleen voor de militairen van de zeemacht gold, met die vierdeling die ik u geschetst heb, voor alle dienstplichtigen in de Dienstplichtwet werd gezet. Dat amendement is aanvaard. Nu is het bij de interpretatie van die bepaling natuurlijk erg aantrekkelijk, om voor de vraag wat onder ,,gewone ,,tijden'' en ,,buitengewone omstandigheden'' moet worden verstaan, terug te grijpen naar de oorspronkelijke basis van die bepaling, en dat is de Militiewet 1912. U begrijpt, dat bij de kamerdebatten over de Militiewet 1912 allerhande interessante opmerkingen over die bepaling zijn gemaakt, maar dat nòch de conceptie die men toen van ,,gewone tijden'' had, nòch ook de exacte invulling van het begrip ,,buitengewone omstandigheden'' anno 1979 erg behulpzaam zijn bij het vinden van een juiste interpretatie. We hebben dan ook in alle instanties verhalen moeten aanhoren dat Minister Wenthold in 1912 al had gezegd, dat bij ,,gewone tijden'' alleen maar was gedacht aan het sturen van een marineschip om te bunkeren, niet naar Marseille, wanneer daar toevallig de cholera was uitgebroken, maar naar Algiers. Dat soort voorbeelden wordt dan gehanteerd en daar wordt dan aan toegevoegd: ,,U begrijpt wel, President, daar is nooit gedacht ,,aan het inzetten van militairen voor een taak als de onderhavige''. Op zichzelf kan men natuurlijk wel toegeven, dat daar toen niet aan gedacht is, maar het is zeer de vraag, of dat tot enige wezenlijke conclusie voor de bevoegdheden van de regering nù moet leiden.

U kent de geschiedenis: de president heeft de eis zonder meer afgewezen. Bij het Hof is vervolgens wederom het hele verhaal gehouden, waarbij – en dat is natuurlijk wel aardig – door de tegenpartij is gezegd, dat het helemaal niet uitgesloten was, dat er eigenlijk sprake was van buitengewone omstandigheden, maar er was geen K.B., dus het kon toch niet. Ik moet u zeggen, dat wij de uitspraak

van het Hof met enig vertrouwen tegemoet zagen. Wie schetst onze teleurstelling, toen wij kennis namen van de uitspraak van het Hof, en zagen dat wij op het meest essentiële punt in het ongelijk waren gesteld. Het Hof volgde daarbij een redenering die door geen der partijen in het geding was gebracht, en ook eenieder volstrekt verraste.

Wat zei het Hof? Het Hof zei: ,,Alvorens wij ons tot artikel 33 ,,wenden, gaan wij eerst eens kijken naar artikel 27 van de Dienst-,,plichtwet, want wat zegt artikel 27? Artikel 27 zegt, dat de dienstplich-,,tige verplicht is tot het vervullen van werkelijke dienst in een drietal ,,gevallen, en wel: voor eerste oefening, voor herhalingsoefening, ,,en in geval van oorlog, oorlogsgevaar, of andere buitengewone om-,,standigheden''. Wetende dat al deze dienstplichtigen voor eerste oefening onder de wapenen waren, hadden we daar verder geen bijzondere aandacht aan geschonken. Het Hof zei vervolgens: ,,Vast staat, ,,dat in Libanon werkelijke dienst wordt verricht, maar vast staat ,,ook, dat daar vijandelijkheden tussen allerlei groepen voorkomen, ,,vast staat dat de Nederlandse Unifil-militair daar, onvoorzien en ,,onverhoopt, bij eventuele gevechtshandelingen kan worden betrok-,,ken, en hoewel wij toegeven, dat dat allemaal kan bijdragen tot ,,de geoefendheid van de man, het is geen eerste oefening in de ,,zin van de Dienstplichtwet''. Vervolgens overweegt het Hof, dat ook vast staat, dat het in dat geval ook geen herhalingsoefeningen zijn en wendt zich dan tot artikel 33 en zegt: ,,in dit systeem kan ,,iemand alleen maar in gewone tijden werkelijke dienst doen, wan-,,neer dat is voor eerste oefening of herhalingsoefening. Aangezien ,,wij zojuist hebben vastgesteld, dat dat in Libanon niet het geval ,,is, gaat het beroep op artikel 33 d niet op''.

Tenslotte stelt het Hof: ,,Er is geen andere wetsbepaling, waarop ,,U de uitzending kunt baseren, ook niet op 33 c, want hoewel ,,wij de mogelijkheid openhouden, dat die inzet in V.N.-verband ,,is te vatten onder de ,,buitengewone omstandigheden'', ontbreekt ,,in ieder geval de Koninklijke machtiging. U heeft derhalve geen ,,wettelijke basis voor uitzending, anders dan natuurlijk de vrijwillig-,,heid van artikel 33 a; die blijft altijd overeind''.

U begrijpt, dat op dat moment goede raad zeer duur was. Wat moest de minister doen? Niemand meer onvrijwillig uitzenden – dat is een voor de hand liggende mogelijkheid – daarmee was toch in ieder geval de eerstvolgende aflossing op ernstige wijze op de tocht komen te staan. Maar niet alleen dat. Die gevolgen waren wellicht nog beperkt, maar als je niemand meer vrijwillig uitzendt, wat is dan de positie van de mensen die al onvrijwillig in Libanon zitten? Wanneer die zouden zeggen: ,,Nou, ik zit hier onvrijwillig, ik heb ,,me nooit vrijwillig aangemeld, ik heb destijds al gezegd dat ik niet

,,wilde, en ik ben toch gestuurd, dus ik wil nu terug!'' Als wij hen dan niet al zelf terughaalden, leek ons met dit arrest van het Hof in de hand een eenvoudige kort geding procedure van de betrokkene voldoende om ons te dwingen om hem dan maar naar huis te halen. Een niet aanlokkelijk vooruitzicht.

Er is derhalve cassatie ingesteld, maar ook dat was natuurlijk niet voldoende, want daar is een geruime tijd mee gemoeid. We kunnen de uitspraak van de Hoge Raad op zijn vroegst in januari 1980 verwachten. Dat was een onaanvaardbaar lange periode voor de rechtsonzekerheid, die door de uitspraak van het Hof in het leven was geroepen. Immers, met die uitspraak van het Hof in de hand zou men met een grote kans op succes een kort geding kunnen beginnen tegen onvrijwillige uitzending. Dat leek ons een niet aanlokkelijke situatie. Aan de andere kant: het werd ons al dra duidelijk, dat de uitspraak van het Hof in zóverre een opening liet, dat een K.B. ex artikel 33 c nog tot de mogelijkheden behoorde. Konden wij dat doen, zonder onze kansen in cassatie zelf geheel de grond in te boren? Wij meenden van wel. We hebben daartoe uiterst zorgvuldig een voordracht geredigeerd, die u vrijwel letterlijk kunt lezen in de witte stukken van de Tweede Kamer, aangezien de brief aan de Kamer die na de totstandkoming van het K.B. is verschenen in essentie hetzelfde inhoudt. Daarin hebben wij gezegd: ,,Wij menen ,,èn meenden dat artikel 33 d juiste grond is voor uitzending, wij ,,realiseren ons dat wij nu een uitspaak van het Hof hebben, die, ,,naar zijn aard – het is een uitspraak in kort geding – maar ook ,,omdat wij er inmiddels cassatie tegen hebben ingesteld, een voor-,,lopige is. In het licht van die voorlopige uitspraak moet desniet-,,tegenstaande worden aangenomen, dat dit wel eens dè rechtsop-,,vatting van dè Nederlandse rechter zou kunnen zijn. Dat kan niet, ,,want dat wekt twijfel omtrent de bevoegdheid van de minister om ,,dienstplichtigen tegen hun zin uit te zenden, wij vragen derhalve ,,Koninklijke machtiging ex artikel 33 onder c''. Die hebben wij gekregen en daarmee wordt dus eigenlijk een soort tweesporigheid in het geding gebracht: wij blijven beweren dat artikel 33 d de juiste grondslag is, wij hebben inmiddels ook een machtiging ex artikel 33 c om, zoals wordt gezegd, iedere twijfel aan de bevoegdheid van de minister weg te nemen.

U kent het vervolg: we hebben een tweede kort geding gekregen. Daar hebben wij overeind gehouden dat we, hoewel we eigenlijk nog steeds vinden dat we gelijk hadden, nu voor alle zekerheid ook nog maar artikel 33 c in het geding hebben gebracht. In dat geding heeft de president van de Haagse rechtbank ons wederom in het gelijk gesteld. Hij heeft kort en goed in zijn uitspraak gezegd, dat de opvatting van het Hof hem niet had kunnen overtuigen, en dat

hij bij zijn mening bleef, dat het artikel 33 d was.

Inmiddels, en dat wil ik u niet onthouden, is er ook enige kritiek op dat K.B. gekomen. De heer Stellinga heeft daar zeer onlangs over gepubliceerd in een noot in A.R.B. Een gedeelte van die kritiek was in de Kamer inmiddels ook geuit, met name, dat het K.B. niet vermeldt de aard van de buitengewone omstandigheden. De minister heeft daar in de Kamer op geantwoord, dat naar zijn mening de tekst van de wet en de wetsgeschiedenis daartoe niet nopen, dat daaruit moet worden afgeleid dat het oordeel van de Kroon, dat buitengewone omstandigheden aanwezig zijn als zódanig voldoende is, en dat de buitengewone omstandigheden uitsluitend in de voordracht aan de Kroon nader omschreven behoeven te worden, en dat is gebeurd. Dat debat is zonder duidelijke conclusie geëindigd. Een conclusie, die in dat debat wèl is getrokken en die u wellicht na het voorgaande ook zult onderschrijven – hij is in elk geval door de minister onderschreven – is dat wàt men ook van artikel 33 kan zeggen, het in ieder geval, gezien alles wat ons tot nu toe is overkomen, onvoldoende duidelijkheid biedt in zaken als deze. De minister heeft dan ook toegezegd, na de uitspraak van de Hoge Raad, met een herziening van dat artikel te zullen komen. Ik houd overigens – maar dat is dan een zuiver persoonlijke opvatting – toch nog wel enige hoop dat de opvatting van het Hof niet zal blijken te zijn de opvatting van de Hoge Raad, en ik zou daar eventueel in de discussie ook nog wel nadere argumenten voor willen aandragen.

Inleider: Luitenant-kolonel Mr L. P. Dietz

Mijnheer de voorzitter, mijne heren, in de beperkte spreektijd – ik zal overigens trachten om evenals de beide voorgaande sprekers het binnen twintig minuten te houden – wil ik op drie punten ingaan. Er zijn natuurlijk vele ervaringen als stafjurist van het V.N.-detachement, op een drietal echter wil ik ingaan: Is de aanwezigheid van een stafjurist daar noodzakelijk? Het tweede is de effectiviteit van het krijgstuchtelijk sanctiepakket, en het derde punt is het verwijzingsbeleid met betrekking tot de daar begane wachtdelicten.

Wat de vraag betreft van de eventuele noodzaak van een jurist daar: U moet weten dat er vóór aanwijzing van mij, wat twijfels bestonden of dat wel noodzakelijk was. Uiteindelijk vond er aanwijzing plaats onder de voorwaarde dat ik daar kon functioneren in diè zin, dat er ook brood op de plank was.

Ik moet u dan eerst even – in het kort uiteraard allemaal – de situatie schetsen, voordat ik tot een conclusie kom, en ik begrijp dat een aantal majoors van mijn dienstvak bijzonder gespannen zijn op de uitslag: het kan van doorslaggevende betekenis zijn voor de vraag of de continuïteit

daar wordt gewaarborgd. U moet zich voorstellen dat in Zuid-Libanon het bataljon in Haris en omgeving zit – ik neem niet aan dat ik daar verder nog hoef over uit te weiden. De commanderend officier, de kolonel Tjassens, verblijft als hoofd operatiën van staf Unifil in Nakura; Nakura ligt dan een uur rijden – met de auto – over zéér slechte wegen, van Haris. Nakura zelf ligt aan de kust. De verbinding tussen Haris en Nakura is – zoals gezegd – over de weg bijzonder slecht, en verder is er een operationeel net, waar je natuurlijk niet als stafjurist op mag komen om de commanderend officier wat vragen te stellen of van advies te dienen.

Mijn strikte taak was die van toegevoegd aan kolonel Tjassens. U begrijpt wel, het probleem was de dislocatie tussen de stafjurist ten opzichte van de commanderend officier. Er van uitgaande dat de commanderend officier sowieso niet – ook niet uit hoofde van zijn hoofdtaken als hoofd operatiën – in staat is, om het bataljon regelmatig – ik bedoel, in vergelijking met een brigadecommandant hièr – te bezoeken, leiding te geven en dergelijke, is het zò, dat de plaatsing van de stafjurist in Haris bij het bataljon zonder meer noodzakelijk is: dáár is hij de ogen en de oren – als ik het zo mag zeggen – van de commanderend officier. Als zodanig kan hij regelmatig de commanderend officier van advies dienen op het gebied van straf- en tuchtrechtzaken.

Zetelend bij het bataljon heb ik voorts ook vele adviezen gegeven aan de bataljonscommandant, aan de compagniescommandanten, en natuurlijk ook aan de brigade Koninklijke Marechaussee, die eveneens gezeteld was in Haris.

Wat het takenpakket betreft, had men in Nederland – en dat had ik zelf ook – een iets te enge opvatting: het accent zou weliswaar liggen op het straf- en tuchtrecht. In de praktijk is echter gebleken, dat bijvoorbeeld de talloze claims van de Libanese burgers, of dat nu was ter zake van het doodrijden van een ezel, het in brand schieten van staande oogst, of het door een drietonner meenemen van een stuk muur, waardoor het huis in elkaar zakt, al deze claims, en dat zijn er nog al wat – ik denk ook aan de verkeersongevallen – allemaal uiteindelijk bij het bataljon kwamen, en dus bij de stafjurist. De extra problematiek die de behandeling van deze claims vergde, wil ik u onthouden, ik kan u wel zeggen dat ook daar veel tijd in is gaan zitten.

De belangrijkste, en misschien ook wel interessantste, casus op dit gebied was – u heeft het misschien wel gelezen – de claim van de Palestijnse vader, wiens zesjarig zoontje werd doodgereden door een passerende Nederlandse waterwagen – overigens geheel buiten schuld van de Nederlandse chauffeur. Naar plaatselijke normen stelde de vader een eis in van aanvankelijk 30 000 pond, (1 pond = zeven dubbeltjes, u kunt het zelf verder uitrekenen), waarmee hij ons te

kennen gaf dat hij af zou zien van het doden van een Nederlands militair, zolang die claim niet was toegewezen. U kunt zich voorstellen, dat in een dergelijke periode, waarin de vader voortdurend dreigbrieven schrijft, ondersteund door de P.L.O., het veel tijd kost, praten en dergelijke, met de afdeling claims in Nakura, met de vader zelf, met de P.L.O., niet in de laatste plaats met de verzekeringsmaatschappij in Beiroet, om de vader rustig te houden en de man in ieder geval te verzekeren, dat hij een schadevergoeding krijgt. Uiteindelijk hebben de maatschappij en de vader elkaar gevonden op 12 000 pond, dat is dus 8 400 gulden.

Resumerend: ik meen, dat de aanwezigheid daar van een stafjurist zonder meer noodzakelijk is, ook, als eventueel in de toekomst een andere constructie voor het C.O.-schap zou worden gevolgd, namelijk in die zin, dat het C.O.-schap niet bij een, in dit geval kolonel hoofd operaties zou liggen in Nakura, buiten het bataljon, maar misschien bij de bataljonscommandant zelf. Ook dan meen ik, dat mijn argumentatie opgaat, dat je daar gewoon een deskundige nodig hebt, die op het gebied van straf- en tuchtrecht, civielrecht en dergelijke de commandanten daar kan adviseren. Mijn vraag of daar een jurist moet zijn wordt dus zonder meer bevestigend beantwoord.

Het tweede punt, mijnheer de voorzitter, is de effectiviteit van de krijgstuchtelijke straffen, in samenhang met de proefneming. Uitgangspunt is, dat ook de proefneming met een verminderd sanctiepakket, voor ons daar gegolden heeft tot 1 augustus. Zulks werd ingegeven, en dat is natuurlijk een valide argument, door de bijzondere omstandigheden van Libanon. Ik wil het niet vergelijken met Korea, beslist niet, maar het zijn toch wel bijzondere omstandigheden die afwijken van het vredesklimaat hier in Nederland, die de beslissing wettigden, dat ook in Libanon de proefneming door zou moeten gaan. Met andere woorden: al diegenen (dat zijn dan de compagniescommandanten in de eerste plaats), die belast waren met de tuchthandhaving en bevoegd waren tot strafoplegging, stonden voor de taak om de tucht daar te handhaven, bij voorkeur zonder oplegging van vrijheidsstraffen. Nu is het in Nederland zò, dat de tuchtrechtelijke commandant hier een bepaalde compensatie heeft, hij kan bijvoorbeeld wat meer accenten leggen op de strafdienst en de verplichting, als compensatie voor het verlies – als ik het zo mag uitdrukken – van de vrijheidsstraffen. Maar dat was in Libanon niet, of niet goed, mogelijk, en dat wil ik u aantonen. Daarbij wil ik achtereenvolgens de krijgstuchtelijke straffen die er bestaan de revue laten passeren. *Berisping* is in de situatie waarin wij zaten natuurlijk in alle omstandigheden mogelijk. Die werd overigens in 7% van de gevallen opgelegd. Ik heb gegevens kunnen achterhalen van de Koninklijke Landmacht 1977, tweede helft, daarbij maakte toevallig de berisping ook 7% uit. De *strafdienst* en de *verplichting* gaven al

geweldige problemen, en ik zeg al, dit was juist in Nederland een redelijke compensatie voor het verminderd kunnen toepassen van de arreststraffen. Wat was namelijk het probleem van de strafdienst? Zeker de eerste drie maanden hebben wij daar zeer onder de sterkte gezeten, zodanig, dat vrijwel iedereen ongeacht rang extra karweitjes moest opknappen. Als ik me tot de dienstplichtige soldaten beperk, dan hadden zij inderdaad zeker in het begin zéér lange werkdagen en waren zij al blij als ze van patrouille terugkwamen en nog even konden rusten voordat ze opnieuw moesten vertrekken.

U begrijpt dat in een dergelijke sfeer, zeker in het begin, de commandanten niet geneigd waren om strafdienst op te leggen. Het zou het paard achter de wagen spannen zijn. Knapen, die je juist na een zware dagtaak wat rust wou gunnen, zou je dan wederom wat rust ontnemen door strafdienst; strafdienst is dan ook heel weinig opgelegd, slechts in een heel enkel geval, en nog wel aan een dienstplichtig sergeant-majoor. De *verplichting*, daar praat ik helemaal niet over, want die is louter geschreven voor de kazernesituatie. De *geldboete* is daar veel gehanteerd, in 64% van de gevallen – landelijk is dat 57%, om even te vergelijken. De geldboete is daar natuurlijk in die situatie een ideale straf. Probleem was alleen voor de commandanten het maximum van 50 gulden. Daarbij komt nog, dat de geldboete werd ingehouden op de Nederlandse wedde, namelijk in al die gevallen, waarin de gestrafte niet voldeed aan de verplichting om (binnen drie dagen geloof ik) die boete cash te voldoen. Met andere woorden: die boete tot 50 gulden maximaal, werd ingehouden op zijn Nederlandse wedde, die bijna iedereen hier had achtergelaten, zoals dat heet, en betrokkene merkte er dus absoluut niets van. Daar komt nog bij, dat de toelage dermate hoog is, althans, ja, toch ook wel uitgaande van die 50 gulden boete, dat men er niet van onder de indruk is geraakt. Niettemin hebben de commandanten, zoals gezegd, nog in tweederde van het aantal gevallen die boete dan maar opgelegd, maar menig compagniescommandant verzuchtte: ,,Was de wijziging er maar door''. Hoewel, dan zaten ze op *f* 100,–, en dat was nog niet eens zò veel.

Nu de *vrijheidsstraffen*: licht arrest en verzwaard arrest. Zoals gezegd stonden de commandanten voor de taak, om het door hen beoogde doel – tuchthandhaving – te bereiken, bij voorkeur zonder arreststraffen. Probleem was echter, dat zich natuurlijk vergrijpen voordeden, die tè ernstig waren voor een geldboete van 50 gulden. Ik denk bijvoorbeeld aan een strafbaar feit zoals opzettelijke ongehoorzaamheid, belediging, het zich door alcohol – dat was daar wel aanwezig – ongeschikt maken voor de dienst. Dit zijn allemaal feiten, waarin ik de commandant volledig heb gesteund, wanneer hij zei: ,,Ik ga dit niet afdoen met 50 gulden''. Dan werd er een oplossing gezocht en gevonden, of in ieder geval gezocht, in de richting van een licht of

verzwaard arrest. In het geval dat ik noem werd dan altijd, of vrijwel altijd, een behoorlijke straf opgelegd in de vorm van verzwaard arrest.

Wij hebben dus, en dat is een heel duidelijke uitspraak, geen risico genomen, door te zeggen: ,,Laten we het toch maar eens proberen, ,,om het een paar maanden zonder vrijheidsstraffen te doen''. Dat is een duidelijke keus geweest.

Wat de percentages betreft: licht arrest is opgelegd in 10% van de gevallen, en verzwaard arrest in 21%. Als ik het verzwaard arrest vergelijk met de 7% hier te lande, dan is dat dus èrg, èrg hoog.

Wat is nu de essentie van dit verhaal, en dan onderstreep ik eigenlijk hetgeen de toenmalige overste Christan in 1953 heeft verteld voor de Militair Rechtelijke Vereniging, dat in gevechtsomstandigheden, of omstandigheden, waarin men min of meer daaraan kan worden blootgesteld, het absoluut geen goed beleid is, om de commandanten een dergelijk mager pakket krijgstuchtelijke straffen ter beschikking te stellen. Het licht en verzwaard arrest, dat moet ik u nog even schetsen, worden in Libanon weliswaar ten uitvoer gelegd – uiteraard –, maar de omstandigheden zijn daar zodanig dat van een kazerneachtige sfeer als hier geen sprake is: het gros van de mensen verblijft op buitenposten, vaak onder in een wadi, een dal, met een paar tenten erbij. Als een militair verzwaard arrest opgelegd krijgt, wat is dan het effect daarvan?

Het derde en laatste punt, mijnheer de voorzitter, is de kwestie van het ,,verwijzingsbeleid'' van de commanderend officier, ,,verwijzings ,,beleid'' tussen aanhalingstekens – u weet het, de C.O. kan niet verwijzen, maar er is volgens mij geen beter ander werkwoord, anders hoor ik dat graag. Er was met de Nederlandse situatie geen enkel verschil, ook in Libanon besliste de commanderend officier, vanuit Nakura, in eerste instantie of een zaak al dan niet krijgstuchtelijk werd afgedaan. De wachtdelicten hebben de pers gehaald, ook later als gevolg van de komst van de krijgsraad. Bij het grote aantal wachtdelicten moet echter wel het volgende onderkend worden: de geweldige onderbezetting in het eerste kwartaal, waardoor de knapen soms bijna dag en nacht bezig waren, en natuurlijk, dat moeten we niet vergeten, het feit, dat men daar als taak niets anders doet. De taak van Jan Soldaat is daar niets anders dan wachtlopen, met andere woorden, àls hij wat doet – afgezien van eens een grote mond geven of wat drinken en dergelijke – dan pleegt hij gauw een wachtdelict. Nu heeft de praktijk aangetoond, dat het niet goed functioneren als wachthebbende mensenlevens kan kosten. Het gaat mij tè ver, om dat te staven met voorbeelden. Elke militair, die daar op wacht staat, moet zich de ernst van de zaak realiseren. Wat nu te doen met het relatief groot aantal wachtdelicten, zeker in het begin? De commanderend officier heeft – ervan uitgaande, dat met een goede uitvoering van een dienst, dat is dus wachtdienst, eigenlijk de taak van Unifil valt of staat –

beslist, dat èlk wachtdelict niet krijgstuchtelijk mocht worden afgedaan. Dat heeft dus ingehouden, dat deze zaken zijn doorverwezen naar Nederland, en dan via de Auditeur-Militair naar de verwijzingsofficier zijn doorgezonden.

Het punt dat ik dan wellicht nog ter discussie zou willen stellen is: hoe zouden wij in een dergelijke situatie – en dat geldt dan ook voor de toekomst – moeten reageren op de strafbare feiten als wachtdelicten? Het nadeel namelijk van een verwijzing naar de Krijgsraad is, dat het zoveel maanden duurt, voordat de militair voor de krijgsraad moet komen, ongeacht of dit in Nederland of in Libanon zou plaatsvinden.

Ik meen het hierbij te moeten laten, mijnheer de voorzitter.

BOEKAANKONDIGINGEN

Mr Th. J. Clarenbeek: ,,De Oorlogswet voor Nederland'', 338 blz. Acad. Proefschrift Amsterdam 1978. ISBN 90 6092 022 8.

Op dit proefschrift verwierf het lid van onze redactiecommissie Mr Th. J. Clarenbeek op 9 juni 1978 aan de Universiteit van Amsterdam de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid. Door omstandigheden kon de aankondiging van dit werk niet eerder plaatsvinden.

Waren er over de ,,zgn.'' Oorlogswet van 1899 (die geen officiële citeertitel had meegekregen en derhalve formeel moet worden aangehaald als ,,de Wet van 23 mei 1899, Stb. 128'') een aantal dissertaties geschreven; terzake van de ,,Oorlogswet voor Nederland'' (van 10 juli 1964, in werking getreden 1 juni 1966) is dit de eerste. En er was zeker een goede reden voor een diepgaande studie van deze wet, omdat zij een geheel nieuwe benadering geeft van het onderwerpelijke aspect van staatsnoodrecht. De oude oorlogswet van 1899, die voortbouwde op de Franse wetgeving (wet van 10 juli 1791) en die in twee wereldoorlogen onder vuur had gelegen, heeft terecht veel kritiek geoogst.

De opzet van het boek is grondig en overzichtelijk. Op gemakkelijk leesbare wijze geeft de schrijver eerst een kort historisch overzicht van de Grondwetsartikelen (thans genummerd) 202 en 203, waaraan de Oorlogswet voor Nederland zijn bestaan dankt, waarna hij de relatie tussen de Oorlogswet voor Nederland met de Wet Buitengewone Bevoegdheden Burgerlijk gezag van 23 juli 1952 uiteenzet. Terwijl namelijk de Oorlogswet voor Nederland gebaseerd is op de Grondwetsartikelen 202 en 203, moet zij artikel 203 delen met de Wet B.B.B.G.

Artikel 202 behandelt het militaire gezag na afkondiging van de staat van oorlog of van beleg ter handhaving van de in- of uitwendige veiligheid en artikel 203 de buitengewone bevoegdheden van het burgerlijk gezag in buitengewone omstandigheden ter handhaving van de in- of uitwendige veiligheid. Ofschoon aan het burgerlijke gezag derhalve, volgens de Grondwet, ook buitengewone bevoegdheden zouden kunnen worden verleend ter handhaving van de uitwendige veiligheid, beperkt de Wet B.B.B.G. zich tot de handhaving van de inwendige veiligheid. Daardoor kan het militaire gezag zowel ter handhaving van de inwendige als van de uitwendige veiligheid en zowel in staat van oorlog of van beleg, als in buitengewone omstandigheden, worden ingeschakeld; het burgerlijke gezag kan slechts buitengewone bevoegdheden ontlenen aan buitengewone omstandigheden ter handhaving der inwendige veiligheid. Niettemin zijn in de Oorlogswet ook aan het burgerlijke gezag bijzondere bevoegdheden ingeruimd. Het

verschil ligt, grosso modo, in het initiatief en de verantwoordelijkheid. Bij de toepassing van de Oorlogswet treden de militairen op initiatief en onder verantwoordelijkheid van het militaire gezag op; in buitengewone omstandigheden daarbuiten staan zij onder burgerlijk bevel (de burgemeester) en treden zij eerst op wanneer militaire bijstand gevraagd wordt.

Terzijde: de naam ,,Oorlogswet voor Nederland'' dankt zij aan de omstandigheid dat, kort nadat voormelde artikelen 202 en 203 bij grondwetswijziging van 1948 werden ingevoegd (in 1954), het Statuut voor het Koninkrijk verscheen, hetwelk een artikel 34 bevat van overeenkomstige inhoud als de artikelen 202 en 203 van de Grondwet. Daardoor ontstond nogal wat polemiek over de vraag of de Oorlogswet een Rijkswet moest worden of dat elk Rijksdeel zijn eigen oorlogswet kon hebben. De ,,Oorlogswet voor Nederland'' (die ik hierna verder ,,oorlogswet'' zal noemen) is geen Rijkswet; het is wat de naam zegt: een oorlogswet ,,voor Nederland''.

Het bijzondere van de nieuwe oorlogswet is de daarin verankerde samenwerking tussen militair en burgerlijk gezag. Tegelijk met de verlening van regelgevende bevoegdheid aan het militaire gezag, ontvangt het burgerlijk gezag zelf uitbreiding van zijn (reeds bestaande) gezag. Nieuw is ook dat, bij de afkondiging van staat van oorlog of van beleg, het plaatselijke burgerlijke gezag weliswaar ondergeschikt wordt aan het centrale gezag doch daarbij handelt naar richtlijnen van de Minister van Binnenlandse Zaken, terwijl het militaire gezag handelt naar de richtlijnen van de Minister van Defensie. Hierdoor komt de verantwoordelijkheid bij de Regering te liggen en worden conflicten zoals zich bij de aanvang van de tweede wereldoorlog voordeden tussen generaal Reijnders en de regering, voorkomen.

En zo leidt de schrijver ons in een 60-tal bladzijden door de historie en het algemene – toch wel complexe – karakter van de oorlogswet naar een artikelsgewijze behandeling ervan. Deze behandeling is uitvoerig en diepgaand, waarbij in voorkomende gevallen wordt teruggegrepen op de oude oorlogswet van 1899 en op de daaraan voorafgegane Franse wet en de Franse decreten, zowel om reliëf te geven aan overeenstemmende aspecten als om de reden voor afwijkingen te motiveren. Daardoor ontstaat een vaak historische, maar steeds voor de praktijk belangwekkende, interpretatie, waarbij vaak kritische beschouwingen van de schrijver. Zo bijv. op bladzijde 129, waar hij wijst op een onjuistheid in de ,,Eerste Regeling Militair ,,Gezag BLS'' en op bladzijde 139 ten aanzien van de ongenoegzame redactie van artikel 19 van de oorlogswet.

Interessant is daarbij in het bijzonder de bespreking van hoofdstuk V van de Wet; de strafbepalingen. Schrijver zet overtuigend uiteen waarom het Militaire Gezag niet bevoegd is, strafbepalingen te wijzigen

terwijl het wel bevoegd is, wettelijke bepalingen te wijzigen of aan te vullen en terwijl een uitdrukkelijk verbod van wijzigen van strafbepalingen niet in de wet is opgenomen (blz. 255). Eveneens juist schijnt mij zijn betoog (blz. 262) dat, tengevolge van de wijziging van artikel 67a Wetboek van Strafvordering door de wetten van 26 juni 1975 en van 26 oktober 1973 (door de schrijver abusievelijk aangehaald als 23 oktober 1973) de bedoeling van de Wetgever om door artikel 75 van de Oorlogswet voorlopige hechtenis mogelijk te maken bij overtredingen van bepalingen bij of krachtens de wet vastgesteld (alsmede voor alle misdrijven) tot praktisch nihil is gereduceerd en dat met name de bedoeling om die voorlopige hechtenis mogelijk te maken ingeval van vrees voor herhaling, niet meer tot de mogelijkheden behoort.

Deze artikelsgewijze behandeling maakt het boek in het bijzonder bruikbaar voor de praktijk, óók voor het burgerlijk gezag, want dat zich bij de behandeling van de Oorlogswet veelvuldig raakpunten met de Wet B.B.B.G. voordoen (en door de schrijver aangegrepen worden) ligt, in verband met het ter inleiding vermelde, voor de hand.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 1980 in de z.g. ,,Libanon-zaak'' heeft geleid tot een interpellatie op 20 februari 1980 van het lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Mr K. G. de Vries, gericht tot de Minister van Defensie.

Het debat heeft zich toegespitst op twee punten: ziet de regering in het arrest van de Hoge Raad aanleiding om aan het Koninklijk besluit van 13 augustus 1979, waarbij alsnog op basis van artikel 33, eerste lid, onder c van de Dienstplichtwet machtiging werd verleend om dienstplichtigen tegen hun wil naar Libanon uit te zenden, alsnog terugwerkende kracht te verlenen, en vervolgens: ziet de regering aanleiding om genoemde wetsbepaling te wijzigen.

Op de eerste vraag antwoordde de Minister: ,,Ik zie na lezing van het ,,arrest van de Hoge Raad geen aanleiding voor de gedachte dat het ,,Koninklijk besluit van 13 augustus als grondslag van de uitzending ,,niet valide zou zijn. In antwoord op een opmerking, die de interpellant ,,zoëven in zijn toelichting heeft gemaakt, voeg ik hieraan toe dat ik niet ,,voornemens ben alsnog een nieuw Koninklijk besluit met terugwer- ,,kende kracht uit te lokken''.

Ten aanzien van de herziening van de Dienstplichtwet stelde de Minister: ,,Met dit arrest in de hand weet ik voldoende om te kunnen ,,zeggen dat ik er naar streef om in de loop van dit parlementaire jaar ,,een wetsvoorstel tot wijziging van artikel 33 in te dienen. Daarbij ,,zullen wij de tekst aanpassen aan de maatschappelijke en in- ,,ternationale situatie van dit moment. Ik zal er daarbij uiteraard naar ,,streven in die nieuwe tekst geen onduidelijkheden te laten ,,voorkomen''.

De bedoelde interpellatie is opgenomen in de Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1979-1980, blz. 3163-3170, 3241 en 3292.

Red.

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

JUBILEUMNUMMER
TER GELEGENHEID VAN HET 75-JARIG BESTAAN
VAN HET
MILITAIR RECHTELIJK TIJDSCHRIFT

Jaargang LXXIII
juni 1980

Aflevering
6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

JUBILEUMNUMMER

Voorwoord van Zijne Excellentie *Mr W. Scholten,* Minister van Defensie. 305

Mr E. H. Nuver; Deformalisering in het ambtenarenrecht. 306

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Hoe een hond het Nederlandse militaire strafrecht in Suriname op zijn grondvesten deed schudden. 316

Prof. Mr F. Kalshoven; Het nieuwe humanitaire oorlogsrecht. 328

Prof. Mr N. Keijzer; Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht. 344

Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann; De verdediging in de nieuwe Grondwet. 361

75 jaar redactiecommissie 367

Voorwoord jubileumnummer MRT

Op 1 juli 1980 is het 75 jaar geleden dat het Militair Rechtelijk Tijdschrift het licht zag als opvolger van de sedert 1903 verschijnende "Militaire Jurisprudentie".

Volle 75 jaren van ononderbroken verschijnen kan het Tijdschrift helaas niet aanwijzen: de bezetting van Nederland tijdens de Tweede Wereldoorlog verhinderde van 1 juli 1943 tot januari 1946 de verschijning, zodat het 75-jarig bestaan van het Tijdschrift moet worden herdacht terwijl de nummering bij jaargang LXXIII is.

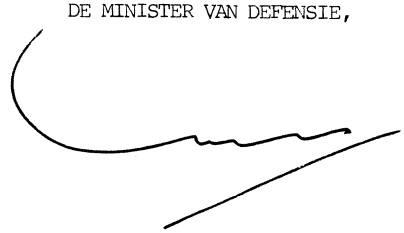
Gedurende de afgelopen 75 jaren is het Tijdschrift een bron geweest van informatie voor een ieder die op enigerlei wijze met het militaire recht in ruime zin te maken heeft.

De redactie is er steeds in geslaagd een goed compromis te vinden tussen de behoeften van de twee zeer verschillende categorieën lezers, nl. juristen en de niet juridisch geschoolde commandanten.

Ik wens de redactie van harte geluk met het 75-jarig bestaan van het Tijdschrift. Gaarne complimenteer ik redactie en alle medewerkers die in de loop der jaren hun krachten aan het MRT hebben gegeven.

Ik spreek de wens uit dat het Tijdschrift ook in de toekomst, als het militaire tuchtrecht, strafrecht en strafprocesrecht geheel zal worden herzien, zijn dubbele taak van documentatie bron op het terrein van rechterlijke uitspraken en van forum voor wetenschappelijke bijdragen met succes zal blijven vervullen.

DE MINISTER VAN DEFENSIE,



Deformalisering in het ambtenarenrecht

door
Mr E. H. Nuver

12 december 1929 is de dagtekening van de Ambtenarenwet 1929 en op 12 december 1979 kon derhalve het 50-jarig bestaan van de wet – niet van haar inwerkingtreding, want zij trad eerst op 1 maart 1933 volledig in werking – herdacht worden. In dit jubileum mag toch wel tevens betrokken worden de Militaire Ambtenarenwet 1931, welke eveneens op 1 maart 1933 in werking getreden is.

In mijn zeer beknopte bijdrage in het decembernummer 1979 van het MRT (pag. 618 en 619) wijdde ik enkele woorden aan dit jubileum en kondigde ik een bijdrage voor het jubileumnummer 1980 van het MRT aan. Aangezien toezeggingen, mits van een bevoegde autoriteit afkomstig, ook in het ambtenarenrecht dienen te worden nagekomen (zie b.v. de uitspraak c.r. 29-4-1964, AW 1963/B 24, a.r.b. 1965, 830) moge zij hierna volgen.

Het onderwerp van deze bijdrage is vooral ook daarom zo gekozen, omdat een jubileum dankbaar kan worden aangegrepen voor een terugblik. Wat is er van het kind geworden, hoe heeft het zich in de loop der jaren ontwikkeld? De Ambtenarenwet 1929 vertoont in haar jurisprudentie een ontwikkeling, zeer duidelijk, van formeel rechtdoen naar materieel rechtdoen.

De Ambtenarenwet 1929 – in het vervolg aan te duiden als de AW – regelt in hoofdzaak procesrecht. Dit levert, uiteraard, een geheel van strakke procesrechtelijke regels op. In de toepassing en uitlegging van die regels is nu een zeer duidelijke ontwikkeling waar te nemen van een uitlegging, welke slechts als zeer formeel kan worden gekenschetst naar een uitlegging in vrijere zin, ja zelfs naar een uitlegging, welke zich met de wetstekst in het geheel niet meer verdraagt.

Een ander, weliswaar eveneens procesrechtelijk, aspect, maar toch met een geheel eigen karakter, leveren de artikelen 3, 24 en 58 der AW op, waarin de toetsingsbevoegdheid van de ambtenarenrechter geregeld is. Ook hier zien wij een duidelijke ontwikkeling in de wetsuitlegging, zij het met een geheel ander verloop dan bij de vorige categorie.

Voor een goed begrip van dit een en ander moeten wij even in de historie teruggaan. Immers, de opdracht van de ambtenarenrechtspraak, in hoogste instantie, aan de c.r.v.b. hield niet in de instelling van een nieuw orgaan belast met rechtspraak, maar sloot aan bij een administratiefrechterlijke organisatie, welke reeds gedurende ruim 25 jaren had gefunctioneerd. Bij de wet van 8 december 1902, stb. 208 (de Beroepswet) was voorzien in het scheppen van een beroepsmogelijkheid in geschillen betreffende de sociale verzekeringswetgeving (toen

nog alleen de Ongevallenwet 1901). De rechtspraak in eerste aanleg was opgedragen aan de raden van beroep, bestaande uit een beroepsrechter als voorzitter en uit twee leken-bijzitters, afkomstig uit werknemers- en uit werkgeverskringen. In hoger – en laatste – beroep oordeelde de c.r.v.b., bestaande uitsluitend uit beroepsrechters, in rang gelijkgesteld met de overeenkomstige functionarissen bij de gerechtshoven.

Voor de AW werd – en dit was een gelukkige gedachte – derhalve aansluiting gezocht bij de vorengeschetste organisatie. De ambtenarengerechten hadden als voorzitter de voorzitter van de raad van beroep en hadden voorts twee leken-bijzitters, benoemd door de minister van justitie. Voor het a.g., rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, werden twee militaire leden toegevoegd, zodat dit gerecht, dat te 's-Gravenhage, zijn taak met een bezetting van vijf man uitoefende.

Een groot voordeel van de onderwerpelijke organisatie was uiteraard, dat gebruik kon worden gemaakt van de ervaring, door de beroepsrechters gedurende ruim 25 jaren met rechtspraak opgedaan, terwijl voorts de bestaande griffies ingeschakeld konden worden.

Voor het procesrecht werd de AW begrijpelijkerwijze geënt op de Beroepswet, zij het, dat zij tal van verbeteringen vertoonde ten opzichte van de uit 1902 stammende Beroepswet. Toen in 1955 de Beroepswet radicaal werd vernieuwd is helaas nagelaten de AW aan deze vernieuwing – en verbetering – aan te passen. Tal van dringend noodzakelijke verbeteringen zijn aldus achterwege gebleven. Gelukkig heeft de c.r.v.b. zich niet al te zeer wetsgebonden gevoeld en vele moderniseringen uit de Beroepswet bij wege van analogische wetstoepassing voor de AW tot geldend recht gemaakt. In het navolgende zal ik gelegenheid hebben hierop een en andermaal in te gaan en ik moge de geïnteresseerde lezer verwijzen naar mijn artikelen in de Gemeentestem van 1979, nrs. 6587 t/m 6589, respectievelijk van 7, 14 en 21 december alsmede naar het themanummer van het Bondsblad (orgaan van de Nederlandse Bond van Gemeenteambtenaren) van 19 oktober 1979, geheel gewijd aan het 50-jarig bestaan van de AW.

Er zijn twee kenmerkende verschillen tussen de Beroepswet en de AW. Het eerste is dat de Beroepswet zelve niets regelt omtrent de geschillen, tot welker berechting de raden van beroep en de c.r.v.b. geroepen zijn; deze materie is geregeld in de afzonderlijke sociale verzekeringswetten. De AW geeft zelf aan tegen welke besluiten, handelingen en weigeringen om te handelen of te besluiten beroep kan worden ingesteld.

Het tweede verschil is hierin gelegen, dat noch in de Beroepswet, noch in de afzonderlijke sociale verzekeringswetten wordt aangegeven aan welke normen de rechter de hem voorgelegde beslissingen heeft te toetsen. Een uitzondering geldt hier slechts t.a.v. die beslissingen, waarbij een zekere sanctie wordt toegepast met betrekking tot b.v.

overtreding der controlevoorschriften; hier is aan de rechter een evenredigheidstoetsing gegeven, gelijk aan die, in art. 58 lid 2 AW gegeven met betrekking tot disciplinaire strafopleggingen.

De AW daarentegen geeft nauwkeurig aan welke criteria de rechter heeft aan te leggen bij de beoordeling van de hem voorgelegde geschillen. De evenredigheidstoetsing zagen wij hiervoren reeds; het 1e lid van art. 58 AW voegt daaraan voor de besluiten enz., inclusief uiteraard de strafbesluiten, de toetsing aan strijd met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften en de toetsing aan détournement de pouvoir toe. Men ziet derhalve: voor de Beroepswet praktisch onbeperkte vrijheid en voor de AW strikte gebondenheid.

Met dit zeer wezenlijke wettelijke verschil voor ogen zou men redelijkerwijze kunnen verwachten, dat de c.r. van zijn vrije bevoegdheid ingevolge de Beroepswet dankbaar gebruik zou hebben gemaakt om in plaats van een wetmatigheidstoetsing tot een rechtmatigheidstoetsing te komen.

Niets is echter minder waar: 's raads standpunt, zoals neergelegd in een uitspraak van 16-11-1922, IW 1922/176, maandblad c.r. 8e jrg. 1923, bl. 41, en luidende als volgt:

,,Overwegende, dat de opdracht aan een rechterlijk college om in ,,beroep te oordeelen over beslissingen van administratieve autoriteit-,,ten enkel ten doel heeft bescherming der burgers tegen krenking van ,,hun recht door zoodanige beslissingen, zoodat de rechter aan die ,,opdracht niet de bevoegdheid kan ontleenen, om zich plaatsende op ,,den zetel der administratieve autoriteit, een oordeel te vellen over de ,,doelmatigheid van de door haar binnen de grenzen harer bevoegdheid ,,genomen beslissingen en deze te vernietigen voorzoover naar zijn ,,oordeel, van die bevoegdheid in billijkheid een ander gebruik had ,,moeten worden gemaakt;'' bleef de c.r. tot 1950 getrouw.

Eerst in dat jaar vinden wij een voorzichtig begin gemaakt met een toetsing aan ruimere normen. In zijn uitspraak van 15-6-1950, ZW 1950/42, a.r.b. 1950, 614, overweegt de c.r. van oordeel te zijn ,,dat de ,,Raad van Arbeid geacht moet worden de bevoegdheid te hebben op ,,een reeds eerder ingenomen standpunt terug te komen, nu generlei ,,wettelijke bepaling noch enig algemeen rechtsbeginsel diens be-,,voegdheid terzake beperkt.'' Negen maanden later volgt een soortgelijke uitspraak (22-3-1951, ZW 1950/249, a.r.b. 1951, 508) waarin is overwogen, dat op geen enkel wettelijk voorschrift ,,noch op enig ,,algemeen beginsel van ongeschreven recht inbreuk is gemaakt.'' En in een pensioenuitspraak van 28-7-1954, PW 1954/9 a.r.b. 1955, 598 – voor geschillen uit de Pensioenwet 1922 voortvloeiende gold eveneens de procedureregeling der Beroepswet – vinden wij voor het eerst een toetsing aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Tot zover de ontwikkeling van de jurisprudentie ingevolge de Be-

roepswet; wij zien hier derhalve een late en trage ontwikkeling in de zin van een deformalisering.

Aan de hand hiervan zou men verwachten, dat de hoogste ambtenarenrechter, die in de AW anders dan in de Beroepswet precies voorgeschreven vond waaraan hij de hem voorgelegde besluiten had te toetsen, zich aan deze opdracht strikt zou houden, zeker tot de 50er jaren, toen in de sociale verzekeringsrechtspraak het ongeschreven recht zijn bescheiden entree maakte. Een dergelijke verwachting, hoe begrijpelijk ook, werd evenwel terstond ter zijde geschoven! Reeds enkele maanden na de inwerkingtreding der AW deed de c.r. uitspraak in eerste en enige aanleg in een zaak, waarin het ging om de vraag of ingevolge de AW beroep kon worden ingesteld tegen besluiten, genomen vóór 1 maart 1933, datum van inwerkingtreding der wet. Bij zijn uitspraak van 22-6-1933, AW 1933/K8, CALJÉ I, 62, overwoog de c.r. dat er ,,geen algemeen rechtsbeginsel is, dat de bevestigende beantwoor-,,ding van die vraag vordert.''

En nadien bleven de algemene rechtsbeginselen een belangrijk deel uitmaken van 's rechters toetsingsnormen, waarvoor hier verwezen zij naar genoemde litteratuur, naar NUVER-SCHIPPER c.s. Het burgerlijke ambtenarenrecht III-A-7 e.v. en naar c.r. 31-10-1935, AW 1935/K 53, a.r.b. 1936, 168, en 23-1-1936, AW 1935/B 19, a.r.b. 1936, 369.

Wij zien hier dus, dat de hoogste ambtenarenrechter eigenlijk van meet af aan de hem door de wetgever toebedeelde toetsingsnormen niet toereikend heeft geoordeeld en dat hij daaraan eigenmachtig en eigenlijk contra legem ongeschreven rechtsnormen heeft toegevoegd. Aanvankelijk alleen de algemene rechtsbeginselen en van 18-12-1956, AW 1956/K 8, a.r.b. 1957, 338 af ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Een uiterst belangrijke ontwikkeling, derhalve, waarbij de hoogste ambtenarenrechter aan de wet als het ware een nieuwe dimensie toevoegt.

Waarom die rechter deze, zeker voor de dertiger jaren, stoute stap genomen heeft? Zijn uitspraken laten ons daaromtrent geheel in het duister en het antwoord op die vraag zal voor eeuwig binnen het geheim van raadkamer besloten liggen.

In eerder genoemd themanummer van het Bondsblad vestigt VAN DER HORST (bl. 1083 e.v.) de aandacht op het rapport van de staatscommissie-DRESSELHUYS, welke de totstandkoming van algemene wettelijke regelen betreffende de rechtstoestand van burgerlijke ambtenaren had voor te bereiden, verschenen 4-4-1919. In haar aanbevelingen was ook voorzien in een vorm van rechtspraak door middel van beroepscommissies, welke als toetsingsnormen recht en billijkheid zouden hebben te hanteren.

Of de c.r. hieraan gedacht heeft? Het mag ten zeerste worden betwij-

feld. Men kan zich nog voorstellen, dat in de eerste uitspraak, waar het om een vraag van transitoir recht ging, de gedachte aan ongeschreven rechtsnormen naar voren is gekomen. Het geschreven recht is op dit terrein nu eenmaal vaag en onvolledig. Maar in de tweede uitspraak – het betrof een wettelijke regeling waarbij de salarissen met terugwerkende kracht werden verlaagd – was al een geheel ander probleem aan de orde. Men kan zich voorstellen dat een rechter, geconfronteerd met een toch wel zeer merkwaardig verschijnsel – nl. dat de overheid het oirbaar achtte om een geldende salarisregeling met terugwerkende kracht ten nadele van de ambtenaren te herzien – dit als schromelijk onrecht heeft ervaren en naar wegen heeft gezocht om daarover zijn veto uit te spreken. Ook 's rechters bloed kruipt waar het niet gaan kan!

Al met al, de geleidelijke ontwikkeling van toetsing aan de wet naar toetsing tevens aan ongeschreven rechtsregels heeft wel tot gevolg gehad, dat van een formele benadering van de aan de rechter voorgelegde zaken geen sprake meer is! En de kiem daarvoor is reeds van stonde aan gelegd.

De in het eerder gestelde genoemde merkwaardigheid, dat de rechter in sociale verzekeringszaken – tevens van 1933 af rechter in ambtenarenzaken – eerst zo laat tot een vrijere interpretatie gekomen is, moet te eer tot verwondering stemmen wanneer in aanmerking genomen wordt, dat de raadkamer van de c.r., belast met de behandeling van ambtenarenzaken, zowel burgerlijke als militaire, tot haar takenpakket tevens moest rekenen de berechting van geschillen voortvloeiende o.a. uit de Invaliditeitswet, de Ziektewet en de Kinderbijslagwet.

Een verklaring voor dit verschijnsel is nauwelijks te vinden. En het wordt nog vreemder wanneer wij de jurisprudentie bestuderen op het zuiver procesrechtelijke terrein.

Gedurende de eerste 20 jaren merken wij daar absoluut niets van een milde benadering van de problematiek; integendeel, wij stuiten op een thans niet anders dan als uiterst formeel en star te kenschetsen opvatting. Enkele voorbeelden mogen dit toelichten. Vooreerst – en belangrijk – betreffende de problemen, samenhangende met de beroepstermijn.

Deze termijn van 30 dagen is een fatale termijn; laat men deze verlopen dan is de beslissing, zoals dat heet, rechtens onaantastbaar geworden. Wordt dan toch nog beroep ingesteld, dan zal niet-ontvankelijkverklaring volgen. Nu is het in de ambtelijke wereld bepaald niet ongebruikelijk – men ziet bovendien tegen een procedure op uit vrees, dat deze bij de superieuren niet goed zal vallen – om als een beslissing als onjuist wordt ervaren daartegen binnen de administratie te opponeren. Met praten kun je soms een oplossing bereiken en de vakorganisatie kan daarbij de behulpzame hand bieden. Maar vaak zal een ambtenaar een voor hem bevredigende oplossing niet bereiken en krijgt hij

een afwijzend antwoord op zijn verzoek de genomen beslissing te zijnen gunste te herzien. Tussen haakjes: het zal duidelijk zijn dat dit een en ander zich als regel niet zal kunnen afspelen binnen de beroepstermijn van 30 dagen.

Het alsdan tegen de tweede beslissing ingestelde beroep – uiteraard binnen de tegen die beslissing lopende beroepstermijn – wordt dan geacht te zijn gericht tegen een besluit, dat in wezen een weigering bevat om terug te komen op een inmiddels rechtens onaantastbaar geworden besluit. En de administratie is wel bevoegd doch niet op grond van enig wettelijk voorschrift verplicht op zo'n besluit terug te komen. Ziedaar in korte trekken de harde leer, door de c.r. gedurende een reeks van jaren verkondigd (zie b.v. 4-11-1946, AW 1946/B 33, a.r.b. 1946, 316, de bekende zaak-Anloo).

Jarenlang heeft de c.r. geen enkel begrip getoond voor de, toch wel begrijpelijke, aarzeling van de ambtenaar om het middel van het proces aan te grijpen. Procederen wordt hem niet in dank afgenomen, en zeker niet als hij het proces nog mocht winnen!

Natuurlijk is er een voor de hand liggende uitweg: stel de beroepstermijn veilig door tijdig beroep in te stellen en ga daarna praten. Theoretisch juist, maar het der administratie onwelgevallige proces is ingesteld en dan moet het recht maar zijn loop hebben. Uit mijn praktijk bij de Nederlandse Bond van Gemeenteambtenaren herinner ik mij een geval, waarin ik voor de ambtenaar beroep had ingesteld ter voorkoming van verlies van de beroepstermijn, maar waarbij ik daarna de grootste moeite heb gehad om nog tot een bespreking met B. en W. te komen. Er was nu eenmaal beroep ingesteld, het woord was dus aan de rechter!

Tot 1960 toe zijn vele tientallen ambtenaren het slachtoffer van deze keiharde leer geworden; opvallend is het daarbij te constateren, dat het hier in hoofdzaak ambtenaren betrof, die werkzaam waren bij zeer strak hiërarchisch georganiseerde dienstverbanden, zoals de politie en de krijgsmachtonderdelen. Opponeren tegen een meerdere lag in die kringen dicht bij insubordinatie!

Theoretisch sloot de leer van de c.r. hermetisch, maar zij was gespeend van elk inzicht in het feitelijk functioneren binnen een ambtelijk dienstverband.

Gelukkig is ook hier een kentering gekomen. Protest binnen de administratie tegen een onwelgevallig besluit werd geaccepteerd, mits dit geschiedde binnen de beroepstermijn. Aangenomen werd nu, dat weliswaar het eerste besluit in rechte had kunnen worden aangetast, maar dat de ambtenaar het nog niet als definitief had behoeven te beschouwen; zie terzake b.v. c.r. 21-6-1960, AW 1959/B 25, a.r.b. 1960, 885 en 12-4-1967, MAW 1966/B 7, MRT 1967, 496 en voorts SCHIPPER in genoemd themanummer, bl. 1069.

Wij vinden hier een belangrijke doorbraak, duidelijk geboren uit een beter inzicht in de praktijk van het ambtelijke leven. De oude leer was stellig mede gestoeld op de opvatting, dat de rechter er nu eenmaal is om de ambtenaren tegen onrecht te beschermen; was er (vermeend) onrecht, welaan, de beschermende arm van de rechter werd uitgestoken om het onrecht af te weren. De nieuwe leer is ongetwijfeld geboren uit het inzicht, dat de rechter in feite de mogelijkheid mist de ambtenaar, die binnen een dienstverband moet werken, tegen alle mogelijke onaangenaamheden te beschermen.

Met de beroepstermijn is in de loop van de jaren overigens meer aan de hand geweest. Art. 60 lid 3 der AW houdt in dat een beroep, dat niet binnen de termijn van 30 dagen na het nemen van het besluit ingesteld is, niet niet-ontvankelijk wordt verklaard, indien de klager ,,ten ge-,,noege des rechters'' aantoonde het beroep te hebben ingesteld binnen 30 dagen na de dag, waarop hij van het aangevallen besluit redelijkerwijs had kunnen kennis dragen. Vele jaren heeft de c.r. geleerd, dat de woorden ,,ten genoege des rechters'' slechts betrekking hadden op de rechter van eerste aanleg en dat de c.r. aan het oordeel van die rechter gebonden was, hoe absurd zijn uitspraak ook mocht zijn. Er zijn daarvan sterke voorbeelden te geven. In c.r. 28-5-1942, AW 1942/B 5, a.r.b. 1942, 521, ging het om een ambtenaar die beroep had ingesteld bij een scheidsgerecht. Dit scheidsgerecht was op last van de bezetter opgeheven en een overgangsbepaling was niet gemaakt. De man stelde nu, uiteraard nadat de beroepstermijn reeds lang was verlopen, beroep in bij het a.g., dat het bestond de overschrijding van de beroepstermijn niet voor gedekt te houden. De c.r. achtte dit oordeel van het a.g. voor zichzelve bindend! Het kon evenwel ook in het voordeel van de ambtenaar uitpakken; de c.r. overwoog (24-10-1955, AW 1955/B 14, a.r.b. 1956, 475) aan het desbetreffend oordeel van het a.g. gebonden te zijn ,,ook al zou de Raad van oordeel zijn, dat eiseresse redelijkerwijze ,,veel eerder van het aangevallen besluit had kunnen kennis nemen en ,,zelfs heeft kennis genomen dan de eerste rechter had aangenomen.''

Gelukkig is de c.r. ook hier van zijn formele standpunt teruggekomen. Men zie, voor de Beroepswet, die in art. 84 lid 2 een soortgelijke bepaling bevat, c.r. 11-2-1959, AOW 1959/12, r.s.v. 1959, 277 en 18-5-1973, ZW 1972/52, a.r.b. 1975, nr. 50, en voor de AW 10-10-1975, AW 1974/B 63, a.r.b. 1976, nr. 59.

Met overmachtssituaties heeft de c.r. overigens reeds vroeg rekening willen houden; zo b.v. met betrekking tot de in Veenhuizen gedetineerde, die zijn klaagschrift tijdig aan een bewaker ter hand gesteld had, die het evenwel na verloop van de beroepstermijn had ingezonden (10-8-1944, AW 1944/K 7, a.r.b. 1945, 207; zie ook 29-4-1957, MAW 1956/B 21, MRT 1957, 558).

Tot zover over de termijn van beroep in eerste aanleg. Merkwaardig

genoeg kent de AW – en dus ook de MAW (art. 2) – een andere termijn voor het hoger beroep. Art. 106 AW bepaalt, dat het hoger beroep wordt ingesteld binnen 30 dagen nadat de uitspraak van het a.g. gewezen is, d.w.z. in het openbaar is uitgesproken. Tot zover loopt deze bepaling wel gelijk met art. 60, doch een voorschrift als vervat in het 3e lid van art. 60 (binnen 30 dagen nadat van het bestreden besluit redelijkerwijs kon worden kennis genomen) ontbreekt bij art. 106. Art. 53 AW schrijft de griffier van het a.g. voor afschrift van de uitspraak uiterlijk drie dagen na het wijzen van die uitspraak aan partijen toe te zenden en als regel geschiedt dit ook niet eerder. Het gevolg is uiteraard, dat de toch al korte beroepstermijn met 3 dagen wordt ingekort. Op deze klip zijn vele ambtenaren en hun raadslieden gestrand, doordat zij van de datum van toezending van de uitspraak uitgingen (zie b.v. c.r. 3-6-1947, MAW 1947/B 1, a.r.b. 1947, 377).

De c.r. ging zelfs zo ver, dat hij, indien de griffier van het a.g. zich niet aan het voorschrift van art. 53 gehouden had en het afschrift 10 dagen te laat had toegezonden, aannam, dat er nog voldoende tijd was overgebleven om tijdig een eenvoudig beroepschrift in te zenden! Zo b.v. 6-7-1948, AW 1948/B 56 en 13-7-1948, AW 1948/B 59, niet gepubl. Andere tijden, andere zeden; ook hier komt een ander inzicht. De griffie had het afschrift van de uitspraak aan een verkeerd adres gezonden en deze fout hersteld; de c.r. aanvaardde nu, dat het hoger beroep was ingesteld binnen 30 dagen nadat de griffier het afschrift aan het juiste adres had toegezonden (c.r. 12-5-1959, MAW 1959/B 2 en 2a, gem. stem 1959, 161; zie ook 27-2-1976, AW 1975/B 26, a.r.b. 1976, nr. 209).

Deze merkwaardige lacune in de wetgeving bestaat nog steeds en het is spijtig te moeten constateren, dat het ministerie van justitie voor wat betreft de hoognodige modernisering van de AW vrijwel volledig in gebreke is gebleven. In zo'n situatie heeft men niet meer te maken met de wil van de wetgever, maar met zijn inertie!

Het valt dan ook alleen maar te prijzen, dat de c.r. in arren moede tenslotte maar zelf de knoop heeft doorgehakt en uitgesproken heeft, dat voor hoger beroep eenzelfde termijn dient te worden aangenomen als voor eerste aanleg geldt. Dwars tegen de wet in, maar tenslotte wordt de rechter regelmatig geconfronteerd met de ook voor hem zeer onbevredigende situatie, dat de betrokken justiciabelen het slachtoffer worden van een toch wel zeer onvolkomen wetgeving. De rechter verheugt zich er echt niet in, dat hij beroepen niet-ontvankelijk moet verklaren wegens termijnoverschrijding; het ministerie heeft er blijkbaar geen buikpijn van! Zie voor de ommekeer c.r. 17-11-1978, AW 1977/B 117, a.r.b. 1979, nr. 251 met mijn uitvoerige noot.

De woorden van de wet of de wil van de wetgever? Een oud vraagstuk, maar in de huidige tijd wordt hiermede het terrein waarop de

rechter zich beweegt duidelijk onvoldoende afgebakend. De onwil of de onmacht van de wetgever wordt door de c.r. op processueel terrein, gelukkig, gecompenseerd en naar mijn overtuiging kan hier slechts van een gelukkige ontwikkeling worden gesproken. Een rechter, die durft te zeggen: ik heb maling aan juristerij, ik wil recht doen, moge zich dan wel van tijd tot tijd buiten de afgebakende paden begeven, maar in een materie, als door het ambtenarenrecht bestreken, is de overheid beslist niet gebaat met processen, welke een voortijdig einde vinden op formele gronden. De onvrede binnen de ambtelijke dienst met een op zo'n, voor de betrokkene nauwelijks te verteren, formaliteit gestrand beroep zal jaren kunnen doorwerken, met alle gevolgen van dien.

Het proces van deformalisering, in het vorenstaande geschetst, gaat nog steeds voort en het zal ons niet behoeven te verwonderen, indien de hoogste ambtenarenrechter ons ook in de toekomst met nieuwe vindingen gaat verblijden.

Er zijn, uiteraard, nog vele voorbeelden te geven van een kentering in de opvattingen van de c.r. Laat ik volstaan met daarvan nog enkele gevallen te noemen. Een zeer belangrijke uitspraak was die van 23-2-1979, MAW 1977/B 18, MRT 1979, 610 met mijn naschrift. De c.r. heeft hier de formele bepaling van art. 87 lid 4 der AW – inhoudende de mogelijkheid geneeskundige rapporten niet ter kennisneming van de partij te geven – analogisch toegepast met betrekking tot andere stukken, i.c. de beoordelingen van andere officieren dan de klager. Een uitspraak in strijd met de wet, maar naar mijn smaak toch toe te juichen. Mits... Mits er van mag worden uitgegaan, dat de rechter voldoende vertrouwen kan genieten naar beste weten en kunnen en met inachtneming van een strikte onpartijdigheid recht te spreken, ook met kennis van enkele stukken, die aan de kennisneming – en dus bespreking en becritisering – van de partij onttrokken zijn. Het is aan de justiciabelen dit vertrouwen op te brengen; mocht de overheid 's rechters stoutigheden te gortig vinden, welnu, misschien zou zij het ministerie van justitie uit zijn gezapige tukje kunnen wekken.

Analogische wetstoepassing is overigens een door de c.r. reeds jarenlang gehanteerde rechtsfiguur, waarbij moet worden geconstateerd, dat hij in vele situaties langs deze weg gekomen is tot uiterst praktische oplossingen voor problemen, welke in de wet niet of onvoldoende doordacht geregeld waren. Een interessante scala van toepassingen van de terugwijzing naar het a.g., of juist niet-terugwijzing waar de wet deze voorschrijft vinden wij in de jurisprudentie op art. 110 der AW.

Enkele uitspraken mogen hier worden vermeld: c.r. 24-4-1951, AW 1951/B 1, a.r.b. 1951, 736, en 3-6-1964, AW 1964/B 8, a.r.b. 1966, 241.

Recht in beweging derhalve en voor mijn gevoel in opwaartse richting. Ik heb mijn betoog nogal in majeur gehouden. Uit den aard der

zaak is het niet zo, dat elke uitspraak van de c.r. als juist wordt aanvaard, ook door mij niet. On ne peut pas contenter tout le monde et son père.

Maar de grote lijn van de geschetste ontwikkeling vertoont slechts een toe te juichen zoeken naar aanvaardbare oplossingen voor vaak moeilijke situaties. Ik dacht te mogen stellen, met een variant op de molenaar van Sans Souci: er zijn nog rechters in Utrecht!

Hoe een hond het Nederlandse militaire strafrecht in Suriname op zijn grondvesten deed schudden

door
PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Het was dinsdag 3 februari 1956, des morgens te half acht. Op dat moment liep op de openbare weg, de Kleine Combééweg te Paramaribo een hond. Deze stelde zich aan een groot gevaar bloot want hij (of zij, dat vermeldt de historie niet) was niet steeds voorzien, duidelijk zichtbaar aan een halsband bevestigd, van een op grond van de Landsverordening van 29 december 1943, G.B. 146, op het houden van honden en het heffen van eene hondenbelasting, vereist kenteken, waarop het jaartal van uitgifte en een volgnummer waren vermeld en dat voorzien was van een aanduiding dat het door het Gouvernement van Suriname was uitgegeven. Op datzelfde moment bevonden zich daar ook een agent van politie 2e klasse en een hulpagent van politie, leden van de z.g. hondenbrigade, die belast waren met het toezicht op de naleving van bovenvermelde verordening. Toen gebeurde het bijna onvermijdelijke: de hond werd opgevangen. De kans was toen groot dat hij de weg zou opgaan die reeds talloze opgevangen honden voor hem waren gegaan, de weg die regelrecht voerde naar de zachte dood. De verordening zelve spreekt cru van ,,afmaken''. Maar op een of andere manier werd de houder van de hond opgespoord en toen kwam het justitiële apparaat in beweging, opdat die houder, die zich schuldig had gemaakt aan overtreding van artikel 9 van meergenoemde verordening, zijn gerechte straf niet zou ontgaan. Op zichzelf nog niets bijzonders maar er was één factor bij al de gebeurtenissen, die zich nu begonnen af te spelen, die van beslissende invloed was en die tot gevolg heeft gehad dat de hond en zijn baas niet in vergetelheid zijn geraakt, maar voor eeuwig een plaats hebben verworven in de geschiedenis van het interregionale strafrecht: de houder van de hond was een sergeant-majoor van de Koninklijke Landmacht.

Hierdoor waren alle voorwaarden vervuld om het zeldzame geval aanwezig te doen zijn dat de burgerlijke rechter in Suriname oordeelde over een door een Nederlands militair gepleegd strafbaar feit, omdat zowel naar Nederlands als naar Surinaams recht de militaire rechter geen kennis nam van belastingstrafzaken.

De houder van de hond werd gedagvaard om op 18 mei 1956 te verschijnen voor de kantonrechter in het 2e kanton en voerde toen als verweer dat hij weliswaar voor zijn hond een kenteken had aangeschaft, maar daartoe niet verplicht was omdat op grond van art. 4 van het Nederlandse Wetboek van Militair Strafrecht (N.W.v.M.Sr.) het Surinaamse recht op hem niet van toepassing was. De procureur-gene-

raal, die uitstel van behandeling had gevraagd om zich over het verweer van verdachte diepzinnig te beraden, vorderde op 11 juni zijn eigen niet ontvankelijkheid. De kantonrechter wees op 9 juli 1956 schriftelijk vonnis waarin hij het verweer van beklaagde verwierp met de volgende overwegingen:

„Overwegende aangaande de strafbaarheid van beklaagde deswege, „dat beklaagde met een beroep op artikel 4 van het (Nederlands) Wet- „boek van Militair Strafrecht heeft betoogd, dat de Surinaamse straf- „wet op hem als militair in werkelijke dienst zijnde bij het Koninklijk „Nederlands Leger niet van toepassing zoude zijn doch dit betoog „moet worden verworpen, daar ingevolge artikel 2 van het Surinaams „Wetboek van Strafrecht, waarnaar artikel 1 van het Surinaams Wet- „boek van Militair Strafrecht verwijst, de Surinaamse strafwet toepas- „selijk is op ieder, die zich binnen Suriname aan enig strafbaar feit „schuldig maakt;

„dat toch niet valt in te zien, waarom de Surinaamse rechter voor „de vaststelling van de omvang van de werking van de Surinaamse „strafwet te rade zou moeten gaan bij het Nederlands Wetboek van Mili- „tair Strafrecht, nu er geen enkele bepaling bestaat, welke hem daar- „toe verplicht, en dezerzijds dan ook niet kan worden aanvaard het „oordeel van het Hoog Militair Gerechtshof in zijn sententie van 25 „oktober 1955 (Auditeur Militair vs A. K.), omdat dit college zich „– salva omni reverentia – bij zijn oordeelvorming kennelijk heeft „schuldig gemaakt aan een petitio principii;

„dat immers het Hoog Militair Gerechtshof gesteld voor de vraag, „of de Nederlandse dan wel de Surinaamse strafwet toepasselijk was „op een door een militair in Suriname gepleegd vergrijp, zijn keuze „vestigende op de Nederlandse strafwet, deze keuze heeft gemotiveerd „met een beroep op artikel 4 van het Nederlands Wetboek van Militair „Strafrecht – gelijk ook door beklaagde in de onderhavige zaak ge- „daan – derhalve voor de toepasselijkheid van de Nederlandse straf- „wet te rade is gegaan bij diezelfde Nederlandse strafwet, dus om „bedoelde keuze te doen die keuze reeds gedaan heeft;

„dat dit alleen maar zou kunnen worden gerechtvaardigd, aan welke „rechtvaardiging het Hoog Militair Gerechtshof blijkbaar geen be- „hoefte heeft gevoeld, indien aan het Nederlands Wetboek van Militair „Strafrecht voorrang zou moeten worden toegekend boven het Suri- „naamse, hetgeen echter gelijk gezegd in geen enkele (ook) voor Suri- „name geldende wettelijke bepaling is voorgeschreven en ook niet kan „worden afgeleid uit de omstandigheid, dat het Nederlandse Wetboek „is vastgesteld bij de Wet en het Surinaams Wetboek bij Koninklijk „Besluit;

„dat toch beide Wetboeken zijn vastgesteld door de ten tijde van „die vaststelling hoogste wetgever in elk van de gebieden Nederland

„en Suriname, immers het Surinaams Wetboek van Strafrecht is vast-
„gesteld op 16 oktober 1922, dus nog onder vigueur van de Grondwet
„van 1887 (artikel 61: „opperbestuur" des Konings, toen nog omvat-
„tende de wetgevende macht, voorzover niet voor bepaalde onderwer-
„pen regeling door de Nederlandse wetgever is voorgeschreven of de-
„ze regeling aan zich heeft getrokken) en het Regeringsreglement van
„1865 (zie artikel 48) zodat beide Wetboeken volkomen gelijkwaardig
„zijn en dit alleen dan anders zou kunnen zijn, indien het Neder-
„lands Wetboek van Militair Strafrecht in en voor Suriname zou zijn
„afgekondigd, doch dit, voorzover dezerzijds bekend, nimmer is ge-
„schied;

„dat trouwens indien het Hoog Militair Gerechtshof terecht een be-
„roep zou kunnen doen op artikel 4 van het Nederlands Wetboek van
„Militair Strafrecht dit beroep toch daarom zou falen, omdat in be-
„doeld artikel 4 onder „buiten het rijk in Europa" kennelijk niet de
„overzeese Rijksdelen begrepen zijn, hetgeen vooreerst kan worden
„afgeleid uit artikel 63 van het Nederlands Wetboek van Militair Straf-
„recht, hetwelk in zijn aanhef en onder 1° onder „militairen" be-
„grijpt, „zij die bestemd zijn voor de krijgsmacht in de koloniën of be-
„„zittingen van het Rijk buiten Europa, benevens zij die behooren
„„tot die krijgsmacht, zoo lang de genoemde personen zich buiten
„„de koloniën of bezittingen of aan boord van een Nederlandsch oor-
„„logsvaartuig bevinden";

„dat het dus duidelijk is, dat zij die behoren tot de krijgsmacht
„in Suriname en hier te lande daarbij in werkelijke dienst zijn niet
„zijn militairen in de zin van het Nederlands Wetboek van Militair
„Strafrecht, zijnde het daarbij van volstrekt geen belang, dat be-
„klaagde behoort tot het Koninklijke Nederlandse Leger en degenen,
„die bestemd zijn voor de krijgsmacht in de koloniën of bezittingen
„van het rijk buiten Europa, vroeger, toen gemeld artikel 63 werd
„vastgesteld, behoorden tot het Koninklijk Nederlands-Indische Le-
„ger, omdat van een onderscheiding tussen militairen dienende bij de
„ene, en militairen, dienende bij de andere legermacht nergens in
„het Nederlands Wetboek van Militair Strafrecht melding wordt
„gemaakt;

„dat voorts kan worden gewezen op artikel 162, 2e lid van het Ne-
„derlands Wetboek van Militair Strafrecht, hetwelk slechts voorzover
„vermeld Wetboek rechtsmacht opdraagt aan een rechter in de kolo-
„niën of bezittingen in andere werelddelen dit Wetboek verbindend
„verklaart en aan die rechter voorschrijft bij de uitoefening van de hem
„opgedragen rechtsmacht de Nederlandse wetgeving toe te passen (zie
„het in artikel 17 van het Nederlands Wetboek van Militair Strafrecht
„vermelde geval van een door de Nederlandse militaire rechter uitge-
„sproken voorwaardelijke veroordeling, waarvan aan de Krijgsraad

,,hier te lande tenuitvoerlegging wordt gevraagd);

,,Overwegende, dat beklaagde derhalve terzake van de te zijnen las-
,,te bewezen verklaarde, bij artikelen 1 en 9 van de Hondenverorde-
,,ning strafbaar gestelde overtreding strafbaar is, zijnde ook overigens
,,niet van enige omstandigheid gebleken, welke zijn strafbaarheid
,,zoude opheffen of uitsluiten'';

Beklaagde werd veroordeeld tot een geldboete van één gulden, subsidiair één dag hechtenis, met de overweging dat die straf in overeenstemming was met de ernst der begane overtreding en het principieel karakter van de zaak.

Maar het ging al lang niet meer om de knikkers maar om het spel. Procureur-generaal en beklaagde tekenden hoger beroep aan en nadat de behandeling van de zaak herhaaldelijk was uitgesteld wees het Hof van Justitie van Suriname op 15 mei 1957 vonnis en bevestigde het vonnis van de kantonrechter met wijziging van de overwegingen omtrent de strafbaarheid. Het overwoog te dien aanzien:

,,Dat het vonnis à quo die strafbaarheid afleidt uit de verwijzing van
,,artikel 1 van het Surinaams Wetboek van Militair Strafrecht naar het
,,Surinaams Wetboek van Strafrecht, met welk oordeel het Hof zich
,,echter niet kan verenigen, omdat bedoeld artikel, dat kennelijk ont-
,,leend is aan artikel 1 van het Nederlands Militair Wetboek van Straf-
,,recht niet de toepassing van het gemene strafrecht, doch slechts die
,,van het Militaire strafrecht betreft;

,,dat echter artikel 2 van het Surinaams Wetboek van Militair Straf-
,,recht het gemene strafrecht zijn gelding doet behouden, behoudens
,,bij algemene verordening bepaalde afwijkingen, hetgeen met zich
,,medebrengt dat de Surinaamse strafwet toepasselijk is op de be-
,,klaagde die zich binnen Suriname aan enig strafbaar feit schuldig
,,heeft gemaakt (artikel 2 Surinaams Wetboek van Strafrecht);

,,dat het Hof de vraag of op alle Nederlandse militairen betrekking
,,hebbende Nederlandse Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijk
,,is op de in Suriname verblijvende Nederlandse Militairen ontken-
,,nend beantwoordt, reeds omdat dat Wetboek hier te lande niet afge-
,,kondigd is en omdat voor die militairen speciaal het Surinaams Wet-
,,boek van Militair Strafrecht geldt;

,,dat het Hof derhalve (eveneens) van oordeel is, dat de beklaagde
,,strafbaar is, doch zich niet kan verenigen met de overwegingen,
,,welke de Kantonrechter omtrent de strafbaarheid van de beklaagde
,,gegeven heeft en het Hof zich bepaaldelijk distancieert van de – ove-
,,rigens eenzijdige – discussies met het Hoog Militair Gerechtshof'';

De Surinaamse Staat kreeg door het vonnis van het Hof van Justitie een vordering op de veroordeelde van één gulden, voorwaar een geringe beloning voor alle moeite, die om dit resultaat te bereiken was gedaan.

Maar er waren ten slotte nog rechters in Den Haag, die het vonnis van het Hof van Justitie in het belang der wet zouden kunnen casseren (K.B. van 23 februari 1909, S. 59, tot regeling van de rechtsmacht van den Hoogen Raad der Nederlanden in de Koloniën Suriname en Curaçao). Op grond daarvan verzocht de procureur-generaal van Suriname de procureur-generaal bij de Hoge Raad cassatie in het belang der wet in te stellen. Na een vrij uitvoerige correspondentie kwam laatstgenoemde aanvankelijk tot de conclusie, dat hij de beschouwingswijze van het hof geenszins onhoudbaar achtte, maar dat hij ter beslechting van de belangrijke zich voordoende vraag de tegengestelde zienswijze tot de zijne maakte. Tenslotte is het cassatieberoep niet doorgezet aangezien, indien het zou worden verworpen, een vacuüm zou ontstaan, waarvan de opvulling geruime tijd zou kunnen vergen. Daardoor werd voorkomen dat nog eens 5 rechters in Den Haag zich over de taak hebben gebogen, maar missen wij helaas een uitspraak van ons hoogste rechtscollege. Daarom wil ik in het hierna volgende trachten de vraag te beantwoorden of de uitspraken van de kantonrechter en het hof juist waren.

De kantonrechter had zijn vonnis gebaseerd op vier stellingen:

1. De beklaagde is militair in de zin van het Surinaamse Wetboek van Militair Strafrecht (S.W.v.M.Sr.)
2. Art. 2 S.W.v.Sr., waarnaar art. 1 S.W.v.M.Sr. verwijst, verklaart de Surinaamse strafwet toepasselijk op ieder die zich binnen Suriname aan enig strafbaar feit schuldig maakt.
3. De Surinaamse rechter behoeft voor de vaststelling van de omvang van de werking van de Surinaamse strafwet niet te rade te gaan bij het N.W.v.M.Sr.
4. Het N.W.v.M.Sr. werkt niet in Suriname, omdat het aldaar niet is afgekondigd en afgezien daarvan op grond van art. 162, 2e lid (oud) N.W.v.M.Sr. het alleen verbindend verklaard wordt voor zover het rechtsmacht opdraagt aan een rechter in de koloniën of bezittingen in andere werelddelen.

Het hof oordeelt in wezen niet anders maar acht alleen art. 2 i.p.v. art. 1 S.W.v.M.Sr. van toepassing.

Was beklaagde militair in de zin van het S.W.v.M.Sr.?

Toen op 1 januari 1923 het N.W.v.M.Sr. in werking trad werd het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water (C.W.W.) zonder restrictie afgeschaft. Dat kon ook, want er was binnen het Koninkrijk slechts één Rijkszeemacht, waarop het nieuw ingevoerde wetboek van toepassing was. Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande (C.W.L). werd ook afgeschaft, echter met de restrictie dat die afschaffing niet gold voor de Overzeese Rijksdelen omdat, volgens de M.v.T.

op art. 32 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht (I.M.S.T.), ,,die wetten (de criminele wetboeken en de reglementen ,,van discipline) ook thans nog den grondslag vormen voor het militair ,,straf- en tuchtrecht in de koloniën.'' De eenheid van recht die tot op dat moment bestond werd verbroken en militairen die behoorden tot de overzeese krijgsmachten waren in het algemeen niet langer militair in de zin van het N.W.v.M.Sr. Immers waren zij die bestemd waren voor de krijgsmacht in de koloniën of bezittingen van het Rijk buiten Europa en zij die tot die krijgsmacht behoorden slechts dan militair in de zin van het N.W.v.M.Sr. zolang zij zich buiten de koloniën of bezittingen of aan boord van een Nederlands oorlogsvaartuig bevonden (art. 63, oud, N.W.v.M.Sr.). Successievelijk zijn de Criminele Wetboeken in de Overzeese Rijksdelen vervangen door, voor elk Rijksdeel afzonderlijk, een militair strafwetboek. Art. 117 van het toen geldende Reglement op het beleid der Regering in de kolonie Suriname (R.R., Wet van 31 mei 1865, S. 55) bepaalde o.a. dat het ,,strafregt en de straf- ,,vordering ook ten opzichte van de koloniale gewapende macht te ,,land en te water... zooveel mogelijk overeenkomstig met de in Ne- ,,derland bestaande wetten door koloniale verordeningen worden ,, geregeld''. Art. 168 van het R.R. bepaalde o.a. dat de onderwerpen bij art. 117 vermeld voor de eerste maal bij K.B. werden geregeld, welke K.B.'s later bij koloniale verordeningen konden worden gewijzigd. Aan de opdracht van art. 117 werd gevolg gegeven door het K.B. van 16 oktober 1922, S. 557, houdende de vaststelling van o.a. een W.v.M.Sr. voor de kolonie Suriname. In het K.B. werden de artt. 117 en 168 van het R.R. aangehaald. Het werd, tesamen met een Reglement van Krijgstucht en de nodige invoeringsbepalingen op 20 januari 1923 afgekondigd (G.B. 6) en trad op 8 mei 1923 (G.B. 29) in werking. Op 26 april 1925 (G.B. 27) werd nog afgekondigd het K.B. van 3 maart 1925, S. 59 (citeertitel: Gewijzigde rechtspleging landmacht 1925), dat bepaalde dat de rechtspleging bij de landmacht werd uitgeoefend door krijgsraden en het in Nederland gevestigde H.M.G. en dat op die rechtspleging de in Nederland geldende voorschriften van toepassing waren, voor zover daarvan in dat besluit niet werd afgeweken. Vanaf de inwerkingtreding van laatstgenoemd K.B. had Suriname dus de beschikking over een complete militaire strafwetgeving, deels berustende op specifiek voor Suriname geldende voorschriften, deels door de Nederlandse wetgeving (de rechtsplegingen en de P.I.) toepasselijk te verklaren.

Op wie was die militaire strafwetgeving nu toepasselijk? Art. 32 S.W.v.M.Sr. bepaalde, voor zover hier van belang, dat onder gewapende macht de rijkslandmacht en de schutterijen wordt verstaan en onder krijgsmacht de gewapende macht en de Rijkszeemacht. De term rijkslandmacht is wat verwarrend. Daarmede moet bedoeld zijn de ,,koloniale gewapende magt'', die in art. 156 R.R. wordt genoemd naast

de ,,Rijkszee- en landmagt'' en alleen daarop kan de eigen Surinaamse wetgeving betrekking hebben. De Raad van State had dan ook bij zijn advies t.a.v. art. 117 opgemerkt ,,dat het strafregt en de strafvordering ,,voor het krijgsvolk te water en te land, geene onderwerpen van ,,koloniale wetgeving kunnen zijn dan voor zooveel betreft de kolo-,,niale schutterij of burgerweer''.

Art. 33 S.W.v.M.Sr. verstond onder militairen o.a. zij wier vrijwillig dienstverband bij de rijkslandmacht tot doorlopende werkelijke dienst verplicht tijdens de gehele duur van dat dienstverband op weg naar of in Suriname. De formatie van die landmacht werd geregeld bij K.B., vastgesteld en in het Gouvernementsblad gepubliceerd b.v. in 1915 (G.B. 26) en 1931 (G.B. 39) en laatstelijk in 1942 (G.B. 162) laatstelijk gewijzigd in 1945 (G.B. 161).

De vrijwilligers voor de rijkslandmacht waren militairen van het Koninklijk Nederlands-Indisch Leger (K.N.I.L.) die in Suriname werden gedetacheerd. Het is duidelijk dat militairen van de K.L. niet onder de bepaling van art. 33 vielen.

Duidelijker kwam een en ander naar voren in Nederlands-Indië dat over een eigen leger, het K.N.I.L., beschikte. Art. 45 W.v.M.Sr. v. N.I. verstond onder leger het staande leger en de daarbij behorende dienstplichtigen met inbegrip van het reserve personeel. Art. 46 verstond onder militairen o.a. ,,zij wier vrijwillig dienstverband bij het ,,leger tot doorlopende werkelijke dienst verplicht, *daaronder begre-,,pen de dienstplichtigen van het Nederlandse leger, die met hun toe-,,stemming in Nederlands-Indië dienen*'' (cursivering van mij) ,,tijdens ,,de gehele duur van dat dienstverband.''Dienstplichtigen bij het Nederlandse leger waren dus alleen in bijzondere omstandigheden militair in de zin van N.I. militaire strafwetboek.

Toen na W.O. II in Nederlands-Indië het K.N.I.L. weer functioneerde, werden daarnaast in groten getale onderdelen van de K.L. ingezet. Er ontstond toen de merkwaardige situatie dat er alle mogelijke militairen rondliepen die voor elkaar geen militair waren, met alle gevolgen van dien. In het W.v.M.Sr. van N.I. werd dan ook een artikel 49 a ingevoegd dat militairen van de K.L. gelijkstelde met militairen van het K.N.I.L. voor zover het betrof de verhouding meerdere tot mindere en de te hunnen aanzien gepleegde feiten. Hieruit blijkt duidelijk dat zij geen militairen waren in de zin van het W.v.M.Sr. van N.I.

In Suriname ontstond na W.O. II een gelijksoortige toestand, onderdelen van de K.L. werden naar Suriname gezonden om aldaar dienst te doen, maar er was geen eigen rijkslandmacht meer, aangezien op grond van het K.B. van 9 februari 1951, S. 41, houdende de regeling rechtspositie beroepsmilitairen op z.g. West-Indisch verband, met ingang van 25 juli 1950 wegens reorganisatie eervol uit de militaire dienst bij de landmacht in Suriname ontslagen werden alle daartoe op dat tijdstip

behorende nog in werkelijke dienst zijnde militairen. De formatie, zoals die was vastgesteld was een lege organisatie geworden. Van die militairen die uit Nederland waren uitgezonden en die de status van Nederlands militair hadden waren er een aantal, de militaire muzikanten, in wier verbandacte was opgenomen dat zij uitsluitend tot militaire dienst in Suriname verplicht waren. Van hen kan toch moeilijk gezegd worden dat zij de rijkslandmacht in Suriname vormden, al zou het, in het bijzonder voor ontwapenaars, een aanlokkelijk beeld zijn: een leger uitsluitend bestaande uit muzikanten, hoewel vele ontwapenaars de klanken die zij voortbrengen niet altijd als muziek in de oren klinken. Hoewel van hen gezegd zou kunnen worden dat zij militairen zijn die in Suriname thuis horen en t.a.v. wie op grond van art. 7 S.I.M.S.T. de Surinaamse militaire rechter bevoegd was, heeft dat geen effect omdat dat niet afdoet aan hun status van Nederlands militair op wie het Nederlandse militaire strafrecht van toepassing is.

Later is aan de onderdelen van de K.L. die zich in Suriname bevonden wel de naam gegeven ,,Troepenmacht in Suriname'', maar dit was toch niet dezelfde troepenmacht als die, die op 25 juli 1950 in feite heeft opgehouden te bestaan.

Wij kunnen dus in ieder geval stellen dat de overwegingen van de kantonrechter en van het hof van justitie voorzover zij gebaseerd waren op het S.W.v.M.Sr. onjuist zijn. Het S.W.v.M.Sr. bestond nog wel maar het had zijn object, de rijkslandmacht, verloren.

Toen dan ook de krijgsraad in Paramaribo op 2 april 1955 een dienstplichtig soldaat van de K.L. in werkelijke dienst die een schildwacht voor ,,vuile zwarte hond'' had uitgescholden veroordeelde op grond van 79 van het S.W.v.M.Sr. (het equivalent van art. 108 N.W.v.M.Sr.) werd het vonnis door het H.M.G. in hoger beroep vernietigd o.m. omdat beklaagde zich ten tijde dat hij de bewezenverklaarde feiten pleegde als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in dienstbetrekking buiten het Rijk in Europa bevond, weshalve krachtens art. 4 (oud) van het W.v.M.Sr. de Nederlandse strafwet op hem toepasselijk was, zodat hij op grond van W.v.M.Sr. i.p.v. op grond van het S.W.v.M.Sr. veroordeeld had moeten worden. Beklaagde werd veroordeeld met toepassing van art. 108 N.W.v.M.Sr.

Kan voor de toepasselijkheid van het Surinaamse strafrecht de Surinaamse rechter afgaan op art. 2 S.W.v.Sr. (= art. 2 N.W.v.Sr.) of moet hij te rade gaan bij het N.W.v.M.Sr.?

De tweede en derde stelling van de kantonrechter houden nauw verband met elkaar: de Surinaamse rechter mag afgaan op art. 2 S.W.v.Sr. indien hij niet te rade hoeft te gaan bij het N.W.v.M.Sr. Het S.W.v.M.Sr. bevatte een materie die op grond van art. 117 R.R. bij koloniale verordening behoorde te worden geregeld, maar op grond van

art. 168 R.R. voor de eerste maal bij K.B. was vastgesteld. Koloniale verordeningen mochten op grond van art. 47 R.R. niet treden in de regeling van hetgeen geregeld was bij wet of bij K.B. tenzij de wet of dat K.B. daartoe vrijheid liet. Art. 47 gold ook niet voor die verordeningen die voor de eerste maal bij K.B. waren vastgesteld, zoals in casu het S.W.v.Sr. en het S.W.v.M.Sr., (art. 168, 2e lid R.R.) maar dat gold natuurlijk slechts in zoverre dat alleen inbreuk gemaakt mocht worden op het K.B. waarbij die verordening voor de eerste maal was vastgesteld en niet op een wet in formele zin. De Surinaamse rechter moest dus wel degelijk rekening houden met het N.W.v.M.Sr, indien dit verbindend was voor Suriname.

Werkt het N.W.v.M.Sr. niet in Suriname omdat het daar niet is afgekondigd en de verbindendheid ook niet ontleend kan worden aan art. 162, 2e lid (oud) N.W.v.M.Sr.?

Het N.W.v.M.Sr. is niet in Suriname afgekondigd op de formele wijze die is voorgeschreven bij art. 1 van de ,,Algemene Bepalingen der ,,Wetgeving van de Kolonie Suriname'' (G.B. 1918, 57) i.v.m. art. 44 van het R.R. Wel is de I.M.S.T. in Suriname afgekondigd (G.B. 1922, 68) en is het N.W.v.M.Sr. bekendgemaakt (G.B. 1922, 83).

De eenvoudigste redenering is dat de afkondiging van de I.M.S.T. en de daarop gevolgde bekendmaking van het N.W.v.M.Sr. geen ander doel kan hebben dan dat wetboek in Suriname van toepassing te doen zijn.

Men zou zich ook kunnen afvragen of het N.W.v.M.Sr. niet een wet is waarin – zij het niet expliciet – is uitgedrukt dat zij ook in Suriname geldt in de zin van het toenmalige artikel 122 van de Grondwet dat bepaalde dat de wetten alleen voor het Rijk (in Europa) verbindend waren voor zover daarin niet was uitgedrukt dat zij voor de koloniën en bezittingen in andere werelddelen verbindend waren.

Iets dergelijks was het geval met de wet van 12 december 1892, S. 268 op het Nederlanderschap en het ingezetenschap m.b.t. het toenmalige Nederlands-Indië. Die wet was daar niet afgekondigd maar werd toch geacht gelding te bezitten. Dat kon mede gebaseerd worden op art. 107 R.R. (later art. 161 van de Indische Staatsregeling) dat onder Nederlanders verstond die het waren volgens de wetten van het Koninkrijk. Maar ook afgezien daarvan zou men kunnen zeggen dat het antwoord op de vraag of iemand tot een bepaalde staat behoort ook buiten de grenzen wordt beoordeeld naar de wetten van die staat, al mogen deze in het land van de rechter, die oordeelt niet zijn afgekondigd (Ph. Kleintjes, het Staatsrecht van Nederlandsch-Indië, A'dam 1911, 1e deel, p. 103).

Krachtens art. 4 N.W.v.M.Sr. is dat wetboek ook buiten Nederland geldend, dus ook voor de Overzeese Gebiedsdelen, al was het daar

zelve niet afgekondigd. Het geldend geweest zijn in Suriname wordt nog versterkt door de afkondiging van de I.M.S.T. en zijn bekendmaking in het G.B. Dat het C.W.L. dat tot 1934 in Nederlands-Indië is toegepast, ook nimmer is afgekondigd is geen argument voor de stelling dat het N.W.v.M.Sr. verbindend is in de Overzeese Gebiedsdelen, aangezien eerstgenoemd wetboek van 1815 dateert en de bepaling over het verbindend zijn van wetten aldaar pas in de grondwet van 1848 is opgenomen.

Men zou zich voor het verbindend zijn van het N.W.v.M.Sr. ook kunnen baseren op art. 162, 2e lid (oud) van dat wetboek dat bepaalde dat voor zover het rechtsmacht opdroeg aan een rechter in de koloniën of bezittingen in andere werelddelen het voor die koloniën en bezittingen verbindend was en dat de rechter bij de uitoefening van de hem opgedragen rechtsmacht de Nederlandse wetgeving moest toepassen. Nu draagt het N.W.v.M.Sr. wel geen rechtsmacht op (behoudens in art. 17 (oud) van de I.M.S.T.) maar dat moet als een ,,Schönheitsfeh-,,ler'' gezien worden, een van de vele die de militaire strafwetgeving ontsieren. In de M.v.A. op art. 162, 2e lid (oud) bracht de regering naar voren dat het N.W.v.M.Sr. rechtsmacht toekende aan rechters in de koloniën, dat het daar dan ook in zoverre verbindend moest zijn en dat op grond van het bepaalde in het toenmalige art. 122 van de grondwet het nieuwe artikel niet kon worden gemist. Onder een ,,rechter ,,in de koloniën of bezittingen in andere werelddelen'' moet m.i. worden verstaan zowel een rechter die wortelt in het koloniale recht en die op grond van de artt. 79 I.M.S.T. (belastingstrafzaken) en 81 (connexiteit) rechtsmacht is toebedeeld, als een rechter, die zijn grondslag vindt in de I.M.S.T. en rechtsmacht uitoefent in de Overzeese Gebiedsdelen. Art. 162, 2e lid (oud) kan gezien worden als een lex specialis omtrent het verbindend verklaren van wetten in de Overzeese Gebiedsdelen, die derorgeerde aan het R.R., dat bij een anterieure wet tot stand was gekomen.

Het lijkt niet te gewaagd te veronderstellen, dat het N.W.v.M.Sr. daarom niet in Suriname is afgekondigd om het aldaar al op grond van art. 162, 2e lid (oud) verbindend was en dus met bekendmaking kon worden volstaan.

Er zijn dus al argumenten te over op grond waarvan kan worden aangenomen dat het N.W.v.M.Sr. ook in Suriname verbindend was.

In 1955 is daar nog bijgekomen het argument dat de ,,Defensiewet ,,voor Suriname'' toen is afgekondigd (G.B. 1935, 55). Art. 6 van die wet bepaalde: ,,Het militaire straf- en tuchtrecht en de rechtspleging in ,,militaire zaken worden bij Rijkswet geregeld''. Ook weer een argument voor het verbindend zijn van het N.W.v.M.Sr. in Suriname, maar blijkbaar toch een niet geheel afdoend. Immers de Rijkswet van 4 juli

1963, S. 295, die de partiële herziening van het militaire straf- en tuchtrecht tot stand bracht bepaalde in art. V, voor zover hier van belang: ,,Het Wetboek van Militair Strafrecht . . . (wordt) geacht mede ,,te zijn vastgesteld ter uitvoering van art. 6 van de Defensiewet voor ,,Suriname''. Dit geschiedde om buiten twijfel te stellen dat het W.v.M.Sr. en de W.K. de rijkswetten zijn waarin het materiële straf- en tuchtrecht voor het gehele Koninkrijk zijn geregeld. De M.v.T. zegt dan verder: ,,De andere regelingen die in verband met deze materie nog in ,,de Overzeese Rijksdelen mochten gelden zullen door de inwerking- ,,treding van deze rijkswet vervallen. Wellicht ten overvloede is van ,,die regelingen in het voorgestelde art. VI een opsomming gegeven''.

Op grond van dit alles kan toch m.i. wel als vaststaand worden aangenomen dat het N.W.v.M.Sr. in Suriname verbindend was en dat zij op het tijdstip dat de hond zonder penning rondliep als Rijkswet praevaleerde boven de Surinaamse wetgeving. De rechter had het O.M. niet ontvankelijk moeten verklaren.

Was de krijgsraad, die in Suriname na W.O. II de strafzaken tegen militairen heeft afgedaan bevoegd van die zaken kennis te nemen?

De krijgsraad die na W.O. II tot 1 juli 1965 in Suriname heeft gefungeerd was samengesteld op grond van de hierboven genoemde ,,Gewij- ,,zigde rechtspleging landmacht 1925'' en volgde de daarin voorgeschreven procedure. Zo werd een beklaagde naar de krijgsraad verwezen door de garnizoenscommandant van Paramaribo, trad tijdens een zitting het O.M. bij het Hof van Justitie ambtshalve als auditeur-militair op en was de president uit de leden van het hof van justitie benoemd door de gouverneur. Men had, zoals dat t.a.v. de onderdelen van de K.L. in Nederlands-Indië het geval was geweest, met de troepen een krijgsraad te velde mede kunnen zenden. Dat zou in de feitelijke situatie weinig verandering gebracht hebben. Gezien het betrekkelijk geringe aantal zaken zou men er vermoedelijk niet toe zijn overgegaan daarvoor speciale functionarissen uit Nederland te doen overkomen maar had men een lid van het hof en een lid van het O.M. gemilitairiseerd en benoemd tot respectievelijk president van en auditeur-militair bij de krijgsraad. Het enige uiterlijke verschil zou zijn geweest dat de betrokkenen in uniform in plaats van in toga echter de groene tafel hadden plaatsgenomen.

De bewoordingen van de gewijzigde rechtspleging sluiten haar toepasselijkheid op onderdelen van de K.L. niet uit en op grond daarvan moet worden aangenomen dat niets onregelmatigs is gebeurd.

Aan de onbevredigende toestand dat op Nederlandse militairen in de Overzeese Gebiedsdelen uitsluitend het Nederlandse strafrecht van toepassing was is pas in 1965 bij de partiële herziening van het militaire

straf- en tuchtrecht, een einde gemaakt. Titel I a, die het in Suriname en in de Nederlandse Antillen geldende strafrecht van toepassing verklaarde, indien het Nederlandse strafrecht tegen feiten begaan in of met betrekking tot die Rijksdelen geen straf bedreigde, werd in het eerste boek van het N.W.v.M.Sr. ingevoegd.

Het probleem is al heel vroeg onderkend en een veroordeling van de inlandse vuurstoker 2e klas Karidin wegens diefstal tot een jaar dwangarbeid buiten de ketting door het Hoog Gerechtshof van Nederlands-Indië in 1873 leidde in 1875 tot een doorwrocht advies van POLS (Militaire jurisprudentie, deel II, p. 103), die in overweging gaf door wetswijziging verandering te brengen in de situatie, die door de Minister van Marine als onhoudbaar was gekenschetst. Ondanks artikelen in het M.R.T. en een wetsontwerp opgesteld door een speciaal daarvoor ingestelde commissie heeft het 90 jaar moeten duren (behoudens noodoplossingen, wankel gebaseerd op de staat van beleg) voordat aan die onbevredigende toestand een einde werd gemaakt. De problemen die een belastingdelict zou opleveren zijn door VERMEER al voorzien (M.R.T., XXXV, p. 608). Hij voorspelde dat zij onoplosbaar waren.

Twee conclusies kunnen uit het bovenstaande worden getrokken:

In de eerste plaats dat de vonnissen en sententies tegen in Suriname verblijvende militairen van de K.L. na W.O. II tot 1 juli 1965 gewezen een wettige grondslag hebben. Voor mij een prettige gedachte omdat ik gedurende 4 jaar als procureur-generaal, ambtshalve auditeur-militair, aan het tot stand komen van deze vonnissen heb medegewerkt.

In de tweede plaats tonen de hier beschreven gebeurtenissen aan dat het militaire strafrecht het stiefkind van de wetgever is. Ik kan mij niet voorstellen dat andere onderdelen van het recht met zoveel onkunde, met zoveel nonchalance en met zoveel traagheid worden behandeld.

Het nieuwe humanitaire oorlogsrecht

door

PROF. MR F. KALSHOVEN

I. *Inleiding*

Op 10 juni 1977 plaatste Dr C. A. van der Klaauw, Permanent Vertegenwoordiger van het Koninkrijk der Nederlanden bij het Bureau der Verenigde Naties en andere Internationale Organisaties te Genève, zijn handtekening onder de Slotakte van de Diplomatieke Conferentie inzake de herbevestiging en ontwikkeling van het internationale humanitaire recht toepasselijk in gewapend conflict. Met hem ondertekenden de vertegenwoordigers van nog 101 staten, van de Heilige Stoel en van drie bevrijdingsbewegingen deze akte. Twee dagen eerder had de Conferentie bij consensus de tekst aangenomen van twee Aanvullende Protocollen bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, het eerste betrekking hebbend op het internationale en het tweede op het niet-internationale gewapend conflict[1]).

Met de plechtige ondertekening van de Slotakte was, wat men dan noemt, een ,,mijlpaal'' bereikt in de ontwikkeling van het humanitaire oorlogsrecht; een ontwikkeling waarin eerdere belangrijke momenten waren: 1965 – aanneming door de XXe Internationale Rode Kruis Conferentie te Wenen van een resolutie die enkele op de bescherming van de burgerbevolking betrekking hebbende hoofdbeginselen bevestigde; 1968 – overneming van deze beginselen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties; 1974 – aanvang van de Diplomatieke Conferentie te Genève. Vier jaarlijkse zittingen had deze Conferentie nodig – instede van de ene die de organiserende Zwitserse regering had verwacht – alvorens de genoemde mijlpaal was bereikt[2]).

Een mijlpaal, geen eindpunt. Zuiver formeel al was na de aanneming van de Protocollen op 8 juni 1977 en de ondertekening van de Slotakte op 10 juni d.a.v. nog het een en ander nodig voordat de aangenomen teksten kracht van verdrag zouden krijgen: zij dienden achtereenvolgens te worden ondertekend en bekrachtigd. Voor menige staat, waaronder het Koninkrijk der Nederlanden, voegt zich daarbij op nationaal vlak nog het vereiste van parlementaire goedkeuring alvorens het staatshoofd tot bekrachtiging mag overgaan. En hoewel volgens de Protocollen slechts twee staten behoefden te bekrachtigen om de in-

[1]) De Engelse en Franse tekst van de Protocollen is gepubliceerd in Trb. 1978 nrs. 41 en 42; de Engelse tekst ook in M.R.T. (1977) blz. 524 e.v.

[2]) Zie voor de wordingsgeschiedenis van de Protocollen mijn artikelen in 2 Neth. Yearbook of Int'l Law (1971) en volgende jaargangen.

werkingtreding te bewerkstelligen (en wel zes maanden na de tweede bekrachtiging), zal men pas van wereldwijd geldend verdragsrecht kunnen spreken wanneer een groot aantal staten uit de verschillende regio's deze stap heeft gezet[3]).

Zo ver is het nog lang niet. Slechts 45 staten en de Heilige Stoel maakten gebruik van de eerste gelegenheid, op 12 december 1977 te Bern, om de Protocollen voor zich te laten ondertekenen; en enkele Westelijke landen legden bij die gelegenheid verklaringen af die er op wezen dat zij in sommige opzichten nog moeite hadden met de inhoud van de Protocollen, althans met de betekenis die daaraan mogelijkerwijs kon worden verleend[4]). En de bekrachtiging verloopt nog veel trager; op het ogenblik van schrijven (februari 1980) is Protocol I bekrachtigd door 11 staten en Protocol II door 10 staten, en daaronder is nog maar een Westelijke staat: Zweden.

Deze gang van zaken is zeker niet te wijten aan een gebrek aan aandacht. Het Internationale Comité van het Rode Kruis (of ICRK) heeft herhaaldelijk aangedrongen op bespoediging van de noodzakelijke procedures, en ook de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties riep al meer dan eens (laatstelijk bij resolutie 34/51 van 23 november 1979) de staten op om zonder uitstel de bekrachtiging van de Protocollen in overweging te nemen. Ook de Algemene Vergadering van de Liga van Rode Kruis-verenigingen, in oktober 1979 te Genève bijeen, voegde zich in de rij met de aanneming van een door het Nederlandse Rode Kruis ingediende resolutie, die in het bijzonder de nationale Rode Kruis-verenigingen oproept te doen wat in hun vermogen ligt om de autoriteiten tot spoed aan te zetten.

De laatstgenoemde resolutie erkent met zoveel woorden dat bekrachtiging van de Protocollen geen geringe zaak is en dat de autoriteiten zich hierover zorgvuldig zullen willen beraden. Alweer zuiver formeel bezien, ligt het bij een enigszins complexe organisatie van het staatsapparaat voor de hand te veronderstellen dat, zelfs bij een vooropgezette wil om te bekrachtigen, overleg tussen verschillende instanties nodig zal zijn om de gevolgen van die stap voor wetgeving en militaire doctrine te overzien. Daarbij komt de noodzaak van bondgenootschappelijk overleg, bijvoorbeeld voor de leden van de N.A.V.O. die er een gemeenschappelijke militaire doctrine op nahouden.

Evenwel, belangrijker dan de formele redenen die aan snelle bekrachtiging in de weg kunnen staan, zijn de materiële tegenkrachten die zich hier voordoen. Deels kwamen die al aan het licht tijdens de Conferentie. Weliswaar werden de Protocollen, zoals vermeld, uitein-

---

[3]) De Protocollen traden op 7 december 1978 in werking.

[4]) Verklaringen werden afgelegd door Italië, de V.S., het V.K. en Zwitserland; Trb. 1978 nr. 41, blz. 132-135.

delijk bij consensus aanvaard, maar eerder was voor de aanneming van sommige artikelen stemming nodig gebleken. Bovendien, consensus is niet het zelfde als unanimiteit, en de aanneming van de Protocollen bij consensus kon niet verbergen dat sommige staten tot het laatst toe bezwaren hadden gehouden tegen bepaalde aspecten van deze teksten; bezwaren die zij uitten in stemverklaringen, in de slotredes uitgesproken aan het eind van de Conferentie en ook daarna, zoals boven vermeld, in verklaringen afgelegd ter gelegenheid van de officiële ondertekeningsplechtigheid op 12 december 1977 te Bern.

Voor een ander deel zijn de materiële tegenkrachten pas nadien in werking gekomen. De interne en bondgenootschappelijke overlegprocedures brengen uiteraard personen in het spel die bij de opstelling van de teksten niet betrokken zijn geweest; en het kan gebeuren dat sommige van deze personen, het geheel en de details overziende, tot het oordeel komen dat bekrachtiging van de Protocollen, dan wel bekrachtiging zonder voorbehoud op bepaalde punten, niet in het landsbelang zou zijn. Afhankelijk van hun positie kost het dan min of meer moeite, of zal het in het ergste geval zelfs onmogelijk blijken, om een besluit tot bekrachtiging niettemin tot stand te brengen.

Wat Nederland (nauwkeuriger: het Koninkrijk der Nederlanden) betreft, lijkt de voorspelling niet al te gewaagd, dat de Protocollen uiteindelijk zonder al te veel kleerscheuren door de goedkeurings- en bekrachtigingsprocedure heen zullen komen, waarmee het Koninkrijk er dus formeel aan gebonden zal raken. Maar zonder discussie zal het ook hier niet gaan.

De hoofdvraag in deze discussie ligt voor de hand: kunnen met name de in Protocol I vervatte regels betreffende de oorlogvoering en de bescherming van de burgerbevolking aanvaardbaar worden geacht met het oog op de vormen van gewapende strijd waarin ons land verwikkeld kan raken?

Zo gesteld, roept de vraag terstond een tegenvraag op: aanvaardbaar uit welk oogpunt? Gaat het om morele aanvaardbaarheid, om juridische, of om militaire? En een tweede tegenvraag: met wat voor vormen van gewapende strijd dient men in onze omgeving rekening te houden, en zal de aanvaardbaarheid van de nu gestelde regels variëren al naar de vorm die de strijd zou aannemen?

II. *De aanvaardbaarheid van Protocol I*

De zojuist na de hoofdvraag gestelde tegenvragen laten al zien, dat de opgeworpen kwestie verre van simpel is. Een enkel voorbeeld moge dienen om de ingewikkeldheid ervan nog wat nader te demonstreren.

Artikel 35, lid 2 van Protocol I herhaalt het al in 1899 in het Landoorlogreglement neergelegde verbod strijdmiddelen te gebruiken, die naar hun aard onnodig leed veroorzaken. Inmiddels staat sinds lang vast, 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. Is het ,,aanvaardbaar'' dat het Protocol van 1977 de vage norm van 1899 domweg herhaalt, zonder een specificatie van in concreto verboden strijdmiddelen er aan toe te voegen?

Er waren delegaties op de Conferentie van 1974-1977, die deze vraag ontkennend beantwoordden; zij achtten het essentieel, dat het Protocol zou worden gecompleteerd met zulke concrete verbodsbepalingen. Zij bereikten hun doel niet: de pas in een laat stadium aangevangen onderhandelingen over verboden of beperkingen op het gebruik van sommige conventionele wapens konden niet gelijktijdig met die over de Protocollen tot een einde worden gebracht (zij zijn trouwens ook nu nog niet beëindigd)[5]).

Een ernstige, op zijn minst juridische schoonheidsfout van Protocol I – of een grond om het af te wijzen? Voor Zweden, dat zeer voor de wapenverboden had geijverd, was het dit laatste in ieder geval niet, getuige het feit dat Zweden het eerste westelijke land was dat de Protocollen bekrachtigde.

Beschouwt men vervolgens de in Protocol I neergelegde regels over de bescherming van de burgerbevolking, dan constateert men dat Artikel 51 weliswaar absoluut verbiedt om de burgerbevolking tot het doelwit van een aanval te maken maar dat krachtens Artikel 57 de verplichtingen van de aanvaller bij het uitvoeren van operaties tegen militaire doelen niet verder gaan dan de burgerbevolking, de burgers en de burgerobjecten te ontzien. Artikel 57 schrijft ter uitwerking van deze vage norm een aantal specifieke voorzorgen voor, waarvan de strekking als volgt kan worden weergegeven: alles doen wat praktisch uitvoerbaar is om bijkomende verliezen onder de burgerbevolking te voorkomen of althans tot het uiterste te beperken, en afzien van een aanval als die naar verwachting buitensporige verliezen onder de burgerbevolking zou meebrengen.

Is het aanvaardbaar dat Protocol I aldus de eventualiteit van verliezen onder de burgerbevolking op de koop toe neemt? Wederom: niet alle delegaties ter Conferentie waren bereid deze vraag bevestigend te beantwoorden. Maar ook hier geldt dat die enkele delegaties die een absolute bescherming van de burgerbevolking voorstonden hun doel niet wisten te bereiken, zonder dat dit hen er overigens toe bracht zich tegen de aanneming bij consensus van Protocol I te verzetten. Duidelijk is voorts, dat in dit geval verschillende gezichtshoeken tot uiteenlo-

---

[5]) De kwestie vormt thans onderwerp van een V.N.-conferentie, waarvan de eerste zitting in september 1979 heeft plaatsgevonden en de tweede van 15 september tot 10 oktober 1980 zal bijeenkomen.

pende oordelen kunnen leiden; wie zich in de eerste plaats op een moreel-humanitair standpunt stelt zal eerder geneigd zijn de stelling van ,,geen verliezen onder de burgerbevolking'' te onderschrijven dan wie allereerst een militair uitgangspunt kiest.

Een volgende kwestie betreft het taalgebruik in Protocol I. Terwijl heel wat van de artikelen goed leesbaar zijn en zonder al te veel moeite kunnen worden begrepen, stuit de lezer hier en daar op zeer ingewikkelde, verre van doorzichtige formuleringen. Dit is bijvoorbeeld het geval in het zojuist aangehaalde Artikel 57, waar de verplichting om van een aanval af te zien rijst ,,wanneer blijkt dat de aanval naar kan worden ,,verwacht mede bijkomend verlies van mensenlevens onder de bur- ,,gerbevolking, verwonding van burgers, schade aan burgerobjecten of ,,een combinatie daarvan zou veroorzaken, in een mate welke buiten- ,,sporig zou zijn in verhouding tot het te verwachten tastbare en recht- ,,streekse militaire voordeel''. Niemand zal deze gecompliceerde omschrijving van het proportionaliteitsvereiste geschikt achten om zonder heel wat nadere uitleg aan de militairen ter naleving voor te schrijven. Maar hiermee is de bepaling nog niet afgekeurd: zij kan om haar juridische kwaliteiten juist aanvaardbaar zijn.

Ook het derde lid van Artikel 44 bevat zo'n weinig doorzichtige formulering. Het vangt aan met de verplichting van combattanten zich van de burgerbevolking te onderscheiden wanneer zij een aanval of een militaire operatie ter voorbereiding van een aanval uitvoeren. Evenwel is bekend, dat het voor sommige categorieën combattanten – met name de verzetsstrijders in bezet gebied en de vrijheidsstrijders in zogenoemde bevrijdingsoorlogen – uitermate bezwaarlijk, zo niet onmogelijk kan zijn om deze categorisch geformuleerde verplichting na te komen. De tweede zin van het artikellid voorziet hierin en wel als volgt:

,,Gelet evenwel op het feit dat er zich in een gewapend conflict situa- ,,ties voordoen, waarin het een gewapende combattant door de aard van ,,de vijandelijkheden niet mogelijk is zich van de burgerbevolking te ,,onderscheiden, behoudt deze zijn status van combattant, mits hij in ,,zulke situaties zijn wapens openlijk draagt: (a) gedurende ieder mili- ,,tair treffen, en (b) gedurende de tijd dat hij zichtbaar is voor de ,,tegenpartij bij het betrekken van militaire posities, voorafgaande aan ,,het inzetten van een aanval waaraan hij moet deelnemen.''

Alweer: voor het Handboek voor de soldaat is deze zin niet geschikt. Nu is hij daarvoor ook niet bedoeld; de soldaat is immers niet geroepen om te oordelen over behoud of verlies van de status van combattant. Maar zelfs wie wel daartoe geroepen zijn, kunnen met de weergegeven formule nog wel problemen ondervinden. Zijn die onoverkomelijk; is de formulering misschien zelf juridisch onaanvaardbaar? De oordelen hierover lopen ver uiteen, van ,,juridisch monstrum'' tot ,,een won- ,,der van juridisch vernuft''. Vast staat in ieder geval, dat de formule de

uitkomst is van een langdurig onderhandelingsproces, waaraan juridische, politieke en militaire vernuften gelijkelijk hebben deelgenomen.

Het mag de militaire lezer wellicht verbazen, dat de vraag van de ,,aanvaardbaarheid'' van Protocol I hier uit zo veel verschillende oogpunten werd aan de orde gesteld. Hij had mogelijk verwacht, dat enkel en alleen de militaire kant van de zaak zou worden besproken. Met opzet is evenwel in het bovenstaande, ter inleiding van de kwestie van de aanvaardbaarheid, op een aantal uiteenlopende aspecten daarvan ingegaan. Zowel in de onderhandelingen die uiteindelijk tot de aanneming van Protocol I hebben geleid als in de daarop volgende, aan goedkeuring en bekrachtiging voorafgaande beoordelingsprocedures kwamen en komen immers al deze verschillende aspecten aan de orde, zonder dat één ervan ten opzichte van de andere een monopoliepositie kon (kan) opeisen. Het lijkt dienstig dit op deze plaats nog eens dik te onderstrepen: met name aan het ,,militaire belang'' komt geen onvoorwaardelijke voorrang boven alle andere overwegingen toe.

Een zwaarwegende stem dient het ,,militaire belang'' overigens wel te hebben. Tenslotte zullen vele van de in Protocol I neergelegde regels in de eerste plaats door de strijdkrachten moeten worden nageleefd. Mochten zij onomstotelijk weten aan te tonen dat de verplichting tot naleving van sommige van deze regels ontoelaatbare schade aan hun operationele vermogen zou teweegbrengen en derhalve de landsverdediging wezenlijk in gevaar zou brengen, dan zou een bij de bekrachtiging te maken voorbehoud ten aanzien van die regels stellig op zijn plaats zijn. Het eindoordeel of aangevoerde bezwaren inderdaad onoverkomelijk zijn, berust echter niet bij het militaire apparaat zelf maar, staatsrechtelijk bezien, bij de Kroon, die immers na parlementaire goedkeuring al dan niet bekrachtigt.

Nu is de schrijver van deze bijdragen geen militair, en een zuiver militaire beoordeling van Protocol I moet de lezer van hem dus niet verwachten. Niettemin kan hij aan de militaire discussie hopelijk iets nuttigs bijdragen, in de vorm van de hierna volgende overwegingen.

III. *De betekenis van Protocol I*

Het feit dat Protocol I regels stelt aan de eigenlijke oorlogvoering is op zichzelf niets nieuws. De Verklaring van St. Petersburg van 1868 betekende een eerste stap op deze weg, en het Haagse Verdrag betreffende de wetten en gebruiken van de oorlog te lande met aangehecht Reglement van 1899, herzien in 1907, verschafte al een naar toenmalig inzicht behoorlijk volledige codificatie. Met deze akten stond voor eenieder zichtbaar vast, dat de vrijheid van handelen van de oorlogvoerende partijen en hun strijdkrachten door regels van internationaal recht wordt ingeperkt. De uit deze regels voortvloeiende beperkingen gelden naast en onafhankelijk van de beperkingen die een rationeel

handelende krijgsmacht uit eigen militair belang in acht neemt en die kunnen worden samengevat onder het vereiste van militaire economie. Onnodig te zeggen dat zij ook gelden voor een niet rationeel handelende krijgsmacht!

Niet alleen regels van verdragsrecht verschaffen de zojuist bedoelde beperkingen. De materiële inhoud van het Landoorlogreglement is al door het Internationale Militaire Tribunaal te Neurenberg, in zijn vonnis van 1 oktober 1946, tot het gewoonterecht gerekend; en ook de deelnemers aan de Conferentie van 1974-77 waren het erover eens, dat bestaand gewoonterecht ten grondslag ligt aan het meeste van wat zij in Protocol I voor de regeling van de oorlogvoering op papier brachten.

Wat wil het zeggen dat de militaire operaties ook nu al worden beheerst door regels van internationaal verdrags- en gewoonterecht? Ten eerste: dat die operaties de geldende regels behoren te eerbiedigen. Wil dit in oorlogstijd inderdaad gebeuren, dan dienen het militaire apparaat en de militaire doctrine al in vredestijd er op te zijn afgesteld. Doctrine, planning en militaire besluitvorming, ook bij oefeningen, dienen van de eerbiediging van de regels uit te gaan.

Ten tweede: de geldende regels kunnen dienen voor toetsing achteraf. Schending van de regels betekent aansprakelijkheid van de staat zo goed als individuele aansprakelijkheid. Hierbij doet zich wel het grote probleem voor, dat de bestaande regels met nogal wat vaagheid zijn omgeven, zodat in allerlei gevallen onzekerheid kan bestaan over de juiste uitleg en toepassing ervan.

Een kort overzicht van enkele hoofdtrekken van het bestaande recht lijkt ter illustratie van het bovenstaande nuttig[6]). Hierbij dient als hoofdbeginsel de regel van art. 22 Landoorlogreglement (hierna af te korten als L.O.R.) te worden vooropgesteld: ,,De oorlogvoerenden ,,hebben geen onbegrensd recht ten aanzien van de keuze der midde-,,len om de vijand te benadelen''. Hoeveel of hoe weinig regels er ook verder mogen zijn, één ding staat hiermee al vast: ,,totale oorlog'' in de zin van een oorlogvoering die geen enkele regel erkent zal in ieder geval als onrechtmatig dienen te worden beschouwd.

Een tweede uitgangspunt, impliciet in het geldende recht, is de erkenning dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen combattanten en burgers. Artt. 1 en 2 L.O.R., aangevuld door art. 4 Krijgsgevangenenverdrag van 1949, geven vervolgens nauwkeurig aan wie tot de combattanten worden gerekend. Opgemerkt moet worden, dat de regels van 1907/1949 het voor irreguliere strijders (verzetsbewegingen, guerrillastrijders in een bevrijdingsoorlog) heel moeilijk maken zich als combattanten te kwalificeren. Maar onduidelijkheid over de uit de

---

[6]) Voor een wat vollediger overzicht moge de schrijver verwijzen naar zijn ,,Zwijgt het ,,recht als de wapens spreken?'' (1974).

geschreven regels voortvloeiende rechtstoestand levert dit niet op, hoogstens de behoefte in de praktijk om wat toleranter te zijn dan de regels vereisen.

Men mag zijn tegenstander niet verraderlijk doden – maar krijgslisten zijn toegestaan (artt. 23 (b), 24 L.O.R.). Het gebruik van bepaalde wapens is uitgesloten: de dum-dum kogel, chemische en bacteriologische strijdmiddelen en, in het algemeen, elk wapen dat nodeloze smarten kan veroorzaken (art. 23 (e) L.O.R.). Aan de uitgeschakelde tegenstander moet kwartier worden verleend (art. 23 (c, d) L.O.R.). Is hij gevangen genomen, dan zijn het Krijgsgevangenenverdrag en eventueel het Gewonden- en ziekenverdrag van 1949 in volle omvang toepasselijk. – In deze regels bleef heel wat vaag: wat is ,,verraderlijk'', welke wapens veroorzaken ,,nodeloze'' smarten; wanneer is een tegenstander uitgeschakeld? Terwijl verduidelijking op deze punten gewenst was, kan uiteraard niet worden betwist dat elk van de genoemde begrippen een harde kern heeft waaromtrent geen twijfel kan bestaan. Eén voorbeeld: wie zich getooid met het Rode Kruis-teken naar een bewusteloze gewonde begeeft om die vervolgens te doden, schendt zowel het verbod van verraderlijk doden als de verplichting kwartier te verlenen en kan zich op de vaagheid van de regels niet beroepen.

Het onderscheid burger-combattant leidt vervolgens tot enige beperkende regels die kunnen worden gevat onder het hoofd ,,bescher-,,ming van de burgerbevolking'': die bevolking mag niet zelf voorwerp van aanval worden gemaakt en moet bij aanvallen op militaire doelen zoveel mogelijk worden ontzien, in ieder geval zo dat haar geen disproportioneel leed wordt aangedaan. Dit zijn regels van gewoonterecht; zij zijn niet met zoveel woorden neergelegd in het L.O.R. of een dergelijke verdragstekst, hoewel zij ten tijde van het maken van het L.O.R. al wel als geldend recht werden aangenomen. Het gevolg is, dat over de juiste betekenis en zelfs de gelding van de regels in het licht van een zich ontwikkelende oorlogstechniek heel van twijfel kon ontstaan. Behoorden de werkers in de wapenindustrie tot de militaire doelen, ook als zij thuis waren? Waar lag überhaupt de grens van het begrip ,,militair ,,doel''? En wanneer wordt aan de burgerbevolking teweeggebracht leed disproportioneel?

Twijfel aan de gelding van de regels ter bescherming van de burgerbevolking kon worden gewekt door het optreden van welhaast alle partijen in de Tweede Wereldoorlog. Die partijen waren overigens zelf kennelijk niet erg zeker van hun zaak, getuige het feit dat zij met name de uitsluitend of mede tegen de vijandelijke burgerbevolking gerichte luchtbombardementen als represailles meenden te moeten (en kunnen) rechtvaardigen. Een represaille is immers een eigenlijk onrechtmatige wijze van handelen, die zijn rechtvaardiging moet vinden in eerder onrechtmatig handelen van de tegenpartij. – Terwijl dus tijdens de

Tweede Wereldoorlog hieromtrent twijfel mocht bestaan, kan men dat voor de periode daarna nauwelijks meer volhouden. Acties als de moordpartij bij My-Lai, het bombardement van Hanoi en dat op Damascus werden alom als onrechtmatig veroordeeld. Maar de boven gesignaleerde onzekerheid omtrent de precieze grens tussen geoorloofd en ongeoorloofd handelen met betrekking tot de burgerbevolking was met deze veroordelingen niet opgeheven.

Een laatste aspect van het geldende recht betreft de individuele aansprakelijkheid voor schendingen. Ook hier geldt hetzelfde als wat boven werd opgemerkt: de strafbaarheid van oorlogsmisdrijven is van ouds erkend en niet aan twijfel onderhevig; maar onzekerheid kon bestaan over zulke aspecten als de strafuitsluitende werking van het bevel van een meerdere en de mate waarin meerderen aansprakelijk zijn voor door hun ondergeschikten begane misdrijven.

De conclusie uit het bovenstaande summiere overzicht mag duidelijk zijn: ondanks allerlei onzekerheid over de reikwijdte en juiste interpretatie van de geldende regels van oorlogsrecht staat buiten kijf dat de krijgsmacht ook zonder Protocol I gehouden is een hele serie essentiële rechtsregels in acht te nemen. Deze verplichting ziet eerst en vooral op het optreden van de krijgsmacht in geval van een internationaal gewapend conflict maar dient ook in vredestijd bij de militaire planning en training te worden in acht genomen. Voor zover Protocol I niet meer doet dan bestaand recht bevestigen, zal de bekrachtiging van het Protocol door het Koninkrijk dus niets toevoegen aan de nu al uit het internationale recht voortvloeiende verplichtingen. Het leek nodig dit in alle duidelijkheid te stellen, om de blijkbaar hier en daar bestaande indruk weg te nemen dat met de inwerkingtreding van het Protocol een totaal nieuwe situatie zou ontstaan, waarbij de krijgsmacht in zijn optreden ineens aan een veelheid van regels gebonden zou raken die tevoren geheel niet golden.

Dit gezegd zijnde, dient vervolgens in korte woorden te worden aangegeven wat Protocol I dan wel aan de rechtssituatie toevoegt. Hierbij zal de zelfde volgorde worden aangehouden waarin het bestaande recht werd behandeld.

Allereerst is de verplichting van de partijen onderscheid te maken tussen burgers en combattanten in ondubbelzinnige woorden bevestigd (art. 48). Beide categorieën zijn zo scherp mogelijk gedefinieerd (artt. 43, 50), wat de combattanten betreft in bewoordingen die de bezwaren van de oude regels goeddeels opheffen. Combattanten zijn de leden van ,,de strijdkrachten van een partij bij een conflict''; daaronder zijn alle strijdkrachten, groepen en eenheden begrepen en zij worden alle aan de zelfde voorwaarden onderworpen: georganiseerd zijn, staan onder een commando dat tegenover die partij verantwoordelijk is voor zijn ondergeschikten, en onderworpen zijn aan een intern krijgstuchtelijk

systeem dat onder andere de nakoming van de regels van het volkenrecht, toepasselijk in gewapende conflicten, dient te verzekeren. Combattanten hebben – bij uitsluiting – het recht om rechtstreeks aan de vijandelijkheden deel te nemen en worden, als zij in handen van een tegenpartij vallen, als krijgsgevangenen beschouwd. Deze status behouden zij zelfs als zij de toepasselijke rechtsregels schenden – behoudens één uitzondering (artt. 43, 44).

De uitzondering doet zich nu juist voor met betrekking tot de verplichting onderscheid te maken tussen burgers en combattanten. Uit deze algemene, op de partijen bij een conflict rustende verplichting is de al in het voorgaande vermelde regel afgeleid dat combattanten zich bij de uitvoering van een aanval of een militaire operatie ter voorbereiding van een aanval dienen te onderscheiden van de burgerbevolking. Evenwel lijdt deze regel in bepaalde omstandigheden uitzondering en wordt zij alsdan, zoals uit de t.a.p. aangehaalde clausule blijkt, vervangen door de verplichting van de combattant om in ieder geval gedurende specifieke nauwer omschreven periodes zijn wapens openlijk te dragen. In het geval nu dat een in zulke omstandigheden verkerende combattant in handen van de tegenpartij valt terwijl hij zelfs aan dit minimum vereiste niet voldeed, verliest hij zijn recht om als krijgsgevangene te worden beschouwd. Ook dan is hij echter nog niet geheel rechteloos: uitdrukkelijk is bepaald dat hem in dat geval een bescherming moet worden verleend die in alle opzichten gelijkwaardig is aan de bescherming die aan krijgsgevangenen toekomt.

Een burger – het volgt al uit het voorgaande – mag niet rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelnemen. Doet hij dit toch, dan verliest hij in de eerste plaats, zolang zijn deelname duurt, de bescherming ,,als ,,burger'', d.w.z. de algemene bescherming tegen uit militaire operaties voortvloeiende gevaren (art. 51). Valt hij in handen van de tegenpartij, dan heeft hij bovendien geen aanspraak op de status van krijgsgevangene en kan hij voor zijn activiteiten worden gestraft. Zowel hij als de in de vorige alinea vermelde combattant-zonder-status heeft dan echter krachtens art. 45 tenminste aanspraak op de bescherming die art. 75 verleent. Dit laatste artikel, getiteld ,,fundamentele waarborgen'', verschaft onder meer een hele reeks garanties ter verzekering van een behoorlijk proces.

Nu het onderscheid burger-combattant niet in alle omstandigheden aan het uiterlijk aanzien van de betreffende personen kan worden afgelezen, komt de vraag op hoe bij twijfel moet worden gehandeld. Wat de situatie te velde betreft, luidt het antwoord als volgt: wie rechtstreeks aan de vijandelijkheden deelneemt, mag als tegenstander worden bejegend; zolang men nog twijfelt of een persoon, die naar zijn uiterlijk te oordelen tot de categorie van de burgers behoort, inderdaad op bescherming als zodanig aanspraak maakt, dient men hem als burger

te beschouwen (art. 50). Dit wil zeggen dat hij niet met wapengeweld mag worden uitgeschakeld (,,shoot first, ask questions later''). Naleving van deze regel dient te worden gevergd van alle combattanten: de infanterist, de bemanning van tank of helicopter, de guerrillastrijder; aantoonbare schending levert een oorlogsmisdrijf op.

Wie al dan niet gewond in handen van de tegenpartij valt, moet in de eerste plaats menselijk worden behandeld. Onder geen voorwaarde mag hij worden gedood, zelfs niet als zijn gevangenhouding en evacuatie van het gevechtsterrein grote bezwaren zou meebrengen: in dat geval moet hij worden vrijgelaten (art. 41). Voor het overige geldt, dat de combattanten die een tegenstander in handen krijgen, geen enkele bemoeienis hebben met de vraag of hij recht kan doen gelden op de status van combattant en dus als krijgsgevangene moet worden beschouwd; in geval daaromtrent twijfel mocht bestaan, is de vaststelling van zijn status bij uitsluiting voorbehouden aan de bevoegde rechterlijke instantie (art. 45).

Keren wij terug naar het gevechtsterrein. Het beginsel dat onder alle omstandigheden kwartier moet worden verleend is nader uitgewerkt, onder meer in een nauwkeurige aanduiding wanneer een persoon buiten gevecht verkeert (art. 41) en in een artikel over personen (anders dan luchtlandingstroepen) die met een parachute uit een vliegtuig in nood springen (art. 42). Het verbod een tegenstander te doden, te verwonden of gevangen te nemen door middel van perfidie is aangevuld met een definitie van de gedragingen die perfidie opleveren en een lijst voorbeelden van zulke gedragingen. Ook het begrip ,,krijgslist'' is op een dergelijke wijze verduidelijkt (art. 37). Misbruik van erkende kentekenen, zoals het rode kruis en het kenteken van de Verenigde Naties, is verboden (art. 38). Zo ook het gebruik van de vlaggen of de militaire kentekenen, onderscheidingstekens of uniformen van staten die geen partij zijn bij het conflict, en van de vlaggen enz. van de tegenpartijen voor zover dat gebruik zou worden gemaakt tijdens aanvallen of met het oogmerk militaire operaties te dekken, te begunstigen, te beschermen of juist te belemmeren (art. 39).

Naast deze regels voor het optreden van combattant tegen combattant staan die ter algemene bescherming van de burgerbevolking tegen uit militaire operaties voortvloeiende gevaren. Deze bescherming omvat tweeërlei: het verbod de burgerbevolking als zodanig of afzonderlijke burgers tot doelwit van een aanval te maken en de regels die er op zijn gericht om bij aanvallen op militaire doelen het bijkomende leed onder de burgerbevolking zo beperkt mogelijk te houden. Als uitvloeisel van het eerste verbod zijn ook tegen de burgerbevolking gerichte daden van terreur en ,,blinde'' of niet-onderscheidende aanvallen verboden (art. 51). Hetzelfde geldt voor aanvallen bij wijze van represaille (ibid.); op dit verbod kom ik hierna nog terug.

Ook burgerobjecten mogen niet het doelwit van een aanval of het voorwerp van represailles worden. Burgerobjecten zijn alle objecten die geen militaire doelen vormen, en van die laatste categorie is een nadere omschrijving gegeven: die objecten die naar hun aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen leveren en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert (art. 52). Terwijl de opsomming van ,,aard, ligging, bestemming of gebruik'' nog heel wat ruimte laat, wordt al te grote vrijmoedigheid in het aanmerken van allerhande objecten als militaire doelen aanzienlijk ingeperkt door het vereiste van ,,duidelijk militair voordeel onder de omstandigheden van ,,het moment van de actie''. Nog een verdere beperking vloeit voort uit de ook hier gegeven twijfel-regel: bij twijfel of een object dat gewoonlijk dienst doet voor civiele doeleinden (zoals een plaats van godsdienstige verering, een woning of een school) wordt gebruikt om een daadwerkelijke bijdrage te leveren aan de krijgsverrichtingen, dient ervan te worden uitgegaan dat dit niet het geval is (ibid.)

Het tweede aspect van de bescherming van de burgerbevolking, te weten de beperking van bijkomend leed bij het uitvoeren van militaire operaties, is uitgewerkt in een aantal regels (artt. 57, 58) waarvan hier maar een enkel facet wordt belicht. In de eerste plaats valt op dat, terwijl de algemene verplichting de burgerbevolking te ontzien zonder nadere specificatie geldt ,,bij het uitvoeren van de militaire operaties'' (en dus in alle stadia van die uitvoering), sommige van de erop volgende meer specifieke regels omtrent de keuze van doel en middelen zich in het bijzonder richten tot hen ,,die een aanval voorbereiden of tot een ,,aanval besluiten''. Dit is terecht; zou de last om de burgerbevolking te ontzien uitsluitend zijn gelegd op de schouders van hen die het laatste stadium – de feitelijke aanval – voor hun rekening nemen, dan zou de verantwoordelijkheid niet zijn terechtgekomen waar zij hoort. Dit neemt niet weg, dat ook de feitelijke uitvoerder zijn verantwoordelijkheid houdt: hij mag een aanval niet doorzetten wanneer hem blijkt dat het doel naar de geldende regels niet mag worden aangevallen of de aanval buitensporig bijkomend leed onder de burgerbevolking zou veroorzaken.

De zojuist genoemde maatstaf van ,,buitensporigheid'' is het tweede facet dat een enkel woord van commentaar behoeft. Zoals onder het hoofd ,,bestaand recht'' opgemerkt, geldt ook nu al de maatstaf van de proportionaliteit; deze is echter niet gemakkelijk operationeel te maken. De in art. 57 neergelegde regels zijn er op gericht, binnen de grenzen van het mogelijke een betere operationaliteit van het beginsel te verzekeren. Van een aanval moet worden afgezien wanneer deze, naar kan worden verwacht, mede bijkomend verlies van mensenlevens

onder de burgerbevolking, verwonding van burgers, schade aan burgerobjecten of een combinatie daarvan zal veroorzaken, in een mate welke buitensporig zou zijn in verhouding tot het te verwachten tastbare en rechtstreekse militaire voordeel. Twee elementen springen hieruit naar voren: het kunnen verwachten, en de geconcretiseerde factor van tastbaar en rechtstreeks militair voordeel.

Zelfs zo gepreciseerd, blijft de proportionaliteitsregel uiteraard nog een heel eind verwijderd van het ideaal van een in klare taal geschreven, alle twijfel uitsluitende regel. Echter geldt ook hier wat al eerder in ander verband werd opgemerkt: zeker in zijn huidige vorm bevat de regel voldoende concrete aanknopingspunten om in vele gevallen de bij de voorbereiding en uitvoering van een aanval betrokken personen tot een stellig oordeel te leiden over de rechtmatigheid of onrechtmatigheid van de voorgenomen actie. De regel leent zich bovendien voor toepassing op operaties van zeer uiteenlopende omvang, van de geïsoleerde aanval door een of enkele guerrillastrijders tot de grootscheepse luchtactie.

Het geheel van de bepalingen ter bescherming van de burgerbevolking overziende[7]), springen de represailleverboden er duidelijk uit als nieuw recht. Het heeft heel wat voeten in de aarde gehad om de verboden, over de bezwaren van voornamelijk enkele Westerse landen, tot stand te brengen. Ook sindsdien is de kwestie in die landen omstreden gebleven. Hoe in deze te oordelen?

Schrijver dezes komt nu niet tot een ander oordeel dan hij bij verschillende eerdere gelegenheden, onder andere tijdens de Diplomatieke Conferentie van 1974-1977, heeft geuit. Dat oordeel luidt, dat represailles tegen de burgerbevolking of burgerobjecten een zodanig ondeugdelijk middel tot handhaving van het recht vormen en zo duidelijk slechts diegenen treffen die aan de rechtsschennis geen deel hebben, dat zij terecht zijn verboden. Aan dit oordeel was en is het inzicht gekoppeld dat, wil het represailleverbod effectief worden, het nodig is dat de naleving van de regels ter bescherming van de burgerbevolking op enigerlei andere wijze kan worden bevorderd. Aan dit verlangen komt Protocol I enigermate tegemoet, met name door o.m. het doen van aanvallen op de burgerbevolking of individuele burgers uitdrukkelijk als een ,,ernstige inbreuk'' aan te merken (art. 85) en door te voorzien dat een Internationale Commissie voor feitenonderzoek zal worden

---

[7]) Naast de in de tekst weergegeven bepalingen zijn er nog vele andere: ter bescherming van culturele goederen, voor het overleven van de burgerbevolking onmisbare objecten, het natuurlijke milieu, bepaalde werken en installaties die gevaarlijke krachten bevatten (zoals dijken en kerncentrales), en onverdedigde plaatsen en gedemilitariseerde zones; artt. 53-56, 59-60.

ingesteld zodra twintig staten hiermee hebben ingestemd (art. 90)[8]).

Al te grote verwachtingen mag men van de hier aangegeven middelen niet hebben. Daarin onderscheiden zij zich niet van de represaille. De belangrijkste factor bij het effectief maken van de regels tot bescherming van de burgerbevolking en daarmee van het verbod op represailles ligt m.i. dan ook elders: hij bestaat in de verspreiding van het inzicht dat naleving van de regels in feite het meest in overeenstemming is met het eigen militaire belang. Nogmaals: dat besef dient eerst en vooral in vredestrijd te worden aangekweekt.

Wat voor belang komt aan al deze regels en overwegingen toe met betrekking tot de inzet van kernwapens? Wij behoeven wat dit betreft geen onderscheid te maken tussen ,,tactische'' en ,,strategische'' kernwapens: de hoofdregels over de bescherming van de burgerbevolking (geen aanval op de burgerbevolking, geen disproportioneel leed als bijkomend gevolg van aanvallen op militaire doelen) gelden als regels van gewoonterecht onverkort ook ten aanzien van de inzet van alle kernwapens. In hoever dit soort wapens met inachtneming van deze regels op een Europees strijdtoneel kunnen worden ingezet, laat ik graag aan de deskundigen over.

De enige regel die, als nieuw recht, duidelijk niet voor de inzet van kernwapens zou gelden, betreft het verbod van represailles tegen de burgerbevolking. Er kan geen twijfel over bestaan, dat de Diplomatieke Conferentie bij het scheppen van nieuw recht het vraagstuk van de kernwapens met opzet buiten beschouwing heeft gelaten. Dit wil zeggen, dat met kernwapens uitgevoerde represailles tegen de vijandelijke burgerbevolking en burgerobjecten toelaatbaar blijven. Zij zullen dan wel moeten voldoen aan een reeks uit het gewoonterecht t.a.v. represailles voortvloeiende vereisten: gefaald hebben van andere middelen om de tegenpartij tot naleving van de regels te bewegen; uitdrukkelijke aankondiging van de te nemen represaillemaatregel; proportionaliteit met de door de tegenpartij begane rechtsschending; en beëindiging van de maatregel zodra de tegenpartij ophoudt het recht te schenden. Of het mogelijk zou zijn deze vereisten in acht te nemen, moge in het midden blijven. Ook vraagt men zich af of in redelijkheid ooit te verwachten zou zijn, dat een met kernwapens uitgevoerde represaille een geïsoleerde actie blijft. Kan men zich in gemoede voorstellen dat een tegenpartij die zelf nog geen kernwapens had ingezet, de afstraffing met enkele kernwapens tegen zijn burgerbevolking gelaten ondergaat en, daardoor gelouterd, tot een betere naleving van de regels komt? Mocht zijn eerdere rechtsschending al met het gebruik van kernwapens zijn

---

[8]) Totnogtoe is Zweden de enige staat die een dergelijke verklaring heeft afgelegd. Te hopen valt dat in ieder geval Nederland bij gelegenheid van de ratificatie dit voorbeeld zal volgen.

gepaard gegaan, dan wordt de vraag helemaal theoretisch.

Het belangrijkste punt in deze discussie is natuurlijk dat, voor zover de veronderstelling juist is dat elk gebruik van kernwapens onvermijdelijk tot escalatie leidt, de besluitvorming terzake van hun inzet wordt beheerst door geheel andere wetten dan die van het humanitaire oorlogsrecht. Of de regels van het humanitaire recht oud of nieuw zijn, of zij behoren tot het gewoonterecht of pas met Protocol I ontstaan, maakt in dit verband niets uit. Mocht echter een type oorlogvoering denkbaar zijn waarbij het gebruik van kernwapens beperkt blijft tot militaire doelen, dan zal dat gebruik worden beheerst door de ter bescherming van de burgerbevolking gestelde regels. Die regels zullen ook, op een Europees zo goed als op elk ander strijdtoneel, onverkort gelden voor de oorlogvoering met conventionele middelen.

In dit verband mag nog wel eens een keer worden opgemerkt dat de regels van humanitair oorlogsrecht niet zijn gegeven om oorlog aanvaardbaar te maken maar alleen om de ergste uitwassen er van tegen te gaan. Voor zover en zolang de aanwezigheid van kernwapens er toe bijdraagt oorlog te voorkomen, is dat resultaat verkieslijk boven een volgens de regels gevoerde oorlog. Evenwel blijft altijd de onzekerheid bestaan in hoever en voor hoelang dit labiele evenwicht van de vrees in stand zal blijven. Mocht het ooit worden verbroken, dan herneemt het humanitaire oorlogsrecht zijn volle belang.

Een kort woord tenslotte over de individuele aansprakelijkheid voor schendingen van het oorlogsrecht. Zoals in het voorgaande al werd aangestipt, breidt art. 85 van Protocol I de categorie van de zgn. ernstige inbreuken in niet onbelangrijke mate uit, vooral door ook handelingen als het doen van aanvallen op de burgerbevolking of individuele burgers er onder te brengen. De nieuwe groep ernstige inbreuken verschilt vooral hierin van de in de Verdragen van Genève van 1949 voorziene ernstige inbreuken, dat het nu niet meer gaat om feiten begaan tegen personen die met zoveel woorden als ,,beschermde per-,,sonen'' zijn aangemerkt (de gewonden en zieken, medisch en religieus personeel, krijgsgevangenen, burgers in handen van de tegenpartij). Krachtens art. 85 zullen de zojuist genoemde en een aantal andere handelingen dàn onder de categorie van de ernstige inbreuken vallen wanneer zij opzettelijk en in strijd met de desbetreffende bepalingen van het Protocol worden begaan en de dood of ernstig lichamelijk letsel met zich brengen dan wel de gezondheid in ernstige mate benadelen. Dit element van persoonlijk letsel ontbreekt zelfs geheel in een laatste groep ernstige inbreuken, die feiten omvat zoals de gedwongen verplaatsing van (delen van) de bevolking in bezet gebied in strijd met art. 49 van het Vierde Verdrag van Genève van 1949, en het doen van aanvallen op duidelijk als zodanig herkenbare, beschermde historische monumenten, kunstwerken of plaatsen van godsdienstige verering, dit

alles mits de feiten opzettelijk en in strijd met de Verdragen en het Protocol worden begaan.

Van belang is voorts dat in art. 86 nu uitdrukkelijk de strafrechtelijke resp. disciplinaire aansprakelijkheid van meerderen voor daden van een ondergeschikte is vastgelegd. Die aansprakelijkheid doet zich voor wanneer de betrokken meerderen wisten, of over inlichtingen beschikten waardoor zij onder de omstandigheden van het ogenblik konden begrijpen, dat hij een inbreuk (ernstig of niet) op de Verdragen of het Protocol beging of op het punt stond te begaan, en wanneer zij niet alle praktisch uitvoerbare maatregelen die in hun vermogen lagen, hebben getroffen om de inbreuk te voorkomen of tegen te gaan[9]).

In aansluiting hierop bepaalt art. 87, dat de partijen bij het Protocol aan de militaire commandanten een serie verplichtingen dienen op te leggen om inbreuken op de Verdragen en het Protocol te voorkomen dan wel tegen begane inbreuken op te treden. Vermelding verdient in het bijzonder de verplichting van commandanten om, in overeenstemming met het niveau van hun verantwoordelijkheid, er voor zorg te dragen dat hun onderhebbenden hun verplichtingen krachtens de Verdragen en het Protocol kennen. Dit voert ons weer terug naar een al enige malen gemaakte opmerking: dit ,,kennen'' van de verplichtingen die uit het humanitaire oorlogsrecht voortvloeien zal alleen kunnen worden bereikt wanneer deze aangelegenheid al in vredestijd bij opleiding en training voortdurend alle noodzakelijke aandacht krijgt. De commandant, hoog of laag, oefent daarmee bovendien niet alleen zijn ondergeschikten maar ook zichzelf in het naleven van een geheel van regels dat, eenmaal door regering en parlement aanvaard, voor de krijgsmacht geldt als wet; een geheel van regels dat van die krijgsmacht bij de besluitvorming en uitvoering van militaire operaties wel een mate van zorgvuldigheid maar, zo meen ik, niet het onmogelijke vergt.

---

[9]) Een voorgestelde bepaling over de strafuitsluitende werking van het bevel van een meerdere behaalde uiteindelijk niet de benodigde 2/3 meerderheid in de plenaire Conferentie. Protocol I zwijgt derhalve over deze kwestie, die aldus blijft onderworpen aan het nationale recht van elke staat afzonderlijk en, wat de internationale aspecten betreft, aan de ontwikkeling van het internationale gewoonterecht.

Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht

door
PROF. MR N. KEIJZER

,,Ten aanzien van de feiten, bedoeld in de artikelen 8 en 9, zijn de ,,artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht niet van toe-,,passing''. Aldus luidt het eerste lid van artikel 10 van de Wet Oorlogsstrafrecht (1952)[1]), waarmede aan verdachten van het misdrijf van ,,schending van de wetten en gebruiken van de oorlog'' een beroep op niet strafbaarheid wegens het hebben begaan van het feit ter uitvoering van een wettelijk voorschrift, of ter uitvoering van een ambtelijk bevel, wordt ontzegd.

Reeds bij de totstandkoming van de Wet Oorlogsstrafrecht en ook daarna heeft deze ontzegging van diverse zijden ernstige kritiek ondervonden[2]). Dit heeft echter nog niet tot wijziging van het bedoelde artikel geleid. In 1974 heeft de regering zelfs nog uitgesproken dat deze bepaling geen wijziging behoeft[3]). In deze bijdrage zullen de conse-

[1]) Wet van 10 juli 1952 S 408.

[2]) Voorlopig Verslag bij het Ontwerp Wet Oorlogsstrafrecht, Bijlagen Handelingen T.K. 1951/52, 2258 no. 4.

J. M. VAN BEMMELEN, ,,Het Ontwerp Oorlogsstrafrecht'', N.J.B. 1951 blz. 838-845 en 857-864, i.h.b. blz. 862 e.v.

L. M. ROLLIN COUQUERQUE, ,,Wetsontwerp Oorlogsstrafrecht'', M.R.T. 1951 blz. 521-541, i.h.b. blz. 529.

B. V. A. RÖLING, ,,Enkele volkenrechtelijke aantekeningen bij de Wet Oorlogs-,,strafrecht'' in: Varia Juris Gentium, Liber Amicorum J. P. A. François, Leiden 1959, blz. 263-291, i.h.b. blz. 282 e.v.

B. V. A. RÖLING, ,,Over het oorlogsmisdrijf'', M.R.T. 1969 blz. 154-182, i.h.b. blz. 165 e.v.

B. V. A. RÖLING, ,,Oorlogsmisdrijven en het beroep op ambtelijk bevel'', N.J.B. 1971 blz. 514-521.

F. KALSHOVEN, ,,Oorlogsmisdrijven en het beroep op ambtelijk bevel'', N.J.B. 1971 blz. 888-891.

W. H. VERMEER, ,,Oorlogsmisdrijven en het beroep op ambtelijk bevel'', M.R.T. 1972 blz. 1-5.

JHR. TH.W. VAN DEN BOSCH, ,,Beschouwingen over het militaire dienstbevel'', Zutphen 1976 blz. 25 e.v.

N. KEIJZER, ,,Military Obedience'', Leiden 1978 blz. 203.

B. V. A. RÖLING, ,,Supranational Criminal Law in Netherlands Theory and Practice'', in: International Law in the Nederlands, Vol. II Alphen a/d Rijn 1979, blz. 161-201, i.h.b. blz. 198.

[3]) Memorie van Antwoord bij Nota Tuchtrecht, Bijlagen Handelingen T.K. 1973/74, 11689 no. 6, blz. 8.

quenties van art. 10, lid 1, W.O.S. nogmaals aan een onderzoek worden onderworpen, en zal een voorstel worden geformuleerd tot wijziging van die bepaling.

Art. 42 Sr.

De behoefte aan een regeling die voorziet in het geval dat twee wettelijke gedragsnormen met elkaar in strijd komen heeft zich doen gevoelen toen sedert het einde van de 18e eeuw en in het voetspoor van de Franse Revolutie de codificatie beweging zich doorzette op het Europese continent[4]). Art. 4 van de Code Pénal (1791) hield de eerste wettelijke bepaling in die voor een dergelijk geval een oplossing gaf. Deze voorzag in straffeloosheid voor krachtens wettelijk voorschrift door de overheid uitgevoerde levensberoving[5]). In de Code Pénal van 1810 werd dit uitgebreid tot alle door de overheid uitgevoerde gewelddaden[6]). De ontwerpers van ons huidige wetboek van strafrecht vonden het geldingsgebied van art. 327 CP echter te beperkt. ,,Hij die ,,uitvoering geeft aan het ene, kan niet geacht worden te handelen in ,,strijd met het andere wettelijke voorschrift; hij kan dus niet mis-,,doen'', dat was de ,,algemene waarheid'' die de wetgever in 1881 heeft willen neerleggen in art. 42 Sr, dat daarom als volgt werd geformuleerd: Niet strafbaar is hij die een feit begaat ter uitvoering van een wettelijk voorschrift[7]).

Het geldingsgebied van de bepaling is aldus inderdaad zeer ruim geworden, maar tegelijkertijd is de in de bepaling vervatte regeling wel buitengewoon summier. De tekst van het artikel doet letterlijk opgevat veronderstellen dat *ieder* wettelijk voorschrift de kracht zou hebben een strafrechtelijke verbodsnorm opzij te zetten, doch dat gaat verder dan natuurlijk ooit de bedoeling kan zijn geweest. Het artikel doet dan ook niet anders dan de rechter nog eens uitdrukkelijk legitimeren om van twee schijnbaar toepasselijke bepalingen die met elkaar in strijd zijn er één te laten voorgaan[8]). Welke van die twee moet voorgaan deelt het artikel niet mede. Anders dan bij art. 43 Sr. m.b.t. het ambtelijk bevel, dat door zijn meer gedetailleerde uitwerking de justitiabele en de

---

[4]) Vgl. J. M. HOUBEN, ,,Artikel 42 Wetboek van Strafrecht'', diss. Utrecht, Zwolle 1959, blz. 17 e.v.

[5]) Art. 4 C.P. (1791): L'homicide est commis légalement lorsqu'il est ordonné par la loi et commandé par une autorité légitime.

[6]) Art. 327 C.P. (1810): Il n'y a crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

[7]) Hiermede werd aangesloten bij art. 70 van de Code Pénal Belge (1867): Il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité. De Nederlandse wetgever bracht echter het beroep op wettelijk voorschrift en dat op ambtelijk bevel in afzonderlijke artikelen onder.

[8]) NOYON – LANGEMEIJER – REMMELINK, ,,Het Wetboek van Strafrecht'' deel I, blz. 282.

rechter althans enig houvast geeft, wordt hier in eerste instantie degene tot wie de beide strijdige voorschriften zijn gericht, en in tweede instantie de rechter, volledig belast met de taak te bepalen aan welk daarvan in casu de voorrang moet worden toegekend. Diverse argumenten kunnen bij de beantwoording van die vraag een rol spelen, die niet steeds tot dezelfde uitkomst zullen leiden. Moet b.v. de rangorde der wetgevende organen de doorslag geven, of een tussen de voorschriften bestaande specialis/generalis-verhouding? Maakt het verschil of een voorschrift een verplichtende dan wel slechts een bevoegdheid verlenende strekking heeft? Moet het wederzijds belang der door de bepalingen beschermde rechtsgoederen in de beschouwingen worden betrokken? Gaat het in art. 42 Sr. alleen om voorschriften van een Nederlands wetgevend orgaan, of kan ook aan buitenlandse wettelijke bepalingen een bevrijdende werking worden toegekend?[9]) Anders dan bij art. 43 Sr. waar het tweede lid een bepaling m.b.t. onbevoegd gegeven bevelen inhoudt, mankeert bij art. 42 Sr. een afzonderlijke regeling voor het geval van een onverbindend wettelijk voorschrift. Mag niettemin bij analogie worden aangenomen dat ook degene die zo'n voorschrift te goeder trouw voor verbindend hield voor uitsluiting van straf in aanmerking kan komen?[10]) Men kan nauwelijks van de wetgever verlangen dat hij voor al deze vraagstukken een expliciete regeling zou hebben getroffen, en men moet derhalve respecteren dat hij er enige onbeantwoord heeft gelaten.

Kan echter een bepaling die zo weinig richting geeft en zoveel aan de jurisprudentie over laat niet evengoed worden gemist? In de Duitse Bondsrepubliek kent men een met art. 42 Sr. overeenkomende bepaling niet, en moet men derhalve zijn toevlucht nemen tot de theorie van de *rechtfertigende* resp. *entschuldigende Pflichtenkollision*. Zou in ons land dan niet evenzo kunnen worden volstaan met toepassing van de rechtvaardigende noodtoestand en de verontschuldigende overmacht en/of dwaling? Ongetwijfeld kan men art. 42 Sr. en haar toepassing opvatten als een onderdeel van die leerstukken, en mag men aannemen dat de jurisprudentie zonder dat artikel tot even acceptabele resultaten zou zijn gekomen. Het bestaan van een bepaling als die van art. 42 Sr. heeft echter het voordeel dat zij een aanknopingspunt biedt voor jurisprudentie omtrent de hierboven genoemde vraagstukken die in het bijzonder betrekking hebben op het geval van colliderende wettelijke verplichtingen resp. verboden.

Art. 43 Sr.

Het vraagstuk welke de strafrechtelijke consequenties moeten zijn

---

[9]) Zie noot 43.

[10]) Hier biedt het algemene leerstuk der ,,afwezigheid van alle schuld'' een oplossing.

van het hebben nagekomen van een ambtelijk bevel is in beginsel zo oud als het staatsgezag. Het eerste lid van art. 43 Sr., waarin een bevrijdende werking wordt toegekend aan de nakoming van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel, heeft dan ook een lange voorgeschiedenis. Reeds bij JUSTINIANUS vinden wij de aansprakelijkheid uitgesloten van degene die tot gehoorzaamheid verplicht is[11]). De directe voorloper van onze bepaling vinden wij echter wederom in art. 327 C.P., dat daden van geweld van strafbaarheid uitsluit o.m. indien zij zijn gepleegd ,,commandés par l'autorité légitime''[12]). Art. 43 lid 1 Sr. heeft weer een algemener strekking en ziet op ieder conflict tussen een voorschrift van de wetgever dat van een strafsanctie is voorzien en een bevel van een ander overheidsorgaan. Het is een uitvloeisel van de rechtsstaatgedachte dat een ambtelijk bevel alleen dan rechtvaardigende werking kan hebben indien het ook zelf rechtmatig is. In een rechtsstaat is immers de Koning, de overheid, instede van de schepper van alle recht te zijn, ook zelve aan het recht onderworpen[13]). Op die grond werd b.v. in Engeland reeds in 1749 de gehoorzaamheidsplicht van militairen uitdrukkelijk beperkt tot die aan rechtmatige bevelen[14]). Ook in de Verenigde Staten was dit beginsel van ouds in de wet neergelegd. De tegenoverstaande zienswijze, destijds door HOBBES verdedigd, heeft i.h.b. met betrekking tot de militaire ondergeschiktheidsverhoudingen vooral in de 19e eeuw nog veel aanhangers gehad[15]). Onze wetgever heeft echter in 1881 het rechtsstaatbeginsel gevolgd door in art. 43 lid 1 de rechtvaardigende werking van het ambtelijk bevel te beperken tot bevelen die rechtmatig zijn gegeven.

Indien vast staat dat het opvolgen van een onrechtmatig bevel geen rechtvaardigingsgrond oplevert dan dient nog wel te worden onderzocht of en zo ja onder welke voorwaarden door de dader van een strafbaar feit aan de nakoming van zo'n bevel toch een verontschuldiging kan worden ontleend. Twee leerstukken kunnen hierbij een rol spelen. Enerzijds kan de ondergeschikte de hem opgedragen handeling hebben uitgevoerd in de mening dat die rechtmatig was, of kan hij omtrent die rechtmatigheid in twijfel hebben verkeerd, anderzijds kan het zo zijn

---

[11]) D.50.17.169: Is damnum dat qui iubet dare; eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

[12]) Zie noot 6.

[13]) Vgl. JOHN LOCKE, ,,Two Treatises of Government'', 2e dr. Londen 1694, deel II, par. 151.

[14]) Vgl. N. KEIJZER, ,,Military Obedience'', Alphen a/d Rijn 1978, blz. 74.

[15]) Nog in 1882 werd in Frankrijk het amendement Labordère, dat de strekking had de gehoorzaamheidsplicht van militairen te beperken tot die aan rechtmatige bevelen, in de Senaat verworpen. Volgens het huidige Règlement de discipline générale dans les armées (décret no 75-675 du 28 juillet 1975) is de ondergeschikte echter slechts verplicht rechtmatige bevelen op te volgen.

dat hij die handeling uitvoerde, weliswaar in het besef dat die onrechtmatig was, maar uit angst voor de nadelige gevolgen die weigering met zich mee zou brengen. In het eerste geval hebben wij te maken met het leerstuk van de dwaling, in het tweede met dat van de overmacht.

Dat de dader van een strafbaar feit die in verontschuldigbare dwaling verkeerde omtrent de rechtmatigheid, dus de verbindendheid, van een ambtelijk bevel dat hem tot het plegen van dat feit noopte, niet wordt gestraft, is een toepassing van het beginsel ,,geen straf zonder schuld'', dat aan alle strafrecht ten grondslag behoort te liggen. Een probleem is echter volgens welke criteria beoordeeld moet worden of die dwaling in een bepaald geval verontschuldigbaar was.

Deze vraag, dus in hoeverre een ondergeschikte geëxcuseerd is die een vermeend rechtmatig doch in werkelijkheid onrechtmatig bevel opvolgt, of die omtrent de rechtmatigheid van de hem bevolen handeling in twijfel verkeert, werd reeds door PUFENDORF beantwoord in dien zin dat een ondergeschikte, wegens het vertrouwen dat hij *redelijkerwijze* mag koesteren dat de bevelen die hem van overheidswege worden gegeven niet onrechtmatig zijn, alleen dan strafrechtelijk aansprakelijk is voor de nakoming van een onrechtmatig bevel indien de onrechtmatigheid van de bevolen handeling *evident* was. Bij evident onrechtmatige bevelen komt immers aan dat redelijk vertrouwen een eind[16]). In de literatuur en de rechtspraak van de ons omringende landen heeft deze gedachte gedurende de laatste eeuw algemeen ingang gevonden[17]). In Engeland is zij sedert 1866 vaste rechtspraak geweest, en evenzo in de Verenigde Staten[18]). Ook in België, waar de wet niet uitdrukkelijk ook over onrechtmatige bevelen handelt[19]), wordt in de literatuur i.h.a. aangenomen dat de ondergeschikte die een onrechtmatig bevel opvolgt geëxcuseerd is tenzij het bevel manifest onrechtmatig was[20]). In Frankrijk is nog lang een absolute gehoorzaamheidsplicht verdedigd, met als consequentie onbeperkte uitsluiting van straf voor de gehoorzamende ondergeschikte, maar invloedrijke schrijvers als GARÇON en DONNEDIEU DE VABRES hebben reeds in het begin van deze eeuw uitzondering

---

[16]) S. PUFENDORF, ,,De iure naturae ac gentium'', 1688, VIII-I-6.

[17]) O.m. uitgewerkt in G. STRATENWERTH, ,,Verantwortung und Gehorsam'', Tübingen 1958, zie b.v. blz. 111.

[18]) Bv. in U.S. v. Calley ter zake van de bekend geworden slachting te My Lai, CM 426402, 46 CMR 1131 (1973) en Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre 1974, blz. 93 e.v. In Israel werd het manifest illegality criterium o.m. toegepast in de eveneens bekende Kafr Kasm zaak, M.R.T. 1959 blz. 289, en in de zaak Eichmann, International Law Reports 1968, i.h.b. blz. 257 en 315.

[19]) Art. 70 CPB, geciteerd in noot 7.

[20]) A. ANDRIES, ,,Les limites de la force exécutoire de l'ordre du supérieur en droit ,,militaire belge'', in: RDPMDG 1969 blz. 79-148, i.h.b. blz. 90.

gemaakt voor *manifest* onrechtmatige bevelen[21]). In Duitsland werd in het van 1872 daterende Militärstrafgesetzbuch uitsluitend een subjectief criterium gehanteerd, zodat een beroep op een bevel van een meerdere werd gehonoreerd tenzij de ondergeschikte besefte dat met het bevel een min of meer ernstig strafbaar feit werd beoogd[22]). Volgens de huidige Duitse regeling gaat de ondergeschikte slechts dan vrijuit indien hij niet wist en het gezien de omstandigheden ook niet klaarblijkelijk was dat de hem bevolen gedraging een strafbaar feit opleverde[23]). In Nederland is een overeenkomstige regeling te vinden in het tweede lid van art. 43 Sr.: ,,Een onbevoegd gegeven ambtelijk ,,bevel heft de strafbaarheid niet op, tenzij het door den ondergeschikte ,,te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nako- ,,ming daarvan binnen den kring zijner ondergeschiktheid was gele- ,,gen''. Mede met een beroep op de wetsgeschiedenis wordt door sommige schrijvers verdedigd dat de term ,,te goeder trouw'' in subjectieve zin moet worden opgevat[24]). In de rechtspraak vindt men deze bepaling echter steeds zodanig toegepast dat aan de term niet een strikt subjectieve betekenis wordt gehecht doch dat daarbij zekere eisen van redelijk inzicht worden gesteld. De toepassing was steeds zodanig dat aan apert onrechtmatige bevelen, die men dus in redelijkheid nim-

---

[21]) E. GARÇON, ,,Code Pénal Annoté'', Parijs 1901/1906, II, par. 170, 171; H. DONNEDIEU DE VABRES, ,,Traité de droit criminel et de législation pénale comparée'', Parijs 3e dr. 1947, par. 416.

[22]) Art. 47 MSTGB:

(1) Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenden die Strafe des Teilnehmers:

1. wenn er den erteilten Befehl überschritten hat, oder
2. wenn ihm bekannt gewesen ist, dass der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein algemeines oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte.

(2) Ist die Schuld des Untergebenen gering, so kann von seiner Bestrafung abgesehen werden.

(Het tweede lid van dit artikel werd in 1940 toegevoegd).

[23]) Art. 5 Wehrstrafgesetz (1957):

Handeln auf Befehl

(1) Begeht ein Untergebener eine mit Strafe bedrohte Handlung auf Befehl, so trifft ihn eine Schuld nur, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt und er dies erkennt oder es nach den ihm bekannten Umständen offensichtlich ist.

(2) Ist die Schuld des Untergebenen mit Rücksicht auf die besondere Lage, in der er sich bei der Ausführung des Befehls befand, gering, so kann das Gericht die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung der Versuchs mildern, bei Vergehen bis zum gesetzlichen Mindestmaß der angedrohten Strafe herabgehen oder von Strafe absehen.

[24]) O.m. NOYON – LANGEMEIJER – REMMELINK blz. 288; W. P. J. POMPE, ,,Handboek van ,,het Nederlandse Strafrecht'', Zwolle 5e druk, 1959, blz. 117. Een objectieve interpretatie wordt o.m. voorgestaan door G. E. LANGEMEIJER, ,,Gehoorzaamheids- en onge- ,,hoorzaamheidsplicht van de militair, mede gezien met de Neurenberger processen als ,,achtergrond'', Orgaan van de Vereniging ter beoefening van de Krijgswetenschap 1960/61, blz. 163.

mer voor bevoegd gegeven kon houden, strafuitsluitend effect werd ontzegd[25]). Naast gevallen waarin de dader meende rechtmatig te handelen moet het type gevallen onder ogen worden gezien waarin een ondergeschikte een bevel opvolgt in het besef daarmede een door de wet verboden feit te plegen, doch daarbij handelde onder druk van omstandigheden waaraan hij redelijkerwijze geen weerstand behoefde te bieden. Van het simpele feit dat een bepaalde gedraging bij wettelijk voorschrift is voorgeschreven of door een meerdere wordt bevolen gaat op wie in een hiërarchische organisatie gewend is te werken op zichzelf reeds enige druk uit. Onder omstandigheden kan die ook gepaard gaan met acute bedreiging[26]). Hier speelt niet het leerstuk van de verontschuldigbare dwaling maar dat van de overmacht een rol. Wij volstaan in dit verband met te signaleren dat bij het vraagstuk van de strafrechtelijke consequenties van de gehoorzaamheid deze beide aspecten niet steeds goed worden onderscheiden[27]). Aangezien in art. 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht wel de artikelen 42 en 43 Sr. buiten werking worden gesteld, doch niet art. 40 Sr. dat over overmacht handelt, zullen wij niet ingaan op de voorwaarden waaronder het opvolgen van een bevel tot het plegen van een delict op grond van het overmachtleerstuk kan worden geëxcuseerd.

Het Internationale Militaire Tribunaal te Neurenberg.

Reeds tijdens de Tweede Wereldoorlog werd door de geallieerden in

---

[25]) HR 17-1-1916, W 9944: goede trouw aangenomen bij politieman op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen dat de arrestatie die zijn chef buiten zijn tegenwoordigheid had verricht wel rechtmatig zou zijn.

HMGNI 25-7-1934 W 12840 M.R.T. 1934/35 blz. 477 (Zeven Provinciën): Verdachten, officieren, hadden *onder de omstandigheden onmogelijk te goeder trouw* kunnen menen dat een bevel om tegen de muiters geen geweld aan te wenden gerechtvaardigd was.

BRC 18-11-1946, N.O.R. 708: goede trouw verworpen op grond van vrijwillig lidmaatschap van landverraderlijke organisatie.

BRC 27-1-1947, N.O.R. 736: geen goede trouw aangenomen t.a.v. het arresteren van Joden door een Nederlandse politieman.

Krijgsraad te Velde Oost 2-1-1951 M.R.T. 1951-391, NJ 1952-247: beklaagde, lid van de Nederlandse binnenlandse strijdkrachten, *mocht gezien de omstandigheden waaronder dat bevel werd gegeven te goeder trouw aannemen* dat zijn commandant bevoegd was het bevel tot liquidatie van de gevangenen te geven.

Rb Arnhem 17-6-1958 NJ 1959-229. Onder de gegeven omstandigheden was door de beklaagde aangenomen, *en kon te goeder trouw worden aangenomen,* dat het bevel van een politieambtenaar om zelf zijn voertuig te verplaatsen hoewel hem de rijbevoegdheid was ontzegd, bevoegd gegeven was.

[26]) Het kwam voor, gedurende de Tweede Wereldoorlog, dat ondergeschikte Duitse officieren met de dood werden bedreigd indien zij niet op hun beurt gevangenen executeerden, en bij weigering inderdaad werden gefusilleerd. J. P. MAUNOIR, „La répression des crimes de guerre devant les tribunaux français et alliés", Genève 1956, blz. 282, 296.

[27]) Vgl. het citaat, verderop in de tekst, uit de Memorie van Antwoord bij het ontwerp Wet Oorlogsstrafrecht.

de Declaratie van Moscou van 30 oktober 1943 in het vooruitzicht gesteld dat na die oorlog de Duitse oorlogsmisdadigers zouden worden teruggezonden naar de landen waar zij hun misdaden hadden begaan, teneinde aldaar volgens het ter plaatse geldende nationale recht te worden berecht. Bij het *London Agreement* van 8 augustus 1945 werd voorts een Internationaal Militair Tribunaal opgericht met het oog op de berechting van de zg. *Major War Criminals*, d.w.z. de daders van ten behoeve van de As-landen gepleegde misdrijven tegen de vrede, schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, en misdrijven tegen de mensheid, wier misdadig optreden niet aan een bepaalde geografische plaats gebonden was geweest. In het voor dat Tribunaal vastgestelde Handvest werd in art 8 de bepaling neergelegd dat de nakoming van een ambtelijk bevel wel in aanmerking zou kunnen komen als een grond tot vermindering van straf doch nimmer als straf-*uitsluitings*grond[29]). Deze bepaling was tot stand gekomen als een compromis tussen een Amerikaans voorstel volgens hetwelk het Tribunaal aan een beroep op de nakoming van een ambtelijk bevel onder omstandigheden ook strafuitsluitend effect zou mogen verlenen, en een Russisch voorstel volgens hetwelk een zodanig beroep van de zijde van deze *Major War Criminals* in het geheel niet ontvankelijk zou mogen zijn[30]).

In zijn vonnis merkte het Tribunaal o.m. op dat het gestelde in art. 8 was *„in conformity with the law of all nations"*, en: *„the true test ... „is not the existence of the order, but whether moral choice was in*

---

[28]) Ingevolge art. 6 van het Handvest strekte de competentie van het I.M.T. zich uit tot de volgende delicten:

(a) *Crimes against peace:* namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing;

(b) *War crimes:* namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

(c) *Crimes against humanity:* namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial of religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

[29]) Art. 8: The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

[30]) Y. DINSTEIN, „The Defence of Obedience to superior orders in international law", Leyden 1965, blz. 109-115.

„*fact possible*". In zijn algemeenheid was deze uitspraak niet juist, want zoals wij hierboven zagen kende het recht van diverse staten ook aan onbevoegd gegeven ambtelijke bevelen onder bepaalde voorwaarden wel strafuitsluitende werking toe. Deze opmerking moet dan ook worden verstaan in de context waarin hij werd gemaakt, nl. ter zake van de berechting van de ernstigste oorlogsmisdrijven, waarvan men kon stellen dat niemand kon menen dat een bevel daartoe rechtmatig was, zodat alleen nog maar ter beoordeling bleef in hoeverre de daders de vrijheid hadden gehad zich aan de uitvoering van zo'n bevel te onttrekken dan wel geacht moesten worden in overmacht te hebben gehandeld[31]).

Omdat het hier uitsluitend ging om de *Major War Criminals* (en bovendien ook omdat het Handvest was opgesteld en het Tribunaal was bemand door vertegenwoordigers van de overwinnaars, zonder dat daarbij ook maar aan neutralen inspraak was gegund, laat staan aan vertegenwoordigers van de landen waartoe de berechte personen zelf behoorden) kan, voor het vraagstuk van het beroep op ambtelijk bevel in verband met oorlogsmisdrijven in het algemeen, aan genoemd artikel 8 en haar toepassing door het Internationale Militaire Tribunaal slechts een beperkte betekenis worden toegekend[32]). Voorstellen van de *International Law Commission,* gedaan teneinde op die basis in het kader van de Verenigde Naties tot een internationale verdragstekst te komen, zijn dan ook nimmer aanvaard.

Control Council Law No. 10

Volgens de zg. *Control Council Law No. 10,* de regeling op grond waarvan door de geallieerden in het na de tweede wereldoorlog door hen bezette Duitsland een serie processen werd gevoerd terzake van schendingen van het internationale oorlogsrecht, kon het gehandeld hebben ter uitvoering van bevelen van meerderen of van de regering slechts als verzachtende omstandigheid in aanmerking komen doch niet als strafuitsluitingsgrond[34]). Hiermede werd aangesloten bij art. 8 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal. Niettemin heeft het Amerikaanse tribunaal, in enkele der processen tegen hoge Duitse officieren die ingevolge deze *Law No. 10* werden gevoerd, aanleiding gevonden tot overwegingen volgens welke een ambtelijk bevel wel een strafuitsluitingsgrond kan opleveren indien de ondergeschikte het misdadig karakter daarvan noch besefte noch redelijker-

---

[31]) Vgl. RÖLING, o.c., NJB 1971, blz. 516.

[32]) Aldus ook BRC 6-12-1948 NJ 1949-85 m.n. B.V.A.R.

[33]) DINSTEIN, o.c., blz. 226 e.v.

[34]) Art. II (4) (6): The fact that any person acted pursuant to the order of his Government or of a superior does not free him from responsibility for a crime, but may be considered in mitigation.

Militair Rechtelijke Vereniging

Unifil. 279

Boekaankondigingen

Mr W. H. Vermeer: „De Oorlogswet voor Nederland", door Mr Th. J. Clarenbeek. 301

Opmerkingen en mededelingen

Interpellatie n.a.v. H.R. 8 februari 1980. 304

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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"

wijze had behoren te beseffen[35]). Zo achtte dit tribunaal niet „*criminal „upon their face*" bevelen van de legerleiding om krijgsgevangenen in te zetten, buiten oorlogsgevaarlijk gebied, bij de aanleg van fortificaties. Zodanig bevelen, aldus het tribunaal, „*a field commander had the „right to assume were properly determined by the legal authorities „upon higher levels*"[36]).

Nationale regelingen na afloop van W.O. II

Naast de berechting van oorlogsmisdadigers voor de tribunalen van Neurenberg en Tokyo heeft in diverse geallieerde staten, na afloop van de tweede wereldoorlog, berechting van oorlogsmisdadigers plaats gehad voor nationale rechters, veelal op grond van in het bijzonder daartoe in het leven geroepen wettelijke regelingen. Hierbij moest o.m. worden beslist of speciaal voor oorlogsmisdadigers afwijkende rechtsregels zouden moeten gelden met betrekking tot het beroep op wettelijk voorschrift of op ambtelijk bevel, of dat het commune recht daarvoor reeds een bevredigende oplossing gaf.

In de eerste plaats deed zich de vraag voor of de rechtvaardigingsgrond van het hebben gehandeld overeenkomstig wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel zich ook diende uit te strekken tot voorschriften of bevelen, uitgevaardigd door vijandelijke, in de praktijk Duitse autoriteiten. Wanneer men aan de Duitse voorschriften en bevelen, die dikwijls naar de bij de geallieerden geldende of naar volkenrechtelijke maatstaven een misdadig karakter hadden, doch naar nationaal Duits recht formeel niet onrechtmatig waren, een rechtvaardigende werking zou toekennen, dan zou men aan de berechting van de meeste oorlogsmisdadigers niet behoeven te beginnen.

In de tweede plaats moest worden vastgesteld of en in hoeverre, indien het opvolgen van een ambtelijk bevel of voorschrift geen rechtvaardigingsgrond opleverde, daarin toch een schulduitsluitingsgrond kon worden gezien.

In Frankrijk heeft men deze kwesties opgelost door, in de betreffende wettelijke regeling, aan alle vijandelijke voorschriften of bevelen een rechtvaardigende werking te ontzeggen. Het hebben nagekomen van een zodanig bevel of voorschrift kon echter wel een schulduitsluitingsgrond opleveren[37]). Deze oplossing valt te rijmen met de in die

---

[35]) Hostages Trial (trial of Wilhelm List a.o.), Law Reports of Trials of War Criminals, United Nations War Crimes Commission, London, 1949, Vol. VIII, blz. 50; High Command Trial (trial of Wilhelm von Leeb a.o.), o.c. Vol. XII, blz. 73, 74.

[36]) High Command Trial, o.c. Vol XII, blz. 88, 89.

[37]) Art. 3 van de Ordonnance du 28 août 1944:

Les lois, décrets ou règlements, émanant de l'autorité ennemie, les ordres ou autorisations donnés par cette autorité ou par les autorités qui en dépendent ou qui en ont dépendu, ne peuvent être invoqués comme faits justificatifs au sens de l'article 327 du code pénal, mais seulement, s'il y a lieu, comme circonstances atténuantes ou comme excuses absolutoires.

regeling neergelegde Franse conceptie van het begrip ,,oorlogsmis-,,drijf'' als een door een vijandelijk persoon gepleegde schending van het nationale Franse recht, voorzover niet volgens het volkenrecht gerechtvaardigd[38]). Rechtvaardiging krachtens wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel laat zich dan immers zonder veel bezwaar beperken tot voorschriften en bevelen die behoren tot het Franse nationale rechtsstelsel en volgens dát stelsel rechtmatig zijn, mits de buitenlandse voorschriften of bevelen, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven, toch tot uitsluiting van schuld kunnen leiden.

Indien onder een oorlogsmisdrijf echter uitsluitend of mede wordt verstaan een rechtstreekse schending van het internationale oorlogsrecht, dan is er veel minder reden om aan voorschriften of ambtelijke bevelen die behoren tot het rechtsstelsel van de vijand *a priori* iedere mogelijkheid tot rechtvaardiging van de telastegelegde gedraging te ontzeggen. Dat was b.v. het geval in Denemarken, in Noorwegen en in België, waar men in de speciale regelingen m.b.t. de berechting van oorlogsmisdaden het oog had op schendingen van zowel het nationale strafrecht als het internationale oorlogsrecht[39]). In de Belgische regeling werd dan ook niet het al of niet vijandelijk karakter als criterium gekozen, doch de rechtmatigheid van het bevel of voorschrift waarop een beroep zou worden gedaan, en wel getoetst aan het volkenrecht. Ten aanzien van flagrante schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog of van de menselijkheid werd aan het feit dat de daders handelden ter uitvoering van een bevel of voorschrift strafuitsluitende werking ontzegd, zodat deze alleen nog bij de bepaling van de strafmaat een rol konden spelen[40]). Met andere woorden, afgezien van deze flagrante schendingen werd niet uitgesloten dat ook vijandelijke voorschriften of bevelen een strafuitsluitingsgrond zouden kunnen opleveren. Soortgelijke bepalingen gelden in Noorwegen en Denemarken.

In het Besluit Buitengewoon Strafrecht zoals dat door de Neder-

---

[38]) MAUNOIR, o.c., blz. 53, 78; Law Reports of Trials of War Criminals Vol. III blz. 93, Vol. XV blz. 30 e.v.

[39]) MAUNOIR, o.c., blz. 79 e.v. Reports of Trials of War Criminals Vol. III blz. 81 e.v.

[40]) Art. 3 van de Belgische wet van 20-6-1947 m.b.t. de berechting van oorlogsmisdrijven:

Dans le cas de poursuites intentées par application de l'article 2 de la présente loi, le fait que l'inculpé a agi conformément aux prescriptions de lois ou règlements ennemis et aux ordres d'un supérieur hiérarchique ne peut être considéré comme cause de justification au sens de l'article 70 du code pénal, lorsque l'acte reproché constituait une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre ou des lois de l'humanité. Il pourra éventuellement être considéré comme circonstance atténuante.

Soortgelijke bepalingen zijn te vinden in de Noorse en in de Deense regeling. MAUNOIR, blz. 224.

landse wetgever te Londen op 22 december 1943 werd vastgesteld[41]), had men slechts het oog op de berechting van ernstige delicten naar Nederlands nationaal commuun of militair strafrecht, gedurende de tweede wereldoorlog begaan[42]). Een algemene bepaling welke de toepasselijkheid van de artikelen 42 en 43 Sr. beperkte tot voorschriften en bevelen afkomstig van de vrije Nederlandse overheid bevatte het Besluit echter niet.

Over de vraag of de Duitse bezettingsverordeningen konden worden opgevat als wettelijke voorschriften in de zin van art. 42 Sr. zijn toen in de rechtspraak tegenstrijdige standpunten ingenomen[43]). Bevelen van de bezettingsmogendheid werden echter beschouwd als niet te zijn ambtelijke bevelen in de zin van art. 43 Sr.[44]).

Toen bij wet van 10 juli 1947 aan het B.B.S. het nieuwe artikel 27a was toegevoegd, waarbij, door verwijzing naar het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg, ook rechtstreekse schending van het internationale oorlogsrecht onder bereik van het B.B.S. was gebracht, deed zich ook te dien aanzien de vraag voor of een beroep, gedaan door een onderdaan van een vijandelijke staat op voorschriften of bevelen uitgaande van zijn eigen wetgever of overheid, strafuitsluitend effect kon hebben.

Met betrekking tot het beroep op ambtelijk bevel heeft de Bijzondere Raad van Cassatie in dit verband vastgesteld, in de zaak *Rauter*[45]), dat hierbij art. 43 Sr. niet toepasselijk kon zijn, ,,vermits deze bepaling ,,alleen ziet op bevelen van een Nederlandse autoriteit of wortelend ,,in het Nederlandse recht'', doch dat de strafrechtelijke gevolgen van hiërarchieke ondergeschiktheid veeleer dienden te worden beoordeeld in verband met het ambtelijk kader waarin de dader geplaatst was. *Rauter's* beroep op ambtelijk bevel werd derhalve beoordeeld aan de hand van art. 47 van het Militär-Strafgesetzbuch, waarbij de Raad de rechtmatigheid van het bevel toetste aan het volkenrecht. Ten aanzien van het beroep op wettelijke voorschriften waaraan *Rauter* volgens Duits recht gehoorzaamheid zou zijn verschuldigd overwoog de Bij-

[41]) Staatsblad no. D 61.

[42]) art. 1. Zie ook de M.v.T., Bijlagen Handelingen T.K. 1946/47, 429 no. 3, bij de Wet van 10 juli 1947, S H 233, waarbij het B.B.S. werd aangevuld met art. 27ª.

[43]) In BRC 15-7-1946 N.O.R. 1946 no. 519 werd aan de bezetter wetgevende macht jegens de bevolking van het bezette gebied ontzegd. HR 30-1-1948 NJ 1948-108 kende daarentegen aan de bezettende macht wel een beperkt wetgevend vermogen toe. Aldus ook de advocaat-fiscaal LANGEMEIJER in zijn conclusie voor BRC 6-3-1946 NJ 1946-536. Deze tegengestelde uitspraken berusten op uiteenlopende interpretaties van art. 43 van het Landoorlogsreglement (1907).

In BRC 20-1-1947 NJ 1947-47 en 48 werd de verbindendheid van bezettingsregelingen afzonderlijk getoetst aan o.m. het volkenrecht.

[44]) BRC 24-6-1946 N.O.R. 635.

[45]) BRC 12-1-1949 NJ 1949-87; Zie ook BRC 6-12-1948 NJ 1949-85; BRC 6-7-1949 NJ 1949-540; BRC 17-10-1949 NJ 1950–6; BRC 5-12-1949 NJ 1950–12.

zondere Raad van Cassatie onder meer dat het bestaan van zodanige met het oorlogsrecht strijdige verordeningen nimmer een rechtvaardiging kan opleveren voor door dat oorlogsrecht verboden uitvoeringsmaatregelen.

De Wet Oorlogsstrafrecht (1952)

Had het Besluit Buitengewoon Strafrecht betrekking op de oorlogsmisdrijven in de Tweede Wereldoorlog begaan, in 1952 kwam de Wet Oorlogsstrafrecht tot stand[46]) die een regeling inhield voor de berechting van oorlogsmisdaden welke in de toekomst zouden worden gepleegd. Benevens tegen enkele nader omschreven gedragingen wordt in de Wet Oorlogsstrafrecht straf bedreigd tegen ,,schending van de ,,wetten en gebruiken van de oorlog''[47]). Het is ten aanzien van dit laatste dat in art. 10 lid 1 van die wet de artikelen 42 en 43 Sr. buiten toepassing worden gesteld. Dit leidt echter tot bepaald ongelukkige consequenties.

De uitsluiting van de bepalingen van art. 42 en art. 43 lid 1 Sr. betekent immers dat een verdachte aan wie een gedraging ten laste wordt gelegd die een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog zou opleveren zich niet op een rechtmatig bevel of een bindend voorschrift zou mogen beroepen[48]). Welnu, mits de rechtmatigheid van het bevel en de bindende kracht van het voorschrift mede aan de hand van het oorlogsrecht worden beoordeeld[49]) is er geen enkele reden om zo'n beroep uit te sluiten. Indien de telastegelegde gedraging inderdaad onrechtmatig is staat dat beroep immers niet een veroordeling in de weg want dan kan die gedraging niet op een rechtmatig voorschrift of bevel berusten, en indien het bevel of voorschrift waarop een beroep wordt gedaan wel rechtmatig resp. bindend is, dan kan de telastegelegde handeling die daarvan de correcte uitvoering was ook nimmer een misdrijf opleveren. De bedoeling van de wetgever kan toch niet geweest zijn dat ook voor rechtmatige gedragingen tot een veroordeling wordt gekomen? Deze regeling houdt echter wel in dat de verdachte een tweetal argumenten om de rechtmatigheid van zijn gedrag mee aan te tonen uit handen wordt geslagen.

De uitsluiting van art. 43 lid 2 betekent dat een ondergeschikte die

---

[46]) Staatsblad 408.

[47]) art. 8 en 9.

[48]) In het Voorlopig Verslag bij het ontwerp W.O.S. (bijlagen handelingen T.K. 1951/52 no. 2258-4) is betoogd dat, ondanks de uitsluiting van de artikelen 42 en 43 Sr., de verdachte die door ambtelijk bevel of wettelijk voorschrift werd gedwongen tot het plegen van zijn misdrijf een beroep op noodtoestand (evt. overmacht) open zou staan. Dat zou art. 10 lid 1 W.O.S. echter zinledig maken, en men moet dus wel aannemen dat de wetgever heeft gewild dat ook bij de beoordeling van een beroep op noodtoestand het nagekomen wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel buiten beschouwing zou blijven.

[49]) Vgl. de uitspraak van de B.R.C. in de zaak Rauter.

een bevel uitvoerde in de onjuiste doch redelijke veronderstelling dat het bevel rechtmatig was, en aldus een feit pleegde dat een schending opleverde van de ,,wetten en gebruiken van de oorlog'', geen beroep kan doen op verontschuldigbare dwaling met betrekking tot die rechtmatigheid. Dat is een rechtstreekse inbreuk op het in ons strafrecht gehuldigde beginsel ,,geen straf zonder schuld''. Deze is temeer onredelijk en onrechtvaardig omdat juist over de vraag of een bepaalde handeling wel of niet in overeenstemming is met het oorlogsrecht dikwijls veel onzekerheid heerst. Indien die onzekerheid reeds in de studeerkamers bestaat, hoeveel moeilijker moet het dan niet voor de ondergeschikte zijn die in het krijgsgewoel en zonder de mogelijkheid er rustig een handboek op na te slaan over de rechtmatigheid van de hem bevolen gedragingen moet oordelen[50]). Dikwijls zal hij niet alleen de daartoe noodzakelijke juridische deskundigheid ontberen, maar ook onvoldoende op de hoogte zijn van de feitelijke situatie. Of b.v. een bepaalde handelwijze kan zijn gerechtvaardigd als oorlogsrepresaille vereist niet alleen een goed inzicht in het oorlogsrecht maar ook een goed overzicht over het gehele strijdtoneel.

Bovendien, zoals VAN DEN BOSCH heeft aangetoond[51]), ontstaat door het niet toelaten van het beroep op onbevoegd ambtelijk bevel ten aanzien van feiten die in strijd zijn met de wetten en gebruiken van de oorlog, en wel bij andere delicten, een merkwaardige discrepentie. Zo

---

[50]) Vgl. de overweging van het Amerikaanse militaire tribunaal in het High Command Trial (Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. XII blz. 73/74):

,,Orders are the basis upon which any army operates: It is basic to the discipline of an army that orders are issued to be carried out. Its discipline is built upon this principle. Without it, no army can be effective and it is certainly not incumbent upon a soldier in a subordinate position to screen the orders of superiors for questionable points of legality. Within certain limitations, he has the right to assume that the orders of his superiors and the State which he serves and which are issued to him are in conformity with International Law.

Many of the defendants here were field commanders and were charged with heavy responsibilities in active combat. Their legal facilities were limited. They were soldiers – not lawyers. Military commanders in the field with far reaching military responsibilities cannot be charged under International Law with criminal participation in issuing orders which are not obviously criminal or which they are not shown to have known to be criminal under International Law. Such a commander cannot be expected to draw fine distinctions and conclusions as to legality in connection with orders issued by his superiors. He has the right to presume, in the absence of specific knowledge to the contrary, that the legality of such orders has been properly determined before their issuance. He cannot be held criminally responsible for a mere error in judgment as to disputable legal questions.

It is therefore considered that to find a field commander criminally responsible for the transmittal of such an order, he must have passed the order to the chain of command and the order must be one that is criminal upon its face, or one which he is shown to have known was criminal.''

[51]) Th. W. VAN DEN BOSCH, ,,Beschouwingen over het militaire dienstbevel'', Zutphen 1976, blz. 27.

zou b.v. bij plundering, gepleegd tegen vijandelijke onderdanen[52]), een beroep op verontschuldigbare dwaling omtrent de rechtmatigheid van een nagekomen bevel zijn uitgesloten, maar bij plundering gepleegd tegen landgenoten niet. Ook hierin schuilt een tegenstrijdigheid, dat bij diezelfde Wet Oorlogsstrafrecht de wetgever het nodig heeft gevonden bij het delict van art. 102 Sr., hulpverlening aan de vijand, juist wel een bepaling op te nemen (art. 103a Sr.) welke straffeloosheid bij verontschuldigbare dwaling uitdrukkelijk verzekert[53]).

Wat kan de wetgever tot de vaststelling van de deels zinloze, deels onrechtvaardige bepaling van art. 10 lid 1 W.O.S. hebben gebracht?

Het lijdt geen twijfel dat hier het voorbeeld van het Handvest voor het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg een rol heeft gespeeld, waarin ter zake van de oorlogsmisdrijven waarop dat Handvest het oog had een beroep op ambtelijk bevel werd uitgesloten. De rechtspleging voor dit Tribunaal heeft vanzelfsprekend grote indruk gemaakt[54]), en heeft ook in enkele buitenlandse teksten m.b.t. de strafrechtelijke gevolgen van gehoorzaamheid aan bevelen zijn sporen nagelaten[55]). Daarbij werd echter uit het oog verloren dat het in dit Handvest ging om de zgn. *Major War Criminals,* die terecht stonden voor gedragingen waarvan niemand in redelijkheid de rechtmatigheid had kunnen aannemen, terwijl zij bovendien eerder als initiatiefnemers dan als ondergeschikte uitvoerders moesten worden beschouwd. Bij de behandeling van *Control Council Law no. 10* en haar toepassing bleek ons echter hierboven reeds dat wat kon gelden voor deze *Major War Criminals* niet zomaar op alle oorlogsmisdadigers kon worden toegepast. Niet bij alle oorlogsmisdaden is verontschuldigbare dwaling *a priori* uitgesloten, en het beginsel ,,geen straf zonder schuld'' behoort algemene gelding te hebben. Het beroep op verontschuldigbare dwaling omtrent de rechtmatigheid van de handeling komt derhalve aan de dader van een oorlogsmisdrijf, indien zijn dwaling inderdaad veront-

---

[52]) Art. 47 Landoorlogsreglement verbiedt plundering op het grondgebied van de vijandelijke staat.

[53]) Vgl. RÖLING in Liber Amicorum J. P. A. François (1959) blz. 289.

[54]) Vgl. DINSTEIN, blz. 148.

[55]) Zo werd in art. 22 lid 3 van het Franse Règlement de discipline générale van 1-10-1966 vrijwel ieder beroep op ambtelijk bevel voor militairen uitgesloten. In het huidige reglement van 1975 komt een dergelijke bepaling niet meer voor.

Het Britse Manual of Military Law, dat evenwel geen kracht van wet heeft doch slechts een handleiding vormt, stelt in de huidige versie dat een beroep op ambtelijk bevel geen strafuitsluitingsgrond oplevert doch er wel toe kan leiden dat een bepaald bestanddeel van een te laste gelegd delict niet vervuld kan worden geacht. Kritiek hierop o.m. bij D. B. NICHOLS ,,Untying the Soldier by refurbishing the Common Law'', in: Criminal Law Review 1976, blz. 181-190.

schuldigbaar is, niet minder toe dan aan ieder ander[57]).

De argumenten die in de wetgevingsgeschiedenis ten gunste van art. 10 lid 1 W.O.S. zijn aangevoerd zijn dan ook niet steekhoudend.

In de eerste plaats wordt in de Memorie van Toelichting[56]) gesteld dat de artikelen 42 en 43 Sr. niet zouden passen op oorlogsmisdrijven, vanwege de grote kans dat in oorlogstijd met het oorlogsrecht strijdige bevelen en voorschriften zullen worden uitgevaardigd terwijl de druk der omstandigheden dan zal bevorderen dat daaraan ook zal worden gehoorzaamd.

Deze constatering leidt echter op zichzelf niet tot de conclusie dat die artikelen daarbij tot minder gewenste resultaten zouden leiden. In de Memorie van Antwoord[58]) wordt de argumentatie dan ook aangevuld met o.m. de volgende opmerking:

,,Degene die een strafbaar feit begaat ter uitvoering van een wettelijk ,,voorschrift of van een ambtelijk bevel gegeven door het daartoe be-,,voegde gezag, gaat krachtens artikel 42, resp. 43 *in ieder geval* ,,vrijuit, niet alleen, indien hij tot het begaan van het feit is gedwongen, ,,doch ook indien hij tegen de handeling geen enkel bezwaar had of ,,deze zelfs met kennelijke instemming heeft verricht. Het is evenwel ,,duidelijk, dat in deze gevallen een beroep op deze artikelen hem niet ,,zal mogen baten, indien hetzij het wettelijke voorschrift, hetzij de ,,nationale wet, volgens welke het gezag, dat het ambtelijk bevel gege-,,ven heeft, daartoe bevoegd was, met het internationale oorlogsrecht ,,in strijd is.''

Tweeërlei vrees blijkt bij de regering te hebben bestaan. In de eerste plaats vreesde zij dat de verbindendheid van het voorschrift, resp. de rechtmatigheid van het bevel door de rechter niet aan de hand van het internationale oorlogsrecht doch uitsluitend aan de hand van het nationale recht van een verdachte zal worden beoordeeld. Zoals wij hierboven zagen geeft de rechtspraak van de Bijzondere Raad van Cassatie aan die vrees geen grond, doch afgezien daarvan, teneinde daaraan tegemoet te komen zou het meer voor de hand hebben gelegen de rechter uitdrukkelijk op te dragen de verbindendheid van bevel of

---

[56]) Bovendien zal men zich, toen de wet tot stand kwam, als potentiële verdachten van in Nederland te berechten oorlogsmisdrijven in hoofdzaak de vertegenwoordigers van de vijandelijke partij hebben gedacht. Eerst later werden bv. in Israël en in de Verenigde Staten bekendgeworden processen inzake oorlogsmisdrijven gevoerd tegen eigen onderdanen (Kafr Kasm; My Lai) en werd men zich hier te lande bewust dat ook Nederlandse militairen zich wel aan excessen hebben schuldig gemaakt (Nota betreffende het archievenonderzoek naar gegevens omtrent excessen in Indonesië, Bijlagen Handelingen T.K. 1968/69 no. 10.008). Door de huidige wettelijke regeling wordt ook aan een Nederlandse verdachte een beroep op een wettelijk voorschrift of op een ambtelijk bevel, ook indien afkomstig uit de Nederlandse hiërarchie, ontzegd.

[57]) Bijlagen bij Handelingen T.K. 1950/51 no. 2258-3.

[58]) idem 1951/52 no. 2258-5

voorschrift te toetsen aan het internationale oorlogsrecht[59]), dan de artikelen 42 en 43 Sr. dan maar buiten toepassing te verklaren, waardoor de rechter ook aan het beroep op in het licht van dat internationale recht wel rechtmatige bevelen of voorschriften voorbij moet gaan.

In de tweede plaats blijkt de vrees dat de rechter, indien hij het door de verdachte ingeroepen bevel of voorschrift niet verbindend acht, de verdachte op grond van die artikelen toch in ieder geval vrijuit moet laten gaan. Zoals wij hierboven hebben gezien is dat echter geenszins het geval. Artikel 42 Sr. laat de rechter alle vrijheid de uitsluiting van straf te beperken tot bindende, rechtmatige, wettelijke voorschriften en ten aanzien van de verontschuldigbaarheid van dwaling daaromtrent strenge eisen te stellen. Artikel 43 lid 2 Sr. dwingt de rechter een eventuele dwaling omtrent de rechtmatigheid van het bevel te toetsen aan de goede trouw. De bestaande jurisprudentie omtrent art. 43 lid 2 laat zien dat bij het, al of niet met instemming, voldoen aan een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel alleen dan uitsluiting van straf wordt aangenomen indien de dader dwaalde en ook redelijkerwijze mocht dwalen omtrent de rechtmatigheid van dat bevel. Deze jurisprudentie heeft tot dusverre betrekking gehad op commune delicten, doch het valt moeilijk in te zien waarom dezelfde toets bij oorlogsmisdrijven tot minder redelijke resultaten zou leiden.

Voorstel

Gezien al het bovenstaande is het aan te bevelen de huidige bepaling van art. 10 lid 1 van de Wet Oorlogsstrafrecht te schrappen. Teneinde echter zeker te stellen dat ook in de toekomst, evenals de Bijzondere Raad van Cassatie deed, de rechter bij de toepassing van de artikelen 42 en 43 Sr. het volkenrecht in zijn oordeel zal betrekken, is het aan te bevelen in plaats daarvan in die wet de volgende bepaling op te nemen:

Ten aanzien van de feiten bedoeld in artikel 1 van deze wet dient bij de toepassing van de artikelen 42 en 43 van het Wetboek van Strafrecht de verbindendheid van het wettelijk voorschrift resp. de bevoegdheid tot het geven van het ambtelijk bevel te worden getoetst aan de wetten en gebruiken van de oorlog.

Op deze wijze zullen de onrechtvaardige consequenties van de huidige bepaling van art. 10 lid 1 worden vermeden, terwijl voorzover nodig toch tegemoet zal worden gekomen aan de motieven die de wetgever destijds tot aanvaarding van die bepaling hebben bewogen.

---

[59]) Aldus ook VAN BEMMELEN, NJB 1951 blz. 864.

De verdediging in de nieuwe Grondwet

door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann

1. *Inleiding*

Ook de nieuwe Grondwet, komt zij tot stand, zal bepalingen bevatten inzake de defensie. Zij volgt daarin de Proeve en de Staatscommissie Cals-Donner. Ook volgt zij de huidige Grondwet, die met betrekking tot de defensie echter een aanzienlijk uitgebreidere regeling bevat.

Denken over defensie doet heen en weer slingeren tussen het aanvaarden zo niet benadrukken van de noodzaak van een defensie-stelsel en het beperken zo niet radicaal afwijzen ervan. Enerzijds is de defensie, civiel zowel als militair, een van de waarborgen voor het voortbestaan van de verworvenheden van onze rechtsstaat, anderzijds vormt het bestaan van „defensies", van het militaire apparaat, het militaire potentieel, inmiddels de wellicht grootste bedreiging voor het mensdom sinds zijn ontstaan.

Aanvaarding van de noodzaak van een defensie-apparaat impliceert niet noodzakelijk constitutionele erkenning ervan. Men zou met eenvoudige wetten in formele zin kunnen volstaan. Constitutionalisering van de militaire en civiele verdediging betekent echter dat nu én voor de toekomst gekozen wordt voor de instandhouding ervan, ook al zou de wetgever van alle dag daarover anders willen oordelen. Ook nu kiest de ontwerp-grondwetgever, ondanks alle mogelijke verschrikkingen aan (wapen)geweld verbonden, voor de constitutionele verankering van een organisatie die – mede – op het uitoefenen van dat geweld is gericht. Daarmee lijkt de waarde van het voortbestaan van onze democratische vrijheden hoger te worden aangeslagen dan het risico van een algehele vernietiging van de mensheid. Een dergelijke keuze verdient niet alleen belangstelling van de politici, die zullen moeten beoordelen of de gedane keuze een juiste is, doch ook van degenen die nauw bij de – militaire en civiele – verdediging betrokken zijn. Het resultáát van die keuze verdient met name de aandacht van de jurist in het algemeen en de constitutionalist in het bijzonder. Het is hun taak de voorgestelde bepalingen op haar juridische – niet: politieke – merites te bezien.

2. *Het wetsontwerp – de Grondwet – de Staatscommissie*

Het op 1 februari 1979 aan de Tweede Kamer en de Staten van de Nederlandse Antillen aangeboden ontwerp van Rijkswet[1]) is uiterst summier. Het bevat slechts twee artikelen:[2])

Art. 5.2.4 Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninк-

[1]) T.K. zitting 1978-1979, 15467 (R 1114).

[2]) Tekst zoals deze luidt na de nota van wijzigingen (15467, no 8), d.d. 5 februari 1980.

rijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen, de hulpverlening door militairen en de civiele verdediging, kunnen plichten worden opgelegd volgens regels bij de wet te stellen.

Art. 5.2.5 De wet regelt vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren.

Het ligt voor de hand deze bepalingen op een aantal punten te vergelijken met die van de huidige Grondwet en die voorgesteld door de Staatscommissie CALS-DONNER. Een gedetailleerde vergelijking met artikel 72 van de Proeve wordt achterwege gelaten. Laatstgenoemde bepaling is elders reeds uitgebreid becommentarieërd[3]).

a. In tegenstelling tot de huidige Grondwet en conform het voorstel van de Staatscommissie laat het ontwerp de vermelding van een ,,krijgsmacht'' achterwege. De memorie van toelichting motiveert deze weglating door te wijzen op het instrumentele karakter van de krijgsmacht, dat geen ander is dan dat van andere diensten zoals de buitenlandse dienst, de politie enz. Dit is ongetwijfeld een juiste opvatting naar de huidige staatsrechtelijke verhoudingen. Blijkens het voorlopig verslag zijn ook bij de Tweede Kamer-fracties geen bezwaren tegen deze weglating gerezen. Indirect gaat artikel 5.2.4 overigens wel van het bestaan van een militair apparaat uit, nu het spreekt van de ,,militaire verdediging'' van het Koninkrijk, van ,,militaire middelen'' en van ,,hulpverlening door militairen''. Ook artikel 5.2.5 neemt het bestaan van een militair apparaat aan, anders zou het artikel overbodig zijn, althans anders moeten zijn geredigeerd (zie onder b.).

b. Anders dan de Staatscommissie voorstelde, bevat artikel 5.2.4 niet de formulering dat alle Nederlanders, daartoe in staat, verplicht zijn mede te werken aan de verdediging, volgens regels bij de wet te stellen. De Raad van State gaf terzake de voorkeur aan de redactie van de Staatscommissie. De regering daarentegen is van oordeel dat het voorstel van de Staatscommissie ten onrechte de indruk wekt dat ,,te ,,allen tijde een element van ons verdedigingsstelsel moet zijn dat ,,in beginsel aan de hele bevolking verplichtingen tot het verrichten ,,van militaire dienst worden opgelegd''[4]). Nu op het ogenblik ter discussie staat of en in hoeverre de dienstplicht moet worden gehandhaafd, meent de regering een dergelijke formule niet in de Grondwet te moeten opnemen. Merkwaardig is dan echter dat artikel 5.2.5 de wetgever *verplicht* regels te stellen inzake de vrijstelling van militaire dienst wegens ernstige gewetensbezwaren. Deze bepaling heeft slechts zin, indien aangenomen wordt dat een militaire dienstplicht bestaat. De

---

[3]) Zie o.a. Ons leger, januari 1967 blz. 4 e.v.; Ons leger, maart 1967, blz. 80 e.v., NJB 1967, blz. 577 e.v.; RMTh 1967, blz. 567 e.v.; Een nieuwe grondwet? blz. 50 e.v., Kluwer 1971; Marineblad 1968, blz. 613 e.v.; MRT 1969, blz. 193 e.v., 228 e.v.

[4]) Nader rapport, blz. 16. Vgl. ook m.v.t. blz. 7.

bepaling zou in het stelsel van de regering eigenlijk voorwaardelijk moeten luiden: *indien* ten behoeve van de militaire verdediging enz. plichten worden opgelegd, *dan* stelt de wet regels omtrent vrijstelling van militaire dienst.

Men kan zich overigens afvragen of de redactie van de Staatscommissie niet de voorkeur verdient uit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel. Het principe van haar voorstel is immers dat alle Nederlanders verplicht zijn mede te werken aan de verdediging. Nu deze verplichtingen – met name de militaire dienst – voor velen een zeer onwelkome onderbreking van hun normale burgerbestaan en -carrière kunnen meebrengen, lijkt het aanbeveling te verdienen de wetgever op dit principe te wijzen. De wetgever dient zorgvuldig te motiveren om welke zwaarwegende redenen sommigen wel, anderen niet aan deze verplichtingen worden onderworpen. In het voorstel van de regering bestaat er geen enkele relatie meer tussen het gelijkheidsbeginsel en de door de wet op te leggen verplichtingen. Weliswaar stelt de memorie van toelichting dat artikel 5.2.4 ,,de nadruk (legt) op de plichten die ,,(de verdediging) voor *een ieder kan* (curs. van mij) meebrengen''[5]), maar dat die plichten in beginsel voor eenieder *zullen gelden* drukt het artikel niet uit.

c. Uitgebreider dan de huidige Grondwet en het voorstel van de Staatscommissie duidt artikel 5.2.4 aan ten behoeve waarvan plichten aan natuurlijke personen en rechtspersonen kunnen worden opgelegd. Ging de Staatscommissie ervan uit dat in de term ,,verdediging'' de civiele verdediging is begrepen, het regeringsvoorstel noemt deze vorm expliciet. Daarnaast wordt – evenals door de Staatscommissie – aangesloten bij het meer internationale karakter van de verdediging door de vermelding van de vervulling van internationale taken met gebruik van militaire middelen. Gaat het hierbij nog om gevallen van verdediging in de ruime zin des woords, het artikel stelt tevens dat bij of krachtens de wet verplichtingen aan militairen kunnen worden opgelegd ten behoeve van ,,hulpverlening'' in het algemeen, een bepaling die noch in de Grondwet noch in het voorstel van de Staatscommissie voorkomt. Dit doet de vraag rijzen wat onder hulpverlening ,,sec'' moet worden verstaan. De memorie van toelichting wijst terzake op hulpverlening aan burgers in nood, hulpverlening aan overheidsorganen (bijstand aan de politie) en hulpverlening aan ontwikkelingslanden. De memorie van antwoord noemt als concrete voorbeelden o.a. de hulpverlening bij watersnoodrampen en de bestrijding van bos- en heidebranden. Men kon zich met betrekking tot de oorspronkelijke tekst van het ontwerp afvragen of ook medewerking aan de internationale politiefunctie, zoals op het ogenblik in Libanon, te rekenen is

[5]) Zie ook m.v.a. blz. 14

onder het begrip hulpverlening. Van nakoming van internationale verplichtingen is in dat kader immers geen sprake. De nota van wijzigingen geeft een duidelijk antwoord inzake deze kwestie door de zinsnede ,,nakoming van internationale verplichtingen'' te vervangen door de woorden ,,vervullen van internationale taken''. Daaruit blijkt dat internationale politietaken niet vallen onder het begrip hulpverlening, doch steunen op de vervulling van internationale taken, of deze nu volkenrechtelijk verplicht zijn of niet. Inzet van militairen terzake zal overigens niet kunnen geschieden dan op grondslag van de formele wet.

d. Anders dan de huidige Grondwet, doch conform het voorstel van de Staatscommissie, vermeldt artikel 5.2.4 niet meer het oppergezag van de Koning over de krijgsmacht. Ook de Proeve bevatte deze vermelding niet. Daartegen zijn voornamelijk van militaire zijde wel bezwaren gerezen, doch de motivering van deze weglating door de Staatscommissie, die overigens door de regering niet expliciet wordt overgenomen, komt mij juist voor. De bepaling zou aanleiding kunnen geven – en heeft dit in het verleden ook wel gedaan – tot de – onjuiste – opvatting dat er tussen de Koning en de krijgsmacht een andere verhouding zou bestaan dan tussen eerstgenoemde en andere staatsdiensten. Met name is uit de bestaande bepaling wel afgeleid dat de Koning persoonlijk het opperbevel over de krijgsmacht zou bezitten. Het is duidelijk dat daarvan onder de huidige constitutionele verhoudingen geen sprake kan zijn. Ook zou vermelding van het oppergezag of – zo men wil – het opperbestuur van de Koning niet passen in de systematiek van de nieuwe Grondwet, die ook m.b.t. andere bijzondere vormen van regeringsbeleid Kroon noch regering expliciet noemt. De algemene grondwettelijke bepalingen inzake de regering, de ministerraad en de ministeriële verantwoordelijkheid gelden in het nieuwe stelsel evenzeer voor het verdedigingsbeleid als voor bv. het buitenlands beleid.

e. De regeling inzake de vrijstelling wegens ernstige gewetensbezwaren zoals vervat in artikel 5.2.5 sluit nauwer aan bij de huidige Grondwet dan bij het voorstel van de Staatscommissie. Zowel de Grondwet als het regeringsontwerp dragen de wetgever op een regeling te treffen inzake de *vrijstelling van militaire dienst*. In het voorstel van de Staatscommissie daarentegen is de wetgever slechts gehouden een regeling vast te stellen inzake de ,,verdedigingsplichten'' waarvan men kan worden vrijgesteld. Dit stelsel gaat – zoals de memorie van toelichting terecht stelt – minder ver dan het huidige en dat van het regeringsontwerp. In het stelsel van de Staatscommissie zou de wetgever immers kunnen besluiten nimmer van de militaire dienst als zodanig vrijstelling te verlenen doch slechts van bepaalde daaruit voortvloeiende verplichtingen. In dit opzicht biedt de in het ontwerp vervatte bepaling zonder twijfel meer waarborgen voor de burger. Anderzijds echter geeft het voorschrift opgesteld door de Staatscommissie een

ruimere opdracht aan de wetgever dan de huidige Grondwet en het regeringsontwerp doen. Volgens het laatstgenoemde is de wetgever slechts verplicht regels te stellen inzake vrijstelling van militaire dienst. Artikel 75, vierde lid, van de Staatscommissie nu draagt de wetgever op regelen te stellen inzake de vrijstelling van de ,,verdedigingsplichten'' in het algemeen, waaronder dus ook vallen de verplichtingen in het kader van de civiele verdediging. Bekend is dat de HR uit artikel 9 van het Verdrag van Rome 1950 niet de plicht van de nationale wetgever afleidt om gewetensbezwaren steeds als grond voor ontheffing of vrijstelling van de nakoming van wettelijke verplichtingen te erkennen[6]). Neemt men een dergelijke verplichting van de wetgever niet in de nationale constitutie op, dan blijft de wetgever terzake geheel vrij.

De memorie van toelichting gaat op de beperking van de reikwijdte van het voorgestelde artikel ten opzichte van dat van de Staatscommissie niet in. De toelichting op de Proeve echter stelde terzake: ,,Onder de ,,huidige verhoudingen lijkt het niet noodzakelijk deze verplichting'' (te weten de dienstplicht, C.K.) ,,te onderscheiden van andere ver- ,,plichtingen die in verband met de verdediging kunnen worden opge- ,,legd en die eveneens ingrijpend kunnen zijn, zoals bijvoorbeeld de ,,verplichtingen geregeld in de wet op de noodwachten''[7]). Indien het in die toelichting gestelde (nog steeds) juist is, lijkt er, anders dan de memorie van antwoord (blz. 12) suggereert, alle reden te zijn de redactie van artikel 5.2.5 te heroverwegen en te bezien of het niet moet worden uitgebreid tot de civiele verdediging.

f. Conform het voorstel van de Staatscommissie zal de nieuwe Grondwet geen voorschriften meer bevatten inzake de indienstneming van vreemde troepen, het buitengewoon onder de wapenen roepen, de kosten van de legers en de inkwartieringen en het onderhoud van het krijgsvolk. Ook de speciale bepaling omtrent de benoeming e.d. van de militaire officieren komt in het ontwerp niet meer voor. Het betreft hier bepalingen die hetzij verouderd zijn, hetzij in een minder gedetailleerde grondwettelijke regeling die de nieuwe Grondwet zal zijn slecht passen. M.i. terecht tracht het ontwerp slechts de essentialia van de landsverdediging te regelen.

g. In het voorlopig verslag[8]) maken de fracties van de P.v.d.A. en de V.V.D. bezwaren tegen het feit dat uit de voorgestelde bepalingen niet voldoende blijkt waartoe de defensie strekt. Daarbij valt op dat de P.v.d.A.-fractie artikel 75, tweede lid, van de Staatscommissie in dit opzicht wel aantrekkelijk acht, terwijl de V.V.D.-fractie van oordeel is dat ook bij de Staatscommissie het doel van de verdediging onvol-

---

[6]) HR 30-5-1967, NJ 1968, 64 m.n. Van Eck.

[7]) Proeve, toelichting blz. 146. Vgl. ook Eindrapport Staatscommissie blz. 191.

[8]) V.v. blz. 2.

doende uit de verf komt. Inderdaad geeft noch artikel 5.2.4 van het ontwerp, noch artikel 75, tweede lid, van de Staatscommissie meer aan dan dat ten behoeve van de verdediging (en de andere daar genoemde belangen) verplichtingen kunnen worden opgelegd. Nu is het grondwettelijk vastleggen van de doeleinden van de defensie geenszins eenvoudig. Ook de huidige Grondwet is in dit opzicht summier. Uit artikel 194 volgt dat de verdediging strekt tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk. Artikel 195 spreekt van de bescherming der belangen van de staat. Is het begrip onafhankelijkheid nog min of meer duidelijk, de term ,,belangen van de staat'' is dit geenszins. Bovendien wekt de term licht de indruk dat de krijgsmacht de eerst aangewezen instantie zou zijn om de belangen van de staat te beschermen. Een dergelijke opvatting is onjuist, daar ook door vele andere instanties in vele andere vormen de belangen van de staat worden beschermd. Men denke daarbij slechts aan het buitenlands beleid. Het komt dan ook juist voor dat de regering niet is ingegaan op de suggestie van de Raad van State om in de nieuwe Grondwet te spreken van ,,de bescherming ,,van andere rechtsbelangen van het Rijk''. Met de regering ben ik van oordeel dat deze omschrijving te onbepaald is. Bovendien kunnen ook andere belangen dan rechtsbelangen bescherming waard zijn[9]).

3. *Slot*

De voorgestelde bepalingen en de daarbij gegeven toelichting overziende kan worden gesteld dat het ontwerp in het algemeen een afgewogen uitwerking geeft aan de keuze bepalingen over de defensie in de nieuwe Grondwet op te nemen. Het essentiële is vermeld, onnodige fixatie van de doeleinden van de verdediging is vermeden, er is aangesloten bij de ontwikkelingen op het internationale terrein, de civiele verdediging is met zoveel woorden vermeld. De summiere regeling van de verdediging in het ontwerp zal echter zonder twijfel bij een aantal van diegenen die in het defensie-apparaat werkzaam zijn de wenkbrauwen doen fronsen, zoals ook de voorstellen van de Proeve dit hebben gedaan. De Grondwet – ook de bepalingen inzake de defensie – is echter geen zaak te hunner dispositie; zíj staan ter dispositie van de Grondwet, of die nu uitgebreide dan wel summiere bepalingen inzake de verdediging bevat.

---

[9]) Vgl. m.v.a. blz. 34.

75 jaar redactie-commissie

Toen in 1902 de departementen van Marine en van Oorlog besloten tot het publiceren van militaire jurisprudentie, werd in die uitgave niet vermeld wie met de redactie van het Tijdschrift werd(en) belast. Bekend is echter dat initiatiefnemer tot deze uitgave was Mr Rollin Couquerque, die – met een onderbreking van 1908-1916 – tot 1960 aan de Redactie verbonden is geweest (M.R.T. 1960 blz. 295). Het bleef in deze uitgave ook bij uitspraken van de militaire rechter, zonder commentaar.

Twee jaargangen verschenen onder de naam ,,Militaire Jurisprudentie''; daarna, in juli 1905, werd het Tijdschrift uitgegeven onder de naam ,,Militair-Rechtelijk Tijdschrift''. Het Tijdschrift werd daarbij mede opengesteld voor opstellen en andere bijdragen op militair-rechtelijk gebied. De Redactie was nog steeds anoniem.

In M.R.T. III, blz. 429 werd echter vermeld dat in april 1908 de officier van administratie 2e klasse (later raadsheer van de Hoge Raad) Mr Taverne aan de redactie werd toegevoegd; in augustus 1908 werd Taverne tijdelijk benoemd ter vervanging van Rollin Couquerque, die van 1908 tot 1911 de functie van Gouvernementssecretaris van Suriname bekleedde (M.R.T. IV, blz. 99).

In 1910 werd Taverne voorgedragen voor Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam en de redactie van het M.R.T. werd overgedragen aan de Hoofdinspecteur van Administratie der Koninklijke Marine (M.R.T. V, blz. 275). Het duurde tot februari 1916 (M.R.T. XI, blz. 448) voordat Rollin Couquerque het redacteurschap weer van de Hoofdinspectie van Administratie overnam. In datzelfde jaar werd hij benoemd tot lector militair straf- en procesrecht bij de Gemeentelijke Universiteit van Amsterdam. In 1919 (M.R.T. XIV, blz. 517) werd aan hem toegevoegd de officier van administratie Kempen; in 1922 (M.R.T. XVIII, blz. 108) de officier van administratie Heeris; in 1929 (M.R.T. XXIV, blz. 428) de officier van administratie De Wijs.

Gedurende de tweede wereldoorlog heeft Rollin Couquerque het Tijdschrift nog enige tijd weten drijvende te houden, doch van juli 1943 tot januari 1946 werd de uitgave gestaakt.

Na de oorlog kwamen de officieren van administratie Bakker en Vermeer: de Fiscaals uit het Verenigd Koninkrijk en bij de Strijdkrachten in het Oosten, en voor de Landmacht Prof. Van Bemmelen en Mr Steffen, naast Rollin Couquerque in de Redactie-commissie. De ,,vaste medewerkers'' kwamen eerst in 1955: het waren de oud-redacteuren Rollin Couquerque en Van Bemmelen. Eerst in 1956 ontstond de Redactie-commissie in haar huidige vorm: een ,,dagelijks bestuur''

met daarnaast drie actief dienende officieren als vertegenwoordigers uit de drie krijgsmachtonderdelen en een aantal vaste medewerkers op het gebied van strafrecht, staatsrecht, volkenrecht en administratief-recht.

(Red.)

Rectificatie

In de boekaankondiging van ,,Het Vademecum'' op blz. 228 hiervoor werd als prijs van het werk vermeld *f* 146,–; dit moet zijn *f* 87,–.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te '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 LXXIII
juli/aug. 1980

Aflevering
7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Rijden in Nederland met een aan de Duitse eisen voldoende auto met BFG-kenteken. Het voertuig met aanhangwagen voldoet niet aan de Nederlandse eisen. Diverse weren verworpen. (W.V.R. artt. 65 en 67 (dd); Natostatusverdrag; Verdrag nopens het Wegverkeer) Naschrift W. H. V. 369

Als schildwacht bij het Unifil-hoofdkwartier te Naqoura op post gesteld zijnde, welke wachtdienst hij moest verrichten vanuit een voertuig, waarin hij was gezeten, in slaap gevallen. (W. M. Sr. art. 129) Naschrift W. H. V. 377

Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank (1,66‰) en doorrijden na ongeval. Identificatie? (W.V.W. artt. 26, 30) Naschrift W. H. V. 382

Bezwaarschrift houdende bezwaar tegen de dagvaarding. Beklaagde niet-ontvankelijk verklaard. Hoger beroep niet-ontvankelijk omdat geen wettelijk voorschrift nopens de rechtspleging in zaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, hoger beroep open stelt tegen een beschikking als de onderhavige. Overweging ten overvloede. (W. Sv. artt. 252 en 262) Naschrift W. H. V. 392

Bevel tot medebrenging en voorgeleiding van een met groot verlof zijnde militaire beklaagde. (R. Z. art. 56) Naschrift W. H. V. 395

De voorwaarde, die de raadsman stelt aan het tot het bewijs doen medewerken van de bloedproef, namelijk dat de verdachte moet zijn aangehouden in de zin van artikel 54 (3) W.Sv., vindt geen steun in de wet. (W.V.W. artt. 26 en 33a) ... 396

Tuchtrechtspraak

Geen wetsbepaling kent aan de HR de bevoegdheid toe kennis te nemen van een aanvrage tot herziening van een beschikking houdende de eindbeslissing omtrent een krijgstuchtelijk vergrijp. (Wet R.O. art. 96; Mil.Cass. Wet art. 1, lid 2) Naschrift Th. C. v. G. 401

Administratieve rechtspraak

Afwijzing van een verzoek om een beslissing bij voorraad, gevraagd om te bewerkstelligen dat klager een afschrift van de beoordelingslijst wordt versterkt. Geen sprake van een spoedeisend karakter. (Ambtenarenwet 1929, art. 102) Naschrift E. H. N. 404

Besluit tot niet-bevordering tot officier van vakdiensten. Niet voldoen aan het zg. rendementscriterium. Geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. (Besluit organisatie korpsen officieren zeemacht, art. 9, lid 2). 408

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht zitting houdende te Schöppingen (BRD)

Vonnis van 19 januari 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonels Mr P. Kersten en Drs F. J. van Doorn;
Raadsman: 1e luitenant F. A. B. M. Vos.

Beklaagde, geplaatst in Duitsland en rijdende met een auto, voorzien van een kenteken, vallende onder de registratie van de ,,British Army ,,on the Rhine'', had daarmede in Nederland gereden met een éénassige aanhangwagen, zonder dat die aanhangwagen (die niet voorzien was van een losbreekreminrichting) met een reserve-koppeling aan het motorvoertuig was verbonden.

KRIJGSRAAD: bewezen; schuldigverklaring (artikel 67, aanhef en dd WVR) en veroordeling tot f 60,– boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): Vonnis vernietigd omdat het onvoldoende is gemotiveerd, aangezien beklaagde in eerste instantie uitdrukkelijk een beroep heeft gedaan op de omstandigheid dat hij als NATO-militair aan de Duitse verkeersvoorschriften voldaan hebbend, voor het tenlastegelegde niet door de Krijgsraad kon worden gestraft.

Beroep op het Natostatusverdrag en de Aanvullende Overeenkomst met de BRD verworpen, omdat die verdragen geen regelen geven nopens de rechten en verplichtingen op Nederlands grondgebied; beroep op het Verdrag nopens het Wegverkeer verworpen, omdat dat verdrag niet geldt tussen Nederland en de BRD.

Veroordeling tot f 5,– boete.

HOGE RAAD (zie arrest achter de sententie): beide cassatiemiddelen verworpen.

(WVR artt. 65, 67 (dd); Nato Statusverdrag; Verdrag nopens het Wegverkeer)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT
ZITTING HOUDENDE TE SCHÖPPINGEN (BRD)

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen W.P.C., geboren 15 juni 1933, adjudant-onderofficier, beklaagde;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na wijziging van het telastegelegde ter terechtzitting:

,,dat hij op of omstreeks 21 september 1978 in de gemeente Reimers-
,,waal, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, personenauto,

,,waarachter een éénassige aanhangwagen was gekoppeld, daarmede
,,heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg,
,,de Rijksweg 58, zonder dat die aanhangwagen, waarvan het ledig
,,gewicht, vermeerderd met het laadvermogen, niet meer dan 1500 kilo
,,bedroeg, die niet was voorzien van een losbreekreminrichting, was
,,voorzien van een hulpkoppeling, bestaande uit een of twee kabels of
,,kettingen zo dicht mogelijk bij het mediaanvlak van het voertuig
,,aangebracht, die voldoende sterk was om de aanhangwagen met
,,inbegrip van de lading aan het trekkende voertuig gekoppeld te hou-
,,den en die slechts in werking kon treden na het losraken van de in
,,artikel 67 onder d van het Wegenverkeersreglement bedoelde koppe-
,,ling (hoofdkoppeling);''

Post alia:

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr ... onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 21 september 1978 zag ik dat met een vierwielig motorvoertuig, (personenauto), merk Ford, kenteken BJ-848-N, met daarachter gekoppeld, een éénassige aanhangwagen, werd gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg 58, in de gemeente Reimerswaal. Het betrof hier een aanhangwagen, waarvan het ledig gewicht, vermeerderd met het laadvermogen, in elk geval minder bedroeg dan 1.500 kg. Verder was deze aanhangwagen niet voorzien van een losbreekreminrichting.

Ik zag dat de aanhangwagen aan de personenauto was gekoppeld door middel van een kogelkoppeling. Ik zag dat naast deze koppeling geen inrichting was aangebracht, welke bij het verbreken van de koppeling, de aanhangwagen aan het trekkende voertuig gekoppeld kon houden. De combinatie was niet voorzien van een hulpkoppeling, als bedoeld in artikel 67 sub dd van het Wegenverkeersreglement. Voor wat de hulpkoppeling betrof, voldeed deze combinatie dan ook niet aan de inrichtsingseisen voor de categorie, waartoe deze behoorde, als genoemd in artikel 13 lid 1 sub c van het Wegenverkeersreglement.

[Volgt: bewezen-verklaring van het ten laste gelegde, met uitzondering van de woorden ,,of omstreeks'' – *Red.*].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder c juncto ,,artikel 67, aanhef en onder dd. van het Wegenverkeersreglement*'', strafbaar gesteld bij artikel 124 van het Wegenverkeersreglement;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 60,– bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 2 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juli 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Pol (plv.);
Raadsman: Mr J. W. Dengerink.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en met wijziging van gronden beklaagde schuldig zal verklaren zonder toepassing van straf;

Overwegende dat het Hof zich met het vonnis waarvan hoger beroep niet kan verenigen daar het onvoldoende is gemotiveerd nu beklaagde blijkens de notulen van de terechtzitting in eerste instantie een uitdrukkelijk beroep heeft gedaan op de omstandigheid dat hij als NATO-militair, aan de Duitse verkeersvoorschriften voldaan hebbend, in Nederland voor het hem telastegelegde niet kan worden gestraft en de Krijgsraad op dit beroep op straffeloosheid niet uitdrukkelijk heeft beslist, zodat het vonnis moet worden vernietigd;

Overwegende dat het Hof uit het vonnis waarvan hoger beroep overneemt de overwegingen betreffende

1. de inhoud van de telastelegging, zoals die in eerste instantie is gewijzigd;
2. de inhoud van de verklaring van werkelijke dienst;
3. de inhoud van het proces-verbaal nr . . .;
4. de bewezenverklaring;
5. de aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificatie;

Overwegende dat door en namens beklaagde een beroep is gedaan op straffeloosheid daar

1. op beklaagde als in de Bondsrepubliek Duitsland geplaatst en aldaar woonachtig zijnd Nederlands militair van toepassing zijn het Nato-statusverdrag en de Aanvullende overeenkomst met de Bondsrepubliek Duitsland (resp. Trb 1951, 114 en 1960, 37), in welk laatste verdrag in artikel 57, derde lid, onder andere wordt bepaald dat voor de leden van een krijgsmacht de Duitse verkeersvoorschriften van toepassing zijn terwijl de achter de door hem bestuurde auto gekoppelde aanhangwagen aan alle terzake geldende Duitse voorschriften, neergelegd in de paragrafen 41 en 42 van de Straßenverkehrszulassungsord-

nung (StVZO), voldeed;

2. op beklaagde op grond van de bepalingen van het Verdrag nopens het wegverkeer (Trb 1951, 81) nu hij een personenauto met aanhangwagen bestuurde, welke combinatie was voorzien van een kenteken afgegeven op grond van de British Forces in Germany Vehicle Registration en waarvoor in Nederland geen kenteken was vereist en welke combinatie voldeed aan de in Duitsland gestelde eisen voor wat betreft de koppeling tussen het motorvoertuig en de aanhangwagen en bovendien voldeed aan de in bijlage 6 van genoemd verdrag gestelde minimum vereisten terwijl beklaagde zich voor een periode korter dan een jaar in Nederland bevond, de artikelen 13 en 67 onder dd van het Wegenverkeersreglement niet van toepassing zijn;

Overwegende dat het Hof deze beide verwerpt:

dat sub 1, omdat de hierin bedoelde Aanvullende Overeenkomst blijkens artikel 1 daarvan regelen geeft nopens de rechten en verplichtingen van onder meer de Krijgsmacht van het Koninkrijk der Nederlanden op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland, doch niet nopens de rechten en verplichtingen van die krijsmacht op het Nederlandse grondgebied, zodat het op artikel 57 van de Aanvullende Overeenkomst gedane beroep faalt;

dat sub 2, reeds omdat het Verdrag nopens het Wegverkeer tussen Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland niet geldt, daar laatstgenoemde Staat bij dat verdrag geen partij is;

Overwegende dat de niet-strafbaarheid van het bewezenverklaarde feit of van beklaagde ook niet voortvloeit uit enige andere bepaling van nationaal of internationaal recht;

[Volgt: veroordeling tot *f* 5,– geldboete, subs. 1 dag hechtenis – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 maart 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr J. W. Dengerink.

(*Zie vonnis en sententie hiervóór*)

De Hoge Raad der Nederlanden

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 4 juli 1979 in de strafzaak tegen W.P.C., geboren te Vlissingen op 15 juni 1933, wonende te *B. (B.R.D.)*.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht, zitting houdende te Schöppingen van 18 januari 1979 – de beklaagde ter zake van *„overtre- „ding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder c juncto artikel 67, „aanhef en onder d* van het Wegenverkeersreglement"* veroordeeld tot een geldboete van vijf gulden, subsidiair één dag hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. W. Dengerink, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse en „internationale Recht, in het bijzonder van de artikelen 13 lid 1 onder c, „juncto artikel 67 onder dd. van het Wegenverkeersreglement; artike- „len 1 lid 1 e.v. van het Verdrag nopens het Wegverkeer, Genève 19 „september 1949 (tractatenblad 1951, 81), met in het bijzonder de „daarbij behorende bijlage 6, I onder b, aangezien het Hoog Militair „Gerechtshof de requirant van cassatie niet heeft vrijgesproken, nu hij „als bestuurder van een voertuig waar achter een aanhangwagen was „gekoppeld en welke beiden voorzien waren van een zogenaamd BFG „kenteken (British Forces in Germany Registration) en de litigieuse „aanhangwagen voldeed aan de vereisten die gesteld worden in de „bijlage 6 van voornoemd verdrag.

„Nederland en Groot Brittannië zijn partijen in dit verdrag, zodat „– nu het een door de nederlandse Minister van Defensie namens de „Britse strijdkrachten gegeven kenteken betreft – aangenomen moet „worden, dat de buitenlandse status een engelse (britse) is en dienten- „gevolge het verdrag hier van toepassing is en requirant derhalve „terzake niet strafbaar is.

„Toelichting:

„De bestuurder, alsmede de eigenaar van het voertuig en de door „dat voertuig voortbewogen aanhanger zijn Nederlandse militairen, „in NAVO-verband gelegerd in de Bondsrepubliek Duitsland.

„Ingevolge het NATO-statusverdrag (tractatenblad 1951, 114) en de „Aanvullende overeenkomst met de Bondsrepubliek Duitsland (trac- „tatenblad 1960, 37), zijn, met name blijkens artikel 57 lid 3 van „laatstgenoemd verdrag, de Duitse verkeersvoorschriften toepasselijk „op de onderhavige aanhangwagen.

„De voertuigen, genoemd in voormeld verdragsartikel, vormen een „categorie, waarvoor ingevolge de beschikking van de Minister van „Verkeer en Waterstaat van 7 september 1967 geen Nederlands kente-

*) Ten rechte: „dd" – *Red.*

,,ken is vereist.

,,In het kader van voormelde verdragen en in aansluiting op de ,,bedoelde ministeriële beschikking, die deze categorie voertuigen en ,,aanhangwagens een buitenlandse status gaf, worden thans door de ,,Minister van Defensie voor deze categorie namens de Britse strijd-,,krachten registratie bewijzen afgegeven.

,,Het Hoog Militair Gerechtshof miskent de buitenlandse status van ,,de bewuste aanhangwagen niet, maar neemt – mogelijk vanwege de ,,daarvoor thans bestaande inrichtingsvereisten naar Duits model – ,,aan dat het hier betreft de Duitse nationaliteit.

,,Evenwel lijkt bij de gegeven voorschriften van voormeld verdrags-,,artikel te zijn uitgegaan van de gedachte, welke ook ten grondslag ligt ,,aan de bepaling van artikel 1 lid 2 van het verdrag nopens het verkeer ,,van Genève 19 september 1949 (tractatenblad 1951, 81), waarin de ,,verdragsluitende staten geen verplichtingen worden opgelegd met ,,betrekking tot voertuigen, aanhangwagens en bestuurders die langer ,,dan één jaar achtereen op hun grondgebied zijn verbleven. Het geeft ,,echter niet aan, welke de nationaliteit zal zijn welke het voertuig enz. ,,zal volgen.

,,Aangezien het registratiebewijs van britse oorsprong is en ook ,,namens de britse strijdkrachten wordt afgegeven (British Forces in ,,Germany Vehicle Registration), dient analoog aan artikel 9 van de ,,Wegenverkeerswet ten aanzien van deze aanhangwagen de britse ,,wetgeving van toepassing worden geacht.

,,Aangezien het Verdrag nopens het verkeer door het Koninkrijk der ,,Nederlanden werd bekrachtigd op 19 februari 1952 en door het Ver-,,enigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord Ierland op 8 juli ,,1957, dienen hier de inrichtingscriteria van het Verdrag te gelden.

,,De aanhangwagen, die minder dan 750 kilogram weegt, voldeed aan ,,de vereisten zoals deze worden gesteld in de bijlage 6 van dit verdrag.

,,II. Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse ,,Recht, in het bijzonder van de artikelen 13 lid 1 onder c, juncto 67 dd. ,,en 1 onder a en b van het Wegenverkeersreglement, aangezien het ,,Hoog Militair Gerechtshof de requirant van cassatie niet heeft vrijge-,,sproken van het hem telastegelegde, dit ondanks het feit dat – ook al ,,zouden de Nederlandse verkeersvoorschriften hier van toepassing ,,zijn, quod non, – artikel 13 lid 1 onder c niet het voortbewegen van ,,een niet naar de normen van het Wegenverkeersreglement inge-,,richte aanhangwagen strafbaar stelt, maar slechts de bestuurder van ,,een voertuig ten aanzien van een door hem bestuurd voertuig instruc-,,ties geeft.

,,Toelichting:

,,De tekst van artikel 13 lid 1 onder c van het Wegenverkeersregle-,,ment zegt: ,,Het is de bestuurder van een voertuig verboden daar-

,,,,mede te rijden . . . enz. . . .indien het . . . lid c: niet voldoet aan de in ,,,,het Hoofdstuk IV ten aanzien van de inrichting van voertuigen van ,,,,de categorie, waartoe het behoort gestelde eisen''.

,,Blijkens het verklaringsartikel 1 onder b van hetzelfde reglement ,,zijn aanhangwagens voertuigen, welke door een motorvoertuig wor-,,den voortbewogen en zijn derhalve geen zich zelfstandig voortbewe-,,gende voertuigen. Derhalve kan een aanhangwagen geen voertuig zijn ,,dat wordt bestuurd.

,,In deze samenhang dient ook artikel 16 lid 1 van dit reglement ,,gelezen te worden, dat zegt: ,,Het is de bestuurder van een motor-,,,,voertuig verboden door middel daarvan een aanhangwagen voort te ,,,,bewegen . . . enz. . . . .'' Ook het Reglement Verkeersregels en te-,,kens kent in artikel 2 niet het begrip ,,bestuurder van een aanhang-,,,,wagen'', terwijl ook de Wegenverkeerswet in artikel 1 lid 1, 6e ,,slechts het begrip ,,bestuurder van een motorvoertuig'' kent.

,,Op grond van het voorgaande kan worden volgehouden dat artikel ,,13 van het Wegenverkeersreglement niet toeziet op en geen ver-,,bodsbepaling inhoudt ten aanzien van de in de telastelegging om-,,schreven feiten''.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring* (Zie vonnis – *Red.*);

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Het middel faalt reeds omdat het een beroep doet op feiten en omstandigheden waaromtrent het Hof niets heeft vastgesteld.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

In artikel 65 van het Wegenverkeersreglement is bepaald aan welke eisen motorvoertuigen en aanhangwagens moeten voldoen, terwijl in artikel 67 onder dd van dat reglement nog wordt bepaald:

,,Eénassige aanhangwagens, waarvan het ledig gewicht, vermeer-,,derd met het laadvermogen, niet meer dan 1500 kg bedraagt, die niet ,,voorzien zijn van een losbreekreminrichting, moeten zijn voorzien ,,van een hulpkoppeling''.

Een motorvoertuig, dat een aanhangwagen als bovenbedoeld voortbeweegt, welk samenstel aan bovenvermelde eisen niet beantwoordt, voldoet niet aan de in hoofdstuk IV ten aanzien van de inrichting van motorvoertuigen gestelde eisen als bedoeld in artikel 13, eerste lid onder c, van dat reglement.

Het middel treft derhalve geen doel.

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 Advocaat-Generaal Mr Remmelink:

In deze militaire strafzaak waarin het HMG requirant een in de BRD geplaatste en daar woonachtige Nederlandse militair in appel heeft veroordeeld terzake van Overtreding van art. 13, eerste lid, aanhef en onder jo. art. 67, aanhef en onder dd WVR (requirant zou in Nederland hebben gereden met een personenauto met éénassige aanhangwagen zonder reservekoppeling) tot een geldboete van vijf gulden (subs. 1 dag hechtenis), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen in cassatie voorgesteld.

In middel (1 [*Red.*]) stelt requirant, dat voertuig en aanhangwagen kentekens hadden volgens de British Forces in Germany Registration (zie de beschikking van de Minister van Verkeer en Waterstaat van 7 september 1967, NS 1967, no. 177), zodat de Britse wetgeving hier toepasselijk zou zijn enz. Het komt mij voor, dat het middel faalt aangezien de feiten, welke requirant ter ondersteuning van zijn stelling aanvoert niet door het HMG zijn vastgesteld. Bovendien heb ik niet de indruk, dat de door requirant bedoelde regeling, welke een fiscale achtergrond heeft, tot gevolg zou kunnen hebben, dat zo'n in de BRD gestationeerd motorrijtuig in beginsel niet meer onder de Duitse verkeerswetgeving zou ressorteren. Welnu, Duitse motorrijtuigen zullen, in Nederland rijdende, aan de Nederlandse verkeerswetgeving moeten voldoen, gelijk het HMG m.i. terecht heeft beslist.

Middel 2 stelt, dat art. 13 lid 1 onder c WVR, zich richtende tot bestuurders van motorvoertuigen, *in casu* niet toepasselijk zou zijn, omdat het hier gaat om een aanhangwagen, die niet aan de voorschriften voldoet. Het komt mij voor, dat redelijke interpretatie van voormeld voorschrift jo art. 67 – zie bijv. ook art. 67 onder c, waar uitdrukkelijk wordt gesproken over een motorvoertuig waardoor de aanhangwagen wordt voortbewogen – meebrengt om, waar in laatstgemeld artikel wordt vermeld ,,aanhangwagens'' te lezen ,,door een motor-,,voertuig voortbewogen aanhangwagens''. M.a.w., art. 13 richt zich mede tot bestuurders van motorvoertuigen, welke een aanhangwagen voortbewegen. Vgl. voor een soortgelijke redenering in iets ander verband HR 6 juni 1972, NJ 1972, no 383, VR 1972 no. 126.

Beide middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwer-

ping van het beroep.

NASCHRIFT

Bovenstaande uitspraak is in het bijzonder van belang voor de in Duitsland geplaatste Nederlandse militairen. Velen dezer militairen menen dat, als hun auto voldoet aan de Duitse normen, dat voldoende is om ook naar Nederlandse normen acceptabel te zijn. Bovenstaande uitspraak maakt duidelijk dat dat niet het geval is. De A.-G. bij de Hoge Raad vat het kernachtig samen: Duitse motorrijtuigen zullen, in Nederland rijdende, aan de Nederlandse verkeerswetgeving moeten voldoen, gelijk het H.M.G. terecht heeft beslist.

Het tweede cassatiemiddel was wel spitsvondig, maar vond geen genade in de ogen van de A.-G. en van de Hoge Raad.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht
zitting houdende te Haris (Libanon)

Vonnis van 24 juli 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonel J. C. Constandse en luitenant-kolonel F. H. van Woensel;
Raadsman: 1e luitenant W. Z. N. Haak.

Als schildwacht bij het Unifil-hoofdkwartier te Naqoura, Libanon op post gesteld zijnde, welke wachtdienst hij moest verrichten vanuit een voertuig, waarin hij was gezeten, in slaap gevallen.

2 weken militaire detentie, voorwaardelijk en f 500,– boete.

(W.M.Sr. art. 129)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT
ZITTING HOUDENDE TE HARIS (LIBANON),

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen P.E.M., geboren 12 mei 1957, reserve-korporaal, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 3 mei 1979 te Naqoura (Libanon), in elk ,,geval in Libanon, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst ,,was, in elk geval als militair in de zin der wet, en als wachthebbende

,,was ingedeeld bij een over het Unifil-hoofdkwartier aldaar gestelde ,,wacht dan wel bij dit hoofdkwartier als schildwacht bewapend op ,,post of uitkijk was gesteld, in strijd met de als zodanig op hem ,,rustende verplichting om voortdurend waakzaam te zijn, in een voer-,,tuig is gaan zitten en daar is gaan slapen of in slaap is gevallen, in elk ,,geval zodanig in een voertuig heeft plaatsgenomen dat hij niet voort-,,durend waakzaam was of kon zijn'';

Overwegende: ... enz.;

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

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 3 mei 1979 ben ik als reserve-korporaal in werkelijke dienst in Naqoura in Libanon bij het Unifil Hoofdkwartier als schildwacht bewapend met een pistoolmitrailleur Uzi op uitkijk gesteld, gezeten in mijn pantservoertuig, in strijd met mijn plicht als schildwacht tot voortdurende waakzaamheid, ingedommeld;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr.... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Guido Silvester:

Ik ben als commandant wachtdetachement Nederland toegevoegd aan de bewaking van het Unifil-hoofdkwartier te Naqoura. Op 3 mei 1979 ben ik een ronde gaan maken over het terrein van het Unifil-hoofdkwartier te Naqoura. Tijdens deze ronde aangekomen bij een YP, die als hoofdopstelling ingezet was, ben ik er aan de rechterzijde opgeklommen en zag in een oogopslag dat de korporaal M. in het bestuurdersluik zat te slapen met een deken over zijn schouders. Hij was in zo'n positie dat hij de hem opgedragen taak onmogelijk kon vervullen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij op 3 mei 1979 te Naqoura (Libanon), terwijl hij als reserve-,,korporaal in werkelijke dienst was en bij het Unifil-hoofdkwartier als ,,schildwacht bewapend op uitkijk was gesteld, in strijd met de als ,,zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend waakzaam te ,,zijn, in een voertuig is gaan zitten en daar in slaap is gevallen'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*als schildwacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet ,,nakomen*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129 eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van *f* 500,– bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 november 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);
Raadsman: 1e luitenant W. Z. N. Haak.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging;

Overwegende: . . . enz;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem primair tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard: (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr. . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Guido Silvester (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende dat Silvester voornoemd, als getuige ter terechtzitting van het Hof gehoord, aldaar zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd: dat de wachtdienst, zoals aan beklaagde was opgedragen moest worden uitgevoerd vanuit het voertuig waarin hij was gezeten en dat de mondeling gegeven consignes onder meer bestonden uit de opdracht voortdurend waakzaam te zijn en waar te nemen in een opgegeven sector;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande

bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij op 3 mei 1979 te Naqoura (Libanon), terwijl hij als reserve-
,,korporaal in werkelijke dienst was en bij het Unifil-hoofdkwartier als
,,schildwacht bewapend op uitkijk was gesteld, in strijd met de als
,,zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend waakzaam te
,,zijn in slaap is gevallen'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,, *als schildwacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet*
,,*nakomen*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling cfm vonnis – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 8 april 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans.

(*Zie vonnis en sententie hiervóór*)

De Hoge Raad der Nederlanden

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 7 november 1979 in de strafzaak tegen P.M., geboren te Roermond op 12 mei 1957.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht zitting houdende te Haris (Libanon) van 24 juli 1979 – de beklaagde ter zake van ,, *als schild-*
,,*wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen*''
veroordeeld tot twee weken militaire detentie, voorwaardelijk, alsmede een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Middelen van cassatie zijn door of namens deze niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot verwer-

ping van het beroep.

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak*

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

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NASCHRIFT

Juridische problemen biedt deze uitspraak in drie instanties nauwelijks; zij wordt in hoofdzaak opgenomen omdat overtreding van artikel 129 W.M.Sr. in de aanvang van het optreden te Libanon het meestvoorkomende delict was bij de Nederlandse vredesmacht aldaar en omdat dit het eerste vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht in Libanon betreft, dat de Hoge Raad heeft bereikt.

Wel kan worden opgemerkt dat zowel Krijgsraad als Hof ,,het pri-
,,mair ten laste gelegde feit'' niet-bewezen hebben verklaard, doch dat de Auditeur-Militair tenminste twee alternatieven zodanig in zijn tenlastelegging heeft gebouwd, dat het niet eenvoudig is om uit te maken, wat nu eigenlijk ,,het primair ten laste gelegde feit'' is. De auditeur-militair onderscheidt:

– ,,wachthebbende'' dan wel ,,schildwacht'';

– ,,is gaan zitten en daar is gaan slapen'' of ,,in slaap is gevallen'', in elk geval ,,in een voertuig heeft plaatsgenomen''.

De Krijgsraad achtte bewezen dat beklaagde was ,,schildwacht'' en dat hij ,,is gaan zitten en in slaap is gevallen''.

Het Hof heeft, na nadere informatie van de getuige, bewezen geacht dat beklaagde ,,als schildwacht in slaap is gevallen''.

Twee dingen vallen op:

– In strijd met wat gebruikelijk is, heeft de Auditeur-Militair ,,wachthebbende'' primair gesteld en ,,schildwacht'', de verbijzondering van de wachthebbende, subsidiair. Naar mijn mening had de rechter, bij de bewijsvoering, bij ,,wachthebbende'' moeten blijven steken want een schildwacht is wel een wachthebbende, maar niet iedere wachthebbende is een schildwacht.

– Het nader ter terechtzitting horen van de getuige was wel van belang, want weliswaar maakt artikel 129 W.M.Sr. (opzettelijk) geen verschil tussen een opzettelijk en een culpoos gepleegd wachtdelict (beide vormen kunnen even schadelijke gevolgen hebben) maar het verschil kàn tot een andere strafmaat leiden. Dat zulks in het voorliggende geval tot handhaving van de door de Krijgsraad opgelegde straf

leidde, kan er op duiden dat het Hof in dit geval het accent wilde leggen op de mogelijke ernstige gevolgen van gebrek aan waakzaamheid.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 september 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonel Mr J. J. Bouwer en luitenant-kolonel Mr A. Dörenberg;
Raadsman: Mr G. van Amstel, advocaat te Utrecht.

Een auto bestuurd met een alcoholgehalte van 1,66‰ in het bloed; vervolgens, na tegen een verkeerszuil te zijn gereden en daaraan schade te hebben toegebracht, weggereden.

Identificatie?

2 Weken gevangenisstraf en 9 maanden ontzegging rijbevoegdheid voorwaardelijk, alsmede f 1.000,– boete onvoorwaardelijk.

Zie sententie achter het vonnis.

(W.V.W. artt. 26, 30)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.M.G., geboren 11 januari 1956, korporaal, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

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

,,dat hij op *of omstreeks* 10 december 1978 te Heerlen, als bestuurder ,,van een auto,

,,1. dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhou- ,,dende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek ,,1,66 milligram, *in elk geval hoger dan een halve milligram*, alcohol per ,,milliliter bloed bleek te zijn,

,,2. na een ongeval, ontstaan als gevolg van botsing, *aanrijding of ,,overrijding* met dat motorvoertuig, is *doorgereden of* weggereden ,,voordat de identiteit van degene die tijdens dat ongeval dat motorrij- ,,tuig bestuurde alsmede de identiteit van dat motorrijtuig behoorlijk is ,,kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die botsing, *aan- of ,,overrijding* schade was toegebracht aan een verkeerszuil, *althans ,,enig goed*, toebehorende aan een ander of anderen, dan een inzittende

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

,,van het door hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig'';

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik erken, dat ik op 10 december 1978 te Heerlen optrad als bestuurder van mijn personenauto, terwijl ik kort tevoren alcoholhoudende drank had gedronken (cola met bacardi). Ik reed toen tegen een verkeerszuil, waardoor daaraan schade ontstond; ik ben toen weggereden zonder mijn identiteit behoorlijk te laten vaststellen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 10 december 1978 hebben wij wegens overtreding van artikel 30 van de Wegenverkeerswet in perceel . . . te H. aangehouden ter voorgeleiding aan een hulp-Officier van Justitie: J.M.G. geboren te H. op 11 januari 1956. Verdachte is overgebracht naar het hoofdbureau van gemeentepolitie te Heerlen.

Korte omschrijving van hetgeen door ons ter opsporing werd verricht en bevonden:

Naar aanleiding van een telefonische melding van een taxichauffeur, dat er op de kruising van de Groenen Boord en de Spoorsingel te Heerlen een aanrijding had plaatsgevonden, gingen wij ter plaatse. Wij troffen op genoemde kruising niets aan. Vervolgens meldde de taxichauffeur dat de bestuurder van een personenauto weggereden zou zijn in de richting van de . . .weg te Heerlen. Wij reden vervolgens in die richting. Wij zagen dat voor perceel . . . te Heerlen een personenauto, merk Alfa Romeo, voorzien van het kenteken . . ., stond. Wij zagen dat het voertuig aan de linkerzijde zwaar beschadigd was. Wij zagen tevens dat in het genoemde perceel licht brandde. Nadat wij hadden aangebeld en de deur werd geopend, zagen wij dat er in de gang een man lag, die aan zijn hoofd bloedde. Door een getuige werd ons medegedeeld, dat hij en de man die in de gang lag, even te voren een aanrijding hadden gehad op de Groene Boord te Heerlen, ten gevolge waarvan de man op de grond een verwonding had opgelopen en de genoemde auto zwaar beschadigd was. Tevens verklaarde hij dat de gewonde man de bestuurder van het voertuig was en dat hij van deze aanrijding geen melding had gedaan bij de politie en na de aanrijding was doorgereden naar zijn woning. De ouders van de bestuurder verklaarden ons dat hun zoon beroepsmilitair was. Naar aanleiding van vorenstaande is de piketdienst van de Marechaussee te Heerlen in kennis gesteld, die het verdere onderzoek doet in deze;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van de gemeentepolitie te Heerlen, namen wij op 10 december 1978 over de militair J.M.G., als verdacht van overtreding

van artikel 30 lid 1 onder a van de Wegenverkeerswet, teneinde voor een nader onderzoek te worden overgebracht naar de brigade Koninklijke Marechaussee te Heerlen. De adem van verdachte riekte zeer sterk naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Hij had bloeddoorlopen ogen en een bleke gelaatskleur. Op grond van bovenstaande waarnemingen achtten wij de bestuurder onder zodanige invloed van alcoholhoudende drank, 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 kan verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen van zijn voertuig in staat moest worden geacht.

Ik, 1e verbalisant, heb op 10 december 1978 te 04 uur, 45 minuten, van deze bestuurder gevorderd mee te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb de bestuurder op 10 december 1978 geleid voor de hulpofficier van justitie aan het brigadebureau van de Koninklijke Marechaussee te Heerlen, de opperwachtmeester Hendrik Gerhardus Johannes Knol. Aan dit bureau vorderde ik, 1e verbalisant, de verdachte mede te werken aan een tweede ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb op 10 december 1978 de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 10 december 1978, te 05 uur, 50 minuten, heeft de arts L. A. Cats, in aanwezigheid van ons door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik, 1e verbalisant, heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 16045. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 11 december 1978;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier ,,Gegevens ,,ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed'',ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Heerlen op 10 december 1978 ondertekend, onder meer inhoudt:

,,Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee, brigade ,,Heerlen, plakzegelnummer: 16045, naam en woonplaats bloedgever: ,,J.M.G. te Heerlen'';

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 14 december 1978 betreffende alcoholbepaling in

het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door Drs H. Logtenberg, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

,,De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van J.M.G. ge-
,,schiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten
,,volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg,
,,na aftrek van de voorgeschreven correctie 1,66 milligram alcohol per
,,milliliter bloed'';

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal... zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Anne Dussel:

Op 10 december 1978, omstreeks 03.50 uur, reed ik als bestuurder van een taxi, in Heerlen. Ik zag een motorrijtuig stilstaan. Ik naderde en zag een jongeman gedeeltelijk uit de auto liggen. Ik zag dat deze jongeman in zijn gezicht bloedde. Ik heb mijn taxi naast deze auto tot stilstand gebracht en vervolgens onmiddellijk de taxicentrale opgeroepen en verzocht om de politie en de ambulance te waarschuwen. Ik ging naar de jongeman. Ik wilde hem uit de auto pakken en hem helpen. Ik zei tegen hem: ,,Ik help je even, ga rustig zitten, de politie en de ,,ambulance komen direct.'' Ik hoorde dat de gewonde jongeman riep: ,,Ik ben militair en ik wil geen politie erbij'', althans woorden van dergelijke strekking. Dit herhaalde hij verschillende keren. Ik zag dat de gewonde jongeman weer achter het stuur van zijn auto plaatsnam. Ik zag dat de jongeman als bestuurder van zijn auto daarmede wegreed. De jongeman heeft mij zijn identiteit niet kenbaar gemaakt;

als verklaring van Joseph Hendricus Catharina Gerardus Ferfers:

9 december 1978, ben ik met G., samen in diens auto, waarvan hij als bestuurder optrad, naar Heerlen gereden. We zijn allereerst naar een bar gegaan. Ik ben met G. tot ongeveer 03.15 uur in deze bar geweest. Wij zijn vanuit die bar naar een andere bar in Heerlen gegaan. Toen we uit die bar vertrokken, gingen we naar de auto van G. Ik zag dat G. achter het stuur van zijn auto plaatsnam en als bestuurder van zijn auto daarmede wegreed. Ik was in de auto van G. gezeten op de passagierszitplaats naast de bestuurder. G. moest uitwijken voor een auto. Ik zag eensklaps de motorkap van de auto van G. omhoog staan. G. heeft toen zijn auto iets terug gezet en ik zag dat hij daarna zijn auto aan de rechterzijde van de Groene Boord neerzette, op ongeveer honderd meter afstand van de kruising. Ik zag dat er toen een taxi naast onze auto stopte. De taxi-chauffeur vroeg of hij de politie en de ambulance moest waarschuwen. Ik hoorde dat G. zei: ,,Er is geen politie en ,,ambulance nodig'', althans woorden van dergelijke strekking. Ik zag dat G. als bestuurder van zijn auto daarmede wegreed. Ik zag dat G. zijn

auto voor zijn ouderlijke woning aan de ....parkeerde. G. ging naar binnen. De politie arriveerde op vrijwel hetzelfde moment;

als relaas van verbalisanten:

De verkeerszuil, eigendom van de gemeente Heerlen, was beschadigd en verbogen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: (*zie de niet- gecursiveerde gedeelten – Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*handelen in strijd met artikel 26 van de Wegenverkeerswet*",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

2. „*handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a „van de Wegenverkeerswet*",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en tot betaling van een geldboete van *f* 1.000,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 30 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 9 maanden, en met bijzondere voorwaarde dat de veroordeelde zijn burgerrijbewijs gedurende de proeftijd zal stellen en laten in handen van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en gedurende de proeftijd alleen ingevolge opdracht militaire voertuigen zal besturen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 februari 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.); *Raadsman*: Mr G. van Amstel.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging;

Overwegende: ... enz.;

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

Ik ben op 10 december 1978 te Heerlen opgetreden als bestuurder van mijn personenauto, terwijl ik kort tevoren alcoholhoudende drank had gedronken. Ik reed toen tegen een verkeerszuil, waardoor daaraan schade ontstond, ik ben toen weggereden zonder mijn identiteit behoorlijk te laten vaststellen.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer 445/70B, opgemaakt te Heerlen, gedagtekend op 10 december 1978 en ondertekend door Albert Collaris en Berend de Jonge, respectievelijk hoofdagent en agent van gemeentepolitie te Heerlen zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Naar aanleiding van een op 10 december 1978 ontvangen telefonische melding van een taxichauffeur, dat er op de kruising van de Groene Boord en de Spoorsingel te Heerlen een aanrijding had plaatsgevonden, gingen wij ter plaatse. Wij troffen op genoemde kruising niets aan. Vervolgens meldde de taxichauffeur dat de bestuurder van een personenauto weggereden zou zijn in de richting van de ...te Heerlen. Wij reden vervolgens in die richting. Wij zagen dat voor perceel... te Heerlen een personenauto, merk Alfa Romeo stond. Wij zagen dat het voertuig aan de linkervoorzijde zwaar beschadigd was. Wij zagen tevens dat in het genoemde perceel licht brandde. Nadat wij hadden aangebeld en de deur werd geopend, zagen wij dat er in de gang een man lag die aan het hoofd bloedde. Door een getuige werd ons medegedeeld, dat de man die in de gang lag, even tevoren een aanrijding had gehad op de Groene Boord te Heerlen, ten gevolge waarvan de man op de grond een verwonding had opgelopen en de genoemde auto zwaar beschadigd was. Tevens verklaarde hij dat de gewonde man de bestuurder van het voertuig was en dat hij van deze aanrijding geen melding had gedaan bij de politie en na de aanrijding was doorgereden naar zijn woning. De ouders van de bestuurder verklaarden ons dat hun zoon militair was. De marechaussee te Heerlen is in kennis gesteld. Deze doet het verdere onderzoek. Op 10 december 1978, hebben wij als verdachte te Heerlen, aangehouden J.M.G., geboren te Heerlen op 11 januari 1956. Verdachte is overgebracht naar het hoofdbureau van gemeentepolitie te

Heerlen.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer P3371/78, opgemaakt te Heerlen, gedagtekend op 18 januari 1979 en ondertekend door Joseph Hubert Maria Vliex, wachtmeester der 1e klasse, 1e verbalisant en Marie Martinus Daniëls, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, 2e verbalisant, beiden behorende tot de brigade Heerlen, welk proces-verbaal is voorzien van een identiteitszegel nummer 16045 ten name van G., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van de gemeentepolitie te Heerlen, namen wij op 10 december 1978 over de militair J.M.G., als verdacht van overtreding van artikel 30, lid 1, onder a, van de Wegenverkeerswet, teneinde voor een nader onderzoek te worden overgebracht naar de brigade Koninklijke Marechaussee te Heerlen. De adem van verdachte riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Hij had bloeddoorlopen ogen en een bleke gelaatskleur. Ik, 1e verbalisant, heb op 10 december 1978 te 04.45 uur, van G. gevorderd mee te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Aan het brigadebureau van de Koninklijke Marechaussee te Heerlen vorderde ik, de verdachte mee te werken aan een tweede ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 10 december 1978, te 05.50 uur, heeft de arts L. A. Cats, in aanwezigheid van ons door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik, 1e verbalisant, heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 16045. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 11 december 1978.

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier ,,Gegevens ,,ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed'', ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Heerlen op 10 december 1978 ondertekend, onder meer inhoudt:

Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee, brigade Heerlen, zegelnummer 16045, naam en woonplaats bloedgever: J.M.G. te Heerlen;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voor-

komend rapport d.d. 14 december 1978 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door Drs H. Logtenberg, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van J.M.G., geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 1,66 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer P 3371-a/78, opgemaakt te Heerlen, gedagtekend op 22 januari 1979 en ondertekend door Vliex en Daniëls voornoemd, onder meer inhoudt:

als verklaring van Anne Dussel:

Op 10 december 1978 omstreeks 03.50 uur reed ik als bestuurder van een taxi in Heerlen. Ik reed over de Schaesbergerweg in de richting van de kruising van deze weg met de Groene Boord en de Spoorsingel te Heerlen. Ik zag op de rechter rijstrook van de Groene Boord een motorrijtuig stilstaan. Ik zag dat er een rookwolk uit de radiateur van dit motorrijtuig kwam. Ik naderde en zag een jongeman gedeeltelijk uit de auto liggen. Ik zag dat deze persoon met zijn benen in de auto lag en met zijn schouders op het wegdek. Ik zag dat deze jongeman in zijn gezicht bloedde. Ik heb mijn taxi naast deze auto tot stilstand gebracht en onmiddellijk de taxi-centrale opgeroepen en verzocht om de politie en de ambulance te waarschuwen. Ik ging naar de jongeman toe. Ik wilde hem helpen. Ik zag dat hij op dat moment weer bij zijn positieven kwam. Ik zei tegen hem: ,,Ik help je even, ga even rustig zitten, de ,,politie en de ambulance komen direct''. Ik hoorde dat de gewonde jongeman riep: ,,Ik ben militair en ik wil geen politie erbij'', althans woorden van dergelijke strekking. Dit herhaalde hij verschillende keren. Ik zei dat de ambulance wel ieder moment kon arriveren. Ik zag dat de gewonde jongeman weer achter het stuur van zijn auto plaatsnam. Ik bood aan hem naar het ziekenhuis te brengen, hetgeen hij weigerde. Ik zag dat hij uit zijn auto stapte en het spatbord van zijn auto iets verboog, zodat de wielen vrijkwamen. Ik zag dat de jongeman weer achter het stuur plaatsnam en als bestuurder van zijn auto daarmede wegreed. In de consternatie ben ik vergeten om het kenteken van de auto op te nemen;

als relaas van verbalisanten:

De verkeerszuil, eigendom van de gemeente Heerlen, was beschadigd en verbogen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande

bewijsmiddelen – elk 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: (*zie de niet-gecursiveerde gedeelten – Red.*);

Overwegende dat de bewezenverklaarde omstandigheid, dat bij de botsing schade is toegebracht aan een verkeerszuil, toebehorende aan een ander of anderen dan een inzittende van het door beklaagde bestuurde motorrijtuig genoegzaam wordt bewezen door de verklaring van beklaagde en het relaas van verbalisanten, vervat in voormeld proces-verbaal nummer P3371a/78, terwijl – anders dan bij pleidooi gesteld – door geen wettelijk voorschrift en met name niet door artikel 30 van de Wegenverkeerswet de eis wordt gesteld dat blijkt waaruit de toegebrachte schade bestaat of welke de omvang daarvan is;

Overwegende dat namens beklaagde door de raadsman is aangevoerd dat direct na het ongeval voldoende gelegenheid heeft bestaan tot vaststelling van de identiteit van de persoon van verdachte doch dat degene die dat had kunnen doen, Van Dussel, dit heeft nagelaten;

Overwegende dat dit betoog niet opgaat, omdat het Hof de verklaring van de taxichauffeur Van Dussel aldus leest en verstaat, dat de omstandigheden van het ongeval van zodanige aard waren dat Van Dussel na zijn komst ter plaatse tot het moment waarop beklaagde wegreed geheel in beslag is genomen door het verrichten van de maatregelen en handelingen waarvan in diens voormelde verklaring sprake is – hetgeen ook alleszins begrijpelijk en aanvaardbaar is – en dat hij er aldus niet aan is toegekomen en nog geen behoorlijke gelegenheid heeft gehad de in de bewezenverklaring bedoelde beide identiteiten vast te stellen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet*",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

2. „*handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wegenverkeerswet*",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en tot betaling van een geldboete van *f* 1.000,– bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen, en met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en met de bijzondere voorwaarde, dat de veroordeelde zijn burgerrijbewijs gedurende 9 maanden na aanvang van de proeftijd zal stellen en laten in handen van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en gedurende de proeftijd alleen ingevolge opdracht militaire voertuigen zal besturen – *Red.*].

NASCHRIFT

Als men het vonnis en de sententie met elkander vergelijkt, dan vallen als belangrijkste verschillen op:

– dat het Hof is ingegaan op de door de raadsman opgeworpen weren en deze gemotiveerd heeft weerlegd;

– dat de kwalificatie van het eerste ten laste gelegde feit is verbeterd;

– dat de straf in zoverre is verzwaard, dat de proeftijd terzake van de ontzegging der rijbevoegdheid aanmerkelijk is verlengd.

Het mag waarschijnlijk worden geacht dat de raadsman van beklaagde de door het Hof besproken weren ook in eerste aanleg heeft aangevoerd. Weliswaar is door beklaagde èn door Auditeur-Militair appel aangetekend, maar de Krijgsraad vonniste conform de eis; beklaagde zal dus wel het initiatief tot het appel hebben genomen.

Zeker het tweede verweer: dat er voldoende mogelijkheid was geweest voor de vaststelling van de identiteit, althans van het motorrijtuig, was een uitdrukkelijke weerlegging waard. Het noteren van een kenteken bij een verkeersdelict is, zeker voor een beroepschauffeur, een bijna automatische gebeurtenis. Het vaststellen van de identiteit van de bestuurder echter was, onder de gegeven omstandigheden, niet zo voor de hand liggend.

Weliswaar eist de wet duidelijk en opzettelijk[1]*) cumulatief de identiteit van het motorrijtuig èn van de bestuurder (en niet van motorrijtuig òf bestuurder)*[2]*), maar de woorden ,,kunnen worden vastgesteld'' duiden – even duidelijk en opzettelijk*[3]*) – aan dat de bestuurder passief mag blijven*[4]*). Vereist is dus wel dat de bestuurder een redelijke tijd en gelegenheid laat aan de belanghebbende, dan wel aan zodanige derden dat aangenomen mag worden dat verwachtbare vragen (en de daarop gegeven antwoorden) naar identiteit van motorrijtuig en bestuurder ter kennis zullen komen van de belanghebbende.*

W.H.V.

---

[1]) Zie H.R. 28 april 1953, N.J. 1953/484 en H.R. 22 juli 1966, N.J. 1967/95.

[2]) H.R. 28 april 1953, N.J. 1953/494.

[3]) REMMELINK ,,Hoofdwegen door het Verkeersrecht'', blz. 51.

[4]) H.R. 10 november 1959, N.J. 1960/75.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van 26 november 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel Mr E. L. Gonsalves en kapitein Mr A. L. Speijers;
Raadsman: Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam.

Beklaagde diende een bezwaarschrift in, houdende bezwaar tegen de dagvaarding (zie art. 262 W.Sv.).

Krijgsraad: beslissing dat het bezwaarschrift niet in behandeling zal worden genomen, omdat de RLLu geen bezwaarschrift-procedure tegen een dagvaarding kent.

Hoog Militair Gerechtshof (zie beschikking achter het vonnis): Beklaagde niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep. Niet alleen omdat bij geen wettelijk voorschrift nopens de rechtspleging in zaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, hoger beroep is opengesteld tegen een beschikking als de onderhavige maar ook – gesteld dat de door de raadsman gepropageerde aansluiting met het commune strafrecht niet op onoverkomelijke bezwaren zou stuiten – omdat die weg niet tot een ander resultaat zou voeren, omdat de beroepen beschikking noch een onbevoegdverklaring, noch een verwijzing naar de terechtzitting inhoudt.

(W.Sv. artt. 252 en 262)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Gezien een bezwaarschrift, ingediend op 21 november 1979 namens W.B., door Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam, houdende bezwaar tegen de dagvaarding van W.B., geboren 16 februari 1954, dpl. soldaat, om in persoon te verschijnen op donderdag 29 november 1979 des v.m. te 09.30 uur, ter terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad, zitting houdende te Arnhem-Zuid, Groningensingel 1, gebouw Rijnpoort, ten einde terecht te staan terzake dat hij als militair opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst;

Gehoord de toelichting van de raadsman, Mr Doeleman voornoemd, op het bezwaarschrift;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem;

Overwegende, dat de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht geen bezwaarschrift-procedure tegen een dagvaarding kent.

Beschikkende

Beslist dat het bezwaarschrift niet in behandeling zal worden genomen.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 12 maart 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaals-majoor Coopmans en Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);
Raadsman: Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam.

(*Zie de beschikking van de Krijgsraad hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een akte hoger beroep opgemaakt door de secretaris bij de Arrondissementskrijgsraad, waaruit het Hof is gebleken dat op 29 november 1979 voor genoemde secretaris is verschenen Mr H. F. Doeleman, raadsman van W.B. na te noemen, welke verklaarde namens zijn cliënt in hoger beroep te komen tegen de beschikking op een bezwaarschrift tegen de dagvaarding gedagtekend 26 november 1979 in de zaak met Rolnr 2785/79;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden, waaronder een beschikking, op 26 november 1979 door de Arrondissementskrijgsraad genomen, inzake een op 21 november 1979 ingediend bezwaarschrift tegen de dagvaarding van W.B., geboren te Leeuwarden op 16 februari 1954, dpl. sld., thans met ontslag, wonende te Utrecht, thans verblijvende in de Rijkswerkinrichting Groot-Bankenbosch te Veenhuizen, bij welke beschikking – uit overweging dat de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht geen bezwaarschrift-procedure kent – is beslist dat het bezwaarschrift niet in behandeling zal worden genomen;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn raadsman Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat bij geen wettelijk voorschrift nopens de rechtspleging in zaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, hoger beroep is opengesteld tegen een beschikking als de onderhavige, zodat requestrant in het namens hem daartegen ingestelde hoger beroep niet kan worden ontvangen;

Overwegende dat namens requestrant nog wel is betoogd, dat de militaire rechter ten deze aansluiting bij het commune strafprocesrecht zou moeten zoeken, doch dat – gesteld al dat zulks ten aanzien van de onderwerpelijke materie niet op onoverkomelijke bezwaren zou stuiten en de artikelen 262 jo. 252 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zouden worden geoordeeld – die weg niet tot een ander resultaat zou voeren, omdat de beroepen beschikking – met het dictum waarvan kennelijk een niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaarschrift is bedoeld – noch een onbevoegdverklaring

noch een verwijzing naar de terechtzitting inhoudt;

BESCHIKKENDE

Verklaart requestrant niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

NASCHRIFT

Sedert de cassatie in militaire strafzaken mogelijk is, worden, zoals ook wel begrijpelijk is, herhaaldelijk pogingen aangewend om beginselen, procedures en instituten van het commune strafproces in de militaire rechtspleging binnen te leiden.

Nu is die aanpassing van in het militaire strafproces voorkomende leemten en gebreken (deze leemten en gebreken afgemeten naar de in het algemene rechtsbewustzijn levende rechtsbeginselen) reeds zeer lang aan de gang. Ik gaf daarvan enige voorbeelden in mijn naschrift onder het arrest van de Hoge Raad van 18 december 1979 (blz. 241 hiervóór).

Aangezien echter het militaire strafproces op geheel andere grondslag stoelt dan het Wetboek van Strafvordering, dient men behoedzaam te werk te gaan. Alleen daar waar het tekortkomingen (leemten) betreft, die zich niet meer met de huidige opvattingen omtrent een behoorlijk proces verdragen, kan aanpassing (opvulling van de leemten) ondernomen worden en dan alleen, als de militaire rechtspleging zodanige aanpassing (opvulling) toelaat.

In bovenstaand geval besliste het H.M.G., dat de militaire rechtspleging geen bepaling kent, waarbij hoger beroep van een dergelijke beschikking is opengesteld. Hoewel deze overweging zich beperkt tot, althans bepaaldelijk is toegesneden op, de wettelijke voorschriften nopens het hoger beroep, schijnt de strekking ervan verder te gaan. Men kan er uit lezen dat hoger beroep niet mogelijk is, omdat het gehele instituut van het bezwaar tegen de dagvaarding in het militaire proces onbekend is en daarin ook niet past. In die richting wijst ook de tussenzin van de volgende overweging (een overweging ten overvloede), luidende ,,gesteld al dat zulks ten aanzien van de onderwerpelijke ,,materie niet op onoverkomelijke bezwaren zou stuiten en de artikel-,,len 262 jo. 252 van het Wetboek van Strafvordering van overeenkom-,,stige toepassing zouden worden geoordeeld''.

Beroep in cassatie is niet ingesteld; cassatie van beschikkingen van het H.M.G. beperkt zich trouwens (zie Mil. Cass. Wet artikel 1) tot beschikkingen, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit (oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen).

W.H.V.

Beschikking

van 6 februari 1980

van de Officier-Commissaris bij de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht Nederland (Mr H. J. den Os).

Bevel tot medebrenging en voorgeleiding van met groot verlof zijnde zeemilicien.

De artikelen 56, 58, 77, 78, 78a, 80, 81, 82, 87 en 164 R.Z. bedoelen kennelijk een regeling te geven op grond waarvan niet alleen iedere getuige en deskundige, maar ook iedere beklaagde tot verschijning kan worden gedwongen.

(R.Z. art. 56)

Wij, Officier-Commissaris belast met de behandeling van strafzaken bij de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht Nederland te 's-Gravenhage;

Gezien de Lastgeving tot oproeping, waarbij als beklaagde in de zaak van de Commandant der Zeemacht in Nederland/Nederlandse Antillen tegen de beklaagde P.H.A., zeemilicien-Nederlandse Antillen-marinier der tweede klasse, met groot verlof ingevolge Onze Lastgeving van 21 december 1979 is gedagvaard om voor Ons in persoon te verschijnen op 16 januari 1980;

Overwegende, dat genoemde beklaagde niet op deze Lastgeving is verschenen, terwijl deze aan hem op 7 januari 1980 in persoon werd betekend;

Overwegende, dat voor het inwinnen van informatiën de aanwezigheid van P.H.A. voornoemd vereist is en de zaak anders geen voortgang kan vinden;

Overwegende, dat de artikelen 56, 58, 77, 78, 78a, 80, 81, 82, 87 en 164 van de Rechtspleging bij de Zeemacht kennelijk een regeling bedoelen te geven op grond waarvan niet alleen iedere getuige en deskundige, doch ook iedere beklaagde, die geen gevolg geeft aan een Lastgeving om voor Ons dan wel voor de Krijgsraad te verschijnen, gedwongen kan worden tot verschijning aldaar, ongeacht of de getuige, de deskundige of de beklaagde onder bevel staat van een commanderend officier;

Overwegende, dat voormeld samenstel van bepalingen dan ook aldus dient te worden verstaan dat daarin mede besloten ligt de bevoegdheid tot het bevelen van de medebrenging van een niet onder bevel van een commanderend officier staande beklaagde die – gelijk de met groot verlof/ontslag zijnde beklaagde in de onderwerpelijke zaak – niet heeft voldaan aan een oproeping om voor Ons te verschijnen voor het houden

van informatiën in de tegen hem/haar aanhangig gemaakte zaak;

Overwegende, dat – nu de beklaagde na in persoon te zijn opgeroepen – zonder enig bericht van verhindering aan die oproeping geen gevolg heeft gegeven door Ons termen aanwezig worden geacht thans medebrenging te bevelen;

Bevelen, dat genoemde beklaagde andermaal zal worden gedagvaard om voor Ons te verschijnen en wel op 11 februari 1980 om 10.00 uur in het Kabinet van de Officier-Commissaris, Paleis van Justitie, Juliana van Stolberglaan 2 te 's-Gravenhage, ten einde te worden gehoord;

Bevelen voorts, dat genoemde beklaagde als dan zal worden medegebracht en voor Ons zal worden geleid;

Gelasten de dienaar van de openbare macht, aan wie dit bevel wordt ter hand gesteld, bovengenoemde persoon op plaats en tijd voormeld mede te brengen, met last tevens om te allen tijde ter tenuitvoerlegging van het bevel, desnoods tegen de wil van de bewoner, binnen te treden in de woning, waarin genoemde persoon zich bevindt of verondersteld wordt zich te bevinden.

NASCHRIFT

De regeling van de artikelen 56 en 58 R.Z. voorziet in de oproeping en het (zonodig door middel van arrest) dwingen te verschijnen van een beklaagde op vrije voeten, die onder bevel van een commanderende officier staat. Is dat laatste niet het geval (zoals in casu het geval was met de met groot verlof zijnde zeemilicien), dan bevat de R.Z. een leemte.

Anders is het met een getuige: indien die niet onder een commanderende officier staat, zal de Officier-Commissaris zijn medebrenging kunnen bevelen (artikel 78a).

Een scheve verhouding, die inderdaad moeilijk past in het systeem: een systeem dat erop gericht is de beklaagde en getuigen (alsmede deskundigen, waarop volgens artikel 87 onder meer artikel 78a toepasselijk is verklaard) die, opgeroepen zijnde, niet verschijnen, tot verschijning te kunnen dwingen.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 maart 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Hermans.

De voorwaarde, welke de raadsman stelt aan het tot het bewijs doen medewerken van een bloedproef, namelijk dat de verdachte moet zijn aangehouden in de zin van artikel 54 (3) W.Sv., vindt geen steun in het recht.

(Mil. Cass. Wet art. 1; W.V.W. artt. 26, 33a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 18 juli 1979 in de strafzaak tegen: H.J.H., geboren te Doorn op 17 oktober 1957, wonende te R.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 17 januari 1979 – de beklaagde ter zake van 1. ,,mishandeling'', 2. ,,handelen in strijd ,,met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet'' en 3. ,,over- ,,treding van artikel 9, eerste lid aanhef en onder 3e, van de Wegen- ,,verkeerswet driemaal gepleegd'' veroordeeld ten aanzien van de feiten bedoeld onder 1. en 2. tot twee weken gevangenisstraf met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, en ten aanzien van de feiten bedoeld onder 3. tot telkens vijf dagen hechtenis voor elke overtreding.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

,,Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig- ,,heid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht ,,doordien het Hoog Militair Gerechtshof het in hoger beroep door ,,de raadsman namens rekwirant gevoerd verweer inhoudende dat ,,het niet geoorloofd is de resultaten van een bloedproef van een ,,beklaagde, die niet is aangehouden in de zin van artikel 54 lid 3 Sv. ,,tot het bewijs te doen meewerken, heeft verworpen op onjuiste ,,gronden, althans gronden welke deze verwerping niet kunnen dragen, ,,zodat de sententie niet naar de eis der Wet met redenen is omkleed.

,,Toelichting:

,,Het hierbedoelde verweer is gevoerd omdat uit proces-verbaal ,,no. 3472/78 blijkt dat rekwirant is aangehouden, maar zulks niet ,,is geschied ter geleiding voor een Hulpofficier van Justitie zijnde ,,deze toevoeging in dit proces-verbaal doorgehaald. Het Hof heeft ,,dit verweer ten onrechte en/of op onjuiste gronden verworpen ,,stellende dat noch in de Wegenverkeerswet, noch in het K.B. van ,,26 november 1977 Stb. nr 653, noch in de Beschikking van de

,,Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Stcrt. 1974, 208, noch
,,in enige andere wetsbepaling wordt gerept van een aanhouding in
,,de zin van art. 54 lid 3 Sv. Weliswaar is de term aanhouding bij
,,K.B. van 26 november 1977, Stb. 653 uit art. 6 van het besluit
,,van 9 oktober 1974 verdwenen, doch zulks betekent niet dat voor
,,toepassing van het dwangmiddel der bloedproef geen aanhouding
,,in de zin van artt. 53 lid 3 en 54 lid 3 vereist is en wel om twee rede-
,,nen niet. In de eerste plaats is de term ,,aanhouding'' uit genoemd
,,artikel geschrapt teneinde een scherper criterium voor de tijdaan-
,,duiding in te voeren. Het is beslist niet de bedoeling van de wetgever
,,geweest de bloedproef ook buiten gevallen van aanhouding als be-
,,doeld in art. 53 e.v. Sv. mogelijk te maken. In de tweede plaats
,,volgt uit het systeem van het Wetboek van strafvordering en de
,,Wegenverkeerswet, in het bijzonder art. 33a dier wet, dat het toe-
,,passen van het opsporingsmiddel der bloedproef c.q. het vorderen
,,daarvan uitsluitend is toegelaten ten aanzien van een overeenkomstig
,,de terzake geldende wettelijke bepalingen aangehouden verdachte.
,,Immers art. 33a W.V.W. zoekt, gelet op het gebruik van woorden
,,,,verdachte'' en ,,Officier van Justitie c.q. Hulpofficier van Jus-
,,,,titie'' onmiskenbaar aansluiting bij art. 27 en art. 53 e.v. Sv.,
,,terwijl het voorts onverenigbaar schijnt met zowel de geest en bedoe-
,,ling van de wetgever als ook met beginselen van een goede proces-
,,orde, waarin toch de verdachte zoveel mogelijk wordt omgeven
,,met de nodige waarborgen terzake een goede opsporing, dat het
,,zo zwaarwichtige opsporingsmiddel der bloedproef niet onderworpen
,,zou zijn aan de aanhouding zoals omschreven in voormelde artike-
,,len van het Wetboek van strafvordering''.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard, voor zover in cassatie van belang:

,,2. dat hij op 6 mei 1978 te Zeist, als bestuurder van een voertuig
,,(nl. een vierwielig motorrijtuig), op de Slotlaan, dit voertuig heeft
,,bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het
,,alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,49 milligram alco-
,,hol per milliliter bloed bleek te zijn''.

5. *Beslissing op een gevoerd verweer*

Het Hof heeft met betrekking tot een der gevoerde verweren overwogen:

,,dat bij pleidooi de vraag is opgeworpen of bloedafname geoor-
,,loofd is ten aanzien van een verdachte, die – gelijk ten deze met
,,betrekking tot beklaagde het geval zou zijn – niet is aangehouden
,,in de zin van artikel 54, lid 3, van het Wetboek van Strafvordering,
,,waarmede kennelijk betoogd wil zijn dat zulks niet geoorloofd is;
,,dat noch in de Wegenverkeerswet, noch in het K.B. van 26 novem-
,,ber 1977 Stb. nr 653, noch in de Beschikking van de Minister van
,,Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcrt. 1974, 208 (Bloedproef-
,,beschikking), zoals sedertdien gewijzigd, noch in enige andere wets-
,,bepaling wordt gerept van een aanhouding in de zin van artikel
,,54, lid 3, van het Wetboek van Strafvordering als eis voor een
,,onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid, van de Wegen-
,,verkeerswet of een in het kader van zodanig onderzoek plaats
,,vindende bloedafname, zodat de voormelde vraag bevestigend moet
,,worden beantwoord en aldus een onderzoek of beklaagde al dan
,,niet in de vorenbedoelde zin is aangehouden, achterwege kan blij-
,,ven''.

6. *Beoordeling van het middel*

Het Hof heeft, overwegende als voormeld, op goede grond een juiste beslissing gegeven. Immers, in het recht vindt geen steun de aan het middel ten grondslag liggende stelling dat de resultaten van een bloedproef niet tot bewijs mogen medewerken indien de verdachte niet is aangehouden in de zin van artikel 54, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering.

Het middel faalt derhalve.

7. *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.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Uit de conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Remmelink:

Het komt mij voor, dat het H.M.G. dit verweer op goede gronden heeft verworpen, want inderdaad reppen noch W.V.W., noch het K.B. van 26 november 1977, Stb. 653, noch de Bloedproefbeschikking over een aanhouding in de zin van art. 54 lid 3 Sv. als eis voor een onderzoek als bedoeld in art. 26 lid 2 W.V.W. enz. Ik kan mij ook niet goed voorstellen, dat uw Raad deze eis wel in deze teksten zou ,,inlezen'', want destijds, toen in art. 6 van het vroegere K.B. van 9 oktober 1974,

Stb. 596 wèl van ,,aanhouding'' werd gesproken, heeft uw Raad (arrest van 21 februari 1978, N.J. 1978, no 663) zich kennelijk ook reeds gedistancieerd van het begrip aanhouding in de zin van art. 54 lid 3 Sv. door te spreken van ,,aanhouding'' in de zin van art. 6 van laatstgemeld K.B., waarbij het enkel verzoeken mee te gaan naar het hoofdbureau (van voorgeleiding voor een h.o.v.J. wordt niet gerept) reeds voldoende werd geacht. Zie hierover ook de conclusie van het O.M. vóór het arrest.

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

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking (raadkamer) van 8 januari 1980

President: Mr. Bronkhorst (wnd.); *Raadsheren:* Mrs. Van den Blink, Wijnholt, De Waard, Hermans

Geen wetsbepaling kent aan de HR de bevoegdheid toe kennis te nemen van een aanvrage tot herziening van een beschikking houdende de eindbeslissing omtrent een krijgtuchtelijk vergrijp.

(Wet R.O., art. 96; Mil.Cass. Wet, art. 1 lid 2)

Beschikking gegeven op een aanvrage tot herziening van een beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 3 januari 1979, ingediend door V., opperwachtmeester van het wapen der artillerie, registratienummer 28 . . .

1. *De beschikking waarvan herziening is aangevraagd*

Het Hof heeft de eindbeslissing genomen omtrent een krijgstuchtelijk vergrijp.

2. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Haak heeft geconcludeerd, dat de Hoge Raad zich onbevoegd verklare de onderhavige aanvraag tot herziening in behandeling te nemen.

3. *Beoordeling van de bevoegdheid van de Hoge Raad*

Ingevolge het bepaalde in artikel 1, tweede lid, van de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht neemt de Hoge Raad kennis van een aanvrage tot herziening van in kracht van gewijsde gegane sententiën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling.

Geen wetsbepaling kent aan de Hoge Raad de bevoegdheid toe kennis te nemen van een aanvrage tot herziening van een beschikking houdende de eindbeslissing omtrent een krijgstuchtelijk vergrijp.

4. *Slotsom*

Het voorgaande brengt mee dat de Hoge Raad niet bevoegd is van de onderhavige aanvrage tot herziening kennis te nemen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van de aanvrage.

NASCHRIFT

Deze beschikking is ook gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie (NJ 1980, nr. 207). Zoals gebruikelijk is daarbij ook opgenomen de conclusie van het Openbaar Ministerie. Hierin wijst de Adv.-Gen. mr. Haak op een belangrijk verschil in de wettelijke regeling voor de rechtsmiddelen cassatie en herziening. De mogelijkheid tot cassatieberoep is ruimer dan de mogelijkheid om herziening te vragen.
Een cassatieberoep kan worden ingesteld van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het HMG, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. Een aanvrage tot herziening kan slechts worden ingesteld tegen onherroepelijk geworden sententiën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling. Dit betekent dat ten aanzien van eindbeslissingen in tuchtzaken van het HMG herziening nooit mogelijk is. Cassatie is in zo'n geval wel mogelijk als de eindbeslissing een strafbaar feit betrof.
Betreft het dus een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp dan zijn beide rechtsmiddelen uitgesloten. Een ander verschil is het volgende. Zoals ieder gewoon rechtsmiddel (bijv. hoger beroep) is het instellen van een beroep in cassatie gebonden aan een termijn (van 14 dagen). Het buitengewone rechtsmiddel herziening is niet aan een termijn gebonden. Beide verschillen spelen in deze zaak een rol. De feiten waren als volgt. Op 31 augustus 1978 werd een militair krijgstuchtelijk gestraft. Na beklag werd de straf (op 9 oktober 1978) gehandhaafd onder wijziging van de strafreden. Klager riep toen de eindbeslissing in van het HMG. Bij beschikking van 3 januari 1979 handhaafde het Hof de straf terwijl de strafreden andermaal werd gewijzigd. Klager was nog niet gelukkig met deze beslissing en wilde de zaak aan de Hoge Raad voorleggen. Dit was echter niet mogelijk. In de eerste plaats was het geheel onzeker of de HR bevoegd was om kennis te nemen van een beroep tegen een beschikking die dateerde van vóór de wetswijziging die cassatie en herziening in het militaire recht mogelijk maakte. Die wet dateert namelijk van 22 februari 1979 (Stbl. 1979, 69). Er zijn geen overgangsbepalingen die hiervoor een regeling geven.

Afgezien daarvan was de termijn voor het instellen van een beroep in cassatie reeds lang verstreken toen de nieuwe wet van kracht werd. Zou betrokkene toch een zodanig beroep instellen dan kon hij er zeker van zijn dat hij – wegens overschrijding van die termijn – in zijn beroep niet ontvankelijk zou worden verklaard.

Hij koos daarom voor een aanvrage van herziening, die in ieder geval niet aan een termijn is gebonden. Hij kon dus verwachten dat de HR hem in zijn beroep zou ontvangen. Wat hij verder van deze aanvrage verwachtte is onduidelijk. De beroepen uitspraak is een beschikking en – zoals hierboven aangegeven – is een aanvrage tot herziening slechts mogelijk tegen onherroepelijk geworden sententies en vonnissen, die een veroordeling inhouden. Ook nu was dus voorspelbaar dat de HR aan behandeling van de zaak zelf niet toe zou komen. De wet heeft hem immers niet bevoegd verklaard om van een dergelijke aanvrage kennis te nemen.

Als men deze zaak overziet kan men slechts hopen dat militairen, die overwegen om een zaak aan de HR voor te leggen, zich beter laten adviseren dan in deze zaak is gebeurd. Deze procedure is volmaakt zinloos geweest.

Volgens sommigen, waartoe deze annotator overigens niet behoort, had de HR de zaak ook anders kunnen oplossen. De HR had dan moeten redeneren als volgt. Verzoeker vraagt herziening. Dit kan helemaal niet, dus moet worden aangenomen dat hij bedoeld heeft een beroep in cassatie in te stellen. Welnu, voor een beroep in cassatie is hij te laat, dus moet hij niet ontvankelijk worden verklaard. Naar mijn mening is dit een gewrongen constructie, die geen enkele zin zou hebben, nu zij evenmin tot behandeling van de hoofdzaak kan leiden.

Een andere kwestie, die door de Adv.-Gen. in zijn conclusie wordt aangestipt, kan voor een tijdig ingesteld beroep in cassatie van belang zijn. Dit betreft de vraag of sprake is van een eigenlijk of van een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp. Het is mogelijk dat de omschrijving van de strafreden hieromtrent twijfel oproept. In zo'n geval heeft het wel zin om een beroep in cassatie in te stellen, ook al loopt men de kans dat de HR aanneemt dat sprake is van een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp en zich dus onbevoegd moet verklaren. Deze kwestie onderstreept het belang van het zo scherp mogelijk formuleren van de strafreden. Men kan niet verwachten dat de onafhankelijke rechter zich laat leiden door de omstandigheid dat de strafoplegger in het gebeurde al dan niet een strafbaar feit heeft gezien.

Th. C. v. G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

1 november 1979

MAW 1979/656

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker.

Afwijzing van een verzoek om een beslissing bij voorraad, gevraagd om te bewerkstelligen, dat klager een afschrift van de beoordelingslijst wordt verstrekt.

Geen sprake van een spoedeisend karakter. Bovendien, het Besluit Beoordeling Officieren gaat juist uit van een uiterste terughoudendheid met betrekking tot het verstrekken van beoordelingsbescheiden.

(Ambtenarenwet 1929, art. 102)

Beschikking van de voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, inzake een verzoek om beslissing bij voorraad als bedoeld in artikel 102, lid 2, der Ambtenarenwet 1929, juncto artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 vanwege:

P., majoor der Infanterie, woonachtig te M., vertegenwoordigd bij gemachtigde, Mr G. L. Maaldrink te 's-Gravenhage, tegen *de Minister van Defensie*,

zulks met betrekking tot de beslissing van laatstgenoemde, vervat in de aan klager persoonlijk ter kennis gebrachte kennisgeving d.d. 4 oktober 1979, nr. Kl.... ingevolge artikel 13 van het Beoordelingsvoorschrift Officieren Landmacht.

De voorzitter heeft de hierna opgenomen beslissing genomen, een en ander aan de hand van namens klager overgelegde stukken en op grond van de na te noemen feiten en omstandigheden.

I. Feiten:

1. Op grond van de uitkomst van een omtrent klager d.d. 1 augustus 1979 uitgebrachte beoordeling heeft de Minister van Defensie aan betrokkene de vorenvermelde kennisgeving d.d. 4 oktober 1979 doen toekomen zulks met betrekking tot die waarderingen, welke in artikel 13 van het desbetreffende voorschrift zijn bedoeld.

2. Namens klager heeft zijn gemachtigde volgens van hem ontvangen afschrift bij het bevoegde gezag een voorlopig bezwaarschrift d.d. 24 oktober 1979 ingediend; daarin is gevorderd intrekking van de voormelde kennisgeving en verbetering van de daaraan ten grondslag liggende beoordelingslijst, zomede – voorafgaande daaraan – binnen

twee weken na 24 oktober 1979 het verstrekken van een afschrift van de aangevallen beoordelingslijst d.d. 1 augustus 1979;

3. Klagers gemachtigde richt zich thans tot ons om een beslissing bij voorraad, bepalende de gehoudenheid van de Minister van Defensie om binnen achtenveertig uur na heden het onder 2 bedoelde afschrift aan verzoeker te verstrekken, daartoe in zijn verzoekschrift d.d. 30 oktober 1979 onder meer stellende:

,,3. dat verzoeker bij bedoeld voorlopig bezwaarschrift onder meer ,,afgifte van een afschrift van de beoordelingslijst heeft verzocht, zulks ,,binnen een termijn van twee weken, met als motivering dat verzoeker ,,zijn bezwaren tegen de kennisgeving en de daaraan ten grondslag ,,liggende beoordeling (zie artikel 14 lid 1 B.B.O./La.) eerst behoorlijk ,,zal kunnen motiveren en preciseren nadat hij over een afschrift van de ,,beoordelingslijst kan beschikken;

,,4. dat aan verzoeker het recht toekomt om, nadat verweerder een ,,beslissing ten gronde op het bezwaarschrift heeft gegeven, daartegen ,,beroep in te stellen bij de Centrale Raad van Beroep, waarbij ver- ,,weerder op grond van het gestelde in artikel 73 juncto 108 van de ,,Ambtenarenwet 1929 gehouden is om alle onder zijn berusting bevin- ,,dende stukken aan de Raad in te zenden, bij welke stukken de thans in ,,geding zijnde beoordelingslijst is begrepen;

,,5. dat de gemachtigde van verzoeker op 28 oktober 1979 bij ver- ,,weerder (D.P.K.L.) heeft geïnformeerd of het gevraagde afschrift zal ,,worden afgegeven, waarop verweerder heeft doen antwoorden daar ,,niet toe bereid te zijn;

,,6. dat verzoeker ter voorkoming van nadeel in zijn procedure tegen ,,de kennisgeving en de daaraan ten grondslag liggende beoordeling, ,,recht en belang heeft dat hij onverwijld over het gevraagde afschrift ,,zal kunnen beschikken, teneinde aan de hand daarvan zijn belangen ,,zo goed mogelijk te kunnen waarnemen bij de Commissie ex artikel 15 ,,B.B.O./La.;

,,7. dat verweerder geen enkel redelijk belang heeft om het ge- ,,vraagde afschrift achter te houden, totdat hij het aan de C.R.v.B. ,,zal moeten inzenden en dusdoende zich schuldig maakt aan détour- ,,nement de pouvoir en willekeur;

,,8. dat terzake de weigering van verweerder beroep open staat op ,,de Ambtenarenrechter en verzoeker recht en belang heeft om een ,,onverwijlde voorziening strekkende tot afgifte van het gevraagde ,,afschrift te vragen;

,,9. dat verzoeker uitdrukkelijk te kennen geeft dat hij in de gelegen- ,,heid wenst te worden gesteld in de raadkamer op de voet van het ,,gestelde in artikel 102 lid 6 A.W. dit verzoekschrift nader toe te ,,lichten en nader te motiveren;

,,dat gelet op de aard en functie van dit inleidend verzoekschrift van

,,verzoeker niet verlangd mag worden dat hij al zijn argumenten reeds
,,daarin (uitvoerig) aan de orde stelt en hij derhalve zich op het stand-
,,punt stelt dat hij eveneens recht en belang heeft om in de raadkamer
,,op dit verzoekschrift te worden gehoord;

,,10. dat een goede procesorde met zich brengt dat hij in de gelegen-
,,heid zal worden gesteld om de raadkamer een nadere toelichting te
,,geven, opdat hij daarbij tevens zal kunnen ingaan op eventueel door
,,verweerder aan te voeren argumenten'';

II. MOTIVERING:

Het door klagers gemachtigde bij de Minister van Defensie ingediende bezwaarschrift d.d. 24 oktober 1979 dient, gezien het daarbij in hoofdzaak gevorderde, als een beroep ex artikel 14 van het B.B.O.-La. te worden aangemerkt tegen de bestreden kennisgeving d.d. 4 oktober 1979 ingevolge artikel 13 van het Koninklijk Besluit gegeven voornoemde beoordelingsvoorschrift. Tegen de daarna door de Minister van Defensie ingevolge artikel 15 van meergenoemd voorschrift te geven beschikking staat voor klager overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, lid 2, sub b der Ambtenarenwet 1929 beroep open bij de Centrale Raad van Beroep in eerste en enige aanleg. Ingevolge artikel 102, lid 2 van die wet kan de ambtenaar zich nochtans in gevallen van spoedeisende aard als bedoeld in het eerste lid van voormeld artikel 102 der Ambtenarenwet 1929 tot de voorzitter van het bevoegde Ambtenarengerecht wenden. Het laatste betekent dat klager in zijn verzoek terzake door ons is ontvangen.

Ten aanzien van de gevraagde voorziening wordt verder het volgende overwogen:

Artikel 102, lid 1 der Ambtenarenwet 1929 geeft onder meer aan dat een belanghebbende ambtenaar in aanmerking kan komen voor de daarin bedoelde beslissing bij voorraad, indien een onverwijlde voorziening wenselijk is, zulks op basis van een met redenen omkleed verzoekschrift.

Ten aanzien van ingediende verzoeken, zoals thans aan de orde, dient derhalve de gewenstheid van een onverwijlde voorziening aanwezig te zijn. In het geval van klager handelt het dan om de vraag of het niet verstrekken door de Minister van Defensie van het d.d. 24 oktober 1979 gevraagde afschrift van de betwiste beoordelingslijst een zodanige voorziening rechtvaardigt. Allereerst zij daartoe opgemerkt, dat klagers gemachtigde de Minister van Defensie op 24 oktober 1979 schriftelijk gevraagd heeft het door hem gewenste stuk binnen twee weken in te zenden, hetgeen betekent, dat het bedoelde stuk toen niet eerder dan op de nog te verschijnen datum van 7 november 1979 verwacht kon worden; kennelijk heeft verzoeker het niet nodig gevonden de door hem zelf gestelde termijn af te wachten en reeds op 28 oktober 1979 geïnfor-

meerd met een naar zijn zeggen negatief resultaat, waaromtrent in het verzoekschrift verder geen nadere motieven of mededelingen te vinden zijn. Wat hier van zij, als vast moet worden aangenomen dat klagers gemachtigde met zijn als voorlopig aangeduid bezwaarschrift d.d. 24 oktober 1979, gezien zijn daarin opgenomen eerste vordering, bij de Minister van Defensie de hoofdzaak aan de orde heeft gesteld. Met andere woorden, dit bezwaarschrift dient aangemerkt te worden als een geschrift, als bedoeld in artikel 14, lid 1 van het B.B.O./La. Hiermede heeft klager de procedure doen inluiden, welke verder nauwkeurig in de artikelen 15 en volgende van genoemd voorschrift, de daarbij behorende toelichting en de Ministeriële Beschikking, is geregeld.

Gezien de voorgeschreven behandeling van bezwaarschriften, met onder meer de in artikel 17 van genoemd voorschrift gegeven werkwijze voor de terzake dienende Commissie, kunnen naar dezerzijds inzicht de aangevoerde overwegende bezwaren tegen het onthouden van het gevraagde afschrift niet tot de gevraagde voorziening voeren. Zulks geldt temeer, nu uit de aan klager uitgereikte kennisgeving d.d. 4 oktober 1979 duidelijk blijkt welke punten van kritiek er ten aanzien van de betrokken waarderingsonderdelen bij de Minister van Defensie bestaan. Op basis daarvan kan dan ook stellig – in het kader van de gegeven regeling – een voldoende gefundeerd bezwaarschrift worden opgesteld en ingediend ter inleiding van de verdere administratieve procedure. Terwijl in het vorenoverwogene reeds de afwijzing van klagers verzoek wegens ontbreken van het spoedeisende karakter daarvan is gelegen, wordt overigens nog het volgende opgemerkt.

In artikel 13 van het B.B.O./La. is aangegeven, dat de daar bedoelde kennisgeving de desbetreffende schriftelijke mededelingen bevat aangaande de daaraan ten grondslag liggende beoordelingsgegevens. Uit dat artikel, noch uit enige verdere bindende regel van het voorschrift is te lezen, dat een betrokken officier aanspraak zou kunnen maken op het verstrekken van gegevens als thans gevraagd. Integendeel de gehele regeling is er juist op gericht met betrekking tot uitgebrachte beoordelingsgegevens uiterst terughoudend te handelen; daarbij worden specifiek vermeld degenen, die daarover de beschikking mogen hebben; in de gegeven toelichting bij het voorschrift is bovendien met verwijzing naar genoemd artikel 13 bepaald, dat de beoordeelde officier de beoordeling niet ter inzage krijgt. Het is voor de Minister van Defensie derhalve van groot belang de toepassing van de regeling aldus te handhaven.

Het vorenoverwogene, noch andere feiten of omstandigheden, hebben ons aanleiding gegeven eerst nog met toepassing van het zesde lid van artikel 102 der Ambtenarenwet 1929 het door verzoeker gewenste hoor en wederhoor in raadkamer te doen geschieden.

Tenslotte dient vastgesteld te worden dat het opgemelde verzoek niet

voor toewijzing vatbaar geacht kan worden, terwijl verzoeker verder verwezen wordt naar de nog hangende administratieve procedure in de hoofdzaak.

III. BESLISSING:

De voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage,

Beschikkende: Beslist geen termen aanwezig te achten voor een beslissing bij voorraad;

Hij wijst het verzoek om een dergelijke voorziening derhalve af.

NASCHRIFT

Mr Maaldrink zond mij de hiervóór afgedrukte beschikking toe, welke interessant genoeg is om hier te worden opgenomen.

Het lijkt mij, dat tegen de beschikking van de voorzitter weinig in te brengen is. Langs de weg van art. 102 der Ambtenarenwet 1929 kan geen verbetering gebracht worden in een systeem, waartegen stellig bezwaren kunnen worden aangevoerd maar welke bezwaren slechts door een wijziging van de regeling zelf zouden kunnen worden weggenomen.

Mr Maaldrink heeft een concept-dagvaarding in kort geding bij de president van de rechtbank te 's-Gravenhage opgesteld en deze blijkbaar aan het Ministerie van Defensie ter kennis gebracht.

Bij schrijven van 14 november 1979 heeft de minister Mr Maaldrink medegedeeld bij wijze van hoge uitzondering een afschrift van de beoordelingslijst te willen verstrekken. Als motivering geeft de minister, dat de klager bij de beoordelingsgesprekken een afschrift van de beoordelingslijst heeft gekregen dat afwijkt van de aan de minister aangeboden beoordelingslijst.

Aangezien de zaak nog sub iudice is moge ik volstaan met het vorenstaande.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

29 november 1978

MAW 1978/453

Voorzitter: Mr G. W. van der Bend; *Leden*: Mr T. G. Scheer en Mr J.

ten Heuvelhof; *Militaire leden*: Schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling en commandeur C. M. E. de Laat de Kanter.

Besluit tot niet-bevordering tot officier van vakdiensten, ook al voldoet klager aan de hoge norm van art. 9, lid 2, van het Besluit organisatie korpsen officieren der zeemacht, zulks op grond van het niet-voldoen aan het zg. rendementscriterium (vervulling officiersfunctie gedurende tenminste 24 maanden).

De bevoegdheid tot benoeming draagt een discretionair karakter.

De eerste rechter en de c.r. achten i.c. geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur aanwezig. Geen strijd met het gelijkheidsbeginsel. Beleidswijziging is niet ongeoorloofd en was reeds geruime tijd vóór het bestreden besluit bij betrokkenen bekend.

(Besluit organisatie korpsen officieren zeemacht, art. 9, lid 2)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *C.*, wonende te L., klager, tegen *de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin*, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep*

Verweerders beslissing d.d. 21 juni 1978 nr P 04257/78.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

Klager, geboren 14 oktober 1929, is beroepsonderofficier bij de Koninklijke Marine in de rang van opperschrijver.

Bij het bestreden besluit is aan klager, na daartoe verkregen machtiging van Hare Majesteit de Koningin, medegedeeld, dat hij zeker voldoet aan de hoge norm, neergelegd in artikel 9, 2e lid, van het Besluit organisatie korpsen officieren der zeemacht, doch desondanks niet werd benoemd tot officier bij het korps officieren van vakdiensten, hetgeen uitsluitend werd veroorzaakt door het feit, dat klager op 14 oktober 1979 de leeftijd van 50 jaar zal bereiken en daarom bij een benoeming tot officier op 1 januari 1978, slechts gedurende 21 maanden en 13 dagen als officier zou kunnen dienen.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, alsmede het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden.

IV. *Motivering*

De bestreden beslissing steunt, blijkens de daaraan ten grondslag gelegde motivering op de volgende gronden:

„Uit het oogpunt van rendement wordt het (echter) noodzakelijk

,,geacht, dat een officier van vakdiensten vanaf de datum van zijn ,,benoeming zijn functie gedurende tenminste 24 maanden kan vervul-,,len.

,,Daarnaast vindt doordienen na het bereiken van de leeftijd van 50 ,,jaar slechts plaats in zeer bijzondere gevallen, met name wanneer het ,,dienstbelang dit beslist vereist.

,,Deze beide factoren bakenen de uiterste grenzen af, die het beleid ,,ten aanzien van de benoeming tot officier van vakdiensten mede ,,bepalen.

,,Op het moment, dat u ter vervulling van een vacature voor benoe-,,ming tot officier in aanmerking kwam, waren er geen bijzondere ,,redenen aanwezig om van dit strakke beleid af te wijken.

,,Het is begrijpelijk, dat het niet voldoen aan het rendementscrite-,,rium door u als schrijnend wordt ervaren.

,,Indien voor u echter een uitzondering zou worden gemaakt, zou dit ,,als onbillijk worden gevoeld door veel anderen, die zich in een zelfde ,,of nagenoeg gelijke situatie bevinden''.

Klager bestrijdt de juistheid van het door de Kroon bij het in het geding zijnde benoemingsbeleid gehanteerde rendementscriterium, alsook dat het hanteren van dat criterium genoegzaam bekend zou zijn gemaakt.

Verweerder heeft bedoeld criterium bij contra-memorie als volgt nader toegelicht:

,,Uit de adjudanten-onderofficier die, gelet op artikel 9, tweede lid, ,,van het Besluit organisatie korpsen officieren bij de zeemacht, voor ,,benoeming tot officier van vakdiensten in aanmerking komen, doet ,,verweerder naar gelang van de behoefte een keuze.

,,Verweerder is in die keuze in beginsel vrij, ook wat de maatstaven ,,betreft, die worden aangelegd. Reeds lange tijd wordt als beleid ,,gevoerd:

,,a. dat de keuze in beginsel niet wordt bepaald op de onderofficie-,,ren die op het tijdstip van benoeming ouder zouden zijn dan 48 jaar;

,,b. dat onderofficieren in volgorde van hun plaats in de ranglijst ,,voor benoeming in beschouwing worden genomen.

,,Op grond van dit beleid heeft de Minister van Defensie aan klager, ,,die – gelet op zijn plaats in de ranglijst en de te verwachten toe-,,komstige behoefte aan officieren van het korps officieren van vak-,,diensten – op 1 januari 1978 aan de beurt zou zijn voor benoeming, op ,,10 november 1977 bij brief nr P 31916/77 medegedeeld, dat hij klager ,,niet voor zodanige benoeming zou voordragen bij Hare Majes-,,teit de Koningin''.

Naar het oordeel van het Gerecht staat niets aan de Kroon in de weg evenomschreven rendementscriterium te hanteren en ligt het zelfs in de lijn van een zorgvuldig en afgewogen beleid om bij een keuzebevorde-

ring mede te letten op het rendement dat de dienst van de desbetreffende bevordering zal hebben en dat mede wordt bepaald door de tijd gedurende welke een functie kan worden uitgeoefend.

Voor het Gerecht is genoegzaam aannemelijk geworden, gelet op hetgeen de gemachtigde van verweerder ter openbare terechtzitting heeft gesteld, dat het in het geding zijnde rendementscriterium voldoende bij de belanghebbenden bekend was, zodat door hen bij hun verwachtingen ten aanzien van hun carrièregang daarmede rekening kon worden gehouden.

Het beleid, zoals dat bij het benoemen van officieren van vakdiensten in het algemeen wordt gevolgd, is door verweerder bij contra-memorie voor zover hier van belang als volgt toegelicht:

„In het algemeen geldt, dat benoeming tot officier plaatsvindt naar „behoefte. Dit geldt ook voor benoeming tot officier bij het korps „officieren van vakdiensten.

„In de praktijk betekent dit, dat jaarlijks door het hoofd van het „bureau officieren van het Ministerie van Defensie, aan de hand van de „verschillende functies die beschikbaar komen, de behoefte aan offi„cieren van vakdiensten wordt bepaald. Benoeming tot officier bij het „korps officieren van vakdiensten (welke benoeming steeds in overleg „met betrokkene geschiedt) gaat dan ook immer gepaard met plaatsing „in een voor betrokkene nieuwe functie.

„Voor 1 januari 1974 werd met adjudanten-onderofficier die be„noemd zouden worden tot officier van vakdiensten, een „gentle„„man's agreement'' gesloten, inhoudende dat zij ongeacht hun leef„tijd, na hun benoeming tot officier nog ongeveer 5 jaar in dienst „zouden blijven.

„In de loop van 1973 werd evenwel, zoals te lezen is in de Defensie„nota 1974, de politieke beslissing genomen tot een aanzienlijke ver„mindering van het personeelsbestand, met name ook bij de Konink„lijke Marine. Tegelijkertijd werd de toezegging gedaan, dat er geen „gedwongen ontslagen zouden volgen. Dit maakte het noodzakelijk „een „harder'' beleid te voeren en militairen der zeemacht, hoge „uitzonderingen daargelaten, niet langer toe te staan na het bereiken „van de leeftijd van 50 jaar nog in dienst te blijven. Dit betekende, dat „officieren van vakdiensten voortaan ook op 50-jarige leeftijd zouden „moeten worden ontslagen, tenzij het dienstbelang beslist vereiste dat „zij daarna nog langer in dienst zouden worden gehandhaafd.

„Omdat elke benoeming tot officier van vakdiensten gepaard gaat „met plaatsing in een voor betrokkene nieuwe functie, welke toch „tenminste gedurende een redelijke termijn moet kunnen worden ver„vuld, bracht het nieuwe beleid de noodzaak met zich mede ook ten „aanzien van de benoeming tot officier van vakdiensten een leeftijds„grens te stellen.

„Deze werd voorlopig bepaald op 48 jaar, doch zal in de naaste „toekomst, in hoofdzaak uit kostenoverwegingen, zeker lager worden „gesteld".

Gegeven dit beleid en gelet op het hiervoor verhandelde rendementscriterium zal van een benoeming tot officier van vakdiensten van een onderofficier als klager, slechts bij hoge uitzondering sprake kunnen zijn. Voor de conclusie dat er in het geval van klager aanleiding zou zijn geweest om zodanige uitzondering te maken – naar de gemachtigde van verweerder ter terechtzitting heeft benadrukt is het behoeftecriterium daarvoor beslissend – ziet het Gerecht geen aanknopingspunten. In de omstandigheid waarop klager heeft gewezen, dat recentelijk een aantal benoemingen als door klager voor zich begeerd, heeft plaatsgevonden, vermag het Gerecht althans ten deze niet zodanige aanknopingspunten te zien, nu de gemachtigde van verweerder er op heeft gewezen, dat het hier gaat om benoemingen waaraan, anders dan zulks ten aanzien van klager het geval was, op dat moment behoefte bestond.

Het Gerecht ziet geen aanleiding aan de juistheid van dit laatste te twijfelen.

Het Gerecht is dan ook tot de slotsom gekomen, dat verweerder tot het bestreden besluit heeft kunnen geraken zonder daarbij in strijd te komen met enig rechtsbeginsel de algemene beginselen van behoorlijk bestuur daaronder begrepen.

Het beroep dient dan ook ongegrond te worden verklaard.

V. *Beslissing*

Ongegrondverklaring van het beroep.

Centrale Raad van Beroep

16 november 1979

M.A.W. 1979/B1

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden*: Mr W. G. Kloos en Mr H. de Groot.

(Zie de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage hiervóór)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *C.*, wonende te L., eiser, en *de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin*, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verwezen wordt naar rubriek 3 van de tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op 29 november 1978 gegeven uitspraak.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 oktober 1979, waar eiser niet is verschenen en waar voor gedaagde is opgetreden R. L. Adriaanse, kapitein-luitenant ter zee van administratie, wonende te Leiderdorp.

II. *Motivering*

Naar door de eerste rechter met juistheid is vastgesteld draagt de bevoegdheid tot benoeming – de eerste rechter spreekt naar het oordeel van de Raad ten onrechte van bevordering – tot officier van vakdiensten, als hier aan de orde, een discretionair karakter en kan het al dan niet gebruik maken van deze bevoegdheid door de rechter slechts worden aangetast indien een bevestigend antwoord moet worden gegeven op de vraag of daarbij in strijd is gehandeld met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ook de Raad beantwoordt voor het onderhavige geval deze vraag ontkennend. Niet gezegd kan immers worden dat gedaagde tot het aanleggen en toepassen van de als ,,rendementscriterium'' aangeduide maatstaf in redelijkheid niet heeft kunnen geraken.

Voorts is niet gebleken van strijd met het zogenaamde gelijkheidsbeginsel; afwijking van het genoemde criterium vindt kennelijk slechts in bijzondere gevallen, waartoe dat van eiser niet behoort, plaats. Ook de Raad acht een vergelijking te dezen met het in andere delen der krijgsmacht gevoerde beleid niet op zijn plaats, althans niet in voldoende mate relevant om van strijd met het onderhavige beginsel te kunnen spreken.

Door eiser is speciale aandacht gevestigd op het bij hem en zijn collega's door gedaagde in het verleden gevoerde beleid opgewekte vertrouwen, hetwelk in strijd met de rechtszekerheid in voor hen nadelige zin is gewijzigd.

De Raad wil daaromtrent opmerken, dat hij begrip heeft voor dit argument. Niet ontkend kan echter worden dat gedaagde het recht had dit beleid vanaf zeker tijdstip te wijzigen, zeker gegeven de omstandigheid dat daarvoor valide redenen aan te voeren waren. Ter zake van een dergelijke beleidswijziging is uit een oogpunt van behoorlijk bestuur wel de eis te stellen dat deze aan de betrokkenen wordt kenbaar gemaakt. Eiser heeft gesteld dat dit niet op een redelijk tijdstip in een min of meer officiële vorm heeft plaatsgevonden. De Raad kan aan dit argument niet alle kracht ontzeggen. Hem is echter onmiskenbaar gebleken dat reeds geruime tijd vóór het bestreden besluit het bestaan

en de werking van de bedoelde beleidswijziging bij de betrokkenen bekend waren, en ook besproken werden.

Met name gelet hierop kan de Raad aan het genoemde argument geen beslissende betekenis toekennen.

Gelet op het voorgaande moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende in Naam der Koningin!

Bevestigt de aangevallen uitspraak. –

BOEKBESPREKINGEN

Military obedience; door Mr N. Keijzer, diss. Sijthoff & Noordhoff, Alphen a/d Rijn 1978, XXXII + 312 pp.[1])

Tot de essentialia voor de verkrijging van de status van combattant in het volkenrecht behoort het bestaan van een autoriteit, welke voor het gedrag van de aan haar ondergeschikten verantwoordelijk is. Met de premisse: geen gezag zonder zeggenschap, behoort de gehoorzaamheidsplicht dan tot de gewichtigste vraagstukken van het militaire recht. Keijzer heeft terecht het belang van dit onderwerp groter geacht dan het Nederlandse taalgebied.

De gehoorzaamheidsplicht van de militair heeft vele kanten en de schrijver heeft zich moeite gegeven om meer dan één daarvan te belichten. Hij steekt ook niet onder stoelen of banken wat de positie van zijn lantaarn bij die belichting is geweest: ,,The individual soldier (. . .) who ,,may be in doubt as to whether he is obliged to comply with a certain ,,order or not, has primarily been in my mind. It has been the object of ,,this study to design for him a line of conduct'' (p. VII).

Dat dit dilemma van de bevelsontvanger niet alleen een academisch probleem is, kan blijken uit het bekende, ook door Keijzer (p. 198) genoemde geval van de twee militaire artsen die opdracht kregen om op te geven welke bemanningsleden aan venerische ziekten leden. De ene weigerde en werd vervolgd terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid, de ander gehoorzaamde en werd vervolgd terzake van schending van zijn geheimhoudingsplicht!

Vanuit zijn uitgangspunt: het geven van een richtlijn voor de bevelsontvanger, heeft de schrijver zich gebonden om beide facetten te bespreken, dat wil zeggen: zowel de ,,military duty to obey'' als de vraag of een daartoe gegeven bevel de pleger van een strafbaar feit kan ontlasten: ,,obedience as a defence''. Hij heeft daarbij de vorm van een rechtsvergelijkend onderzoek gekozen, dat dan ook de hoofdmoot van het boek uitmaakt (deel III, ,,quid iuris'', p. 67-288). Hieraan gaan ,,prolegomena'' vooraf, waarin de bestanddelen van het begrip bevel in het algemeen worden besproken, en een hoofdstuk, getiteld ,,quid ,,facti'', waarin de ,,social situation'' van de bevelsontvanger wordt beschreven. Het geheel sluit met een epiloog waarin het voorgaande wat wordt gerelativeerd.

Dat dit rechtsvergelijkend onderzoek een voortreffelijk stuk documentatie geeft, tot dusver niet zó grondig bijeengegaard en gerangschikt, staat buiten kijf. Reeds voor het hieraan bestede monnikenwerk

[1]) Met toestemming van de redactie overgenomen uit het Rechtsgeleerd Magazijn Themis 1980 nr. 2.
De samenvatting van deze dissertatie is gepubliceerd in MRT LXX (1977) blz. 316. (Red.)

verdient de schrijver de dank van ieder, die zich met het probleem van de gehoorzaamheidsplicht wil bezighouden. Maar dat al deze moeite en al deze, hieraan gewijde pagina's onontbeerlijk waren om te komen tot de conclusies welke hij op p. 280 e.v. trekt, ligt iets minder voor de hand. Bij de evaluatie van de zes, door hem onderzochte rechtsstelsels, op p. 284, zegt de schrijver immers drie principes als uitgangspunt, ,,starting point'' te nemen, namelijk:

1. ongehoorzaamheid aan een onrechtmatig gegeven bevel dient niet strafbaar te zijn;
2. het bevel van een meerdere wordt geacht rechtmatig te zijn zolang niet het tegendeel blijkt;
3. geen straf zonder schuld, of, nader uitgewerkt: niemand mag worden gestraft voor een daad waarvan het vermijden redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden.

En deze drie principes vormen ook de uitgangspunten voor Keijzers uitgewerkte voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling van de hele materie.

Nu vind ik het wat vreemd om pas op de laatste bladzijden (de registers niet meegeteld) met je ,,starting points'' op de proppen te komen. Maar, het zij onmiddellijk toegegeven: helemaal uit de lucht vallen komen deze drie beginselen nu ook weer niet; behalve direct aan die conclusies voorafgaand, komen de eerste twee aan de orde op p. 220 e.v. en het derde wordt op diverse plaatsen in de tekst een ,,general principle of penal law'' (ik zou zelf zeggen: ,,criminal law'') genoemd. Wat ik hiermede wil zeggen is dit, dat ik me ook een opzet van dit boek zou kunnen voorstellen waarbij, misschien ten koste van wat plaatsruimte voor case-law, de uitgangspunten al eerder aan de lezer worden bekendgemaakt en verder worden onderbouwd. Dat te goeder trouw ook andere uitgangspunten voor een wettelijke regeling gehanteerd worden, blijkt wel uit de vigerende Nederlandse wet alsook – wat belangrijker is – uit de visie van de wetgever omtrent de huidige herziening van het militaire straf- en tuchtrecht. Op dit laatste kom ik nog terug.

Gezien het bovenstaande acht ik het juist dat de schrijver de omschrijving van het begrip ,,bevel'' in het algemeen en zijn bestaansvereisten buiten het rechtsvergelijkend deel gehouden heeft. Vanuit een ,,integral concept of action'' komt hij via de opsomming van een aantal bestanddelen tot een definitie van het begrip bevel, p. 10. Later, op p. 83, neemt hij zonder blikken of blozen de definitie uit het Westduitse Wehrstrafgesetz over. Dat mag natuurlijk, maar het roept wel de vraag op, of met dat laatste niet had kunnen worden volstaan.

Het hierop volgende, over ,,the imperative character of orders'' is voornamelijk van belang als waarschuwing voor praktische problemen (bijv.: kan men nog wel van een bevel spreken wanneer het de geadres-

seerde niet bereikt?) en vanwege de afscheiding van het begrip ,,bevel'' tot het begrip ,,voorschrift''. De vraag of men instructies van algemene aard (,,standing orders'') onder bevelen moet begrijpen is niet zo eenvoudig. De Nederlandse wetgever ziet in art. 135 Wetboek van Militair Strafrecht (WMS) naar de autoriteit die het voorschrift uitvaardigt, om tot een onderscheid te komen. Keijzer (je moet wel oud-marine-man zijn om een voorbeeld te verzinnen als: ,,wake me each morning at ,,six ...'' p. 14) beperkt in het hierop aansluitende betoog op p. 86 het begrip ,,orders'' tot die welke bedoeld zijn om hun kracht te verliezen, zodra er eenmaal gevolg aan is gegeven. In dit deel had, wat mij betreft, ook nog wel een beschouwing gepast over de problemen die kunnen ontstaan wanneer iemand een bevel namens een meerdere zegt over te brengen en achteraf door die meerdere wordt gedesavoueerd.

Het tweede deel van het boek gaat over de vraag welke factoren iemand al of niet doen gehoorzamen. De schrijver noemt de sociale achtergrond, de normen van de militaire organisatie als geheel en die van de groep waarin de bevelsontvanger dagelijks verkeert. Bij de anderhalve pagina die aan het eerste gewijd is, had nog wel één regel gekund over bio-sociale factoren, al was het maar om te zeggen dat de schrijver daar niet in gelooft. Diverse studies, ook van Nederlandse bodem, waarvoor de gegevens tijdens de tweede wereldoorlog, in Korea en in Vietnam zijn verzameld, hebben aangetoond hoe belangrijk de normen van de groep waarin de militair dagelijks verkeert voor diens gevechtsmotivatie zijn. Het zijn niet altijd wettelijke voorschriften die in geval van ,,combat stress'' het feitelijke gedrag bepalen en in zoverre is het jammer dat de schrijver de relativering van die wettelijke voorschriften in een epiloog heeft verstopt, in plaats van deze tot de conclusies van zijn werk te rekenen.

Terug nu naar de hoofdmoot: het rechtsvergelijkende deel.

Allereerst valt dan op dat de schrijver geen onderscheid maakt tussen de gehoorzaamheidsplicht in tijd van oorlog en in tijd van vrede. Nu doet, behalve ten aanzien van het strafmaximum, de wetgever dat ook niet en voor Keijzer zou het, gezien zijn beschouwing over de verhouding oorlogs-vredestijd (p. 31), zelfs inconsequent geweest zijn. Maar dat neemt niet weg dat de onbevangen lezer anno 1979 zich afvraagt of in vredestijd niet meer souplesse in het systeem zou passen dan in oorlogstijd of anderszins in gevaarlijke omstandigheden toelaatbaar is. Wellicht heeft de schrijver zich iets teveel laten leiden door de situatie bij de marine, waar alle inspanning op het varen gericht is en derhalve het verschil tussen een oorlogs- en een vredessituatie niet zo groot als bijv. in de kazerne. Dit alles brengt mij op een ander punt, namelijk dat Keijzer niet verklaart waarom het niet-opvolgen van een dienstbevel überhaupt een strafbaar feit zou moeten opleveren. In de jaren, direct voorafgaand aan het verschijnen van dit boek is uitvoerige kritiek

geleverd op het ruime bereik van het militaire dienstbevel. De lang geleden heersende doctrine in het militaire recht wilde de bevelsontvanger geen ruimte geven om het gelijk van de meerdere in twijfel te trekken. Het ,,de ondergeschiktheid is de ziel van de militaire dienst'' in art. 2 van het Reglement op de Krijgstucht getuigt daar nog van. Keijzer geeft, met name in deel II, blijk van inzicht in de sedertdien gewijzigde verhoudingen. In de proefschrift-editie van dit boek in 1977 was zijn eerste stelling dat niet ,,ondergeschiktheid'', maar ,,uiterste ,,toewijding aan de gestelde taak'' de ziel daarvan is. Hier ben ik het volkomen mee eens, met dien verstande dat naar mijn mening dergelijke belijdenissen in het algemeen niet in enig wettelijk voorschrift thuis horen.

Bij de behandeling van de Nota Militair Tuchtrecht (kamerstuk 11.689) heeft de wetgever zich uitgesproken voor een zekere depenalisering van de militaire gehoorzaamheidsplicht in die zin, dat de strafbaarheid zal worden beperkt tot de gevallen waarin de operatieve gereedheid van enig deel van de krijgsmacht in gevaar komt, waarin de veiligheid van personen of goederen bedreigd wordt of waarin zich systematische obstructie voordoet. Overige ongehoorzaamheid zou dan alleen in het tuchtrecht tegengegaan kunnen worden. Keijzer maakt hiervan uiterst summier melding in een voetnoot op p. 82 en zegt vervolgens dat de hele kwestie hem slechts van academisch belang lijkt; ook in de wetsvoorstellen op p. 287 wordt hiervan met geen woord gerept. Ik kan me voorstellen dat bij problemen op het niveau van ,,orders to commit illegal acts'' de dienstbevelen die de paraatheid van de krijgsmacht of goederen en personen niet raken in het niet vallen, maar ik vind wel dat onder een zo ruime vlag als ,,military obedience'' en na de conclusies omtrent de ,,social situation'' op p. 65 de schrijver dit, niet zo gemakkelijke probleem niet op deze wijze had mogen omzeilen; een proefschrift, al is het dan de handelseditie, is nu net de enige plaats waar kwesties van academisch belang niet weggewuifd kunnen worden!

Verreweg het moeilijkste vraagstuk van de militaire gehoorzaamheidsplicht wordt gevormd door de ,,orders to commit illegal acts''. Er zit, zoals ook Keijzer stelt, iets tegenstrijdigs in voor een wetgever om zijn sanctie te verlenen aan een bevel tot het plegen van iets dat elders strafbaar wordt gesteld. En wanneer nu maar van tevoren vaststond tot hoever de bevelgever mag gaan, dan was de regeling nog betrekkelijk simpel geweest. Maar de schrijver, alsook de Nederlandse wetgever (vide kamerstuk 11.689) willen voor de kritische bevelsontvanger enige speelruimte openlaten. Laatstgenoemde wil daarbij aanzienlijk verder gaan door ongehoorzaamheid straffeloos te laten wanneer de bevelsontvanger te goeder trouw in de veronderstelling verkeerde dat het bevel onrechtmatig gegeven werd.

Nu denk ik dat de schrijver het zichzelf bepaald gemakkelijker had kunnen maken door een verdergaand onderscheid te maken naar de zwaarte en het doel van de door naleving van het bevel te schenden norm. Je hoeft geen jurist te zijn om te begrijpen dat een militaire operatie niet hoeft te mislukken omdat op het uitgekozen slagveld toevallig een bordje ,,verboden toegang, art. 461 WvS'' staat en dat, anderzijds, het martelverbod, zoals onder meer vervat in de conventie tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een zó verregaande strekking en een zó fundamenteel karakter heeft dat de bevelgever dit ook onder de meest penibele omstandigheden behoort te respecteren. In Nederland is deze materie grotendeels geregeld in art. 38 WMS, dat, kort gezegd, straffeloos maakt wat door de wetten en gebruiken van de oorlog is toegestaan. Keijzer verzucht op p. 141 dat niet van hem gevergd kan worden, in dit boek uit te weiden over wat ,,lawful'' en wat ,,unlawful'' is en dat kan ik me indenken. Toch lijkt me wel mogelijk enige richtlijn te geven – en dat was het uitgangspunt toch – zonder in details te vervallen en wel door de rangorde van de met het bevel overtreden norm te bepalen. Het is duidelijk dat bijv. grondrechten en de verdragen omtrent het ,,ius in ,,bello'', waaronder met name de zgn. Rode Kruis Verdragen, in dit opzicht hoog scoren en bijv. compagniesorders laag. Een zaak als die van de Dikke Daf (een bevel aan 19 man om plaats te nemen in een vrachtauto welke volgens voorschrift voor maximaal 18 man bestemd was, door Keijzer genoemd op p. 128) hoeft dan niet zoveel problemen te geven. Een dergelijk systeem, door de schrijver (onbewust?) toegepast op bijv. p. 92 (Rode Kruis Verdragen), p. 263 (zwijgrecht in strafprocedure) en p. 135 e.v. (strijd met dienstvoorschriften), heeft het voordeel dat het, anders dan art. 38 WMS, ook buiten het geval van oorlog bruikbaar is.

De uitgewerkte wetsvoorstellen van Keijzer vormen tenslotte de kroon op het werk. Na het bovenstaande is hierover niet veel meer te zeggen, behalve dat – uitgaande van de depenaliseringsgedachte – het begrip ,,order'' daarin enige beperking zou behoeven. Opmerkelijk in vergelijking met het huidige Nederlandse recht is dat de bevoegdheid tot het geven van bindende bevelen, behoudens in noodgevallen, door de schrijver wordt verbonden aan de functie van de bevelgever en derhalve niet aan diens rang alleen. In deze opvatting, stevig onderbouwd op de pp. 31 e.v. voor wat betreft de organisatorische zijde en op de pp. 109 e.v. voor wat betreft de juridische kant ervan, zal het niet gauw mogelijk zijn om ,,op zijn strepen te gaan staan''. Keijzers opvatting hierover verdient meer dan gewone aandacht.

De bedoeling van het boek was het geven van een richtlijn voor de bevelsontvanger. Die geeft Keijzer dan ook en wel op p. 288: ,,Lawful ,,orders must be obeyed; orders to commit unlawful acts may not be

,,complied with; in case of doubt: obey''. Vooral dit laatste moet voor de schrijver, die zich zulk een voorvechter van de bevelsontvanger betoond heeft, een teleurstelling geweest zijn. Toch geloof ik dat het een goed advies is: juist in de landen waar bevelen om strafbare feiten te plegen meer dan incidenteel voorkomen, zal de bevelsontvanger van zijn eigen (militaire) justitie het meest te vrezen hebben!

Aan het slot gekomen, bij het overlezen van deze recensie, zie ik dat de geleverde kritiek ruimschoots wordt overvleugeld door de meermalen uitgesproken wens om van deze auteur méér te vernemen, over het behandelde onderwerp en daaraan verwante. Een betere aanbeveling van Keijzers werk kan een bespreker niet geven.

F. F. Langemeijer

BOEKAANKONDIGINGEN

Mr. J. P. Balkema, *De duur van de voorlopige hechtenis, termijnen en rechtsmiddelen* 243 blzn. Acad.Proefschrift, Groningen 1980 Uitg. H. D. Tjeenk Willink bv Alphen aan den Rijn; ISBN 9060 92065 1, Verkoopprijs *f* 55,–.

In dit werk bespreekt Balkema de op de voorlopige hechtenis betrekking hebbende artikelen uit het Wetboek van Strafvordering in hun onderlinge samenhang. De bespreking volgt de verschillende fasen van dit dwangmiddel. Schrijver wijst op de met de toepassing van de voorlopige hechtenis samenhangende praktische zowel als theoretische problemen. Aan het einde van elk hoofdstuk worden voorstellen gedaan om de in de tekst gesignaleerde problemen op te lossen.

Het boek is waardevol omdat het niet voorbijgaat aan de praktijk. Waar de bespreking van een onderdeel van de stof dat mogelijk maakt is verwezen naar de praktijk terzake en wordt ook uit de praktijk lering getrokken. Hoofdstuk 6 van het boek is geheel aan de praktijk van een aantal rechtbanken gewijd.

Jammer is dat de – vaak uitgebreide – voetnoten in één blok achter in het boek zijn opgenomen. Het is erg storend steeds te moeten zoeken naar de juiste nooit uit het juiste hoofdstuk. Dit ongemak kan moeilijk de schrijver worden toegerekend. De mogelijkheden der boekdrukkunst wordt door haar kosten nu eenmaal sterk beperkt.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Werkgroep administratieve sancties

Op 25 februari 1977 is ingesteld de Werkgroep administratieve sancties. (Zie MRT LXX (1977) blz. 430.)

Op 11 maart 1980 werden door de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Blaauw en Keja de navolgende vragen gesteld aan de Minister van Defensie.

1. Herinnert de Minister zich zijn beantwoording[1]) tijdens de behandeling van de begroting van zijn departement voor 1980 op vragen over het crimi-beleid?
2. Heeft de op het terrein van het crimi-beleid ingestelde werkgroep haar werkzaamheden reeds beëindigd? Zo neen, wanneer kan de beeindiging verwacht worden? Zo ja, kunnen de resultaten van de werkgroep openbaar worden gemaakt?

Wanneer zal het crimi-beleid onderwerp van discussie kunnen zijn in het georganiseerd overleg?

De antwoorden, gedateerd 27 maart 1980, luiden:

1. Ja.
2. De Werkgroep administratieve sancties, die een studie uitvoert ten aanzien van administratieve maatregelen naar aanleiding van straf- of tuchtrechtelijk bestraft gedrag, heeft haar werkzaamheden nog niet beëindigd. Het opgestelde werkschema, dat ten grondslag lag aan mijn in november 1979 over de afronding van de studie uitgesproken verwachting, kon in de praktijk niet tijdig worden uitgevoerd.

Verscheidene nieuwe aspecten van deze aangelegenheid dienen nog te worden bestudeerd. Ik noem naast de ontwikkelingen rond de bescherming van de privacy, ook het gewijzigd beleid inzake de kennisgeving aan het bevoegd gezag van strafrechtelijke vervolging van ambtenaren.

Over het tijdstip waarop de studie wel zal worden afgerond en een rapport kan worden aangeboden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen en aan de Bijzondere commissie burgerpersoneel van het departement van Defensie, kan ik thans nog geen goede voorspelling doen.

Rectificatie

In de boekaankondiging van ,,Het Vademecum'' op blz. 228 hiervoor werd als prijs van het werk vermeld *f* 146,–; Dit moet zijn *f* 87,–.

---

[1]) Handelingen zitting 1979-1980, blz. 1209.

Unifil, Nederland en VN-Vredesmachten

De Stichting Volk en Verdediging (SVV), publiceerde een brochure: Unifil, Nederland en VN-vredesmachten. Deze brochure is samengesteld op basis van:

– inleidingen door H. J. A. Hofland, J. D. Blaauw, drs. H. van den Bergh, A. B. M. Frinking, mr J. F. A. Doeleman;

– een discussie o.l.v. H. J. Neuman tussen deze inleiders en een aantal belangstellenden tijdens een middagbijeenkomst op 30 november 1979;

– een uiteenzetting door kolonel J. Tjassens op 15 februari 1980 tijdens een lunchbijeenkomst over zijn werkzaamheden als hoofd operatiën van de Unifil-staf in Zuid-Libanon gedurende 1979.

De brochure beschrijft de doelstellingen van Unifil, geeft de belangrijkste redenen voor de instelling van de VN-vredesmacht in Libanon en behandelt diverse aspecten van de taakstelling en het daadwerkelijk functioneren van de Nederlandse eenheid in Libanon.

In de samenvatting vindt men de algemene waardering voor het werk van het Nederlandse bataljon van Unifil en het algemeen pleidooi voor een optimale vrijwilligheid voor wat de uitzending van militairen betreft. Ook wordt aan de hand van een aantal vragen samenvattend antwoord gegeven op diverse kwesties als: doet Nederland terecht mee aan Unifil, welke grenzen moet Nederland aan zijn deelneming stellen e.d.

,,Unifil, Nederland en VN-vredesmachten'' is, zolang de vooraad strekt, vooralsnog tegen vergoeding van de portokosten verkrijgbaar bij het bureau van SVV, Bachmanstraat 1, 2596 JA 's-Gravenhage, telefoon 070 - 46 12 59.

Personalia

Tot fiscaal-plaatsvervanger bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht zijn benoemd: Mr J. C. Hoogerduijn, Kapitein ter Zee van Administratie b.d., thans Officier van justitie in het Arrondissement 's-Gravenhage en Mr A. J. Vaandrager, Luitenant ter Zee van Administratie der eerste Klasse.

Tot raad in het Hoog Militair Gerechtshof zijn benoemd: generaalmajoor b.d. Ir P. W. Maris, laatstelijk Directeur Materieel Koninklijke Landmacht;

Vice-admiraal b.d. B. Veldkamp, oud-Bevelhebber der Zeestrijdkrachten;

Mr J. C. A. Engel, vice-president van het gerechtshof te 's-Gravenhage en president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht;

Prof. Mr T. A. W. Sterk, Hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden, reserve-kapitein van de Koninklijke Luchtmacht;

Tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd Mr J. P. J. M. Movig, Luitenant ter Zee van Administratie der eerste Klasse;

Aan Mr R. W. Reindersma, vice-president van de arrondissementsrechtbank te Zutphen en president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is op zijn verzoek met ingang van 1 januari 1981 eervol ontslag verleend uit deze beide ambten.

MILITAIR JUSTITIËLE STATSITIEK
Overzicht over 1978 en 1979

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1978 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het jaar 1979.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht terzake van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen terzake van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1979:

Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken: .	13
Waarvan ingetrokken:	2
Waarvan cassatieberoep verworpen:	3
Op 31 december 1979 nog ter behandeling aanwezig:	8

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof 1978-1979

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1978	1979	1978	1979	1978	1979	1978	1979
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	3	4	–	5	18	22	7	6
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	23	49	8	4	87	86	24	23
ingetrokken	2	2	–	1	12	10	–	2
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.	20	38	4	6	71	68	25	18
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	4	13	4	2	22	30	6	9

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen 1978-1979

			Bevestiging	Veroordeling			Vrijspraak	Totaal
				Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged.onvoorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1978	3	9	1	4	–	[1] 20
		1979	9	22	2	2	2	[2] 38
	Overtredingen	1978	1	–	–	–	3	4
		1979	3	3	–	–	–	6
Commune delicten	Misdrijven	1978	32	13	6	17	3	71
		1979	20	16	–	27	1	[3] 68
	Overtredingen	1978	13	8	–	1	3	25
		1979	2	11	1	2	1	[2] 18

[1]) Hieronder 3 opleggingen van een krijgstuchtelijke straf.
[2]) Hieronder 1 niet ontvankelijkverklaring van het beroep.
[3]) Hieronder 2 nietig verklaringen van de inleidende dagvaarding en 2 niet ontvankelijkverklaringen van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1978-1979

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	
	1978	1979	1978	1979	1978	1979	1978	1979
A. Onafgedane zaken op 1 januari a.	5	16	17	71	94	94	414	308
b.	486	628	994	1 046	835	1 241	1 468	1 173
c.	18	18	320	458	103	132	515	353
Totaal	509	662	1 331	1 575	1 032	1 467	2 397	1 834
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven ..... a.	423	455	402	603	422	425	2 766	2 430
b.	2 474	2 932	4 979	4 869	2 790	3 030	18 286	16 401
c.	108	153	1 121	1 177	348	428	2 549	2 323
Totaal	3 005	3 540	6 502	6 649	3 560	3 883	23 601	21 154
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan								
1. door de rechter ..... a.	9	13	3	7	190	209	81	103
b.	367	602	311	269	1 315	1 312	1 331	1 060
c.	23	30	33	36	180	200	124	115
Totaal	399	645	347	312	1 685	1 721	1 536	1 278
2. door de auditeur-militair ... a.	403	450	345	626	235	241	2 791	2 359
b.	1 965	2 204	4 616	4 832	1 069	1 164	17 250	13 610
c.	85	111	950	1 273	139	158	2 587	1 922
Totaal	2 453	2 765	5 911	6 731	1 443	1 563	22 628	17 891
waarvan:								
a. sepot ..... a.	9	9	9	8	135	132	132	104
b.	574	629	286	226	776	849	732	631
c.	20	29	72	68	95	114	105	145
Totaal	603	667	367	302	1 006	1 095	969	880
b. instemming met krijgstuchtelijke afdoening ..... a.	393	435	–	21	76	72	6	2
b.	1 238	1 387	8	13	178	157	8	7
c.	50	75	5	1	38	34	1	–
Totaal	1 681	1 897	13	35	292	263	15	9
c. terugverwijzing naar commanderende officier ..... a.	–	–	–	–	–	5	–	–
b.	131	165	–	3	22	52	–	–
c.	14	5	6	4	3	6	–	–
Totaal	145	170	6	7	25	63	–	–
d. betaalde transacties ..... a.			336	597			2 635	2 240
b.			4 314	4 586			16 368	12 835
c.			860	1 198			2 470	1 764
Totaal			5 510	6 381			21 473	16 839
D. Zaken op 31 december nog onafgedaan ..... a.	16	8	71	41	91	69	308	276
b.	628	754	1 046	814	1 241	1 795	1 173	2 904
c.	18	30	458	326	132	202	353	639
Totaal	662	792	1 575	1 181	1 464	2 066	1 834	3 819

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1978-1979

		1978		1979	
		Officieren	Onderofficieren en manschappen	Officieren	Onderofficieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	–	20	–	37
	Overtredingen	–	4	–	6
Commune delicten	Misdrijven	3	68	4	64
	Overtredingen	5	20	2	16
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	9	–	13
	Overtredingen	1	2	2	5
Commune delicten	Misdrijven	8	182	11	198
	Overtredingen	10	71	6	97
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	4	363	1	601
	Overtredingen	6	305	4	265
Commune delicten	Misdrijven	18	1 297	15	1 297
	Overtredingen	13	1 318	10	1 050
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	1	22	–	30
	Overtredingen	1	32	2	34
Commune delicten	Misdrijven	5	175	9	191
	Overtredingen	9	115	1	114

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1978-1979

			Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd verklaring van de rechter	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged.voorw				
A. Krijgsraden voor de Zeemacht									
Militaire delicten	Misdrijven	1978	4	–	4	1	–	–	–
		1979	9	–	4	–	–	–	–
	Overtredingen	1978	3	–	–	–	–	–	–
		1979	4	–	1	2	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1978	122	1	55	8	–	–	4
		1979	133	–	73	3	–	–	–
	Overtredingen	1978	62	–	6	13	–	–	–
		1979	77	–	15	11	–	–	–
B. Krijgsraden voor de Landmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	1978	152	9	178	16	–	2	10
		1979	374	12	186	15	–	–	15
	Overtredingen	1978	287	–	–	24	–	–	–
		1979	253	–	2	14	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1978	729	11	530	41	3	–	1
		1979	715	8	524	63	1	–	1
	Overtredingen	1978	1 165	1	95	66	4	–	–
		1979	918	4	94	40	4	–	–
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	1978	16	–	7	–	–	–	–
		1979	9	2	18	–	–	–	1
	Overtredingen	1978	31	–	–	2	–	–	–
		1979	33	–	–	3	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1978	102	–	73	5	–	–	–
		1979	110	1	84	5	–	–	–
	Overtredingen	1978	104	–	10	10	–	–	–
		1979	102	1	8	4	–	–	–

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1978-1979[1])

Aard der delicten	1978				1979			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)								
Titel								
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	16	12	–	4	13	9	–	4
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	6	2	1	3	17	9	–	8
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	47	20	3	24	47	31	–	16
IX Meineed	–	–	–	–	–	–	–	–
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	11	8	–	3	8	6	–	2
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	16	2	3	11	14	3	2	9
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	10	8	–	2	10	5	–	5
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	11	2	1	8	17	5	–	12
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287 t/m 299)	1	–	–	1	–	–	–	–
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	114	70	2	42	136	76	2	58
XXI Veoorzaken van de dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	4	3	–	1	10	4	4	2
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	217	123	2	92	226	117	6	103
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317 t/m 320)	–	–	–	–	–	–	–	–
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	48	26	2	20	59	37	4	18
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	5	1	1	3	3	1	–	2
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	157	111	5	41	196	153	1	42
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	1	–	–	1	–	–	–	–
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	26	13	–	13	27	20	–	7
Totaal	691	402	20	269	783	476	19	288

Vervolg **Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, 1e halfjaar 1978-1979[1])**

Aard der delicten	1978				1979			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet	1 028	773	3	252	912	711	5	196
Telegraaf- en Telefoonwet	25	10	1	14	59	34	–	25
Vuurwapenwet	98	65	–	33	90	47	–	43
Opiumwet	11	7	–	4	7	3	1	3
	–	–	–	–	1	–	–	1
Totaal	1 162	855	4	303	1 069	795	6	268
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	241	89	6	146	322	177	7	138
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	114	58	2	54	158	83	4	71
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	72	40	3	29	192	137	4	51
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158)	4	1	–	3	1	–	–	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	9	5	–	4	69	55	2	12
Totaal	440	193	11	236	742	452	17	273
Totaal rubrieken A, B en C	2 293	1 450	35	808	2 594	1 723	42	829
Aantal dubbeltellingen[2])	477	187	10	280	600	273	12	315
Aantal veroordelingen	1 816	1 263	25	528	1 994	1 450	30	514

1) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.
2) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1978-1979

		Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
		Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen
Hoofdstraffen																	
Berisping	1978	19	–	5	–	17	–	12	3	1	1	1	–	37	1	18	3
	1979	20	–	–	–	16	–	8	–	2	–	–	–	38	–	8	–
Strafdienst	1978	52	–	7	–	18	–	4	–	2	–	–	–	72	–	11	–
	1979	58	–	–	–	49	–	2	–	7	–	–	–	114	–	2	–
Verplichting, om 2 uur vóór het avondappèl in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven	1978	6	–	–	–	–	–	1	–	1	–	–	–	7	–	1	–
	1979	7	–	–	–	5	–	–	–	–	–	–	–	12	–	–	–
							–	–	–								
Licht arrest	1978	[1]) 267	[1]) 2	[1]) 22	–	444	5	67	5	15	–	1	–	726	7	90	5
	1979	[2]) 216	–	–	–	563	3	64	2	21	–	–	–	800	3	64	2
Verzwaard arrest	1978	101	–	22	–	441	1	71	–	54	–	2	–	596	1	95	–
	1979	47	–	–	–	566	–	70	–	66	–	1	–	679	–	71	–
Geldboete	1978	79	–	25	–	238	42	68	44	25	4	5	1	342	46	98	45
	1979	88	–	–	–	312	19	82	1	37	–	4	–	437	19	86	1
Totaal	1978	524	2	81	–	1 158	48	223	52	98	5	9	1	1 780	55	313	53
	1979	436	–	–	–	1 511	22	226	3	133	–	5	–	2 080	22	231	3

[1]) Hieronder respectievelijk 124, 1 en 10 tevens strafdienst.

[2]) Hieronder respectievelijk 90, tevens strafdienst.

Boekbesprekingen

Mr. F. F. Langemeijer; Military obedience; door Mr. N. Keijzer, diss. 415

Boekaankondigingen

De duur van de voorlopige hechtenis, termijnen en rechtsmiddelen, door Mr. J. P. Balkema diss. 421

Opmerkingen en mededelingen

Werkgroep administratieve sancties (Kamervragen) 422

Rectificatie 422

Unifil, Nederland en de VN-vredesmachten 423

Personalia 423

Militair Justitiële Statistiek 425

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 070-824041, tst. 2403,
m.i.v. 1 september 1980: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
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 LXXIII
september 1980

Aflevering
8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Enkele opmerkingen over het ,,smartegeld'' in de militaire pensioenwetgeving, door Mr J. G. F. M. van Kessel. 433

Strafrechtspraak

Zich door het drinken van een te grote hoeveelheid alcoholhoudende drank opzettelijk ongeschikt maken voor een bepaald soort dienstverplichtingen (,,Integrated ,,Fire Control''). (W.M.Sr. artt. 4 en 131). 453

In strijd met de bouwvergunning een garage gebouwd met een plat dak instede van met een kap. Vordering verjaard; A.-M. niet-ontvankelijk; beklaagde vrijgesproken. (W.Sr. art. 70(1); R.L.Lu. art. 193(1); P.I. art. 75; Woningwet artt. 47 en 95). Naschrift W.H.V. 457

Medeplegen van feitelijke aanranding van de eerbaarheid. (W.M.Sr. art. 48: W.Sr. artt. 47 en 246). Naschrift W.H.V. 460

Als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door slaan of stompen pijn veroorzaken (ombuigen van de pols); als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan; feitelijke insubordinatie, buiten dienst gepleegd. (W.M.Sr. artt. 76, 117, 121, 142; W.Sr. art. 300(1)). Naschrift W.H.V. 463

Een ambtenaar een belofte doen met het oogmerk hem te bewegen in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten, gepleegd door een hoofdofficier der Koninklijke Marine, die een sergeant-schrijver vroeg of hij mogelijkheid zag, beklaagde ,,in ,,de vliegtoelage te brengen''.
Betekenis van ,,belofte'', welke een aanbod moet zijn; niet een vragen of polsen.
Sententie vernietigd en de zaak naar het H.M.G. verwezen, omdat niet uitdrukkelijk is verworpen het beroep op een strafuitsluitende of -verminderende omstandigheid. (R.L.Lu. art. 197; P.I. art. 75; W.Sr. art. 177). 471

Tuchtrechtspraak

Cassatieberoep tegen een einduitspraak van het H.M.G. terzake van oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp (ophangen van affiches, welke krijgstuchtondermijnend zijn: W.M.Sr. art. 147) verworpen. De Hoge Raad acht zich onbevoegd, kennis te nemen van het cassatieberoep tegen een eindbeschikking van het H.M.G. terzake van een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp (ophangen van een affiche, welke strijdig is met de militaire tucht of orde). (Mil. Cass. Wet art. 1; W.M.Sr. art. 147). Naschrift Th.C.v.G. 485

Op grond van artikel 50 W.K. mag een beklagmeerdere geen wijziging aanbrengen in een eenmaal gegeven beklagbeschikking. (W.K. art. 50; P.I. art. 56). Naschrift Th.C.v.G. 491

BIJDRAGEN

Enkele opmerkingen over het „smartegeld" in de militaire pensioenwetgeving

door

Mr J. G. F. M. van Kessel

1. Inleiding

Op grond van de Algemene militaire pensioenwet (A.M.P.W.) heeft de invalide militair onder bepaalde voorwaarden recht op een zogenaamde bijzondere invaliditeitsverhoging[1]). Deze verhoging bedraagt 20% van de berekeningsgrondslag[2]), indien de invaliditeit van de betrokken militair:

a. bestaat uit het verlies van een der ledematen;

b. bestaat uit een belangrijke misvorming van het gelaat, welke door hulpmiddelen niet voldoende is te verbergen, zodat hem de omgang met zijn medemensen ernstig wordt bemoeilijkt;

c. tenminste 80 doch minder dan 100 percent bedraagt en daling van dit percentage beneden 80 voor de toekomst niet aannemelijk wordt geacht;

d. bestaat uit onbruikbaarheid van een der ledematen dan wel uit een toestand, welke met een zodanige onbruikbaarheid is gelijk te stellen;

e. bestaat uit een zodanige vermindering van de beweeglijkheid of bruikbaarheid van twee of meer ledematen, dat zijn toestand is gelijk te stellen met die, bedoeld onder d;

f. bestaat uit een zodanige beperking van het gezichtsvermogen, dat het vermogen om zich zelfstandig te bewegen er ernstig door wordt getroffen.

Behalve deze verhoging van 20% bestaat er ook nog een bijzondere invaliditeitsverhoging van 40%. Hierop bestaat recht, indien de invaliditeit van betrokkene:

a. bestaat uit het verlies van twee of meer ledematen;

b. bestaat uit het totale verlies van het gezichtsvermogen in beide ogen dan wel uit een toestand, welke met blindheid is gelijk te stellen;

c. 100 percent bedraagt en daling van dit percentage voor de toekomst niet aannemelijk wordt geacht;

d. bestaat uit onbruikbaarheid van twee of meer ledematen dan wel uit een toestand, welke met een zodanige onbruikbaarheid is gelijk te stellen.

---

[1]) De artikelen E 8 en E 9 van de Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1979, 305).

[2]) De artikelen F 8 en F 9 van de Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1979, 305).

De militaire invaliditeitsuitkering kan dus maximaal 140% van de berekeningsgrondslag bedragen. Dit is het geval, indien betrokkene 100% invalide is en daling van dit percentage voor de toekomst niet aannemelijk wordt geacht.

De hier bedoelde bijzondere invaliditeitsverhogingen worden op dit moment vrij algemeen gezien als smartegeld. Maar is deze typering wel juist? Dienen deze verhogingen niet veel eerder gekarakteriseerd te worden als periodieke financiële tegemoetkomingen voor het aanwenden van de nodige herstelmiddelen? Om op deze vragen een gefundeerd antwoord te kunnen geven, wil ik eerst even stilstaan bij de historie van de bijzondere invaliditeitsverhoging.

2. Historie van de bijzondere invaliditeitsverhoging

De bijzondere invaliditeitsverhoging heeft een vrij lange geschiedenis. Reeds in de regelingen van de achttiende eeuw komt deze verhoging naar voren. Voor de beantwoording van de hierboven gestelde vragen acht ik het echter voldoende de beschrijving van de geschiedenis te laten aanvangen in 1814, toen het Reglement, ,,wegens de ,,pensioenen en gagementen, alsmede ten aanzien der onderstand-,,gelden aan weduwen en wezen van gesneuvelde militairen der land-,,magt'' van kracht werd.

2.1. *Reglement van 22 februari 1814, no. 5*

Artikel I van dit Reglement bepaalde:

,,Het pensioen en gagement strekt tot belooning voor bewezene ,,militaire diensten en wordt verkregen:

,,1° door langdurigen dienst;

,,2° voor wonden vóór den vijand bekomen, of ontstaan uit ,,gevorderden of bevolen dienst, en die den gewonden tot verderen ,,activen dienst onbekwaam maken.''.

Het bedrag van het pensioen of gagement voor langdurige dienst of ,,bekomen wonden'' werd voor iedere rang bepaald in een in het Reglement opgenomen ,,Tarif''. Deze bedragen varieerden voor de opper- en hoofdofficiersrangen tussen *f* 3.000,– en *f* 1.000,–; in de subalterne rangen tussen *f* 800,– en *f* 300,– en voor de militairen beneden de rang van officier tussen *f* 130,– en *f* 91,–. Voorts werd bepaald, dat ,,de wonden in den oorlog, of tengevolge van gevorderden ,,en bevolen dienst, bekomen'', niet alleen recht gaven op het pensioen of gagement, maar ook op een verhoging daarvan, wanneer langdurige dienst daarmede gepaard ging.

De hierboven genoemde ,,wonden'' waren in het besluit als volgt geclassificeerd:

a) ,,Die, welke, zonder het verlies van een der ledematen te veroor-,,zaken, nogtans het noodzakelijk gebruik van hetzelve onmogelijk

,,maken, en tot den dienst buiten staat stellen''.

b) ,,Het verlies van een der ledematen''.

c) ,,Het verlies van twee ledematen, of van het gezigt''.

De verwondingen, genoemd onder a, gaven recht op een 1/10 verhoging van het pensioen of gagement, wanneer tevens een diensttijd van 30 jaar of meer kon worden aangewezen. De verwondingen verder, genoemd onder b, gaven recht op een 1/4 verhoging van het pensioen of gagement, wanneer tevens een diensttijd van 20 jaar of meer kon worden aangewezen. De verwondingen tot slot, genoemd onder c, gaven in alle gevallen recht op een verhoging met de helft.

De hierboven omschreven verhogingen zijn mijns inziens de voorlopers van de huidige bijzondere invaliditeitsverhogingen. In beide gevallen wordt immers de toekenning van de verhoging afhankelijk gesteld van de aard van de verwonding. De omschrijvingen van de verwondingen tonen verder ook reeds enige verwantschap met die welke nu in artikel E 8 en E 9 van de A.M.P.W. worden gebezigd. Als afwijking ten opzichte van de huidige bijzondere invaliditeitsverhoging geldt echter dat voor de toekenning van verhogingen van 1814 ook diensttijdeisen een rol speelden.

2.2. *Besluit van 21 februari 1837, waarbij vastgesteld, de reglementen op de pensioenen en gagementen van de land- en zeemagt en het corps mariniers*

Bij besluit van 21 januari 1836, no. 96 werd door de Koning opdracht verstrekt voorstellen te doen tot wijziging van de op pensioengebied bestaande bepalingen, waarbij de bedoeling voorzat het ondersteunen en verlichten van 's Rijks Schatkist in de uitgaven voor de pensioenen onder meer door geldelijke bedragen daartoe van belanghebbende in te vorderen. Deze opdracht leidde uiteindelijk tot de Reglementen voor de Zee- en Landmacht van 21 februari 1837, staatsblad nr. 4. Evenals in de regeling van 1814 was ook in de Reglementen van 1837 het pensioen of gagement voor iedere rang vastgesteld op een bepaald bedrag. In artikel 3 van deze Reglementen was verder onder meer bepaald, dat recht op militair pensioen werd verleend ,,voor ,,wonden of verminking in den strijd bekomen en veroorzaakt in ,,en door gevorderde of bevolen militaire dienst''.

Bij deze ,,wonden of verminking'' bestond tevens recht op een ,,verhoging boven het gewoon pensioen en gagement'', en wel

– 1/10 verhoging voor militairen, ,,die zonder een der ledematen ,,te hebben verloren, nogtans het noodzakelijke gebruik van dezelve ,,missen, waardoor die militairen tevens geheel of gedeeltelijk tot ,,de uitoefening van enig burgerlijk bedrijf ongeschikt worden en ,,die twintig jaren dienst hebben''.

– 1/4 verhoging voor militairen, ,,die een der ledematen hebben

,,verloren en die tien jaren dienst hebben''.

– een verhoging met de helft voor militairen, die ,,twee of meer ,,ledematen hebben verloren'', of die ,,het gezigtsvermogen aan beide ,,oogen volkomen onherstelbaar missen''. Deze laatste verhoging was niet afhankelijk van bepaalde diensttijd.

Behalve de pensioenvoorzieningen voor ,,wonden of verminking in ,,den strijd bekomen of veroorzaakt in en door gevorderde of bevolen ,,militaire dienst'' kenden de Reglementen van 1837 ook een invaliditeitsuitkering in geval van ,,ziels- en lichaamsgebreken in en door ,,militaire dienst ontstaan'' (vgl. artikel 3 juncto artikel 7 en 8). Ook in dit geval bestond er recht op een verhoging van het ,,gewoon ,,pensioen of gagement'' (vgl. artikel 9), welke veel gelijkenis vertoonde met de hiervoor omschreven verhoging. In het kader van dit artikel is het echter niet nodig ook hier gedetailleerd op in te gaan.

Het is na het vorenstaande duidelijk dat er in 1837 geen principiële verandering is aangebracht op het punt van de ,,verhoging''. Ook de Reglementen van 1837 kenden nog de zogenaamde rang- en standpensioenen. Onder bepaalde voorwaarden konden deze worden verhoogd.

2.3. *De Pensioenwetten voor de landmacht en de zeemacht van 1851 (Wet van 28 augustus 1851, Stb. 127 en Wet van 28 augustus 1851, Stb. 129)*

De bijzondere aandacht moge er nog op worden gevestigd, dat in de Besluiten van 1814 en 1837 geen sprake was van een *recht* op pensioen. Uitdrukkelijk werd bijvoorbeeld in artikel 1 van het Besluit van 1837 bepaald: ,,Het militair pensioen en gagement, ten laste ,,van den Staat wordt door den Koning verleend in die gevallen, ,,dat Zijne Majesteit daartoe, volgens artikel 59 der Grondwet (van ,,1815) termen vindt en strekt in dat geval, zoo tot beloning van ,,getrouwe diensten aan het Rijk bewezen, als ter gehele of gedeeltelijke verzorging van hem, die in en door 's Rijks militairen dienst ,,verwondingen bekomen hebben of met ziels- en lichaamsgebreken, ,,aangedaan zijn geworden''.

Hierin kwam verandering door de grondwetherziening van 1848, waarbij werd vastgelegd (artikel 58), dat de pensioenen bij wet worden geregeld. Ter voldoening aan dit voorschrift kwamen in 1851 twee wetten tot stand, regelende:

– de pensioenen van de militaire officieren der landmacht, van militairen beneden de rang van officier en van hun weduwen en kinderen,

– de pensioenen van de militaire officieren der Zeemacht, van schepelingen en mariniers beneden den rang van officier en van hun weduwen en kinderen.

De wetten van 1851 kenden een recht toe op pensioen naar rang

en stand. In die wetten werd onder meer bepaald, dat aan officieren het volle pensioenbedrag (d.i. het bedrag, dat in de bij de wetten bijgevoegde tabel was vermeld) werd toegekend in geval van ,,verwon-,,ding of verminking in den strijd bekomen of veroorzaakt door gevor-,,derde of bevolen militaire diensten als ook terzake van ziels- of ,,lichaamsgebreken, welke het gevolg zijn van omstandigheden, ver-,,richtingen en vermoeienissen aan de uitoefening van den militairen ,,dienst verbonden, voor zoover die verwonding, verminking, ziels-,,of lichaamsgebreken den belanghebbende tot de verdere waarneming ,,van den militairen dienst voor altijd ongeschikt maken''. (artikel 14).

Het pensioenbedrag van deze invalide officieren werd met een vierde gedeelte vermeerderd, ,,wanneer de verwonding, verminking ,,of lichaamsgebreken het verlies ten gevolge hadden van een der ,,ledematen, of het gemis van het gebruik daarvan, of wel dat de ,,toestand van dien aard was, dat datzelve met zoodanig verlies of ,,gemis kon worden gelijkgesteld''.

Een vermeerdering met de helft werd toegekend in geval van ,,verlies ,,van twee of meer ledematen, of bij gemis van het gebruik daarvan, ,,of wel, wanneer de toestand van dien aard is, dat datzelve met ,,zoodanig verlies of gemis kan worden gelijkgesteld, zoo ook voor ,,het geheel en onherstelbaar verlies van het gezigtsvermogen in beide ,,oogen''. (artikel 16)

Het verschil, dat in 1837 was gemaakt tussen het verlies of gemis van het gebruik der ledematen door *wonden*, dan wel door *andere omstandigheden in en door de dienst*, heeft de wetgever in 1851 laten vervallen. Volgens de Memorie van toelichting diende in dit verband ,,alleen op den ongelukkigen toestand van den officier gelet ,,te worden''[3]). Ook speelden bij de toekenning van de verhogingen diensttijdeisen geen rol meer. De omschrijvingen van de voorwaarden zijn verder op enkele plaatsen gewijzigd, vergeleken bij de omschrijvingen van 1814 en 1837. In de Memorie van toelichting bij de Pensioenwetten van 1851 ben ik ook voor het eerst tegengekomen welk motief destijds achter deze verhogingen schuil ging. In de toelichting op de artikelen 16 en 17 werd als grond voor deze verhogingen aangevoerd, dat een officier aanspraak behoorde te hebben op een ,,ruimere verzorging, naar gelang zijn positie ten gevolge van in en ,,door de dienst bekomen wonden en gebreken meer hulpbehoevend was geworden''[4]). In dit verband zij tot slot nog opgemerkt,

---

[3]) De Memorie van toelichting, behorende bij de Pensioenwet voor de landmacht 1851. Bijblad van de Nederlandse Staatscourant. Jaargang 1850-1851. Bijlagen 88ste vel, pagina 339.

[4]) De Memorie van toelichting, behorende bij de Pensioenwet voor de landmacht 1851. Bijblad van de Nederlandse Staatscourant. Jaargang 1850-1851. Bijlagen 88ste vel, pagina 339.

dat voor de militairen beneden de rang van officier het volle pensioenbedrag in dezelfde gevallen als voor de officieren met 1/4 of met de helft verhoogd werd (artikel 43). De overige pensioenregels voor deze categorie weken echter enigszins af van die voor de officieren, maar deze afwijkingen kunnen in het kader van dit artikel verder onbesproken blijven.

2.4. *Wet van den 9° juni 1902 tot regeling van de militaire pensioenen bij de landmacht (Stb. 1902, 87) en de Wet van den 9° juni 1902, tot regeling van de militaire pensioenen bij de Zeemacht. (Stb. 1902, 90)*

De militaire pensioenwetten van 1851 bleken op den duur gebrekkig en onvolledig. De Regering achtte het in 1900 dan ook hoog tijd, dat de militaire pensioenwetten in haar geheel een afdoende herziening zouden ondergaan. Deze bezinning leidde uiteindelijk in 1902 tot de ,,Pensioenwet voor de landmacht 1902'' en de ,,Pensioenwet voor ,,de Zeemacht 1902''.

Ook in de pensioenwetten van 1902 werden de pensioenen afgeleid van vaste bedragen, die varieerden naar rang en stand. Deze vaste bedragen waren in de bij de wetten behorende tabellen aangegeven.

Op grond van artikel 2 van de pensioenwetten van 1902 werd onder anderen recht op pensioen verkregen:

,,terzake van verwonding of verminking, tijdens de uitoefening van ,,den militairen dienst in den strijd bekomen, of veroorzaakt door ,,gevorderde of bevolen militairen diensten, alsook terzake van ziels- ,,of lichaamsgebreken, welke het gevolg zijn van verrichtingen, aan ,,de uitoefening van den militairen dienst verbonden, of van bijzondere ,,omstandigheden of toestanden, die zich bij de uitoefening van dezen ,,dienst hebben voorgedaan, – voor zoover die verwonding, vermin- ,,king, ziels- of lichaamsgebreken den belanghebbende tot de verdere ,,waarneming van den militairen dienst ongeschikt maken''.

Voor de berekening van dit pensioen werd uitgegaan van het volle pensioenbedrag, zoals dat in de bij de wetten bijgevoegde tabellen voor elke rang en stand was aangegeven.

Het volle pensioenbedrag werd echter met een vierde gedeelte vermeerderd, wanneer verwonding, verminking en ziels- of lichaamsgebreken, zoals hiervoor bedoeld, het verlies of het geheel en onherstelbaar gemis van het gebruik van een der ledematen ten gevolge hadden gehad of een toestand hadden doen ontstaan, met zodanig verlies of gemis gelijk te stellen (artikel 22). Hadden bedoelde verwonding, verminking en ziels- of lichaamsgebreken het verlies of het geheel en onherstelbaar gemis van het gebruik van twee of meer ledematen, dan wel het geheel of onherstelbaar verlies van het gezichtsvermogen in beide ogen of onherstelbare krankzinnigheid ten gevolge gehad, of hadden zij een toestand doen ontstaan, welke met zodanig verlies of

gemis dan wel met onherstelbare krankzinnigheid is gelijk te stellen, dan werd het volle pensioenbedrag vermeerderd met de helft (artikel 22).

Vergeleken met de wet van 1851 hebben de Pensioenwetten van 1902 geen principiële wijzigingen ondergaan op het punt van de ,,verho-,,gingen''.

2.5. *De Pensioenwetten voor de land- en zeemacht 1922 (Stb. 1922, 65 en 66)*

Evenals de vroegere regelingen kende ook de wetgeving van 1922 een verhoging van het pensioen bij verlies van ledematen, blindheid, etc. De Regering heeft echter in 1922 op vrijgeviger wijze dan voorheen geschiedde deze verhoging van pensioen willen toekennen. Daarvoor werd door haar een beroep gedaan op de op dit punt in het buitenland geldende bepalingen[5]), alsook op de bepalingen van de Ongevallenwet 1921. Het pensioen werd met twintig procent van het maximum-pensioen verhoogd in geval:

1. ,,een der ledematen (handen of voeten) is verloren gegaan, of ,,voorgoed geheel onbruikbaar is geworden, dan wel een toestand ,,is ontstaan, die met een zoodanig verlies of eene zoodanige onbruik-,,baarheid is gelijk te stellen'';
2. ,,twee of meer ledematen dermate in beweeglijkheid of bruikbaar-,,heid zijn verminderd, dat de toestand van den belanghebbende met ,,dien onder 1 beschreven is gelijk te stellen'';
3. ,,het gezichtsvermogen door organische oorzaken zodanig is be-,,perkt, dat het vermogen om zich zelfstandig te bewegen er ernstig ,,door wordt getroffen'';
4. ,,een toestand is ontstaan, die op den duur eene in verhouding ,,tot de levensomstandigheden van den belanghebbende kostbare ver-,,pleging of behandeling vereischt'';
5. ,,belangrijke misvorming van het gelaat is ontstaan, die door ,,hulpmiddelen niet voldoende te verbergen is, zoodat den belang-,,hebbende de omgang met zijne medemenschen ernstig wordt bemoei-,,lijkt'' (artikel 18).

Met veertig procent van het maximum-pensioen werd het pensioen vermeerderd ingeval:

1. ,,twee of meer ledematen (handen of voeten) zijn verloren ge-,,gaan of voorgoed geheel onbruikbaar zijn geworden, dan wel een toe-,,stand is ontstaan, die met een zoodanig verlies of eene zoodanige on-,,bruikbaarheid is gelijk te stellen'';
2. ,,het gezichtsvermogen in beide ogen voorgoed geheel verloren

---

[5]) Memorie van toelichting bij de Wet van 4 augustus 1947. Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bijlagen 1946-1947, nr. 448.3.

,,is gegaan, of een toestand is ontstaan die met blindheid is gelijk ,,te stellen'';

3. ,,onherstelbare krankzinnigheid is ontstaan, of een toestand die ,,daarmede is gelijk te stellen'' (artikel 19).

Deze verhogingen werden alleen toegekend bij directe professionele oorzakelijkheid[6]). Bij indirecte professionele oorzakelijkheid[6]) werd in 1922 geen recht op een verhoging toegekend.

Uit de Memorie van toelichting blijkt, dat de Regering in 1922 welbewust aansluiting heeft willen zoeken bij de bepalingen van de Ongevallenwetten. In de toelichting is namelijk het volgende gesteld[7]):

,,De verhoudingscijfers zijn hier hooger gesteld dan in de bestaande ,,wet, in verband met de voorgestelde wijziging in de Ongevallenwet, ,,die mogelijk maakt dat renten, in gevallen overeenkomende met ,,die in deze artikelen bedoeld, honderd procent van het loon kunnen ,,bedragen''.

Het artikel van de Ongevallenwet[8]), dat de Regering toen op het oog had, was naar mijn mening artikel 17, waarin was bepaald:

,,Is de verzekerde tengevolge van het ongeval in althans voorlopig ,,blijvende toestand van hulpbehoevendheid, die geregeld oppassing ,,en verzorging nodig maakt, dan wordt de rente, indien zij met ,,het oog op de omstandigheden, waarin de verzekerde verkeert, niet ,,voldoende is voor den duur dier hulpbehoevend tot ten hoogste ,,honderd percent van zijn dagloon verhoogd''. Evenals in de Ongevallenwet was bepaald, wilde de wetgever in de militaire pensioenwetten de maximale uitkering niet laten uitstijgen boven 100% van de bezoldiging (= pensioengrondslag). In artikel 16, twee lid werd gesteld: ,,De som van het maximum-pensioen en de verhogingen in het vorige ,,lid bedoeld, mag den pensioengrondslag niet te boven gaan''.

Opvallend is verder, dat in de zojuist aangehaalde toelichting gesproken wordt over ,,gevallen overeenkomende met die in deze artikelen ,,bedoeld''. Klaarblijkelijk heeft de Regering de situaties, die in de militaire pensioenwet omschreven waren, gezien als situaties, waarin betrokkene ,,in een althans voorlopig blijvenden toestand van hulp-

---

[6]) Met ,,professionele oorzakelijkheid'' wordt aangeduid, dat de verwonding, ziekten of gebreken, die de invaliditeit bij betrokkene hebben teweeggebracht hun oorzaak vinden in of verergerd zijn door de uitoefening van de militaire dienst. Deze oorzakelijkheid is nader omschreven in artikel E 11 van de A.M.P.W. Van directe professionele oorzakelijkheid is sprake wanneer er sprake is van een oorzakelijk verband; van indirecte professionele oorzakelijkheid wanneer er sprake is van een verergerend verband.

[7]) De Memorie van toelichting, behorende bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922. Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bijlagen 1919-1920, nr. 494.3, pagina 23.

[8]) Bedoeld wordt de Ongevallenwet 1921, gepubliceerd in het Staatsblad van 1921, nummer 700.

„behoevendheid" verkeerde en waarin „geregeld oppassing en verzor-
„ging" nodig was. Interessant is daarom te weten hoe de Regering de verhoging in de Ongevallenwet heeft gekarakteriseerd. De Memorie van toelichting zegt daar het volgende over[9]):

„Het is gewenscht ingeval van algeheele hulpbehoevendheid van
„den getroffene, de rente, indien deze met het oog op de omstandig-
„heden niet voldoende is voor diens onderhoud, tot ten hoogste 100
„percent van het dagloon te verhoogen.

„Voor het recht op de verhooging der rente wordt in het artikel
„niet de eisch gesteld, dat de getroffene geheel ongeschikt tot werken
„is. Het geval is toch denkbaar, dat een getroffene nog tot enigen
„arbeid in staat kan worden geacht (bijv. een blinde, die vlechtwerk
„kan verrichten). Verkeert zulk een persoon in een staat van algeheele
„hulpbehoevendheid, dan bestaat er geene aanleiding hem op de
„bij dit artikel bedoelde verhooging der rente geen recht te geven,
„omdat hij nog eenigen arbeid kan verrichten. De verhooging der
„rente kan alleen worden toegekend, indien de getroffene voor zijne
„oppassing en verzorging kosten heeft te maken, en die kosten boven-
„dien zooveel bedragen, dat het van de rente overblijvende gedeelte
„niet meer voldoende is om in het levensonderhoud van den getroffene
„te voorzien. Wordt de noodige hulp verstrekt door een der leden
„van het gezin, dan blijft het artikel buiten toepassing, aangezien
„het volle bedrag der rente alsdan voor het levensonderhoud over-
„blijft. Of in een geval, waarin het onderhavige geval toepasselijk
„zal zijn, de verhoging de volle 30 percent van het dagloon of minder
„zal bedragen, hangt uit den aard der zaak van de omstandigheden
„van dat geval af. Het bestuur der bank en in beroep de rechter
„zullen die omstandigheden hebben te beoordelen".

Uit deze passage kan worden afgeleid, dat de verhoging in de Ongevallenwet door de Regering werd gekarakteriseerd als een *tegemoetkoming in de kosten* van geregelde oppassing en verzorging, die in deze situaties van algehele hulpbehoevendheid moesten worden gemaakt. Deze typering is niet in de Memorie van toelichting op de Pensioenwet voor de landmacht 1922 terug te vinden. In deze toelichting wordt de verhoging getypeerd als *smartegeld*. Dit was een andere typering van die, welke in de Memorie van toelichting op de Pensioenwetten van 1851 voorkwam (zie noot 4). Daarin werden de verhogingen gemotiveerd met de stelling, dat de desbetreffende invalide militairen een ruimere verzorging nodig hadden, naarmate zij in een meer hulpbehoevende toestand verkeerden. De vraag of zij ook werkelijk onkosten maakten werd daarbij niet gesteld.

---

[9]) De Memorie van toelichting behorende bij de Ongevallenwet 1921. Bijlagen 1918-1919, nr. 469.3, blz. 14 e.v.

2.6. *De herziening in het jaar 1947*[10])

De overeenkomst, die er in 1922 bestond met de Ongevallenwet op het punt van de bijzondere invaliditeitsverhoging, verdween in 1947, toen een belangrijke herziening van de Pensioenwetten van 1922 tot stand kwam. Bepaald (wijziging artikel 16) werd toen, dat het zogenaamde smartegeld boven de pensioengrondslag uit mocht worden genoten. Verder werd bepaald (wijziging artikelen 18 en 19), dat ook bij indirecte professionele oorzakelijkheid er voortaan recht op een verhoging zou bestaan en wel in dezelfde gevallen als bij directe professionele oorzakelijkheid. Op aandrang van de Tweede Kamer der Staten-Generaal[11]) werden de reeds bestaande mogelijkheden tot het verkrijgen van een verhoging van pensioen uitgebreid. Bij een invaliditeit van 80 of 90% verkreeg de militair voortaan ook een verhoging van 20%; bij een invaliditeit van 100% een verhoging van 40%. Voorwaarde hierbij was, dat de medische toestand van betrokkene stationair was.

Na 1947 werden voorts de invaliditeitsverhogingen niet meer afgeleid van het maximumpensioen, maar van de pensioengrondslag (wijziging artikelen 18 en 19). Daar verder het invaliditeitspensioen in 1947, in afwijking van de regeling in 1922, gelijkgesteld werd met zoveel procent van het laatstelijk genoten inkomen (= pensioengrondslag) als het invaliditeitspercentage bedroeg, kon vanaf dat jaar voor het eerst het militair pensioen stijgen tot 140% van de pensioengrondslag.

2.7. *De Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1966, 445)*

Het systeem, dat in 1947 was opgezet, is in de Algemene militaire pensioenwet niet principieel meer gewijzigd. Ook in deze wet bedraagt de verhoging 20 of 40% van de pensioengrondslag. De Algemene militaire pensioenwet heeft echter wel een nieuwe benaming ingevoerd voor de ,,verhoging'', te weten het begrip ,,bijzondere invaliditeits-
,,verhoging''.

Bij de invoering van de Algemene militaire pensioenwet is echter één grond voor het toekennen van een bijzondere invaliditeitsverhoging komen te vervallen. Geen recht op een verhoging bestaat meer in het geval:

,,een toestand is ontstaan, die op den duur eene in verhouding
,,tot de levensomstandigheden van den belanghebbende kostbare ver-
,,pleging of behandeling vereischt'' (artikelen E 8 en E 9).

Volgens de Memorie van toelichting[12]) was voor een verhoging op

---

[10]) Deze herziening is vastgelegd in de Wet van 4 augustus 1947 (Stb. H 292).

[11]) Voorlopig verslag behorende bij de Wet van 4 augustus 1947 (Stb. H 292). Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Bijlagen 1946-1947, nr. 448.4, pagina 13.

[12]) De Memorie van toelichting behorende bij de Algemene militaire pensioenwet. Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Zitting 1964-1965, nr. 8199.4, pag. 6.

deze grond geen reden meer, omdat bedoelde kostbare verpleging of behandeling op basis van de bestaande rechtspositieregelingen toch voor rekening van het Rijk kwam.

3. DE VERDERE GESCHIEDENIS VAN DE VERHOGING BIJ HULPBEHOEVENDHEID UIT DE ONGEVALLENWET

Onder 2.5 heb ik melding gemaakt van de verhoging bij hulpbehoevendheid in de Ongevallenwet 1921 en van de koppeling die in de jaren '20 door de militaire pensioenwetgever is gelegd tussen deze verhoging en de bijzondere invaliditeitsverhogingen van de militairen. In het kader van dit artikel is het van belang te weten, hoe het met de verhoging van de Ongevallenwet is gelopen na de verdwijning van deze wet in 1967 en het van kracht worden van de W.A.O.[13]). In deze laatste wet werd onder meer de volgende bepaling opgenomen:

artikel 22: ,,Een arbeidsongeschiktheidsuitkering, berekend naar ,,een arbeidsongeschiktheid van 80% of meer, wordt, indien de betrok-,,kene in een althans voorlopig blijvende toestand van hulpbehoevend-,,heid verkeert, welke geregeld oppassing en verzorging nodig maakt, ,,voor de duur van die hulpbehoevendheid tot ten hoogste 100% van ,,zijn dagloon verhoogd''.

Ter toelichting op dit artikel werd in de Memorie van toelichting[14]) onder meer het volgende opgemerkt:

,,Het onderhavige artikel voorziet in verhoging der uitkering in ,,geval de betrokkene zodanig hulpbehoevend is, dat geregeld oppas-,,sing en verzorging nodig zijn. Een dergelijke bepaling is ook opgeno-,,men in artikel 17 van de Ongevallenwet 1921. De redactie van het arti-,,kel is zodanig, dat de belanghebbende, indien hij in de in het artikel ,,aangegeven omstandigheden verkeert, recht heeft op verhoging van ,,zijn uitkering. Of de verhoging 20% van het dagloon of minder ,,zal dienen te bedragen, hangt van de omstandigheden van het geval ,,af. Het uitvoeringsorgaan en in beroep de rechter zullen hebben ,,te beoordelen of die omstandigheden aanwezig zijn en in welke ,,mate zij tot verhoging van de uitkering dienen te leiden''.

Onlangs[15]) is bovenstaande bepaling gewijzigd. Aan artikel 22 is de volgende zin toegevoegd:

,,Het bepaalde in de vorige volzin vindt geen toepassing, indien ,,de betrokkene in een inrichting is opgenomen en de kosten van

---

[13]) Deze wet werd op 18 februari 1966 van kracht en verscheen onder nummer 84 van het jaar 1966 in het Staatsblad.

[14]) De Memorie van toelichting, behorende bij de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Zitting 1962-1963, nr. 7171.3, pagina 45.

[15]) Vgl. Wet van 8 september 1976, Stb. 473, artikel VII, onder E.

,,verblijf ten laste van een verzekering inzake ziektekosten komen''.

Deze zin is opgenomen om buiten twijfel te stellen, dat wanneer oppassing en verzorging plaatsvinden in een inrichting en de verpleegkosten ten laste komen van een ziektekostenverzekering er geen verhoging wordt toegekend.

4. WET HOUDENDE WIJZIGING VAN DE ALGEMENE BURGERLIJKE PENSIOENWET EN ANDERE OVERHEIDSPENSIOENWETTEN EN VAN EEN AANTAL BEPALINGEN IN SOCIALE VERZEKERINGSWETTEN, DIE VERBAND HOUDEN MET BEDOELDE WETTEN[16])

Nu de geschiedenis van de ,,Ongevallenwet – verhoging'' en van de bijzondere invaliditeitsverhoging uit de Algemene militaire pensioenwet hiervoor is beschreven, is het bijzonder interessant, dat onlangs in de Algemene militaire pensioenwet een zelfde verhoging is opgenomen, als momenteel in de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering voorkomt. Met de zojuist genoemde wet is namelijk de volgende wijziging van de Algemene militaire pensioenwet aangebracht:

,,In artikel E 6 worden met vernummering van de vijfde tot en ,,met zevende lid tot achtste tot en met tiende lid een nieuw zesde ,,en zevende lid ingevoegd, luidende:

,,6. Hij die recht heeft op pensioen krachtens artikel E 1, onder b ,,of c, of artikel E 2, eerste lid onder c, heeft, in afwijking van het ,,vijfde lid, indien hij 80 percent of meer arbeidsongeschikt is en ,,in een althans voorlopig blijvende toestand van hulpbehoevendheid ,,verkeert welke geregeld oppassing en verzorging vereist, voor de ,,duur van die hulpbehoevendheid, doch uiterlijk tot het tijdstip ver-,,meld in het eerste lid, recht op een verhoging van de aanvulling tot ,,100 percent van de pensioengrondslag, waarnaar zijn pensioen is ,,berekend.

,,7. Het recht op verhoging van de aanvulling, zoals bedoeld in ,,het vorige lid, bestaat voor zover en zolang het totaalbedrag aan ,,pensioen en tropenverhoging, zoals bedoeld in het vijfde lid, vermeer-,,derd met de invaliditeitsverhoging zoals bedoeld in artikel E 7, en ,,de aanvulling, een bedrag van 261 maal het voor de toepassing ,,van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering geldende maxi-,,mum dagloon niet overschrijdt. Het bepaalde in de vorige volzin ,,en in het vorige lid vindt geen toepassing, indien de betrokkene ,,in een inrichting is opgenomen en de kosten van verblijf ten laste ,,van een verzekering inzake ziektekosten komen''.

De Algemene militaire pensioenwet kent dus voortaan 2 soorten verhogingen:

---

[16]) Deze Wet is van 11 april 1979. Zij is gepubliceerd in het Staatsblad van 1979, onder nummer 304.

1. de oude bijzondere invaliditeitsverhoging (geregeld in de artikelen E 8 en E 9)
2. de van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering overgenomen verhoging bij hulpbehoevendheid (artikel E 6).

5. HET BEGRIP SMARTEGELD

Alvorens nu uit het historisch overzicht een conclusie te trekken met betrekking tot de in de Inleiding gestelde vragen, lijkt het mij gewenst eerst even stil te staan bij het begrip smartegeld. Het begrip smartegeld wordt meestal gebruikt in het kader van het Burgerlijk recht. Bij de sociale verzekeringswetten en de meeste pensioenwetten, onder andere de Algemene burgerlijke pensioenwet en de Spoorwegpensioenwet, komt het begrip daarentegen niet voor. Een uitzondering vormen echter de militaire pensioenwetten, waar het begrip smartegeld, zoals zojuist is beschreven, in relatie wordt gebracht met de bijzondere invaliditeitsverhoging.

Wat houdt dit begrip smartegeld in?

Enig houvast voor de beantwoording van deze vraag biedt de uitspraak van de Hoge Raad van 21 mei 1943, N.J. 1943, 455 (Van Kreuningen – Bessem), in welke uitspraak de H.R. onder meer het volgende overwoog:

,,dat onder de gevolgen van deze, in het eerste en het derde lid ,,(van art. 1407) behandelde, daden, welke gericht zijn tegen het ,,lichaam en de persoonlijkheid des menschen, de zoogenaamde ideële ,,schade nevens de schade, die het vermogen raakt, een plaats van ,,betekenis inneemt;

,,dat in overeenstemming met hetgeen van oudsher in ons land ,,gegolden had en met hetgeen thans volgens wet of rechtspraak in ,,de naburige landen geldt, het toekennen van vergoeding voor ideële ,,schade, tengevolge van voormelde daden, als redelijk en billijk valt ,,te beschouwen;

,,Dat daarom bij twijfel, wat de wetgever van 1838 met het tweede ,,lid van art. 1407 bedoeld heeft, de Hooge Raad er de voorkeur ,,aan geeft dit aldus uit te leggen, dat bij de waardering van de schade ,,mede die van ideële aard in aanmerking komt;

,,dat derhalve het in het onderhavige geval aan de rechter vrij ,,staat een vergoeding toe te kennen voor de smart en de gederfde ,,levensvreugde, welke voor van Kreuningen het gevolg waren van ,,hetgeen hem onrechtmatig was aangedaan''.

Uit deze overwegingen valt af te leiden, dat de H.R. destijds in het kader van artikel 1407 B.W. twee soorten schade onderscheidde, namelijk:

1. de zogenaamde ideële schade, en
2. de schade, die het vermogen raakt.

Als ideële schade zag de H.R. daarbij de geleden smart en de gederfde levensvreugde. De H.R. vond, dat naast de vermogensschade ook de ideële schade voor vergoeding in aanmerking kwam. In de literatuur wordt deze vergoeding meestal betiteld met smartegeld. Met het smartegeld wordt dus de ideële schade vergoed. De literatuur[17]) brengt overigens vaak nog meer posten onder het begrip ideële schade, zoals pijn, verlies van vitaliteit en estetisch verlies.

Het belangrijkste van de uitspraak is echter in dit verband, dat door de H.R. de ideële schade afgezet wordt tegenover de vermogensschade. Ook in de literatuur wordt dit onderscheid vaak gemaakt in het kader van artikel 1407 B.W. De vermogensschade wordt dan meestal nog verder onderverdeeld in:

1. herstelkosten,
2. loonschade,
3. andere vermogensschade.

Een interessante vraag[18]) is nu, wat de zojuist bedoelde ,,herstel-,,kosten'' omvatten en hoe zij zich verhouden tot het smartegeld?

Onder de kosten van herstel begrijpt Rutten[19]) onder meer de kosten van transport, genees- en heelkundige behandeling, medicijnen, verpleging in een ziekenhuis en kunstmiddelen, zoals kunstogen, krukken, prothesen e.d.m. of te wel alle uitgaven, welke in redelijkheid nodig zijn om het lichaam zoveel mogelijk in de toestand van vóór het ongeval te brengen. Ook andere schrijvers[20]) zitten meestal op deze lijn. De herstelkosten nemen ook bij Viaene[21]) een belangrijke plaats in. Viaene werkt echter de herstelmogelijkheden veel verder uit dan Rutten doet. Probleem in dit verband is tot hoever de herstelkosten dienen te worden vergoed. Met Rutten ben ik van mening, dat hierbij de redelijkheid als norm gehanteerd dient te worden. Verder moet men wel, zoals Viaene ons leert, terdege beseffen, dat het herstel zich op vier vlakken kan manifesteren, namelijk:

- op lichamelijk vlak,
- op geestelijk vlak,
- op sociaal vlak,
- op ecologisch vlak.

---

[17]) Kluwer, Onrechtmatige daad, II – 289 e.v. en II – 8 e.v.

[18]) In het kader van dit artikel beperk ik mij hoofdzakelijk tot deze vraag. De ,,loonschade'' en de ,,andere vermogensschade'' zullen niet verder besproken worden.

[19]) ASSER-RUTTEN, III, (De verbintenis uit de wet), vierde druk, Zwolle 1975; pagina 176 e.v.

[20]) JONCKERS-NIEBOER J. H., De schadevergoeding bij onrechtmatig lichamelijk letsel, 's-Gravenhage 1935, en BLOEMBERGEN A. R., Schadevergoeding bij onrechtmatige daad; Dissertatie Utrecht, Deventer 1965.

[21]) J. VIAENE, Evaluatie van de gezondheidsschade; Schade aan de Mens, deel 3; Amsterdam/Antwerpen 1976, pagina 524 e.v.

Met Viaene zouden wij in grote lijnen kunnen denken aan de volgende herstelpolitieken:

a. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de lichamelijke zorgen:
medische berading en interventies, verpleging, geneesmiddelen, technieken en functionele revalidatie; kortom alles wat de klassieke geneeskunde aanbiedt.

b. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de psychische zorgen:
onderwijs, opvoeding, mentale hygiëne, wegnemen van al te drukkende materiële zorgen.

c. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de sociale zorgen:
alles wat de intermenselijke contacten kan bevorderen en vereenzaming tegengaan, zoals ter beschikking stellen van communicatiemiddelen, vervoer, culturele en ontspanningsfaciliteiten, aansluiting bij verenigingen, verschaffen van middelen om familie en vrienden te ontvangen, etc.

d. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de ecologische zorgen:
bevorderen van een betere wooncultuur, mogelijk maken van omgang met de natuur.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid, dat het smartegeld duidelijk te onderscheiden is van de vergoeding van de herstelkosten. In het eerste geval gaat het om een vergoeding van ideële schade (pijn, smart, gederfde levensvreugde etc.). In het tweede geval gaat het, zo zou men kunnen stellen, om een vergoeding van de lichamelijke, geestelijke, sociale en ecologische zijnsschade[22]). In het kader van deze laatste schade zijn vragen aan de orde, zoals:

– in hoeverre heeft betrokkene in lichamelijk opzicht nadeel opgelopen van het ongeval (lichamelijke zijnsorde)?

– in hoeverre is het gevoelsleven van de betrokkene veranderd; in hoeverre heeft zijn motivatie te lijden gehad door het ongeval (geestelijke zijnsorde)?

– in hoeverre is de omgang met de medemens veranderd door het ongeval (sociale zijnsorde)?

– in hoeverre is de omgang met de stoffelijke dingen, zoals bijvoorbeeld auto, meubilair in huis, veranderd door het ongeval (ecologische zijnsorde)?

Keer ik nu terug naar mijn oorspronkelijke vraag: kan de bijzondere

---

[22]) J. VIAENE, Evaluatie van de gezondheidsschade; schade aan de Mens, deel 3; Amsterdam/Antwerpen 1976, pagina 457 e.v.

invaliditeitsverhoging gekarakteriseerd worden als smartegeld of als vergoeding van herstelkosten.

6. SMARTEGELD OF VERGOEDING VAN HERSTELKOSTEN?

De bijzondere invaliditeitsverhoging werd aanvankelijk niet gezien als smartegeld. In de Memorie van toelichting (zie voetnoten 3 en 4) op het ontwerp van de wet tot regeling der pensioenen der officieren (1851) wordt gesteld, dat de artikelen 16 en 17 de strekking hebben om ingeval van een in en door de dienst veroorzaakte buitengewone hulpbehoevende toestand, betrokkene een ruimere verzorging te bieden. De verhoging beoogde de invalide in zijn buitengewone hulpbehoevende toestand financieel tegemoet te komen, opdat hij bijvoorbeeld de maatregelen, welke de hulpbehoevendheid konden verminderen c.q. opheffen, zou kunnen bekostigen. Met andere woorden met deze financiële tegemoetkoming werd betrokkene in staat gesteld om zelfstandig een bepaald herstelmiddel toe te passen en te financieren. Blijkens het woordgebruik in de zojuist genoemde toelichting (,,ruimere ,,verzorging bieden ingeval van een toestand van hulpbehoevendheid'') had die tegemoetkoming destijds niet ten doel de vergoeding voor het geleden loonverlies te verhogen of een smartegeld toe te kennen. De Regering beoogde een bedrag toe te kennen, waarmee betrokkene zich van hulp en herstelmiddelen kon verzekeren. Aanwending van deze middelen zou zijn verzorging ten goede moeten komen. Naar mijn mening kan dan ook gesteld worden, dat in 1851 de bijzondere invaliditeitsverhoging het karakter had van een vergoeding van herstelkosten, welke vergoeding betrokkene naar gelang de behoefte in zijn eigen situatie kon aanwenden.

Principieel is in de nadien verschenen pensioenwetgeving te dezer zaken eigenlijk niets gewijzigd, alleen de gronden voor de toekenning van die verhoging zijn uitgebreid en het is mogelijk geworden om boven 100% van die pensioengrondslag uit te komen. Wel wordt vanaf 1922 het woord smartegeld gebruikt, maar blijkens de Memorie van toelichting (zie voetnoot 7) behorende bij de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 had de Regering ook toen, zoals blijkt uit de verwijzing naar de Ongevallenwet, de buitengewone hulpbehoevende toestand van betrokkene op het oog. Voor het gebruik van het woord smartegeld door de Regering destijds is overigens wel een verklaring te geven. In 1922 kwam namelijk een principiële herziening tot stand van de militaire pensioenwetgeving. Het stelsel van de zogenaamde rang- en standpensioen werd volledig losgelaten. De grootte van het toe te kennen pensioenbedrag werd nu niet meer afhankelijk gesteld van de rang of stand, welke men als militair bekleedde, maar als basis voor berekening van een pensioen werd voortaan bepalend het militair inkomen, dat werd genoten over het laatste jaar van de werkelijke

dienst. De begrippen ,,invaliditeit met dienstverband'', ,,invaliditeits-,,percentage'' en ,,invaliditeitspensioen'' vormden een geheel nieuw element in de militaire pensioenwetgeving. Het invaliditeitspensioen werd voortaan gezien als een *schadeloosstelling*. Om die reden is het ook te begrijpen, dat vele burgerrechterlijke begrippen, zoals schade, aansprakelijkheid, schadeloosstelling en smartegeld, hun intrede deden in de Memorie van toelichting. Deze begrippen waren in die tijd vrij gangbare begrippen. Dit in tegenstelling tot het begrip ,,herstelmiddel''. Wel deed men ook in 1922 reeds aan zekere mate van medische begeleiding maar dat de herstelmiddelen zich ook op sociaal, psychisch en ecologisch vlak konden bewegen was toen bij de overheid nog niet zo bekend. De overheid zag destijds op dit vlak voor haar ook nog geen taak weggelegd. Deze sociale, psychische en ecologische begeleiding is voor de militairen pas na de Tweede Wereldoorlog geleidelijk aan tot ontwikkeling gekomen met als resultaat op dit moment een uitgebreid scala aan sociale voorzieningen en andere herstelpolitieken. Vóór de Tweede Wereldoorlog was daar echter geen sprake van. De invalide militair was, op de medische verzorging na van de dienstverbandgebreken, uitsluitend aangewezen op de militaire invaliditeitsuitkering. Deze uitkering had het karakter van een vergoeding van het geleden inkomensverlies. Herstelmiddelen werden daarnaast niet verstrekt met uitzondering van, zoals reeds gezegd, een zekere medische begeleiding. Was de betrokken militair zodanig invalide, dat hij in een toestand van hulpbehoevendheid verkeerde, dan kreeg hij een ruimere verzorging in de vorm van een verhoging van zijn invaliditeitsuitkering. Naar mijn oordeel kon de Regering er nu in 1922 heel gemakkelijk toe komen deze verhoging te betitelen als *smartegeld*. In de eerste plaats was dat een burgerrechterlijk begrip, dat toen goed bekend en gangbaar was, dit in tegenstelling tot het begrip herstelmiddel. Het begrip smartegeld lag verder meer voor de hand dan het begrip herstelmiddel, omdat de extra-uitkering moeilijk aan te wenden was voor hulp- en herstelmiddelen, louter vanwege het feit, dat ze toentertijd niet in zo'n grote getale aanwezig waren als tegenwoordig. De verhoging kreeg gemakkelijk het karakter van een bijzondere uitkering voor de ernstige invaliditeit, voor het ongerief dat deze invaliditeit met zich bracht, een soort smartegeld dus.

Uit de Memorie van toelichting behorend bij de wet van 4 augustus 1947 (Stb. H 292) kan niet worden afgeleid, dat de bijzondere invaliditeitsverhoging het karakter van smartegeld zou hebben. Weliswaar wordt in deze toelichting het begrip smartegeld gebruikt, maar veel meer houvast biedt deze toelichting niet. Door de Regering is er vanuit gegaan, dat de bijzondere invaliditeitsverhoging het karakter van smartegeld had en daarop is door haar voortgeborduurd. Gesteld is, dat niets

zich ertegen verzet om de bijzondere invaliditeitsverhoging boven de berekeningsgrondslag uit te laten stijgen, nu de bijzondere invaliditeitsverhoging het karakter van smartegeld heeft.

In de Memorie van toelichting behorend bij de Wet van 6 oktober 1966 (Stb. 445) wordt in het geheel niet meer over het karakter van bijzondere invaliditeitsverhoging gesproken. Het woord smartegeld treft men daarin niet aan.

Na het voorgaande moet mijns inziens dan ook geconcludeerd worden, dat blijkens de geschiedenis van de bijzondere invaliditeitsverhoging deze het karakter heeft van een vergoeding van herstelkosten. De typering als smartegeld in 1922 is foutief geweest, hoewel er een verklaring voor gegeven kan worden. Later is deze typering een eigen leven gaan leiden en heeft de wetgever geen aanleiding meer gevonden om zich nog eens over de juistheid ervan te bezinnen.

7. Consequenties, voortvloeiende uit de typering van de bijzondere invaliditeitsverhoging als vergoeding van herstelkosten

De conclusie, dat de bijzondere invaliditeitsverhoging getypeerd dient te worden als een vergoeding van herstelkosten heeft grote consequenties. Het betekent namelijk, dat de bijzondere invaliditeitsverhoging gezien moet worden tegen de achtergrond van wat er op dit moment aan de betrokken militair aan herstelmiddelen geboden wordt. Daarbij zal men zich dan af dienen te vragen of de bijzondere invaliditeitsverhoging in haar huidige vorm nog wel op zijn plaats is. Of anders geformuleerd: wordt met de bijzondere invaliditeitsverhoging niet een doel nagestreefd, waarvoor inmiddels andere concrete voorzieningen voor handen zijn en waar de betrokken militair eveneens recht op heeft. Ter toelichting hierop het volgende voorbeeld: (zie blz. 451).

Uit dit voorbeeld blijkt, dat er een groot verschil is tussen de herstelpolitieken die momenteel voorhanden zijn en de herstelpolitieken van vóór de W.O. II. Het pakket dat thans geboden wordt beweegt zich op al de 4 terreinen, welke Viaene heeft geformuleerd. Verder valt uit het voorbeeld af te leiden dat de bijzondere invaliditeitsverhoging problematisch is geworden. Diende deze verhoging er aanvankelijk toe om betrokkene zelf in staat te stellen zich een ruimere verzorging te verschaffen thans wordt deze verhoging in ruime mate door de Overheid geboden. Het is daarom naar mijn mening op dit moment gewenst zich te gaan bezinnen op de vraag of in het herstelpakket, dat thans bestaat, geen doublures voorkomen. Wel doet men er daarbij goed aan het herstelpakket duidelijk los te zien van de vergoeding van de loonschade en het smartegeld. Deze loskoppeling brengt dan automatisch de vraag met zich mee of naast een redelijk herstelpakket ook nog plaats moet zijn voor een aanspraak op smartegeld. Dient de invalide militair daar

Omschrijving situatie waarin op dit moment recht bestaat op een bijzondere invaliditeits-verhoging.	Mogelijke herstelpolitieken vóór W.O. II ingeval van professionele oorzakelijkheid.	Mogelijke herstelpolitieken anno 1980 ingeval van professionele oorzakelijkheid.	Mogelijke herstelpolitieken volgens Viaene.
verlies van een of meer der ledematen	1. beperkte geneeskundige verzorging, inhoudende o.a. verstrekking van kunstledemaat 2. 20 of 40% verhoging	1. uitgebreide geneeskundige verzorging 2. 20 of 40% verhoging 3. – voorzieningen voor het verrichten van arbeid – voorzieningen voor verplaatsen buiten – voorzieningen voor verplaatsen binnen – voorzieningen voor wonen – voorzieningen voor algemene dagelijkse levensverrichtingen – voorzieningen voor – het huishouden – voorzieningen voor communicatie – voorzieningen voor ontwikkeling en ontspanning – genees- en heelkundige voorziening 4. periodieke nazorg 5. verhoging van periodieke uitkering ingeval van toestand van hulpbehoevendheid welke voortdurend oppassing en verzorging nodig maakt	1. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de lichamelijke zorgen 2. goederen of diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de psychische zorgen 3. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de sociale zorgen 4. goederen en diensten, die kunnen bijdragen tot verlichting van de ecologische zorgen

ook recht op te hebben? Zo neen, dienen de huidige bijzondere invaliditeitsverhogingen dan uit de A.M.P.W. te verdwijnen? Zo ja, op welke wijze dient het smartegeld dan vastgesteld te worden? In de vorm van een éénmalige uitkering conform het burgerlijk recht (vgl. artikel 1407 B.W.) of op een andere wijze b.v. op een wijze zoals momenteel de bijzondere invaliditeitsverhogingen worden vastgesteld? Op deze vragen ga ik echter in dit verband niet meer nader in. Ik wil volstaan met ze ter overdenking mee te geven.

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht (Schöppingen)

Vonnis van 22 november 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonel L. J. J. M. Meijlink en kolonel A. J. E. Poulissen;
Raadsman: Kapitein M. K. van Geet.

Als beroepskorporaal Klu. op twee verschillende data zich door het drinken van een te grote hoeveelheid alcoholhoudende drank opzettelijk ongeschikt gemaakt voor een bepaalde soort van dienstverplichtingen (diensten op de ,,Integrated Fire Control'').
6 Weken militaire detentie waarvan 2 voorwaardelijk.
In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) gelijke straf.

(W.M.Sr. artt. 4 en 131)

De Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht (Schöppingen) in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen W.F.P., geboren 14 mei 1958, korporaal, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken WL.nr: 405/I/79L (I) en WL.nr: 462/I/79L (II)*):

,,I. dat hij op 20 juli 1979 te Rheine (Bondsrepubliek Duitsland), ,,*althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als beroepsmili-,,tair in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, ,,en als ,,Operator Integrated Fire Control'' bij 223 Squadron gecon-,,signeerd was van 20 juli 1979 tot 23 juli 1979 te 07.00 uur, opzettelijk ,,zich ongeschikt heeft gemaakt voor de uit genoemde functie voort-,,vloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen door het drinken ,,van een aanzienlijke hoeveelheid alcoholhoudende drank, zodanig ,,dat hij, toen er op 20 juli 1979 Crewalarm was op de Integrated ,,Fire Control van 223 Squadron, niet in staat was de uit zijn functie ,,voortvloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen na te komen;

,,II. dat hij op 11 september 1979 te Rheine (Bondsrepubliek Duits-,,land), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als beroeps-,,militair in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Lucht-

*) Met uitzondering van de hier gecursiveerde gedeelten (ook in hoger beroep) bewezen verklaard. (*Red.*).

,,macht en was aangewezen om in verband met een oefening vanaf ,,16.00 uur dienst te verrichten op de ,,Integrated Fire Control'' van ,,223 Squadron, opzettelijk zich ongeschikt heeft gemaakt voor de ,,uit die dienst voortvloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen ,,door het drinken van een te grote hoeveelheid alcoholhoudende ,,drank'';

Overwegende: ... enz.;

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

Op 20 juli 1979 was ik als beroepsmilitair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Luchtmacht. Van 20 juli 1979 tot 23 juli 1979 te 07.00 uur was ik geconsigneerd als Operator op de Integrated Fire Control bij het 223 Squadron te Rheine (Bondsrepubliek Duitsland). Op 20 juli 1979 dronk ik 's middags twee glazen bier plus vijf à zes glazen whisky. Ik ging daarna naar mijn kamer en ben gaan slapen. Ik wist dat ik tijdens mijn consignatie ieder moment kon worden opgeroepen om dienst te verrichten en dat ik in dat geval tot behoorlijke dienstverrichting in staat zou moeten zijn;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Henk Richel, 1e Luitenant:

Ik ben Battery Control Officer op de Integrated Fire Control te Rheine (BRD). Op 20 juli 1979 werd ik gealarmeerd door de Officier van Basispiket, de sergeant-majoor Walhout, voor crew-alarm. Ik ben toen naar de Integrated Fire Control te Rheine gegaan en heb appèl gehouden of een ieder van de geconsigneerden aanwezig was. Terwijl ik daarmee bezig was werd ik gebeld door de Officier van Basispiket, die mij mededeelde dat hij iemand van de geconsigneerde crew volledig ongeschikt voor zijn dienst op zijn bed op zijn kamer had aangetroffen. Deze persoon bleek de korporaal P. te zijn, genoemde sergeant-majoor deelde mij mede, dat P. danig onder invloed was van alcoholhoudende drank. Ik had de gehele crew, waarvan P. toen deel uitmaakte, persoonlijk medegedeeld dat zij met ingang van 20 juli 1979 tot maandagmorgen 23 juli 1979 geconsigneerd waren;

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

Op 11 september 1979 was ik als beroepsmilitair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Luchtmacht. Op 11 september 1979 was ik aangewezen om in verband met een oefening van 16.00 uur dienst te verrichten op de Integrated Fire Control van het 223 Squadron te Rheine (Bondsrepubliek Duitsland). Vóór dat tijdstip dronk ik drie glazen cola met rum. Ik wist dat ik in verband met de oefening mijn dienst om 16.00 uur naar behoren zou moeten verrichten;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-ver-

baal ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jacobus Henrikus Stomphorst, sergeant-majoor:

Op 11 september 1979 ving bij het 223 Squadron te Rheine een oefening aan, waarna al het personeel van de I.F.C. zich bij mij meldde. Ik heb de korporaal P. opdracht gegeven zich te 16.00 uur te melden om de avonddienst te verrichten. Op 11 september 1979, te 16.00 uur, verscheen voor mij de korporaal P. Ik zag dat P. waterige/bloeddoorlopen ogen had en dat hij waggelend/zwaaiend liep. Ik rook dat de adem van P. sterk riekte naar alcoholhoudende drank en hoorde dat P. wartaal sprak. Ik achtte P. op dat moment niet in staat zijn dienst naar behoren te vervullen;

Overwegende [*volgt bewezenverklaring – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,Als militair zich opzettelijk tijdelijk voor de vervulling van een ,,bepaalde soort van dienstverplichtingen ongeschikt maken'', meermalen gepleegd,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

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

[Volgt: veroordeling tot 6 weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk; proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.), generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);

Raadsman: Kapitein M. K. van Geet.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep overneemt

a) de inhoud van de telastelegging, zoals die luidt na voeging van twee afzonderlijk aangebrachte zaken in eerste instantie,

b) de inhoud van de Justitiële Verklaring,

c) de bewijsmiddelen;

Overwegende, dat een onder de overgenomen bewijsmiddelen genoemd ambtsedig proces-verbaal nummer P193/79 inhoudt de verklaring van Marinus Walhout, sergeant-majoor, zakelijk weergegeven luidende:

dat hij op 20 juli 1979 als Officier van Basispiket op de kazerne te Rheine (BRD) melding kreeg dat er crew-alarm was; dat hij tijdens het alarmeren van de geconsigneerden op de kazerne in een der kamers een hem onbekend persoon aantrof, die slechts gekleed in een uniformbroek en schoenen op zijn bed lag; dat hij die persoon aansprak, doch geen antwoord kreeg, dat die persoon ook niet reageerde toen hij hem enige keren aan een arm trok; dat hij rook dat de adem van die persoon sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank, dat hij die persoon vervolgens recht overeind op zijn bed trok, doch dat deze als een blok op zijn bed terugviel; dat die persoon ook niet reageerde toen hij hem een kopje water in het gezicht gooide; dat hij na tijdsverloop van 15 minuten zag dat die persoon nog steeds op zijn bed lag en had gebraakt; dat braaksel op de grond, het bed en het lichaam van die persoon lag; dat hij de Battery Control Officer, de 1e luitenant Richel, heeft meegedeeld dat een lid van de geconsigneerde crew ,,laveloos'' op bed lag en niet inzetbaar was voor de door hem te verrichten dienst; dat bedoelde persoon bij navraag de korporaal P. bleek te zijn, die hij in de middag van die dag whisky had zien drinken;
Post alia:

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

,,Als militair zich opzettelijk voor de vervulling van een bepaalde ,,soort van dienstverrichtingen ongeschikt maken, meermalen ge-,,pleegd'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

a) de strafbaarverklaring van beklaagde;
b) de motivering van de opgelegde straf;

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

[Volgt: veroordeling tot 6 weken militaire detentie, waarvan 2 weken voorwaardelijk; proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

Vonnis van 19 december 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonel D. A. Koopman en luitenant-kolonel A. Wagenaar;

In strijd met de bouwvergunning een garage gebouwd met een plat dak instede van een kap.

KRIJGSRAAD: overtreding van artikel 47 Woningwet; f 150,– boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis vernietigd. Gebleken is dat de bouw voltooid was in juli 1975; de verwijzing dateert van 30 januari 1979. Wegens verjaring bestond er geen recht tot strafvervolging meer. Auditeur-Militair niet-ontvankelijk; beklaagde derhalve vrijgesproken.

(W.Sr. art. 70(1); RLLu. art. 193(1); P.I. art. 75;
Woningwet artt. 47 en 95)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair, eiser, tegen S.J.M., geboren 18 maart 1949, sergeant, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

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

,,dat hij in het tijdvak van 5 februari 1975 tot en met 1 juli 1978 ,,te Molenschot in de gemeente Gilze en Rijen nabij de woning gele-,,gen aan de ...straat, een vrijstaande garage heeft gebouwd welke af-,,week van de door burgemeester en wethouders voor de bouw van ,,deze garage verleende schriftelijke vergunning (bouwvergunning), ,,immers was deze garage niet uitgevoerd met een kap (zoals de bouw-,,vergunning voorschreef) doch met een plat dak'';

---

*) Integraal bewezen verklaard (*Red.*).

Overwegende: ... enz.;
Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

In 1975 ben ik begonnen met de bouw van mijn huis met een vrijstaande garage te Molenschot, in de gemeente Gilze en Rijen op het perceel ...straat. Voor de bouw van die woning met garage had ik een schriftelijke vergunning ontvangen van Burgemeester en Wethouders van de gemeente en in deze mij verleende bouwvergunning stond, dat die garage moest worden uitgevoerd met een kap. De garage is zonder kap gebouwd. Daarover was overleg gepleegd met de heer Van Nunen, opzichter van Bouw- en Woningtoezicht van de gemeente. Deze heeft mij het advies gegeven om er een plat dak op te leggen. Hij zei tegen mij, dat ik daarvoor een nieuwe tekening moest indienen bij de gemeente. In de brief van 17 maart 1978 schreef de gemeente, dat ik de garage alsnog met een kap moest uitvoeren, voor 1 juli 1978;

Overwegende, dat Gerardus Franciscus Maria van Nunen, 38 jaar, inspecteur bouw- en woningtoezicht gemeente Gilze en Rijen, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

In mijn functie van Inspecteur Bouw- en Woningtoezicht van de gemeente Gilze en Rijen, heb ik ambtshalve te doen gehad met de bouw van de woning, met garage, gelegen in Molenschot aan de ...straat, van het begin van de bouw af in 1975 tot aan eind 1978. Voor wat betreft het platte dak van de garage heb ik in 1975 de heer M. het advies gegeven om er dan maar een plat dak ,,op te ,,leggen'', maar ik heb er meteen bijgezegd, dat hij daarvoor eerst een vergunning moest vragen. In feite was het zo, dat er door de heer M. al een plat dak opgebouwd was, en dat ik het advies gaf om het maar zo te laten, mits hij daarvoor vergunning aanvroeg én hij die zou krijgen;

Post alia:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,Overtreding van artikel 47, eerste lid van de Woningwet'',
strafbaar gesteld bij artikel 95 van de Woningwet;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van *f* 150,–, subsidiair 3 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1980

President: Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);
Raadsman: Mr D. J. Schravendijk, advocaat te 's-Gravenhage.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien van de opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van vijfentwintig gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van één dag;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging en de inhoud van de Justitiële verklaring;

Overwegende dat het Hof uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het bouwen in afwijking van de bouwvergunning van de met een plat dak uitgevoerde garage, als in de telastelegging bedoeld, in juli 1975 was voltooid, zodat op grond van artikel 70, eerste lid, aanhef en onder 1° van het Wetboek van Strafrecht geen recht tot strafvordering aanwezig is nu als eerste daad van vervolging beklaagde op 30 januari 1979 bij beschikking van de Hoofdofficier ingevolge artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht daartoe aangewezen door de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten naar de militaire rechter is verwezen;

dat derhalve de Auditeur-Militair alsnog in de ingestelde strafvervolging niet-ontvankelijk dient te worden verklaard en de beklaagde ingevolge artikel 193, laatste lid, van de RLLu juncto artikel 75 van 's Hofs Provisionele Instructie dient te worden vrijgesproken;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem niet-ontvankelijk in de ingestelde strafvervolging;
Spreekt de beklaagde vrij.

NASCHRIFT

Het Hoog Militair Gerechtshof constateert dat, op grond van de ingetreden verjaring, geen recht tot strafvordering aanwezig is, zodat de Auditeur-Militair in de ingestelde strafvervolging niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. In het burgerlijke strafproces zou het daarmede afgelopen zijn. Terecht echter gaat het Hof dóór: nu de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, dient de beklaagde te worden vrijgesproken en zulks op grond van artikel 193 RLLu. (j° artikel 75 P.I.).

Op blz. 91 e.v. is afgedrukt het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 augustus 1979. Ook in dat geval werd geoordeeld dat er geen recht tot strafvordering aanwezig was en op grond daarvan werd de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk verklaard. In het naschrift bij dat vonnis heb ik er op gewezen dat de militaire rechtsplegingen een dergelijke uitspraak niet kennen en als mijn mening uitgesproken dat de beklaagde diende te worden vrijgesproken. Ik moge verder naar dat naschrift verwijzen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 januari 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel P. Rueck en luitenant-kolonel Mr A. J. E. Beekes.

Medeplegen van feitelijke aanranding van de eerbaarheid: een korporaal en een soldaat hielden een andere soldaat op zijn bed in bedwang waarna een hunner diens onderlichaam ontblootte en aan diens mannelijkheid trok.

3 Weken gevangenisstraf met aftrek van voorarrest.

(W.M.Sr. art. 48; W.Sr. artt. 47 en 246)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.J.H., geboren 28 maart 1956, res. kpl., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 12 december 1978 in de gemeente Arnhem, ,,tezamen en in vereniging met B.P.G., althans alleen, door geweld of ,,bedreiging met geweld W. heeft gedwongen tot het dulden van on- ,,tuchtelijke handelingen, daaruit bestaande, dat hij, beklaagde, nadat ,,hij en/of G. voornoemd de op diens bed liggende W. stevig had(den) ,,vastgegrepen, ondanks diens hevig verzet, opzettelijk ontuchtig de ,,onderbroek van voornoemde W. naar beneden heeft gedaan en ver- ,,volgens diens ontblote geslachtsdelen heeft betast en daaraan heeft ,,getrokken'';

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 12 december 1978 heb ik in de gemeente Arnhem samen en in onderlinge verstandhouding met soldaat B.P.G. de soldaat W. met geweld gedwongen ontuchtige handelingen van ons te ondergaan. W. lag op zijn bed. Terwijl G. het bovenlichaam van W. omklemd hield, heb ik, met opzet, W.'s onderbroek naar beneden getrokken en zijn geslachtsdelen ontbloot. Vervolgens heb ik W. vastgepakt aan zijn mannelijkheid en hieraan op en neer gaande bewegingen gemaakt. Hierna hield ik W.'s benen in bedwang, terwijl G. de mannelijkheid van W. aangreep en hieraan eveneens op en neer gaande bewegingen maakte. Wij zagen en voelden dat W. zich verzette;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van W.:

In de avond van 11 december 1978 ben ik te 23.30 uur naar bed gegaan, op kamer 27a in het hoofdgebouw in de Menno van Coehoorn-kazerne te Arnhem. Om omstreeks 01.30 uur (op 12 december 1978) werd ik wakker van lawaai op de gang. Ik zag de kamerdeur opengaan en H., G. en K. binnenkomen. Zij liepen naar mijn bed. Ik zag en voelde, dat de drie genoemde militairen de dekens van mij aftrokken. G. ging op mijn bovenlichaam liggen. G. is een zware kerel. Ik deed verwoede pogingen om los te komen maar hij had mijn rechter arm tussen zijn benen geklemd en mijn linker arm hield hij met zijn handen langs het bed gedrukt. Plotseling voelde ik, dat mijn onderbroek naar beneden werd getrokken, waardoor mijn onderlichaam ontbloot werd. Ik voelde, dat iemand mijn geslachtsdeel in de hand nam. Dat kon niemand anders dan H. zijn omdat G. op mijn bovenlichaam lag en dat vast hield. Ik voelde, dat hij onder mijn zak kietelde en aan mijn penis trok. Ik voelde, dat hij mij begon af te trekken. Het tegenspartelen van mij had geen enkel resultaat omdat ik stevig werd vastgehouden. Op een gegeven moment is K. weggegaan. H. en G. gingen door. Hoofdzakelijk was het H. die mijn penis vasthield en met zijn hand op- en

neergaande bewegingen maakte. Het is wel mogelijk, dat G. ook mijn penis heeft vastgehouden. In het geheel zijn ze zeker langer dan een kwartier met me bezig geweest. Ik voelde mij zeer vernederd;

Post alia:

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 12 december 1978 in de gemeente Arnhem, tezamen en in ,,vereniging met B.P.G., door geweld W. heeft gedwongen tot het ,,dulden van ontuchtige handelingen, daaruit bestaande, dat hij, be-,,klaagde, nadat hij en G. voornoemd de op diens bed liggende W. ,,stevig hadden vastgegrepen, ondanks diens hevig verzet, opzettelijk ,,ontuchtig de onderbroek van voornoemde W. naar beneden heeft ,,gedaan en vervolgens diens ontblote geslachtsdelen heeft betast en ,,daaraan heeft getrokken'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*het medeplegen van feitelijke aanranding van de eerbaarheid*'', voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 246 juncto artikel 47, eerste lid aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 3 weken, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 12 december 1978 tot 3 januari 1979 – *Red.*].

NASCHRIFT

Doordat de Auditeur-Militair naliet in de tenlastelegging de rangen van de mededaders te vermelden, kon de Krijgsraad niet toekomen aan toepassing van de strafverzwarende omstandigheid van artikel 48 W.M.Sr.: het geval dat een militair opzettelijk met een militair van mindere rang aan enig opzettelijk gepleegd misdrijf deelneemt.

Voor toepassing van dit artikel waren in casu in ruime mate gronden aanwezig: behalve het feit dat het een in de Wet voorziene omstandigheid is, betrof het mededaderschap van een korporaal en een soldaat op militair terrein aan een misdrijf tegen een mindere van die korporaal.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland
voor de zeemacht te 's-Gravenhage

(Vonnis van 20 februari 1980)

President: Mr A. Berkhout; *Leden*: Mr G. L. Coolen, kapitein ter zee A en T. Rudolphie, kolonel der mariniers;
Raadsman: T. P. J. van Veeren, luitenant ter zee A der eerste klasse.

Beklaagde, korporaal der mariniers, klassebegeleider van een klas recruten, had:

(1) buiten diensttijd doch in de manschappenkantine van een kazerne een tot een andere klas behorende marinier der 3e klasse mishandeld door diens linkerhand dubbel te buigen, tengevolge waarvan die marinier pijn ondervond;

(2) 's morgens vroeg in een legeringskamer een tot zijn klas behorende marinier der 3e klasse met een stok tegen diens achterwerk geslagen, tengevolge waarvan die marinier pijn ondervond;

(3) tijdens carnavalviering in een militair tehuis een schipper een stomp tegen diens hals toegediend.

Verworpen het verweer van de raadsman dat het sub (1) ten laste gelegde feit ,,buiten dienst'' zou zijn gepleegd en mitsdien niet een overtreding van artikel 142 W.M.Sr. maar van artikel 300(1) W.Sr. zou opleveren.

Wel aanvaard het betoog van de raadsman dat de sub (3) beschreven feitelijke insubordinatie ,,buiten dienst'' was gepleegd.

KRIJGSRAAD: 2 weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): 2 weken militaire detentie (geen ontslag).

(W.M.Sr. artt. 76, 117, 121, 142; W.Sr. art. 300(1))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND
VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen H.V.H., geboren 29 augustus 1953, korp. der mariniers, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 25 januari 1980, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

,,1. dat hij op of omstreeks 15 oktober 1979 te Grave, toen hij ,,diende als korporaal der mariniers bij de zeemacht en was ingedeeld ,,als klassebegeleider van een klas mariniers (klas 267), gedetacheerd ,,bij de generaal Bonskazerne aldaar, in de manschappenkantine van ,,genoemde kazerne opzettelijk bij de eveneens bij de zeemacht dienen-

„de marinier der derde klasse R. R. Hut, die behoorde tot een andere „aldaar gedetacheerde klas diens linkerhand dubbel heeft gedrukt „zodanig dat de pols buigt met de handpalm naar binnen en/of „diens linkerarm op de rug heeft gedraaid, tengevolge van welke „handelingen van hem, beklaagde, genoemd slachtoffcer pijn onder- „vond;

„2. dat hij op of omstreeks 19 oktober 1979 te ongeveer 07.00 uur „te Grave, toen hij diende als korporaal der mariniers bij de zeemacht „en was ingedeeld als klassebegeleider van een klas mariniers (klas „267), gedetacheerd bij de generaal Bonskazerne aldaar, in een lege- „ringskamer van genoemde kazerne opzettelijk de eveneens bij de „zeemacht dienende marinier der derde klasse E. Toledo, die behoorde „tot voornoemde klas, een of meermalen met een stok, althans met „een hard voorwerp, op diens achterwerk, althans tegen diens lichaam, „heeft geslagen, tengevolge waarvan genoemde Toledo pijn onder- „vond;

„3. dat hij dienende als korporaal der mariniers bij de zeemacht, „op of omstreeks 24 februari 1979 te Aruba (NA) in het militair „tehuis aldaar opzettelijk schipper J. A. van Bergen, een stomp tegen „diens hals althans tegen het lichaam heeft toegediend;

„of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:

„dat hij in het militair tehuis te Aruba (NA) op of omstreeks 24 „februari 1979 J. A. van Bergen heeft mishandeld door die persoon „opzettelijk zodanig in diens hals althans tegen het lichaam te stompen, „dat genoemd slachtoffer als gevolg van dit geweld pijn heeft onder- „vonden";

Gezien: ... enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser*) door de Fiscaal overgelegd en gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot: bewezenverklaring van het de beklaagde onder 1., 2. en 3. primair ten laste gelegde, alsmede zijn schuld eraan;

kwalificatie daarvan als:

„1. *Als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door „slaan of stompen pijn veroorzaken*";

„2. *Als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan*";

„3. *Feitelijke insubordinatie*",

en veroordeling deswege tot: een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken, onvoorwaardelijk, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gelet: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: H.V.H., oud 26 jaar, als *beklaagde*:

---

*) Ten rechte: de schriftuur van eis (*Red.*).

Op 24 februari 1979 heb ik te Aruba (NA), toen ik diende als korporaal der mariniers, in het militair tehuis aldaar tijdens een carnavalfeest, schipper Van Bergen een stomp tegen zijn hals gegeven. Ik kende schipper Van Bergen als mijn militaire meerdere.

Van 15 oktober 1979 tot en met 19 oktober 1979 werd ik, dienende als korporaal der mariniers, als klassebegeleider van een klas mariniers (klas 267) met deze klas gedetacheerd bij de generaal Bonskazerne te Grave. Op 15 oktober 1979 heb ik in de manschappenkantine van die kazerne marinier der derde klasse Hut, die behoorde tot een andere aldaar gedetacheerde klas, een bokkepootje gegeven. Een bokkepootje geven betekent dat je de hand dubbel drukt op een zodanige wijze dat de pols buigt met de handpalm naar binnen. Een dergelijke behandeling is erg pijnlijk. Op 19 oktober 1979 heb ik te ongeveer 07.00 uur, toen wij nog steeds te Grave gedetacheerd waren bij de generaal Bonskazerne, in een legeringskamer van die kazerne de marinier der derde klasse Toledo, die tot mijn klas behoorde twee of drie tikken met een stok op zijn achterwerk gegeven;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, hebben verklaard:

1. *Johannes Antonius van Bergen*, schipper, als *getuige*:

Op 24 februari 1979 heeft korporaal der mariniers H. mij te Aruba (NA), in het militair tehuis aldaar tijdens een carnavalfeest, een stomp tegen de hals gegeven. Die klap deed mij pijn;

2. *Richard Rinaldo Hut*, militair, als *getuige*:

Op 15 oktober 1979 heeft korporaal der mariniers H. in de manschappenkantine van de generaal Bonskazerne te Grave mijn linkerhand op zodanige wijze dubbel gedrukt dat daardoor de pols werd gebogen met de handpalm naar binnen. Even later draaide H. mijn linkerarm op de rug. Tengevolge van deze handelingen ondervond ik veel pijn. H. was klassebegeleider van een andere klas dan waar ik in zat;

3. *Petrus Anthonie Kempers*, militair, als *getuige*:

Op 15 oktober 1979 was ik in de manschappenkantine van de generaal Bonskazerne te Grave. Ik zag toen dat korporaal H. de marinier Hut een bokkepootje gaf. Met een bokkepootje bedoel ik het buigen van de pols met de handpalm naar binnen. Ik heb toen ook gezien dat H. de arm van Hut op diens rug had gedraaid;

4. *Edwin Toledo*, militair, als *getuige*:

Op 19 oktober 1979 te omstreeks 07.00 uur ben ik door mijn klassebegeleider, korporaal der mariniers H., in een legeringskamer in de generaal Bonskazerne te Grave tot drie keer toe met een stok op mijn achterwerk geslagen. Deze slagen deden mij pijn;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van de voorschreven bewijsmiddelen, wordende elk dezer slechts gebezigd ten bewijze van het feit waarop het bijzonderlijk betrekking heeft, wettig en overtui-

gend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde onder 1., 2. en 3. primair telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat de raadsman van beklaagde, namens beklaagde ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft aangevoerd dat de onder 1. en 3. primair ten laste gelegde feiten niet in diensttijd zijn gepleegd, maar in een recreatie-situatie 's avonds; dat in verband hiermede bij het onder 3. primair ten laste gelegde feit artikel 121 Wetboek van Militair Strafrecht toegepast zou moeten worden en het onder 1. ten laste gelegde feit niet als het militair delict van artikel 142 Wetboek van Militair Strafrecht, maar als ,,mishandeling'' gekwalificeerd zou moeten worden;

Overwegende, te dien aanzien dat de krijgsraad het verweer van de raadsman met betrekking tot het de beklaagde onder 3. primair ten laste gelegde kan volgen; dat zulks niet het geval is ten aanzien van het verweer van de raadsman met betrekking tot het de beklaagde onder 1. ten laste gelegde; dat immers dit laatst genoemde feit werd gepleegd in de manschappenkantine van een kazerne van de Koninklijke Landmacht, in welke kazerne beklaagde als klassebegeleider van een klas mariniers, die aldaar een gedeelte van de eerste beroepsopleiding ontving, met die klas gedurende enige tijd was gedetacheerd; dat gedurende die tijd deze klas (jeugdige) mariniers aan de bijzondere zorgen van beklaagde waren toevertrouwd; dat uit de ten processe afgelegde verklaringen van beklaagde en de mariniers Hut en Toledo duidelijk is geworden dat in de situatie waarin het onderhavige feit werd gepleegd de militaire verhoudingen nadrukkelijk golden; dat mitsdien in deze situatie gesproken moet worden als ,,in dienst'';

Overwegende, dat het bewezenverklaarde respectievelijk dient te worden gekwalificeerd als:

1. *Als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door ,,slaan of stompen pijn veroorzaken''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid Wetboek van Militair Strafrecht;

2. *,,Als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid Wetboek van Militair Strafrecht;

3. *,,Feitelijke insubordinatie buiten dienst gepleegd''*,

voorzien en strafbaargesteld bij artikel 117, juncto artikel 121 Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan en mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is

dat beklaagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld en mede gelet op het op 22 januari 1980 door Dr Mr F. M. Havermans, psychiater te 's-Gravenhage over beklaagde opgemaakt rapport betreffende de geestvermogens van beklaagde, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van de begane misdrijven ongeschikt acht om in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 18 juni 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, Prof. Mr Franken (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (plv.);

Raadsman: Luitenant ter Zee A der eerste klasse T. P. J. van Veeren.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF:

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien van de kwalificatie van het sub 3 telastegelegde feit en ten aanzien van de aan beklaagde opgelegde straf en opnieuw rechtdoende het onder 3 bewezenverklaarde feit zal kwalificeren als ,,mis-,,handeling'' en terzake van de 3 feiten de beklaagde zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

a. de inhoud van de telastelegging, waarin het Hof een kennelijke typefout verbeterend, in het onder 1 telastegelegde het woord ,,slachtoffcer'' leest als ,,slachtoffer'',

b. de inhoud van het uittreksel stamboek,

c. de verklaring van de beklaagde;

Overwegende dat Johannes Antonius van Bergen, schipper, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 24 februari 1979 heeft korporaal der mariniers H. mij te Aruba (NA), in het militair tehuis aldaar tijdens een carnavalfeest, een stomp tegen de hals gegeven;

Overwegende dat Richard Rinaldo Hut, militair, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 15 oktober 1979 heeft de korporaal der mariniers H. in de manschappenkantine van de generaal Bonskazerne te Grave mijn linkerhand op een zodanige wijze dubbel gedrukt dat daardoor de pols werd gebogen met de handpalm naar binnen. Tengevolge van deze handeling ondervond ik veel pijn. H. was klassebegeleider van een andere klas dan waar ik in zat;

Overwegende dat Edwin Toledo, militair, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 19 oktober 1979 ben ik door mijn klassebegeleider, korporaal der mariniers H., in een legeringskamer in de generaal Bonskazerne te Grave tot drie keer toe met een stok op mijn achterwerk geslagen. Deze slagen deden mij pijn;

Overwegende, [bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

1. *,,Als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door ,,slaan of stompen pijn veroorzaken''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. *,,Als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

3. *,,Feitelijke insubordinatie, buiten dienst gepleegd''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid, juncto artikel 121 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 1 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij hiervan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat het Hof – anders dan de krijgsraad – van oordeel is dat de hiervoor bewezen verklaarde en gekwalificeerde feiten het op-

leggen van gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst niet rechtvaardigen, doch dat, gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, alsmede op de persoon van beklaagde en op het op 22 januari door Dr Mr F. M. Havermans, psychiater te 's-Gravenhage, opgemaakt rapport betreffende beklaagdes geestvermogens, de hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie – *Red.*].

NASCHRIFT

Een interessante uitspraak, niet alleen voor wat betreft de gebezigde kwalificaties, maar ook voor wat betreft het grote verschil in waardering van de strafmaat.

Voor de mishandeling van schipper Van Bergen door de beklaagde (korporaal) stelde de Fiscaal de kwalificatie ,,feitelijke insubordinatie'' voor, zijnde de grondvorm van het delict met het stilzwijgende element dat het ,,in dienst'' moet zijn gepleegd.[1])

Terecht heeft de raadsman er de Krijgsraad op gewezen dat deze insubordinatie was begaan buiten diensttijd en bovendien in een ,,recreatie-situatie''. Evenzeer terecht heeft de Krijgsraad dit beroep gehonoreerd. Het H.M.G. en de Krijgsraad hebben uit de voor de Officier-Commissaris afgelegde verklaring van de schipper Van Bergen niet alleen gerelateerd dat de mishandeling plaatsvond tijdens een carnavalfeest, maar bovendien dat dat feest gegeven werd in een militair tehuis. Door deze twee omstandigheden was de toestand van ,,buiten dienst gepleegd'' manifest.

Twee aspecten met betrekking tot de door de raadsman gevraagde en door de Krijgsraad en Hof gehonoreerde kwalificatie vallen nog op.

In de eerste plaats dat de Advocaat-Fiscaal het Hof voorstelde, dit feit te kwalificeren als ,,mishandeling''. De omstandigheid dat het militaire strafwetboek in artikel 121 een specifieke delictsvorm opent voor buiten dienst gepleegde mishandelingen (en de andere, in artikel 117 beschreven, insubordinaire gedragingen) maakt de gedachtengang van de Advocaat-Fiscaal voor mij moeilijk te volgen.

In de tweede plaats is door dit vonnis en deze sententie (stilzwijgend) bevestigd mijn mening[1]) *dat, ook als de tenlastelegging geen omstandigheden vermeldt waaruit het al of niet in dienst gepleegd zijn van de insubordinatie kan blijken, de Rechter naar bevind van zaken zal moeten kwalificeren hetzij volgens artikel 117, hetzij volgens artikel 121.*

Voor de mishandeling van de mindere van beklaagde: de marinier

---

[1]) Zie mijn ,,Twee merkwaardige delictsvormen in het militaire strafrecht'' in M.R.T. 1968, blz. 321 e.v.

der derde klasse Hut stelde de raadsman eveneens voor, aan te nemen dat deze feiten ,,buiten dienst'' waren gepleegd. Daardoor zou die mishandeling buiten het militaire strafwetboek vallen en de eenvoudige mishandeling van artikel 300(1) W.Sr. opleveren. De Krijgsraad verwierp dit verweer op grond van het feit, dat de mishandeling plaats vond in de manschappenkantine van een kazerne en bij het bestaan van een bijzondere zorgplicht van beklaagde ten opzichte van zijn mindere. Het Hoog Militair Gerechtshof handhaafde deze (op artikel 142 W.M.Sr. gebaseerde) kwalificatie, zonder nadere motivering van zijn standpunt. Aangenomen kan worden (ofschoon de desbetreffende overweging van de Krijgsraad voorkomt in het door het Hof vernietigde gedeelte van het vonnis) dat het Hof de mening van de Krijgsraad deelde.

Terecht echter heeft de Krijgsraad de toepasselijkheid van artikel 142 W.M.Sr. niet alleen op de plaats van het feit (manschappenkantine van een kazerne) laten rusten, maar bovendien – en dat beschouw ik in deze als het voornaamste element – op het feit dat beklaagde begeleider (en aangenomen mag worden: tevens instructeur) was van een klas (jeugdige) mariniers, die in die kazerne een gedeelte van de eerste beroepsopleiding ontving, zodat de mariniers van die klas aan de bijzondere zorgen van beklaagde waren toevertrouwd (een omschrijving die doet denken aan de strafverzwarende omstandigheid bij bepaalde zedenmisdrijven, zoals artikel 249 W.Sr.) en dat in de situatie, waarin het feit werd gepleegd, de militaire verhoudingen uitdrukkelijk golden.

De Krijgsraad betrekt deze overweging – aansluitend op het verweer van de raadsman – alleen op het sub 1. ten laste gelegde feit: de mishandeling van de marinier der 3e klasse Hut. Hut behoorde echter niet tot de klas van beklaagde, doch tot een andere klas, zodat de overweging van de Krijgsraad ten deze feitelijk onjuist is en niet (althans niet sluitend) wordt gemotiveerd, waarom de verhouding van ,,in dienst gepleegd'' zich ook uitstrekt tot de recruten van een (de) andere klas(sen).

Tenslotte over artikel 142 W.M.Sr. nog één opmerking.

Niet geheel duidelijk stelt de delictsomschrijving naast elkaar het slaan of stompen en het op andere wijze pijn veroorzaken. Daardoor ontstaat de vraag of slaan en stompen op zich (dus ook zonder dat daardoor pijn wordt veroorzaakt) strafbaar is, dan wel of ook slaan en stompen eerst strafbaar is wanneer daardoor pijn is ontstaan.

De gewoonte is, dat in de tenlasteleggingen ook bij slaan en stompen wordt vermeld dat het slachtoffer daarvan pijn heeft ondervonden. Zo handelde ook de Fiscaal in de zaak welke leidde tot het vonnis van de Zeekrijgsraad te Soerabaja van 25 oktober 1938 (M.R.T. XXXIV, blz. 466). Het betrof een matroos die, aan boord van de

kruiser Hr.Ms. ,Java'' op de bak behulpzaam zijnde bij het ten anker komen, ,,een haaltje deed aan zijn sigaret''. De schipper ontstak daardoor in zodanige ontstemming dat hij de matroos een klap in het gezicht gaf welke voor de omstanders luid hoorbaar was. Bij de Officier-Commissaris plaatste de bewuste matroos de Krijgsraad echter voor een verrassing door te verklaren dat hij van de klap geen pijn had ondervonden. Hij voegde daaraan toe dat hij dat toeschreef aan het feit dat hij zich erg kwaad maakte en dat hij zich erg gegriefd had gevoeld dat de schipper hem had geslagen. Daar stonden dan de Fiscaal en de Krijgsraad voor het hierboven door mij beschreven probleem: was voor strafbaarheid van het in dienst slaan of stompen van een mindere voldoende dat er geslagen en/of gestompt was, of moest alsdan (óók, net zoals bij het ,,op andere ,,wijze'') pijn zijn veroorzaakt? Was met name bij slaan of stompen het denigrerende aspect voldoende of was strafbaarheid slechts mogelijk als het optreden van pijn bewezen kon worden?

De Krijgsraad heeft die vraag in zijn vonnis omzeild door te overwegen dat de bewering van het slachtoffer bezwaarlijk kon worden aangenomen, nu door een getuige was verklaard dat, te oordelen naar het geluid, het slachtoffer een flinke klap van de schipper had ontvangen en voorts dat, nog afgezien van deze verklaring, door het toebrengen van een klap in iemands gezicht, een lichamelijke aanraking wordt veroorzaakt, die op zichzelf reeds pijn moet medebrengen (t.a.p. blz. 469). De vraag staat dus (althans voor zover mij bekend) nog steeds open.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 juni 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

Een ambtenaar een belofte doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten, gepleegd door een hoofdofficier der Koninklijke Marine jegens een sergeant-schrijver, aan wie werd gevraagd of deze mogelijkheid zag beklaagde ,,in de vliegtoelage te brengen'', hetgeen deze niet voor niets behoefde te doen.

Verworpen het cassatiemiddel als zou nog geen sprake zijn geweest van een positief gedane belofte: het Hof heeft kennelijk geoordeeld – en heeft kunnen oordelen – dat de uitlatingen van beklaagde het karakter hadden van een bindende toezegging (anders de A.-G.).

Sententie vernietigd omdat bij de strafoplegging (verdubbeling ten opzichte van de door de Krijgsraad opgelegde straf van 3 weken gevangenisstraf) niet uitdrukkelijk is verworpen het beroep op een strafuitsluitende omstandigheid, hetgeen een schending oplevert van artikel 197 R.L.Lu.

(R.L.Lu. art. 197; P.I. art. 75; W.Sr. art. 177)

De Hoge Raad der Nederlanden

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 12 september 1979 in de strafzaak tegen *C.J.P.*, geboren te Medan (Ind.) op 24 april 1933, wonende te *W.*

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 30 mei 1979, waarbij de verdachte*) ter zake van *,,een ambtenaar een belofte ,,doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening in ,,strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten''* tot straf werd veroordeeld.

Het Hof heeft de verdachte*) deswege veroordeeld tot zes weken gevangenisstraf.

2. *Het cassatiebroep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

,,I. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig-
,,heid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht
,,doordien uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kan voortvloeien
,,dat requirant aan J. Aarts een *belofte* heeft gedaan met het *oogmerk*
,,hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te
,,doen, gelijk telastegelegd en bewezen verklaard is, zodat de bestreden
,,sententie niet naar de eis der wet met redenen omkleed is.

,,Toelichting:

,,De in de telastelegging voorkomende vorm ,,belofte'' moet geacht
,,worden aldaar te zijn gebezigd in dezelfde betekenis als in artikel
,,177 van het Wetboek van Strafrecht. Over de betekenis van ,,gift
,,,,of belofte'' in de zin van deze wetsbepaling leert Noyon-Lange-
,,meijer-Remmelink, aantekening 8 ad art. 177 (cursivering door

*) Ten rechte: beklaagde (*Red.*).

,,requirant): ,,De gift en de belofte moeten *positief* gedaan zijn. Het
,,,,*aanbod* dus ook rechtstreeks, en het is niet voldoende dat men
,,,,*onderstellenderwijze* te werk gaat door *vragen of polsen*. Aan
,,,,een ambtenaar *vragen* of hij voor een bepaalde gift enige handeling
,,,,zou willen verrichten of nalaten, is daartoe niet voldoende''. Het
,,H.M.G. heeft voor het bewijs gebezigd de verklaring van requirant
,,en die van J. Aarts voorzover weergegeven in het vonnis van de
,,Zeekrijgsraad.

,,*Ad verklaring requirant*: Uit de verklaring van requirant – voorzo-
,,ver in dit verband relevant – blijkt duidelijk dat het *niet* gekomen
,,is tot een ,,aanbod'', een ,,positieve belofte'', gelijk Noyon-Lange-
,,meijer-Remmelink zich uitdrukt. Veeleer is sprake van ,,polsen''.
,,Tot deze conclusie dwingen de onder volgende citaten uit de verkla-
,,ring (cursivering door requirant): ,,Op een zeker moment heb ik
,,,,mogelijk tegen Aarts gezegd: ,,Zie jij kans om zonder risico voor
,,,,,,jezelf mij in de vliegtoelage te brengen''. ... Ik beoogde met
,,,,deze vraag duidelijkheid van Aarts te verkrijgen, zwart of wit,
,,,,of hij *eventueel* wilde frauderen of niet. Op een zeker moment
,,,,heb ik tegen hem gezegd dat, *indien* hij daar inderdaad kans toe
,,,,zou zien, hij dat niet voor niets hoefde te doen en ik dat *eventueel*
,,,,wel *zou* willen honoreren''. Uit deze verklaring kan niet méér
,,gelezen worden dan dat requirant *sondeerde* (N.-L.-R.: ,,polsen'')
,,hoe Aarts zou reageren *indien* hij – requirant – hem een beloning
,,*zou* beloven. De delictsinhoud van art. 177 Sr. is pas vervuld wan-
,,neer de dader zegt: ,,Ik bied u *f* 1.000,– wanneer u dat en dat
,,,,voor mij doet''. De verklaring van requirant zoals deze voor het
,,bewijs gebruikt is, kan slechts gequalificeerd worden (in de terminolo-
,,gie van N.-L.-R.) als: onderstellenderwijze te werk gaan door vragen
,,en polsen. Requirant is blijkens zijn verklaring niet eens toegekomen
,,aan wat N.-L.-R. noemt: *vragen* of de ambtenaar voor een bepaalde
,,gift enige handeling zou willen verrichten; en zelfs dit *vragen* is
,,nog onvoldoende voor de vervulling van de delictsinhoud. In feite
,,is de verklaring van requirant niet redengevend voor de bewezen-
,,verklaring. (zie middel 2).

,,*Verklaring J. Aarts*

,,De enige zin in de verklaring van de getuige Aarts die in relatie
,,tot het bewijs van de belofte relevant is, luidt: ,,In de gang van
,,,,dat Chinees restaurant zei overste P. tegen mij dat ik het niet
,,,,voor niets hoefde te doen en dat wij wel tot een deal konden
,,,,komen''. Deze verklaring is een variant van die van requirant
,,luidende: ,,Op een zeker moment heb ik tegen hem gezegd dat,
,,,,indien hij daar inderdaad kans toe zou zien, hij dat niet voor
,,,,niets hoefde te doen en dat ik dat eventueel wel zou willen hono-
,,,,reren''.

,,De verklaring (voorzover hierboven geciteerd) van J. Aarts is ,,op zich zelf gelezen reeds te vaag om daaruit te concluderen – in ,,de terminologie van N.-L.-R. – dat er positief een belofte is gedaan; ,,zij wekt veeleer de indruk dat de teneur van hetgeen requirant volgens ,,Aarts in de gang van het Chinese restaurant gezegd zou hebben ,,was: ,,Wilt u dit voor mij doen? Het hoeft niet voor niets''. Daar ,,komt bij dat de verklaring van Aarts rechtens in overeenstemming ,,te brengen moet zijn met die van requirant omdat immers de in ,,de gebezigde bewijsmiddelen vermelde feiten en omstandigheden ,,redengevend zijn voor de bewezenverklaring en mitsdien in de voor- ,,stelling van de rechter vaststaan en niet met elkaar in tegenspraak ,,zijn. Nu uit de verklaring van requirant afdoende blijkt dat hij is ,,,,blijven steken'' in het stadium van voorzichtig en veronderstellen- ,,derwijs polsen (dus in de trant van: *als* je daar kans toe ziet, *zou* ,,ik je *eventueel* wel willen honoreren) moet de verklaring van J. Aarts ,,– voorzover hierboven geciteerd – in die ,,sfeer'' passen en in die ,,sfeer begrepen worden. Dat is zeer wel mogelijk nu J. Aarts requirant ,,citerende de aanvoegende wijs bezigt (. . .,,en dat wij wel tot een ,,,,deal *konden* komen'') hetgeen er op duidt dat óók in de voorstelling ,,van Aarts requirant veeleer ,,veronderstellenderwijs'' gesproken ,,heeft dan dat hij een positief aanbod of een positieve belofte heeft ,,gedaan. J. Aarts geeft in zijn verklaring een korte samenvatting ,,van zijn gesprek met requirant in de volgende bewoordingen: ,,Het ,,,,voorstel van overste P. om hem in de VT te brengen heb ik ,,,,als volgt opgevat. Hij probeerde mij ertoe te bewegen om in strijd ,,,,met mijn verplichtingen hem zonder dat hij daarop recht kon doen ,,,,gelden, in het genot van de vliegtoelage te brengen door deze ,,,,toelage in zijn bezoldiging op te nemen''. Significant is dat in ,,deze samenvatting het – in dit verband toch wel uiterst essentiële – ,,element van de belofte ontbreekt. Indien J. Aarts in het aan de ,,geciteerde samenvatting voorafgaande tot uitdrukking had willen ,,brengen dat hem een positieve belofte was gedaan, zou deze belofte ,,toch niet onvermeld zijn gebleven in de samenvatting! De conclusie ,,uit het vorengestelde luidt dat hetgeen uit de gebezigde bewijsmid- ,,delen blijkt omtrent de inhoud van het gesprek tussen requirant ,,en J. Aarts niet kan leiden tot de gevolgtrekking dat requirant een ,,*belofte* heeft gedaan. Ook het bewezenverklaarde oogmerk kan niet ,,uit de gebezigde bewijsmiddelen volgen.

,,II. (Subsidiair) Verzuim van vormen waarvan de naleving op straf- ,,fe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Neder- ,,landse recht doordien de voor het bewijs gebezigde verklaring van ,,requirant voorzover hierboven in het eerste middel geciteerd niet ,,redengevend is voor de bewezenverklaring.

,,Toelichting:

,,Zie de toelichting op het eerste middel onder: Ad verklaring requi-
,,rant.

III. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig-
,,heid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht
,,doordien het H.M.G. het vonnis van de Zeekrijgsraad bevestigende
,,zijn uitspraak niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed,
,,door enerzijds voor het bewijs te bezigen de verklaring van Johannes
,,Aarts, luidende, voorzover te dezen van belang ,,In de gang van
,,,,dat Chinees restaurant zei overste P. mij ... dat wij wel tot
,,,,een deal konden komen'', hetgeen met zich medebrengt dat het
,,H.M.G. de in deze verklaring voorkomende feiten heeft vastgesteld
,,en redengevend heeft geacht, en anderzijds niet bewezen te verklaren
,,dat requirant met Aarts alsdan tot een deal zou kunnen komen,
,,zodat de sententie van het H.M.G. in zoverre innerlijk tegenstrijdig
,,is.

,,IV. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van
,,nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse
,,recht doordien de raadsvrouwe van requirant blijkens haar in hoger
,,beroep overgelegde pleit-nota (pag. 7) na gezegd te hebben: ,,Ik
,,,,kom dan subsidiair op de vraag of sprake is van strafbaarheid'',
,,(post alia) betoogd heeft: ,,Ik wil zeker niet zeggen, dat verdachte
,,,,gestoord is; wel is er een scheef trekken van zijn persoonlijkheids-
,,,,structuur waardoor het gebeurde hem niet valt toe te rekenen
,,,,en hulp is geboden in plaats van straf''. Uit de bestreden sententie
,,kan niet blijken dat het H.M.G. op dit verweer, dat strekt ten
,,betoge van niet-strafbaarheid van requirant ook al zou het telastegeleg-
,,de bewezen zijn, bepaaldelijk een beslissing heeft gegeven, zodat
,,het er voor moet worden gehouden dat dit niet is geschied. Mitsdien
,,is de bestreden sententie niet naar de eis der wet met redenen
,,omkleed, althans heeft het H.M.G. in zodanige mate gehandeld
,,in strijd met een goede procesorde, dat nietigheid van de sententie
,,daarvan het gevolg is.

,,V. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietig-
,,heid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht
,,doordien de raadsvrouwe van requirant in hoger beroep blijkens
,,de overgelegde pleit-nota heeft betoogd: (pag. 5) ,,In casu is sprake
,,,,van een verwrongen persoonlijkheidsstructuur, die veelvuldig voor-
,,,,komt bij mensen met een kampsyndroom. In hoeverre daarvan
,,,,hier sprake was kan ik als leek niet zo beoordelen. Dat er sprake
,,,,van was lijkt mij evident. Of van een incident of een latente toe-
,,,,stand sprake is weet ik niet. Dr Havermans is in zijn rapport
,,,,stoelend op een gesprek van een kwartier met verdachte, niet
,,,,ingegaan'' en (pag. 7) ,,Zijn psychische structuur is onvoldoende
,,,,uit de verf gekomen in het rapport van Dr Havermans, die 10 mi-

,,,,nuten met hem heeft gepraat. In hoeverre sprake is van trauma's
,,,,uit het verleden, speciaal uit de kamptijd – met een zwaar aandoend
,,,,woord kampsyndroom – is niet bekeken. Ik dacht dat onderzoek
,,,,door de Marine-psychiater op dit punt zeker op zijn plaats zou
,,,,zijn'' en (pag. 7) ,,Ik meen, dat de Marine het aan zich verplicht
,,,,is, mocht toch door u worden aangenomen dat in feite sprake is
,,,,van een bewezen strafbaar feit, te laten nagaan door een Marine-
,,,,psychiater, in hoeverre verdachte voor het gebeurde toerekenings-
,,,,vatbaar was'', welk betoog – gelezen in verband met de overige
,,inhoud van de pleitnota – bezwaarlijk anders verstaan kan worden
,,dan als een verzoek een (tweede) psychiatrisch onderzoek te bevelen
,,zijnde een verzoek strekkende om gebruik te maken van een bevoegd-
,,heid het H.M.G. toekomende. Uit de bestreden sententie kan niet
,,blijken dat het H.M.G. op dit verzoek beslist heeft, zodat het er
,,voor moet worden gehouden dat dit niet geschied is. Aldus heeft
,,het H.M.G. in zodanige mate gehandeld in strijd met een goede
,,procesorde dat dit verzuim leidt tot nietigheid van de bestreden
,,sententie.

,,VI. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van
,,nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse
,,recht doordien het H.M.G. de strafoplegging niet naar de eis der
,,wet met redenen omkleed heeft.

,,Toelichting:

,,Het H.M.G. heeft de in eerste aanleg opgelegde straf verdubbeld.
,,In hoger beroep heeft de raadsvrouwe van requirant betoogd (kort
,,samengevat)

,,– dat requirant heeft gehandeld in een toestand van overspanning;

,,– dat zijn persoonlijkheidsstructuur is vervormd door een kamp-
,,syndroom;

,,– dat het gebeurde, indien bewezen, toegeschreven althans mede
,,toegeschreven dient te worden aan dit kampsyndroom;

,,– dat een psychiatrisch onderzoek door een marinepsychiater ge-
,,boden is om hieromtrent voorlichting te geven;

,,– dat het gebeurde, indien bewezen, requirant wegens dit kamp-
,,syndroom niet kan worden toegerekend,

,,al welke stellingen niet alleen op de strafbaarheid betrekking hebben
,,doch ook – indien strafbaarheid wordt aangenomen – op de hoogte
,,van de straf. Het H.M.G. is in zijn sententie in geen enkel opzicht
,,op het door de raadsvrouwe betoogde ingegaan, doch heeft volstaan
,,met de overweging dat het feit, nu het is begaan door een hoofd-
,,officier van de Koninklijke Marine met betrekking tot een onderoffi-
,,cier van dat krijgsmachtdeel, van zodanige ernstige aard is dat niet
,,kan worden volstaan met de straf die door de krijgsraad is opgelegd.
,,Na een zo uitvoerig betoog over de persoonlijkheid van requirant

,,had het H.M.G. daar bij de motivering van de straf een overweging
,,aan moeten wijden en had het H.M.G. niet mogen volstaan met
,,de stereotype woorden: ,,. . . mede gelet op de persoon des daders''.
,,De door het H.M.G. gebezigde motivering van de strafoplegging
,,maakt – zeker na het betoog van de raadsvrouwe – onvoldoende
,,inzichtelijk waarom het H.M.G. de straf – ondanks dit betoog –
,,verdubbeld heeft. Mitsdien heeft het H.M.G. de strafoplegging niet
,,naar de eis der wet met redenen omkleed''.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad de bestreden sententie zal vernietigen en hetzij de zaak zelf zal afdoen hetzij de zaak zal terugwijzen naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

4. *Telastelegging, bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen*

Bij inleidende dagvaarding is, voor zover in cassatie van belang, aan beklaagde telastegelegd:

,,dat hij, dienende als kapitein-luitenant ter zee bij de zeemacht,
,,op of omstreeks 22 december 1978 te 's-Gravenhage de eveneens
,,bij de zeemacht dienende sergeant-schrijver J. Aarts, wetende dat
,,deze in voormelde hoedanigheid als ambtenaar tewerkgesteld was
,,bij de afdeling bezoldigingsadministratie van de Koninklijke Marine
,,op het Ministerie van Defensie, alwaar hij onder meer belast was
,,met de controle op mutaties betreffende de vliegtoelage (VT), die
,,voor de bezoldigingsadministratie van belang zijn, een belofte heeft
,,gedaan met het oogmerk om voornoemde Aarts te bewegen in zijn
,,bediening in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten, hebbende
,,hij, beklaagde, immers alstoen aldaar met voormeld oogmerk ge-
,,noemde Aarts, nadat deze aan hem, beklaagde, had medegedeeld
,,dat er geen legale mogelijkheden aanwezig waren tot toekenning
,,van een vliegtoelage aan hem, beklaagde, beloofd, dat indien Aarts
,,voornoemd kans zag om zonder risico voor zichzelf hem, beklaag-
,,de, in de vliegtoelage te brengen, deze dat niet voor niets behoefde
,,te doen en/althans hij, beklaagde, met voornoemde Aarts alsdan
,,tot een deal zou kunnen komen, zulks met het oogmerk om Aarts
,,voornoemd te bewegen in zijn voormelde bediening in strijd met
,,zijn plicht iets te doen, te weten hem, beklaagde, in de vliegtoelage
,,te brengen, waarop hij, naar hij, beklaagde, wist geen recht kon
,,doen gelden''.

Daarvan is bewezen verklaard:

,,dat hij, dienende als kapitein-luitenant ter zee bij de zeemacht,
,,op 22 december 1978 te 's-Gravenhage de eveneens bij de zeemacht
,,dienende sergeant-schrijver J. Aarts, wetende dat deze in voormelde
,,hoedanigheid als ambtenaar tewerkgesteld was bij de afdeling bezol-
,,digingsadministratie van de Koninklijke Marine op het Ministerie

,,van Defensie, alwaar hij onder meer belast was met de controle
,,op mutaties betreffende de vliegtoelage (VT), die voor de bezoldi-
,,gingsadministratie van belang zijn, een belofte heeft gedaan met
,,het oogmerk om voornoemde Aarts te bewegen in zijn bediening
,,in strijd met zijn plicht iets te doen, hebbende hij, beklaagde, immers
,,alstoen aldaar met voormeld oogmerk genoemde Aarts, beloofd,
,,dat indien Aarts voornoemd kans zag om zonder risico voor zichzelf,
,,hem, beklaagde, in de vliegtoelage te brengen, deze dat niet voor
,,niets behoefde te doen, zulks met het oogmerk om Aarts voornoemd
,,te bewegen in zijn voormelde bediening in strijd met zijn plicht
,,iets te doen, te weten hem, in de vliegtoelage te brengen, waarop
,,hij, naar hij, beklaagde, wist geen recht kon doen gelden''.

Deze bewezenverklaring berust op de verklaring ter terechtzitting van:

a. de beklaagde, voor zover inhoudende:

,,Op 22 december 1978 diende ik als kapitein-luitenant ter zee bij
,,de Zeemacht en was ik geplaatst als MLD-specialist op de Afdeling
,,Tactiek van de Marinestaf te 's-Gravenhage. Daarnaast had ik nog
,,een takenpakket liggen op Bureau Luchtvaart en een onderdeel van
,,dat takenpakket was de controle op de mutaties van de vliegtoelage,
,,welke door diverse commandanten van de Marinevliegkampen wer-
,,den ingediend bij de VOMLD. Nadat ik deze mutaties op hun juistheid
,,had gecontroleerd werden zij vervolgens aangeboden aan de VOMLD,
,,die deze voor gezien en akkoord tekende. Daarna werden deze
,,mutaties middels een door het Hoofd Bureau Luchtvaart getekende
,,kantbrief aangeboden aan het Ministerie van Defensie alwaar zij
,,via de computer werden verwerkt in de bezoldigingsadministratie.
,,Op 22 december 1978 heb ik te 's-Gravenhage een gesprek gehad
,,met de sergeant-schrijver J. Aarts. Ik had Aarts uitgenodigd hiervoor
,,naar het Chinees restaurant Golden Valley te komen, waar ik hem
,,dan ook ontmoette. Ik wist dat Aarts als militair ambtenaar tewerk-
,,gesteld was bij de afdeling bezoldigingsadministratie van de Konink-
,,lijke Marine op het Ministerie van Defensie. Uit hoofde van mijn
,,functie had ik zeer frequent telefonische contacten met Aarts, welke
,,immer de juistheid of de onjuistheid van al dan niet toegekende
,,vliegtoelagen of garantievliegtoelagen betroffen. Ik wilde graag in
,,het genot gesteld worden van een vliegtoelage. Hoe dat gerealiseerd
,,zou kunnen worden op een legale wijze was iets waar ik zelf geen
,,inzicht in had op grond van mijn bekendheid met de voorschrif-
,,ten. Ik hield er dan ook ernstig rekening mee dat mijn gesprek
,,met Aarts ertoe zou kunnen leiden dat de realisering van mijn wen-
,,sen alleen maar op een illegale wijze zou kunnen plaatsvinden.
,,De sfeer van het gesprek tussen ons tendeerde een illegaal karakter
,,te krijgen. Het is mogelijk dat ik toen tegen Aarts heb gezegd:

,,,,Mocht er uit het volgende gesprek iets volgen Aarts, dan ontken ,,,,ik glashard''. Of ik dat nu zo woordelijk gezegd heb, kan ik mij ,,niet meer herinneren, maar wel weet ik dat ik mij tegenover hem ,,in die zin heb uitgelaten. Op een zeker moment heb ik mogelijk ,,tegen Aarts gezegd: ,,Zie jij kans om zonder risico voor jezelf mij ,,,,in de vliegtoelage te brengen''. Of ik deze woorden letterlijk zo ,,gebruikt heb, kan ik mij niet meer herinneren, maar wel is het ,,zo dat ik een dergelijke vraag aan Aarts heb gesteld. Ik beoogde ,,met deze vraag duidelijkheid van Aarts te verkrijgen, zwart of wit, ,,of hij eventueel wilde frauderen of niet. Op een zeker moment ,,heb ik tegen hem gezegd dat, indien hij daar inderdaad kans toe ,,zou zien, hij dat niet voor niets hoefde te doen en ik dat eventueel ,,wel zou willen honoreren. Tijdens het gesprek met Aarts heb ik, ,,toen hij mij vroeg naar de mogelijkheid hoe een en ander zou kunnen ,,worden gerealiseerd, als voorbeeld het volgende tegen Aarts gezegd: ,,,,Ik heb de opgave van de maand november 1978 nog in mijn la ,,,,liggen en dan tik ik daar mijzelf bij. De doordruk bewaar ik in ,,,,mijn portefeuille''. Ik weet dat het hebben van een vliegtoelage ,,onmogelijk is zonder door de minister te zijn aangewezen als lid ,,van een vliegende bemanning''.

b. de getuige J. Aarts, voor zover inhoudende:

,,Ik ben tewerkgesteld bij de afdeling bezoldigingsadministratie van ,,de Koninklijke Marine aan het Lange Voorhout te Den Haag. Mijn ,,werkzaamheden bestaan onder meer uit het controleren van de mu- ,,taties betreffende de vliegtoelage, afgekort VT. Ik heb regelmatig ,,telefonisch contact gehad met de overste P. omtrent de juistheid ,,van binnengekomen mutaties. Indien ik op een mutatie, ook al zou ,,deze getekend zijn door de VOMLD, de naam van overste P. zou ,,tegenkomen, dan zou ik onmiddellijk aan de bel trekken. Ik ken ,,overste P. namelijk omdat ik hem veelvuldig telefonisch gesproken ,,heb. Ik weet waar hij geplaatst is, zodat ik op grond daarvan weet ,,dat hij helemaal geen recht heeft op een vliegtoelage. Indien overste ,,P. ten onrechte een vliegtoelage zou hebben willen verkrijgen, dan ,,zou daarvoor in ieder geval mijn medewerking essentieel geweest ,,zijn. Op 21 december 1978 werd ik door overste P. uitgenodigd ,,te komen naar het Chinees-Indisch restaurant ,,Golden Valley'' aan ,,het Buitenhof te 's-Gravenhage. Op 22 december 1978 ontmoette ,,ik overste P. daar. Op een gegeven moment zei overste P. tegen ,,mij: ,,Nu ga ik je iets oneervols voorstellen''. Hij vervolgde met ,,te zeggen: ,,Zie jij kans om zonder risico voor jezelf mij in de ,,,,vliegtoelage te brengen''. Ik was stomverbaasd door deze woorden ,,en in mijn verbouwereerdheid antwoordde ik hem dat ik daarvoor ,,een beschikking nodig had. Ik begreep onmiddellijk dat de overste P. ,,mij een voorstel deed om iets te gaan doen of na te laten in strijd

,,met op mij rustende verplichtingen, waardoor hij zonder dat hij ,,daar enig recht op had, een vliegtoelage zou gaan ontvangen. Over-,,ste P. vervolgde met de woorden: ,,Ik heb de opgaven voor de ,,,,maand november 1978 nog ik mijn la liggen en dan tik ik er mijzelf ,,,,bij. De doordruk bewaar ik in mijn portefeuille''. Ik zei niets ,,en hij vervolgde met de woorden, dat als er iemand achter zou ,,komen, hij het ontvangen bedrag weer terug zou betalen. Verder ,,zei hij ook nog, dat hij wel besefte dat als men er achter zou komen ,,hij oneervol ontslagen zou worden. In de gang van dat Chinees ,,restaurant zei overste P. mij dat ik het niet voor niets hoefde te ,,doen en dat wij wel tot een deal konden komen. Het voorstel van ,,overste P. om hem in de VT te brengen heb ik als volgt opgevat. ,,Hij probeerde mij ertoe te bewegen om in strijd met mijn verplich-,,tingen hem zonder dat hij daarop recht kon doen gelden, in het ,,genot van de vliegtoelage te brengen door deze toelage in zijn bezol-,,diging op te nemen. Dat ik dergelijke activiteit moest bedrijven ,,in mijn hoedanigheid als ambtenaar tewerkgesteld bij de afdeling ,,bezoldigingsadministratie van de Koninklijke Marine op het Minis-,,terie van Defensie, alwaar ik onder meer belast was met de controle ,,op mutaties betreffende de vliegtoelage die voor de bezoldigings-,,administratie van belang zijn, ligt voor de hand''.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

De in de telastelegging voorkomende termen ,,belofte'' en ,,oog-,,merk'' zijn aldaar kennelijk gebezigd in dezelfde betekenis als daaraan toekomt in artikel 177 van het Wetboek van Strafrecht.

Het Hof heeft kennelijk geoordeeld – en, in het licht van de tot bewijs gebezigde verklaring van de getuige Aarts, ook kunnen oordelen – dat de in het middel bedoelde uitlatingen van beklaagde aan gemelde getuige het karakter hadden van een bindende toezegging. Mitsdien heeft het Hof als bewezen kunnen aannemen dat beklaagde een belofte heeft gedaan in de zin van vorenvermeld artikel 177.

Het middel faalt derhalve in zoverre.

Voor zover het middel nog betoogt dat het Hof niet uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat de beklaagde heeft gehandeld met het in bovenbedoeld artikel 177 vermelde oogmerk, faalt het eveneens.

Het Hof heeft dit met name kunnen afleiden uit de voor het bewijs gebezigde verklaring van de beklaagde, voor zover inhoudende dat hij wist dat voornoemde Aarts als militair ambtenaar tewerkgesteld was bij de afdeling bezoldigingsadministratie van de Koninklijke Marine op het Ministerie van Defensie en dat hij zich bewust was, dat hij door van die militaire ambtenaar te vragen handelingen te verrichten, welke tot doel hadden beklaagde in het genot van de vliegtoelage te stellen, aan deze militaire ambtenaar vroeg iets te doen in strijd met diens plicht.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Ook dit middel wordt tevergeefs voorgesteld daar het Hof de in het middel bedoelde verklaring van de beklaagde, opgevat als hiervoor onder 5 weergegeven, redengevend heeft kunnen achten voor het bewijs.

7. *Beoordeling van het derde middel*

Het middel miskent, dat de daarin aangehaalde verklaring van getuige Aarts niet inhoudt, dat beklaagde met voornoemde Aarts ,,alsdan'' tot een deal zou kunnen komen, gelijk telastegelegd is.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

8. *Beoordeling van het vierde middel*

De Krijgsraad heeft onder meer overwogen:

,,dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of ,,omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uit-,,sluiten''.

Het Hof heeft het vonnis van de Krijgsraad in zoverre bevestigd.

Blijkens de notulen ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsvrouwe aldaar onder meer aangevoerd hetgeen in het middel is weergegeven.

Aldus is een beroep gedaan op een beklaagdes strafbaarheid uitsluitende omstandigheid, doch het Hof heeft het vonnis van de Krijgsraad in voege als voormeld bevestigd zonder uitdrukkelijk te doen blijken dat en waarom het dit verweer verwierp. Dit levert op schending van artikel 197, tweede lid, van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, te dezen van overeenkomstige toepassing ingevolge artikel 75, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, zodat het middel gegrond is.

9. *Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven, de overige middelen geen bespreking behoeven en verwijzing moet volgen.

10. *Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en verwijst de zaak naar het Hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door de Zeekrijgsraad veroordeeld tot drie weken militaire detentie terzake van het in art. 177 lid 1 aanhef en sub 1° Sr. neergelegde misdrijf. Het Hoog Militair Gerechtshof bevestigde dit vonnis, behoudens voor wat betreft de straf, die werd verdubbeld. Requirant heeft zich van beroep in cassatie voorzien; namens hem worden zes middelen voorgedragen.

De *middelen 1 en 2* die ik tezamen zal bespreken, betogen dat uit de

gebezigde bewijsmiddelen niet kan voortvloeien dat requirant aan de getuige A (dat is de ambtenaar die requirant zou hebben willen omkopen) een *belofte* heeft gedaan met het *oogmerk* hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te doen, zoals is telastegelegd en bewezenverklaard, althans kan de voor het bewijs gebezigde verklaring van requirant niet redengevend zijn voor deze bewezenverklaring.

Noyon-Langemeijer-Remmelink aant. 8 ad art. 177 Sr., door de raadsman geciteerd, vermeldt: ,,De belofte moet positief gedaan zijn ,,... het is niet voldoende dat men onderstellenderwijze te werk ,,gaat door vragen en polsen. Aan een ambtenaar vragen of hij voor ,,een bepaalde gift enige handeling zou willen verrichten of nalaten, ,,is daartoe niet voldoende''. Blijkens de voor het bewijs gebezigde verklaring heeft requirant aan de getuige A. gevraagd: ,,Zie jij kans ,,om zonder risico voor jezelf mij in de vliegtoelage te brengen''. Requirant beoogde met deze vraag ,,duidelijkheid van A. te verkrijgen, ,,zwart of wit, of hij eventueel wilde frauderen of niet. Op een zeker ,,moment heb ik tegen hem gezegd dat, indien hij daar inderdaad ,,kans toe zou zien, hij dat niet voor niets hoefde te doen''. De getuige A. heeft bevestigd dat requirant hem heeft gevraagd: ,,zie ,,jij kans om zonder risico voor jezelf mij in de vliegtoelage te brengen'' en hem heeft gezegd dat hij het niet voor niets hoefde te doen. In deze verklaringen kan ik echter geen ,,positief gedane belofte'' lezen in de zin van: ,,Ik zal je iets geven als jij dat voor me doet'', maar slechts dat requirant de getuige heeft gepolst om te weten te komen of hij in staat (,,zie jij kans...'') en bereid was de illegale handeling te verrichten, hetgeen volgens Noyon-Langemeijer-Remmelink l.c. niet voldoende is om strafbaarheid op grond van art. 177 Sr. aan te nemen. Bovendien is het voorwerp van de ,,belofte'' wel heel onbepaald: niet voor niets, dat is dus: iets. Ter vergelijking zou ik nog willen wijzen op de §§ 333 e.v. van het Duitse Strafgesetzbuch betreffende omkoping van ambtenaren waarin te lezen staat: ,,Wer einen Vorteil ... anbietet, verspricht oder gewährt...'', en die derhalve méér omvatten dan de gift of belofte van art. 177 Sr. Onder ,,anbietet'' wordt verstaan ,,Offerte'' en onder ,,verspricht'': ,,Zusicherung'', (zie Eduard Dreher, Strafgesetzbuch, München 1977, aant. 3) A ad § 333 blz. 1295. Zou Duits recht op het onderhavige geval van toepassing zijn, dan zou ik gezien het woord ,,aanbod'' aarzelen, maar voor bewezenverklaring van de ,,belofte'' lijken mij de voor het bewijs gebezigde verklaringen onvoldoende. Ik geef onmiddellijk toe dat het onderscheid tussen een en ander vrij subtiel is, maar dat is vaker het geval als het gaat om vaststelling van de grens tussen de strafbare en de niet-strafbare poging (zie Hazewinkel-Suringa-Remmelink 1975 blz. 340 e.v.), en het misdrijf van art. 177 Sr. is nu eenmaal een als zelfstandig misdrijf strafbaar

gestelde poging tot omkoping, zie Remmelink l.c. aant. 2 op art. 177 Sr.

Mitsdien acht ik de middelen 1 en 2 terecht voorgesteld, en wel: hetzij omdat het Hof aan het woord ,,belofte'' als bedoeld in art. 177 Sr. een verkeerde, want te ruime, betekenis heeft gehecht zodat niet is beslist op de grondslag der telastelegging, hetzij omdat 's Hofs arrest onvoldoende met redenen is omkleed nu de bewezenverklaring van dit element van art. 177 Sr. uit de gebezigde bewijsmiddelen niet kon worden afgeleid.

Voor het geval echter uw Raad 's Hofs oordeel te dezen onderschrijft, zal ik ook de overige middelen bespreken.

Middel 3 klaagt over vormverzuim bestaande in innerlijke tegenstrijdigheid van de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof doordat enerzijds voor het bewijs is gebezigd de verklaring van de getuige A.: ,,dat wij wel tot een deal konden komen'', en anderzijds deze zinsnede niet in de bewezenverklaring is opgenomen en aldus niet bewezen is geacht. Dit middel lijkt mij niet gegrond, nu in deze woorden slechts een nadere uitwerking kan worden gelezen van het daaraan onmiddellijk voorafgaande ,,dat ik het niet voor niets hoefde ,,te doen'', hetgeen wèl bewezen is verklaard.

Middel 4 acht het onjuist dat het Hof geen uitdrukkelijke beslissing heeft gegeven naar aanleiding van het door de raadsvrouwe in hoger beroep aangevoerde verweer betreffende de niet-strafbaarheid van requirant vanwege zijn persoonlijkheidsstructuur. Het komt mij voor dat dit middel vruchteloos wordt voorgesteld nu het Hof, in navolging van de Zeekrijgsraad, de strafbaarheid van requirant heeft aangenomen ,,mede gelet op de persoon des daders'', terwijl blijkens het arrest van uw Raad van 23 oktober 1979 no. 70.755 DD 80.032 verminderde toerekeningsvatbaarheid geen strafverminderingsgrond als bedoeld in art. 358 lid 3 Sv. oplevert.

Middel 5 betoogt dat het Hof door niet te beslissen op het verzoek van de raadsvrouwe een (tweede) psychiatrisch onderzoek te bevelen, in zodanige mate heeft gehandeld in strijd met een goede procesorde dat dit verzuim tot nietigheid van de bestreden sententie zou moeten leiden.

Ook dit middel komt mij ongegrond voor, nu geen rechtsregel het Hof verplichtte op een dergelijk verzoek een uitdrukkelijke beslissing te geven.

Middel 6 daarentegen, dat klaagt over onvoldoende motivering van de strafoplegging, treft naar mijn mening doel.

De Zeekrijgsraad had een militaire detentie opgelegd voor de tijd van drie weken, overwegende: ,,dat de krijgsraad, gelet op de ernst ,,van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan ,,en mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen

,,dat beklaagde blijkens het hem betreffende uittreksel uit het alg. ,,documentatieregister ... niet eerder terzake van misdrijf of over-,,treding werd veroordeeld en mede gelet op het op 26 april 1979 ,,door Dr Mr F. M. Havermans, psychiater te 's-Gravenhage, over ,,beklaagde opgemaakt rapport betreffende de geestvermogens van ,,beklaagde, van oordeel is dat (bovengenoemde) straf moet worden ,,opgelegd''.

Het Hof heeft hieromtrent overwogen: ,,dat het Hof van oordeel ,,is dat het ten laste van beklaagde bewezenverklaarde en gekwalifi-,,ceerde feit, nu het is begaan door een hoofdofficier van de Koninк-,,lijke Marine met betrekking tot een onderofficier van dat krijgs-,,machtonderdeel, van zodanig ernstige aard is dat niet kan worden ,,volstaan met de straf die door de Krijgsraad is opgelegd; Overwegen-,,de dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ,,ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het ,,werd begaan, mede gelet op de persoon des daders'', waarna het Hof requirant tot een gevangenisstraf van zes weken veroordeelt.

Naar het mij voorkomt heeft het Hof de strafoplegging op onvoldoende wijze gemotiveerd door de straf te verdubbelen zonder enig inzicht te geven in hoeverre het Hof rekening heeft gehouden met de persoonlijkheid van de beklaagde, zoals beschreven door de psychiater Dr Havermans en zoals uitvoerig besproken in het pleidooi van de raadsvrouwe in hoger beroep (zie HR 18-6-1974 NJ 1974, 542), waarbij zij o.m. heeft betoogd dat requirant heeft gehandeld in een toestand van overspanning; en dat zijn persoonlijkheidsstructuur is vervormd door een kampsyndroom, hetgeen hem niet, dan wel verminderd toerekeningsvatbaar maakte.

Ik moge derhalve concluderen tot vernietiging van de bestreden sententie van het Hoog Militair Gerechtshof en voorts: indien uw Raad van oordeel zou zijn dat het Hof niet heeft beslist op de grondslag van de telastelegging, de zaak zelf af te doen krachtens art. 7 lid 2 van de Rijkswet van 22 februari 1979 Staatsblad 1979 no. 69; maar zo uw Raad hier vormverzuim aanwezig acht, zou de zaak op grond van art. 7 lid 3 van die wet behoren te worden verwezen naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 3 juni 1980

President Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

Krijgstuchtelijke strafoplegging wegens het ophangen van drie affiches op een legeringskamer. Twee van deze affiches (te weten ,,Stomp niet af stomp terug'' en ,,Laten hangen...'') zijn krijgstuchtondermijnend. De derde affiche (,,Lamaarlullen'') is strijdig met de militaire tucht en orde.

De Hoge Raad verklaart zich niet bevoegd ten aanzien van laatstgemelde affiche aangezien het ophangen daarvan slechts een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp oplevert.

Het cassatieberoep met betrekking tot de beide eerdergenoemde affiches werd verworpen.

(Mil. Cass. Wet art. 1)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Beschikking op het beroep in cassatie tegen een beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 30 januari 1980, ingesteld door J., geboren op 8 december 1956, wonende te L.

1. *De bestreden beschikking*

Het Hof heeft – met vernietiging van de beschikking op het door J. bij de Commandant van 48 Pantserinfanteriebataljon ingediende beklag over een straf van acht dagen verzwaard arrest hem opgelegd door de Commandant van de Staf-Stafverzorgingscompagnie van dat bataljon – het beklag ongegrond verklaard.

Het Hof heeft de omschrijving van de strafreden gewijzigd zodat deze is komen te luiden:

,,Op zijn legeringskamer een drietal affiches opgehangen met respec-
,,tievelijk als opschrift:

,,1. ,,Stomp niet af, stomp terug'', boven de afbeelding van een ,,soldaat, die een duidelijk als zodanig herkenbare meerdere een ,,vuistslag in het gelaat geeft, welke affiche de strekking heeft de ,,krijgstucht te ondermijnen.

,,2. ,,Lamaarlullen'', boven de afbeelding van twee soldaten die ,,duidelijk maken niet te willen luisteren naar hetgeen een duidelijk ,,als zodanig herkenbare meerdere tegen hen zegt, welke affiche onbe-
,,staanbaar is met de militaire tucht en orde.

,,3. ,,Laten hangen!!'' boven en ,,Vrijheid van meningsuiting, geen ,,,,censuur op posters, kazernebladen, pamfletten'', onder een afbeel-,,ding van onder andere twee soldaten, die op een legeringskamer ,,een trapje wegtrekken, respectievelijk kapottrappen waarop een dui-,,delijk als zodanig herkenbare meerdere zich bevindt, welke meerdere ,,doende is een krijgstuchtondermijnende affiche te verwijderen, waar-,,door deze meerdere van zijn vrijheid van handelen wordt beroofd ,,en beide soldaten zich met geweld tegen hem verzetten, welke affiche ,,de strekking heeft de krijgstucht de ondermijnen.

,,Bij de bepaling van de straf is in aanmerking genomen dat gestrafte ,,de affiches welbewust heeft opgehangen, terwijl hij van het oordeel ,,van het Hoog Militair Gerechtshof omtrent de affiches onder 1 ,,en 2 genoemd op de hoogte was''.

2. *Het cassatieberoep*

Namens J. heeft Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

(Deze – zoals gewoonlijk – ingewikkeld geredigeerde middelen zijn hier niet overgenomen. Deze middelen worden duidelijk en in leesbare taal besproken in de conclusie van Mr Remmelink, advocaat-generaal bij de Hoge Raad, die na deze beschikking is opgenomen – *v.G.*).

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Remmelink heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheidverklaring van J. in diens beroep ten aanzien van het in 's Hofs omschrijving van de strafreden onder aanhef en sub 2 bedoelde feit en tot verwerping van het beroep voor het overige.

4. *Beoordeling van de bevoegdheid van de Hoge Raad*

Ten aanzien van het in 's Hofs omschrijving van de strafreden onder aanhef en sub 2 bedoelde feit wordt in de schriftuur houdende middelen van cassatie opgemerkt:

,,... dat het beroep ten aanzien van affiche sub 2 gelet op de ,,geschiedenis van de totstandkoming van de Rijkswet van 22 februari ,,1979 Stb. 69 eveneens ontvankelijk verklaard dient te worden.

,,Immers in de M.v.T. is hieromtrent opgemerkt, dat de mogelijk-,,heid van cassatie een garantie kan vormen, dat normen die omtrent ,,de vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht gelden, niet onnodig ,,af zullen wijken van die welke in de Nederlandse samenleving als ,,geheel gangbaar zijn.

,,Het enkele feit, dat affiche sub 2 niet tevens een strafbaar feit ,,oplevert, zal mitsdien geen onoverkomelijke drempel dienen te zijn ,,voor de ontvankelijkheid van het beroep nu het vooral aankomt ,,op de aard van het geschil t.w. een geschil waarin het grondrecht

„van de vrijheid van meningsuiting in het geding is".

Ingevolge het bepaalde in artikel 1, eerste lid, van de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening van het militaire strafprocesrecht neemt De Hoge Raad kennis van het beroep in cassatie van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. Geen wetsbepaling kent aan de Hoge Raad de bevoegdheid toe kennis te nemen van een beroep in cassatie betreffende een niet in enige strafwet omschreven feit. Daaraan doet de hiervoren aangehaalde opmerking, met betrekking tot artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht gemaakt in de Memorie van toelichting op het voorstel van Rijkswet nr 11.884 (R 862) niet af.

Nu het Hof omtrent het in zijn omschrijving van de strafreden onder aanhef en sub 2 bedoelde feit niets heeft vastgesteld op grond waarvan dat feit als een strafbaar feit moet worden aangemerkt brengt het voorgaande mede, dat de Hoge Raad niet bevoegd is kennis te nemen van het beroep voor zover het evengenoemd feit betreft.

5. *Beoordeling van de middelen*

De middelen doen een beroep op verweren welke voor het Hof zouden zijn gevoerd. Het Hof heeft daaromtrent echter niets vastgesteld. De middelen falen derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag.

6. *Slotsom*

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond aanwezig oordeelt waarop de bestreden beschikking ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het cassatieberoep, voor zover de Hoge Raad bevoegd is daarvan kennis te nemen, worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van het beroep voor zover betreffende het in de door het Hof gegeven omschrijving van de strafreden onder aanhef en sub 2 bedoelde feit;

Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL MR REMMELINK

In deze militaire tuchtzaak waarin het H.M.G. de beklagbeschikking vernietigend, het beklag van verzoeker over de krijgstuchtelijke straf van acht dagen verzwaard arrest ongegrond heeft verklaard, zijn namens hem drie middelen van cassatie voorgesteld.

Alvorens de middelen te bespreken zou ik eerst een korte opmerking willen maken inzake de ontvankelijkheid van het cassatieberoep: In

zaken als de onderhavige is cassatie slechts mogelijk, wanneer het gaat om beschikkingen van het H.M.G., houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit, derhalve terzake van een zg. oneigenlijk tuchtrechtelijk vergrijp, d.i. een feit waartegen in de strafwet reeds is voorzien, maar dat gezien zijn lichte aard, buiten strafrechtelijke behandeling, nl. tuchtrechtelijk, kan worden afgedaan. Vgl. art. 2 lid 2 Wet op de Krijgstucht. Zie in deze geest ook M.v.T. van het oorspronkelijke initiatief-voorstel, Bijl. H 2e K. 1971-1972 no. 11.884, MRT 1979, p. 350; J. E. Schutte, AA 1979, p. 538, alsmede J. E. Blankhart, Beklagmeerdere bedankt, diss. Amsterdam 1979, p. 209. De feiten, waarvoor verzoeker tuchtrechtelijk is gestraft, en die in de beschikking van het H.M.G. zijn vastgesteld betreffen: Ophangen in zijn legeringskamer van een drietal affiches, waarvan (1) en (3) (waarin telkens een meerdere is afgebeeld, die door soldaten wordt gemolesteerd) als krijgstuchtondermijnend zijn aangeduid en (2) (soldaten afgebeeld, die kennelijk naar een meerdere niet willen luisteren) als onbestaanbaar met de militaire tucht en orde is aangemerkt. Welnu, slechts het eerste en het tweede*) feit leveren m.i. een strafbaar feit op, zijn nl. te qualificeren onder art. 147 W.M.S. T.a.v. feit 2 is verzoeker derhalve in zijn cassatieberoep niet-ontvankelijk. In zijn cassatieschriftuur heeft requirant weliswaar aangevoerd, dat ook t.a.v. dit feit het cassatieberoep ontvankelijk zou zijn, waartoe hij een beroep doet op de geschiedenis van de Rijkswet van 22 feb. 1979, S 69, en wel op de M.v.T., waarin (zie MRT 1979, p. 350) werd opgemerkt, dat de mogelijkheid van cassatie een garantie kan worden, dat normen die omtrent de vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht gelden, niet onnodig zullen afwijken van die welke in de Nederlandse samenleving als geheel gangbaar zijn, maar ik meen niet, dat deze in de inleiding van de M.v.T. voorkomende uitlating de duidelijke wetstekst kan ,,wijzigen'', nog daargelaten, dat de stelling, dat zij deze strekking zou hebben, mij hoogst aanvechtbaar voorkomt. Zij is nl. ook wel zinvol te interpreteren met inachtneming van het in de wet neergelegde systeem. Ik denk bijv. aan toepassing op de onderhavige zaak, en wel op de feiten (1) en (3).

Thans de middelen:

In middel 1 klaagt requirant er over, dat het H.M.G. niet, ondanks een desbetreffend verweer van de vertrouwensman deze in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van een aantal op de zaak betrekking hebbende stukken, te weten de pv's van de K.M., de beschikking tot krijgstuchtelijke afdoening (art. 8 R.L.Lu.) en het formulier krijgstuchtelijke afdoening. In elk geval had het H.M.G. op dit verweer moeten responderen. Het komt mij voor, dat het Hof in deze tuchtzaak aan dit verweer kon voorbijgaan, nu de vertrouwensman niet heeft

*) Vermoedelijk een tikfout. Bedoeld moet zijn: het derde feit (*v.G.*).

aangevoerd, dat requirant een concreet belang bij de inzage van deze stukken had. Requirant heeft de feiten steeds toegegeven, en uitsluitend een principieel verweer gevoerd, zodat het m.i. op de weg van de vertrouwensman had gelegen de stelling ,,hard te maken'', dat requirant een bepaald belang bij deze overlegging had.

In middel 2 wordt erover geklaagd, dat het H.M.G. niet heeft gerespondeerd op een passage in het verweer van de vertrouwensman, waarin deze zich afvraagt, of het juist is om een procedure als de onderhavige niet via de strafrechter, maar via de tuchtrechter af te doen enz. Het komt mij voor, dat het Hof hierop niet hoefde te responderen, omdat het Hof niet verplicht was deze ,,overpeinzing'' (het zich afvragen) als een verweer te beschouwen. Bovendien zal het Hof zich te dezen m.i. moeten neerleggen bij het beleid van de militaire instanties. Vgl. art. 15 R.L.Lu. Ook uit art. 58 W.K. is dat m.i. a contrario af te leiden. Het beroep, dat requirant doet op een aanwijzing, die de Minister van Defensie heeft gezonden aan de onder hem ressorterende bevelhebbers, en waaruit valt af te leiden, dat feiten als de onderhavige (althans die onder 1 en 3) strafrechtelijk moeten worden afgedaan, is een ambtelijke instructie, waaraan derden geen rechten kunnen ontlenen**). De enkele omstandigheid, dat zij is gepubliceerd maakt haar nog niet tot een waarborgnorm. Het vorenstaande zou m.i. anders zijn, wanneer aan de orde zou zijn schending van art. 2 W.K. In dat geval zou de H.R. m.i. kunnen ingrijpen. Vgl. Mv.T. bij het ontwerp Wet van 4 juli 1963 S. 294, houdende wijziging van het militaire strafprocesrecht, Bijl. H. 2e K. 1957/58 no. 5169, p. 25.

In middel 3 klaagt requirant erover, dat het Hof het verweer van de vertrouwensman, te zijner terechtzitting gevoerd, inhoudende de stelling, dat vanwege het grondwettelijke recht op vrijheid van meningsuiting feit (3) niet bestraft behoorde te worden, op onvoldoende grond zou hebben verworpen. Het Hof heeft nl. gesteld, dat het krijgstuchtondermijnende karakter van de betreffende affiche zou liggen in de omstandigheid, dat deze zou aansporen om desnoods feitelijke insubordinatie te plegen, en dat zou onvoldoende zijn, omdat het gebruik maken van een grondrecht kan meebrengen, dat de tuchtwet enz. zou worden overtreden zonder dat zulks strafbaarheid meebrengt, indien aan het gedrag de wederrechtelijkheid ontbreekt. Het komt mij echter voor, dat het evident is, dat het Hof heeft bedoeld een wederrechtelijke vorm van insubordinatie.

Alle drie de middelen niet-aannemelijk achtend concludeer ik, dat uw Raad het beroep voor wat betreft de feiten (1) en (3) zal verwerpen. In

---

**) Bedoeld is: De Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen (*v.G.*).

het beroep voor wat betreft feit (2) ware requirant niet-ontvankelijk te verklaren.

NASCHRIFT

1. Ook op hoog niveau blijkt verschil van mening mogelijk te zijn omtrent het onderscheid tussen de niet-ontvankelijkheid van requirant en de onbevoegdheid van de rechter. De A.-G. concludeerde immers tot niet-ontvankelijkheid ten aanzien van het eigenlijk krijgstuchtelijke vergrijp (feit 2), terwijl de H.R. zich ten deze onbevoegd verklaarde. Deze beslissing was overigens wel te verwachten na de beschikking van 8 januari 1980 (MRT 1980, blz. 401 e.v.). In laatstgenoemde beschikking verklaarde de HR zich niet bevoegd ten aanzien van een aanvrage tot herziening met betrekking tot een krijgstuchtelijk vergrijp. Zulks omdat de wet slechts herziening toelaat van in kracht van gewijsde gegane sententieën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling. Herziening is dus alleen mogelijk in strafzaken. Cassatie bestrijkt een groter terrein maar strekt zich niet uit tot een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp.

2. Het cassatieberoep betreffende de twee affiches, die door het H.M.G. als krijgstuchtondermijnend waren aangemerkt, werd verworpen omdat de middelen feitelijke grondslag misten. Deze middelen hielden het verwijt in dat dat H.M.G. op een aantal verweren niet was ingegaan. Volgens de H.R. heeft het H.M.G. omtrent deze verweren niets vastgesteld en dus misten zij feitelijke grondslag. Men zou hieruit de indruk kunnen krijgen dat de lagere rechter cassatie in feite onmogelijk zou kunnen maken door het negeren van gevoerde verweren. Dit is niet het geval. Het is een kwestie van techniek waarbij de beslissing zo kort mogelijk is gehouden. Onder 6 overweegt de H.R. immers uitdrukkelijk dat er ook ambtshalve geen grond tot vernietiging aanwezig is. Dit betekent dat de H.R. zich met het oordeel van het Hof kan verenigen. Als de H.R. een of meer van deze verweren inhoudelijk gegrond had bevonden dan wel als hij het niet eens was geweest met een niet-aangevochten overweging of beslissing van het H.M.G. dan zou hij ambtshalve daarop zijn ingegaan. Nu dit niet is gebeurd kunnen wij aannemen dat ook de H.R. de affiches ,,Stomp niet af, stomp terug'' en ,,La-,,ten hangen!!'' krijgstuchtondermijnend acht. Ware dit anders en zou de H.R. deze affiches bijv. slechts strijdig achten met de militaire tucht en orde, dan zou het ophangen ervan een eigenlijk met betrekking tot deze feiten onbevoegd hebben moeten verklaren. In de tweede plaats impliceert de verwerping van het beroep dat het principiële verweer: een strafrechtelijke behandeling verdient de voorkeur boven een tuchtrechtelijke behandeling, niet zinvol is. Men kan over deze stelling zijn eigen gedachten hebben maar het staat thans wel

vast dat een strafrechtelijke behandeling niet kan worden afgedwongen. Op grond van artikel 8 R.L.Lu. (art. 7 R.Z.) staat het de C.-O. vrij om te beslissen dat een strafbare gedraging een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp oplevert (vgl. H.M.G. 20 december 1978, MRT 1979, blz. 226 e.v.). Zelfs ministeriële aanwijzingen kunnen hierin geen verandering brengen. Men zie wat de A-G. hieromtrent opmerkt in zijn conclusie. In het naschrift bij de beschikking van de commandant der zeemacht in Nederland van 3 februari 1980 (MRT 1980, blz. 207 e.v.) werd aan dit probleem ook reeds aandacht besteed.

Th.C.v.G.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 7 mei 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.).

Op grond van (het tweede lid van) art. 50 W.K. mag een beklagmeerdere geen wijziging aanbrengen in een eenmaal gegeven beklagbeschikking voor wat betreft het nader motiveren van de straf.

De tweede beschikking werd – als onbevoegdelijk tot stand gekomen – tenietgedaan met als gevolg dat de eerste beschikking ongewijzigd in stand is gebleven. Omdat klager reeds in deze beschikking had berust valt zij dus buiten 's Hofs beoordeling.

(W.K. art. 50, P.I. art. 56)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien een verzoek, ingediend op 18 maart 1980, waarbij de wachtmeester der eerste klasse R.E., registratienummer 46 . . ., ingedeeld bij 11 Marechaussee-eskadron van 101 Marechausseebataljon 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 101 Marechausseebataljon over de straf van vijf dagen licht arrest hem opgelegd door de commandant van 11 Marechaussee-eskadron wegens:

,,De ziektemeldingsprocedure niet juist uitgevoerd door ziek thuis ,,blijvende geen ziektemeldingskaart in te zenden en geen afdoende ,,maatregelen getroffen die controle mogelijk maakten, waardoor een ,,controlerend militair arts tweemaal geen gehoor kreeg'',

bij welke beschikking, gedateerd 15 februari 1980 en op 13 maart 1980

aan klager uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden, waaronder een beschikking op beklag, genomen door Commandant 101 Marechausseebataljon betreffende de bovengenoemde straf en strafreden, eveneens gedateerd op 15 februari 1980 en aan klager uitgereikt op 20 februari 1980, welke laatste beschikking door klager ter terechtzitting den Hove is overhandigd;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman Mr Ch. M. van Beuningen, advocaat te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de klager ter terechtzitting, zakelijk weergegeven onder meer heeft verklaard:

Ik heb mij over de mij opgelegde straf beklaagd. Ik kreeg op 20 februari 1980 een beschikking op mijn beklag uitgereikt, gedateerd 15 februari 1980. Ik heb over de daarin vervatte beslissing rustig nagedacht en heb daarmede genoegen genomen. Op 13 maart 1980 kreeg ik van mijn Eskadronscommandant een tweede beschikking op mijn beklag. Deze was eveneens gedateerd 15 februari 1980. Mij werd medegedeeld dat ik wederom de gelegenheid had over de mij uitgereikte beschikking de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in te roepen. Toen ik de beide beschikkingen vergeleek viel mij op dat in de tweede beschikking een alinea voorkwam, aanvangende met ,,Overwegende dat uit de verklaring van de strafoplegger ,,is gebleken'' en eindigende met het woord ,,collega's''. Ik kan mij met de inhoud van deze alinea in het geheel niet verenigen;

Overwegende, dat B. H. van Wijk, luitenant-kolonel, Commandant 101 Marechausseebataljon, na als getuige de eed te hebben afgelegd, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb de eerste beklagbeschikking gemaakt en door de Eskadronscommandant aan klager laten uitreiken. Toen klager de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof niet inriep heb ik de beschikking langs de hiërarchieke weg aangeboden aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten. Hoofd sectie Juridische Zaken van het 1e Legerkorps raadde mij aan de straf in mijn beschikking nader te motiveren. Ik heb een aanvulling op mijn beschikking gemaakt en de aangevulde beschikking aan klager doen uitreiken. De Eskadronscommandant heeft in mijn opdracht klager medegedeeld dat de eerste beschikking was ingetrokken en dat hij alsnog de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof kon inroepen;

Overwegende dat den Hove ter terechtzitting is gebleken dat de beschikking, die aan klager op 20 februari 1980 werd uitgereikt (verder te noemen: de eerste beschikking) en de beschikking, die aan klager werd uitgereikt op 13 maart 1980 (verder te noemen: de tweede beschikking) identiek zijn, met dien verstande dat in de tweede beschik-

king voorkomen de in de eerste beschikking ontbrekende woorden:

,,Overwegende dat uit de verklaring van de strafoplegger is gebleken ,,dat hij de zwaarte van de straf doelbewust heeft gerelateerd aan ,,het doorlopend gedrag van klager, dat gedurende de korte plaatsings- ,,periode bij 11 Maresk voor een beroepsonderofficier zodanig afweek ,,en ondanks waarschuwingen bleef afwijken van het redelijkerwijs ,,te verwachten gedragspatroon en als zodanig ook van invloed bleek ,,te zijn op zijn collega's'';

Overwegende, dat de beklagmeerdere generlei bevoegdheid tot het intrekken der eerste beklagbeschikking en tot het geven van de tweede beschikking aan enige wetsbepaling heeft kunnen ontlenen, met name niet aan artikel 50 van de Wet op de Krijgstucht, op grond waarvan hij slechts tot aan het op 8 februari 1980 gedane beklag over de opgelegde straf hetzij die straf, de omschrijving der strafreden of beide heeft kunnen wijzigen, hetzij de straf teniet heeft kunnen doen;

Overwegende, dat dan ook zowel de mondelinge beschikking houdende de intrekking der eerste beschikking als de tweede beschikking – welke beide onbevoegdelijk tot stand zijn gekomen – teniet behoren te worden gedaan, waarvan dan het gevolg is, dat de eerste beschikking, waarin klager reeds had berust en welke dus buiten 's Hofs beoordeling valt, ongewijzigd in stand is gebleven;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Vernietigt de op 13 maart 1980 aan klager uitgereikte en op 15 februari 1980 geantidateerde beschikking van de Commandant van 101 Marechausseebataljon, alsmede de intrekking door laatstgenoemde van zijn op 15 februari 1980 genomen en op 20 februari 1980 aan klager uitgereikte beschikking;

Verstaat, dat de beschikking, door de Commandant van 101 Merechausseebataljon op 15 februari 1980 op het beklag van klager genomen en op 20 februari 1980 uitgereikt aan klager, ongewijzigd in stand is gebleven;

Bepaalt, dat van 's Hofs beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Als men de feiten op een rij zet dan blijkt dat het volgende is gebeurd. Een beklagmeerdere wordt er door een stafjurist op gewezen dat de motivering van de straf in de beklagbeschikking voor verbetering vatbaar is. Op aanwijzing van deze stafjurist vult de beklagmeerdere deze motivering aan en geeft een nieuwe beschikking (met dezelfde datum en hetzelfde nummer als de oude beschikking). De nieuwe beschikking wordt aan klager uitgereikt onder mededeling dat thans een nieuwe

beklagtermijn gaat lopen. Klager roept dan 's Hofs (eind)beslissing in.

Deze gang van zaken verdient geen grote bewondering. Daargelaten kan worden dat de beklagmeerdere er wellicht beter aan had gedaan door de nieuwe beschikking niet te antedateren. Dit kan alleen maar verwarring scheppen. Belangrijker is echter het volgende. Als het hogere echelon (in casu stafjurist) het niet eens is met een beklagbeschikking dan moet deze zaak bij het hogere echelon worden behandeld. De stafjurist moet deze beschikking voorleggen aan zijn commandant, die dan kan overwegen om op grond van art. 50 W.K. de strafoplegging over te nemen. Hetzelfde geldt indien het een oorspronkelijke strafoplegger betreft. Het rechtstreeks benaderen van strafoplegger c.q. beklagmeerdere is, hoewel ongetwijfeld goed bedoeld, niet juist te achten. Het kan de indruk wekken dat het hogere echelon de strafoplegger c.q. de beklagmeerdere niet vrijlaat om ,,naar eigen inzicht en geweten'' (art. 37 W.K.) te beslissen. Met een variant op de ,,stepping stone'' theorie zou men kunnen zeggen dat de gevolgde handelwijze een gevaarlijk precedent schept. Vandaag gaat het nog om een – minder balangrijke – nadere motivering van een straf maar morgen gaat het wellicht om de strafreden zelf en overmorgen kan het om de zwaarte van de straf gaan. Het beginsel, dat is uitgedrukt in de laatste zin van art. 37 W.K., is wel zó belangrijk dat iedere schijn van frustratie ervan moet worden vermeden. Het is dus zeer begrijpelijk dat het H.M.G. dergelijke praktijken in de kiem wil smoren.

Het Hof heeft ingegrepen op grond van het tweede lid van art. 50 W.K., luidende: ,,Wijziging van de straf of de omschrijving van ,,de strafreden of tenietdoening van de straf krachtens het voorgaande ,,lid kan na beklag niet meer geschieden door de strafoplegger en ,,de in artikel 61 bedoelde meerdere (dat is de beklagmeerdere, v.G.) ,,en is na het inroepen van de eindbeslissing van het Hoog Militair ,,Gerechtshof uitgesloten''. Heel spitsvondig zou men nu kunnen opmerken dat een nadere motivering van de straf niet is de omschrijving van de strafreden zodat de wet niet verbiedt om deze nadere motivering te wijzigen of aan te vullen. Ik heb er begrip voor dat het Hof de wet niet zó naar de letter heeft willen interpreteren. De andere motivering kan worden beschouwd als zo verweven met – en verwant aan de omschrijving van de strafreden, dat dit onderscheid geen rol mag spelen. Het komt in de praktijk trouwens dikwijls voor dat een nadere motivering aan de strafreden wordt toegevoegd. In zo'n geval zou men zelfs kunnen stellen dat zij dan deel uitmaakt van die strafreden. Bezwaren tegen de redenering van het Hof gelden dan ook in de eerste plaats de wetgever, die een onlogische bepaling in de wet heeft opgenomen. Het is immers zo dat de strafoplegger geheel vrij is om artikel 50 W.K. te han-

teren vanaf het moment waarop hij heeft gestraft tot het moment waarop (eventueel) beklag is ingediend. De memorie van toelichting op de wetswijziging van 1963 (Steffen, blz. 649) merkt met betrekking tot de oude tekst het volgende op: ,,. . . . dat het niet is uitgesloten ,,dat de strafoplegger of de meerdere, die het beklag moet behandelen, ,,ook nadat beklag is gedaan, de straf en/of de omschrijving van ,,de strafreden kunnen wijzigen of te niet doen. Dit is nu voor wat ,,betreft de oorspronkelijke strafoplegger ongewenst, omdat door ,,het beklag zijn meerdere geroepen is om over de opgelegde straf ,,te oordelen. Daarom behoort de zaak alsdan aan de competentie ,,van de oorspronkelijke strafoplegger te worden onttrokken''.

Tot zover is de zaak wel duidelijk, maar dan komt het: ,,Ook ,,de beklagmeerdere dient na beklag genoemde bevoegdheden niet ,,meer uit te oefenen, want dit kan voor de gestrafte hoogst verwarrend ,,werken, omdat het hem wellicht niet duidelijk is krachtens welke ,,bevoegdheid de bedoelde meerdere ingrijpt. De klager zou de indruk ,,kunnen krijgen dat die meerdere aan het beklag niet de vereiste ,,aandacht heeft geschonken''.

De opsteller van deze memorie gaat voorbij aan het feit dat deze redenering ook geheel opgaat met betrekking tot de strafoplegger voor wat betreft de periode die aan een eventueel beklag voorafgaat. Door deze bepaling is een onlogische discrepantie in de wet ontstaan waardoor de beklagmeerdere – m.i. ten onrechte – in zijn bevoegdheden is beknot. Het valt niet in te zien waarom een strafoplegger wèl op zijn beslissing mag terugkomen, als de omstandigheden daartoe aanleiding geven, en een beklagmeerdere niet.

Omdat het ook anders had gekund acht ik het niet fraai dat het Hof deze ongelukkige wetsbepaling heeft aangegrepen. Als men mag aannemen – wat ik op de voorhand doe – dat het Hof er ook bezwaar tegen heeft als een stafjurist een strafoplegger benadert met een suggestie om een opgelegde straf beter te motiveren, dan valt dit uit deze beschikking niet op te maken. Dit zou anders zijn geweest indien het Hof de geschetste praktijk strijdig zou hebben geoordeeld met (de geest van) art. 37 W.K. De vereiste duidelijkheid in het tuchtrecht, die ook in de memorie van toelichting nog wordt vermeld, zou daarmede gediend zijn geweest.

Tenslotte valt het op dat het Hof zich slechts met de formele kant van de zaak heeft bemoeid. Volgens het Hof valt de eerste beschikking buiten 's Hofs beoordeling omdat klager in deze beschikking reeds had berust. Nu het Hof krachtens art. 56 P.I. een beklagzaak in haar geheel *moet onderzoeken zou men hierover anders kunnen denken.*

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

29 november 1979

A.M.P. 1978/10

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden*: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Op verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen is ten onrechte door de Minister van Defensie beslist. Terzake is slechts de Kroon bevoegd.

Het bestreden besluit is niet, gelijk de minister stelt, slechts een informatief schrijven. Vormvereisten zijn te dezen niet voorgeschreven en gedaagde kan de brief dan ook opvatten als behelzende een definitieve beslissing.

(Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *de Minister van Defensie*, eiser, en *L.*, wonende te A., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde, aan wie ingaande 1 maart 1977 eervol ontslag uit zijn betrekking van sergeant-majoor bij de Koninklijke Landmacht is verleend onder toekenning van een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen, heeft bij rekest van 5 november 1977 aan Hare Majesteit de Koningin verzocht om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, zulks onder bijvoeging van een onder gelijke dagtekening ingevuld vragenformulier. Bij brief van 18 november 1977 heeft eiser met verwijzing naar het vragenformulier het volgende aan gedaagde bericht:

,,Geachte heer,

,,Voor de toepassing van het bij of krachtens de Wet verbetering ,,rechtspositie verzetsmilitairen (wet van 20 januari 1976, Stb. 1976, nr. ,,19) bepaalde, wordt in artikel 1, 1e lid onder a, verstaan en begrepen ,,onder ,,militair'': degene, die op 10 mei 1940 als militair onder de ,,wapenen was.

,,Blijkens de beantwoording van vraag 4 van het door u ingezonden ,,vragenformulier behorend bij het verzoek om toepassing van voor- ,,noemde wet, was u op 10 mei 1940 niet als militair onder de wapenen.

,,Alleen al op grond hiervan komt u – nog afgezien van de overige in ,,de wet gestelde criteria – niet in aanmerking voor toepassing van de ,,wet. In verband hiermede heb ik uw vragenformulier op formele ,,gronden buiten verdere behandeling gelaten. Eventueel door u over-,,gelegde bewijsstukken (origineel of in fotocopie) zend ik hierbij re-,,tour.''.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 april 1978 – waarnaar hierbij wordt verwezen – gedaagde niet-ontvankelijk verklaard in – onder meer – het beroep dat hij tegen de inhoud van evenweergegeven brief had ingesteld.

Van het desbetreffend gedeelte van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft eiser de gronden uiteengezet waarop hij de Raad heeft verzocht de aangevallen uitspraak, voor zover daarin de door eiser bestreden motivering van het Ambtenarengerecht betreffende eisers vorenweergegeven beslissing tot uitdrukking komt, te willen vernietigen en de uitspraak voor het overige in stand te houden.

Bij brief van 1 september 1979 heeft eiser ten verzoeke van de fungerend voorzitter van de Raad nog een stuk ingezonden en voorts antwoord gegeven op een hem voorgelegde vraag.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 november 1979. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door Mr J. G. F. M. van Kessel, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde niet verschenen.

II. *Motivering*

In het aanvullend beroepschrift heeft de eiser te kennen gegeven zich te kunnen verenigen met de aangevallen uitspraak in zoverre deze het oordeel behelst dat aan eisers onder I weergegeven beslissing van 18 november 1977 slechts de hoedanigheid toekomt van een voorlopige afwijzing en geen definitief besluit (eiser rept hier van ,,geen voor ,,beroep vatbare beslissing'') inhoudt op gedaagdes verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen – hierna te noemen: de Wet –, alsmede dat gedaagde door die beslissing niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen en daarom in zijn beroep tegen die beslissing niet-ontvankelijk is.

Eiser heeft echter bezwaar tegen de aangevallen uitspraak, waar daarin is overwogen dat aan de eerste rechter niet is gebleken dat het rekest van gedaagde aan Hare Majesteit de Koningin vanwege Hare Majesteit aan eiser ter behandeling en afdoening is overgedragen. Eiser ziet zich in evenweergegeven overweging van de eerste rechter een rechtstreekse bevoegdheid ontzegd om een definitieve beslissing in het kader van de Wet te nemen, waartegen beroep openstaat bij de administratieve rechter.

In het aanvullend beroepschrift heeft eiser de gronden voor zijn evenbedoeld bezwaar als volgt ontvouwd:

,,1. De inwerkingtreding van de Wet verbetering rechtspositie ,,verzetsmilitairen bracht met zich mee, dat in het algemeen gesproken ,,de volgende 3 vragen in eerste instantie beoordeeld dienden te wor-,,den:

,,a. Was betrokkene verzetsmilitair c.q. ondergedoken militair, ,,zoals omschreven in artikel 1 van genoemde Wet?

,,b. Kon betrokkene diensttijd aanwijzen, zoals omschreven in arti-,,kel 2, eerste en tweede lid van genoemde Wet?

,,c. Was er bij betrokkene invaliditeit met dienstverband aanwezig, ,,zoals bedoeld in artikel 3 van meergenoemde Wet?

,,Een positief of negatief antwoord op deze vragen kon de volgende ,,effecten teweegbrengen:

,,I. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair invaliditeits-,,pensioen;

,,II. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair diensttijd-,,pensioen of een diensttijdpensioen ten laste van het Algemeen Bur-,,gerlijk Pensioenfonds (A.B.P.) c.q. Spoorwegpensioenfonds (S.P.);

,,III. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair weduwen-,,c.q. wezenpensioen of een ten laste van het A.B.P. c.q. S.P.;

,,IV. geen direct ingaand effect in verband met recht op een uitge-,,steld pensioen;

,,Bij de voorbereiding van de uitvoering van de Wet verbetering ,,rechtspositie verzetsmilitairen, bij welke voorbereiding uitsluitend ,,ambtenaren van mijn Ministerie betrokken zijn geweest, is steeds ,,bovengenoemd onderscheid tussen enerzijds de vragen, die uit de ,,Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (a t/m c) voortvloei-,,den en anderzijds de effecten in de pensioensfeer, leidraad geweest ,,voor de te volgen werkwijzen. Dit onderscheid was van belang name-,,lijk in de gevallen, waarin het ging om

,,– herziening c.q. toekenning van een pensioen ten laste van het ,,A.B.P. of S.P.;

,,– een uitgesteld pensioen.

,,Om praktische redenen is het immers door de voorbereidende ,,werkgroep wenselijk geoordeeld om de hiervoor genoemde vragen a ,,t/m c door één administratieve instantie (het bureau uitvoering Wet ,,verbetering rechtspositie verzetsmilitairen) en één medische instantie ,,(een medicus van mijn directie militair geneeskundige diensten) te ,,laten beoordelen. Op die manier kon immers het best een uniform ,,beleid gevoerd worden.

,,Verder is de aanpak van de interne werkgroep erop gericht ge-,,weest, om alle potentiële belanghebbenden meteen een verzoek te ,,laten indienen, zodat binnen niet al te lange tijd (de werkgroep dacht

,,aan ± 3 jaar) de uitvoering van de Wet verbetering rechtspositie ,,verzetsmilitairen afgerond kon zijn.

,,Om dit nu te bereiken was het nodig, dat de beslissingen, die door ,,mij werden genomen ten aanzien van de vragen a t/m c, definitieve ,,beslissingen waren, waartegen beroep bij de administratieve rechter ,,zou open staan. In dat geval namelijk konden het A.B.P. en het S.P. ,,afgaan op mijn beslissing en hadden zij enkel nog de taak de pensioen- ,,effecten te bezien. De eenheid van beleid was hierdoor gewaar- ,,borgd. Met betrekking tot de rechthebbende zou voorts hierdoor ,,bewerkt worden, dat de eventuele diensttijd vastgelegd kon worden, ,,waardoor er bv. na 10 jaar niet nog eens op deze kwestie teruggeko- ,,men zou kunnen worden.

,,2. Is deze werkwijze nu conform de wettelijke voorschriften?

,,Opgemerkt zij eerst, dat alleen in de 2 zojuist genoemde gevallen de ,,vraag kan rijzen, of de ministeriële beslissing wel een beslissing is, die ,,volgens de Wettelijke bepalingen genomen kan worden.

,,Ten aanzien van de belanghebbenden die recht hebben op militair ,,pensioen wordt namelijk zoveel mogelijk bij Koninklijk besluit een ,,beslissing genomen, hetgeen ook gemakkelijk te realiseren is, omdat ,,het Bureau uitvoering Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitai- ,,ren een onderdeel vormt van mijn Afdeling pensioenen en wachtgel- ,,den. In deze z.g. ,,eigen huis''-gevallen wordt de beantwoording van ,,de verzetsvragen (a t/m c) en de beoordeling van de pensioeneffecten ,,dus zoveel mogelijk gecombineerd medegedeeld in één beslissing, nl. ,,de Koninklijke beslissing.

,,Terugkomend op de hiervoor gestelde vraag, ben ik van mening, ,,dat de gevolgde benadering conform de wettelijke voorschriften is en ,,wel op grond van de volgende argumenten;

,,– in artikel 8 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitai- ,,ren wordt bepaald, dat ter uitvoering van deze wet bij Algemene ,,maatregel van bestuur nadere regelen kunnen worden gesteld.

,,Deze uitvoering houdt echter in eerste instantie in de beantwoor- ,,ding van de hiervoor meermalen genoemde vragen a t/m c. Op dit punt ,,geeft de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen geen richtlij- ,,nen of procedurevoorschriften. Zij bevat alleen een bepaling over de ,,herzieningen, d.w.z. met betrekking tot de beoordeling van de ,,pensioen-effecten. Bij Algemene maatregel van bestuur konden nu de ,,nadere regels gegeven worden ten behoeve van de beantwoording van ,,de vragen a t/m c, hetgeen reeds is geschied in het Koninklijk besluit, ,,houdende instelling van de Adviescommissie Wet verbetering rechts- ,,positie verzetsmilitairen (Koninklijk besluit van 19 januari 1978, Stb. ,,55, bijlage 1).

,,Uit artikel 2 van dit besluit in samenhang met de bijbehorende Nota ,,van toelichting blijkt nu naar mijn mening overduidelijk, dat aan mij

,,de bevoegdheid is gegeven, met uitsluiting van andere autoriteiten, ,,om ten aanzien van de vragen a t/m c te beslissen. Het adviseren door ,,de Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen ,,aan mij alleen, zou immers weinig zin hebben, als de bevoegdheid om ,,de vragen a t/m c te beoordelen aan meerdere autoriteiten zou toe- ,,komen. Van deze laatste gedachte gaat genoemd Koninklijk besluit ,,ook niet uit. Impliciet is bepaald, dat uitsluitend de Minister van ,,Defensie bevoegd is de vragen a t/m c te beoordelen en ten aanzien ,,daarvan een beslissing te nemen.

,,– De door mij genomen beslissing ten aanzien van de vragen a ,,t/m c zijn naar mijn mening bevoegd genomen pensioenbeslissingen, ,,zoals bedoeld in artikel W 1 van de Algemene militaire pensioenwet. ,,Betrokkenes belang is daarbij rechtstreeks betrokken, zodat deze ,,beslissing voor beroep vatbaar is.

,,– Bovenstaande procedure is goedgekeurd in het zg. Pensioen- ,,overleg, waarin ambtenaren van het A.B.P., S.P., het Ministerie van ,,Binnenlandse Zaken, alsmede van mijn Ministerie deelnemen.

,,In de voorlichting van de zijde van het A.B.P. en het S.P. is op deze ,,procedure ook geattendeerd (zie bijlage 2).

,,– In het ontwerp van Wet, houdende vaststelling verzetstijd ,,voor pensioen (het zg. wetsontwerp Andree Wiltens, zie bijlage 3), ,,welk ontwerp momenteel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ,,in behandeling is, wordt een overeenkomstige procedure gevolgd, zij ,,het dat het in dit ontwerp expliciet is voorgeschreven.''.

In zijn onder I vermelde brief van 1 september 1979 heeft eiser voorts onder meer medegedeeld:

,,Voor wat betreft uw vraag of het wel juist is dat de Minister van ,,Defensie bevoegd zou zijn een definitieve beslissing te nemen in het ,,geval van invaliditeit met dienstverband deel ik u mede, dat ik bij ,,nader inzien tot de conclusie ben gekomen dat deze vraag anders dan ,,in mijn beroepschrift gebeurd is ontkennend dient te worden beant- ,,woord.

,,Zoals ik onder punt 2 van mijn beroepschrift heb opgemerkt wordt ,,in deze gevallen in de praktijk ook de beslissing door de Kroon ,,genomen.

,,Voor alle duidelijkheid wil ik in dit verband nog opmerken dat het ,,vorenstaande niet geldt voor a en b, zoals ik die in mijn beroepschrift ,,heb vermeld. Met betrekking tot deze vragen blijf ik me bevoegd ,,achten tot het nemen van een definitieve beslissing.''.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van eiser nader uiteengezet dat de brief van eiser van 18 november 1977 niet aan de vormvereisten voldoet om als een voor beroep vatbare beslissing te kunnen worden aangemerkt en slechts als een informatief schrijven kan worden gezien.

De Raad kan deze zienswijze niet tot de zijne maken. Vormvereisten zijn hier niet wettelijk voorgeschreven en evenmin is hier wettelijk voorzien in een zogenaamde voor beroep vatbare beslissing als bijvoorbeeld bekend in het sociale-verzekeringsrecht. Gedaagde heeft die brief ook opgevat en ook kunnen opvatten als behelzende een definitieve beslissing. De niet-vermelding in die brief van de beroepsmogelijkheden – naar het oordeel van de Raad stellig als een manco te zien – vermag naar de mening van de Raad aan bedoelde brief niet de status van definitieve beslissing te onthouden.

Vervolgens de vraag onder ogen ziende, wat er zij van die – definitieve – beslissing van eiser, stelt de Raad vast dat in artikel 6 van de Wet, houdende een regeling ter zake van herziening van krachtens de daar vermelde pensioenwetten genomen beslissingen inzake pensioen, als organen tot welke het verzoek om herziening met toepassing van de Wet dient te worden gericht, worden aangewezen de organen waaraan in die wetten het nemen van beslissingen in pensioenzaken is toevertrouwd. Voorts is in artikel 3 van de Wet de Kroon als bevoegd orgaan aangewezen, welk artikel – naar ook eisers vertegenwoordiger heeft bevestigd – alleen betekenis kan hebben voor een militair invaliditeitspensioen. Voor het overige houdt de Wet geen bepaling in tot aanwijzing van organen die op verzoeken om toepassing van de Wet beslissingen hebben te nemen. Nog daargelaten of artikel 8 van de Wet basis zou bieden voor een bevoegdheidstoedeling als de aan eiser voor ogen staande, de Raad stelt vast dat in het krachtens artikel 8 van de Wet gegeven Koninklijk besluit van 19 januari 1978, Stb. 55, houdende instelling van de Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, geen orgaan wordt aangewezen voor het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet.

De Raad – hoe zeer ook oog hebbende voor de goede kanten van een procedure die binnen niet al te lange tijd tot afronding van de uitvoering van de Wet zou kunnen leiden – kan na het vorenstaande tot geen andere slotsom komen dan dat eiser een algemene bevoegdheid tot het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet niet op enig wettelijk voorschrift kan doen steunen. Voorts is niet gebleken van een algemene of bijzondere machtiging van de Kroon in het kader van de uitvoering van militaire pensioenwetgeving waaraan eiser de bevoegdheid tot het nemen van beslissingen als de onderhavige, aangenomen al dat daarvoor overigens plaats zou zijn, zou kunnen ontlenen.

De onbevoegdheid van eiser dient er naar de mening van de Raad toe te leiden dat de in het geding zijnde beslissing van 18 november 1977 wordt nietig verklaard, zodat de aangevallen uitspraak houdende niet-ontvankelijkverklaring van gedaagde in het desbetreffend beroep niet in stand kan blijven. Dit zou dan, gezien artikel 110 van de Ambtenarenwet 1929 – te dezen van toepassing krachtens artikel 7 van de Wet

juncto artikel W3 van de Algemene Militaire Pensioenwet – moeten leiden tot terugwijzing van de zaak naar de eerste rechter. Waar die terugwijzing ten einde de eerste rechter opnieuw te doen beslissen met inachtneming van 's Raads overwegingen, tot geen andere uitkomst zal vermogen te leiden dan een nietigverklaring van eisers beslissing van 18 november 1977, acht de Raad het geraden van een terugwijzing als bedoeld af te zien.

De beslissing luidt als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak in zoverre daarbij gedaagde in zijn beroep tegen de beslissing van eiser van 18 november 1977 niet-ontvankelijk is verklaard;

Verklaart het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog gegrond;

Verklaart de beslissing van de Minister van Defensie van 18 november 1977 nietig. –

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Kamervragen

Op 19 juni 1980 werden door de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Stoffelen (P.v.d.A.) en Kappeyne van de Coppello (V.V.D.) vragen gesteld over de afschaffing van de doodstraf voor misdaden begaan in vredestijd.*)

Deze vragen luiden:

1. Heeft de Regering kennis genomen van de op 22 april 1980 door de Vergadering van de Raad van Europa aangenomen resolutie, inhoudende een oproep tot afschaffing van de doodstraf voor misdaden begaan in vredestijd en de aanbeveling, de ,,Europese Conventie ,,voor de Rechten van de Mens'' in die zin te wijzigen?
2. Is de Regering bereid, zich in het Comité van Ministers daarvoor actief in te zetten?
3. Is de Regering bereid, een actieve rol te vervullen bij het bepleiten van afschaffing van de doodstraf bij de voorbereiding van en tijdens het zesde congres van de Verenigde Naties over de preventie van misdaad en de behandeling van delinquenten, van 25 augustus tot 5 september 1980 in Caracas?
4. Zijn de bewindslieden bereid, de voorstellen tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet Oorlogsstrafrecht en het Besluit Buitengewoon Strafrecht strekkende tot volledige afschaffing van de doodstraf zo spoedig mogelijk bij de Kamer in te dienen, en kunnen zij daarbij concreet aangeven wanneer die indiening te verwachten is?

Op 7 juli 1980 antwoordde Minister De Ruiter (Justitie) mede namens de Staatssecretaris van Defensie, de heer Van Eekelen:

1. Ja.
2. Ja.
3. Ja.
4. De bedoelde wijzigingen vormen een belangrijk onderdeel van de wetsontwerpen, strekkende tot herziening van het militair tuchtrecht en van het Wetboek van Militair Strafrecht en andere wetten. Die ontwerpen zullen naar verwachting in september van dit jaar aan de Rijksministerraad worden aangeboden. Een zo spoedig mogelijke indiening van de wetsontwerpen bij de Tweede Kamer zullen wij met kracht bevorderen.

---

*) Tweede Kamer, zitting 1979-1980, nr. 1429.

Personalia

Mr J. A. de Koning, Majoor van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot substituut-Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Mr De Koning was reeds Auditeur-Militair-plaatsvervanger en plaatsvervangend Officier van Justitie in het Arrondissement Arnhem.

Erratum

De uitspraak van de Hoge Raad weergegeven op blz. 396 van deze jaargang is gegeven op 14 maart 1980 en niet op 4 maart 1980 zoals op blz. 396 is vermeld.

Administratieve rechtspraak

Tot beslissing op een verzoek om toepassing van de Wet Verbetering Rechtspositie Verzetsmilitairen is niet de Minister, maar de Kroon bevoegd. Beslissing van de Minister nietig verklaard. De C.R.v.B. verwijst de zaak niet terug naar het A.G., zoals voorgeschreven in artikel 110 A.W., doch doet de zaak zelf af. (A.W. art. 110; W.V.Rp.V.M.). 496

Opmerkingen en Mededelingen

Kamervragen (afschaffing doodstraf). 503

Personalia. 504

Erratum. 504

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
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 LXXIII
oktober 1980

Aflevering
9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr Marc. J. Taeymans, De guerillastrijder op de diplomatieke conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht: artikel 44 van Protocol I. 505

Strafrechtspraak

Rijden na gebruik van alcoholhoudende drank. Beroep op de omstandigheid dat beklaagde de ochtend tevoren een halve liter bloed had afgestaan, verworpen. (W.V.W. art. 26) 514

Poging tot oplichting van de Staat der Nederlanden (W.Sr. artt. 45 en 326) 517

Aan de rechter, die over de feiten oordeelt is het voorbehouden – binnen door de wet getrokken grenzen – van het beschikbare bewijsmateriaal datgene te kiezen, hetwelk hem uit oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt. Cassatieberoep verworpen. (Mil. Cass. Wet art. 1; W.V.W. art. 26(2); Bloedproefbesluit art. 6) 520

Strafbare feiten gepleegd door een totaal-weigeraar behorende tot de groep „Onkruit". Verwerping van diverse weren. (W.M.Sr. artt. 23, 114, 150; W.Sr. artt. 40, 56). Naschrift W.H.V. 525

Schorsing van voorlopig arrest voor de duur van drie dagen: Opheffing van het voorlopig arrest met ingang van de dag waarop beklaagde met toepassing van artikel 15(1) W.Sr. voorlopig in vrijheid zou kunnen worden gesteld als hij geen beroep in cassatie had ingesteld. (Mil. Cass. Wet. artt. 1 en 5; Wet R.O. art. 99; W.Sr. art. 15(1); W.Sv. artt. 75, 80, 86, 87, 250). Naschrift W.H.V. 535

Administratieve Rechtspraak

Weigering een militair te plaatsen in een z.g. meetfunctie.
De bevoegdheid tot plaatsing in een zodanige functie draagt een discretionair karakter, zodat de rechter zich heeft te beperken tot beantwoording van de vraag, of de minister in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gehandeld heeft.
Deze beperkte toetsing kan het bestreden besluit doorstaan, ook al zou een tegengesteld besluit van de minister denkbaar zijn en ook al heeft de C.R. de indruk gekregen, dat het plaatsingsbeleid als i.c. aan de orde niet in zodanige mate doorzichtig is geweest als door de minister aangegeven.
Het A.G. was tot een andere conclusie gekomen. Men zie de desbetreffende uitspraak in het MRT jaargang 1978, bl. 430 e.v. (B.B.O. La. art. 14). Naschrift E.H.N. 540

BIJDRAGEN

De guerrillastrijder op de diplomatieke conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht: artikel 44 van Protocol I

door

Mr Marc J. Taeymans

Aan artikel 44 getiteld ,,Combattanten en Krijgsgevangenen'' werd van alle voorschriften van Protocol I het meeste tijd besteed op de diplomatieke conferentie ter herziening van het internationaal humanitair recht[1]). De diametraal tegengestelde strijd- en conflictsconcepties kwamen aan het licht, en bij de behandeling van het artikel waren niet alleen historisch en ervaringsgedetermineerde, maar ook louter emotionele elementen werkzaam. Met name staten die zoals Vietnam en enkele Afrikaanse staten (o.a. Algerije) hun bestaan te danken hebben aan een succesvolle guerrilla-oorlog, behoorden tot de invloedrijkste woordvoerders in de langdurige discussies. Evenzo vond de guerilla haar voorvechters onder de Arabische staten als beschermheren van de PLO. Duidelijk aan de andere zijde van het spectrum stonden Israël en enkele Latijnsamerikaanse landen. De socialistische landen lieten ondanks hun verbale steun aan de Derde Wereld, op verscheidene momenten hun terughoudendheid blijken. Het Westerse standpunt tenslotte varieerde van besliste afwijzing tot ondersteuning van de positie van de Derde Wereld.

Inzet, en meteen ook het kernprobleem van artikel 44, was de gelijkheid tussen leden van geregelde strijdkrachten en guerrillastrijders m.b.t. de krijgsgevangenenstatus. Zo men aan guerrillastrijders het voordeel van een behandeling als krijgsgevangene toekent, komt omwille van de aard zelf van deze bijzondere gevechtsmethode[2]) het in het humanitaire recht fundamentele onderscheid tussen strijdenden (combattanten) en niet-strijdenden (burgers) in gevaar. De twee uiterste stellingnamen dienaangaande zijn als volgt te formuleren:

a) het onderscheid is gezien de aard der hedendaagse vijandelijkheden materieel niet meer mogelijk, en dus juridisch irrelevant;

---

[1]) Gonsalves, E. L., De diplomatieke conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht, MRT 1977, blz. 449-454.

[2]) Dergelijke oorlogsvoering steunt per se op de medewerking of de medeplichtigheid van de burgerbevolking enerzijds, op het verrassingselement in de militaire operaties anderzijds.

b) het onderscheid is essentieel wil men nog enige bescherming verlenen aan de burgerbevolking[3]).

Laten we eerst even het ruimere kader schetsen. Elk lid van de ,,ge-,,regelde'' strijdkrachten die in de macht gevallen is van de vijand heeft recht op de status van en een overeenkomstige behandeling als krijgsgevangene (art. 4A (1) III° Conventie van Genève). Hebben ook dit recht, de leden van verzetsorganisaties maar onder strenge voorwaarden: organisatie, behoren tot een Partij bij het conflict, verantwoordelijke bevelvoerders, onderscheidend en van op afstand herkenbaar kenteken, openbare wapendracht, respect voor de wetten en gebruiken van de oorlog (art. 4A (2) III° Conventie). Tot zover de bepalingen daterend uit 1949 die ons hier aanbelangen[4]).

Gegeven de aard van de hedendaagse conflicten en de gevulgariseerde vorm van oorlogvoering, de guerrilla (letterlijk: kleine oorlog) rees de vraag of de ,,strijder'' in deze conflicten (de guerrillero), die zich in de onmogelijkheid achtte aan bovengenoemde voorwaarden te voldoen op risico van onmiddellijke uitroeiing, niet diende te worden behandeld als krijgsgevangene, mits afschaffing of gevoelige vereenvoudiging der voorwaarden. Naar het oordeel van talrijke Derde Wereld-delegaties was deze kwestie nauw verbonden met het lot van de gevangengenomen leden van bevrijdingsbewegingen. Ook voor het Westen stond er wat op het spel: het lot van verzetsbewegingen in bezet gebied[5]). Immers niet alleen bevrijdingsbewegingen kunnen guerrilla als gevechtsmethode gebruiken.

Het ICRK kwam naar voren met een compromisvoorstel: het ontwerp artikel 42, getiteld ,,nieuwe categorie krijgsgevangenen''. In feite gaat het om leden van verzetsorganisaties, die onder de volgende voorwaarden krijgsgevangene kunnen zijn:

a) georganiseerd karakter van de verzetsgroep;
b) band met een Partij bij het conflict;
c) verantwoordelijk bevel;
d) onderscheid met burgerbevolking, tijdens militaire operaties;
e) respect voor de Conventies en Protocol I, eveneens tijdens de militaire operaties.

We stellen in vergelijking met artikel 4 III° Conventie een versoepeling ratione loci et temporis vast van de voorwaarden onder litt. d en e en het behoud van het principe van het onderscheid met de burgers,

---

[3]) Zie bijvoorbeeld de verklaringen op de zitting van 24 maart 1975 van de vertegenwoordiger van ZANU en van de afgevaardigde van Israël, CDDH/III/SR 33-36, Annex. (CDDH/III is de afkorting van elk document van de Commissie III van de conferentie; SR [Summary Records] is het verslag van een zitting waarvan het nummer volgt).

[4]) Zie ook het artikel 4A 4, 5 en 6 III° Conventie dat rechthebbenden op de krijgsgevangenenstatus opsomt, die als dusdanig geen combattanten zijn.

[5]) Zie o.a. Frankrijk, CDDH/III/SR 36, 5-9; België, CDDH/III/SR 34, 24.

evenwel zonder dat dit door een kenteken of openlijke wapendracht dient te gebeuren. Ook de leden van bevrijdingsbewegingen zouden – zo de diplomatieke conferentie de door het ICRK in voetnoot voorgestelde derde paragraaf aannam – behandeld worden als krijgsgevangenen, en dit onder dezelfde bovenvermelde voorwaarden. Daar de nationale bevrijdingsoorlogen gelijkgesteld werden met internationale conflicten (zie artikel 1, 4 Protocol I), had dit voorstel in voetnoot geen zin meer. Het ICRK zag er dan ook van af[6]).

Dit ontwerpartikel 42 ressorteerde onder Commissie III, die gedurende de eerste sessie (1974) niet de tijd vond deze bepaling te bespreken. Dit gebeurde des te uitvoeriger op de tweede sessie (1975). De 47 verklaringen die in deze eerste lezing werden afgelegd, werden afzonderlijk door het secretariaat van de conferentie uitgegeven in een 121 pagina's tellend document[7]). Verscheidene amendementen van uiteenlopende strekking werden ingediend: sommige voorstellen waren gericht op behoud of verstrakking van de voorwaarden van de III° Conventie[8]); andere wensten een verruimde bescherming, zelfs met afschaffing van de vereiste van het onderscheid tussen combattanten en burgers[9]); een derde categorie hield het in grote lijnen bij het ICRK-voorstel[10]).

Zoals steeds gebeurt met netelige vraagstukken werd ook deze bepaling naar een werkgroep verwezen die met de bespreking een aanvang nam gedurende de derde sessie (1976). Deze werkgroep heeft de gelukkige inval gehad de draagwijdte van ontwerpartikel 41 (organisatie en discipline) te verruimen tot een definitie van de strijdkrachten, aldus de kenmerken gemeen aan alle combattanten bepalend. We treffen in wat later definitief artikel 43 wordt, verscheidene voorwaarden aan (organisatie, verantwoordelijk bevel, interne discipline) niet meer als ontvankelijkheidsvereisten voor het verkrijgen van de krijgsgevangenenstatus, maar als grondvoorwaarden om als combattant te worden beschouwd, en zodoende recht te hebben rechtstreeks aan de gevechten deel te nemen[11]). Dit heeft voorzeker het opstellen van artikel 44 vereenvoudigd[12]), maar de werkgroep was bij ontstentenis van consensus niet in staat een definitieve tekst aan te nemen. Ze legde slechts een

---

[6]) CDDH/III/SR 33, 13 (19 maart 1975).

[7]) Déclarations concernant l'article 42 du Projet de Protocole I, Annexe aux comptes rendus analytiques CDDH/III/SR 33 à 36, 22 août 1975; te vinden in het Boek XIV van de Actes op p. 469 tot 589.

[8]) CDDH/III/209 (Spanje); CDDH/III/258 (Argentinië en Nicaragua).

[9]) CDDH/III/73 (Madagascar en SWAPO); CDDH/III/253 (Noord-Vietnam); CDDH/III/259 (Noorwegen).

[10]) CDDH/III/256 (Nederland); CDDH/III/257 (USA en UK).

[11]) SALMON, J. A., La conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire et les guerres de libération nationale; Belgisch Tijdschrift voor Internationaal Recht 1977, p. 370.

[12]) CDDH/236/Rev. 1, 86.

ontwerp[13]) voor, waarover Commissie III nog geen beslissing nam. Het was evenwel dezelfde tekst die gedurende de vierde sessie (1977) ter tafel lag. Er had geen debat meer plaats, uit vrees het in deze uitermate complexe tekst vastgelegde delicate evenwicht te verbreken. Men ging over tot de stemming.

Op 22 april 1977 nam de Commissie ontwerpartikel 42 aan met 66 stemmen voor, 2 tegen en 18 onthoudingen[14]). Onder de positieve stemmen bevonden zich de Afrikaanse, Arabische en Aziatische landen met uitzondering van Japan en Thailand en de Latijnsamerikaanse uitgezonderd Brazilië, Uruguay, Bolivië, Chili, Colombië, Guatemala, Argentinië en Nicaragua. Verder stemden voor de landen van het Oostblok, alsook de Westerse landen met inbegrip van Nederland en België, maar met uitzondering van Groot-Brittannië, Italië, Denemarken, Ierland, Spanje, de Heilige Stoel, Canada, Australië en Nieuw-Zeeland, die zich onthielden. Alleen Israël en Brazilië stemden tegen.

Ook in de plenaire vergadering ging men over tot een nominale stemming: 73 voor, 1 tegen (Israël) en 21 onthoudingen[15]). Op te merken valt dat Brazilië zich nu onthield, om zich niet alleen aan de zijde van Israël te bevinden. Onder de onthoudingen bevonden zich dezelfde Westerse landen als deze die zich onthielden in Commissie, behalve Denemarken[16]) en de Heilige Stoel die voor stemden, maar plus West-Duitsland[17]), Portugal en Zwitserland. Dezelfde Zuidamerikaanse staten onthielden zich, behalve Bolivië dat niet meestemde, plus Brazilië en Honduras. Japan en Thailand kregen het gezelschap van de Filippijnen bij de Aziatische onthoudingen.

Uit deze nominale stemmingen blijkt dat van de EEG-lidstaten alleen Frankrijk en de Beneluxlanden in *beide* instanties positief stonden tegenover artikel 44, zoals ook de Verenigde Staten. België en Nederland bevonden zich blijkbaar in de groep Westerse landen die een eerder gunstige houding aannamen tegenover het nieuwe statuut voor guerrillastrijders.

Het is evident dat het artikel 44 dat als compromis tot stand kwam, niet uitblinkt in de helderheid van zijn bewoordingen. De interpretaties door de verschillende delegaties gegeven aan een gewild ambigu opgestelde tekst kunnen ons enige inlichtingen geven omtrent de draag-

---

[13]) CDDH/III/362, alsook CDDH/236/Rev. 1, Annex II.

[14]) CDDH/III/SR 55, 3.

[15]) CDDH/SR 40, 15 (26 mei 1977).

[16]) Denemarken dat zich onthouden had in Commissie omwille van de onduidelijke en ontoepasbare tekst die het onderscheid burgers-combattanten te zeer verwaarloosde, had naar eigen zeggen de juiste betekenis van het artikel kunnen achterhalen zodat niets een positieve stem tijdens de plenaire vergadering in de weg stond, CDDH/SR 41, 12-13.

[17]) West-Duitsland had in Commissie laten verstaan dat zij in plenaire vergadering eventueel zou terugkomen op haar positieve stem, CDDH/III/SR 55, 66.

wijdte van de teksten. Alvorens over te gaan tot het onderzoek van de interpretatieproblemen, willen we in het kort een algemeen overzicht geven van de bepalingen in artikelen 43 en 44 vervat.

Artikel 43, 1 voorziet in verschillende vereisten waaraan een groep of eenheid moet voldoen om als strijdmacht te worden beschouwd. Deze voorwaarden, die voorheen ontvankelijkheidsvereisten waren voor het bekomen van de status van krijgsgevangene door bepaalde groepen, worden nu uniform opgelegd aan alle groepen, om als strijdkracht te worden gekwalificeerd. De strijdkrachten moeten volgens een zekere (hiërarchische) structuur georganiseerd zijn, wat meebrengt dat een tuchtregime kan instaan onder meer voor de naleving van het humanitaire recht. De strijdmachten moeten verder behoren tot een Partij bij het conflict[18]) en onder bevel staan van een gezag verantwoordelijk voor het gedrag van de ondergeschikten.

De leden van de strijdkrachten die het recht hebben rechtstreeks aan de vijandelijkheden deel te nemen, zijn combattanten en in geval van gevangenneming krijgsgevangenen (art. 43, 2 jo. art. 44, 1). Hier passen twee opmerkingen: a) Het recht op krijgsgevangenschap verleend door artikel 4 van de III° Conventie blijft onverkort en onder de aldaar bepaalde voorwaarden bestaan. Dit is uitdrukkelijk voorzien in een vrijwaringsclausule (art. 44, 6)[19]); b) Aan twee categorieën combattanten wordt het recht op de status van krijgsgevangene geweigerd met name de spionnen (art. 46) en de huurlingen (art. 47).

Artikel 44 handelt verder over twee verplichtingen die op de combattanten individueel rusten: naleving van het humanitaire recht (art. 44, 2) en onderscheid met de burgerbevolking (art. 44, 3). Alleen het nakomen van de tweede verplichting stelt in sommige gevallen een voorwaarde voor het verkrijgen van de krijgsgevangenenstatus. Dit is niet het geval voor de eerste verplichting: zo deze niet wordt in acht genomen, vervalt het recht op krijgsgevangenschap niet, behalve in de gevallen bepaald in de derde en de vierde paragraaf. De derde paragraaf begint met een bevestiging van het fundamentele principe (zie ook artikel 48 Protocol I) volgens hetwelk de bescherming van de burgerbevolking tegen de gevolgen van de oorlog vereist dat de combattanten zich onderscheiden van de burgers . . . op het ogenblik van hun deelname aan een aanval of aan een militaire operatie die de aanval voorbereidt. Deze beperking in ruimte en tijd troffen we reeds aan in het ICRK-ontwerp. Bovendien is nergens een bepaling te bespeuren van de manier waarop dit ,,onderscheiden'' moet gebeuren. Onbetwistbaar is dat een van op

[18]) Dit kan ook een nationale bevrijdingsbeweging zijn, CDDH/236/Rev. 1, par. 42.
[19]) CDDH/236/Rev. 1, par. 92.

afstand herkenbaar onderscheidingsteken alsmede openbare wapendracht volstaan (cf. art. 4A (2) litt. b en c III° Conventie). Dit wordt bevestigd door artikel 44, 7 dat de staten ertoe aanzet hun militairen in uniform te steken, overeenkomstig de algemeen aanvaarde statenpraktijk. Artikel 46, 2 van zijn kant bepaalt overigens dat een lid van de strijdkracht niet als spion zal worden beschouwd zo hij een uniform draagt. De sanctie voor het niet naleven van de onderscheidingsregel door de combattant is het verlies van de status van krijgsgevangene, in geval van gevangenneming[20]). Zoals steeds is er ook hier een uitzondering op de regel: er zijn bepaalde situaties tijdens gewapende conflicten waarin een combattant omwille van de aard zelf der vijandelijkheden (lees: guerrillastrijd) zich niet kan onderscheiden van de burgerbevolking. Hij behoudt dan zijn status van combattant en krijgsgevangene, zo hij aan de minimale voorwaarde omschreven in de tweede zin van paragraaf 3 voldoet. Deze voorwaarde is het openlijk dragen van zijn wapens (a) gedurende ieder militair treffen, en (b) gedurende de tijd dat hij zichtbaar is voor de tegenpartij bij het betrekken van militaire posities, voorafgaand aan het inzetten van een aanval waaraan hij moet deelnemen. Zoals hierboven reeds geschreven, gaf deze tweede zin aanleiding tot vele en uiteenlopende interpretaties.

Over welke *,,uitzonderingssituaties''* gaat het in paragraaf 3? Volgens sommigen gaat het uitsluitend om conflictsituaties in *bezet* gebied, daar de guerrillastrijder zich steeds van de burgerbevolking kan onderscheiden in niet-bezet gebied[21]). Deze restrictieve interpretatie sluit bevrijdingsoorlogen niet uit, voor zover het betreft de vijandelijkheden die plaatsvinden op door de bevrijdingsbeweging bezet grondgebied van de tegenpartij[22]). Anderen waren van mening dat het niet alleen om conflicthaarden in bezet gebied gaat, maar ook om oorlogen van nationale bevrijding (met verwijzing naar artikel 1, 4 Protocol I), al dan niet met gedeeltelijke verovering van het grondgebied[23]). Het rapport van Commissie III over de derde sessie geeft de voorkeur aan deze ruime interpretatie[24]). Merken we nog op dat volgens de verklaringen van

---

[20]) LAPIDOTH, R., Qui a droit au statut de prisonnier de guerre? Revue Générale de Droit International Public 1978, p. 198-199.

[21]) Groot-Brittannië, CDDH/III/SR 55, 12 en CDDH/SR 40, 74; Australië, CDDH/III/SR 55, 54; West-Duitsland, CDDH/III/SR 55, 63 en CDDH/SR 40, Annex; Nieuw-Zeeland, CDDH/III/SR 56, 83 en Frankrijk, CDDH/III/SR 56, 19.

[22]) SALMON, J., art. cit., Belg. T. Int. R. 1977, p. 374.

[23]) Noorwegen, CDDH/III/SR 55, 17; Syrië, ibid., 33; Algerije, ibid., 66; Roemenië, ibid., 49; Vietnam, CDDH/III/SR 56, 2; Zweden, ibid., 28; Kameroen, ibid., 57; Nigeria, ibid., 61; Hongarije, CDDH/SR 40, 75; Griekenland, ibid., 47; Iran, CDDH/SR 41, 55; Canada, ibid., 24 en de U.S., ibid., 45.

[24]) CDDH/236/Rev. 1, par. 88.

twee staten de situaties bedoeld in paragraaf 3 zich ook kunnen voordoen in klassieke inter-staten conflicten[25]). Zo de combattant zich in een situatie bevindt waarin hij zich niet kan onderscheiden van de burgerbevolking, behoudt hij slechts zijn statuut zo hij zijn wapens openlijk draagt, a) gedurende elke militair treffen[26]) en b) gedurende de tijd waarin hij voor de vijand *zichtbaar* is, terwijl hij deelneemt aan een militaire *opmars* (déploiement militaire, military deployment) voorafgaand aan het inzetten van de aanval.

Wat wordt bedoeld met de term ,,déploiement militaire''?

De ruime interpretatie luidt: elke beweging naar een plaats van waaruit een aanval wordt gelanceerd[27]). Sommige landen willen de minimale voorwaarde van onverholen wapendracht beperken tot de ultieme voorbereidingsfase, met name de militaire handelingen die *onmiddellijk* voorafgaan aan een aanval[28]) of nog enger, de fase waarin combattanten zich in schietpositie plaatsen[29]). Ongetwijfeld gaat deze restrictieve interpretatie in tegen de betekenis van de term in het normale woordgebruik[30]).

Het betrekken van militaire posities omvat dit deel van de krijgsverrichtingen dat voorafgaat aan de eigenlijke tegen de tegenstander gerichte gewelddaden[31]).

Wanneer is een tegenstander ,,zichtbaar''? Voor sommigen ging het om de waarneming met het blote oog[32]); andere meenden dat het gebruik van elektronische en andere instrumenten toegelaten was[33]). Ook hier dus meningsverschillen.

Welke zijn nu tenslotte de gevolgen zo de guerrillastrijder de voorwaarden van paragraaf 3, tweede zin niet naleeft? Ook hier bestond er verwarring omtrent de toch wel raadselachtige paragraaf 4 van artikel

---

[25]) Argentinië en Zwitserland, CDDH/SR 40, 33 resp. 67.

[26]) Dit is een overtollige bepaling: men kan zijn wapens toch niet verbergen tijdens het gevecht.

[27]) Italië, CDDH/SR 40, 23; Groot-Brittannië, ibid., 74 en CDDH/III/SR 56, 13; West-Duitsland, ibid., Annex en CDDH/III/SR 55, 64; Japan, CDDH/SR 41, 53; Zuid-Korea, CDDH/III/SR 55, 40; Australië, ibid., 55; Nederland, Canada en U.S., CDDH/III/SR 56, resp. 15, 38 en 54 en CDDH/SR 41, resp. 6, 24 en 46.

[28]) Syrië, CDDH/III/SR 55, 37; Zweden, CDDH/III/SR 56, 29 en PLO ibid., 73.

[29]) Egypte, CDDH/III/SR 55, 29; Noord-Vietnam, CDDH/III/SR 53, 21 en de Verenigde Arabische Emiraten, CDDH/SR 41, 25.

[30]) BOTHE, M., e.a., Die Genfer Konferenz über humanitäres Völkerrecht. Verlauf und Ergebnisse, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1978, p. 35 wijst op de Duitse oorsprong van deze bepaling en de betekenis van de term ,,Aufmarsch''.

[31]) Zie ook artikel 49, 1.

[32]) Egypte, CDDH/III/SR 55, 30 en PLO, CDDH/III/SR 56, 75.

[33]) Groot-Britannië, CDDH/III/SR 55, 13; Australië, ibid., 55; Canada, CDDH/III/SR 56, 38.

44. De heersende mening luidt als volgt: de guerillero verliest zijn recht te worden behandeld als krijgsgevangene en kan worden berecht en gestraft voor de daden die zo ze worden gesteld door een combattant, als legitiem zouden worden beschouwd, zelfs zo hij in de termen van paragraaf 4 van een bescherming blijft genieten gelijkwaardig aan deze voor krijgsgevangenen voorzien in de III° Conventie (artt. 99-108) en het I° Protocol[34]).

Artikel 44 gaf aanleiding, reeds onmiddellijk na goedkeuring van de tekst, tot uiteenlopende interpretaties. We hebben hier te maken met bepalingen waarvan de uiteindelijke toepassing afhankelijk zal zijn van de goede wil (lees: het belang) van de tegenpartij om ze op een redelijke wijze te interpreteren. De diplomatieke conferentie heeft zelfs voorzien dat juridische raadgevers beschikbaar zouden zijn voor de strijdkrachten (artikel 82)[35]). Hoe kan immers van de ,,man in the field'' worden verwacht dat hij begrijpt, interpreteert en toepast een tekst die zo vaag is als deze van sleutelartikel 44? De hamvraag blijft echter of juristen er in zullen slagen een eenduidige en steekhoudende interpretatie te geven, opdat gewapende conflicten niet zouden gevochten worden volgens verschillende regels in ieder kamp, in de hypothese zelfs dat beide partijen door eenzelfde verdragstekst gebonden zijn.

Het nieuwe artikel 44 beschermt diegenen die deelnemen aan de gevechten, maar hierdoor mag de bescherming van de burgers niet in gevaar worden gebracht. Het principe van het onderscheid met de burgerbevolking, aangepast aan de omstandigheden van de strijd, wordt gevrijwaard, maar de guerrillero wordt ook niet als paria van het humanitaire recht behandeld. Zoniet zou de universele aanvaarding van het humanitaire recht in gedrang komen[36]).

Daarnaast is er het probleem van de hachelijke situatie waarin de *gevangengenomen* combattant zich bevindt. Immers, zo hij als krijgsgevangene wil worden behandeld, dient hij dan niet te bewijzen dat hij zich van de burgerbevolking onderscheiden heeft en dat hij lid is van een door een verantwoordelijk commando geleide en georganiseerde beweging? Hoe kan een guerrillero dit bewijzen? En wie anders beslist

---

[34]) België, CDDH/III/SR 56, 68; U.S.A., ibid., 55; Nederland, ibid., 14; Italië, ibid., 45; Griekenland, CDDH/SR 40, 48; Groot-Brittannië, ibid., 74; Australië, ibid., 52; West-Duitsland, ibid., Annex; Canada, CDDH/SR 41, 24; Japan, ibid., 53; zie ook CDDH/236/Rev. 1, par. 90.

[35]) GONSALVES, E. L., De juridische adviseur in de strijdkrachten, MRT 1977, p. 573-580, en GREEN, L. C., The role of legal advisers in the armed forces, Isr. Yb. on Human Rights 1977, p. 154-165.

[36]) CDDH/III/SR 56, 69-70.

hierover dan de tegenpartij die de combattant gevangen nam[37])?

Enkele fundamentele waarborgen dienden te worden verleend aan alle gedetineerden, afgezien van de hoedanigheid waarin ze aan de strijd deelnemen en de militaire situatie waarin ze worden gevangen genomen. Op 20 maart 1975 stelde België op de conferentie en in naam van elf co-auteurs, waaronder Nederland, het amendement CDDH/III/260 voor, dat voorzag in een nieuw artikel 42 bis, getiteld: bescherming van de personen die aan de vijandelijkheden deelnamen[38]). Het ontwerp werd vrij gunstig onthaald, vooral door Westerse landen, en een onderzoek waardig bevonden[39]). De uiteindelijke versie, die in grote mate geïnspireerd is op het amendement, werd bij consensus aanvaard[40]).

Definitief artikel 45, 1 bepaalt dat een persoon die deelnam aan de vijandelijkheden en dienvolgens gevangen genomen werd, *vermoed* wordt krijgsgevangene te zijn, zo hij of de conflictpartij waartoe hij behoort deze status opeist, of zo het prima facie duidelijk is dat hij recht heeft op deze status. In geval van twijfel beslist een bevoegde rechtbank over het recht op krijgsgevangenenstatus.

De (straf)rechtbank die moet oordelen over inbreuken i.v.m. de vijandelijkheden, gepleegd door een gevangengenomen persoon die niet als krijgsgevangene wordt beschouwd (ofwel prima facie, ofwel wegens rechtsverwerking ex art. 44, 4 ofwel na vonnis ex art. 45, 1), moet krachtens artikel 45, 2 ontvankelijk verklaren en onderzoeken elk eventueel verweer van beschuldigde gebaseerd op zijn recht op krijgsgevangenenstatus.

Artikel 45, 3 tenslotte stelt dat een persoon die geen recht heeft op de status van krijgsgevangene, maar die deelnam aan vijandelijkheden, minstens en ten allen tijde recht heeft op de waarborgen en bescherming verleend door artikel 75 van Protocol I of in voorkomend geval door de IV° Conventie.

Deze bepalingen zijn het essentieel verlengstuk voor de praktijk van de regels betreffende krijgsgevangenen[41]).

---

[37]) CDDH/III/SR 33-36, Annex, par. 14-17 (België).

[38]) CDDH/III/SR 34, 5-13. Co-auteurs waren: Canada, USA, Griekenland, Ierland, Noorwegen, Nieuw-Zeeland, Nederland, Egypte, Groot-Brittannië, Soedan en Zweden.

[39]) Zie voor een relaas over de onderhandelingen GENOT, G., Quelques garanties nouvelles offertes au combattant capturé, Belg. T. Int. R. 1977, p. 298-313.

[40]) CDDH/III/SR 47, 37 en in plenaire vergadering, CDDH/SR 41, 70.

[41]) CDDH/III/SR 47, 59.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 januari 1980

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden*: Majoor A. B. Verbaan en majoor F. M. A. de Laat;
Raadsman: Mr R. L. A. Dobbinga.

Te omstreeks middernacht een personenauto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 0,58‰ bedroeg. Beroep op de omstandigheid dat beklaagde de ochtend tevoren circa een halve liter bloed had afgestaan, verworpen omdat de krijgsraad meent dat ten tijde van de bloedafname voor de bloedproef beklaagdes bloedvolume wederom op peil zal zijn gebracht.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) hetzelfde verweer (bovendien) verworpen op grond dat beklaagde bij zijn alcoholgebruik met het eventueel verminderde bloedvolume rekening had behoren te houden. Beklaagde heeft in hoger beroep voorts aangevoerd dat de ,,spelregels'' met betrekking tot de bloedproef zijn overtreden nu beklaagde niet is gewezen op de mogelijkheid, een contra-expertise aan te vragen. Het H.M.G. heeft dit beroep verworpen daar geen wettelijke bepaling zulks vordert.

Veroordeling tot f 150,– geldboete.

(W.V.W. art. 26(2))

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.B., geboren 5 juli 1957, dpl. sergeant, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 16 december 1978 te 's-Hertogenbosch, ,,als bestuurder van een voertuig (personenauto), dit voertuig heeft ,,bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het ,,alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,58 milligram, in ,,elk geval hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed ,,bleek te zijn'';

Overwegende: ... enz.;

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

Ik erken dat ik op 16 december 1978 als bestuurder van een motorvoertuig heb gereden te 's-Hertogenbosch, na het gebruik van alcoholhoudende drank;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten (*post alia*):

Ik, 1e verbalisant, heb op 16 december 1978, te 01 uur 8 minuten, van deze bestuurder gevorderd mee te werken aan een onderzoek van uitgeademde lucht. Met medewerking van de bestuurder heb ik op de in de Bloedproefbeschikking voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. De bestuurder gaf mij, 2e verbalisant, op te zijn: W.B., geboren 5 juli 1957 te W., dienstplichtig militair. De bestuurder is meegegaan naar het bureau van politie te 's-Hertogenbosch. Aan dit bureau heb ik, 1e verbalisant, met medewerking van de verdachte, op de in de Bloedproefbeschikking voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje voorbij de merkstreep reikte. Ik heb de verdachte gevraagd of deze toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet. De verdachte verleende daartoe toestemming. . . . .

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier ,,Gegevens ,,ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed'', ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Den Bosch op 16 december 1978 ondertekend, onder meer inhoudt *(post alia, op de keerzijde)*):

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van W.B. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 0,58 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat door de raadsman namens beklaagde is aangevoerd dat nu beklaagde – omdat hij op de ochtend voorafgaande aan het bloedonderzoek een halve liter bloed had gegeven – ten tijde van dat onderzoek een kleiner bloedvolume in zijn lichaam had, dan het bloedvolume waarop de bloedproef normaliter is afgestemd, hij in ernstige mate is benadeeld daar eenzelfde hoeveelheid alcohol bij een normaal bloedvolume geleid zou hebben tot een lager promillage dan 0,50 milligram alcohol per milliliter bloed en hij dan niet vervolgbaar zou zijn geweest;

Overwegende, dat het verweer van de raadsman dient te worden verworpen, omdat ook al zou juist zijn, dat een geringere hoeveelheid bloed in het lichaam een hoger alcoholpercentage veroorzaakt, de krijgsraad van mening is dat in de tijdsspanne gelegen tussen de afgifte van de halve liter bloed en de bloedafname ten behoeve van de bloedproef het volume van het bloed door het lichaam wederom op een zodanig peil is gebracht, dat in het onderhavige geval van een relevante

invloed op het alcoholpromillage in het bloed van beklaagde geen sprake is geweest;

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 16 december 1978 te 's-Hertogenbosch, als bestuurder van een voertuig (personenauto), dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,58 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegen-*
,,*verkeerswet*'',
strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 150,–, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 juni 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, luitenant-generaal tit. b.d. J. W. Thijssen (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.);
Raadsman: Mr R. L. A. Dobbinga.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging, de inhoud van de Verklaring Werkelijke Dienst, de verklaring van beklaagde, de inhoud van proces-verbaal 248/1979 alsmede de inhoud van voor- en keerzijde van het formulier ,,Gegevens ten behoeve van de bepaling van alcohol in

bloed'', de bewezenverklaring, de aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificatie en de strafbaarstelling daarvan;

Overwegende, dat door de raadsman is aangevoerd dat de ,,spel-,,regels'' welke zijn voorgeschreven voor het onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet overtreden zijn nu beklaagde niet is gewezen op de mogelijkheid een contra-expertise aan te vragen;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt daar geen wettelijke bepaling vordert dat aan verdachte wordt meegedeeld dat hij een tegenonderzoek naar het alcoholgehalte van het door hem afgestane bloed kan verzoeken;

Overwegende, dat namens de beklaagde voorts is aangevoerd dat de beklaagde op de dag waarop hij is aangehouden in de ochtenduren een hoeveelheid bloed van 450 cc heeft afgestaan, zodat hij ten tijde van het onderzoek een kleiner bloedvolume had dan gebruikelijk, hetgeen tot een hoger promillage moet hebben geleid dan wanneer de beklaagde geen bloed zou hebben afgestaan;

Overwegende, dat dit verweer moet worden verworpen daar de wet geen invloed toekent aan de hoeveelheid bloed die een bestuurder in het lichaam heeft, terwijl het verweer, zo het mocht zijn bedoeld als een beroep op de afwezigheid van alle schuld, dient te worden verworpen, daar beklaagde het verwijt treft dat hij – hoewel hij wist dat hij ongeveer 450 cc bloed had afgestaan – bij daarop volgend alcoholgebruik dit niet in die mate heeft beperkt – waaromtrent hij zich, zo nodig, medisch had kunnen en moeten doen voorlichten – dat in ieder geval werd voorkomen dat het alcoholgehalte van zijn bloed de in artikel 26, lid 2, van de Wegenverkeerswet bepaalde grens overschreed toen hij een personenauto bestuurde;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 150,–, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 5 maart 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel J. A. Kok en majoor Mr J. Kloots.

Poging tot oplichting van de Staat der Nederlanden door een schriftelijk rapport bij zijn commandant in te dienen inhoudende dat zijn privé-bril tijdens een les touwbaan was beschadigd, met het doel van de

Staat een vergoeding te krijgen, waarbij beklaagde had nagelaten te melden dat hij geen kosten had omdat bij wege van garantie de bril kosteloos door een nieuwe zou worden vervangen.

f 150,– geldboete.

(W.Sr. artt. 45 en 326)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen K.R.G., geboren 2 september 1957, dpl. kpl., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na wijziging van het tenlastegelegde ter terechtzitting[1]):

,,dat hij *op of omstreeks 20 november 1978, althans* in de periode ,,van *op of omstreeks* 20 november 1978 tot op of omstreeks 27 ,,maart 1979, te 't Harde (gemeente Elburg), *althans te Ermelo, in ,,elk geval in Nederland*, ter uitvoering van zijn voornemen om met ,,het oogmerk zich wederrechtelijk te bevoordelen, door een listige ,,kunstgreep *en/of door een samenweefsel van verdichtsels* de Staat ,,der Nederlanden te bewegen hem, beklaagde, de kosten van *een ,,nieuwe bril, althans van* een nieuw montuur, te vergoeden, een ,,20 november 1978 gedateerd door hem opgemaakt en ondertekend ,,rapport bij zijn onderdeelscommandant heeft ingediend, inhoudende ,,dat nadat op 9 november 1978 zijn privé-bril tijdens een les touwbaan ,,was beschadigd, hij op 18 november (1978) naar zijn opticiën is gegaan, ,,die hem medegedeeld had dat het montuur niet meer gerepareerd ,,kon worden en dat hij, beklaagde, zodoende een nieuw montuur ,,moest aanschaffen, hebbende hij, beklaagde, voorts daarbij of later ,,een rekening of factuur overgelegd van de opticiën Van Maaren ,,Brillen waarop als totaalkosten *f* 310,50 stond vermeld en als onder- ,,deel daarvan de kosten voor een montuur ad *f* 145,–, en hebbende ,,hij, beklaagde, tenslotte in de periode vanaf de indiening van genoemd ,,rapport totdat hij op 27 maart 1979 bij de sergeant-majoor T. S. ,,Wind, administrateur van de compagnie waartoe hij, beklaagde, ,,behoorde, werd geroepen nimmer medegedeeld of gerapporteerd ,,dat hem (inmiddels) bekend was (geworden) dat op hem, op grond ,,van verleende garantie, persoonlijk geen schade zou drukken, zijnde ,,de verdere uitvoering van zijn voorgenomen misdrijf niet voltooid, ,,alleen tengevolge van de van zijn wil onafhankelijke omstandigheid, ,,dat nadat bedoeld rapport was ingezonden aan de Inspectie Genees- ,,kundige Dienst Koninklijke Landmacht door informatie bij genoemde ,,opticiën werd ontdekt dat deze na 9 november 1978 geen nieuwe

[1]) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (*Red.*).

,,bril noch een montuur aan beklaagde had geleverd en dat aan beklaagde
,,op grond van garantie kosteloos een nieuw montuur was verstrekt,
,,*althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling*
,,*kan of mocht volgen,*
,,*dat hij in de periode van op of omstreeks 20 november 1978*
,,*tot op of omstreeks 27 maart 1979 te 't Harde (gemeente Elburg),*
,,*althans te Ermelo, in elk geval in Nederland, nadat hij bij zijn*
,,*onderdeelscommandant een rapport van beschadiging van zijn bril*
,,*tijdens een oefening had ingediend en daarbij bescheiden had over-*
,,*gelegd waaruit (te maken) kosten van reparatie c.q. vervanging*
,,*bleken, opzettelijk heeft nagelaten om, zodra hem na te noemen*
,,*omstandigheid, te weten dat op hem persoonlijk geen schade zou*
,,*drukken, aangezien op grond van verleende of te verlenen garantie,*
,,*die bril c.q. het montuur zonder kosten zou worden vervangen*
,,*c.q. gerepareerd, hem bekend was daarvan aan de bevoegde overheid*
,,*mededeling te doen, door het verzwijgen van welke mededeling*
,,*het belang van de dienst of van de Staat kon worden geschaad*'';

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 20 november 1978 heb ik te 't Harde – gemeente Ermelo – een, op 20 november 1978 gedateerd, door mij opgemaakt en ondertekend rapport bij mijn onderdeelscommandant ingediend, inhoudende dat, nadat ik op 9 november 1978 mijn privé-bril tijdens een les touwbaan was beschadigd, op 18 november 1978 naar mijn opticiën was gegaan, die mij meegedeeld had, dat het montuur niet meer gerepareerd kon worden en dat ik zodoende een nieuw montuur moest aanschaffen. Later heb ik de rekening overgelegd bij de sergeant-majoor Wind van de opticiën Van Maaren Brillen waarop als totaalkosten *f* 310,50 stond vermeld en als onderdeel daarvan de kosten van een montuur, van *f* 145,–. Het was mijn bedoeling om door het indienen van deze stukken te bereiken, dat de Staat der Nederlanden mij het montuur zou vergoeden. Als de Militair Geneeskundige Dienst van de Koninklijke Landmacht niet had tegengehouden dat mij dat bedrag werd uitbetaald, dan had ik dat bedrag gewoon geïnd;

Overwegende, dat Tieme Sijbren Wind, oud 42 jaar, sergeant-majoor, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Ik ben administrateur van de Artillerieschool Oldenbroek te 't Harde gemeente Elburg. Op of omstreeks 20 november 1978 vervoegde zich bij mij de dienstplichtig soldaat G. Hij zei mij dat hij bij een les touwbaan zijn bril had beschadigd. Hij leverde hiervan een rapport in. Later kwam G. bij mij terug met een verklaring dat de oude bril niet meer was te repareren. De rekening voor een nieuwe bril, het rapport d.d. 20

november 1978 plus de rekening heb ik samen met een verklaring dat aan G. nog geen dienstbril was verstrekt, naar de sectie FAZ van de MVA/GDKL gezonden. Op 9 maart 1979 ontving ik van de sectie FAZ een brief. Na ontvangst van deze brief heb ik met G. de door de sectie FAZ gestelde vragen besproken. G. heeft mij toen geantwoord dat de bril noch onder een garantie viel, noch onder een verzekering;

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: ... (zie tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Poging tot het misdrijf oplichting*",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 326, juncto artikel 45, 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 hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 150,–, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 6 mei 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr K. P. T. G. Flos, advocaat te Middelburg.

Twee processen-verbaal; uit het ene blijkt dat de ademtest is afgenomen om 22.20 uur; uit het andere, dat zulks geschiedde om 22.30 uur. Bloedproef te 23.25 uur. Cassatiemiddel gaat ervan uit dat het resultaat van de bloedproef mogelijk is verkregen in strijd met de voorschriften (binnen één uur na aanhouding en zonder waarschuwing dat verdachte een tweede bloedproef kan verzoeken). Cassatiemiddel verworpen, omdat het aan de rechter die over de feiten oordeelt is voorbehouden om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen, hetwelk hem uit oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt. Deze beslissing behoeft geen motivering (cfm. conclusie A.-G. Mr Biegman-Hartogh).

(Mil. Cass. Wet art. 1; W.V.W. art. 26(2);
bloedproefbesluit art. 6)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 26 september 1979 in de strafzaak tegen *A.H.M.*, geboren 11 september 1955, wonende te *M.*

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 mei 1979 – de verdachte ter zake van ,,handelen in strijd met artikel 26, tweede ,,lid van de Wegenverkeerswet'', veroordeeld tot een geldboete van éénduizend gulden, subsidiair één maand hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr K. P. T. G. Flos, advocaat te Middelburg, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

,,Verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming nietigheid ,,meebrengt en/of schending van het recht in het bijzonder van de ,,rechtsregels neergelegd in de artt. 76d, 77 PI j° 193, 197 ,,RLLu, 350, 359 Sv. en de artt. 26 lid 2 WVW j° art. 6 KB van ,,9 oktober 1974 Staatsblad 596, doordat het Hoog Militair Gerechts- ,,hof het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem dd. ,,23 mei 1979 heeft bevestigd*) met overneming der gronden, zulks ,,ten onrechte omdat de Arrondissementskrijgsraad en het Hof niet ,,althans niet zonder meer tot het bewijs hadden mogen laten meewer- ,,ken het proces-verbaal dd. 19 oktober 1978, nr (b) opgemaakt te ,,Schaarsbergen door Y. ten Berg en A. M. Versteegh, alsmede het ,,resultaat van de bloedproef, welke mogelijkheid niet voldeed aan ,,bepaalde in art. 6 KB van 9 oktober 1974 Staatsblad 596, zodat ,,de sententie niet naar de eis der Wet naar behoren met redenen ,,is omkleed.

,,Toelichting:

,,De Arrondissementskrijgsraad en het Hoog Militair Gerechtshof ,,hebben niet beslist omtrent het door rekwirant gevoerde verweer ,,dat het proces-verbaal (b) inhoudelijk tegenstrijdig is aan het proces- ,,verbaal (a), welk proces-verbaal door dezelfde verbalisanten terzake ,,van hetzelfde feit is opgesteld. In het proces-verbaal (b) vermelden ,,de verbalisanten dat zij op 30 augustus 1978 te 22.20 uur van rekwi- ,,rant, die optrad als bestuurder van een personenauto, hebben gevor-

*) Uit de aanhef van het arrest blijkt, dat het Hof het vonnis van de Krijgsraad vernietigde (*Red.*).

„derd mee te werken aan een ademtestest. In het proces-verbaal (a) „verklaren verbalisanten dat zij op 30 augustus 1978 omstreeks 22.30 „uur surveilleerden ter hoogte van het terrein van de Oranje Kazerne „te Schaarsbergen. Uit dit proces-verbaal blijkt dat rekwirant heeft „verklaard dat hij op voornoemde dag omstreeks 22.30 uur als bestuur- „der van een personenauto op de openbare weg reed. Uit het proces- „verbaal (a) valt niet op te maken wanneer verbalisanten rekwirant „hebben gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek „van uitgeademde lucht. Uit laatstgenoemd proces-verbaal valt wel „af te leiden dat niet te 22.20 uur van rekwirant is gevorderd zijn „medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht. „Inhoudelijk is proces-verbaal nr (a) in tegenstrijd met proces-verbaal „(b), zoadat niet bepaald kan worden of de bloedafname heeft plaats- „gevonden binnen één uur na het moment waarop van rekwirant is ge- „vorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uit- „geademde lucht, waardoor evenmin vaststaat dat de opsporingsambte- „naar rekwirant heeft medegedeeld dat deze laatste een tweede bloed- „afname kan verzoeken. Rekwirant heeft het Hof geattendeerd op „de tegenstrijdigheid tussen proces-verbaal (a) en proces-verbaal (b) „en voorts geattendeerd op het feit dat het resultaat van de bloedproef „mogelijk is verkregen in strijd met de voorschriften van art. 6 leden „1, 2 en 3 KB 9 oktober 1974 laatstelijk gewijzigd bij Besluit van „26 november 1977 Stb. 653. Het Hof was gehouden een afzonderlijke „beslissing te geven op dit verweer. Het arrest moet voor wat betreft „de bewezenverklaring geacht worden niet naar de eisen van de „wet met redenen te zijn omkleed''.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 30 augustus 1978 te Schaarsbergen in de gemeente „Arnhem, als bestuurder van een voertuig (n.l. een personenauto), „daarmede rijdende over de Deelenseweg, dit voertuig heeft bestuurd „na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte „van zijn bloed bij een onderzoek 1,62 milligram alcohol per milliliter „bloed bleek te zijn''.

Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

I. de verklaring van de beklaagde ter terechtzitting in eerste aanleg, inhoudende:

„Op 30 augustus 1978 heb ik gereden over de Deelenseweg te „Schaarsbergen, in de gemeente Arnhem, als bestuurder van een

,,voertuig, een personenauto, nadat ik alcoholhoudende drank had ,,gedronken''.

II. een ambtsedig proces-verbaal nr (b) van 19 oktober 1978, voorzien van een plakzegel nummer ... ten name van beklaagde en opgemaakt door Y. ten Berg en A. M. Versteegh, respectievelijk wachtmeester I der Koninklijke Marechaussee en marechaussee I, beiden behorende tot de brigade Deelen, onder meer inhoudende als relaas van de verbalisanten:

,,Op 30 augustus 1978 zagen wij dat een bestuurder van een perso-,,nenauto, over de Deelenseweg te Schaarsbergen, gemeente Arnhem, ,,reed. Wij zagen dat de bestuurder slingerend reed. Wij hebben de ,,bestuurder staande gehouden. Ik, 2e verbalisant, heb, nadat ik had ,,geconstateerd dat zijn adem rook naar alcoholhoudende drank, op ,,30 augustus 1978 te 22.20 uur, van deze bestuurder gevorderd mee ,,te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. ,,Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe ,,aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afge-,,nomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtest-,,buisje tot voorbij de merkstreep reikte. Daarnaar gevraagd, gaf ,,verdachte mij, 1e verbalisant, op te heten: A.H.M., geboren 11 ,,september 1955. De bestuurder is meegegaan naar de brigade Konink-,,lijke Marechaussee te Schaarsbergen. Aan dit bureau vorderde ik, ,,1e verbalisant, de verdachte mede te werken aan een tweede adem-,,test. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik ,,op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ,,ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat ,,de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de ,,merkstreep reikte. Ik heb 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 30 augustus 1978, te 23.25 uur, heeft ,,de arts H. J. L. van Vugt, in aanwezigheid van ons door middel ,,van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik, 1e verbali-,,sant, heb het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproef-,,beschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteits-,,zegel met het nummer .... Ik heb mij ervan vergewist dat het ,,bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te ,,Rijswijk op 31 augustus 1978''.

III. een formulier ,,Gegevens ten behoeve van de bepaling van ,,alcohol in bloed'', onder meer inhoudende:

,,Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee, brigade ,,Deelen, plakzegelnummer: ..., naam en woonplaats bloedgever: ,,A.H.M te M.''.

IV. een ambtsedig rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van

het Ministerie van Justitie te Rijswijk van 6 september 1978, opgemaakt door Drs H. Logtenberg, voor zover inhoudende:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van A.H.M. „geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten „volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg „na aftrek van de voorgeschreven correctie 1,62 milligram alcohol „per milliliter bloed''.

5. *Beoordeling van het middel*

Het middel ziet eraan voorbij dat de genoegzaamheid van een gebezigd bewijsmiddel niet met vrucht kan worden bestreden met een beroep op een niet voor het bewijs gebezigd proces-verbaal.

Het middel miskent dat het is voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt om, binnen de door de wet getrokken grenzen, van het beschikbare materiaal datgene tot het bewijs te bezigen hetwelk hem uit het oogpunt van betrouwbaarheid daartoe dienstig voorkomt en datgene terzijde te stellen wat hij voor het bewijs van geen waarde acht. Deze beslissing behoeft geen motivering en kan in cassatie niet met vrucht worden bestreden.

Voor zover het middel erover klaagt dat het Hof geen beslissing heeft gegeven op beklaagdes verweer dat het onderzoek naar het alcoholgehalte in het bloed van beklaagde zou zijn verricht in strijd met het bepaalde in de eerste drie leden van artikel 6 van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Stb. 596, faalt het eveneens. Uit de inhoud der gebezigde bewijsmiddelen, meer in het bijzonder voor zover onder 4.II weergegeven, heeft het Hof kunnen afleiden dat de bloedafname niet heeft plaatsgehad binnen een uur nadat van beklaagde was gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgeademde lucht.

Onder deze omstandigheden was het Hof niet gehouden een afzonderlijke beslissing te geven op het hiervoor bedoelde verweer, daar dit in de inhoud der gebezigde bewijsmiddelen zijn weerlegging vindt.

Het middel is derhalve vruchteloos 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.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 mei 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke;
Raadsman: Mr J. K. P. Dubach.

1. Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst;

2. Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding, tweemaal gepleegd, één voortgezette handeling uitmakende (weigeren een militair uniform aan te trekken en een wapen aan te nemen);

gepleegd door een zgn. ,,totaal-weigeraar'', behorende tot de groep ,,Onkruit''.

Het beroep op overmacht of het ontbreken van alle schuld, omdat beklaagde op grond van gewetensbezwaren de bepalingen van de Dienstplichtwet en van het Militaire Strafwetboek niet kan naleven en van de bepalingen van de Wet Gewetensbezwaren M.D. geen gebruik kan maken, wordt verworpen omdat de procedure tot erkenning van de gewetensbezwaren uitputtend in de wet is geregeld en een beroep op a.v.a.s. of overmacht van degene die nalaat die procedure te volgen of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard.

Beklaagde heeft voorts verklaard door deze feiten een daad te hebben willen stellen om zijn bezwaren tegen de huidige maatschappelijke ordening duidelijk te maken en die ordening te bestrijden. Voor zover beklaagde daarmede heeft bedoeld te stellen dat hij heeft gehandeld uit gewetensdrang, wordt het verweer eveneens geacht niet op te kunnen gaan, omdat in een democratische samenleving zodanige drang het bewezenverklaarde handelen in strijd met de wet niet vermag te rechtvaardigen.

Het bezwaar van ongelijkheid van behandeling van de tot de groep ,,Onkruit'' behorende totaal-weigeraars ten opzichte van de Jehovah's Getuigen verworpen, nu niet vaststaat dat alle personen, die de ,,On-,,kruit-Groep'' vormen, door dezelfde opvattingen worden gedreven.

Het Hof verwerpt het verzoek, het niet-opkomen voor de werkelijke dienst en de dienstweigeringen als één voortgezette handeling te beschouwen, zulks wegens de ongelijkheid van de feiten en de geruime tussenliggende tijd.

Ten aanzien van de straf – 18 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst, waarbij verband is gelegd tussen de duur van de vrijheidsstraf en de tijd welke beklaagde, zonder ontslag, militaire

dienst zou hebben moeten vervullen – heeft het Hof het bezwaar verworpen dat de rechter aldus geen rekening houdt met de persoon van de dader: bij gevallen als het onderhavige dient zware nadruk te worden gelegd op de relatie met de tijd voor eerste oefening en herhalingsoefening en op het gelijkheidsbeginsel, terwijl slechts in bijzondere gevallen de persoon en de persoonlijke omstandigheden kunnen leiden tot oplegging van een straf van andere aard of duur.

(W.M.Sr. artt. 23, 114, 150; W.Sr. artt. 40, 56)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

in de zaak van P.J.M., geboren 31 juli 1956, dpl. soldaat (thans verblijvende in het huis van bewaring te 's-Hertogenbosch), appellant van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te 's-Hertogenbosch van 6 februari 1980, tegen de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, geïntimeerde, voor wie ten deze optreedt de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende dat de beklaagde is telastegelegd*):

,,1. dat hij op *of omstreeks* 4 september 1979 te Hilversum, *in ,,elk geval in Nederland,* terwijl hij als dienstplichtig militair in het ,,genot van groot verlof *althans buiten werkelijke dienst* was, en ,,verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire ,,dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, *althans hoogst nalatig ,,en mitsdien met zijn schuld daaraan,* niet heeft voldaan aan een ,,wettige oproeping, afkomstig van de Minister van Defensie *of namens ,,deze van het Hoofd van de Afdeling Dienstplichtzaken van het ,,Ministerie van Defensie,* om op 4 september 1979 te Hilversum ,,(Korporaal van Oudheusdenkazerne) voor eerste oefening in werke-,,lijke militaire dienst te komen.

,,2. dat hij op *of omstreeks* 22 november 1979 te Nieuwersluis, *,,in elk geval in Nederland,* terwijl hij als dienstplichtig soldaat in ,,werkelijke dienst was, *in elk geval als militair in de zin der wet,* ,,nadat zijn meerdere, sergeant W. van Grootveld, hem, beklaagde, ,,de opdracht had gegeven een (militair) uniform aan te nemen en ,,aan te trekken en tevens de opdracht had gegeven een wapen (FAL-,,geweer) aan te nemen, (telkens) heeft geweigerd, in elk geval opzette-,,lijk heeft nagelaten, aan deze dienstbevelen (*dit dienstbevel*) te ge-,,hoorzamen, waarna hij (telkens) opzettelijk in zijn ongehoorzaam-

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

,,heid heeft volhard nadat hij, beklaagde, door genoemde meerdere ,,uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen'';

Overwegende ten aanzien van het onder 1 telastegelegde:

dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een brief, gericht aan de Officier-Commissaris, gedagtekend op 18 januari 1980 te 's-Gravenhage en namens de Minister van Defensie ondertekend door het Hoofd van het Bureau Uitstel, in welke brief genoemd Hoofd meedeelt: ,,De dienstplichtige P.J.M., registratienummer ..., is op ,,11 februari 1976 buiten tegenwoordigheid ingelijfd en verkeerde in ,,de positie van gewoon dienstplichtige met groot verlof. Op 4 septem-,,ber 1979 was bovenstaande nog van toepassing'', op grond waarvan het Hof oordeelt dat de beklaagde op 4 september 1979 verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 4 september 1979 heb ik met opzet niet voldaan aan een tevoren ontvangen oproeping, afkomstig van de Minister van Defensie, om op 4 september 1979 in Hilversum in de Korporaal van Oudheusden-kazerne voor eerste oefening in werkelijke militaire dienst te komen;

dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een voor conform origineel getekend afschrift van een wettige oproeping om bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst te komen, afkomstig van de Minister van Defensie, gedateerd 7 augustus 1979, welke oproep zakelijk onder meer inhoudt, dat P.J.M., registratienummer ..., op 4 september 1979 dient op te komen in werkelijke dienst te Hilversum, Korporaal van Oudheusdenkazerne, Opleidingscentrum Militair Geneeskundige dienst;

dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een brief van de commandant van het Opleidingscentrum Militair Geneeskundige Dienst te Hilversum, gericht aan de Officier-Commissaris, gedagtekend op 2 januari 1980, in welke brief genoemde commandant onder meer verklaart: ,,P.J.M., registratienummer ..., heeft zich op 4 september ,,1979 niet gemeld ter vervulling van de eerste oefening'';

Overwegende ten aanzien van het onder 2 telastegelegde:

dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 22 november 1979 en ondertekend door de commandant van het Stafdetachement van het Kazernecommando van de Koning Willem III-kazerne onder meer inhoudt, dat de dienstplichtig soldaat P.J.M., registratienummer ..., op die datum sedert 22 november 1979 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht;

dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 22 november 1979 heb ik in Nieuwersluis van sergeant W.

van Grootveld opdracht gekregen een militair uniform aan te nemen en aan te trekken. Ik heb hem geantwoord: ,,Ik weiger dat''. Vervolgens gaf de sergeant mij opdracht een wapen aan te nemen. Ik heb hem geantwoord: ,,Neen, ik neem dit wapen niet aan''. De sergeant zei mij dat mijn weigering mij voor de krijgsraad kon brengen en herhaalde zijn bevelen. Ik heb hem geantwoord: ,,Ik doe het niet'';

dat William van Grootveld, 22 jaar, sergeant der Infanterie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Op 22 november 1979 heb ik als sergeant van de dag van mijn compagnie in Nieuwersluis de soldaat P.J.M. meegenomen naar de fourier. Ik zei hem dat ik sergeant was en zijn militaire meerdere en dat hij aan dienstopdrachten van mij gevolg moest geven. Ik hield hem een militair uniform voor en zei hem dit uniform aan te nemen en aan te trekken. Ik hoorde die soldaat mij antwoorden: ,,Ik weiger ,,dat''. Vervolgens hield ik hem een FAL-geweer voor en zei hem: ,,Ik draag u op dit wapen aan te nemen''. Ik hoorde hem mij antwoorden: ,,Ik neem dit wapen niet aan''. Vervolgens wees ik hem er op, dat zijn weigering hem voor de krijgsraad kon brengen. Ik herhaalde mijn bevelen. Ik hoorde hem mij antwoorden: ,,Ik doe het niet'';

dat het Hof de als bewijsmiddel gebezigde verklaring van de getuige William van Grootveld, voor zover inhoudende, dat hij beklaagde er op wees dat diens weigering hem voor de krijgsraad kon brengen, in dier voege opvat en verstaat, dat daarin met ,,diens weigering'' wordt gedoeld op de weigering van beklaagde te voldoen aan de beide hem door de getuige gegeven opdrachten;

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van de bovenstaande bewijsmiddelen – gebezigd zoals hierboven is aangegeven – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen de beklaagde is ten laste gelegd, met zijn schuld daaraan, te weten: . . .[*zie tenlastelegging – Red.*];

Overwegende dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *,,Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping ,,voor de werkelijke dienst''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *,,Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzette-,,lijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem ,,uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, tweemaal ge-,,pleegd, één voortgezette handeling uitmakende''*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van dat Wetboek en artikel 56 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat bij pleidooi in hoger beroep is herhaald het ook in eerste aanleg namens beklaagde gedane beroep op overmacht of het ontbreken van alle schuld, omdat hij op grond van gewetensbezwaren de bepalingen van de Dienstplichtwet en het Wetboek van Militair Strafrecht niet kan naleven en van de bepalingen van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst geen gebruik kan maken;

Overwegende dienaangaande:

dat de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst ten doel heeft om aan hen, die onoverkomelijke gewetensbezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld, waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

dat de van hun geschiktheid voor de militaire dienst in kennis gestelde personen, zomede de militairen, die voor erkenning van hun gewetensbezwaren in aanmerking willen komen gebruik moeten maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is voorgeschreven en dat, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen het opkomen in en het verrichten van militaire dienst in die wet uitputtend is geregeld, een beroep op afwezigheid van alle schuld of op overmacht van degene, die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard.

dat beklaagde geen beroep op voornoemde wet heeft gedaan en weigert zodanig beroep te doen;

dat bovendien op grond van door beklaagde ten processe afgelegde verklaringen moet worden aangenomen, dat hij door het begaan der bewezenverklaarde feiten mede een daad heeft willen stellen om zijn bezwaren tegen de huidige maatschappelijke ordening duidelijk te maken en die ordening te bestrijden;

dat voorzover beklaagde mocht bedoelen dat hij zich ook door bezwaren van deze aard in geweten gedrongen heeft gevoeld tot handelen gelijk hij heeft gedaan, en dat ook deze bezwaren zijn te rekenen tot de in het thans besproken verweer vermelde gewetensbezwaren, dat verweer te dien aanzien evenmin kan opgaan, omdat de drang, welke voor beklaagde voortspruit uit de omstandigheden dat hij bezwaren heeft tegen de huidige maatschappelijke ordening, die ordening wil bestrijden en zijn bezwaren door het stellen van daden duidelijk wil maken, in een democratische samenleving als de Nederlandse het bewezenverklaarde handelen in strijd met de wet niet vermag te rechtvaardigen of verontschuldigen, en meer in het bijzonder aldaar noch kan worden aangemerkt als een zodanige drang, welke overmacht in de zin van artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht vormt, noch kan leiden tot afwezigheid van alle schuld;

dat mitsdien het beroep op deze beide in het gevoerde verweer genoemde strafuitsluitingsgronden moet worden verworpen;

Overwegende dat namens beklaagde eveneens in hoger beroep is herhaald het in eerste aanleg gevoerde verweer, dat – nu aan leden van de groep van Jehovah's getuigen uitstel van eerste oefening pleegt te worden verleend in afwachting van de totstandkoming van een mogelijkheid tot definitieve regeling van hun positie – het beginsel der rechtsgelijkheid gebiedt aan leden van een andere groep zogenaamde totaal-dienstweigeraars, welke zijn verenigd in de groep Onkruit en waartoe beklaagde behoort, op dezelfde voet te behandelen;

Overwegende daaromtrent:

dat aan dit betoog kennelijk ten grondslag ligt de stelling, dat de situatie, waarin de Jehovah's getuigen verkeren gelijk is te stellen met die, waarin de leden van de groep Onkruit en de daartoe behorende beklaagde verkeren;

dat in een aanvulling op de nadere memorie van antwoord op het wetsontwerp 11.155 tot wijziging van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst is vermeld, dat voor alle Jehovah's getuigen op grond van hun opvattingen de gewetensbezwaren kunnen worden erkend, terwijl het voorts van algemene bekendheid is, dat de gewetensbezwaren van alle of vrijwel alle Jehovah's getuigen, die een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst hebben gedaan zijn erkend;

dat evenwel geenszins vaststaat of beklaagde en andere personen, die samen een ,,Onkruit'' genoemde groep zouden vormen alle gedreven worden – gelijk het geval is bij de Jehovah's getuigen – door dezelfde opvattingen en zonder bij genoemde wet voorgeschreven onderzoek ook niet kan worden aangenomen dat op grond van hun opvattingen de door beklaagde en die andere personen tegen de verplichte krijgsdienst gekoesterde bezwaren kunnen worden erkend als ernstige gewetensbezwaren in de zin van meergenoemde wet;

dat dien ten gevolge voormelde stelling niet kan worden aanvaard en reeds dit medebrengt, dat het gehouden betoog – waaraan de basis is ontvallen – van de hand moet worden gewezen;

Overwegende – voorzover bedoeld mocht zijn ook het in eerste aanleg gevoerde verweer, dat de bewezen verklaarde feiten als één voortgezette handeling zijn te beschouwen, in hoger beroep te herhalen – dat de onder 2 bewezenverklaarde feiten van gelijke aard zijn, kort na elkander zijn gepleegd en ook overigens in zodanig verband tot elkander staan, dat zij één voortgezette ahndeling uitmaken, doch die feiten zozeer in aard verschillen van het onder 1 bewezenverklaarde en zo geruime tijd na laatstbedoeld feit zijn gepleegd, dat overigens voor toepassing van artikel 56 van het Wetboek van Strafrecht geen plaats is;

Overwegende dat beklaagde terzake van het te zijnen laste bewezenverklaarde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden ge-

bleken, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde onder 2 meer of anders is telastegelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf;

dat het Hof beklaagde op grond van de begane misdrijven – bezien in het licht van de door beklaagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienstplicht – ongeschikt acht in de militaire stand te blijven maar niet zodanig ongeschikt dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklaagde van de verplichting om militaire dienst te verrichten zal worden ontheven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmerking komt waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklaagde door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt beroofd een verband bestaat;

dat het bestaan van het verband als hierbovenbedoeld niet rechtstreeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht maar dat het beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in artikel 55, derde lid, van de W.G.M.D. is bepaald dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst had vervuld, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

dat mede in verband daarmede de hierna op te leggen straffen in juiste verhouding staan tot de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde;

dat beklaagdes raadsman nu wel heeft betoogd dat het Hof bij de oplegging van straf aan zogenaamde totaal-dienstweigeraars in wezen geen rekening pleegt te houden met de persoon van de dader, zoals zou blijken uit de straf van 18 maanden gevangenisstraf welke door het Hof is opgelegd aan een aantal in dat betoog genoemde zogenaamde totaal-dienstweigeraars, die tot eenzelfde groepering zouden behoren;

dat dit betoog evenwel miskent, dat in gevallen als het onderhavige de bijzondere redenen, die de straf bepalen, het Hof leiden tot het oordeel dat gevangenisstraf behoort te worden opgelegd en dat bij de bepaling van de duur daarvan zware nadruk moet worden gelegd op die bijzondere reden, welke betrekking heeft op de voormelde relatie tus-

sen die duur en de tijd, welke een dienstplichtig militair voor eerste oefening en herhalingsoefeningen in werkelijke dienst pleegt te zijn;

dat uiteraard de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader – met name in bijzondere gevallen – tot oplegging van een straf van andere aard of duur kunnen leiden, doch het belang dier factoren in normale gevallen niet of nauwelijks kan opwegen tegen de voormelde bijzondere redenen, op grond waarvan het Hof in die normale gevallen, waarin vaststaat dat de dader nimmer enige militaire verplichting heeft vervuld of voornemens is te vervullen – met toepassing van het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld – in principe oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden met ontslag uit de militaire dienst geboden acht;

dat ook ten aanzien van beklaagdes persoon of diens persoonlijke omstandigheden niets is gebleken, hetwelk van zodanig gewicht is dat zulks tot een andere strafoplegging zou dienen te leiden;

dat de raadsman weliswaar in zijn pleidooi in krachtige bewoordingen heeft gesteld, dat wanneer ook aan beklaagde een straf als voormeld zou worden opgelegd, de factor van de individuele omstandigheden is uitgeschakeld, maar dat hij op geen enkele wijze getracht heeft aannemelijk te maken dat de individuele omstandigheden van beklaagde zodanig verschillen van die van de andere door hem genoemde zogenaamde totaal-weigeraars, dat een andere – lagere – straf moet worden opgelegd;

Overwegende dat de beklaagde zich sedert 22 november 1979 in voorlopig arrest bevindt;

Gezien de artikelen 27 en 57 van het Wetboek van Strafrecht alsmede artikel 23 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 22 november 1979; ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

In bovenstaande sententie over een totaal-dienstweigeraar, behorende tot de ,,Onkruit''-groep, zijn drie hoofdgrieven van deze groep tegen hun berechting in dienstweigeringszaken aan de orde gesteld. Het betreft:

– de onvrede met de huidige maatschappelijk ordening als verontschuldiging voor de ongehoorzaamheid aan (alle militaire) wetten en voor het stellen van daden om die rechtsorde te verstoren;

– de ongelijke behandeling van totaal-dienstweigeraars en Jehovah's getuigen;

– de duur van de vrijheidsstraf, welke is gerelateerd aan de onvoltooide diensttijd en waarbij geen ruimte zou bestaan voor de invloed van persoonlijke omstandigheden.

De eerste grief (bestaande uit een primair en subsidiair onderdeel) en welke betrekking heeft op de huidige maatschappelijke ordening, uit zich in het pogen van de totaal-weigeraars die ordening te herstructureren o.a. door ,,daden te stellen''. Het ligt voor de hand dat de (militaire) rechter deze grief benadert vanuit de opvatting dat hij gehouden is volgens de wetten (van de huidige maatschappelijke ordening) recht te spreken (artikel 11 A.B.), zonder zich van zijn plicht te laten aftrekken door enige beweegreden hoegenaamd (eed van President en Leden van het H.M.G.).

Het primaire onderdeel van deze grief is dat beklaagde, om principiële redenen van gewetensbezwaar, de bepalingen van de Dienstplichtwet en van het Wetboek van Militair Strafrecht niet kan naleven, en evenmin de bepalingen van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (W.G.M.D.). Het is speciaal dit laatste aspect dat, vanuit het oogpunt van een democratische samenleving, als volstrekt onredelijk zal worden ervaren. Het is immers juist de W.M.G.D. die rekening wil houden met de opvattingen en instelling van die leden van de samenleving, die zich niet kunnen verenigen met bepaalde instituten ervan. Het zal dan ook als onredelijk worden ervaren, als de zich nietconformerende medeburger niet alleen de naar hem uitgestoken helpende hand terugslaat, maar dat gebaar bovendien beloont met het plegen van misdrijven, teneinde de ordening van die samenleving te verstoren. Ik meen dat in alle redelijkheid van iemand, die verkeert in de positie als die van beklaagde, verlangd mag worden dat hij eerst daadwerkelijk onderzoekt of de door hem bestreden samenleving inderdaad aan zijn bezwaren wil en kan tegemoetkomen. Eerst als mocht blijken dat zijn (ernstig gemeende) bezwaren tegen de instituten, die samenhangen met de Dpl.W. en het W.M.Sr., niet worden gehonoreerd, zou een daad van dienstweigering het onredelijke karakter, welke hij thans heeft, verliezen.

Daarmede wil overigens niet gezegd zijn, dat daad of dader dàn straffeloos zou zijn.

In het verlengde van deze primaire opstelling, nl. dat beklaagde om principiële redenen bepaalde (alle?) wetten van de door hem verworpen samenlevingsvorm (waarvan hij deel uitmaakt) niet kan naleven, ligt beklaagdes subsidiaire grief: beklaagde stelt, als ik het goed begrijp, door zijn geweten gedwongen te zijn geweest, te handelen zoals hij deed.

Ofschoon ik van oordeel ben dat dit beroep (op grond van gewetensdrang niet kunnen naleven van bepaalde (alle?) wetten) van hogere orde is dan het primaire verweer van ongehoorzaamheid om

principiële redenen, is het voor mij duidelijk dat het gezag, dat de rechtsorde moet beschermen, niet kan goedvinden dat uit gewetensdrang de tot opheffing van die drang openstaande weg wordt genegeerd en dat instede daarvan strafbare handelingen worden gepleegd om die rechtsorde te bestrijden en te verstoren.

Wat de strafsoort en de strafmaat betreft: het bezwaar van beklaagde dat – door de in dit soort gevallen door het Hof gebezigde relatie tussen de duur van de op te leggen gevangenisstraf en de onvoltooide diensttijd – te weinig rekening wordt gehouden met de persoon van de dader, is vanuit zijn gezichtshoek begrijpelijk. Begrijpelijk is echter ook het standpunt van het Hof, namelijk dat het verband tussen de op te leggen vrijheidsstraf en de onvoltooide diensttijd zeer zwaar zal moeten wegen. Het is vervolgens een eis van het gelijkheidsbeginsel om, eenmaal een beleid aanvaard hebbende, dat zoveel mogelijk door te voeren en slechts bijzondere persoonlijke omstandigheden (welke bij leden van een door harde en gelijkvormige principes geregeerde groep wel zeldzaam zullen zijn) daarop invloed te kunnen laten uitoefenen.

Volledigheidshalve nog twee opmerkingen van meer technische aard.

Het verzoek, de dienstweigering(en) als een voortgezette handeling van het niet-opkomen in werkelijke dienst te beschouwen, werd m.i. terecht verworpen. Wel kan gesteld worden dat beide feiten voortkwamen uit eenzelfde (principieel of gewetens-)besluit, maar speciaal het lange tijdsverloop stond aan een toewijzing van het verzoek in de weg.

Het relaas van de verklaring van de getuige Grootveld (de meerdere die de bevelen tot het aantrekken van een militair uniform en het aannemen van een wapen gaf) was voor het Hof aanleiding tot een afzonderlijke overweging. Sergeant Grootveld verklaarde dat hij beklaagde, na zijn weigeringen, op zijn strafbaarheid terzake van ,,zijn weigering'' (in plaats van ,,zijn weigeringen'') heeft gewezen. Het Hof heeft zijn verklaring opgevat in de zin dat hij beklaagde op de strafbaarheid van zijn weigeringen heeft gewezen. Dat lijkt mij inderdaad een redelijke uitleg: de sergeant heeft immers, na deze waarschuwing, beide bevelen herhaald, waarna beklaagde wederom weigerde, dus weigerde beide bevelen uit te voeren. Een andere opvatting dan van het Hof zou onlogisch zijn, immers moeten leiden tot de onlogische vraag of de meerdere inderdaad slechts de strafbaarheid van één bevel had bedoeld en of beklaagde het ook zo had opgevat en zo ja, welk van de twee het dan wel zou hebben betroffen, met aan het eind van een dergelijk onvruchtbaar onderzoek, drie qualificaties (tweemaal ongehoorzaamheid en eenmaal ongehoorzaamheid met volharding) hetgeen – dat mag op grond van de strafoverwegingen m.i. veilig aangenomen worden – géén verschil in de strafmaat zou hebben opgeleverd.

Zou de mogelijkheid van een in het relaas van de getuige verscholen liggend cassatiemiddel het Hof tot deze hoogst-zorgvuldige overweging hebben geleid?

Cassatie is tegen deze sententie niet ingesteld.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 9 juni 1980

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Van den Blink, Wijnholt, De Waard en Hermans.

Bij beschikking wordt op verzoek van beklaagde het voorlopige arrest, waarin deze zich bevindt:

– opgeheven met ingang van de datum waarop hij met toepassing van artikel 15(1) W.Sr. voorlopig in vrijheid zou kunnen worden gesteld indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld;

– onder in de beschikking vermelde voorwaarden gedurende drie dagen geschorst.

(Mil. Cass. Wet artt. 1, 5; Wet R.O. art. 99; W.Sr. art. 15(1); W.Sv. artt. 75, 80, 86, 87, 250)

De Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking gegeven op na te melden verzoek van W.G.H., geboren te Arnhem op 3 februari 1957, wonende te G.

1. *De procesgang*

De beklaagde is op 29 maart 1979 voorlopig arrest aangezegd als bedoeld in artikel 4 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht.

Bij beschikking tot verwijzing van 3 april 1979 is bepaald dat beklaagde in arrest zal blijven.

Vervolgens is de beklaagde op 1 juni 1979 in vrijheid gesteld, waarna hem op 15 september 1979 wederom voorlopig arrest is aangezegd.

De beklaagde is sindsdien niet in vrijheid gesteld.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 23 april 1980 de beklaagde terzake van ,,1. opzettelijke ongehoorzaamheid'' en ,,2. als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping ,,voor de militaire dienst'' veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting om bij de gewapende macht te dienen.

De beklaagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist.

2. *De verzoeken*

Bij verzoekschrift van 23 mei 1980 verzocht de beklaagde de Hoge Raad (1a) hem uit zijn voorlopig arrest te ontslaan met onmiddellijke ingang, (1b) subsidiair met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voorlopig in vrijheid gesteld had kunnen worden, indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld, en (2) het hem opgelegde voorlopig arrest te schorsen gedurende de dagen 12, 13 en 14 juni 1980.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman, is op 6 juni 1980 gehoord door de daartoe aangewezen raadsheer-commissaris.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Franx heeft geconcludeerd:

,,Wat betreft het verzoek tot opheffing met onmiddellijke ingang ,,tot referte; wat betreft het verzoek tot opheffing met ingang van ,,de datum dat zonder cassatie waarschijnlijk VI gegeven zou worden ,,tot inwilliging; wat betreft het verzoek tot schorsing voor drie dagen ,,in juni eveneens tot inwilliging''.

4. *Beoordeling van de verzoeken*

Het verzoek onder (1a) is niet voor inwilliging vatbaar, aangezien de Hoge Raad van oordeel is, dat de gronden waarop het voorlopig arrest werd bevolen, ook thans nog aanwezig zijn.

De Hoge Raad acht termen aanwezig de verzoeken onder (1b) en (2) toe te wijzen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Wijst af het verzoek tot opheffing van het voorlopig arrest met onmiddellijke ingang;

Beveelt de opheffing van het voorlopig arrest met ingang van de datum waarop verzoeker met toepassing van artikel 15, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht voorlopig in vrijheid gesteld had kunnen worden, indien hij geen beroep in cassatie zou hebben ingesteld;

Beveelt de schorsing van het voorlopig arrest met ingang van 12 juni 1980 te 08.00 uur tot 15 juni 1980 te 08.00 uur onder de voorwaarden dat de beklaagde:

1. zich gedurende de schorsingsperiode niet schuldig zal maken aan enig strafbaar feit of zich op andere wijze zal misdragen.

2. zich aan het einde van de schorsingsperiode zal melden bij het Huis van Bewaring te Assen teneinde het hem opgelegde voorlopig arrest verder te ondergaan.

3. zich, indien de opheffing van de schorsing mocht worden bevolen, niet zal onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopig arrest.

NASCHRIFT

Het systeem van de militaire rechtsplegingen is van oudhollandsen huize, terwijl de commune strafvordering van Franse oorsprong is. In dat systeem zijn slechts de met name genoemde artikelen of hoofdstukken van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces geïncorporeerd. Aangezien het echter een illusie is dat daardoor een naar de eisen van de tijd volledig(e) (en) bevredigende procesregeling is ontstaan, heeft de militaire rechter reeds van oudsher[1]) *de vrijheid genomen, ook daar waar de militaire rechtsplegingen niet uitdrukkelijk naar het Wetboek van Strafvordering verwijzen, leemten in het militaire strafproces aan te vullen door analoge toepassing van het systeem van het burgerlijke strafproces. Wel moet, om een dergelijke introductie te rechtvaardigen, gelden dat zonder zodanige aanvulling het militaire strafproces niet meer zou voldoen aan de in redelijkheid daaraan, in het licht van de modernere opvattingen en ontwikkelingen, te stellen eisen én dat aansluiting van beide systemen mogelijk is. De militaire rechter placht een dergelijke vrijheid (alsmede de noodzaak daartoe en de mogelijkheid ervan) te motiveren.*

Toen de invoering van cassatie in militaire strafzaken aan de kim opdoemde, hebben velen zich afgevraagd of de noodzaak voor de Hoge Raad, om de toepassing van de Wet te bewaken, er niet toe zou (moeten) leiden dat de aldus geassumeerde vrijheden verloren zouden gaan. VAN DEN BOSCH heeft hierop gewezen in zijn ,,Cas-
,,satie in militaire strafzaken''[2]).

In zijn conclusie bij een van de eerste arresten in militaire strafzaken[3]) *stelde de advocaat-generaal HAAK al enigermate gerust door te verkondigen dat, zonder dat daarvoor duidelijke jurisprudentie is aan te wijzen, de beginselen van het Wetboek van Strafvordering als stilzwijgende aanvulling van het militaire strafvorderingsrecht zijn geassumeerd*[4]). *Dat impliceert, aldus de A.-G., dat bedoelde beginselen in militaire strafzaken, onde de vigueur van artikel 99 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, aan de H.R. ter toetsing kunnen worden voorgelegd.*

Voor zover er na deze geruststelling van de A.-G. HAAK nog ongerustheid mocht zijn overgebleven: de bovenstaande beschikking van de H.R. neemt zodanige onrust volkomen weg. Met een van vanzelfsprekendheid getuigende afwezigheid van nadere argumentatie en alsof het een lang verworven stilzwijgende aanvulling van het militaire strafpro-

---

[1]) Zie mijn naschrift onder H.R. 18.12.79, MRT 1980, blz. 241.

[2]) MRT 1977, blz. 1. Hij verwijst daar (blz. 14) o.m. naar een passage uit de vergadering van de Tweede Kamer van 30.10.73 (vindplaats MRT 1979, blz. 422).

[3]) Zie het in noot 1 genoemde arrest.

[4]) Wat er zij van de onduidelijke jurisprudentie: stellig zijn niet alle beginselen van het Wetboek van Strafvordering in het militaire strafproces geïncorporeerd.

ces betrof, heeft de H.R. de schorsing van het voorarrest toegepast. In feite echter was de introductie van zodanige schorsing tot dusverre nog slechts een stoutmoedige nieuwigheid, kort tevoren voor het eerst gelanceerd door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem in zijn beschikking van 12 september 1979[5]). Daarbij had de Krijgsraad niet gemotiveerd, waarom de schorsing moest worden toegepast, noch uiteengezet, hoe het in het militaire strafproces paste.

De H.R. heeft de door de beklaagde gevraagde schorsing als vanzelfsprekend toegepast. Door deze beschikking dient naar alle waarschijnlijkheid te worden aangenomen dat de schorsing van het voorlopige arrest volgens de regels van artikel 80 e.v. W.Sv. in het militaire strafproces is ingelijfd. Het mag echter de vraag worden geacht of de Hoge Raad hiermede het instituut van de schorsing van de voorlopige hechtenis, zoals het Wetboek van Strafvordering die kent, in volle omvang in het militaire strafproces heeft willen incorporeren.

In casu betrof het een schorsing van 3 dagen en (dus) vermoedelijk verband houdende met een bijzondere aangelegenheid van particuliere aard. Mogelijk zal de Hoge Raad er van uitgegaan zijn dat het de beklaagde zou vrijstaan zich, gedurende die schorsing, naar goeddunken te bewegen. Een militair in werkelijke dienst heeft echter een onderdeel (kazerne, schip of dergelijke) waar hij ,,zich ter vervul-,,ling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoort te bevin-,,den'' (artikel 106 W.M.Sr.). Schorsing van het voorlopig arrest (hem door de Rechter verleend) betekent niet dat hij tevens verlof heeft, de verlening waarvan tot de bevoegdheid van zijn commandant behoort. Ingeval van schorsing van het arrest zal de beklaagde zich dan ook bij zijn onderdeel behoren te melden.

In het voorliggende geval doen de kwalificatie en de opgelegde straf vermoeden, dat beklaagde een principiële dienstweigeraar was. Het schorsen van het arrest (in de vorm waarin het in de praktijk het meest voorkomt, namelijk als een soort proeftijd, voorafgaande aan de straf-oplegging) zou dus in een geval als het onderhavige noodzakelijkerwijs leiden tot een herhaling van de (principiële) dienstweigering. Want wel was aan beklaagde door het H.M.G. de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst opgelegd, doch die was door het ingestelde cassatieberoep nog niet geëxecuteerd.

Maar ook in gevallen waarin voorlopig arrest was opgelegd ,,in ,,verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere mili-,,tairen'' (R.Z. artikel 6; R.L.Lu. artikel 7) zouden ernstige bezwaren bestaan tegen de schorsing van het voorlopige arrest.

Deze factoren: de aard van het misdrijf, waarvoor het voorlopige

---

[5]) MRT 1980 blz. 29. Men zie in dit verband echter ook beschikking H.R. van 20 december 1979, MRT 1980 blz. 169 en mijn naschrift daarbij.

arrest werd opgelegd en voorlopig arrest, opgelegd op grond van de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen, kunnen prohibitief zijn voor een schorsing van het arrest voor langere duur.

De constatering, dat het instituut van de schorsing van de voorlopige hechtenis van de artikelen 80 e.v. W.Sv. (zij het door de militaire omstandigheden beperkt) in het militaire strafproces is ingelijfd, kan vervolgens leiden tot de conclusie dat de beklaagde, krachtens analogische toepassing van artikel 87 W.Sv., ook het recht van hoger beroep tegen een afwijzing van een verzoek tot schorsing toekomt. Het H.M.G. heeft echter zeer recent[6]*) beslist ,,dat bij geen ,,wettelijk voorschrift nopens de rechtspleging in zaken, waarvan ,,de militaire rechter kennis neemt, hoger beroep is opengesteld tegen ,,een beschikking als de onderhavige''. Weliswaar betrof het daar een beschikking van de Krijgsraad dat een bezwaarschrift tegen de dagvaarding (artikel 250 W.Sv.) niet in behandeling zou worden genomen, maar het is de vraag of er, voor wat het argument van het H.M.G. aangaat, principieel verschil bestaat tussen de beschikking tot het niet-behandelen van een bezwaarschrift tegen de dagvaarding en een beschikking tot afwijzing van het verzoek tot schorsing van het voorlopige arrest.*

Aan de noodzaak om gemotiveerd op een cassatieberoep van een eventuele afwijzing in hoger beroep te beslissen zal de H.R. niet toekomen, zowel omdat volgens het systeem van het Wetboek van Strafvordering (artikel 86 j° 75) voorlopige hechtenis tot de competentie van de feitelijke rechter behoort, alsook omdat cassatieberoep van beschikkingen van het H.M.G. (andere dan eindbeschikkingen op het beklag inzake oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen) niet openstaat. Dat de H.R. in casu toch oordeelde op een verzoek tot schorsing van het voorarrest is te danken aan artikel 5 Mil. Cass. Wet, hetwelk de H.R. rechtstreeks een eigen beschikkingsbevoegdheid verleent: ,,Indien de beklaagde zich in arrest bevindt, ,,zal hij daarin verblijven tot het uiteinde der zaak, tenzij door ,,de Hoge Raad, op voordracht van de Advocaat-Fiscaal, of van ,,de beklaagde zelf, dienaangaande anders mocht worden beslist''.

W.H.V.

---

[6]) MRT 1980, blz. 392.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

20 juni 1980
(M.A.W. 1978/B.20)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden*: Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

Weigering een militair te plaatsen in een z.g. meetfunctie.

De bevoegdheid tot plaatsing in een zodanige functie draagt een discretionair karakter, zodat de rechter zich heeft te beperken tot beantwoording van de vraag, of de minister in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gehandeld heeft.

Deze beperkte toetsing kan het bestreden besluit doorstaan, ook al zou een tegengesteld besluit van de minister denkbaar zijn en ook al heeft de C.R. de indruk gekregen, dat het plaatsingsbeleid als i.c. aan de orde niet in zodanige mate doorzichtig is geweest als door de minister aangegeven.

Het A.G. was tot een andere conclusie gekomen. Men zie de desbetreffende uitspraak in het MRT jaargang 1978, bl. 410 e.v.

(B.B.O. La. art. 14)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *de Minister van Defensie*, eiser, en *H.*, wonende te A., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen onder dagtekening 18 mei 1978 door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak – waarnaar hierbij wordt verwezen – voor zover daarbij eisers besluit d.d. 31 december 1976, inhoudende weigering tot plaatsing van gedaagde in een zogenaamde meetfunctie, nietig is verklaard.

Partijen hebben nadere stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 juni 1979, waar voor eiser is opgetreden Mr P. H. K. Ruding, werkzaam bij eisers ministerie, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door Mr G. L. Maaldrink, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, als zijn raadsman. Als getuige, medegebracht door gedaagde, is toen gehoord A. F. J. Heyloo, luitenant-kolonel b.d., wonende te Bathmen. Na deze zitting is een bevel tot voorbereidend onderzoek gegeven, als uitvloeisel waar-

van ten verzoeke van 's Raads fungerend voorzitter door eiser nadere inlichtingen zijn verstrekt. Het geding is opnieuw behandeld ter terechtzitting van 30 mei 1980, waar voor eiser is opgetreden Mr J. F. J. A. van Daal, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door Mr Maaldrink voornoemd. Op verzoek van gedaagdes raadsman is toen A. F. J. Heyloo voornoemd als getuige-deskundige gehoord.

II. *Motivering*

Naar uit het stuk ,,Verslagontvangst'' d.d. 1 oktober 1976, waarnaar in het bestreden besluit van 31 december 1976 wordt verwezen, duidelijk blijkt, is in het onderhavige geval aan de orde een weigering van eiser gedaagde te plaatsen in een ,,meetfunctie'' ofwel ,,wapen-,,meetfunctie'', daaronder te verstaan de functie van S 3 c.q. S 4 van een pantserinfanteriebataljon.

Ook voor de Raad staat vast dat de bevoegdheid van eiser tot plaatsing in zodanige functies een discretionair karakter draagt, hetgeen betekent dat de rechter in beginsel het ter zake gevoerde beleid heeft te eerbiedigen en zich moet beperken tot beantwoording van de vraag of eiser moet worden gezegd in redelijkheid niet tot zijn standpunt te hebben kunnen geraken dan wel anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te hebben gehandeld.

Deze vraag is door de eerste rechter bevestigend beantwoord, op grond van zijn waardering der feiten, zoals deze in de aangevallen uitspraak uitvoerig zijn weergegeven.

De Raad kan echter deze conclusie van de eerste rechter niet volgen. Hoewel ook naar zijn oordeel de over gedaagde uitgebrachte relevante beoordelingen niet met grote duidelijkheid tot de slotsom voeren dat gedaagde niet in aanmerking kwam voor een zodanige plaatsing , dat (mede) uit hoofde daarvan zijn geschiktheid voor de naasthogere rang kon worden vastgesteld, zijn toch voldoende gegevens aanwezig, op grond waarvan moet worden vastgesteld dat het hier bestreden besluit de aangegeven beperkte toetsing kan doorstaan.

Tot die gegevens zijn met name te rekenen de onderscheidene adviezen, door de commissie welke ter zake van het plaatsingsbeleid adviseert uitgebracht. De Raad merkt daarbij op dat de verklaringen van luitenant-kolonel b.d. Heyloo wel kunnen leiden tot de slotsom dat het niet steeds duidelijk is geweest welke functies als ,,meet-,,functies'' konden gelden, en dat het in verband daarmee ook niet met zekerheid is vast te stellen dat officieren, die, zoals gedaagde, de (destijds gehanteerde) kwalificatie ,,ABG'' niet hebben verworven, nimmer functies hebben verkregen, welke (achteraf) als ,,meetfunc-,,ties'' konden gelden, maar geenszins is gebleken – en dáár gaat het om – dat officieren, die met gedaagde op één lijn te stellen waren,

in een zodanige mate functies als S 3 c.q. S 4 verkregen dat op grond daarvan het bestreden besluit niet te handhaven zou zijn. Vastgesteld kan slechts worden dat – maar dit is voor de beslissing van het onderhavige geding niet afdoende – een tegenovergesteld besluit van eiser ook denkbaar ware geweest. De Raad heeft er trouwens met belangstelling kennis van genomen dat gedaagde per 1 mei 1980 tot luitenant-kolonel is bevorderd. Dat zodanige bevordering ook mogelijk zou zijn geweest met in aanmerking nemen van de door gedaagde ten tijde als hier van belang vervuld zijnde functie van plaatsvervangend commandant van een treinenbataljon, gelijk gedaagde, zijn raadsman en luitenant-kolonel b.d. Heyloo hebben betoogd, gaat buiten de grondslag van het onderhavige geding, zoals hiervoor uiteengezet, om, evenals de op grond van dat betoog te trekken conclusie, dat die functie ook wel als ,,meetfunctie'' voor officieren van de categorie ,,ABG'' kan zijn gebruikt. Hetzelfde geldt trouwens voor de door de Raad verkregen indruk dat het plaatsingsbeleid, als hier aan de orde, niet in zodanige mate doorzichtig is (geweest) als door eiser aangegeven; een indruk waartoe overigens ook verschillende adviezen van de genoemde commissie hebben bijgedragen.

Het vorenstaande leidt er toe dat de aangevallen uitspraak niet kan worden gehandhaafd en het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond moet worden verklaard.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende in Naam der Koningin!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond.

Naschrift

De marginale toetsing van besluiten, welke op de hantering van een discretionaire bevoegdheid berusten, is een bekend verschijnsel in de ambtenarenrechtspraak. Men vergelijke hiervoor, om maar een voorbeeld te geven, de op bl. 409 e.v. van deze jaargang afgedrukte uitspraak van A.G. en die van de C.R.

Marginale toetsing, als hier aan de orde, zal in gevallen als hier aan de orde slechts zelden tot een voor de klagende ambtenaar gunstig resultaat kunnen leiden. De rechter moet terzake van beslissingen over plaatsing en benoeming toch wel de grootst mogelijke terughoudendheid in acht nemen. Het gaat hier immers om beleidsbeslissingen, welke tot het domein der administratie, verantwoordelijk voor het personeelsbeleid, behoren en waar de rechter noch enige verantwoordelijkheid voor draagt of kan dragen en waar de rechter ook nauwelijks

enig zicht op kan hebben, althans niet een zicht dat hem zou veroorloven uit te maken hoe het dan wèl, en anders, zou moeten. Welk rechterlijk college dan ook, het kan zelf toch niet gaan uitmaken, hoe de administratie de administratie moet voeren?

Slechts excessen kunnen worden geweerd en dan nog is het de vraag, of duidelijk gemaakt zal kunnen worden, dat het in het betreffende geval om een exces gaat.

De marginale toetsing ligt overigens niet voor alle gevallen, waarin het om de toepassing van een discretionaire bevoegdheid gaat, gelijk. Om een voorbeeld te geven: een ambtenaar kan *worden ontslagen op grond van ongeschiktheid voor de dienst anders dan wegens ziels- of lichaamsgebreken. Is er sprake – naar het oordeel van het terzake bevoegde gezag – van zodanige ongeschiktheid, dan kàn ontslag verleend worden maar het hoeft niet. Overplaatsing of opdragen van een andere betrekking is misschien ook mogelijk, maar ontslag mag worden verleend. Het gebruik maken van die bevoegdheid is discretionair en dus slechts vatbaar voor marginale toetsing. Het zal evenwel duidelijk zijn, dat in zo'n geval de rechterlijke controle in feite veel verder kan gaan, omdat enerzijds de omstandigheden, welke tot het aannemen van ongeschiktheid volledig ter toetsing staan en anderzijds het rechterlijk oordeel over de vraag wanneer er van ongeschiktheid sprake is uit kan gaan van een ruimere of beperkter opvatting.*

Nogmaals, in de door de onderwerpelijke uitspraak bestreken materie hoede men zich voor te grote verwachtingen van de mogelijkheden, welke een beroep op de ambtenarenrechter inhouden.

E.H.N.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

(Kort geding)
Vonnis van 15 april 1980

President: Mr R. R. Portheine (fgd.).

Eiser, dpl. marechaussee der 3e klasse, die als bestuurder van een Rijksauto bij een aan zijn schuld te wijten aanrijding schade had veroorzaakt aan een andere Rijksauto en te wiens aanzien de Minister van Defensie had doen weten terzake f 200,– op zijn bezoldiging te zullen korten, had in kort geding gevorderd dat de minister zich van inhouding zou onthouden, zolang de minister niet zou beschikken over een vonnis of authentieke akte.

De President weigert de gevraagde voorziening, omdat de minister een vordering op eiser heeft uit onrechtmatige daad, dus gegrond op de wet (B.W. artikel 1401), terwijl de vergoeding plaats vindt door compensatie krachtens artikel 1461 B.W. welke ingevolge de wet van rechtswege plaatsgrijpt. Aldus is de voorgenomen inhouding gebaseerd op de wet en mitsdien in overeenstemming met artikel 67 Regeling Inkomsten Militairen L.Lu. 1969.

De President wijst voorts eisers verzoek om kosteloos te procederen af, mede omdat het belang van de zaak een voorziening in kort geding niet rechtvaardigt, en veroordeelt eiser in de kosten aan de zijde van de Staat.

(B.W. artt. 1401, 1461; R.I.M. art. 67;
A.W. artt. 116(4), 118(2))

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK
TE 'S-GRAVENHAGE,
rechtdoende in kort geding,

in de zaak van *J. H. M. van Laar*, wonende te Mheer, eiser, procureur Mr G. L. Maaldrink, tegen *de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie)* te 's-Gravenhage, procureur Mr L. A. D. Keus.

Gezien de stukken van het geding;

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN:

Overwegende, dat eiser heeft gevorderd, dat het Ons moge behagen bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad op de minuut en zonder borgtocht, behoudens ten aanzien van de kosten, gedaagde te bevelen om zich te onthouden van enige vorm van inhouding op de bezoldiging van eiser, zolang en voor zover gedaagde niet beschikt over

een rechterlijk vonnis casu quo authentieke akte op grond waarvan inhouding is toegestaan, kosten rechtens.

Overwegende, dat gedaagde tegen de vordering gemotiveerd verweer heeft gevoerd;

Overwegende, dat de zaak ter terechtzitting van 8 april 1980 mondeling is toegelicht door de procureurs van partijen voornoemd, waarbij partijen produkties in het geding hebben gebracht;

Overwegende, dat eiser onder overlegging van een verklaring als bedoeld in artikel 857 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vergunning heeft verzocht te dezer zake kosteloos te procederen;

Overwegende, dat partijen tenslotte, onder overlegging van de processtukken, waarvan de inhoud als hier ingelast wordt beschouwd, vonnis hebben verzocht;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

1. Overwegende, dat tussen partijen als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of niet voldoende weersproken – deels gestaafd door de overgelegde bescheiden – ten processe ondermeer vaststaat:

a. dat eiser als dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet voor eerste oefening in werkelijke dienst verblijft;

b. dat op 30 september 1979 op de parkeerplaats van de Saxenwaldkazerne te Elmenhorst (BRD) een aanrijding plaatsvond, waarbij eiser als bestuurder van een militair voertuig was betrokken;

dat eiser, die de parkeerplaats wilde verlaten, zonder assistentie van een andere militair achteruit reed en daarbij botste tegen een ander militair voertuig, dat geparkeerd stond;

c. dat aan eiser wegens het negeren van de interne voorschriften (namelijk het niet laten gidsen bij het achteruit rijden) een krijgstuchtelijke geldboete van *f* 40,– is opgelegd;

d. dat de Minister van Defensie met inachtneming van de Regeling Schadeverhaal 1961 heeft besloten een bedrag van *f* 200,– op eiser te verhalen en wel door inhouding op de bezoldiging van eiser;

e. dat deze inhouding op de bezoldiging over de maand april 1980 zal plaats vinden, aangezien eiser in mei 1980 met verlof gaat;

2. Overwegende, dat eiser aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd de stelling, dat de aangekondigde inhouding onrechtmatig jegens eiser is, nu deze niet is gebaseerd op enig wettelijk voorschrift, rechterlijk gewijsde of authentieke akte en dat hij er een spoedeisend recht en belang bij heeft, dat gedaagde thans wordt bevolen zich te onthouden van enige vorm van inhouding op de bezoldiging van eiser zolang en voor zover gedaagde niet beschikt over een rechterlijk vonnis casu quo authentieke akte op grond waarvan inhouding is toegestaan;

3. Overwegende, dat Wij eiser hierin niet kunnen volgen;

dat Wij met gedaagde van oordeel zijn dat hier sprake is van schuldvergelijking in de zin van artikel 1461 van het Burgerlijk Wetboek, nu enerzijds eiser een vordering heeft op gedaagde uit hoofde van zijn bezoldiging en anderzijds gedaagde een vordering op eiser heeft uit hoofde van schadevergoeding op grond van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek;

dat Ons immers overduidelijk voorkomt dat eiser (grove) schuld heeft aan de betreffende aanrijding, nu hij met zijn voertuig op een parkeerplaats is aangereden tegen een stilstaand ander voertuig zonder dat van enige disculperende omstandigheid ook maar iets aannemelijk is geworden, en dat hij daarom aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade;

dat gedaagde de schade aan het aangereden voertuig – eigendom van gedaagde – stelt op *f* 707,25, waarvan hij voor *f* 200,– op eiser verhaal zoekt, en dat eiser erkend heeft dat die schade in ieder geval *f* 200,– bedraagt;

dat schuldvergelijking van rechtswege plaats vindt ingeval aan de daartoe gestelde vereisten is voldaan, hetgeen hier het geval is;

dat eiser weliswaar heeft betoogd dat de vordering van gedaagde ad *f* 200,– niet spoedig en op eenvoudige wijze zou kunnen worden vastgesteld, maar dat zulks naar Ons oordeel wel degelijk het geval is nu de schuldvraag niet aan twijfel onderhevig is en de schade tot *f* 200,– wordt erkend;

dat uit dit een en ander volgt dat gedaagde – voor zover hier van belang – over april 1980 niet meer aan eiser verschuldigd is dan diens bezoldiging verminderd met *f* 200,–;

4. Overwegende, dat eiser veel aandacht heeft besteed aan de vraag of gedaagde hier de ,,Regeling Schadeverhaal 1961'' mag toepassen;

dat Wij voorshands niet vermogen in te zien waarom die regeling, die naar Ons oordeel niet meer is dan een serie administratieve voorschriften betreffende de wijze waarop schadeverhaal moet worden geëffectueerd, niet zou mogen worden toegepast, maar dat ook wanneer dat anders zou zijn gedaagde op grond van het bovenstaande de omstreden *f* 200,– zou mogen inhouden;

dat voorts ook – anders dan eiser meent – artikel 67 van de ,,Rege-
,,ling Inkomsten Militairen Land- en Luchtmacht 1969'' niet aan het voornemen van gedaagde in de weg staat, nu de voorgenomen inhouding is gebaseerd op een wet, te weten op het Burgerlijk Wetboek en meer in het bijzonder op de hierboven genoemde artikelen;

5. Overwegende, dat Wij gelet op het boven overwogene voorshands van oordeel zijn, dat de voorgenomen inhouding geenszins onrechtmatig jegens eiser is, zodat de vordering verdient te worden afgewezen;

6. Overwegende, dat Wij, mede in aanmerking nemend, dat verlof aan eiser tot kosteloos procederen volgens het geldende tarief aan de Staat *f* 790,– zou kosten, bovendien van oordeel zijn, dat deze vordering van eiser zo al niet geheel van elke grond ontbloot toch in ieder geval het bovenomschreven belang van eiser bij een voorziening in kort geding als gevraagd niet rechtvaardigt;

dat Wij dit verlof aan eiser daarom zullen weigeren;

RECHTDOENDE:

Weigeren aan eiser het gevraagde verlof om kosteloos te procederen.

Wijzen de vordering van eiser af.

Veroordelen eiser in de proceskosten tot dusver aan de zijde van gedaagde begroot op *f* 625,–.

NASCHRIFT

Dit civiele vonnis in kort geding balanceert op de rand van het ambtenarenrecht: het probleem kwam slechts op grond van het feit dat het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen en het Algemeen Militair Ambtenaren Reglement nog niet in werking zijn getreden, bij de burgerrechter terecht.

Ik meen dat de eiser goede argumenten voortbracht. Als hij geen dienstplichtige geweest was, zou op hem, krachtens artikel 11 Mil. A.W. van toepassing zijn geweest (onder andere) artikel 118 A.W. inzake de korting op de bezoldiging van de ambtenaar. Dat artikel laat korting slechts toe, als de ambtenaar de vordering heeft erkend (waarbij volgens het tweede lid vorderingen, waarvan het bestaan blijkt uit een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak of een authentieke akte als door de ambtenaar erkend gelden).

Eiser had in zijn inleidende dagvaarding uitdrukkelijk gesteld, de vordering van de minister niet te erkennen en in de conclusie van zijn dagvaarding had hij staking van de inhouding gevorderd, zolang de minister niet zou beschikken over een rechterlijk vonnis of een authentieke akte. Eiser wees hiermede duidelijk in de richting van artikel 118 A.W. De ,,Regeling Schadeverhaal 1961'', die aan de minister de bevoegdheid geeft te beslissen of en hoeveel van de (door grove schuld van de militair) veroorzaakte schade op zijn bezoldiging zal worden verhaald, schijnt daarmede in strijd.

Voorts beriep eiser zich op het feit dat de vordering van de minister niet was gebaseerd op enig wettelijk voorschrift. Daarmede wees hij naar artikel 67 Regeling Inkomsten Militairen L.Lu. 1969, hetwelk slechts die inhoudingen op de bezoldiging toelaat, welke op een wet gegrond zijn, en via dat artikel 67 wellicht mede naar artikel 116(4) A.W.

Hoewel dit n.m.m. goede argumenten zijn, was het belang van

de zaak – zoals de President terecht opmerkte – niet in verhouding tot de kosten, terwijl bovendien, als de zaak als test-case bedoeld was, de op het eerste gezicht aanwezige ,,grove schuld'' van de eiser daarop van nadelige invloed is geweest. Eiser was immers, vanuit een parkeerstand achteruit rijdende, tegen een achter hem staande auto aangereden. Eiser had daarbij geschonden de Landmachtcirculaire 81.4 van februari 1978, inhoudende dat iedere bestuurder, die voornemens is zijn voertuig achterwaarts te verplaatsen, verplicht is tevoren de hulp in te roepen van één der inzittenden of enige andere in de buurt aanwezige militair, ongeacht hun rang (welke militairen, ongeacht hun rang, verplicht zijn die hulp te verlenen) en, bij afwezigheid van inzittenden en naburige militairen, zo nodig uit te stappen en zich te vergewissen of het terrein achter de auto vrij is. Eiser had een ,,inzittende'' militair in zijn auto; hij reed echter achteruit zonder zich door die militair te laten ,,gid-,,sen''. De veroorzaakte schade beliep f 707,25; de minister was voornemens slechts f 200,– op eisers bezoldiging in mindering te brengen.

De President construeerde nu de wet als bedoeld in artikel 67 R.I.M. door te wijzen op artikel 1461 B.W. (compensatie, welke volgens artikel 1462 van rechtswege intreedt) en op artikel 1401 (onrechtmatige daad), waarna hij de voorziening weigerde, de eiser in de kosten veroordeelde en hem voorts ontzegde, kosteloos te procederen. Met dit laatste trof hij indirect ook eisers raadsman, die nu niet in aanmerking kwam voor een vergoeding uit 's Rijks kas.

Ofschoon ik kan meegaan met de beslissing dat de gevraagde voorziening werd geweigerd, meen ik toch dat het juister zou zijn geweest indien de President niet zelf (in kort geding) zou hebben uitgemaakt dat eiser zich aan een onrechtmatige daad had schuldig gemaakt, zoals de President in feite gedaan heeft, maar indien hij zou hebben overwogen dat, naar zijn voorlopig oordeel, de gewone rechter, over de zaak oordelend, hoogstwaarschijnlijk eiser schuldig zou achten aan grove onvoorzichtigheid met betrekking tot het achteruitrijden en daarmede de vordering van de Staat der Nederlanden in een vonnis zou neerleggen.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Proefneming Tuchtrechtelijk Sanctiepakket

De Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht heeft een lijvige interim-rapportage, gedagtekend juni 1980, het licht doen zien. Het bestaat uit:

– een interimrapport (90 bladzijden),

– een bundel bijlagen, gemerkt A.I t/m A.VII, bevattende o.a. een verklarende woordenlijst, enquêteformulieren, codelijsten enz. (tezamen 89 bladzijden),

– bijlage B: tabellen, behorende bij de hoofdstukken 2 en 3 van het interimrapport (198 bladzijden),

– bijlage C: een voorstel m.b.t. een rapportage aan de Vaste Kamercommissie voor Defensie (36 bladzijden).

Deze rapportage bevat nog slechts de feitelijke gegevens (cijfermateriaal) welke de proefneming[1]*) heeft opgeleverd. Nadat deze gegevens wetenschappelijk zullen zijn geanalyseerd, zullen daaruit de conclusies kunnen worden getrokken voor het tuchtrechtelijke sanctiepakket in het ontwerp voor het toekomstige militaire tuchtrecht.*

Hoe belangrijk deze interim-rapportage voor ons Tijdschrift ook is: het is ondoenlijk en om meer dan één reden ook niet raadzaam, deze rapportage integraal op te nemen. Er is dan ook gezocht naar een compromis en de Redactie heeft besloten te volstaan met publikatie van (de naar haar oordeel belangrijkste) gedeelten uit het eerste en tweede hoofdstuk[2]*) van het Interimrapport.*

Zoals bij welhaast elk compromis het geval is, zal ook tegen de door de Redactie gemaakte keus kritiek openstaan; wij menen echter door het onderstaande voldoende algemene oriëntatie te hebben verschaft ten behoeve van hen, die iets omtrent de resultaten van het onderzoek willen weten, en ruim voldoende om diegenen, die er meer van willen weten, te prikkelen het interimrapport in zijn geheel te lezen en de verantwoording ervan in de bijlagen na te slaan.

Hieronder dan de hoofdzaken uit het eerste en tweede hoofdstuk van het

INTERIMRAPPORT:
PROEFNEMING TUCHTRECHTELIJK SANCTIEPAKKET

1. *Inleiding*

1.1. *Algemeen*

Blijkens de in 1972 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal inge-

[1]) Zie MRT 1979, blz. 516 en, speciaal: MRT 1978, blz. 571 e.v.

[2]) Het opschrift van het derde hoofdstuk luidt: ,,Enige resultaten van de enquête'', en bevat meningen en inzichten van drie groepen: commanderende officieren en commandanten, onderofficieren, soldaten en korporaals.

diende nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht (Kamerstuk, Zitting 1971-1972-11689, nr. 2, blz. 1, rechter kolom, pt. f), werd een herziening van het tuchtrechtelijk sanctiestelsel als een van de belangrijkste wijzigingen in het vooruitzicht gesteld.

Vooruitlopend op de algehele herziening werden per 1 november 1974 de tuchtrechtelijke straffen van verlaging, plaatsing in een tuchtklasse en streng arrest afgeschaft.

De nieuwe tuchtrechtelijke straf van geldboete werd ingevoerd (Rijkswet van 12 september 1974 (Stb. 537)).

Mede om na te gaan welke invloed de geldboete in het tuchtrechtelijk straffenbeleid zou hebben werden een tweetal enquêtes gehouden te weten:

– *oktober 1975*: Een enquête onder de tot straffen bevoegde meerderen van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke Landmacht naar de krijgstuchtelijke straf van geldboete.

– *oktober 1976*: Een enquête onder de tot straffen bevoegde meerderen van de Koninklijke Marine, van het Eerste Legerkorps van de Koninklijke Landmacht en de Koninklijke Luchtmacht, naar de krijgstuchtelijke straf van geldboete.

Van de krijgstuchtelijke straf van geldboete bestond de verwachting dat de effectiviteit daarvan in het tuchtrecht zo groot zou zijn dat vrijheidsbenemende straffen nog slechts bij uitzondering zouden behoeven te worden opgelegd. ,,Gegevens hierover achten de onder-
,,getekenden van belang voor de definitieve vaststelling van het
,,nieuwe tuchtrecht. De met de algehele herziening gemoeide tijd
,,kan worden benut door ervaring met de krijgstuchtelijke boete op
,,te doen''. (Kamerstuk, Zitting 1973-1974-11546 (R823), nr. 9, blz. 5 linker kolom, regel 2 t/m 6.

De regering stelde ,,Wanneer in de nabije toekomst de geldboete
,,zal blijken te beantwoorden aan de gestelde verwachtingen zullen
,,te zijner tijd bij de verwezenlijking van het nieuwe tuchtrecht de
,,arreststraffen komen te vervallen. Indien de geldboete onverhoopt
,,mocht blijken niet te voldoen zal de kwestie van de vrijheidsbeper-
,,kende straffen wederom in beschouwing moeten worden genomen''. (Kamerstuk, Zitting 1973-1974-11689, nr. 6, blz. 10, linker kolom, regel 46 t/m 53).

De met de algehele herziening gemoeide tijd werd – behalve met het opdoen van ervaring met de geldboete – benut met het houden van een proefneming met het tuchtrechtelijk sanctiepakket.

Het rapport bevat een eerste verwerking van een deel der beschikbare gegevens die deze proefneming heeft opgeleverd en draagt daardoor het karakter van een interimrapport.

1.2. *Doel van de proefneming*

Het doel van de proefneming is het verzamelen van gegevens voor het kunnen vaststellen van een definitief voorstel met betrekking tot het toekomstige tuchtrechtelijk straffenpakket. Of anders gezegd: Wat zijn de gevolgen als voor vergrijpen die tot het militaire tuchtrecht behoren zo min mogelijk vrijheidsbeperkende straffen, te weten verzwaard arrest en licht arrest, worden opgelegd.

1.3. *Opzet van de proefneming en het onderzoek*

De opzet van de proefneming is geweest, om voor zover de wet dit toelaat, de effecten te bestuderen wanneer bij de tuchthandhaving een ander straffenbeleid wordt gevoerd. In de nog nader te omschrijven controleperiode werd het volledige in de wet genoemde straffenpakket gebruikt, in de nog nader te noemen proefperiode werd verzocht geen arreststraffen te gebruiken dan na nader overleg met stafjuristen. In feite werd de kans op een arreststraf in de proefperiode aanzienlijk gereduceerd.

Het onderzoek is gebaseerd op vergelijking van de twee bovengenoemde perioden.

De eerste periode (verder te noemen: controleperiode) loopt van 1 januari 1978 - 1 november 1978 en de tweede periode (verder te noemen: proefperiode) van 1 november 1978 - 1 augustus 1979.

Het tijdstip waarop de proefperiode een aanvang nam, danwel eindigde werd geheim gehouden en eerst zeer kort tevoren bekend gemaakt. Aldus werd getracht eventuele effecten te vermijden welke van invloed konden zijn op het handelen van zowel de potentieel te straffen militairen als de commandanten.

Tijdens de proefneming werd zo min mogelijk gepubliceerd of op andere wijze de gang van zaken beïnvloed. Dusdoende werd een rustig verloop gegarandeerd.

. . . .

Teneinde te voorkomen dat eventuele seizoensverschijnselen als vakantieperioden, oefenfrequentie e.d. de vergelijkbaarheid van de resultaten zou beïnvloeden, werden voor vergelijkingsdoeleinden alleen de gegevens gebruikt over enerzijds de eerste zeven maanden van 1978 en anderzijds over de eerste zeven maanden van 1979. Deze perioden worden verder aangeduid als gestandaardiseerde controleperiode respectievelijk gestandaardiseerde proefperiode. In deze maanden zijn geen omstandigheden bekend welke een vergelijking in de weg staan. Uit gehouden enquêtes kwamen desgevraagd geen omstandigheden naar voren die hetzij op zichzelf hetzij in onderlinge samenhang van voldoende gewicht waren om de vergelijking in de weg te staan. Ook tijdstip en duur van de gestandaardiseerde perioden werden geheim gehouden.

Bij het onderzoek werd gebruik gemaakt van een geautomatiseerd registratiesysteem, dat voor wat betreft de K.L. en K.Lu. daartoe werd ontworpen. De K.M. kende reeds een dergelijk systeem. Modellen van de hierbij gebruikte formulieren zijn als bijlagen van het rapport gevoegd. Het registratiesysteem is zodanig dat alle vergrijpen die krijgstuchtelijk zijn bestraft in het onderzoek konden worden betrokken. Aanvullend materiaal werd ontleend aan enquêtes. Modellen van de gebruikte enquêteformulieren zijn eveneens als bijlagen bij het rapport gevoegd.

. . . .

Er zijn een achttal enquêtes gehouden waarvan de laatste vier materiaal voor het interimrapport hebben geleverd.

Vier categorieën militairen werden geënquêteerd:

– Commanderende Officieren K.L./K.Mar. en K.Lu., verder te noemen Commanderende Officieren.

– Commandanten K.M., Compagniescommandanten K.L./K.Mar. en Squadroncommandanten K.Lu., verder te noemen Commandanten.

– Onderofficieren waarvan aangenomen kan worden dat zij in het algemeen inzicht hebben in tuchtrechtelijke aangelegenheden binnen hun eigen eenheid. Als zodanig is gekozen voor de Chefs der Equipage (K.M.), Compagnies-/ Batterij-/ Eskadronssergeanten-majoor/ Opperwachtmeesters (K.L./K.Mar.) en de Hoofden Inwendige Dienst (K.Lu.). Deze categorie wordt verder aangeduid met Onderofficieren.

– Korporaals en Soldaten/Manschappen van alle krijgsmachtdelen, verder te noemen Soldaten/Korporaals.

Er is schriftelijk en anoniem geënquêteerd. Aan alle militairen behorende tot de eerste drie categorieën is een vragenlijst toegezonden. Uit de vierde categorie zijn aselect personen gekozen. Hier is onder toezicht groepsgewijs geënquêteerd.

. . . .

Bij alle in het rapport gebruikte statistische toetsen is een significantieniveau van 0.05 gehanteerd.

1.4. *Doel en opzet van het rapport*

Doel van het rapport is om uit alle beschikbare gegevens, die gegevens te verstrekken die relevant zijn voor de voortgang van de werkzaamheden in het kader van de herziening van ondermeer het militair tuchtrecht, zonder dat daarin vertraging behoeft op te treden. Bij de uiteindelijke rapportage zal het geheel in een ruimer kader worden geplaatst en op verschillende punten nader worden uitgewerkt.

In het rapport worden gegevens verstrekt welke ontleend zijn aan de controle- en proefperiode. Vergelijkingen zijn getrokken tussen soorten vergrijpen, aard van de straffen en recidive. Bij enquêtes is er naar gestreefd een inventarisatie van meningen te maken.

. . . .

1.5. *Mogelijke beperkingen van het onderzoek*

. . . .

De proefneming betreft een veldonderzoek van een omvang zoals zelden voorkomt. Het was derhalve niet mogelijk een zogenaamde laboratoriumsituatie te creëren.

. . . .

In hoofdstuk 2 worden de gegevens, voor het merendeel per krijgsmachtdeel afzonderlijk, gepresenteerd.

De krijgsmachtdelen vertonen verschillen voor wat betreft hun doeleinden en daarmee voor wat betreft het kader waarbinnen het tuchtrecht moet functioneren. Als voorbeeld moge dienen:

– De militairen aan boord van een schip moeten gedurende langere tijd in een beperkte gemeenschap leven. De luchtmacht heeft deze problematiek niet en de landmacht slechts zeer ten dele.

Behalve deze belangrijke verschillen zijn nog andere omstandigheden van invloed, zoals het al dan niet beroeps, vrijwilliger dan wel dienstplichtig militair zijn en het relatieve verschil in het aantal personen dat een bepaalde rang heeft. Dit alles maakt de onderlinge vergelijking over de wijze waarop de tucht gehandhaafd dient te worden niet mogelijk. In hoofdstuk 3 worden gegevens wel voor de gehele krijgsmacht gezamenlijk gepresenteerd, aangezien het hier om meningen gaat die per krijgsmachtdeel niet veel uiteen lopen.

2. *Resultaten van de registratie krijgstuchtelijke gegevens*

. . . .

2.1.3. *Samenvatting*

Ten aanzien van de invloed van de proefneming op het totaal aantal bestrafte vergrijpen kan men zeggen dat er bij de K.M. geen merkbare invloed is geweest. Een al jaren bestaande tendens tot vermindering heeft zich voortgezet.

Bij de K.L. en K.Lu. is er een significant verschil in het aantal bestrafte vergrijpen te constateren. Of dit aan de proefneming met beperkte toepassing van arreststraffen geweten kan worden is niet duidelijk, omdat de vergelijking per maand een weinig consistent beeld oplevert.

2.2. *De afzonderlijke vergrijpen*

2.2.2. *Resultaten*

. . . .

Koninklijke Marine

Wanneer er naar de afzonderlijke vergrijpen gekeken wordt dan is het algemene beeld dat het aantal voor elk vergrijp in de gestandaardi-

seerde proefperiode lager is, maar door de kleine aantallen is dit niet statistisch aantoonbaar. In de bijlagetabel B.2.2.II staan de aantallen voor de samengevoegde bestrafte vergrijpen vermeld. Uit deze tabel blijkt dat het enige statistische aantoonbare verschil tussen de perioden betrekking heeft op de categorie: ,,zich onttrekken aan dienstver-,,plichtingen'', waarbij de grootste aantallen voorkomen in de gestandaardiseerde controleperiode (796 versus 638).

Koninklijke Landmacht

. . . .

Bij de volgende vergrijpen zien we een significant verschil tussen de aantallen waarbij de grootste aantallen in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomen:

- 1050*) tijdelijk ongeoorloofd afwezig bij werkzaamheden, les, enz. (2925 versus 3235)
- 1070 ongeoorloofde afwezigheid (920 versus 1414)
- 1313 alcoholgebruik ondanks drankverbod (8 versus 99)
- 1640 schending veiligheidsvoorschriften m.b.t. wapens, munitie, vuur, enz.[1]) (163 versus 365)
- 1810 vernieling/beschadiging (met opzet) van rijkseigendom (132 versus 235)
- 9999 niet te rubriceren (hoofdzakelijk joyriding) (10 versus 57).

Daar staat tegenover dat voor de volgende vergrijpen de grootste aantallen voorkomen in de gestandaardiseerde controleperiode.

- 1041 te laat voor opkomst/herhalingsoefeningen (55 versus 18)[2])
- 1061 ongeoorloofde afwezigheid tijdens consignatie/oefening (216 versus 61)
- 1634 zich onttrekken aan werkzaamheden (202 versus 83)
- 1690 schending voorschriften inwendige dienst (1699 versus 1366)
- 2210 alcoholmisbruik in de kazerne (89 versus 24)
- 2220 alcoholmisbruik buiten de kazerne (36 versus 3)

Dezelfde samenvoeging als bij de K.M. heeft bij de K.L. plaatsgevonden. De resultaten worden in bijlagetabel B.2.2.IV gepresenteerd. Uit deze tabel blijkt een significant verschil tussen het aantal vergrijpen

---

*) Dit is een codenummer, gebruikt voor het coderen van de gemelde vergrijpen. In bijlage A.VI van het interimrapport is een volledig overzicht van alle coderingen opgenomen (*Red. MRT*).

[1]) De mogelijkheid dat het zenden van een Nederlands detachement naar Libanon hierop van invloed is geweest is nader onderzocht. Bij de compagnieën waaruit de leden van het VN-detachement afkomstig zijn die naar Libanon zijn gestuurd is sprake van een stijging in het voorkomen van dit vergrijp nl. van 6 naar 37. Dit verklaart slechts gedeeltelijk de totale stijging van 163 naar 365 van dit vergrijp.

[2]) Doordat in het begin van de controleperiode dit vergrijp collectief door een relatief groot aantal personen is gepleegd, is m.b.t. dit vergrijp het maken van een vergelijking tussen de perioden niet mogelijk (massaal niet opkomen i.v.m. dijkbewaking. Jaarwisseling 1978/1979).

in de gestandaardiseerde controle- en gestandaardiseerde proefperiode, waarbij de grootste aantallen in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomen voor de categorieën:

- 4020 ongeoorloofde afwezigheid met gevolg missen buitenlandse reis (0 versus 21)
- 4060 niet te rubriceren ongeoorloofde afwezigheid (920 versus 1414)[1])
- 7020 aantasting hiërarchie (118 versus 219)
- 8010 incorrect gedrag (1450 versus 1679).

Een significant verschil, waarbij het grootste aantal in de controleperiode voorkomt, blijkt in de categorie:

- 9020 niet (goed) uitvoeren van taak (1163 versus 847).

Koninklijke Luchtmacht

. . . .

Bij de volgende vergrijpen constateren we een significant verschil in de aantallen waarbij de grootste aantallen in de proefperiode voorkomen:

- 1040 te laat terug van bewegingsvrijheid (34 versus 84)
- 1311 opzettelijk niet uitvoeren dienstbevel (overige gevallen) (9 versus 38)
- 1510 ordeverstoring/baldadigheid op de basis (5 versus 31)
- 1690 schending voorschriften inwendige dienst (73 versus 132).

Dezelfde samenvoeging als bij de K.M. en de K.L. heeft bij de K.Lu. plaatsgevonden, waarvan de resultaten in bijlagetabel B.2.2.VI worden gepresenteerd.

Uit deze tabel blijkt een significant verschil tussen de gestandaardiseerde controle- en gestandaardiseerde proefperiode, waarbij de grootste aantallen in de proefperiode voorkomen van de categorieën:

- 4050 zich onttrekken aan dienstverplichtingen (130 versus 220)
- 7010 niet uitvoeren dienstbevel (12 versus 48)
- 9010 schending voorschriften (162 versus 326).

. . . .

2.3. *De opgelegde straffen*

2.3.1. *Resultaten*

Koninklijke Marine

In bijlagetabel B.2.3.I*) worden de aantallen straffen vermeld die in de verschillende perioden zijn opgelegd. Uit deze tabel blijkt dat de strafdienst het meest voorkomt. Hierna volgen de geldboete en de berisping. Tijdens de gestandaardiseerde proefperiode is, zoals te verwachten was, het aandeel van de arreststraffen in het totaal aantal

---

[1]) Door strafopleggers niet nader gekwalificeerde ongeoorloofde afwezigheid.

*) In deze samenvatting zijn geen tabellen opgenomen (*Red. MRT*).

opgelegde straffen aanzienlijk afgenomen (licht arrest van 14,1% naar 4,0%, verzwaard arrest van 3,9% naar 1,9%). Dit gaat uiteraard gepaard met een toename van de niet-arreststraffen.

Bijlagetabel B.2.3.II geeft de gemiddelde strafmaat per strafsoort voor alle perioden. Uit deze tabel blijkt dat behalve bij de verplichting**) bij alle strafsoorten de gemiddelde strafmaat in de gestandaardiseerde proefperiode hoger ligt. De verplichting is wel vaker opgelegd, maar het gemiddeld aantal opgelegde dagen is minder geworden.

Voor verzwaard arrest en de combinatie licht arrest + strafdienst kan men constateren dat ze tijdens de gestandaardiseerde proefperiode gemiddeld van langere duur zijn geweest. Met uitzondering van verzwaard arrest zijn alle verschillen in gemiddelde strafmaat statistisch aantoonbaar[1]). Op de arreststraffen en de geldboete wordt in de paragrafen 2.5 en 2.6 verder ingegaan.

Koninklijke Landmacht

Bijlagetabel B.2.3.III geeft de aantallen straffen weer die in de verschillende perioden zijn opgelegd. Uit deze tabel blijkt dat meer dan de helft van de opgelegde straffen in beide perioden uit een geldboete bestaat.

De straf van licht arrest in combinatie met strafdienst wordt nauwelijks opgelegd. In de proefperiode is, zoals te verwachten was, het aandeel van de arreststraffen in het totale sanctiepakket aanzienlijk afgenomen (licht arrest van 16,1% naar 6,1%, verzwaard arrest van 5,7% naar 3,3%). Bij alle arreststraffen zijn de verschillen significant evenals bij de strafdienst, de verplichting en de geldboete.

Bijlagetabel B.2.3.IV geeft voor alle perioden de gemiddelde strafmaat per strafsoort weer. Uit deze tabel blijkt dat de gemiddelde strafmaat per strafsoort tijdens de gestandaardiseerde proefperiode in het algemeen hoger lag, ook voor arrest voor zover dit nog werd opgelegd. Bij de strafdienst is weliswaar het aantal dagen niet significant verschillend, maar wel is gemiddeld een langere tijdsperiode per dag opgelegd. Dit verschil is significant (1,70 uur versus 1,75 uur).

Koninklijke Luchtmacht

In bijlagetabel B.2.3.V staan de aantallen straffen vermeld die in de verschillende perioden zijn opgelegd.

Hieruit blijkt dat bij de Luchtmacht ruim de helft van de opgelegde straffen een geldboete is (53,1% versus 78,2%); licht arrest (21,4% versus 3,4%) en verzwaard arrest (12,2% versus 6,8%) zijn in veel mindere mate opgelegd.

De straffen van verplichting en licht arrest in combinatie met strafdienst worden praktisch niet gebruikt.

**) Deze term komt niet voor in de verklarende woordenlijst (*Red. MRT*).

[1]) Hier is gebruik gemaakt van de t-toets.

Tijdens de gestandaardiseerde proefperiode verschilt alleen de straf van licht arrest significant.

De straf van verzwaard arrest is absoluut weliswaar in aantal gelijk gebleven, maar relatief toch nog sterk afgenomen. De verschillen bij de straffen van geldboete en strafdienst zijn significant.

Bijlagetabel B.2.3.VI geeft de gemiddelde strafmaat per strafsoort voor alle perioden weer. Uit deze tabel blijkt dat alleen het aantal dagen licht arrest tijdens de gestandaardiseerde proefperiode significant verschilt met de gestandaardiseerde controleperiode.

. . . .

2.2.3. *Samenvatting*

In het algemeen kan men zeggen dat het mindere gebruik van de arreststraffen gedurende de gestandaardiseerde proefperiode gepaard is gegaan met een toename van het aantal geldboetes en in mindere mate met de toename van de strafdienst en verplichting.

. . . .

2.5. *Opgelegde arreststraffen*

2.5.1. *Resultaten*

Koninklijke Marine

Er blijkt tijdens de proefperiode een duidelijke vermindering van het aantal arreststraffen te zijn opgetreden, zowel in absolute als in relatieve zin. Bij vergelijking van de absolute aantallen in de gestandaardiseerde perioden blijkt het verschil significant te zijn. Ook per vergrijp ziet men praktisch altijd een vermindering van het percentage arreststraffen.

In bijlagetabel B.2.5.II staan dezelfde soort gegevens voor de samengevoegde vergrijpen.

Koninklijke Landmacht

. . . .

In de proefperiode ligt het aantal arreststraffen, in zowel absolute als relatieve zin, duidelijk lager. Er is over alle vergrijpen gezien, een teruggang in de arreststraffen van 17,9% naar 6,3%. Dit verschil bleek significant te zijn. Ook wanneer men de vergrijpen afzonderlijk beschouwt kan geconstateerd worden dat bij de meeste vergrijpen een vermindering van het percentage arreststraffen is opgetreden.

In enkele gevallen waarin een afwijkend beeld wordt aangetroffen kunnen deze – gezien de kleine aantallen – gevoeglijk aan toevalsfactoren toegeschreven worden. In bijlagetabel B.2.5.IV staan dezelfde soort gegevens voor de samengevoegde vergrijpen.

Koninklijke Luchtmacht

. . . .

Tijdens de proefperiode ligt het aantal arreststraffen duidelijk lager. Er is over alle vergrijpen gezien een teruggang zowel absoluut als

relatief van 29,1% naar 6,6%. Dit verschil is significant.

Ook de meest afzonderlijke vergrijpen laten een vermindering van het percentage arreststraffen zien. Door de kleine absolute aantallen wordt dit echter nergens significant. In bijlagetabel B.2.5.VI staan dezelfde soort gegevens voor de samengevoegde vergrijpen die enkelvoudig voorkomen.

2.5.2. *Discussie*

Bij de K.M. heeft de tendens tot vermindering van het aantal straffen zich zoals reeds eerder opgemerkt tijdens de proefneming voortgezet. Zoals reeds werd geconstateerd is het relatief voorkomen van de verschillende vergrijpen in het algemeen ongewijzigd gebleven. Er is tijdens de proefperiode geen ander ,,overtredingsgedrag'' te constateren dan tijdens de controleperiode.

Bij de K.L. ligt een en ander minder eenduidig.

Zo komt het voor dat een vergrijp zich in de proefperiode vaker voordoet terwijl het aantal arreststraffen lager ligt dan in de controleperiode (1050: tijdelijk ongeoorloofd afwezig bij werkzaamheden, les, enz.). Het gebeurt ook dat een vergrijp in de proefperiode minder vaak voorkomt, evenals de hiervoor opgelegde arreststraffen (1690: schending voorschriften inwendige dienst).

Op grond van de totalen kan men stellen dat er in het algemeen sprake is van een toename van het aantal vergrijpen enerzijds en een vermindering van het aantal arreststraffen anderzijds. Het zou echter voorbarig zijn hier zonder nadere analyse onmiddellijk causale verbanden te veronderstellen.

. . . .

2.5.3. *Samenvatting*

Over de gehele krijgsmacht bezien kan men constateren dat voor de grote meerderheid van de vergrijpen-categorieën het percentage arreststraffen in de proefperiode lager ligt. In overeenstemming met de opzet van de proefneming is er dus een verandering opgetreden in het straffenpatroon.

Ten aanzien van de relatie tussen het aantal opgelegde arreststraffen en het aantal vergrijpen, voor zover deze relatie gelegd mag worden, kan over het algemeen geconstateerd worden dat deze niet eenduidig is.

2.6. *De opgelegde geldboetes*

. . . .

2.6.1. *Resultaten*

Koninklijke Marine

In totaal zijn in de controleperiode 636 geldboetes opgelegd. Dit is 20,8% van de enkelvoudig voorkomende vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was *f* 21,27.

In de proefperiode was het aantal geldboetes 733. Dit is 29,2% van de

enkelvoudige vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was hier *f* 23,16.

Vergelijking van de aantallen voor de gestandaardiseerde controle- en gestandaardiseerde proefperiode geeft eenzelfde beeld te zien.

Voor alle vergrijpen tezamen is zowel het verschil in aantal opgelegde geldboetes als het verschil in gemiddelde hoogte significant. Tevens is het aandeel van de geldboete in het gebruikte straffenpakket toegenomen.

Bij de volgende vergrijpen verschilt het aantal geldboetes significant tussen de gestandaardiseerde controle- en gestandaardiseerde proefperiode waarbij het grootste aantal in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomt:

- 1650 schending voorschriften m.b.t. legitimeren/passagierskaart (9 versus 40)
- 1651 blind passagieren*) (1 versus 19)

Er is een aantal vergrijpen waarbij het gemiddelde bedrag van de geldboete significant verschilt tussen de gestandaardiseerde controle- en gestandaardiseerde proefperiode, waarbij het hoogste bedrag in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomt. De meest voorkomende hiervan zijn:

- 1010 ten onrechte ziek thuis (*f* 20,00 versus *f* 33,18)
- 1020 ongeoorloofde afwezigheid met gevolg achterzeilen (*f* 25,00 versus *f* 45,00)
- 1040 te laat terug van passagieren of permissie (*f* 15,34 versus *f* 23,68).

In de bijlagetabel B.2.6.II staan dezelfde soort gegevens voor de samengevoegde enkelvoudige vergrijpen.

De twee grootste categorieën samengevoegde vergrijpen in deze tabel zijn:

- 4050 zich onttrekken aan dienstverplichtingen
- 9010 schending voorschriften.

In het eerste geval verschilt de hoogte van de geldboete significant (*f* 16,31 versus *f* 22,18), in het tweede geval de opgelegde geldboetes (99 versus 192).

Koninklijke Landmacht

. . . .

In de controleperiode was het percentage 63,2% van de enkelvoudige vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was *f* 22,43. In de proefperiode was het percentage 71,4% van de enkelvoudige vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was hier *f* 24,89.

Vergelijking van de aantallen voor de gestandaardiseerde periode geeft eenzelfde beeld te zien. Voor alle vergrijpen tezamen is zowel het

*) Met bewegingsvrijheid gaan zonder de vereiste toestemming (*Red. MRT*).

verschil in aantallen geldboetes als het verschil in gemiddelde hoogte significant.

Bovendien is de geldboete een groter deel (procentueel gesproken) van het gebruikte straffenpakket gaan uitmaken. Bij één vergrijp ,,on-,,geoorloofde afwezigheid tijdens consignatie'' blijkt een significant verschil van het aantal geldboetes en de hoogte ervan. . . . .

Verder zijn er elf soorten vergrijpen waarbij het verschil in aantal opgelegde geldboetes tussen de gestandaardiseerde perioden significant verschilt, waarbij het grootste aantal in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomt.

De acht meest voorkomende vergrijpen hierbij zijn:

- 1040 te laat terug van bewegingsvrijheid (1026 versus 1414)
- 1050 tijdelijk ongeoorloofd afwezig bij werkzaamheden, les, enz. (1623 versus 1937)
- 1070 niet te rubriceren ongeoorloofde afwezigheid (282 versus 791)
- 1410 incorrect gedrag in de kazerne (433 versus 570)
- 1510 ordeverstoring/baldadigheid in de kazerne (146 versus 269)
- 1630 missen van appel/zich niet melden (526 versus 693)
- 1640 schending veiligheidsvoorschriften m.b.t. wapens, munitie, vuur, enz. (84 versus 246)
- 1810 vernieling/beschadiging (met opzet) van rijkseigendom (58 versus 152).

Er zijn twintig vergrijpen waarbij het gemiddelde bedrag van de opgelegde geldboetes tussen de gestandaardiseerde perioden significant verschilt, waarbij het hoogste bedrag in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomt.

De elf meest voorkomende hiervan zijn:

- 1040 te laat terug van bewegingsvrijheid (*f* 21,69 versus *f* 23,21)
- 1050 tijdelijk ongeoorloofd afwezig bij werkzaamheden, les, enz. (*f* 19,40 versus *f* 22,47)
- 1075 niet te rubriceren ongeoorloofde afwezigheid (*f* 31,87 versus *f* 36,45)
- 1080 te vroeg met bewegingsvrijheid/verlof gaan (*f* 20,52 versus *f* 24,66)
- 1311 opzettelijk niet uitvoeren dienstbevel (overige gevallen)[1]) (*f* 27,37 versus *f* 30,02)
- 1510 ordeverstoring/baldadigheid in de kazerne (*f* 22,68 versus *f* 26,95)
- 1610 onverzorgd uiterlijk/onjuist tenue (*f* 16,93 versus *f* 17,83)
- 1630 missen van appel/zich niet melden (*f* 20,80 versus *f* 25,71)
- 1632 onzorgvuldig uitvoeren taak (*f* 22,15 versus *f* 24,58)

[1]) Dit is een restcategorie.

– 1640 schending veiligheidsvoorschriften m.b.t. wapens, munitie, vuur, enz. (*f* 24,22 versus *f* 26,76)

– 1660 schending voorschriften m.b.t. ziekte (*f* 23,57 versus *f* 25,82).

In bijlagetabel B.2.6.IV staan dezelfde soort gegevens voor de samengevoegde vergrijpen. Uit deze tabel blijkt dat voor acht van de dertien samengevoegde categorieën vergrijpen de hoogte van de gemiddelde geldboete tussen de gestandaardiseerde perioden significant verschilt, waarbij de hoogste geldboete in de meeste gevallen in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomt. Het aantal geldboetes verschilt bij vijf categorieën significant:

– 4050 zich onttrekken aan dienstverplichtingen (3144 versus 3579)

– 4060 niet te rubriceren ongeoorloofde afwezigheid (282 versus 791)

– 7020 aantasting hiërarchie (42 versus 107)

– 8010 incorrect gedrag (657 versus 1036)

– 9010 schending voorschriften (3940 versus 4439).

Koninklijke Luchtmacht

. . . .

In de controleperiode was het percentage 57,3% van de enkelvoudige vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was *f* 24,36. In de proefperiode was het percentage geldboetes 80,4% van de enkelvoudige vergrijpen. Het gemiddelde bedrag was hier *f* 25,94.

Vergelijking van de aantallen voor de gestandaardiseerde perioden geeft eenzelfde beeld te zien.

Het totaal aantal opgelegde boetes verschilt significant, de gemiddelde hoogte van de geldboetes niet.

Er zijn zes vergrijpen die in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomen, waarbij het aantal geldboetes significant verschilt. De hoogte van de geldboete verschilt bij deze vergrijpen niet significant:

– 1040 te laat terug van bewegingsvrijheid (19 versus 60)

– 1070 niet te rubriceren ongeoorloofde afwezigheid (14 versus 47)

– 1311 opzettelijk niet uitvoeren dienstbevel (overige gevallen) (2 versus 27)

– 1631 niet verschenen voor instructie (0 versus 23)

– 1640 schending veiligheidsvoorschriften m.b.t. wapens, munitie, vuur, enz. (9 versus 41)

– 1690 schending voorschriften inwendige dienst (56 versus 124)

Er zijn vijf vergrijpen, waarbij de hoogte van het gemiddelde bedrag in de gestandaardiseerde perioden significant verschilt, waarbij in drie gevallen het hoogste bedrag in de gestandaardiseerde controleperiode voorkomt:

– 1080 te vroeg met bewegingsvrijheid/verlof gaan (*f* 32,50 versus *f* 10,35)

– 1610 onverzorgd uiterlijk/onjuist tenue (*f* 26,56 versus *f* 19,61)

– 1644 een persoon in gevaar brengen (*f* 12,50 versus *f* 34,37)
– 1682 schending voorschriften m.b.t. wapenonderhoud (*f* 30,00 versus *f* 17,00)
– vernieling/beschadiging (met opzet) van rijkseigendom (*f* 10,00 versus *f* 30,00).

In bijlagetabel B.2.6.VI staan dezelfde gegevens voor de samengevoegde vergrijpen die enkelvoudig voorkomen. Uit deze tabel blijkt dat voor de grootste categorieën vergrijpen de hoogte van de geldboete niet significant verschilt.

Wel verschilt in de meeste gevallen het aantal geldboetes, waarbij de grootste aantallen in de gestandaardiseerde proefperiode voorkomen.

2.6.2. *Discussie*

De veronderstelling, weergegeven in de inleiding, dat de geldboete na zijn invoering de arreststraffen vrijwel geheel zou gaan verdringen, is niet bewaarheid gebleken. Bij de K.L. en de K.Lu. is de geldboete weliswaar een grote plaats gaan innemen, maar daarnaast zijn de arreststraffen, zoals men in paragraaf 2.5.1. kan lezen, een aanmerkelijk deel van het sanctiepakket blijven uitmaken. Tijdens de proefperiode kwam hier enige verandering in.

Met betrekking tot de gemiddelde hoogte van de geldboete kunnen meer zaken (zoals bijvoorbeeld toename van het inkomen) een rol spelen dan de proefneming.

Zoals uit eerder onderzoek is gebleken, is de geldboete bij de K.M. nooit veel gebruikt.

. . . .

Bij de K.L. nam de geldboete al een grote plaats in. In de gestandaardiseerde controleperiode was dit 62,7%. Dit is in de gestandaardiseerde proefperiode toegenomen tot 70,7% van de bestraffingen.

Zoals gezegd is bij vele vergrijpen sprake van een hoger aantal geldboetes in de gestandaardiseerde proefperiode.

. . . .

Bij de K.Lu. nam de geldboete, evenals bij de K.L., al een grote plaats in. In de gestandaardiseerde perioden is dit toegenomen van 56,2% tot 80,3% van de opgelegde straffen.

Relaties met arreststraffen zijn bij dit krijgsmachtdeel evenals bij de Koninklijke Marine, per vergrijp moeilijk te leggen.

Voor het totaal aantal vergrijpen geldt dat het aantal arreststraffen en het aantal geldboetes tussen de gestandaardiseerde perioden significant verschilt. Hierbij komt het grootste aantal arreststraffen in de gestandaardiseerde controleperiode voor en het grootste aantal geldboetes in de gestandaardiseerde proefperiode.

2.6.3. *Samenvatting*

Op het niveau van de afzonderlijke vergrijpen zijn er bij de KL slechts

vijf vergrijpen die de verwachting van een rechtstreeks uitwijkproces – afname van arrest straffen leidt tot toename aantal geldboetes – zou kunnen rechtvaardigen. Blijkbaar is er bij de meeste vergrijpen sprake van een veel ingewikkelder proces. Voor de eindrapportage zal dit zo mogelijk nader worden onderzocht. Wel kan nogmaals geconstateerd worden dat de geldboete bij de KL en KLu een grote plaats in het straffenpakket inneemt. Bij de KM hanteerde men de geldboete minder. Tijdens de proefperiode zijn de strafopleggers de geldboete vaker gaan gebruiken.

Wijziging bloedproefbeschikking

Bij beschikking van de Minister van Justitie van 4 augustus 1980 (gepubliceerd in de Staatscourant no. 153 van 11 augustus 1980) zijn enige wijzigingen aangebracht in de bloedproefbeschikking van 21 oktober 1974. De voornaamste wijziging is wel in artikel 3, handelende over de ademtest, die thans niet meer alleen door middel van ademtestbuisjes maar ook door middel van ademtestapparaten, voorzien van een reactiekamer waarin langs fysische of fysisch-technische weg alcohol kan worden bepaald, kan worden afgenomen.

De wijziging treedt in werking met ingang van de dag volgende op die der bekendmaking, mitsdien op 12 augustus 1980.

Personalia

Tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd Kapitein ter Zee van Administratie Mr G. L. Coolen. Mr Coolen is bevorderd tot Schout bij nacht van administratie.

Tot Raad in het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd:

De Commandeur van Administratie Mr G. L. Lindner.

Tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht zijn benoemd:

Mr J. H. F. J. Cremers, raadsheer in het Gerechtshof te Amsterdam;
Mr S. J. F. M. Jurgens, raadsheer in het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht is benoemd:

Prof. Mr T. A. W. Sterk, hoogleraar aan de RU te Leiden.

Mr D. Veurink, majoor van de Militair Juridische Dienst is benoemd

tot Auditeur-Militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.
Mr Th. J. Clarenbeek, majoor van de Militair Juridische Dienst, tevens rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht.

Kaartsysteem Wetboek van Militair Strafrecht

In MRT LXXII (1979) blz. 191 werd de voorbereiding van een kaartsysteem Wetboek van Militair Strafrecht aangekondigd. De redactie is medegedeeld dat binnen afzienbare tijd zal verschijnen – in plaats van een kaartsysteem – een boekwerk, waarin de uitspraken betreffende het Wetboek van Militair Strafrecht zullen zijn opgenomen.

Van de verschijning van het boekwerk zal in het MRT gewag worden gemaakt.

Burgerlijke Rechtspraak

Kort geding, door dpl marechaussee der derde klasse tegen de Staat der Nederlanden teneinde te bereiken dat de Minister van Defensie zich zal onthouden van inhouding van een bedrag groot *f* 200,– op zijn bezoldiging zolang de Minister niet zou beschikken over een vonnis of een authentieke akte. (B.W. artt. 1401, 1461; R.I.M. art. 67; A.W. artt. 116(4), 118(2)). Naschrift W.H.V. 544

Opmerkingen en Mededelingen

Interimrapport proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket 549

Wijziging bloedproefbeschikking 563

Personalia 563

Kaartsysteem Wetboek van Militair Strafrecht. 564

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.
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 LXXIII
november 1980

Aflevering
10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. L. Coolen: De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst. 565

Artikel 9 van het Nato-Statusverdrag: lezing door US Brigade-generaal Wayne Alley. 570

Strafrechtspraak

Voorhanden hebben van patroonhulzen en oefenpatronen. Oefenpatronen vallen onder de omschrijving „munitie of onderdelen van munitie". (W.Sr. art. 63; Vuurwapenwet artt. 1 en 3). Naschrift W.H.V. 574

Rijden onder invloed van alcohol. Verwerping van verweren. (W.Sr. art. 40; W.V.W. artt. 26, 33a, 35). 577

Feiten gepleegd door een totaal-weigeraar. Uitvoerige verwerping van diverse weren. (W.M.Sr. artt. 98, 114(1), 150; R.L.Lu. artt. 49, 141, 194; Int. Verdrag Burgerrechten enz. artt. 9, 18; Eur. Verdrag Rechten v.d. mens art. 6). Naschrift W.H.V. 583

Op een auto een kentekenplaat aangebracht met een kenteken, niet zijnde een aan beklaagde als eigenaar opgegeven kenteken. (W.V.W. art. 14). 602

Feiten gepleegd door een totaal-weigeraar. Verwerping van middelen van cassatie. (Mil. Cass. Wet art. 1; W.M.Sr. art. 114 (1); R.L.Lu. art. 49; W.G.M.D. artt. 4 en 55 (3); Int. Verdrag Burgerrechten enz. artt. 14 en 26; Eur. Verdrag Rechten van de Mens art. 6) Naschrift W.H.V. 604

Tuchtrechtspraak

Klager voerde aan, dat hij in plaats van met een geldboete liever zou zijn bestraft met een berisping of met licht arrest. (W.K. artt. 61 e.v.). Naschrift Th.C.v.G. 622

Toepassing artikel 50 W.K. door CZMNED nadat deze aan een commandant had opgedragen een door hem gemaakte vergissing m.b.v. toepassing van art. 50 W.K. zelf te corrigeren. (W.K. artt. 8, 37, 38 en 50). Naschrift Th.C.v.G. 623

Administratieve rechtspraak

Beroving tijdens een dienstreis in Italië. Geen reden de schade te vergoeden, aangezien de situatie, waarin klager te Florence verkeerde en de omstandigheden waaronder hij werd beroofd wezenlijk niet verschilden van die, welke ook regelmatig elders voorkomen. (Militair Reisbesluit). Naschrift E.H.N. 627

Het orgaan, belast met het geven van een beslissing inzake uitkering krachtens de Uitkeringswet ontbeert naar het oordeel van de c.r. niet de bevoegdheid zelfstandig toepassing te geven aan die wet op het stuk van de vaststelling van het totaal aantal dienstjaren, als vermeld in art. 3 lid 1. (Uitkeringswet gewezen militairen art. 3; Algemene burgerlijke Pensioenwet art. T4; Pensioenwet 1922, Stb. 240, artt. 56 en 58). Naschrift E.H.N. 634

BIJDRAGEN

De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst

Een bijdrage, waarin wordt onderzocht welke betekenis moet worden toegekend aan de bepaling dat de militair, die ingevolge de Wet gewetensbezwaren militaire dienst van de krijgsdienst is vrijgesteld, zo spoedig mogelijk uit de dienst wordt ontslagen, en waarin tevens enkele andere zaken betreffende het ontslag van militairen aan de orde komen

door

Mr G. L. Coolen,
schout-bij-nacht van administratie

Opmerking vooraf

Militairen kunnen met het oog op hun rechtspositie in twee categorieën worden verdeeld: militaire ambtenaren en dienstplichtigen. Beroepsmilitairen en reservisten bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar; dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet, met uitzondering van hen, die tevens beroepsmilitair of reservist zijn, de rechtspositie van dienstplichtige.

Waar in deze bijdrage wordt gesproken van dienstplichtige, zonder nadere aanduiding, wordt daaronder verstaan *de dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet.*

1. *Kunnen beroepsmilitairen en reservisten een beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst?*

„Niets is zo zeldzaam als een
„volkomen duidelijke wettekst".[1])

„Hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire „dienst, zomede de militair, kan Onze Minister van Defensie zo moge„lijk met redenen omkleed schriftelijk verzoeken zijn bezwaren als „ernstige gewetensbezwaren te erkennen", aldus artikel 3, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Met de aanduiding *hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst* is uiteraard bedoeld: hij, die *krachtens de Dienstplichtwet* van zijn geschiktheid in kennis is gesteld.[2]) Echter ook *de militair* kan een verzoek

[1]) N.P. Leclerq, advocaat-generaal bij het Belgische Hof van Verbreking. Ontleend aan Prof. Mr L. J. van Apeldoorn, Inleiding tot de studie van het Nederlands recht, blz. 330, Zwolle, 1966.

[2]) Zie artikel 12 van de Dienstplichtwet.

tot erkenning van zijn bezwaren indienen.

Onder militair moet blijkens artikel 1, eerste lid, van de wet worden verstaan: hij, die behoort tot de krijgsmacht, ook gedurende de tijd, dat hij niet in werkelijke dienst is. Naar de letter valt onder deze omschrijving niet alleen de dienstplichtige, maar ook de beroepsmilitair en de reservist (al is de toevoeging *ook gedurende de tijd, dat hij niet in werkelijke dienst is* voor de beroepsmilitair zonder betekenis). Lezing van de wet in haar geheel – vooral van de artikelen 9, 12, 27 en 28 – maakt echter duidelijk, dat dit niet de bedoeling van de wetgever kan zijn (geweest).

Artikel 9 legt aan *elke* gewetensbezwaarde, die – nadat zijn bezwaren zijn erkend – van de krijgsdienst is vrijgesteld, de verplichting op tot het vervullen van (gewone en/of buitengewone) vervangende dienst. De duur van de gewone vervangende dienst is, blijkens artikel 12, „een „derde langer dan die van het verplicht verblijf onder de wapenen voor „eerste oefening van het merendeel der dienstplichtigen, doch bedraagt „ten minste achttien maanden". De duur van de buitengewone vervangende dienst is „gelijk aan de tijd gedurende welke degene, die van de „krijgsdienst is vrijgesteld, als militair ingeval van oorlog, oorlogsge- „vaar of andere buitengewone omstandigheden verplicht onder de wa- „penen zou zijn geweest"[3]). Artikel 27 bepaalt dat de vrijgestelde in het genot van groot verlof treedt, zodra voor hem een tijdvak aanbreekt, waarin hij geen vervangende dienst verricht noch behoeft te verrichten. Ingevolge artikel 28 tenslotte, wordt de vrijgestelde van zijn verplichtingen ontslagen met ingang van het jaar, waarin hij 35, 40 of 45 jaar oud wordt, dit afhankelijk van de stand of rang, die hij bekleedde op het tijdstip van erkenning van zijn bezwaren. Duidelijk zal zijn, dat slechts aan gewetensbezwaarden, die vóór hun vrijstelling de hoedanigheid bezaten van dienstplichtige, de verplichtingen, vervat in deze artikelen, kunnen worden opgelegd.

Systematische interpretatie leert derhalve dat, ondanks de begripsbepaling in artikel 1, onder *de militair* in artikel 3 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst moet worden verstaan: *de dienstplichtige.*[4])

2. *De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst*

Artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst luidt: „De militair, die ingevolge deze wet van de krijgsdienst is vrijge- „steld, wordt zo spoedig mogelijk uit de militaire dienst ontslagen." Omdat slechts dienstplichtigen een beroep op de wet kunnen doen, moet deze bepaling worden gelezen alsof zij luidde: „*De dienstplichtige,* die

[3]) Indien de gewone vervangende dienst niet is vervuld, duurt de buitengewone dienst zes maanden langer.

[4]) Zie ook het Algemene gedeelte van de Memorie van Toelichting.

„ingevolge deze wet van de krijgsdienst is vrijgesteld, wordt zo spoedig „mogelijk uit de militaire dienst ontslagen". Bezit een van de krijgsdienst vrijgestelde dienstplichtige dus tevens de hoedanigheid van beroepsmilitair of reservist, dan kan hij in *die* hoedanigheid niet op grond van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst worden ontslagen. De voorschriften, welke het ontslag van de beroepsmilitair en de reservist regelen, laten daarvoor trouwens ook geen ruimte; zij sommen de gronden, waarop ontslag kan worden verleend, uitdrukkelijk *limitatief* op.[5]) „Een officier kan door Ons niet uit de dienst „worden ontslagen dan (enz.)", aldus bijv. de aanhef van de artikelen 15, 57 en 98 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de artikelen 22, 49 en 76 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.

Opvallend is in dit verband het verschil met de Dienstplichtwet. In die wet wordt onderscheid gemaakt tussen algemene diensteindiging en tussentijds ontslag. De gronden, waarop een dienstplichtige tussentijds kan worden ontslagen, zijn vermeld in artikel 42. De aanhef van dit artikel luidt: „Met afwijking van de bepalingen van het vorig artikel „wordt, *behoudens de gevallen van ontslag, in andere wetten voorzien,* zo „spoedig mogelijk uit de dienst ontslagen de dienstplichtige (enz.)." De ontslaggronden van de Dienstplichtwet vormen dus geen gesloten stelsel.

3. *De gewetensbezwaarde reservist*

De krijgsmacht kent twee categorieën reservisten: zij, die krachtens bij de wet gestelde regels *verplicht* tot het reserve-personeel behoren, en zij, die overeenkomstig bij algemene maatregel van bestuur gestelde regels *vrijwillig* deel uitmaken van het reserve-personeel.

Krachtens artikel 41 van de Dienstplichtwet behoren *verplicht* tot het reserve-personeel zij, die als dienstplichtige in opleiding zijn genomen tot officier en de opleiding hebben voltooid, alsmede de dienstplichtigen, die vóór de eindiging van hun dienstplicht als vrijwilliger bij de zeemacht zijn ontslagen.[6]) Zij blijven tot het reserve-personeel behoren „tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt". In het systeem van de Dienstplichtwet is de verplicht dienende reservist derhalve een species van het genus dienstplichtige.

Dit betekent, allereerst, dat de verplicht dienende reservist steeds, als dienstplichtige, een beroep kan doen op de Wet gewetensbezwaren

[5]) Weliswaar laat artikel 22, eerste lid onder e, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht de mogelijkheid open tot het verlenen van ontslag op andere gronden dan uitdrukkelijk vermeld, doch die bepaling moet als volstrekt verouderd worden beschouwd.

[6]) Zie ook artikel 64 van het Dienstplichtbesluit en artikel 10 van het Voorschrift personeel marine-reserve.

militaire dienst. Het betekent tevens, dat ontslag als dienstplichtige op grond van artikel 9, derde lid, van de wet voor de verplicht dienende reservist *ontslag als reservist omvat;* zoals ook ontslag als dienstplichtige op een van de gronden, genoemd in artikel 42 van de Dienstplichtwet, voor de verplicht dienende reservist ontslag als reservist inhoudt.

Dit standpunt vindt bevestiging in de bepaling in de Dienstplichtwet, dat ten aanzien van de verplicht dienende reservist, die vóór het tijdstip waarop zijn dienstplicht eindigt uit de dienst bij het reserve-personeel wordt ontslagen *anders dan op grond van artikel 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst of anders dan om een van de redenen, genoemd in artikel 42 van de Dienstplichtwet,* de hoofdstukken VII (Werkelijke dienst), VIII (Groot verlof), IX (Ontslag) en X (Strafbepalingen) van de Dienstplichtwet weer volledig van toepassing worden.[7])

Zij, die *vrijwillig* tot het reserve-personeel behoren, kunnen als zodanig geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Toch kunnen zich ook bij hen onverkomelijke gewetensbezwaren hebben ontwikkeld tegen het (verder) vervullen van militaire dienst. Aan de gewetensbezwaarde vrijwillig dienende reservist (èn aan de gewetensbezwaarde beroepsmilitair) is de volgende paragraaf gewijd.

4. *De gewetensbezwaarde vrijwilliger*

Bezit een gewetensbezwaarde vrijwilliger tevens de hoedanigheid van dienstplichtige, dan kan hij, als dienstplichtige, een beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Erkenning van zijn bezwaren zal leiden tot vrijstelling van de krijgsdienst en vervolgens tot ontslag; tot ontslag als *dienstplichtige,* niet als vrijwilliger.

Om voor de hand liggende redenen zal ook ontslag als vrijwilliger moeten volgen. Omdat een gewetensbezwaarde zelf elke band met de krijgsmacht wenst te verbreken, ligt het in de rede hem, als vrijwilliger, *op verzoek* te ontslaan; elke andere ontslaggrond is althans minder passend.

Ontslag op verzoek kan te allen tijde worden verleend. Weliswaar kunnen krachtens de voorschriften verzoeken om ontslag onder bepaalde omstandigheden worden afgewezen, doch het zou onjuist zijn ten aanzien van een erkende gewetensbezwaarde van deze mogelijkheid gebruik te maken.[8])

---

[7]) Zie artikel 41, derde lid, van de Dienstplichtwet. Naar de letter geldt de bepaling alleen voor hen, die krachtens artikel 41, *derde lid,* van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel behoren. Ook zij, die krachtens artikel 41, *vierde lid,* deel uitmaken van het reserve-personeel, kunnen echter vóór het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt, uit de dienst bij het reserve-personeel worden ontslagen.

[8]) Zou op de militair in geval van ontslag op verzoek de verplichting rusten tot gehele of gedeeltelijke terugbetaling van bijv. de opleidingskosten, dan blijft die verplichting onverkort bestaan.

Bezit een gewetensbezwaarde vrijwilliger niet tevens de hoedanigheid van dienstplichtige, dan is een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet mogelijk. Verzoekt hij ontslag en doet zich geen omstandigheid voor, waaronder het verzoek kan worden afgewezen, dan zal het moeten worden ingewilligd. Is een zodanige omstandigheid wel aanwezig, dan zal per geval, na afweging van de betrokken belangen, een beslissing genomen moeten worden. Wordt tot ontslag besloten, dan wordt dit steeds *op verzoek* verleend.

5. *Samenvatting*

Het vorenstaande is in de volgende stellingen samen te vatten:

a. Slechts dienstplichtigen, alsmede zij, die krachtens de Dienstplichtwet in kennis zijn gesteld van hun geschiktheid voor de militaire dienst, kunnen een beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Het derde lid van artikel 9 van die wet moet dan ook worden gelezen alsof het luidde: *De dienstplichtige,* die ingevolge deze wet van de krijgsdienst is vrijgesteld, wordt zo spoedig mogelijk uit de militaire dienst ontslagen.

b. Bezit een van de krijgsdienst vrijgestelde dienstplichtige tevens de hoedanigheid van beroepsmilitair of van reservist, dan kan hij in die hoedanigheid niet op grond van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst worden ontslagen. Bedacht moet echter worden dat in het systeem van de Dienstplichtwet de verplicht dienende reservist een species is van het genus dienstplichtige, zodat ontslag als dienstplichtige ontslag als verplicht dienend reservist omvat.

c. De beroepsmilitair en de vrijwillig dienende reservist, die tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige en in die hoedanigheid een beroep hebben gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, zullen, indien hun bezwaren worden erkend, als vrijwilliger *op verzoek* moeten worden ontslagen. Van de mogelijkheden, welke de voorschriften bieden om een verzoek om ontslag af te wijzen, behoort ten aanzien van hen geen gebruik te worden gemaakt.

d. De gewetensbezwaarde vrijwilliger, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Hij kan echter wel, uiteraard, een verzoek om ontslag indienen, op welk verzoek zal moeten worden beslist in overeenstemming met de voorschriften en met inachtneming van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Artikel 9 van het Nato-Statusverdrag

Op 13 juni 1980 werd te Mons (SHAPE) de „Law day USA" gehouden. Tijdens deze dag is door de Amerikaanse Brigade-generaal Wayne Alley, Judge Advocate HQ USAREUR, een lezing gehouden over artikel 9 van het Nato-Statusverdrag. De tekst van deze lezing wordt hier gepubliceerd.

It is certainly a great pleasure to be here at Mons today in celebration of Law Day, USA. I am, also, happy to have the opportunity to address our colleagues of the Belgian and Netherlands legal profession.

When I have this sort of opportunity, I try to pick a topic that is of interest to all lawyers thereby contributing, in a small way, to greater understanding between us.

Today I propose to focus on some of the principles that apply when a US servicemember, or member of the civilian component, or dependent is tried in a host nation court.

After World War II one factor that influenced the great debate in the United States, the debate that led to a policy of collective defense in Nato, was an apprehension about large numbers of trials of Americans in courts abroad. Naturally, US Diplomats and Congressmen knew that in prewar days some American tourists and businessmen had been subject to foreign criminal jurisdiction. However, the numbers were few and the defendants were abroad voluntarily – either for pleasure and education or for profit out of a business. This prewar experience didn't fit a situation of locating hundreds of thousands of soldiers, sailors and airmen abroad indefinitely in support of permanent mutual defense alliances. Most of the soldiers were not stationed where they were by individual choice. Compared with prewar tourists and businessmen, the soldiers were young, inexperienced in the ways of the world, and less educated. Finally, our soldiers were and are in part for the benefit of the Host Nations and their national security interest.

Through our Congress and diplomatic apparatus, the American public insisted on reasonable assurance, in a concrete form, that the forces we sent abroad and their dependents would be fairly treated if accused of crime. Incidentally, the parliaments of other sending states had some similar concerns but the US was most affected because it would have the most troops stationed outside its borders.

These concerns were resolved in the negotiation of the Nato-Status of Forces Agreement. As to criminal cases this agreement divides the exercise of jurisdiction between sending states and Host Nations by a formula I won't go into today. When the Host Nation tries a member of another Nato country's force, many agreed safeguards apply, and I will go into these in a moment. Before getting into the specifics I would like to submit some observations about these safeguards. First, the US is not

trying to shape the content of Belgian law, or any other Nation's Law, through the Nato-Status of Forces Agreement. That agreement doesn't define crime or affect a nation's code of criminal procedure. Rather, the safeguards are designed to assure quick, open proceedings and assure that our soldiers can effectively participate in them, whatever they are and however they are conducted under local law and procedure. Second, the safeguards do not interfere with or complicate the Host Nation's customary methods of criminal trials. We have found in Belgium that there is complete compatability between the Status of Forces Agreement and the Belgium Judicial Function. Finally, the safeguards have worked partially for Host Nation benefit because they undermine an after-the-fact complaint by the defendant that he didn't understand the proceedings or that they were fundamentally unfair.

Paragraph 9 of Article VII of the SOFA provides:

„Whenever a member of a Force or Civilian Component or a depend-
„ent is prosecuted under the jurisdiction of a receiving state he shall be
„entitled –

„(a) To a prompt and speedy trial;

„(b) To be informed, in advance of trial, of the specific charge or
„charges made against him;

„(c) To be confronted with the witnesses against him;

„(d) To have compulsory process for obtaining witnesses in his
„favor, if they are within the jurisdiction of the receiving state;

„(e) To have legal representation of his own choice for his defense or
„to have free or assisted legal representation under the conditions
„prevailing for the time being in the receiving state;

„(f) If he considers it necessary, to have the service of a competent
„interpreter; and

„(g) To communicate with a representative of the government of the
„sending state and, when the rules of the court permit, to have such a
„representative present at his trial."

Before discussing the individual safeguards, I note that over the years, jurisdiction in most (85-97%) concurrent cases is waived to the US Forces. This is indeed gratifying and, I believe, an expression of confidence in the disposition of these cases by our Army justice system.

Of those few cases where Belgian authorities exercise jurisdiction, I note that occasionally it takes considerable time to get the case to trial. Of course, speed in the disposition of a criminal case is a relative matter and each case must be considered separately. There seldom is any need for pretrial confinement in Belgian jurisdiction cases. Nevertheless, prompt disposition of all cases which involve US soldiers in Belgium is beneficial to both our countries. Our soldiers are only here for a limited time, and when one has a criminal case hanging over his head, he probably will be less effective in the common defense.

As to the second safeguard, the right to be informed in advance of trial of the specific charge against the accused, the legal systems of the Nato states have long required such practice. One problem that occasionally occurs is that evidence of additional offenses arises for the first time during trial. In this situation it is my opinion that the accused must be given an opportunity fully to prepare his defense against such charges even if this results in a reasonable postponement of trial on the original charge.

The next safeguard, the right of an accused to confront witnesses against him, works very well in Belgium. We have established arrangements which facilitate the summoning of witnesses, both for courts-martial and trials before Belgian courts. The problem that might arise under this safeguard is that an important witness may leave the jurisdiction of the receiving state before trial. Of course, that would not be a problem if the witness is a member of the US Forces. He could be ordered to return from his new duty station to the place of the trial. In this regard I ask that maximum advanced notice of the need for witnesses be given to US Forces as certain administrative measures, such as securing orders etc., often have to be accomplished prior to travel.

The fourth safeguard, dealing with the right of the accused to have legal representation of his own choice, is one of the basic rights of an accused under both our legal systems. To ensure the practical application of this right the US Congress has provided authority for employment of counsel and payment of counsel fees, court costs, and other expenses incident to representation of military members before foreign tribunals at US expense. Our experience in this area is that Belgian lawyers retained to defend US military members before Belgian courts provide exemplary representation.

The next safeguard, i.e., the right to have the services of a competent interpreter, speaks for itself. (No pun intended!) The importance of having a competent interpreter has often been underrated. Many difficulties and misunderstandings can be avoided with proper interpretation. Experience has shown that a competent interpreter is often as important to a soldier's defense as a competent lawyer. I note that this safeguard begins with the phrase „If he considers it necessary." In America we have an expression, „A lawyer who defends himself has a „fool for a client." I feel the same way about a soldier who attempts to act as his own interpreter because he thinks he knows how to speak French of Flemish. If he is not a native speaker he should difenitely utilize the services of a fully qualified interpreter. I am aware that under your law this safeguard would be extended to English speaking defendants before Belgian courts even in the absence of our agreement.

The final safeguards, i.e., the right to communicate with a representative of the government of the sending state and to have such representa-

tive present at his trial, have been fully implemented in Belgium.

Our internal regulations require our trial observer to prepare a report of the proceedings, and I read every one personally – and carefully. The converse is that a Belgian representative should have the right to attend a trial by court-martial when the victim of the offense being tried is Belgian. I strongly recommend, if your busy schedules permit, that you attend at least one of our courts-martial so that you will see how our legal system operates.

This short examination of the safeguards set forth in the Nato-Status of Forces Agreement is far from comprehensive but I think it serves to focus our attention on those fundamental principles of our two legal systems that are similar.

I believe it is safe to say that one of the benefits derived from the operation of our Status of Forces Agreement is an increased study of comparative law. In this manner, as we become more familiar with each other's legal system, the prompt effective administration of justice will be served. This is what we all want.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 augustus 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor C. F. A. H. Ruiter.

Tenlastegelegd: in het bezit gevonden van een 70-tal patroonhulzen en 2 oefenpatronen.

KRIJGSRAAD: spreekt beklaagde vrij terzake van het voorhanden hebben van oefenpatronen op grond dat zij geacht worden, noch munitie, noch onderdelen van munitie te zijn.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, zie sententie achter het vonnis (impliciet:) oefenpatronen vallen óók onder „munitie of onderdelen van muni-„tie".

Veroordeling (in beide instanties) tot f 150 boete en teruggave van de patroonhulzen en van de oefenpatronen.

(W.Sr. art. 63; Vuurwapenwet artt. 1 en 3)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen T. H. J., geboren 24 september 1957, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 28 juli 1978 te Eindhoven, onge-„veer 70, althans een aantal, patroonhulzen en 2 oefenpatronen, zijnde „munitie en/of onderdelen van munitie in de zin van de Vuurwapenwet „1919, voorhanden heeft gehad";

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 28 juli 1978 te Eindhoven heb ik ongeveer 70 patroonhulzen voorhanden gehad,

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 28 juli 1978 werd door mij, H. A. van Houten, in opdracht van mijn brigadecommandant, een onderzoek ingesteld in de kamer van soldaat T. H. J., gevestigd in perceel . . .laan 35 te Eindhoven, naar aanleiding van een door hem gepleegde diefstal. Tijdens het onderzoek in bedoelde kamer vond ik een patroonband met 25 patroonhulzen, kaliber .50 inch, een patroonband met 45 patroonhulzen, kaliber 7,62 mm en 2 oefenpatronen, kaliber 7,62 mm. Voornoemde J. deelde mij

mede, dat hij niet in het bezit was van een machtiging om deze voorhanden te mogen hebben. Naar aanleiding hiervan heb ik bedoelde hulzen en patronen op 28 juli 1978 inbeslaggenomen;

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 28 juli 1978 te Eindhoven, ongeveer 70 patroonhulzen, „zijnde onderdelen van munitie in de zin van de Vuurwapenwet 1919, „voorhanden heeft gehad";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid „van de Vuurwapenwet 1919",

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad met name niet bewezen acht dat oefenpatronen munitie of onderdelen van munitie zijn in de zin van de Vuurwapenwet 1919, aangezien genoemde patronen noch bestemd noch geschikt zijn om daarmede een kogel of enig ander projectiel uit te stoten;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 150,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen, met last dat de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven voorwerpen, te weten 25 patroonhulzen, kaliber .50 inch, bodemnummer DAG 76; 43 patroonhulzen, kaliber 7,62 mm, bodemnummer AI-C-68; 2 patroonhulzen, kaliber 7,62 mm, bodemnummer FN-63 en 2 patronen oefenmunitie, kaliber 7,62 mm, bodemnummer MEN-73, zullen worden teruggegeven aan de Staat der Nederlanden ten dezen vertegenwoordigd door de Commandant Stafcompagnie van het kazernecommando van de legerplaats Harskamp – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 april 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, Generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) en schout-bij-nacht b.d. Poldermans (plv.).

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van éénhonderd en vijftig gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van dertig dagen alsmede teruggave van het in beslaggenomene aan de Staat der Nederlanden;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 28 juli 1978 te Eindhoven, ongeveer 70, al-
„thans een aantal, patroonhulzen en 2 oefenpatronen, zijnde munitie
„en/of onderdelen van munitie in de zin van de Vuurwapenwet 1919,
„voorhanden heeft gehad";

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 28 juli 1978 te Eindhoven heb ik ongeveer 70 patroonhulzen en twee oefenpatronen voorhanden gehad;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 28 juli 1978 werd door mij in opdracht van mijn brigadecommandant, een onderzoek ingesteld in de kamer van soldaat T. H. J., gevestigd in perceel . . . laan 35 te Eindhoven, naar aanleiding van een door hem gepleegde diefstal. Tijdens het onderzoek in bedoelde kamer vond ik een patroonband met 25 patroonhulzen en een patroonband met 45 patroonhulzen alsmede 2 oefenpatronen, kaliber 7,62 mm. De oefenpatronen bestaan uit aan de bovenzijde dichtgeknepen hulzen zonder kogel en zijn voorzien van ontstekingsinrichting en drijflading. Voornoemde J. deelde mij mede, dat hij niet in het bezit was van een machtiging om deze voorhanden te mogen hebben. Ik heb hulzen en patronen inbeslaggenomen;

Overwegende, dat het Hof 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 28 juli 1978 te Eindhoven 70 patroonhulzen en 2 oefenpa-
„tronen, zijnde munitie en onderdelen van munitie in de zin van de
„Vuurwapenwet 1919, voorhanden heeft gehad";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919",

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid, van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende dat de beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van de beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat de beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad van 19 november 1978 wegens *„wederspannigheid"* is veroordeeld tot 1 week gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar en betaling van een geldboete groot tweehonderd vijftig gulden, subsidair 10 dagen hechtenis en bij vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Alkmaar van 12 maart 1979 wegens *„Diefstal vergezeld van geweld tegen personen, gepleegd met het oog- „merk die diefstal gemakkelijk te maken, gepleegd door twee of meer „verenigde personen"* is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar en bijzondere voorwaarden, alsmede wegens een overtreding door de Kantonrechter te Eindhoven op 13 februari 1979 tot een geldboete groot tweehonderdvijftien gulden subsidair 8 dagen hechtenis, welke straffen het Hof in rekening brengt;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling en last tot teruggave cfm. vonnis Krijgsraad – *Red.*].

NASCHRIFT

Anders dan de Krijgsraad is het Hoog Militair Gerechtshof van oordeel, dat oefenmunitie wel valt onder het begrip „munitie" van de Vuurwapenwet.

De onderwerpelijke oefenmunitie bestond uit hulzen, die van boven zijn dichtgeknepen, voorzien van slaghoedje en buskruit. Weliswaar stoot zo'n patroon geen projectiel (wel een vuurstraal) uit, maar dat onttrekt hem niet aan de strekking van de Vuurwapenwet.

Trouwens: als lege (verschoten) hulzen onder „munitie of onderdelen „van munitie" vallen, dan geldt zulks a fortiori voor gevulde hulzen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 19 september 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Kolonel Mr J. J. Brouwer en luitenant-kolonel Mr A. Dörenberg;
Raadsman: Kapitein J. A. Groeneveld.

Nadat beklaagde onder invloed een auto had bestuurd en bij de blaasproef een alcoholpercentage van meer dan 0,8 was geconstateerd, heeft hij geweigerd zich te onderwerpen aan de bloedproef.

Veroordeling tot 2 weken gevangenisstraf en 1 jaar ontzegging van de rijbevoegdheid.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) zich beroepen op principiële bezwaren, hierop neerkomende dat het eisen van de bloedproef zonder dat er sprake is van het op enigerlei wijze in gevaar brengen van het verkeer, strijdig zou zijn met de grondrechten van de Nederlandse staatsburger zoals vastgelegd in de Grondwet en met de waarde van onze democratie. Dit beroep verworpen omdat door de artikelen 26(2), 33a(3) en 35 W.V.W. geen inbreuk wordt gemaakt op enige bepaling van de Grondwet noch op enige bepaling van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zodat aan beklaagdes beroep de grondslag ontvalt.

Voor zover beklaagde heeft bedoeld in gewetensnood te hebben verkeerd en zich op overmacht te beroepen moet ook dit beroep worden verworpen omdat een slechts uit eigen opvatting omtrent de zedelijke en maatschappelijke waarde van bedoelde voorschriften voortspruitende drang, niet als overmacht in de zin van artikel 40 W.Sr. kan worden aangemerkt.

Veroordeling tot 2 weken gevangenisstraf en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 4 maanden.

In cassatie (zie het arrest achter de sententie) zijn geen middelen voorgedragen. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(W.Sr. art. 40; W.V.W. artt. 26, 33a, 35)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen K.V.D., geboren 22 november 1932, majoor, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*), na wijziging van de tenlastelegging ter terechtzitting:

„dat hij op *of omstreeks* 30 maart 1979 in de gemeente Tietjerksteradeel, als bestuurder van een voertuig (personenauto), aan wie wegens verdenking te hebben gehandeld in strijd met artikel 26 van de Wegenverkeerswet, *door een opsporingsambtenaar* nadat hem door een opsporingsambtenaar was gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek, als bedoeld in het tweede lid van dat artikel en door hem, beklaagde, die toestemming niet werd

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

,,verleend, deswege daarop door de adjudant-onderofficier der Ko-
,,ninklijke Marechaussee, Commandant van de Brigade der Koninklijke
,,Marechaussee te Leeuwarden, Jelle Jan Visser, zijnde hulpofficier
,,van justitie, *een daartoe door de Minister van Justitie aangewezen*
,,*politie-ambtenaar*, was bevolen zich aan een bloedonderzoek te
,,onderwerpen, aan dat bevel geen gevolg heeft gegeven en zijn mede-
,,werking niet heeft verleend'';

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken het mij ten laste gelegde feit;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal nr 412/79, opgemaakt te Bergum, gedagtekend op 5 april 1979 en ondertekend door Pieter van der Noord, hoofdagent van gemeentepolitie Tietjerksteradeel zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 30 maart 1979 reed ik als bestuurder van een surveillance-auto in de gemeente Tietjerksteradeel, komende uit de richting Leeuwarden en gaande in de richting Hardegarijp. Ik werd ingehaald door de bestuurder van een voertuig, personenauto. Ter controle op de juiste naleving van de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswetgeving gaf ik de bestuurder een stopteken waaraan hij voldeed. Bij het onderzoek dat ik instelde rook ik, dat de adem van de bestuurder sterk rook naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Ik zag dat de ogen van de bestuurder bloeddoorlopen waren.

Op 30 maart 1979 heb ik van deze bestuurder gevorderd mee te werken aan een ademtest. De bestuurder verleende hieraan zijn medewerking. Ik heb op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,5‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. De bestuurder gaf mij op te zijn genaamd: K.V.D., geboren op 22 november 1932 te W., beroepsmilitair.

Op 30 maart 1979 heb ik de verdachte aangehouden ter voorgeleiding voor een hulpofficier van Justitie, als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, waarna de verdachte is overgebracht naar het politiebureau te Bergum. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8‰-merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte.

Op 30 maart 1979 heb ik de verdachte geleid voor de hulpofficier van Justitie, I. Sollie, adjudant van gemeentepolitie Tietjerksteradeel. In opdracht van genoemde hulpofficier van Justitie is het verdere onder-

zoek overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee te Leeuwarden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van de gemeentepolitie Tietjerksteradeel namen wij op 30 maart 1979 over de militair K.V.D., als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, teneinde nader verhoord te worden aan het bureau van gemeentepolitie te Bergum.

Ik, Koning, heb op 30 maart 1979 de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij verleende geen toestemming.

Op 30 maart 1979 heb ik, Visser, in mijn hoedanigheid van hulpofficier van Justitie, met inachtneming van het bepaalde in artikel 33a, 2e lid van de Wegenverkeerswet juncto artikel 2 van de Bloedproefbeschikking, de verdachte bevolen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek, als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet, waarbij hem is medegedeeld dat een weigering een misdrijf betekent. De verdachte gaf geen gevolg aan dit bevel en weigerde zich te onderwerpen aan dit onderzoek hetgeen mij bleek uit zijn verklaring dat hij bij zijn weigering bleef;

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: (zie tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Handelen in strijd met artikel 33a, derde lid van de Wegenverkeers-wet*",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 februari 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.); *Raadsman*: Mr A. H. Vermeulen.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen, behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van twee weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van een jaar, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar met militaire clausule, met bepaling, dat de tijd, gedurende welke het rijbewijs van de veroordeelde ingevolge artikel 27 Wegenverkeerswet vóór het tijdstip, waarop de bijkomende straf voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, ingehouden is geweest, op de duur van die bijkomende straf bij eventuele tenuitvoerlegging geheel in mindering zal worden gebracht;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt:

1. de inhoud van de telastelegging zoals die luidt na wijziging van de telastelegging in eerste instantie,
2. de inhoud van de verklaring betreffende de werkelijke dienst van beklaagde;

Post alia:

Overwegende, dat het Hof 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: (zie tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 33a, derde lid, van de Wegenver-
„keerswet",

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde ter terechtzitting – verwijzende naar een door hem aan de Officier-Commissaris toegezonden en in het dossier aanwezige beschouwing – heeft medegedeeld principiële bezwaren te hebben tegen de verplichting mede te werken aan een bloedonderzoek als bedoeld in artikel 26, 2e lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende dat die principiële bezwaren, welke door beklaagde in voormeld stuk nader zijn aangegeven, hierop neerkomen: dat naar zijn stellige overtuiging de bepalingen van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, met name het gestelde in lid 2 van dat artikel, strijdig zijn met

de grondrechten van de Nederlandse staatsburger, zoals die zijn vastgelegd in de Grondwet; dat hij het eisen van een bloedproef zonder dat sprake is van het op enigerlei wijze in gevaar brengen van het verkeer – en zelfs het strafbaar stellen van een weigering tot medewerking hiertoe – beschouwt als een nog veel ingrijpender aantasting van de democratische grondrechten en de persoonlijke vrijheid; dat toegeven aan de eisen van een slechte wetgeving (met welke goede bedoelingen die ook moge zijn uitgevaardigd) hem in conflict brengt met de waarde die hij onze democratie heeft toegedacht, en met zijn zelfrespect als verantwoordelijk individu; dat alles in hem zich daartegen verzet; dat het als het ware een gewetensnood vormt, een gewetensbezwaar in feite, waarin de wetgever heeft nagelaten te voorzien;

Overwegende dienaangaande:

dat door de in artikel 26, lid 2, en artikel 33a, lid 3, juncto artikel 35 van de Wegenverkeerswet neergelegde regeling geen inbreuk wordt gemaakt op enige bepaling van de Grondwet, evenmin trouwens als op enige bepaling van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zodat aan beklaagdes principiële bezwaren de grondslag, waarop deze berusten, ontvalt;

dat voor zover beklaagde desondanks zijn principiële bezwaren mocht handhaven en met zijn betoog, dat hij in gewetensnood heeft verkeerd en in feite een gewetensbezwaar heeft gehad, mocht bedoelen zich op overmacht te beroepen, dit beroep moet worden verworpen daar een slechts uit eigen opvatting omtrent de zedelijke en maatschappelijke waarde van evenbedoelde voorschriften van de Wegenverkeerswet voortspruitende drang tot een handelwijze als is bewezen verklaard, niet als overmacht in de zin van artikel 40 van het Wetboek van Strafrecht kan worden aangemerkt;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 4 maanden, met bepaling dat de tijd gedurende welke het rijbewijs van de beklaagde ingevolge artikel 27 W.V.W. ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging geheel in mindering zal worden gebracht, te weten vanaf 30 maart 1979 tot 18 april 1979 – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 juni 1980

President: Mr van der Ven (wnd.); *Raadsheren*: Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Jeukens.

(*Zie vonnis en sententie hiervóór*)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Sententie*) op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 13 februari 1980 in de strafzaak tegen *K.V.D.*, geboren te W. op 22 november 1932, wonende te *W. (B.R.D.)*.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 september 1979 – de beklaagde ter zake van ,,handelen in strijd met ,,artikel 33a, derde lid, van de Wegenverkeerswet'' veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Middelen van cassatie zijn door of namens deze niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak*

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

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 13 december 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*: Luitenant-kolonel A. M. L. Maas en majoor A. W. van Pelt;
Raadsman: Mr E. J. Rotshuizen.

Door een totaal-weigeraar gepleegde feiten:

(1) opzettelijk niet voldoen aan een oproeping voor de werkelijke dienst;

---

*) Arrest (*Red.*).

(2) opzettelijke ongehoorzaamheid;
(3) desertie;
(4) opzettelijke ongehoorzaamheid.

De beide raadslieden van beklaagde voerden in hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) een uitvoerige scala van middelen van verweer aan, welke weren alle door het H.M.G. gemotiveerd werden verworpen en waarvan de belangrijkste zijn:

– onbevoegdheid van de militaire rechter omdat de militaire rechter bevooroordeeld zou zijn wegens loyaliteitsconflict;

– strijd met het fair play-beginsel, omdat de straf reeds van tevoren zou vaststaan;

– belemmering van de verdediging omdat geweigerd is een aantal totaal-weigeraars bij elkaar in één huis van bewaring te plaatsen;

– van desertie kan geen sprake zijn, omdat dat delict bedoelt te zijn het zich onttrekken door een militair aan zijn dienstverplichtingen; beklaagde onttrok zich aan voorarrest in het Depôt van Discipline, welk arrest geen dienstverplichtingen zou inhouden;

– nietigheid wegens niet-toepassen van artikel 49 R.L.Lu. (recollement);

– beroep op gewetensdrang van beklaagde, die vecht tegen het militaire systeem en de daarmede samenhangende structuren; en op de bepalingen van artikel 9(1) en 18(1) van het Internationale Verdrag inzake de Burgerlijke en Politieke Rechten;

– beroep op het gelijkheidsbeginsel (behandeling van Jehovah's Getuigen en andere groepen).

Veroordeling tot 18 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst (zonder ontzetting uit de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen).

(W.M.Sr. artt. 98, 114(1), 150; R.L.Lu. artt. 49, 141, 194;
Int. Verdrag Burgerrechten enz. artt. 9, 18;
Eur. Verdrag rechten van de mens art. 6)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P.G.K., geboren 2 februari 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*), na wijziging van het tenlastegelegde ter terechtzitting:

„1. dat hij op *of omstreeks* 9 juli 1979 te Bergen op Zoom, *in* „*elk geval in Nederland,* terwijl hij als dienstplichtig militair in het „genot van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak gedurende

---

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

„hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzette-
„lijk, *in elk geval hoogst nalatig en mitsdien met zijn schuld daaraan,*
„niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van de
„Minister van Defensie, om op 9 juli 1979 te Bergen op Zoom (Cort
„Heyligerskazerne) voor eerste oefening in werkelijke militaire dienst
„te komen,

„2. dat hij op *of omstreeks* 17 september 1979 te Nieuwersluis,
„*in elk geval in Nederland,* terwijl hij als dienstplichtig soldaat in
„werkelijke dienst was, *in elk geval als militair in de zin der wet,*
„nadat zijn meerdere, sergeant J. J. W. 't Hart, hem, beklaagde,
„de opdracht had gegeven een uniform aan te nemen en aan te trekken
„en tevens een wapen in ontvangst te nemen, heeft geweigerd, *in*
„*elk geval opzettelijk heeft nagelaten* aan dit dienstbevel (*deze dienst-*
„*bevelen*) te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaam-
„heid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere op zijn straf-
„baarheid was gewezen,

„3. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst
„was, *in elk geval als militair in de zin der wet,* van *op of omstreeks*
„18 september 1979 tot zijn aanhouding op 24 oktober 1979 opzettelijk
„ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel te Nieuwersluis,

„4. dat hij op *of omstreeks* 26 oktober 1979 te Nieuwersluis, *in*
„*elk geval in Nederland,* terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werke-
„lijke dienst was, *in elk geval als militair in de zin der wet,* nadat
„zijn meerdere, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Mare-
„chaussee J. Hokke, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om
„een uniform aan te nemen en dit aan te trekken en tevens een
„wapen, Fal-geweer, aan te nemen, heeft geweigerd, *in elk geval*
„*opzettelijk heeft nagelaten* aan *dit dienstbevel* (deze dienstbevelen)
„te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid
„heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op
„zijn strafbaarheid was gewezen";

Overwegende, dat het verweer van de raadsman, als zou de krijgs-raad niet zijn een onpartijdig en onafhankelijk rechter als voorzien bij artikel 6 van het Europees Verdrag, weshalve de krijgsraad zich onbevoegd zou dienen te verklaren, wordt verworpen;

dat toch in de artikelen van de Tweede Titel, vierde hoofdstuk van de rechtspleging Land- en Luchtmacht daaromtrent waarborgen zijn geschapen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 25 oktober 1979 en ondertekend door de commandant van het Stafdetachement van de Koning Willem III-kazerne onder meer inhoudt, dat de dienstplichtige soldaat P.G.K. op die datum sedert 17 september 1979 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 juli 1979 heb ik, als, naar ik aanneem, dienstplichtig militair met groot verlof en verkerende in het tijdvak waarin ik voor de dienst kon worden opgeroepen, met opzet in Bergen op Zoom niet voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van de Minister van Defensie, tot opkomen in werkelijke dienst voor eerste oefening op 9 juli 1979 in Bergen op Zoom in de Cort Heyligerskazerne. Ik had die oproeping ontvangen en gelezen.

Op 17 september 1979 heb ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst in Nieuwersluis van een sergeant, geheten, naar ik wil aannemen, J. J. W. 't Hart, bevel gekregen een uniform aan te nemen en aan te trekken en een wapen in ontvangst te nemen. Ik begreep dat de sergeant volgens de wet mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel, waaraan ik moest voldoen. Ik heb dit geweigerd, zeggende: ,,Dat weiger ik''. De sergeant zei mij dat ik vanwege die weigering voor de krijgsraad zou kunnen worden gebracht. Ik heb hem geantwoord dat ik bleef weigeren.

Vervolgens ben ik, als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst, van mijn eenheid in Nieuwersluis afwezig geweest van 18 september 1979 tot mijn aanhouding op 24 oktober 1979. Ik begreep hiervoor geen toestemming te hebben.

Op 26 oktober 1979 heb ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst, van een wachtmeester der eerste klasse van de Koninklijke Marechaussee bevel gekregen een uniform aan te nemen en aan te trekken. Ik begreep dat volgens de wet de wachtmeester mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel, waaraan ik moest voldoen. Ik heb dat geweigerd door te zeggen: ,,Ik weiger ,,dit''. Vervolgens gaf die wachtmeester mij bevel een wapen, ik wil aannemen een Fal-geweer, aan te nemen. Ik begreep dat ook dit een dienstbevel was, waaraan ik volgens de wet moest voldoen. Ik heb dat geweigerd, zeggende: ,,Ik weiger dat''. De wachtmeester waarschuwde mij dat die weigering mij voor de krijgsraad kon brengen en herhaalde zijn bevel. Ik heb hem geantwoord: ,,Ik blijf weigeren'';

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een voor eensluidend afschrift getekende fotokopie van een brief van de Minister van Defensie, nr., van 11 februari 1978, waarin de minister aan P.G.K. meedeelt: ,,U wordt heden buiten tegenwoordig-,,heid ingelijfd bij de Landmacht en verkeert voor de duur van het ,,uitstel in de positie van gewoon dienstplichtige met groot verlof'';

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een voor eensluidend afschrift getekende fotokopie van een oproeping voor opkomst in werkelijke dienst om bij de Koninklijke Landmacht als gewoon dienstplichtige de eerste oefening te vervullen,

afkomstig van het Hoofd van het Bureau Werkelijke Dienst van het Ministerie van Defensie, welke oproep zakelijk onder meer inhoudt, dat P.G.K., zich op 9 juli 1979 diende te melden in de Cort Heyligerskazerne te Bergen op Zoom;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een brief van het Hoofd Personeelszaken Rijschool Bergen op Zoom, Majoor P. L. van den Kolk, d.d. 12 november 1979, welke zakelijk onder meer inhoudt, dat de dienstplichtig soldaat P.G.K. zich op 9 juli 1979 niet bij die rijschool heeft gemeld;

Overwegende, dat Johannus Josephus Wilhelmus 't Hart, 30 jaar, sergeant der Infanterie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 17 september 1979, heb ik als sergeant van de dag van mijn compagnie in Nieuwersluis aan de soldaat P.G.K. bevel gegeven: ,,Neem dit uniform en trek het aan'' en ,,Hier heb je een wapen, ,,pak het aan''. Ik hoorde K. mij antwoorden: ,,Dat weiger ik''. Ik waarschuwde K. dat die weigering hem voor de krijgsraad kon brengen en straf kon bezorgen. Ik herhaalde mijn bevel. Ik hoorde K. antwoorden: ,,Ik blijf weigeren'';

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde van 18 september 1979 tot 24 oktober 1979 ongeoorloofd en onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel, gelegerd te Nieuwersluis; dat hij op 24 oktober 1979 is aangehouden door de Koninklijke Marechaussee te Utrecht;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, voor eensluidend afschrift getekend, afschrift van het ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 26 oktober 1979 heb ik, J. Hokke, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, in mijn functie als wachtmeester van de dag aan de dienstplichtig soldaat P.G.K. een militair uniform aangeboden en hem daarbij de opdracht gegeven, zeggende: ,,Neem ,,dit uniform en trek het aan''. Genoemde soldaat weigerde het uniform aan te nemen en het aan te trekken, zeggende: ,,Ik weiger dit''. Vervolgens overhandigde ik hem een wapen, zijnde een Fal-geweer. Ik gaf hem de opdracht dit wapen aan te nemen. Hij weigerde dit wapen aan te nemen, zeggende: ,,Ik weiger dat''. Vervolgens heb ik genoemde soldaat er uitdrukkelijk gewezen dat hij, door aan mijn opdracht niet te gehoorzamen, zich schuldig maakte aan een ernstig strafbaar feit. Desondanks heeft genoemde soldaat, toen ik vervolgens het bevel herhaalde, hieraan geen gevolg gegeven, zeggende: ,,Ik ,,blijf weigeren'';

[Volgt: bewezenverklaring; zie tenlastelegging – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus onder 2 en 4 als bewezen aangenomene feiten oplevert, welke gekwalificeerd moeten worden als *,,opzettelijke*

„ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoor-
„zaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn
„strafbaarheid heeft gewezen", en het onder 3 als bewezen aangenomene een feit oplevert, dat gekwalificeerd moet worden als *„desertie,*
„in tijd van vrede gepleegd", welke feiten evenwel als zijnde twee weigeringen om aan enig dienstbevel te voldoen en een weigering om als militair op een onderdeel aanwezig te zijn, geacht moet worden te zijn een uiting van hetzelfde wilsbesluit, dat ten grondslag heeft gelegen aan de weigering om aan de oproeping voor de militaire dienst te voldoen, en dat derhalve de opzettelijke ongehoorzaamheden en de desertie in zodanig verband staan met de eerdere weigering, dat zij tesamen moeten worden beschouwd als een voortgezette handeling;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *„Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping*
„voor de werkelijke dienst",
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzette-*
„lijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem
„uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen",
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid juncto het derde lid onder 1° van het Wetboek van Militair Strafrecht,

3. *„Desertie, in tijd van vrede gepleegd"*,
voorzien bij artikel 98 aanhef eerste lid onder 2° van het Wetboek van Militair Strafrecht en strafbaar gesteld bij artikel 98, tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

4. *„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzette-*
„lijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem
„uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen",
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid juncto het derde lid onder 1° van het Wetboek van Militair Strafrecht,

in voortgezette handeling gepleegd;

Overwegende, post alia; ten aanzien van de straf, dat de krijgsraad op grond van het vorenstaande de beklaagde ongeschikt acht om de militaire dienst te verrichten, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, de krijgsraad van oordeel is dat tussen de duur van de militaire c.q. vervangende dienstverplichting en de door de rechter op te leggen straf een duidelijk verband dient te bestaan;

Overwegende, dat dit verband door de wetgever is gelegd in artikel 55, derde lid van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, volgens welke bepaling het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervan-

gende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van rijkswerkinrichtingen, qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

Overwegende, dat de militaire rechter dit beginsel steeds heeft toegepast door aan principiële weigeraars, naast een onvoorwaardelijk ontslag uit de militaire dienst, een aan de duur van de te vervullen diensttijd aangepaste onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, van 17 september 1979 tot 18 september 1979 en vanaf 24 oktober 1979; ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 april 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.), generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.); *Raadslieden*: Mr C. J. Rotshuizen en Mr H. F. Doeleman.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde zal veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van achttien maanden met aftrek van de tijd door hem in voorlopig arrest doorgebracht;

Overwegende dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging, zoals die ter terechtzitting in eerste instantie is gewijzigd;

Overwegende: ... enz.;[1])

Post alia:

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – gebezigd als hierboven is aangegeven – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklaagde is telastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten: [zie de niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – *Red.*];

---

[1]) Ter bekorting zijn de in de sententie opgenomen bewijsmiddelen niet mede afgedrukt. De verklaring van de meerdere, de wachtmeester der 1e klasse Kon. Mar. J. Hokke, is echter ten deze gelijkluidend aan hetgeen terzake in het vonnis is opgenomen.

Overwegende dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *„Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping „voor de werkelijke dienst"*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzette- „lijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem „uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, tweemaal ge- „pleegd, één voortgezette handeling uitmakende"*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder 1° van het Wetboek van Militair Strafrecht,

3. *„Desertie, in tijd van vrede gepleegd"*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder 2 juncto artikel 98, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 2 en 4 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende dat beklaagdes raadsman Mr Rotshuizen na het voordragen der zaak door de Advocaat-Fiscaal de verwering van onbevoegdheid van het Hof heeft voorgedragen, daartoe aanvoerende:

1. Mijn cliënt betwist de bevoegdheid van de militaire strafrechter om over hem te oordelen. Uw Hof is in meerderheid, evenals de Krijgsraad, samengesteld uit militairen, gesalarieerd door het Ministerie van Defensie en al of niet in actieve dienst. Dezen komen per definitie in conflict tussen enerzijds loyaliteit ten opzichte van het leger waartoe zij behoren en anderzijds de onpartijdigheid ten opzichte van onze cliënt, die zich in elk opzicht verzet tegen dat leger (vgl. de verklaring van de getuige-deskundige, Mr T. J. B. Buiting; J. Regoort, „Militair Tuchtrecht in discussie", NJB 1979 p. 802; N. D. Jörg, „Militaire organisatie en legaliteit: de zijden draad tussen „macht en recht" in: Recht, macht en manipulatie, Utrecht/Antwerpen 1976, pp. 335 en 336).

2. Verschillende artikelen in de Rechtspleging Land- en Luchtmacht bevestigen de loyaliteit die de militaire leden van de Krijgsraad ten opzichte van het leger hebben:

– art. 115: indien de beklaagde een officier is, dienen de militaire leden van de Krijgsraad een hogere rang of anciënniteit te bezitten dan die van de beklaagde.

– art. 120 lid 1: de commanderend generaal benoemt de militaire leden van de Krijgsraad.

– art. 120 laatste lid: in verband met de rang en anciënniteit van de

beklaagde, kunnen op verzoek van de president van de Krijgsraad leden van uw Hof (tijdelijk) aangewezen worden om zitting te nemen in de Krijgsraad.

– art. 121 lid 1: op voordracht van de Ministers van Justitie en *Defensie* wordt de president aangewezen.

– art. 130: militaire rang of anciënniteit bepalen de rang of orde ter vergadering van de Krijgsraad.

– art. 194: het jongste lid van de Krijgsraad moet bij de beraadslaging over het vonnis als eerste zijn gevoelen uitbrengen (hierbij wordt opgemerkt dat bovendien een militair lid in zijn gevoelen zich niet kan losmaken van de feitelijke verhoudingen!).

3. In de Provisionele Instructie blijkt van dezelfde loyaliteitseis:

– art. 2 en 2a: op voordracht van de Ministers van Justitie en *Defensie* worden de militaire en niet-militaire leden aangewezen (ook hier weer invloed van het leger op de benoeming van zelfs de niet-militaire leden).

– art. 75; voorzover niet in de Provisionele Instructie is voorzien, gelden de artikelen van Rechtspleging Land- en Luchtmacht (in de hiervoor genoemde artikelen 130 en 194 R.L. Lu. is slechts voorzien: artt. 8 en 38 P.I.).

4. De Krijgsraad heeft de klip der onbevoegdheid trachten te omzeilen door een beroep te doen op de waarborgen in de Tweede Titel, vierde hoofdstuk van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht – merkwaardig genoeg verwijst de Krijgsraad niet naar artikel 369 R.L. Lu., waarin de eed of belofte van de leden van de Krijgsraad is vastgelegd –. Het gaat evenwel niet om de formele waarborgen – voorzover al voldoende –, maar om de materiële garantie en daarin kan geen artikel in de Rechtspleging voorzien. Strijd met artikel 6 Europees Verdrag ter Bescherming van de rechten van de Mens (verder te noemen: E.V.) en met artikel 14 Internationaal Verdrag inzake de burgerrechten en politieke rechten (verder te noemen: I.V.) blijft derhalve onverminderd aanwezig. Volledigheidshalve wijs ik nog op art. 8 van de (Virginia) Bill of Rights van 1776, op de strekking van art. 7 van de Déclaration de droit de l'homme et du citoyen van 1789 en art. 10 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948. Terecht mag het recht op berechting door een onpartijdige en onafhankelijke rechter een verworven rechtsgoed genoemd worden, waarop westerse democratieën trots plegen te zijn. Des te betreurenswaardiger is het, dat de Nederlandse wetgever en militaire strafrechter deze met internationale wetten en verdragen strijdige situatie niet onderkennen, in ieder geval daarnaar niet handelen.

Dit verwijt is des te indringender, nu onze cliënt nimmer trouw heeft gezworen in het kader van zijn dienstplicht. Integendeel, hij heeft consequent het leger afgewezen en zich als burger opgesteld. Toch

wordt hij – handelend als burger en anti-militarist – door de militaire strafrechter berecht. Zelfs de met hem vergelijkbare volgens de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst erkende gewetensbezwaarden zijn beter uit: zij worden bij overtreding berecht door de burgerlijke strafrechter. Alleen al hieruit blijkt, dat de militaire strafrechter zich onbevoegd moet verklaren.

6. In dit verband mag ik u citeren het tweede en derde lid van artikel 13 van de (Virginia) Bill of Rights van 1776 – dus nog tijdens de onafhankelijkheidsoorlog tussen Amerika en Engeland –: „... „that standing armies, in time of peace, should be avoided, as danger- „ous to liberty; and that in all cases the military should be under „strict subordination to, and governed by the civil power.".

Overwegende dat het verzoek tot recusatie – dat de raadsman desgevraagd verklaarde met dat betoog te willen doen – bij de in de notulen geboekstaafde beschikking van 12 maart 1980 door het Hof was afgewezen op de aldaar weergegeven gronden, door de raadsman aan diens voormelde betoog bij pleidooi nog is toegevoegd:

„Overigens heeft de Krijgsraad de strijdigheid met art. 14 I.V. „niet verworpen, zodat om die reden alleen al vernietiging van het „vonnis dient te volgen. Ook moet m.i. vernietigd worden, omdat „in strijd met artikel 141 e.v. R.L. Lu. de Krijgsraad niet onmiddellijk „heeft geschorst en op het verzoek tot recusatie heeft beslist. Eerst „bij het eindvonnis heeft hij het verzoek verworpen";

Overwegende dat dat betoog, blijkens de daarin beweerde strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, naast het verzoek om recusatie kennelijk ook de klacht behelst, dat de onderwerpelijke strafzaak in hoger beroep niet door een in die verdragsbepalingen bedoelde rechtelijke instantie is behandeld;

Overwegende dienaangaande:

dat het Europees Hof voor de rechten van de mens bij zijn uitspraak van 8 juni 1976 in de zaak tegen Engel e.a. heeft beslist, dat het Hoog Militair Gerechtshof is een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld, in de zin van voormeld artikel 6, welk oordeel met de gronden waarop het berust door het Hoog Militair Gerechtshof ten deze wordt overgenomen en tot het zijne wordt gemaakt;

dat het Hoog Militair Gerechtshof op gelijke gronden oordeelt, dat het is een onafhankelijke en onpartijdige bij de wet ingestelde rechterlijke instantie in de zin van voormeld artikel 14;

dat het Hoog Militair Gerechtshof voorts op grond van het bepaalde in de artikelen 76 en 84 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht bevoegd is te erkennen over de zaak en de persoon van de

beklaagde, ten aanzien waarvan het bepaalde in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet tot een ander oordeel kan leiden;

dat derhalve het gevoerde betoog, ook voor wat betreft voormelde klacht, geen doel treft;

Overwegende dat namens beklaagde door zijn voornoemde raadsman voorts is gesteld:

,,Niet alleen de van te voren vaststaande straf en de extreem strenge ,,bewaking van dit proces en dat voor de Krijgsraad staan op gespannen ,,voet met art. 6 lid 1 E.V. en art. 14 lid 1 I.V. Ook het feit dat ,,het leger inlijft, staande houdt, vervolgt, onderzoekt, berecht en ,,executeert ondermijnen wezenlijk het fair play-beginsel'';

Overwegende dat dit verweer er kennelijk van uitgaat als zoude reeds voor de behandeling in hoger beroep van de onderwerpelijke strafzaak door het Hof zijn beslist dat beklaagde strafbaar is en welke straf hem zal worden opgelegd, en als zou de met betrekking tot militaire strafzaken, vervolging, onderzoek, berechting en executie in één hand liggen, doch beide uitgangspunten feitelijk onjuist zijn, zodat het verweer inzoverre het daarop is gebaseerd geen doel treft, terwijl de daarin overigens vervatte feiten en omstandigheden – wat daar ook van zij – geenszins in de weg staan aan een in beide voornoemde verdragsbepalingen bedoelde eerlijke behandeling van die zaak;

Overwegende dat beklaagdes raadsman Mr Rotshuizen als verdere klacht naar voren heeft gebracht:

1. Mr Doeleman heeft de Advocaat-Fiscaal verzocht om bij-elkaarplaatsing van H. en W., opdat hij op deze manier in staat was om beter contact met zijn cliënten te houden en zo hun verdediging doeltreffend voor te bereiden. Dit verzoek is afgewezen.

2. Ikzelf heb bij de penitentiair consulent en ambtenaren van het Ministerie van Justitie voor bij-elkaarplaatsing van K. en H. in Assen gepleit, althans voor overplaatsing van K. naar Leeuwarden, waar ik mijn kantoor houd. Er is steeds afwijzend gereageerd.

3. De Advocaat-Fiscaal is verzocht om tenminste onze cliënten te vergunnen één dag gezamenlijk hun proces gemeenschappelijk te kunnen voorbereiden. Ook dit verzoek is afgewezen.

4. Onder deze omstandigheden kan niet meer worden gesproken over een behoorlijke voorbereiding van het proces van onze cliënten (art. 6 lid 3b E.V. en art. 14 lid 3b I.V.).

Overwegende dat echter – daargelaten nog dat de in de klacht bedoelde verdragen niets inhouden omtrent een mogelijkheid voor verschillende verdachten om gemeenschappelijk het proces, dat elk hunner te wachten staat, voor te bereiden – de gestelde feiten en omstandigheden niet van dien aard zijn, dat daardoor de in artikel 6, lid 3, onder b, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in artikel 14, lid 3, onder b, van het

Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten bedoelde rechten geacht kunnen te zijn geschonden, en zulks te minder wanneer in aanmerking wordt genomen, dat de bewezenverklaarde feiten hebben plaats gehad in de maanden juli, september en oktober 1979 en de behandeling in hoger beroep daarvan is aangevangen in maart 1980;

Overwegende dat namens beklaagde de strafbaarheid van het onder 3 bewezenverklaarde is aangevochten met het navolgende betoog:

1. Artikel 98 W.M.Sr. is nimmer geschreven voor de gedragingen, die K. nu worden tegengeworpen. In de Memorie van Toelichting op Titel III van het Wetboek van Militair Strafrecht leest men:

„De handeling nu, ..., bestaat bij dit misdrijf hierin, dat de militair „zonder verlof zich verwijdert of, beter, in 't algemeen afwezig blijft „van de plaats of plaatsen, waar hij zich ter vervulling van de op „hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden" (Verslag der Handelingen van de Staten-Generaal 1896-1897, bijlage 195-3, p. 43)*).

2. K. behoefde geen dienstverplichtingen te vervullen, sterker nog, hij kon geen dienstverplichtingen vervullen omdat hij in het Depot voor Discipline in afzondering was gezet. Bovendien was hij daar in afwachting van onmiddellijke overplaatsing naar een burger huis van bewaring, waar evenmin sprake was van vervulling van dienstverplichtingen. Het artikel is uitsluitend geschreven voor militairen in actieve dienst en niet voor gedetineerden.

3. Niemand is verplicht aan zijn eigen veroordeling mee te werken is een ongeschreven beginsel van ons strafrecht. K. mocht derhalve ontsnappen. Niettemin heeft de Krijgsraad K. veroordeeld op grond van art. 98 W.M.Sr.

Overwegende, dat aan beklaagde op 17 september 1979 voorlopig arrest is aangezegd, welk arrest – dat op dezelfde datum is verlengd – in het Depot van Discipline te Nieuwersluis diende te worden ondergaan;

Overwegende dat naar luid van artikel 34a van de R.L.Lu. het ondergaan van dit arrest – ook in afzondering – was te beschouwen als dienst;

Overwegende dat uit hoofde van deze dienst bepaalde dienstverplichtingen op beklaagde rustten, zoals het gehoorzamen aan bevelen van meerderen, welke aangelegenheden van die dienst betroffen, en dergelijke;

Overwegende dat dan ook de afwezigheid van beklaagde van zijn te Nieuwersluis gelegerd onderdeel van het Depot van Discipline, waar hij zijn evenbedoelde dienstverplichtingen moest vervullen, ongeoor-

---

*) VAN DER HOEVEN, II blz. 125 (*Red.*).

loofd was, en hieraan niet kan afdoen dat beklaagde het oogmerk heeft gehad uit het arrest te ontsnappen, zodat het voormelde verweer moet worden verworpen;

Overwegende dat zijdens beklaagde is aangedrongen op toepassing van artikel 56 van het Wetboek van Strafrecht op de te zijnen laste bewezenverklaarde feiten;

Overwegende dat de onder 2 en 4 bewezenverklaarde feiten van gelijke aard zijn, in een betrekkelijk kort tijdsbestek na elkander zijn gepleegd en ook overigens in zodanig verband tot elkander staan, dat zij als één voortgezette handeling zijn te beschouwen, doch die feiten zozeer van aard verschillen van de onder 1 en 3 bewezenverklaarde feiten en laatstbedoelde feiten ook onderling zo ongelijksoortig zijn, dat overigens voor toepassing van voormeld artikel 56 geen plaats is;

Overwegende dat beklaagde er voorts op heeft doen wijzen dat in zijn zaak artikel 49 van de R.L.Lu. niet is nageleefd, doch – al aangenomen dat beklaagde daar thans een beroep op heeft willen doen en in dit stadium van het geding zulks ook nog heeft kunnen doen – zodanig beroep moet worden verworpen, omdat tegen het niet in acht nemen van het in dat artikel vervatte voorschrift geen nietigheid is bedreigd en het bedoelde verzuim ook niet een zodanige substantiële vorm betreft, dat het niet naleven daarvan tot nietigheid moet leiden;

Overwegende dat namens beklaagde bij pleidooi vervolgens het navolgende is aangevoerd:

1. Te gemakkelijk loopt de militaire strafrechter m.i. om het principiële karakter der totaalweigering heen. Onze cliënt heeft niet gekozen voor een langdurige gevangenisstraf, hij beroept zich op de vrijheid van zijn geweten. Hij vecht het militaire systeem en de daarmee samenhangende structuren aan en moet deze overtuiging ,,bekopen'' met zware straffen.

2. Ten onrechte is onze cliënt niet vrijgesproken wegens schending van de telastegelegde feiten met de artikelen 9 lid 1 E.V. en 18 lid 1 I.V. Dit beroep op strijd met genoemde artikelen klemt des te meer, nu de vrijheid van geweten een toch algemeen erkend erfgoed is van onze westerse beschaving. Ik wijs op de Déclaration des droits de l'homme et du citoyen van 1789 (artikel 10), de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 (artikel 18) en de Akkoorden van Helsinki over samenwerking en Veiligheid in Europa van 1977 waarbij onder meer ook door Nederland onderschreven is het doel en de beginselen van de Universele Verklaring van de rechten van de Mens en het Charta van de Verenigde Naties te zullen naleven. Met een beroep op de Vrijheid van Geweten konden de Neurenbergse Wetten bepalen, dat – onder omstandigheden – de weigering van een dienstbevel juist geboden was! Door te handelen zoals de Krijgsraad heeft gedaan, verwordt het recht op vrijheid van geweten tot een loze kreet.

3. Dat totaalweigering niet zomaar een idee van onbezonnen jeugdigen is, is aangetoond door de verklaringen van de getuigedeskundigen Wecke, De Jong, Chorus en Fabre. Door hun totaalweigering stelt onze cliënt het bestaansrecht van het leger als zodanig aan de orde. Hoe weinig men in onze samenleving bereid is daaraan mee te werken, blijkt uit de zware straffen van de militaire strafrechter en uit het uitblijven van politiek en maatschappelijk protest daartegen.

Overwegende dat uit de omstandigheid, dat artikel 4, lid 3, onder b van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 8, lid 3, onder c, letter ii, van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten uitdrukkelijk uitgaan zowel van het bestaan van een verplichting tot het opleggen van vervangende dienst aan gewetensbezwaarden, moet worden afgeleid dat de door artikel 9 van het eerstgenoemde Verdrag en artikel 18 van het in de tweede plaats genoemde Verdrag gewaarborgde vrijheid niet zover reikt dat zij zou worden aangetast door het doen vervullen van verplichte militaire dienst of vervangende dienst, weshalve het op beide laatstgenoemde artikelen gedane beroep moet falen;

Overwegende dat namens beklaagde nog als rechtvaardigingsgrond naar voren is gebracht:

,,1. Uw Hof heeft in de zaak van W.B. het beroep op discriminatie ,,in de zin van art. 26 I.V. tussen totaalweigeraars en Jehovah's-,,getuigen niet gehonoreerd*). De Hoge Raad heeft het cassatieberoep ,,van W.B. tegen deze beslissing verworpen**).

,,2. Er zijn evenwel meer vormen van discriminatie aan te wijzen, ,,bijv. sexe (volgens art. 1 lid 2 Dienstplichtwet behoeven vrouwen ,,geen dienstplicht te vervullen, terwijl de Grondwet in de artt. 194 e.v. ,,geen onderscheid maakt), geboorte (niet opgeroepen lichtingen, broe-,,derdienst), status (kostwinner, Vredelinghuwelijken). Zij die in dit ,,opzicht op hun sexe, geboorte of status worden gediscrimineerd, ,,ondervinden een bevoorrechte behandeling ten opzichte van onze ,,cliënten (vgl. C. J. M. Schuyt, Rechtssociologie, een terreinver-,,kenning, Rotterdam, 1971, pp. 176 en 177).

,,3. Ook worden personen, die – naar het schijnt – al te kritisch ,,zijn, tot incidenteel buitengewoon dienstplichtig verklaard, zoals ,,H.O., T.R., L.K. en K.A. Ook zij worden positief gediscrimineerd ,,op grond van hun politieke overtuiging (of anderszins) ten opzichte ,,van onze cliënt.

,,4. Het moge duidelijk zijn, dat weigering voor onze cliënt om ,,op te komen en dienstbevelen te weigeren gerechtvaardigd is in ,,het licht van art. 26 I.V.'';

---

*) De sententie is opgenomen in M.R.T. 1979, blz. 487 e.v. (*Red.*).

**) Het arrest is opgenomen in M.R.T. 1980, blz. 153 e.v. (*Red.*).

Overwegende dat het Hof artikel 26 van het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten – dat niet of nauwelijks gezegd kan worden zo nauwkeurig te zijn geformuleerd als voor een direct toepasbare juridische tekst is vereist – veeleer beschouwt als de formulering van een leidend beginsel voor de nationale wetgevers dan als een zich naar aard en inhoud voor rechtstreekse toepassing door de Nederlandse rechter lenende bepaling, weshalve het Hof van oordeel is dat de in dat artikel vervatte bepaling niet behoort tot de in artikel 66 van de Grondwet bedoelde ,,een ieder verbindende ,,bepalingen van overeenkomsten'', waaraan de voorschriften der nationale wet dienen te worden getoetst;

Overwegende dat bij deze interpretatie van voormeld artikel 26 het gevoerde verweer geen verdere bespreking behoeft en behoort te worden verworpen;

Overwegende dat het verweer overigens een gelijk lot zou zijn beschoren, wanneer 's Hofs voormelde zienswijze onjuist mocht zijn en zou moeten worden geoordeeld dat artikel 26 ,,self executing'' is;

Overwegende dat toch – uitgaande van die opvatting – het gevoerde verweer tot de volgende beschouwingen zou leiden:

dat artikel 26 niet de essentiële wettelijke bepalingen voor een ieder gelijk wil doen zijn, doch dit – blijkens de travaux préparatoires – bedoelt bij de toepassing van het recht een voor een ieder zonder onderscheid gelijke behandeling te waarborgen en geen redelijke differentiatie tussen groepen van personen of individuele personen uit te sluiten, welke opvatting ook strookt met het in de Memorie van Toelichting op de rijkswet van 24 november 1978 Stb. 624 gehuldigde oordeel, dat artikel 26 het beginsel tot uitdrukking brengt dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld;

dat nu de artikelen 98, 114 en 150 van het Wetboek van Militair Strafrecht gelijkelijk gelden voor allen, die militair zijn in de zin van dat wetboek en dat mitsdien ten aanzien van alle militairen onderling geen sprake is van discriminatie;

dat de hoedanigheid van militair onder andere wordt verkregen op grond van de Dienstplichtwet;

dat artikel 194 van de Grondwet beoogt de rechtsgrond aan te wijzen, waarop verplichte krijgsdienst berust, maar geenszins de wetgever noopt die plicht inderdaad op allen gelijkelijk te doen drukken;

dat trouwens uitvoering van een dergelijke plicht ook niet mogelijk zou zijn, omdat het wel nimmer zal voorkomen dat jaarlijks de behoefte aan dienstplichtigen even groot is als het aantal ingeschrevenen, dat moet worden ingelijfd, zodat – nu er telkens een overschot is – noodzakelijkerwijs het aantal van hen, dat overtollig is en niet kan worden opgeroepen, niet tot gewoon dienstplichtige, maar tot buitengewoon dienstplichtige wordt bestemd;

dat dit laatste onder meer geschiedt met de in het verweer bedoelde wegens broederdienst en kostwinnerschap (dat ook wordt aangenomen ten aanzien van hen die een zogenaamd Vredelinghuwelijk hebben gesloten) van dienst als gewoon dienstplichtige vrijgestelden, omdat zij verkeren in de in de artikelen 16 en 19 van de Dienstplichtwet vermelde omstandigheden;

dat evenwel niet is aangevoerd of aannemelijk geworden, dat laatstbedoelde omstandigheden ook ten aanzien van beklaagde bestaan, zodat het hier niet om gelijke gevallen gaat;

dat – wanneer een lichting niet wordt opgeroepen – zulks niet willekeurig, doch tot het bereiken van een redelijk doel geschiedt gelijk zulks bijv. ook het geval is geweest bij de totstandkoming van de laatste tot een dergelijk doel strekkende bepaling van artikel III van de wet van 12 mei 1977 Stb. 323, welke met vervroeging van de opkomstleeftijd met een jaar verband houdende bepaling in het leven is geroepen ter vermijding van administratieve complicaties en vergroting van het vorenbedoelde overschot;

dat aldus te dien aanzien sprake is van een redelijke differentiatie tussen groepen van personen;

Overwegende dat uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden dat de in het verweer onder 3 genoemde personen uitsluitend op de daar vermelde grond tot buitengewoon dienstplichtige zouden zijn bestemd, doch dat – ook al ware zulks wel aan te nemen – de gestelde, zich tot enkele gevallen beperkende, schending van artikel 26 niet van zodanige omvang en van zodanig gewicht is, dat op grond daarvan beklaagde – en eventueel ook andere dienstplichtige militairen – straffeloos zouden zijn te achten wegens het begaan van feiten als ten deze ten laste van beklaagde zijn bewezenverklaard;

Overwegende dat de Dienstplichtwet niet van toepassing is op vrouwen, doch – blijkens de Nota naar aanleiding van het Verslag op de Rijksbegroting (Hoofdstuk X) voor het jaar 1978 – een door de overheid ingestelde projectgroep doende is met een studie om inzicht te verkrijgen in de soort gevechtsfuncties, waarvoor de vrouwelijke militair kan worden bestemd;

Overwegende dat nu hieromtrent geen duidelijkheid bestaat en de positie van de vrouw in de krijgsmacht ook nog niet definitief is bepaald – waarover de samenleving nog geen uitgekristalliseerde mening heeft – de omstandigheid dat de vrouw niet tot krijgsdienst verplicht is er niet toe kan leiden, dat beklaagde terzake van de bewezenverklaarde feiten straffeloos zou zijn;

Overwegende dat het verweer dus ook als het aan artikel 26 van het verdrag zou moeten worden getoetst in al zijn onderdelen zou falen;

Overwegende dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden

opheffen of uitsluiten;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf:

dat het Hof beklaagde op grond van de begane misdrijven – bezien in het licht van de door beklaagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienstplicht – ongeschikt acht in de militaire stand te blijven maar niet zodanig ongeschikt dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklaagde van de verplichting om militaire dienst te verrichten zal worden ontheven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmerking komt waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklaagde door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt beroofd een verband bestaat;

dat het bestaan van het verband als hierbovenbedoeld niet rechtstreeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht maar dat het beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in artikel 55, derde lid, van de W.G.M.D. is bepaald dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst had vervuld, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

dat mede in verband daarmede de hierna op te leggen straf in juiste verhouding staat tot de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon van de beklaagde;

Overwegende dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 17 september 1979 tot 18 september 1979 en zich sedert 24 oktober 1979 in voorlopig arrest bevindt;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, van 17 september 1979 tot 18 september 1979 en vanaf 24 oktober 1979 en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis en bovenstaande sententie, ofschoon van iets oudere datum, zijn m.i. publikatie waard omdat daarin het standpunt van de totaalweigeraars uitvoerig is belicht, zowel van de zijde van de beide raadslieden als van de zijde van het H.M.G. De publikatie, die

niet zonder naschrift zou kunnen blijven, is aangehouden totdat de Hoge Raad zou hebben beslist in een analoog geval, n.l. dat tegen H.J.B., in welke zaak het arrest (van 3 juni) is opgenomen op blz. 604.

Inmiddels is bij dat arrest (en bij de sententie van het H.M.G. van 19 mei 1980 inzake P.J.M., M.R.T. 1980, blz. 525) in de naschriften uitvoerig op de argumenten en weren van de totaalweigeraars ingegaan, zodat ik hier omtrent dat standpunt kort kan zijn. Ik wil volstaan met verwijzing naar de uitvoerige motiveringen van het H.M.G. Nochtans maak ik gaarne twee korte opmerkingen.

In het verweer is diep ingegaan op het argument dat de militaire leden van de Krijgsraad en het H.M.G. in conflict zouden komen tussen enerzijds de loyaliteit ten opzichte van het leger waartoe zij behoren en anderzijds de onpartijdigheid ten opzichte van de beklaagde die zich tegen dat leger verzet. Ter ondersteuning van dit argument wordt verwezen naar een aantal artikelen van de R.L.Lu. en daarbij ook naar artikel 194, inhoudende dat het jongste lid van de Krijgsraad (zijnde de laagste in rang en/of anciënniteit) bij de beraadslaging als eerste zijn gevoelen moet uitbrengen.

Het wil mij voorkomen dat dit wetsartikel met betrekking tot beklaagdes argument averechts werkt omdat nu juist het jongste lid als eerste is aangewezen om zijn gevoelen uit te brengen teneinde te voorkomen dat hij zich bij het stemmen zou laten beïnvloeden door het eerder uitgebrachte gevoelen van zijn superieuren.

Het tweede aspect dat ik wil aanstippen is het argument dat de militaire strafrechter onbevoegd zou zijn omdat Krijgsraad en Hof in meerderheid uit militairen zijn samengesteld, welk verweer blijkens nadere mondelinge toelichting is bedoeld als een verzoek tot recusatie (wraking).

Volgens de notulen van de terechtzitting heeft het Hof, ter verwerping van dit beroep overwogen:

,,dat uit het systeem van de artikelen 141 tot en met 144 R.L.Lu. ,,in verband met artikel 75 van de Provisionele Instructie voor het ,,Hoog Militair Gerechtshof volgt – gelijk zulks in het Wetboek van ,,Strafvordering ten aanzien van de wraking van rechters uitdrukkelijk ,,is bepaald – dat, zo redenen tot recusatie ten aanzien van meer ,,dan één lid van het Hof bestaan, een verder verzoek tot recusatie ,,niet kan worden gedaan dan nadat over een slechts ten aanzien ,,van één der andere leden of de president gedaan vroeger verzoek ,,is beslist en dat bijgevolg het thans gedane verzoek tot recusatie ,,van meer leden van het Hof niet rechtsgeldig is gedaan''.

Met betrekking tot de kwalificaties valt op dat de Krijgsraad een voortgezette handeling heeft aangenomen tussen de op 17 september 1979 en 26 oktober 1979 gepleegde ongehoorzaamheden en de van 18

september tot 24 oktober 1979 gepleegde desertie. Die bedoeling blijkt wel uit de aan de kwalificatie voorafgaande overweging maar niet uit de kwalificatie zelf, nu die omstandigheid, zonder duidelijke caesuur, achter de 4 kwalificaties is geplaatst.

Het H.M.G. is het daarmede niet eens en acht slechts de gepleegde ongehoorzaamheden één voortgezette handeling op te leveren.

Wat nu die ongehoorzaamheid betreft: het voorval van 17 september 1979 betrof één bevel met twee (als men wil: drie) onderdelen, n.l. een uniform aanpakken en aantrekken en een geweer aanpakken. Dit is in de bewezenverklaring tot uitdrukking gebracht.

De ongehoorzaamheid van 26 oktober 1979 betrof echter duidelijk twee gescheiden opdrachten, n.l. een uniform aaanpakken en aantrekken, waarop een weigering volgde, een een nieuw bevel om een geweer aan te pakken, waaarop wederom een weigering volgde. De kwalificatie van de Krijgsraad sub 4 had dan ook ,,tweemaal ge-,,pleegd'' moeten inhouden en het Hof kon, in de samentrekking als voortgezette handeling, niet met ,,tweemaal gepleegd'' volstaan.

Met betrekking tot de volharding in de ongehoorzaamheid van 26 oktober 1979 valt nog op dat de meerdere, na de twee afzonderlijk gegeven (en geweigerde) dienstbevelen, de beklaagde op zijn strafbaarheid wees en ten processe verklaarde dat hij vervolgens ,,het bevel ,,herhaalde''[1]*. Strikt genomen is daardoor niet zonder meer duidelijk of de meerdere slechts het laatst gegeven bevel heeft herhaald en heeft willen herhalen of beide bevelen, en in het laatste geval: of deze bedoeling voor beklaagde duidelijk was. Eenzelfde wijze van handelen kwam voor in de zaak P.J.M. (sententie van 19 mei 1980, M.R.T. 1980, blz. ...) en daar heeft het Hof deze onduidelijkheid in een speciale overweging gerepareerd.*

Tenslotte: niet duidelijk is waarom men beklaagde, na zijn duidelijk-principiële weigering van 17 september 1979 en zijn desertie van 18 september tot 24 oktober 1979, nogmaals dezelfde bevelen heeft gegeven. Het wil mij voorkomen dat de principiële opstelling van beklaagde reeds duidelijk was gebleken met voldoende basis voor een strafvervolging en niet is gebleken dat er bij beklaagde een radicale verandering van inzicht en opstelling tegenover de militaire samenleving had plaatsgegrepen. Al mag aangenomen worden dat zulks voor de straf geen verschil heeft gemaakt, lijkt mij deze tweede ,,test'' overbodig.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 13 februari 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel M. G. Janssen en luitenant-kolonel Mr A. J. T. Dörenberg.

Op een auto een kentekenplaat aangebracht met een kenteken, niet zijnde een aan beklaagde als eigenaar opgegeven kenteken.

1 Week gevangenisstraf voorwaardelijk en f 300,– boete en verbeurdverklaring van de auto.

(W.V.W. art. 14)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.K., geboren 19 november 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij in of omstreeks de maanden juli – augustus – september „1978 te Amsterdam, althans in Nederland, op een motorrijtuig, merk „Peugeot, een kentekenplaat met het kenteken 02 RR 54, niet zijnde „een aan hem, als eigenaar of houder van dat motorrijtuig ingevolge „artikel 9 van de Wegenverkeerswet opgegeven kenteken, heeft aange„bracht met het oogmerk dat kenteken te doen doorgaan voor een zo„danig kenteken,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of „mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 8 januari 1979 te Amsterdam, een motorrij„tuig op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Bolestein, „heeft laten staan, terwijl op dat motorrijtuig een kenteken op een ken„tekenplaat was aangebracht, dat, niet zijnde een ingevolge artikel 9 „van de Wegenverkeerswet aan de eigenaar of houder voor dat motor„rijtuig opgegeven kenteken, voor een zodanig kenteken kon door„gaan";

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik erken, dat ik eind augustus, begin september 1978 te Amsterdam een kentekenplaat met kenteken 02–RR–54 op mijn auto heb aangebracht. De kentekenplaat had ik gevonden en was aan mij niet als eigenaar of houder van mijn auto verstrekt. Ik bracht de plaat aan met de bedoeling de schijn te wekken dat het kenteken wel bij mijn auto hoorde om op deze manier de wegenbelasting te ontduiken. Mijn auto is van het merk Peugeot;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 8 januari 1979 bevonden wij ons te Amsterdam. Wij zagen een motorvoertuig merk Peugeot, personenauto, voorzien van het kenteken 02–RR–54 geparkeerd staan. Daar wij de mededeling hadden gekregen, dat bovengenoemd voertuig kennelijk met een verkeerde kentekenplaat geparkeerd zou staan, stelden wij een nader onderzoek in. Wij zagen dat genoemd voertuig stond, met aan de achterzijde de kentekenplaat voorzien van het kenteken 02–RR–54. Wij zagen dat achter de voorruit een deel III aanwezig was, voorzien van het kenteken 01–RX–07. Bij telefonische navraag aan de Rijksdienst voor het Wegverkeer te Veendam, werd ons medegedeeld, dat het kenteken 02–RR–54, was afgegeven voor een Opel Ascona, afgegeven aan Uitgevers Bedrijf & Tuinbouw, gevestigd te Den Haag, en dat het kenteken 01–RX–07, was afgegeven voor een Peugeot 304, afgegeven aan H. K., wonende te Amsterdam. Bij navraag bij het Uitgevers Bedrijf & Tuinbouw werd ons medegedeeld, dat het motorvoertuig, gekentekend 02–RR–54, in beheer is bij de heer P. Plantenberg, wonende te Voorburg;

als verklaring van Paulus Plantenberg, hoofdredacteur:

Ik ben de beheerder van het motorvoertuig, merk Opel Ascona, gekentekend 02–RR–54. Op 5 juli 1978 zag ik dat ik mijn kentekenplaat, die gemonteerd hoort te zitten aan de voorzijde van mijn voertuig, niet meer aanwezig was. Dit was een gele kentekenplaat 02–RR–54. Ik weet niet of deze kentekenplaat gestolen is of dat ik de plaat verloren heb;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt als relaas van eerste verbalisant:

Op 20 april 1979 nam ik uit handen van H. K. in beslag:

1. één personenauto, merk Peugeot, type 304, kleur groen, voorzien van het kenteken 01–RX–07, chassisnummer: 304–A01–3270857, minus één accu;

2. het kentekenbewijs, deel I, II en III (1978) betrekking hebbend op bovenvermeld motorvoertuig;

3. één kentekenplaat, kleur geel, voorzien van het nummer: 02–RR–54;

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 omstreeks de maanden augustus – september 1978 te Am-
„sterdam, op een motorrijtuig, merk Peugeot, een kentekenplaat met
„het kenteken 02 RR 54, niet zijnde een aan hem, als eigenaar of
„houder van dat motorrijtuig ingevolge artikel 9 van de Wegenver-

„keerswet opgegeven kenteken, heeft aangebracht met het oogmerk „dat kenteken te doen doorgaan voor een zodanig kenteken";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Handelen in strijd met artikel 14 eerste lid, aanhef en onder c van de „Wegenverkeerswet",

strafbaar gesteld bij artikel 35, tweede lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 1 week, voorwaardelijk; proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van *f* 300,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen. Voorts: verbeurdverklaring van: één personenauto, merk Peugeot, type 304, kleur groen, chassisnummer: 304–A01–3270857, minus één accu; één kentekenplaat, kleur geel, voorzien van het nummer: 02–RR–54; één kentekenbewijs, deel I, II en III (1978), nummer 01–RX–07 – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 3 juni 1980

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren*: Mrs Van den Blink, Wijnholt, De Waard en Hermans;
Raadsman: Mr E. J. Rotshuizen.

Principiële opzettelijke ongehoorzaamheid, met volharding, nadat een meerdere hem op zijn strafbaarheid had gewezen, gepleegd door een „totaalweigeraar", die echter reeds gedurende circa 6 maanden in werkelijke dienst had doorgebracht.

Vier middelen van cassatie (welke alle zijn verworpen) te weten:

(1) Beroep op ongelijke behandeling (discriminatie) ten opzichte van Jehovah's Getuigen, broederdienst, kostwinners, politie-ambtenaren enz.

(2) Afwezigheid van dienstbelang, althans onbevoegd gegeven bevel, meer subsidiair een onrechtmatig bevel.

(3) Nietigheid wegens vormverzuim: het recollement van artikel 49 R.L.Lu. heeft niet plaatsgevonden.

(4) Nietigheid wegens onvoldoende motivering van de straf, nu het Hof een verband heeft gelegd tussen de duur van de straf en de duur van de (onvervulde) militaire diensttijd.

(Mil. Cass. Wet art. 1; W.M.Sr. art. 114(1); R.L.Lu. art. 49; W.G.M.D. artt. 4 en 55(3); Int. Verdrag Burgerrechten enz. artt. 14 en 26; Eur. Verdrag Rechten van de Mens art. 6)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 10 oktober 1979 in de strafzaak tegen H.J.B., geboren te N. op 27 juni 1957, wonende te N.[1]).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementsrechtbank[2]) te Arnhem van 1 augustus 1979, 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 zeven maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontheffing[3]) 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, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

,,I. 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: ,,het Hof – ten onrechte geen gevolgen heeft verbonden aan de ongelijke ,,behandeling die requirant heeft ondervonden ten opzichte van andere ,,tot de militaire dienstplicht geschikte personen en derhalve geen ,,strijd met artikel 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten ,,en politieke rechten heeft vastgesteld.

,,Toelichting:

,,1. Namens requirant is door diens raadsman in hoger beroep ,,een – overigens niet uitputtende – opsomming gegeven van personen ,,of groepen van personen, wiens/wier positie anders dan die van ,,requirant erkend is en die geleid heeft tot vrijstelling van de militaire ,,dienstplicht (v. pleitnota p. 8 sub 8). Het moge voor zich spreken, ,,dat de vrijstelling om zeer uiteenlopende redenen is verleend.

,,2. Weliswaar heeft uw Raad in het arrest van 4 december 1979 ,,inzake W.B. (rolno. 70.903M)[4]) het beroep op het bestaan van dis- ,,criminatie tussen totaalweigeraars, tot welke groep genoemde B.

---

[1]) Namens deze beklaagde is op 29 november 1979 schorsing van het voorlopige arrest verzocht van 24-27 december 1979 en opheffing van dat arrest met ingang van de dag waarop de duur ervan gelijk zal zijn aan de opgelegde straf. De beschikking van de H.R. op dat verzoek is afgedrukt in MRT 1980 blz. 169 e.v. (*Red.*).

[2]) Arrondissementskrijgsraad (*Red.*).

[3]) Ontzetting (*Red.*).

[4]) Opgenomen in MRT 1980, blz. 153 e.v. (*Red.*).

,,en requirant behoren, en Jehovah's Getuigen verworpen, maar dat
,,oordeel laat naar de bescheiden mening van requirant onverlet,
,,dat er andere personen of groepen van personen zijn bij wie de
,,redenen der (impliciete) erkenning van hun status diffuser zijn dan
,,bij Jehovah's Getuigen en/of bij wie het karakter van de groep
,,– voorzover aanwezig – minder gesloten is dan dat der Jehovah's
,,Getuigen. In dit verband verwijst requirant met name naar het ver-
,,schijnsel van het tot buitengewoon dienstplichtig verklaren – in
,,feite derhalve vrijstelling van de militaire dienstplicht – van, naar
,,het schijnt, te kritische personen. Zij worden positief gediscrimineerd
,,op grond van hun politieke of andere overtuiging. Maar ook de overige
,,in de pleitnota genoemde personen of groepen van personen hebben
,,vanwege hun geboorte (niet opgeroepen lichtingen, broederdienst),
,,status (kostwinners) of maatschappelijke afkomst (politie-ambtenaren
,,e.d.) een bevoorrechte behandeling ondervonden in de zin van artikel
,,26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en politieke rechten
,,(vgl. C. J. M. Schuyt, Rechtssociologie, een terreinverkenning, Rot-
,,terdam, 1971, pp. 176, 177).

,,3. Requirant merkt op dat de Staatssecretaris van Defensie in
,,zijn brief van 10 mei 1979 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
,,(zitting 1978-1979; 15.300, hoofdstuk X, nr. 46) van mening is dat
,,er sprake is van discriminatie tussen Jehovah's Getuigen en andere
,,groeperingen/personen (blz. 2). Uit de Memorie van Toelichting
,,op de Begroting van Justitie voor het begrotingsjaar 1980 blijkt,
,,dat het voornemen van de Staatssecretaris om een einde te maken
,,aan de bestaande discriminatie zoals neergelegd in zijn eerderge-
,,noemde brief, ernstig dient te worden genomen (Tweede Kamer,
,,zitting 1979-1980, 15.800, hoofdstuk VI, nr. 2 sub 40).

,,4. Ten onrechte is het Hof aan deze feiten en omstandigheden
,,voorbijgegaan, althans heeft het deze niet gemotiveerd verworpen,
,,zodat de mogelijkheid van strijd met artikel 26 Internationaal Verdrag
,,inzake burgerrechten en politieke rechten open is gebleven.

,,II. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht
,,en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven
,,vormen, doordat het Hof ten onrechte gemeend heeft dat de weigering
,,van het dienstbevel, die requirant is tenlastegelegd, een dienstbelang
,,betrof, althans doordat het Hof ten onrechte het gegeven dienstbevel
,,rechtmatig heeft geacht.

,,Toelichting:

,,1. De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem heeft in zijn vonnis
,,van 1 augustus 1979 de bewijsmiddelen geput uit verklaringen van
,,requirant, afgelegd ten overstaan van de Officier-Commissaris van
,,29 juni 1979 en ter terechtzitting van 1 augustus 1979, en uit de
,,verklaring van Tweede Luitenant Roos, zoals neergelegd in het

,,proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek van 18 juni 1979. In
,,zijn verklaring tegenover de Officier-Commissaris verwijst requirant
,,naar zijn verklaring zoals opgenomen in het proces-verbaal van
,,huishoudelijk onderzoek van 13 juni 1979. In hoger beroep neemt
,,het Hof de beslissing van de Krijgsraad en de grond waarop deze
,,berust over, met dien verstande dat de verklaring van de eerder-
,,genoemde Roos wordt vervangen door diens verklaring ter terecht-
,,zitting in hoger beroep. Naar het oordeel van requirant mag uw
,,Raad derhalve kennisnemen van de inhoud van de processen-verbaal
,,van huishoudelijk onderzoek van 13 en 18 juni 1979, alsmede van
,,het verhoor van beklaagde door de Officier-Commissaris van 29
,,juni 1979.

,,2. Requirant heeft op 13 juni 1979 geweigerd te voldoen aan een
,,dienstbevel, te weten het vuren op een denkbeeldige patrouille,
,,omdat deze patrouille zich even te voren zou hebben overgegeven.
,,Hij heeft de redenen van zijn weigering aan de verschillende betrokke-
,,nen, de sergeanten Hagen en Strik en de meergenoemde Roos,
,,proberen duidelijk te maken, zoals al aanstonds blijkt uit de opmerking
,,van sergeant Hagen in het proces-verbaal van huishoudelijk onder-
,,zoek van 13 juni 1979: ,,Hierop trachtte betrokkene met mij in
,,,,discussie te gaan. Hierop heb ik hem toegevoegd: ,,Stop, ik heb
,,,,,,een zoon van dertig jaar en ik ga niet met een snotneus van
,,,,,,18 of 19 jaar in discussie''.'' In ieder geval moet Roos op 13
,,juni 1979 op de hoogte zijn geweest van de motieven van de weigering
,,van requirant en heeft Roos bewerkstelligd dat hem wederom een
,,dienstbevel (i.c. schieten op een denkbeeldige vijandelijke tank)
,,gegeven werd.

,,3. Op 15 juni 1979 is het opnieuw Roos, die requirant brengt
,,tot het weigeren van een dienstbevel. Laatstgenoemde verwijst Roos
,,naar de Overste Berden, zoals blijkt uit zijn verklaring in het proces-
,,verbaal van huishoudelijk onderzoek van 18 juni 1979 (,,... belt
,,,,u de Overste Berden maar, want die weet hoe mijn situatie en
,,,,wat mijn bedoeling is''.) en uit zijn verklaring afgelegd ter terecht-
,,zitting van het Hof op 26 september 1979 (,,Ik heb de Overste
,,,,Berden verteld hoe ik over de zaken dacht en dat ik dienst wilde
,,,,weigeren. Na dat onderhoud vond het tenlastegelegde feit plaats.
,,,,Ik vroeg Lt. Roos de Overste te bellen. Lt. Roos gaf mij een
,,,,tweede bevel. Hij nam daarna pas contact op met de Overste'').
,,Hoewel Roos blijkens zijn verklaring afgelegd ter terechtzitting van
,,het Hof wist dat de Overste Berden zich met de zaak bezighield,
,,gaat hij niet in op het verzoek van requirant, maar herhaalt hij
,,zijn bevel. Dit laatste bevel is requirant ten laste gelegd.

,,4. Geen regel uit de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht
,,verbood de Auditeur-Militair om alsnog vanwege het eerste gewei-

,,gerde dienstbevel requirant naar de militaire rechter te verwijzen.
,,Omdat Roos op de hoogte was van de achtergronden van de weigering,
,,althans zich daarover had kunnen (en moeten) laten informeren
,,door de Overste H rden, heeft hij de tenlastegelegde weigering in
,,feite uitgelokt, altl ans bewerkstelligd.

,,5. Naar het bescheiden oordeel van requirant staat het tenlaste-
,,gelegde dienstbevel op gespannen voet met artikel 6 Europees Verdrag
,,tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele
,,vrijheden en met artikel 14 Internationaal Verdrag inzake burger-
,,rechten en politieke rechten. Weliswaar spreken deze verdragen
,,slechts over de behandeling ter terechtzitting, maar geen eerlijk
,,proces kan plaatsvinden als de vereisten van de genoemde artikelen
,,zich niet eveneens uitstrekken tot het voorbereidend onderzoek
,,(v. E. Myjer, ,,Het I.C.C.P.R. en het strafrecht'', DD, 1976, p. 349).

,,6. In ieder geval lag, na afweging van alle bij het gegeven bevel
,,betrokken belangen, geen dienstbelang (meer) ten grondslag aan
,,het tenlastegelegde dienstbevel (v. Th. W. van den Bosch, Beschou-
,,wingen over het militair dienstbevel, inaugurale rede, Zutphen, 1976,
,,pp. 20 en 21; N. Keijzer, Military Obedience, dissertatie, Alphen
,,aan den Rijn 1978, pp. 104-107). Het bevel voldeed derhalve niet
,,aan de eisen die artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht impliciet
,,stelt (v. ook de artikelen 9 lid 1 en 10 lid 1 Reglement betreffende
,,de Krijgstucht). Het bevel is derhalve onbevoegd gegeven, zodat
,,in redelijkheid van requirant niet kon worden verlangd te gehoor-
,,zamen.

,,7. Tenslotte is requirant van mening dat het bevel onrechtmatig
,,is gegeven. Zijn beweegredenen waren zijn meerderen en in het
,,bijzonder Roos bekend. Door toch een dienstbevel te geven is requi-
,,rant gebracht tot het plegen van een misdrijf, althans tot het begaan
,,van een delict, waarop een aanzienlijk zwaardere straf staat dan
,,op zijn aanvankelijke weigering, die te oordelen naar de omstandig-
,,heden, waarschijnlijk krijgstuchtelijk zou worden afgedaan (v. de
,,casus U.S. versus Morgan in Keijzer, op. cit. p. 96).

,,III. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht
,,en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven
,,vormen, doordat het Hof ten onrechte het vonnis van de Krijgsraad
,,niet vernietigd heeft wegens schending van artikel 49 Rechtspleging
,,bij de Land- en Luchtmacht.

,,Toelichting:

,,1. Het genoemde artikel 49 bepaalt dat het tenlastegelegde feit de
,,dag volgende op zijn gehele of gedeeltelijke bekentenis de beklaagde
,,zal worden gerecolleerd. Het is requirant bekend dat de achtergrond
,,van dit artikel te vinden is in het waken tegen misbruik van de
,,pijnbank. Immers, een met behulp van dit werktuig verkregen verkla-

,,ring zou afgedwongen kunnen zijn, zodat een herhaling van de verkla-
,,ring van de beklaagde onder ,,normale'' omstandigheden indertijd
,,door de wetgever noodzakelijk werd geacht.

,,2. Hoewel het recollement om die reden zijn grondslag heeft verlo-
,,ren heeft de wetgever niettemin gemeend het artikel te moeten
,,handhaven. Omdat het niet aan de rechter is om wetsbepalingen
,,geheel of ten dele buiten toepassing te laten (v. het arrest van
,,uw Raad van 19 juni 1979, NJ 1979-633) had het Hof zich moeten
,,uitlaten over de vraag of schending van dit artikel met substantiële
,,nietigheid wordt bedreigd.

,,IV. Schending of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht
,,en/of niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven
,,vormen, doordat het Hof ten onrechte een verband gelegd heeft
,,tussen enerzijds artikel 55 lid 3 Wet Gewetensbezwaren Militaire
,,Dienst en de duur van de werkelijke militaire dienst en anderzijds
,,de duur van de opgelegde gevangenisstraf en aldus zijn beslissing
,,niet naar de eisen der wet gemotiveerd heeft.

,,Toelichting:

,,1. Requirant begrijpt uit de strafmotivering van het Hof in de
,,eerder genoemde zaak van W.B. dat het Hof de duur van de gevange-
,,nisstraf rechtstreeks relateert aan de duur van de vervangende dienst
,,(ca. 18 maanden). Rekening houdende met de voorwaardelijke in-
,,vrijheidstelling die toch schier tot een recht van de tot een gevangenis-
,,straf onherroepelijk veroordeelde is geworden, dient een gevangenis-
,,straf van $^2/_3 \times 18$ maanden = 12 maanden te worden ondergaan.

,,2. In de onderhavige zaak motiveert de Krijgsraad de opgelegde
,,straf onder meer door te verwijzen naar artikel 55 lid 3 Wet Gewetens-
,,bezwaren Militaire Dienst. Het Hof neemt deze motivering over.
,,Het ontgaat requirant evenwel wat zijn zaak uitstaande heeft met
,,de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, omdat hij aanvankelijk
,,juist wel heeft gediend.

,,3. Vervolgens meent requirant dat zijn positie – hij heeft ca.
,,6 maanden in werkelijke dienst doorgebracht – het Hof, zelfs in
,,het licht van het genoemde artikel 55, tot een andere beslissing
,,had moeten brengen. Immers, van de 14 maanden der werkelijke
,,militaire dienst zijn 6 maanden uitgediend. Van het restant van
,,8 maanden dient naar het oordeel van requirant evenals in de zaak
,,B. $^2/_3$ deel te worden ondergaan, derhalve ruim 5 maanden.

,,Requirant heeft de vrijheid genomen om bovenstaande bereke-
,,ningen aan uw Raad voor te leggen, daartoe aangezet door de uit-
,,spraken van de Krijgsraad en Hof in deze en aanverwante zaken
,,en mede gezien in het licht van het arrest van uw Raad van 9 januari
,,1979 (NJ 1979-225) voorzover het betreft de beslissing op het tweede
,,middel''.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

,,dat hij op 15 juni 1979 te 's-Hertogenbosch, terwijl hij als dienst-
,,plichtig soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef bij de Ko-
,,ninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de tweede luitenant L. P.
,,Roos, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om zich bij zijn,
,,beklaagdes, peloton te vervoegen en deel te nemen aan bevolen
,,diensten (i.c. zogenaamd persoonlijk onderhoud), heeft geweigerd
,,aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn
,,ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere
,,uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen''.

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op een proces-verbaal van verhoor van beklaagde door de Officier-Commissaris bij voormelde Krijgsraad van 29 juni 1979 voor zover inhoudende als verklaring van beklaagde:

,,Als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke
,,Landmacht ben ik op 11 juni 1979 overgeplaatst naar het Opleidings-
,,centrum Algemeen te 's-Hertogenbosch. Ik erken dat ik daar op
,,15 juni 1979, toen mijn waarnemend compagniescommandant de
,,tweede luitenant L. P. Roos mij opdracht had gegeven naar mijn
,,peloton te gaan, ik deze opdracht heb geweigerd. Even daarna heeft
,,die Luitenant mij die opdracht nogmaals gegeven en gezegd dat
,,dit een dienstbevel was en mij duidelijk gemaakt dat ik mij door
,,het niet-opvolgen van dit bevel aan een strafbaar feit schuldig maakte.
,,Toen heb ik geantwoord: ,,Dat weiger ik''.''

5. *Beoordeling van het derde middel*

Het onder 4 vermelde proces-verbaal maakt geen gewag van een recollement als bedoeld in artikel 49 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, zodat aangenomen moet worden dat dit achterwege is gebleven.

Tegen niet-naleving van dit voorschrift is bij de wet geen nietigheid bedreigd. Het voorschrift behelst ook niet een zodanige substantiële vorm, dat verzuim daarvan desondanks tot nietigheid zou moeten leiden.

Het middel faalt derhalve.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Het Hof heeft onder meer overwogen:

,,dat namens beklaagde in hoger beroep is aangevoerd, dat – nu

„beklaagde reeds op 13 mei 1979 geweigerd had te gehoorzamen „aan een hem gegeven dienstbevel, de Auditeur-Militair de afwikkeling „daarvan niet ter hand heeft genomen en dat feit niet aan beklaagde „is tenlastegelegd – het in de tenlastelegging bedoelde bevel niet „gezegd kan worden een militair dienstbelang te betreffen en bevoegd „te zijn gegeven, dan wel als onrechtmatig moet worden aangemerkt;

„dat evenwel de als voormeld aangevoerde feiten en omstandig- „heden – wat daarvan ook zij – geenszins kunnen dragen de daarop „gebouwde stelling dat het thans aan de orde zijnde bevel niet een „militair dienstbelang betreft en onbevoegd gegeven is of als onrecht- „matig is aan te merken, terwijl uit het onderzoek ter terechtzitting „ook overigens geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn ge- „worden, waarop die stelling zou kunnen steunen;

„dat dan ook faalt de bestrijding van het tenlastegelegde, dat het „daarin bedoelde bevel is een dienstbevel in de zin van artikel 114 „van het Wetboek van Militair Strafrecht, in welke zin dat woord „in de tenlastelegging kennelijk is gebezigd;

„dat – indien met het gevoerde verweer voorts nog bedoeld mocht „zijn te betogen dat het bewezenverklaarde feit of beklaagde niet „strafbaar zou zijn op grond dat beklaagde niet aan een onbevoegd „gegeven of een onrechtmatig bevel behoefde gehoorzamen – uit „het vorenoverwogene volgt, dat het verweer ook in zoverre moet „worden verworpen''.

Aldus overwegende heeft het Hof het in het middel bedoelde verweer verworpen op gronden welke die verwerping kunnen dragen.

Het middel is mitsdien vergeefs voorgesteld.

7. *Beoordeling van het eerste middel*

Blijkens de notulen van 's Hofs terechtzitting heeft de raadsman aldaar onder meer aangevoerd:

„8. Ondanks zijn weigering gebruik te maken van bestaande ont- „snappingsclausules meent hij recht te hebben op erkenning van zijn „positie. Er zijn zoveel categorieën die niet behoeven te dienen. „Ik noem u:

„– niet opgeroepen, complete lichtingen
„– Vredelinghuwelijk
„– broederdienst
„– Jehovah's Getuigen
„– kostwinnerschap
„– gewetensbezwaarden, ofschoon deze natuurlijk wel vervangende „dienst doen
„– afgekeurden op S-5 e.d.
„– politie-ambtenaren
„– het incidenteel tot buitengewoon dienstplichtig verklaren van de

,,kritische personen (bijv. H.O., T.R., L.K., K.A.)
,,– enz.
,,Waarom is er geen categorie waarin mijn cliënt zou passen?''.

Voor zover het middel strekt ten betoge, dat het Hof gevolgen had moeten verbinden aan een ongelijke behandeling welke beklaagde zou hebben ondervonden ten opzichte van andere tot de militaire dienstplicht geschikte personen faalt het reeds omdat het niet duidelijk maakt waarom er sprake zou zijn van gelijk te stellen gevallen.

Voor zover het middel, blijkens de toelichting, er over beoogt te klagen, dat de bestreden uitspraak daaromtrent geen beslissing behelst, gaat het evenmin op. Immers, het Hof heeft het in het middel bedoelde, hiervoren aangehaalde vertoog kennelijk niet opgevat – en niet behoeven op te vatten – als een verweer betreffende ongelijke behandeling van gelijk te stellen gevallen.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

8. *Beoordeling van het vierde middel*

In zijn door het Hof bevestigde vonnis heeft de Krijgsraad met betrekking tot de op te leggen straffen overwogen:

,,dat beklaagde duidelijk heeft gemaakt dat het hem niet gaat om ,,het afwijzen van het hem gegeven in de tenlastelegging genoemde ,,bevel om zich bij zijn peloton te vervoegen om deel te nemen aan ,,bevolen diensten (i.c. zogenaamd persoonlijk onderhoud), maar om ,,het weigeren van de verdere dienstplichtvervulling als zodanig over ,,de gehele linie en voor de resterende duur van genoemde dienst-,,plichtvervulling.

,,dat de krijgsraad op grond daarvan beklaagde ongeschikt acht ,,in de militaire stand te blijven maar niet zodanig ongeschikt ,,dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen ,,behoort te worden ontzet;

,,dat nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklaagde ,,van de verplichting om militaire dienst te verrichten zal worden ,,ontheven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmerking ,,komt, waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig ,,militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke ,,beklaagde door tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt ,,beroofd, een verband bestaat;

,,dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet recht-,,streeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht, maar ,,dat het beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in ,,artikel 55, derde lid, van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst ,,is bepaald, dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van ,,vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende ,,straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting qua termijn tenminste

,,gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

,,dat beklaagde blijkens een ten processe aanwezige fotokopie van ,,de registratiekaart militair personeel ten name van H.J.B., registratie-,,nummer ..., van 19 mei 1976 tot 13 oktober 1976 als dienstplichtig ,,soldaat in werkelijke dienst is geweest bij de Koninklijke Landmacht;

,,dat beklaagde voorts blijkens eerdergenoemde Justitiële Verklaring ,,d.d. 18 juni 1979 op die datum onafgebroken als dienstplichtig soldaat ,,wederom in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht ,,sedert 11 mei 1979;

,,dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst volledig had vervuld, ,,ongeveer veertien maanden onder de wapenen zou verblijven nog ,,afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

,,dat mede in verband daarmede en gezien de periodes gedurende ,,welke beklaagde in werkelijke dienst is geweest – waaruit de krijgs-,,raad begrijpt beklaagdes aanvankelijke bereidheid zijn militaire dienst ,,te vervullen – de hierna op te leggen straf in juiste verhouding ,,staat tot de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder ,,het is begaan en in het bijzonder gelet op de persoon van beklaagde''.

Voor zover het middel er over klaagt, dat het Hof een verband heeft gelegd tussen enerzijds artikel 55 lid 3 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst en de duur van de werkelijke militaire dienst en anderzijds de duur van de opgelegde gevangenisstraf, berust het op een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak.

Voor zover het middel, blijkens de toelichting strekt ten betoge, dat de omstandigheid dat beklaagde circa zes maanden in werkelijke dienst heeft doorgebracht het Hof tot een andere beslissing had moeten brengen, snijdt het evenmin hout. Immers, Krijgsraad en Hof zijn met inachtneming van de door de wet gestelde grenzen gekomen tot een strafoplegging welke naar de eis der wet met redenen is omkleed, en voor het overige is het aan de rechter die over de feiten oordeelt voorbehouden te beslissen welk gewicht toekomt aan de door hem bij de bepaling van de straf in aanmerking genomen feiten en omstandigheden.

9. *Slotsom*

Nu de middelen niet tot cassatie kunnen 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.

10. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is bij vonnis van de Krijgsraad, behoudens wat betreft bewijsmiddelen bekrachtigd bij sententie van het Hoog Militair Gerechtshof, veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van zeven maanden terzake van weigering van een dienstbevel in de zin van art. 114 lid 1 en lid 3 aanhef sub 1° van het Wetboek van Militair Strafrecht. Hij heeft zich van beroep in cassatie voorzien en namens hem zijn vier middelen voorgedragen.

Middel I betoogt dat, gezien de ongelijke behandeling die requirant heeft ondervonden in vergelijking met andere tot de militaire dienst geschikte personen, het Hoog Militair Gerechtshof strijd met art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten had behoren vast te stellen. Het middel lijkt mij niet gegrond. Allereerst moge ik daartoe verwijzen naar de uitspraak van uw Raad van 4-2-1979 in de zaak no. 70.903 M.*), waarvan ook de raadsman van requirant blijkens zijn schriftuur op de hoogte is, en waarin een beroep op dit Verdrag de beklaagde in die zaak niet kon baten. Requirant volhardt echter bij zijn mening dat te zijnen aanzien van discriminatie sprake is, aangezien een aantal personen of groepen van personen vanwege hun geboorte (niet opgeroepen lichtingen, broederdienst), status (kostwinners) of maatschappelijke afkomst (politie-ambtenaren e.d.) een bevoorrechte behandeling ondervonden in de zin van art. 26 van dit Verdrag. Ik zal niet ingaan op de vraag of hier wel op geheel juiste wijze voorbeelden zijn gegeven van (groepen van) personen die op grond van hun geboorte, status, enz. bevoorrecht worden; zelf zou ik bijvoorbeeld wel even aarzelen om kostwinnerschap onder ,,status'' te rangschikken, of om in een politieman een voorbeeld te zien van iemand die op grond van zijn maatschappelijke afkomst een bevoorrechte behandeling krijgt. De betreffende passage in de pleitnota (die geacht moet worden in het proces-verbaal van 's Hofs zitting te zijn opgenomen) begint echter met de woorden: ,,Ondanks zijn weigering gebruik te maken van bestaande ontsnap-,,pingsclausules . . .''. En wanneer ook voor requirant een mogelijkheid bestond zich, evenals de door hem genoemde groepen maar wellicht om een andere reden, aan de dienstplicht te onttrekken, maar hij van die mogelijkheid weigert gebruik te maken, kan van een ongelijke behandeling in de zin van art. 26 van het meergenoemd Verdrag moeilijk gesproken worden.

Requirant wijst er nog op dat ook de Staatssecretaris van Defensie van mening is dat er sprake is van discriminatie op dit gebied. Nu is ,,discriminatie'' een emotioneel geladen woord dat in velerlei zin kan worden gebezigd al naar gelang de opvattingen die men t.a.v.

*) Zie MRT 1980, blz. 153 e.v. (*Red.*).

een bepaald onderwerp huldigt. Zie bijvoorbeeld de recente uitspraak van uw Raad van 29-1-1980 in de zaak no. 70.973 met conclusie van de Advocaat-Generaal Remmelink, waarin verwijzingen naar jurisprudentie en literatuur; vergl. ook Noyon-Langemeijer-Remmelink ad art. 90 quater Sr. Maar hoe dit ook zij, het voornemen van de wetgever om aan de bestaande ,,discriminatie'' een einde te maken, kan thans nog geen grond opleveren de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te vernietigen, en zal vermoedelijk ook in de toekomst personen die, zoals requirant, om hem moverende redenen geen beroep op de Wet Gewetensbezwaren wensen te doen, niet kunnen baten, aangezien de Regering zich voorstelt de nieuwe regeling juist in deze wet neer te leggen. (Zie Rijksbegroting voor het jaar 1979 Tweede Kamer 1978/1979 – 15300 No. 46 blz. 3).

Middel II klaagt dat het Hof ten onrechte heeft gemeend dat de aan requirant tenlastegelegde weigering van het dienstbevel een dienstbelang betrof, althans dat het Hof ten onrechte het gegeven dienstbevel rechtmatig heeft geacht. Naar mijn mening faalt het middel, aangezien het Hof deze verweren heeft verworpen op gronden die dit oordeel konden dragen, en het middel overigens zo feitelijk van aard is dat het voor toetsing in cassatie niet in aanmerking kan komen.

De strekking van de in dit middel voorts nog vervatte klacht dat het onderhavige dienstbevel op gespannen voet zou staan met art. 6 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met art. 14 van het meergenoemde Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, is mij niet duidelijk geworden. Een dienstbevel kan immers niet gelijk worden gesteld met een rechtsgeding, noch met een ingestelde strafvervolging, noch met het voorbereidend onderzoek vóór het proces een aanvang heeft genomen; integendeel is, naar het mij voorkomt, het niet-opvolgen van een dienstbevel juist het feit, terzake waarvan krachtens de wettelijke bepaling van art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht rechtsgeding, strafvervolging dan wel voorbereidend onderzoek kunnen plaatsvinden.

Middel III beroept zich op schending van art. 49 Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, inhoudend: ,,Wanneer de beschuldigde ,,bij het eerste verhoor, het hem ten laste gelegde strafbaar feit, ,,geheel of ten dele mocht hebben bekend, zal hij, de volgende dag ,,op zijn confessie, worden gerecolleerd, en indien hij daarbij persi- ,,steert, zal dit persistit, onder hetzelfde verhoor, gesteld worden''.

De spelling van dit artikel is gemoderniseerd, maar overigens is het geheel gelijkluidend aan art. 32 Regtspleging bij de Zeemagt en art. 53 Regtspleging bij de Landmagt, te vinden in de: eenige, blijkens handtekening van de Griffier en Archivist ter Algemeene Staats-Secretarij als authentiek te beschouwen, uitgave van het Militair Wetboek der

Vereenigde Nederlanden, in 's-Gravenhage bij Johannes Allert, MDCCCXIV. Hoewel het de raadsman van requirant bekend is dat het uit het Oud-Vaderlands recht stammende recollement de strekking had te waken tegen misbruik van de pijnbank, meent hij niettemin dat het Hof wegens het door de Krijgsraad niet in acht nemen van dit artikel het vonnis had behoren te vernietigen, althans zich erover had moeten uitlaten of schending van het artikel nietigheid van het vonnis meebracht. Naar mijn mening faalt ook dit middel. De door requirant verdedigde stelling vindt noch in de huidige militaire wetgeving, noch in het Wetboek van Strafvordering enige steun, terwijl het mij voorkomt dat de strekking ervan thans niet meer als van zo fundamenteel belang moet worden beschouwd dat het artikel op straffe van nietigheid van het proces behoort te worden gehandhaafd.

Middel IV voert aan dat het Hof ten onrechte bij de motivering van de strafmaat verband heeft gelegd tussen enerzijds de duur van de vervangende dienstplicht ingevolge art. 55 lid 3 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst en die van de werkelijke militaire dienst en anderzijds de duur van de opgelegde gevangenisstraf. Ook dit middel kan m.i. niet tot cassatie leiden nu het Hof binnen de door de wet gestelde grenzen is gebleven en, anders dan in het door requirant geciteerde arrest HR 9-1-1979 NJ 1979, 225 het geval was, de door de Krijgsraad opgelegde straf niet heeft verhoogd, terwijl het overigens aan de feitenrechter is voorbehouden te beslissen welke van de feiten en omstandigheden die in aanmerking komen om bij de bepaling van de straf als bijzondere redenen in overweging te worden genomen, hij bij die strafvaststelling wil doen medewegen, zie het eerder aangehaalde arrest HR 4-12-1979 in de zaak no. 70.903 M.

Geen van de middelen gegrond achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Het zwaartepunt van het cassatieberoep ligt m.i. in het eerste en het tweede middel. Beklaagde en zijn raadsman zullen n.m.m. geen grote verwachtingen hebben gehad dat het schenden van de fossiele formaliteit van het recollement tot nietigheid zou leiden. De strafoverweging (de relatie die de militaire rechter ten aanzien van principiële dienstweigeraars legt tussen de onvoltooide diensttijd en de op te leggen vrijheidsstraf) was reeds eerder bij de Hoge Raad in het vuur geweest en was er onbeschadigd uitgekomen.

Ofschoon ook het eerste middel: het beroep op gelijke behandeling ten aanzien van andere principiële dienstweigeraars (en met name: de Jehovah's Getuigen) reeds in een eerder geval (MRT 1980, blz. 153) door de Hoge Raad was verworpen, was het onderhavige beroep op gelijke behandeling uitvoerig uitgebouwd door ook te ver-

wijzen naar ,,te kritische personen'' [1]*) en naar personen die vanwege hun geboorte (niet opgeroepen lichtingen; broederdienst), hun status (kostwinners) of hun maatschappelijke afkomst (politie-ambtenaren e.d.) positief gediscrimineerd worden.*

Terecht bracht de A.-G. dit middel voor verwerping in aanmerking en zulks in de eerste plaats op grond van het feit dat beklaagde voorop had gesteld dat hij geen gebruik zou maken van de bestaande ontsnappingsclausules. Aangenomen dat hij daarmede doelde op de mogelijkheden ingevolge de W.G.M.D., lag dit argument van de A.-G. voor de hand. Wanneer immers de belanghebbende niet bereid is de weg te volgen, die aangewezen is om de gevolgen van eventuele ongelijkheid op te heffen, dan is er voor hem in redelijkheid geen ruimte voor een beroep op (on)gelijkheid.

Voorts verwierp de A.-G. dit beroep mede op grond van het feit dat gelijkheid tussen de omstandigheden van beklaagde (en andere totaalweigeraars) enerzijds en de door hem genoemde groepen van personen anderzijds niet was aangetoond.

Tenslotte, doch terzijde, trok de A.-G. op subtiele wijze in twijfel of de door beklaagde genoemde groepen wel juiste representanten waren van personen die vanwege geboorte, status of maatschappelijke afkomst in de zin van artikel 26 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, geen bevoorrechte behandeling mogen ondervinden.

Ook het beroep op schending van artikel 6 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens stoelt op een ondeugdelijke grondslag, omdat dat artikel betrekking heeft op een rechtsgeding en niet op de feiten of omstandigheden, die het onderwerp van een rechtsgeding kunnen worden.

In het tweede cassatiemiddel voerde beklaagde in een gedetailleerd betoog aan, dat er geen sprake was van een dienstbevel, en zulks op drieërlei grond:

(1) er zou geen dienstbelang aan ten grondslag liggen;

(2) het bevel zou (derhalve) onbevoegd gegeven zijn;

(3) het bevel zou onrechtmatig gegeven zijn.

Wat het eerste onderdeel (dienstbelang) betreft, verwees beklaagde o.m. naar VAN DEN BOSCH *,,Beschouwingen over het militaire dienst-,,bevel'' blz. 20 en 21 en naar* KEIJZER*, ,,Military Obedience'', blz. 104-107.*

Inderdaad behandelen beide schrijvers op de aangegeven plaatsen het fenomeen ,,dienstbelang'' in verband met het dienstbevel van artikel 114 W.M.Sr. Beklaagde kan daaraan echter, naar mijn mening,

---

[1]) Aldus is het gesteld in het eerste cassatiemiddel onder 2. In de pleitnota voor het H.M.G., zoals in het arrest geciteerd, is sprake van ,,de kritische personen''.

voor zijn cassatiemiddel geen steun ontlenen. Als ,,dienstbelang'' al een element van ,,dienstbevel'' is, dat is het een marginaal element[2]*). Slechts als het bevel louter particuliere belangen betreft (M.v. T., VAN DER HOEVEN II, blz. 221) of wanneer het onderwerp ervan vreemd is aan de belangen van de dienst (ontleend aan artikel 140 W.M.Sr.: de tegenhanger van artikel 114) verliest het bevel het karakter van ,,dienstbevel'' en dient vrijspraak (ontslag van rechtsvervolging) te volgen.*

Het lijdt m.i. geen twijfel dat in casu een dienstbevel aan de orde was: beklaagde, die in de compagnieshal voor het publikatiebord stond, kreeg van zijn (wnd.) compagniescommandant opdracht, zich bij zijn peloton te voegen. Zelfs een transpositie van de casus op de minder strakke burgermaatschappij zou de toets van de gehoorzaamheidsplicht doorstaan: de ongehoorzaamheid aan de opdracht, door de adjunct-directeur van een bedrijf gegeven aan een bankwerker die het publikatiebord staat te lezen om aan het werk te gaan, is in strijd met de verplichtingen van de arbeider als bedoeld in artikel 1639 d. B.W. en zal in voorkomend geval (hardnekkigheid) kunnen leiden tot ontslag op staande voet (artikel 1639 p. 10° B.W.).

Ook de drie hierna te noemen, door beklaagde ter ondersteuning van de beweerde afwezigheid van dienstbelang aangevoerde omstandigheden, vermochten niet te baten, immers:

– De omstandigheid dat terzake van een (of twee) vorige ongehoorzaamheden geen strafvervolging is ingesteld of disciplinaire maatregel is gevolgd, belet niet dat een volgende (hardnekkige) ongehoorzaamheid in rechte wordt getoetst.

– De omstandigheid dat de bevelgever geacht wordt op de hoogte te zijn van de motieven, die tot de ongehoorzaamheid leiden, tast de gehoorzaamheidsplicht niet aan, tenzij (wat in casu niet geschied is) de betrokkene aannemelijk maakt dat die motieven strafopheffend zijn.

– De enkele omstandigheid dat de ondergeschikte de opdrachtgever verwijst naar diens superieur, kan al evenmin de rechtskracht van de opdracht invalideren of daaraan het dienstbelang ontnemen.

Vervolgens betoogt beklaagde, dat deze laatste twee omstandigheden ertoe geleid zouden hebben dat de ongehoorzaamheid door de bevelgever is uitgelokt, althans bewerkstelligd, hetgeen – als ik hem goed begrijp – in ieder geval tot gevolg zou hebben, dat er geen dienstbelang (meer) aan het bevel ten grondslag lag. Ik meen dat ook

---

[2]) In mijn ,,Elementen van het dienstbevel in verband met de tenlastelegging'' (MRT 1950, blz. 569) heb ik aan de hand van litteratuur en jurisprudentie uiteengezet dat het dienstbelang hoogstens kan worden beschouwd als een gepraesumeerd element, dat niet behoeft te worden tenlastegelegd maar dat aan de gegeven order het karakter van ,,dienstbevel'' in de zin van artikel 114 W.M.Sr. ontneemt, als aannemelijk wordt gemaakt dat geen enkel dienstbelang met het gegeven bevel gemoeid was.

deze redenering niet opgaat. Als er al – quod non – van uitlokking sprake zou zijn, dan zou dat de strafbaarheid van beklaagde onverlet laten. Kennis van het motief voor het plegen van een ongehoorzaamheid is geen beletsel voor het geven van een order. Het zou eerst anders kunnen zijn als dat motief steekhoudend was en als de (nieuwe) opdracht van dezelfde inhoud zou zijn, bijvoorbeeld een order, waarmede uitsluitend particuliere belangen zouden worden gediend. Daarvan was, zoals uit de door beklaagde verstrekte gegevens blijkt, echter geen sprake, immers, beklaagde kreeg opdracht zich bij zijn peloton te voegen en zijn normale werkzaamheden op te vatten. Die opdracht was redelijk en in het licht van het dienstbelang essentieel. Men kan (ook in de burgerlijke arbeidsverhoudingen) niet dulden dat een enkeling zich aan zijn normale werkzaamheden onttrekt en geacht wil worden zich rechtens daaraan te mogen blijven onttrekken. Dat geldt in het burgerlijke arbeidsproces en dat geldt (dus) sterker in de militaire maatschappij. De opdracht om aan het werk te gaan èn het wijzen op de strafbaarheid bij volharding, dienden om beklaagde de ernst van de situatie te doen inzien.

Voor de militaire samenleving was dan nog de (zoals beklaagde het uitdrukte) ,,ontsnappingsclausule'' in het leven geroepen: als beklaagde inderdaad principieel zou weigeren, zijn normale (militaire) werkzaamheden te verrichten zou dat wel leiden tot een onmiddellijke verwijdering uit die werksfeer, maar niet tot een strafvervolging. Die zou immers, op zijn verzoek, worden geschorst (artikel 4 W.G.M.D.) totdat het onderzoek naar de legitimiteit van de door de belanghebbende voor zijn ongehoorzaamheid aangevoerde motieven zou zijn voltooid. Een alleszins redelijke (maar bovendien: democratisch-wettelijke) oplossing van het probleem: een gekoelde procedure, zonder passie of verwijt. Maar als de belanghebbende dat niet wenst; als hij principieel-totaalweigeraar is en de aangewezen weg weigert te gaan, dan is er naar mijn mening geen ruimte meer voor succesvol verweer of beroep op verdragen.

Het tweede onderdeel van het tweede cassatiemiddel behandelt de beweerde onbevoegdheid ten aanzien van het gegeven bevel.

De bevoegdheid tot het geven van een bevel is een begrip, dat veelvuldig verkeerd, resp. oneigenlijk, wordt gebruikt. Ik vat beklaagdes beroep op onbevoegd gegeven bevel zó op, dat gesteld wordt dat de opdrachtgever hetzij absoluut, hetzij alleen ten aanzien van (de inhoud van) het gegeven bevel, bevoegdheid zou ontberen. Beide figuren zijn mijns inziens echter niet aan de orde.

Het betrof hier de verhouding van meerdere/mindere op grond van militair rangsverschil (artikel 67, 1° W.M.Sr.) en op grond daarvan bestond algemene bevelsbevoegdheid voor det ,,misdrijf tegen de ,,ondergeschiktheid''. Maar ook relatieve onbevoegdheid was niet

aanwezig: de (wnd.) compagniescommandant was zeker bevoegd, zijn compagniesvolk te bevelen aan het werk te gaan.

Voor het bevoegdheidsprobleem verwijs ik verder naar mijn in noot [2]) vermelde opstel.

*Tenslotte het derde onderdeel van de tweede cassatiegrond: de beweerde onrechtmatigheid van het (geven van het) bevel. Beklaagde ontleent deze onrechtmatigheid aan de stelling dat de opdrachtgever – die geacht werd de motieven van beklaagde te kennen – de beklaagde heeft gebracht tot het plegen van een misdrijf, waarop een aanzienlijk zwaardere straf staat dan op zijn aanvankelijke weigering die, te oordelen naar de omstandigheden, waarschijnlijk krijgstuchtelijk zou zijn afgedaan. Beklaagde verwijst daartoe naar het geval-*MORGANG *(ten rechte: MORGAN), behandeld bij KEIJZER, blz. 97[3]).*

Het is, mede door de verwijzing naar het geval-MORGAN, naar mijn gevoelen zeker een belangwekkend betoog; de vergelijking gaat echter mank.

Om te beginnen is het niet geheel duidelijk wat beklaagde bedoelt met ,,de aanvankelijke weigering''. Beklaagde behandelt in toelichting 2 en 3 op middel II van zijn cassatieberoep 4 weigeringen, waarvan mogelijk de eerste en de tweede, maar dan indien afzonderlijk gepleegd, voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking zouden kunnen komen. De eerste ongehoorzaamheid vond op 13 juni 1979[4]) plaats, de tweede daarna (zonder datum), de derde op 15 juni 1979 (vermoedelijk betreft dit het eerste litigieuse bevel) en de vierde eveneens op 15 juni 1979, zijnde het herhaalde bevel. Vervolgens stelt beklaagde dat niets de Auditeur-Militair zou hebben verboden, beklaagde voor het eerste geweigerde dienstbevel naar de militaire rechter te verwijzen. Daaruit zou volgen dat met de ,,aanvankelijke ,,weigering'' gedoeld wordt op die van 13 juni 1979. Beklaagde moet echter weten dat niet achter elke weigerende militair een Auditeur-

---

[3]) KEIJZER vermeldt omtrent het geval-MORGAN:

U.S. v. Morgan (1954)

Morgan, a private airman, refused to participate in a retreat ceremony.

He explained that recent study of the tenets of ,,The Jehovah's Witnesses'' had convinced him that saluting either the flag or an individual implied idolatry. An individual order was given him by his squadron commander, after he had made sure that Morgan understood the dire results attending disobedience. Morgan did not obey.

The Board of Review stated that if the squadron commander gave the order with the sole intent of forcing the accused into the commission of crimes which he would not otherwise have committed, for purposes of punishment, or in order to push him into committing crimes more serious than contemplated so that the punishment might be more severe, then the order would be illegal.

(This, however, was not found to have actually been the case).

[4]) Volgens de in het arrest geciteerde overweging van het Hof: op 13 mei 1979, welke datum onwaarschijnlijk is, omdat dat een zondag was.

Militair staat, die onmiddellijk kan ingrijpen, nog geheel daargelaten dat niet de A.-M. naar de Krijgsraad verwijst, maar de commanderende generaal. Ook mag als bekend worden verondersteld dat de keuze, welk van een serie soortgelijke gevallen vervolgd zal (zullen) worden en welke niet, een prerogatief is van het vervolgende orgaan.

De weigering, welke aanleiding gaf tot de strafvervolging, was die welke het eerste deugdelijke bewijs leverde van de principiële opstelling van beklaagde ten opzichte van de militaire dienst(plicht). De (wnd.) compagniescommandant zal het dienstig hebben geacht, beklaagde goed van de ernst en de consequenties van zijn houding te doordringen en wees hem op zijn strafbaarheid, waarna hij zijn bevel herhaalde. Dit is een beleid dat de toets van de redelijkheid kan doorstaan en er is niets gebleken dat zou kunnen wijzen op misbruik van zijn positie en/of zijn beleid, met name ook niet in de door beklaagde gesuggereerde zin dat hij beklaagde op zijn strafbaarheid heeft gewezen, alleen om beklaagde daardoor een zwaardere straf te bezorgen.

Voor de aspecten van de (voorzienbare) ongehoorzaamheid aan het gegeven bevel en de gevolgen daarvan voor principiële weigeraars verwijs ik verder naar mijn opmerkingen in de vorige paragraaf (betreffende de beweerde onbevoegdheid tot het geven van het bevel).

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant Vliegbasis Volkel

Beschikking van 31 januari 1980

Klager was gestraft met een geldboete van f 20,– omdat hij tijdens een stoeipartij een ruit had gebroken. Hij beklaagde zich over de straf, aanvoerende dat een berisping of licht arrest meer op zijn plaats zou zijn geweest nu de schade vergoed is, het de eerste keer was en van opzet geen sprake was.

Beklagmeerdere handhaafde de strafoplegging.

(W.K. artt. 61 e.v.)

De kolonel H. J. M. VENDRIG, Commandant Vliegbasis Volkel

Gezien het Beklagschrift van de dienstplichtig soldaat S., registratienummer 58..., van het Luchtmachtbeveiligingssquadron van de Vliegbasis Volkel, houdende de op de achttiende januari 1980 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van een geldboete ad *f* 20,– met de strafreden: ,,Tijdens een stoeipartij per ongeluk een ,,ruit van de legeringskamer ingegooid''; hem opgelegd door majoor W. J. Cramer, Commandant Luchtmachtbeveiligingssquadron van de Vliegbasis Volkel en hem op 15 januari 1980 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard de feiten te erkennen, maar van mening is dat met het vergoeden van de schade de zaak als afgedaan had moeten worden beschouwd;

– zijn gedrag weliswaar niet goedkeurenswaardig te vinden, maar van mening te zijn dat een berisping of een licht arrest-straf meer op zijn plaats was geweest, vooral omdat dit de eerste keer was en er van opzet geen sprake was;

– in geval van een straf van licht arrest niet in beklag zou zijn gegaan;

Overwegende dat alle feiten ook aan de strafoplegger bekend waren bij de strafoplegging en geen nieuwe feiten of omstandigheden door klager naar voren zijn gebracht; dat klager erkent het feit omschreven in de strafreden te hebben gepleegd; acht de strafreden juist en de geldboete in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten.

NASCHRIFT

Volstaan moge worden met de constatering dat de betrekkelijke zwaarte van de krijgstuchtelijke straffen, zoals neergelegd in de Wet op de Krijgstucht, kennelijk niet iedereen aanspreekt. Deze klager is blijkbaar van mening dat geldboete een zwaardere straf is dan licht arrest.

Th.C.v.G.

De commandant der zeemacht in Nederland*)

Beschikking van 2 juni 1980

De commandant van een mijnenveger legt op één dag aan een militair twee straffen op. CZMNED constateert dat dit strijdig is met art. 38 W.K. en draagt deze commandant op om, met gebruikmaking van art. 50 W.K., deze aangelegenheid te corrigeren. De commandant wijzigt de opgelegde straffen in licht arrest gepaard met strafdienst. CZMNED heeft hier in dit geval bezwaar tegen omdat het licht arrest reeds was ondergaan. Hierdoor kon deze combinatie van straffen niet meer gelijktijdig worden ondergaan, zoals art. 8 W.K. eist. Vervolgens grijpt CZMNED zelf in krachtens art. 50 W.K. en doet een der opgelegde straffen teniet onder wijziging van de strafreden, met bepaling dat het door de gestrafte ten onrechte geleden nadeel behoort te worden vergoed.

(W.K. artt. 8, 37, 38 en 50)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND

Gelezen zijn marinepostblad van 14 maart 1980, nr. JZ/012/SF;

Gezien de straffenformulieren genummerd 00103 en 00203 en het straffenwijzigingsformulier nummer 00103, opgemaakt aan boord van de Hr. Ms. Rhenen;

Overwegende dat uit vorenvermelde stukken is gebleken dat aan de in onderwerp genoemde schepeling op één dag, te weten 4 maart 1980, ter zake van verschillende krijgstuchtelijke vergrijpen méér dan één straf werd opgelegd;

dat zulks in strijd is met het bepaalde in artikel 38 van de Wet op de Krijgstucht;

dat de strafoplegger, de toenmalige commandant van Hr. Ms. Rhenen, door hem, commandant der zeemacht in Nederland, bij bovenvermeld marinepostblad werd opgedragen om, met gebruikmaking van artikel 50 van de Wet op de Krijgstucht, deze aangelegenheid te corrigeren;

---

*) Schout-bij-nacht J. H. B. Hulshof (*Red.*).

dat de door strafoplegger toegepaste en per straffenwijzigingsformulier 00103 gerapporteerde correctie wederom een splitsing te zien geeft van de bestraffing van de betrokken militair; dat de thans voorliggende straffen weliswaar krachtens de bepaling van het voorlaatste lid van artikel 8 van de Wet op de Krijgstucht mogen worden gecombineerd, zodat door samenvoeging van deze straffen gepaard met samenvoeging van de onderscheiden strafredenen alsnog mogelijk zou zijn in administratief opzicht aan het gestelde in artikel 38 van meergenoemde Wet te voldoen;

dat door zodanige handelwijze evenwel de oorspronkelijke strijdigheid van de onderhavige krijgstuchtelijke bestraffing met genoemd artikel 38 niet wordt weggenomen; dat immers artikel 8 van de Wet op de Krijgstucht, in geval van combinatie van beide aldaar in het voorlaatste lid genoemde straffen, eist dat licht arrest gepaard gaat met de strafdienst, aan welk vereiste in casu niet meer kon worden voldaan aangezien het licht arrest reeds was ondergaan ten tijde van de oplegging van de strafdienst; dat een onjuiste straftoemeting als zodanig onverlet laat de constatering dat de aan die straftoemeting ten grondslag liggende gedraging in strijd is met de krijgstucht;

dat hij, commandant der zeemacht in Nederland, daarom van oordeel is dat de door strafoplegger toegepaste correctie op na te melden wijze dient te worden verbeterd;

Beslissende op grond van artikel 50 van de Wet op de Krijgstucht;

Wijzigt de strafreden, als omschreven in straffenformulier nummer 00203, zodat deze komt te luiden:

„1. *Eén uur en 45 minuten te laat teruggekeerd van passagieren,*

„2. *Gedurende de hondewacht slapend op zijn post aangetroffen*";

Doet teniet de straf en de omschrijving van de strafreden zoals deze zijn vermeld in straffenwijzigingsformulier nummer 00103;

Bepaalt dat het door gestrafte ten onrechte geleden nadeel aan hem zal worden vergoed;

Geeft hiervan kennis aan:

1. de betrokken schepeling, door tussenkomst van de commandant van de mijnendienst;
2. de oorspronkelijke strafoplegger, luitenant ter zee van speciale diensten der 2e klasse oudste categorie ..., door tussenkomst van de commandant van de operationele school;
3. de commandant van Hr. Ms. Rhenen;
4. de Minister van Defensie, door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten.

NASCHRIFT

Met een variant op W.H.V. (MRT 1979, blz. 91) zou ik dit na-

schrift willen beginnen met de volgende opmerking: ,,Beschikkingen ,,ex art. 50 W.K. worden niet geredigeerd ten behoeve van derzelver ,,publikatie; niettemin mag men er, naar mijn mening, wel de eis ,,aan stellen dat degene, die de beschikking leest, zich een indruk ,,kan vormen van de gewraakte strafoplegging. Deze beschikking ,,schiet naar mijn oordeel daarin tekort''.

De argeloze lezer, die geen kennis draagt van hetgeen is vermeld op de straffenformulieren 00103 en 00203 en op het straffenwijzigingsformulier 00103, komt er niet achter wat er nu precies is gebeurd. Hij weet slechts dat er blijkbaar aan een bepaalde militair op één dag twee straffen zijn opgelegd. Aangezien een commandant in de regel slechts eenmaal per dag gestraftenparade houdt kan het bijna niet anders zijn of deze straffen zijn tegelijkertijd opgelegd. Dit is in strijd met het gestelde in art. 38 W.K. (aan een militair die zich aan één of meer krijgstuchtelijke vergrijpen schuldig maakte, wordt slechts één straf opgelegd, behoudens de mogelijkheid om licht arrest te combineren met strafdienst).

De feiten waren als volgt. Inderdaad had de commandant de beide vergrijpen afzonderlijk bestraft, respectievelijk met licht arrest en met geldboete. Toen hij er door CZMNED op was gewezen dat de wet dit niet toelaat wijzigde de commandant de opgelegde geldboete in strafdienst. Zo was dus een wettelijk toelaatbare combinatie van straffen opgelegd. Vergelijk het voorlaatste lid van art. 8 W.K., luidende: ,,Deze straf (bedoeld is: licht arrest – v.G.) kan gepaard ,,gaan met strafdienst''. Dit betekent echter dat de strafdienst moet worden ondergaan gedurende de periode waarin ook het licht arrest wordt ondergaan. Welnu, op het moment waarop de commandant de geldboete wijzigde in strafdienst, was het licht arrest reeds ondergaan zodat de strafdienst niet kon worden tenuitvoergelegd ,,ge-,,paard'' met het licht arrest. Terecht heeft de CZMNED vervolgens de strafdienst teniet gedaan.

Bij deze gang van zaken kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt. In de eerste plaats meen ik dat de opdracht van CZMNED aan de commandant om art. 50 W.K. te hanteren, strijdig geacht moet worden met de geest van de laatste zin van art. 37 W.K.: ,,Hij (de strafoplegger – v.G.) beslist naar eigen inzicht en ,,geweten''. Vooropgesteld zij dat de commandant zich had vergist en dat deze vergissing ongedaan moest worden gemaakt. In de praktijk doet deze kwestie zich wel vaker voor. Soms legt de commandant twee straffen op, die (binnen het raam van de wet) ,,optelbaar'' zijn. Bijv. voor het ene feit een geldboete van f 10,– of 5 dagen licht arrest en voor het tweede feit een geldboete van f 20,– respectievelijk 3 dagen licht arrest (of 3 dagen strafdienst). In dergelijke gevallen kan de zaak op eenvoudige wijze worden rechtgetrokken door de commandant

er op te wijzen dat dit niet juist is en hem mede te delen dat hij dit kan corrigeren door de beide strafredenen te combineren en de opgelegde straffen op te tellen tot één geldboete van f 30,– respectievelijk 8 dagen licht arrest dan wel het opgelegde licht arrest en de opgelegde straf-dienst te combineren. In zo'n geval is er slechts sprake van een technische wijziging. Het straffenbeleid van de commandant wordt niet wezenlijk aangetast. De gestrafte merkt er in de praktijk niets van, behoudens dan dat een en ander hem moet worden medegedeeld. Dit wordt anders indien optelling of combinatie niet wettelijk is toegestaan. Dit zal zo zijn indien door optelling het wettelijk toelaatbare maximum zou worden overschreden of, zoals in het onderhavige geval, indien een wettelijk ontoelaatbare combinatie van straffen is opgelegd. Een dergelijke vergissing kan niet meer worden hersteld door een technische correctie. Er is nu een fout gemaakt in het straffenbeleid. Als deze fout wordt gecorrigeerd middels een opdracht aan de commandant om art. 50 W.K. te hanteren, dan kan de indruk worden gewekt dat het beginsel, neergelegd in de laatste zin van art. 37 W.K., geweld wordt aangedaan. Zoals ook werd opgemerkt in het naschrift bij H.M.G. 7 mei 1980, MRT 1980, blz. 491, moet dit worden vermeden. Daarom ware het beter geweest indien CZMNED onmiddellijk zelf art. 50 W.K. zou hebben toegepast.

Tenslotte spijt het mij dat CZMNED niet zelf heeft bepaald op welke wijze het door de gestrafte ten onrechte geleden nadeel aan hem zal worden vergoed. In het naschrift bij H.M.G. 8 november 1978 (MRT 1979, blz. 168) heb ik uitvoerig bepleit dat in een beklagzaak de kwestie van het vergoeden van ten onrechte geleden nadeel het beste kan worden beslist door de instantie die vaststelt dat zo'n nadeel is geleden. Denkende aan CZMNED 10 september 1974 (MRT 1975, blz. 117 e.v.) heb ik toen den Hove de beklagmeerdere bij de zeemacht als voorbeeld gesteld. Dit voorbeeld wankelt thans, al betreft het hier dan geen beklagzaak. Ik kan slechts hopen dat het spoedig weer onwrikbaar overeind zal staan.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

5 september 1979
(M.A.W. 1979/4)

Voorzitter: Mr W. van der Bend; *Leden*: Mrs Ph. C. M. van der Ven en A. A. L. Minkenhof; *Militaire leden*: Kolonel b.d. J. C. Witter en generaal-majoor b.d. W. Brouwer.

Beroving tijdens dienstreis in Italië.
Geen reden de schade te vergoeden, aangezien de situatie waarin klager te Florence verkeerde en de omstandigheden waaronder hij werd beroofd wezenlijk niet verschilden van die, welke ook regelmatig elders voorkomen.

(Militair Reisbesluit)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK,
inzake P., wonende te G., klager, tegen de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep*
De beslissing van verweerder d.d. 12 december 1978, nr. KL.25.08.14.208/07.

2. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*
1. Klager, majoor voor speciale diensten der Genie heeft zich d.d. 17 oktober 1978 bij rekest tot verweerder gewend met het verzoek om gehele of gedeeltelijke restitutie van de waarde van het geld en de goederen, waarvan hij tijdens een dienstreis te Florence (Italië) werd beroofd.
Ter toelichting op dat verzoek is daarbij het volgende gesteld:
„Ondergetekende verbleef tijdens een dienstreis te Florence, al-
„waar hij – aansluitend aan een vergadering van 19 t/m 22 september
„1978 te Sonthofen (W.Dld.) – een vergadering van de Groupe de
„Travail NOVEMBER (FINABEL) bijwoonde van 26 t/m 29 sep-
„tember 1978, als leider van de Nederlandse delegatie. Op maandag
„25 september 1978, daags voor aanvang van de vergadering, werd
„hij, om ca. 23.00 uur, in één van de hoofdstraten, de Via Nazionale,
„na van hen een klap op het achterhoofd te hebben gekregen, door

,,twee op een scooter rijdende mannen van zijn polstas beroofd.
,,De inhoud van deze tas (waarde *f* 25,00) bestond uit 110.000 lires,
,,170 D-mark, *f* 20,00 Nederlands geld, zijn paspoort, bril in met
,,leder beklede metalen koker (waarde totaal ca. *f* 300,00) giropas
,,en sleutelbos''.

2. Bij het bestreden besluit is op dit verzoek afwijzend beslist. Daartoe is overwogen:

,,Naar aanleiding van uw verzoek van 17 oktober 1978 deel ik
,,u het volgende mede.

,,Er is in casu een onrechtmatige daad gepleegd door de beide
,,rovers. Rechtens heeft u aanspraak op schadevergoeding jegens
,,die beide (tot op heden onbekende) personen.

,,Daar de schade niet is ontstaan tijdens de uitvoering van een
,,bevolen dienstverrichting – een vakantieganger kan in Florence het-
,,zelfde overkomen – zie ik geen redenen om de schade op gronden
,,van billijkheid te vergoeden.

,,Mitsdien wijs ik uw verzoek – bij deze – af''.

3. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, alsmede het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden.

4. *Motivering*

Blijkens het door klager ingediende klaagschrift, diens aanvullend klaagschrift, alsmede het verhandelde ter terechtzitting doet klager zijn vordering in hoofdzaak steunen op de omstandigheid, dat de onder de feiten sub 1. vermelde beroving hem is overkomen tijdens een dienstreis, alsmede dat noch in de – niet door hem – verzorgde hotelaccommodatie (verzorgd door de ,,gastheren''), noch in de desbetreffende vergaderruimte (tijdig) voldoende bergruimte aanwezig was.

Verweerder heeft hieromtrent bij contra-memorie, het volgende gesteld:

,,Verweerder merkt op dat aan het op dienstreis zijn, doch ook
,,aan het verrichten van dienst binnen de standplaats, niet de conclu-
,,sie mag worden verbonden dat verweerder dan ook aansprakelijk
,,is voor de goederen welke een militair tijdens zijn dienstverrichting
,,onder zijn beheer c.q. in zijn bezit heeft.

,,De militair is, geheel afgezien van de vraag of hij dienst verricht,
,,te allen tijde persoonlijk verantwoordelijk voor de goederen welke
,,hij in zijn bezit heeft, met inbegrip van de rijksgoederen welke
,,hij onder zijn beheer c.q. in gebruik heeft.

,,Het Militair Reisbesluit kende geen bepaling op grond waarvan
,,de militair, die op dienstreis was, in aanmerking zou kunnen komen

,,voor enige vergoeding van een door hem tijdens de dienstreis geleden
,,schade.

,,Verweerder heeft de mogelijkheid om de militair, die onder zijn
,,beheer zijnde goederen c.q. bij hem in gebruik zijnde goederen
,,welke eigendom van het Rijk zijn, beschadigt dan wel dat deze
,,in het ongerede geraken, terwijl zulks te wijten is aan omstandig-
,,heden door de militair zelf veroorzaakt, te verplichten tot gehele
,,of gedeeltelijke vergoeding van de schade.

,,Geraken particuliere goederen van een militair tijdens zijn dienst-
,,verrichting in het ongerede c.q. worden deze beschadigd door om-
,,standigheden, welke naar verweerders oordeel kunnen worden be-
,,schouwd als verband houdende met de directe uitoefening van de
,,opgelegde dienstverrichting, dan kan verweerder op grond van bil-
,,lijkheid tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de ontstane schade
,,overgaan.

,,Gelet op de omstandigheid dat de situatie, waarin klager tijdens
,,zijn verblijf in Florence verkeerde en de omstandigheden waaronder
,,hij van zijn eigendommen werd beroofd, wezenlijk niet verschilden
,,van die, die ook regelmatig elders voorkomen, kon verweerder ook
,,in dit geval niet tot een vergoeding van de geleden schade op grond
,,van billijkheid besluiten''.

Het Gerecht kan zich met de strekking hiervan verenigen. Ook naar het oordeel van het Gerecht kunnen in de omstandigheden waaronder de beroving heeft plaatsgevonden, alsook in de aard van de aan klager ontroofde zaken, geen aanknopingspunten worden gevonden die een verband tussen de door klager geleden schade en de directe uitoefening van de opgelegde dienstverrichting aannemelijk maken.

Hierbij heeft het Gerecht in het bijzonder in aanmerking genomen dat hier sprake moet worden geacht van een beroving welke een ieder onder andere omstandigheden ook had kunnen overkomen, alsook dat het niet aannemelijk moet worden geacht dat klager, zo er een passende mogelijkheid tot verzekerde bewaring aanwezig was geweest, zich zonder althans de hoofdzaak van de hem ontroofde zaken op straat zou hebben begeven.

Het Gerecht is dan ook tot de slotsom gekomen, dat verweerder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen geraken.

Van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur daaronder begrepen, acht het Gerecht geen sprake.

Hieruit volgt, dat het beroep ongegrond dient te worden verklaard.

5. *Beslissing*

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

Deze uitspraak, waartegen geen hoger beroep ingesteld is, bevredigt mij in het geheel niet. Bepalend is daarbij voor mij niet, of wellicht terecht onder de gegeven omstandigheden schadevergoeding geweigerd is – voor een juiste beantwoording van die vraag ontbreken de benodigde gegevens – maar wel, dat de door het Ministerie van Defensie gehuldigde opvatting, welke in de ogen van het A.G. genade vond, naar mijn smaak ondeugdelijk is.

Vooropgesteld zij, dat de geschreven algemeen verbindende voorschriften in een geval als het onderhavige niet voorzien en terzake geen recht op schadevergoeding verlenen. Het gaat immers om schade aan particuliere eigendommen, opgelopen tijdens een dienstreis. Niettemin erkent de minister, dat als de schade verband houdt met de directe dienstuitoefening *,,op grond van billijkheid'' tot het verlenen van een schadevergoeding kan worden besloten. Hetgeen mij hier allereerst treft is, dat aan het Ministerie van Defensie blijkbaar de leer gehuldigd wordt, dat een verplichting tot schadevergoeding tot het uiterste – ik zou haast zeggen: tot het onontkoombare – moet worden beperkt.*

Merkwaardig toch doet de redenering aan, dat wanneer de schade ontstaat in een situatie en onder omstandigheden welke ,,ook regel-,,matig elders voorkomen'' er geen gehoudenheid tot vergoeding van geleden schade zou zijn. M.a.w. op dienstreis met een trein – zelfs indien die trein zou zijn aangewezen door het diensthoofd – en dan beroofd of schade door een treinongeluk, dan geen recht op vergoeding van schade aan particuliere eigendommen, want ook in andere treinen komen regelmatig berovingen voor en ook met andere treinen gebeuren ongelukken?

M.i. een vreemde redenering, want de ambtenaar is op last en voor dienst in die *trein aanwezig en derhalve op last en in dienst blootgesteld aan de gevaren – ook voor zijn particuliere eigendommen – welke aan het reizen met die speciale trein – en met de trein in het algemeen – verbonden zijn.*

Het A.G. zegt: er is sprake van een beroving welke een ieder onder andere omstandigheden ook had kunnen overkomen. Jawel, maar een ieder is nu eenmaal niet op last op die dienstreis! Als de betrokkene hetzij alleen hetzij met zijn echtgenote – of, moderner, met zijn vriendin – op vakantie naar Florence was gegaan, had hij ook beroofd kunnen worden, was hij misschien zelfs beroofd, maar hij was nu eenmaal niet voor zijn particuliere genoegen op reis, maar op dienstreis.

De zowel door het ministerie als door het A.G. gevolgde redenering bevreemdt mij dan ook zeer, want langs deze weg kan vrijwel elk geval van schade aan particuliere eigendommen met de mond erkend maar

metterdaad afgewezen worden.

Direct dienstverband, zegt het ministerie. Hoe direct is direct? B.v. op dienstreis in dienstauto met dienstchauffeur op weg naar een dienstbespreking. Botsing buiten schuld van de militaire chauffeur en op een openbare weg.

Geen recht op schadevergoeding, want elke particuliere auto, welke op dat moment op die plaats geweest zou zijn, zou hetzelfde zijn overkomen?

Of, ook als je particulier elders gereden had, zou je een ongeval kunnen *zijn overkomen?*

Ik zou wel eens gaarne willen vernemen in wat voor soort gevallen de dienst dan wèl aansprakelijkheid voor schade aan particuliere eigendommen wil aanvaarden ,,uit billijkheidsoverwegingen''.

Ik moet bij de onderwerpelijke materie sterk denken aan de Ongevallenwet 1921, waarbij het z.g. risque professionel van de in loondienst werkende arbeider verzekerd was (de O.W. is met de totstandkoming van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering ingetrokken). Aanspraak op ongevallenrente bestond voor arbeidsongeschiktheid, gehele of gedeeltelijke, voortvloeiende uit ongevallen, de arbeider overkomen ,,in verband met zijn dienstbetrekking''.

Opvallend verschil met de ministeriële richtlijn, waar verband met de directe dienstverrichting vereist wordt, maar waarbij direct de vraag rijst: hoe direct is direct?

Voor de werknemer in de zin der O.W. gold, dat hij verzekerd was niet alleen voor bedrijfsongevallen, maar ook voor de gevolgen van ongevallen, hem overkomen op de weg van zijn huis naar zijn werk en omgekeerd. Omvat het ministeriële criterium nu ook de schade op weg naar werk en omgekeerd? Ik vermoed van niet en kan daar wel vrede mee hebben, maar in het geval van een dienstreis ligt dit m.i. anders.

In het onderwerpelijke geval is blijkbaar sprake van een buitenlands verblijf tussen twee dienstvergaderingen in, waarbij onzeker is of er op maandag 25 september 1978 's avonds sprake geweest is van een recreatieve verpozing dan wel van, b.v., een terugkeer naar het hotel van een voorbereidende bespreking. Is dit laatste het geval dan zou van een direct dienstverband sprake kunnen zijn, in het andere geval niet. Tenzij: a men alleen calamiteiten tijdens de dienstbespreking onder de billijkheid begrepen acht en b tenzij schaden, welke onder andere omstandigheden bij zo'n bespreking hadden kunnen ontstaan, tot uitsluiting van de vergoedingsplicht zouden moeten leiden (aldus het A.G.).

In de jurisprudentie op art. 1 der Ongevallenwet 1921 vindt men vele van dergelijke situaties, b.v. met betrekking tot vertegenwoordigers, die hun rayon ,,bewerken'' en daartoe in hotels plegen te overnachten. Uit die jurisprudentie leren wij, dat de C.R., die aanvan-

kelijk een nogal enge uitleg gaf aan het begrip ,,verband met de ,,dienstbetrekking'', later een veel ruimer standpunt is gaan innemen en meer rekening is gaan houden met de normale gedragspatronen van werknemers aan wie bij dienstreizen ongevallen overkomen waren.

Het verblijf in een hotel is daarbij een niet zelden voorkomend verschijnsel. Ik noteer dan, dat de C.R. op 30-1-1952 nog besliste (O.W. 1951/389, A.R.B. 1952, 614) ten aanzien van een ongeval bij het afgaan van een trap in het hotel: ,,Het verblijf in een hotel ,,op dienstreis heeft in overwegende mate het karakter van een ,,recreatie, welke de werknemer te zijnen huize pleegt te genieten ,,en ligt derhalve in de particuliere sfeer. Nu niet is gebleken, dat ,,het ongeval moet worden toegeschreven aan de bijzondere inrich- ,,ting van het hotel – men denke hierbij b.v. aan een losliggende ,,traploper – wordt geen verband met de dienstbetrekking aangeno- ,,men''.

Een aanmerkelijk ruimer standpunt nam de C.R. in (8-12-1961, O.W. 1961/116, A.R.B. 1962, 458) met betrekking tot een vertegenwoordiger, die de gehele dag klanten te Antwerpen had bezocht. Na het gebruiken van het middagmaal deed hij in zijn hotel de zakelijke correspondentie af, welke hij daarna ging posten. Teneinde zich te verpozen maakte hij een omweg van drie kwartier, waarbij hem een ongeval overkwam. De C.R. achtte de grenzen van een normale en redelijke verpozing niet overschreden en oordeelde de gebezigde omweg als te vallen onder het verband met de dienstbetrekking.

In gelijke zin besliste de C.R. met betrekking tot de directeur ener N.V., wonende te Leeuwarden, die in deze functie een vergadering te 's-Gravenhage bijwoonde. Deze vergadering was eerder dan verwacht werd, nl. om 16.30 uur, afgelopen en betrokkene bracht daarop eerst enige tijd door in Den Haag, vanwaar hij naar Delft reed om volgens afspraak zijn zoon aldaar om 18.00 uur te treffen. Deze zoon zou op de terugreis de auto besturen. Van Delft reden vader en zoon naar Leiden, waar zij, eveneens volgens afspraak, pa's dochter en haar verloofde ontmoetten. Na gezamenlijk de maaltijd te Oegstgeest (van 19.00 tot 21.00 uur) gebruikt te hebben werd de reis naar Leeuwarden aanvaard, welke reis op weg naar de Afsluitdijk in een sloot eindigde. De C.R. oordeelde het ongeval de directeur te zijn overkomen in verband met zijn dienstbetrekking (20-12-1963, O.W. 1963/126, A.R.B. 1965, 455).

Kenmerkend voor deze beide uitspraken is, dat tussen het tijdstip van het ongeval en het feitelijk het laatst bezig zijn met echte dienstaangelegenheden een aantal zuiver particuliere handelingen ligt. De C.R. is met deze jurisprudentie duidelijk gekomen in een andere en meer bevredigende waardering van de invloed welke aan maatschappelijke realiteiten moet worden toegekend.

Andere uitspraken doen zien, dat de C.R. de grenzen toch niet al te ruim wenste te trekken. Ik vermeld hier twee gevallen van werknemers, die na afloop van hun werkzaamheden de gelegenheid aangrepen, dat hun dienstverrichtingen plaatsvonden in steden, waar de recreatieve mogelijkheden aantrekkelijker waren dan in hun woonplaats; zij bezochten onderscheidenlijk een theatervoorstelling en een cabaret om eerst na afloop van de voorstellingen terug te keren naar hun huis, waarbij hen een ongeval overkwam. Deze ongevallen werden niet aangemerkt als (nog) verband te houden met de dienstbetrekking (C.R. 12-5-1953, O.W. 1953/9, A.R.B. 1953, 523, en 2-7-1959, O.W. 1959/99, A.R.B. 1960, 19).

Deze jurisprudentie overziende en daarbij mede in rekening betrekkende, dat het bij de uitspraak van het A.G. om een andere schadevergoeding gaat, namelijk die voor beschadiging van particuliere eigendommen, zou ik toch willen stellen, dat een ietwat genuanceerder benadering van de zaak niet ongewenst lijkt.

In dit verband is het ook nog interessant kennis te nemen van een uitspraak van de C.R. dd. 8-1-1964, A.W. 1963/K 21, A.R.B. 1964, 692, waarin het ging om de vraag, of een ambtenaar, die met toestemming van B. en W. voor het verrichten van zijn, toezichthoudende, werkzaamheden gebruik maakte van zijn particuliere auto in plaats van, zoals voorheen, een bromfiets, aanspraak had op vergoeding van aan zijn auto door een niet aan zijn schuld te wijten aanrijding ontstane schade.

Het ging daarbij om de uitlegging van een reglementsbepaling, voorkomende in de paragraaf Aanspraken in geval van ziekte, luidende aldus:

,,In geval van ziekte of ongeval, ontstaan in verband met zijn ,,dienstbetrekking, heeft de ambtenaar aanspraak:
,,a. op vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade aan hem ,,toebehorende kleding en uitrusting toegebracht''.

De C.R. overwoog allereerst, dat ook in het geval, dat het ongeval geen ziekte veroorzaakt had, toch aanspraak op schadevergoeding bestaat voor schade aan kleding en uitrusting toegebracht. Het geschil spitste zich evenwel toe op de vraag, of de particuliere auto van de ambtenaar kon worden begrepen onder het woord ,,uitrusting'', voorkomende in de aangehaalde bepaling.

De gemeente stelde, dat hieronder slechts mocht worden verstaan datgene wat draagbaar was en van dienstwege was verstrekt. De C.R. deelde deze opvatting geenszins, van oordeel, dat deze beperkingen noch in die bepaling noch elders in het reglement waren opgenomen en ook niet uit haar aard aan het begrip ,,uitrusting'' waren verbonden. Nuchter merkte de C.R. op, dat het ,,de Raad bovendien ,,ontgaat welke redelijke zin die bepaling in verweerders interpretatie

,,zou kunnen hebben, vermits niet valt in te zien om welke reden ,,aan een ambtenaar schade aan van dienstwege verstrekte uitrusting ,,zou dienen te worden vergoed, komende deze schade toch voor ,,rekening der gemeente als eigenaresse der uitrusting''.

Een redelijke interpretatie van het begrip ,,uitrusting'' diende er toe te leiden daaronder te begrijpen al datgene, waarmede de ambtenaar tot het verrichten van zijn ambtsbezigheden is uitgerust en dat hij bij de uitoefening van zijn werkzaamheden bij zich heeft, i.c. derhalve ook de auto.

Men moet natuurlijk bedenken, dat het in dit geval om geschreven recht gaat, maar ook geschreven recht moet geïnterpreteerd worden en de interpretatie, hier vermeld, lijkt mij mede van belang voor aanspraken op schadevergoeding, welke uit het ongeschreven recht voortvloeien.

Moge men aan het Ministerie van Defensie de onderwerpelijke materie nog eens in nadere bezinning nemen en daarbij aandacht schenken aan hetgeen in toch wel vergelijkbare situaties in rechterlijke uitspraken is overwogen.

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

12 mei 1980

(A.M.P. 1979/16)

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Het orgaan, belast met het geven van een beslissing inzake uitkering krachtens de Uitkeringswet ontbeert naar het oordeel van de c.r. niet de bevoegdheid zelfstandig toepassing te geven aan die wet op het stuk van de vaststelling van het totaal aantal dienstjaren, als vermeld in art. 3 lid 1.

De periode van 9 maart 1942 tot 1 juli 1946 moet worden medegerekend bij die dienstjaren en wel met dubbeltelling. Bij de capitulatie van het K.N.I.L. werd betr. geïnterneerd op 8-3-1942; op 18-4-1942 ontvluchtte hij uit krijgsgevangenschap; na een aantal weken zich verscholen te hebben werd hij als burger geïnterneerd en verbleef in kampen op Java. Na de bevrijding op 15-8-1945 heeft hij zich niet teruggemeld wegens het ontbreken van een plaatselijk Nederlands militair Commando; ook in zijn woonplaats Malang gelukte dit niet.

Op 2-9-1945 werd hij door de Indonesiërs geïnterneerd; na op 30-6-1946 bevrijd te zijn kwam hij op 5-7-1946 te Soerabaja aan en voldeed

aldaar aan zijn meldingsplicht.

C.r.: er is geen plaats voor het oordeel, dat eiser van 8-3-1942 af niet in werkelijke militaire dienst van het K.N.I.L. zou zijn geweest.

(Uitkeringswet gewezen militairen art. 3; Algemene burgerlijke pensioenwet art. T4; Pensioenwet 1922, Stb. 240, artt. 56 en 58)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *R. L. W.,* wonende te N., eiser, en *de Minister van Defensie,* gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft bij brief van 27 november 1978 aan eiser toegezonden een beslissing van gelijke datum, luidende als volgt:

„De Minister van Defensie,

„Gelet op de Uitkeringswet gewezen militairen;

„Overwegende:

„dat aan de kapitein R.L.W. verder te noemen belanghebbende, met ingang van 1 mei 1978 een eervol ontslag is verleend, als bedoeld in bovengenoemde Wet;

„dat belanghebbende derhalve recht heeft op een maandelijkse uitkering krachtens genoemde Wet;

„dat krachtens het eerste lid van artikel 3 van vorengenoemde Wet de uitkering gedurende 60 maanden aansluitend aan het ontslag 80% van de laatstelijk genoten bezoldiging in de zin van artikel 1, eerste lid, onder d, van genoemde Wet bedraagt, vermeerderd met zoveel – doch ten hoogte 10 – malen $^1/_2$% van die bezoldiging als het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren op de dag van ingang van het ontslag meer dan 30 bedraagt en vervolgens 70% van die bezoldiging, een en ander met dien verstande, dat het bedrag van de uitkering over enige maand niet lager zal zijn dan het bedrag van het pensioen waarop belanghebbende over die maand recht zou hebben indien hij zou zijn gepensioneerd met ingang van de dag waarop zijn ontslag is ingegaan;

„dat krachtens het tweede lid van genoemd artikel 3, bij de berekening van evenbedoeld pensioen mede in aanmerking wordt genomen de uit de aanspraak op uitkering voortvloeiende pensioengeldige diensttijd, welke belanghebbende bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd zal kunnen aanwijzen;

„dat belanghebbende op de dag van zijn ontslag een voor pensioengeldige diensttijd kan aanwijzen van 37 jaren, 11 maanden en 22 dagen, terwijl zijn diensttijd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd met medetelling van de uitkeringstijd – voorzover thans kan worden overwogen – voorlopig kan worden gesteld op afgerond 42 jaren en 11 maanden;

„dat rekening houdende met het gestelde in artikel C 3 van de Alge-

„mene militaire pensioenwet de laatstelijk genoten bezoldiging op de „dag van het ontslag van belanghebbende als volgt bedraagt:

„wedde	*f* 4.390,–
„vakantie-uitkering	*f* 351,20
„vrije geneeskundige behandeling	*f* 8,–
„totaal	*f* 4.749,20 per maand;

„Besluit: aan belanghebbende een maandelijkse uitkering toe te ken- „nen van en met 1 mei 1978 tot en met 30 april 1983 gelijk aan 84% van „en met 1 mei 1983 tot en met 1 maart 1988 gelijk aan 70% van de voor „hem geldende laatstelijk genoten bezoldiging als hiervoren is aangege- „ven, een en ander met dien verstande dat het bedrag van de uitkering „over enige maand niet lager zal zijn dan het bedrag van het pensioen „waarop de belanghebbende over die maand recht zou hebben gehad, „indien hij zou zijn gepensioneerd met ingang van de dag waarop zijn „ontslag is ingegaan, waarbij voor de berekening van het pensioen mede „in aanmerking wordt genomen de uit de aanspraak op uitkering voort- „vloeiende pensioengeldige diensttijd, welke belanghebbende bij het „bereiken van de 65-jarige leeftijd zal kunnen aanwijzen.".

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 8 mei 1979 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen die beslissing heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij uiteengezet waarom hij er zich niet mee kan verenigen dat de periode 9 maart 1942-1 juli 1946 niet is aangemerkt als voor pensioen geldige diensttijd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 april 1980. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door Mr. W. J. Schmitz, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

In dit geding zijn partijen het er niet over eens of voor eiser de periode 9 maart 1942 – 1 juli 1946 in aanmerking komt bij de vaststelling van het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Uitkeringswet gewezen militairen – hierna te noemen: de Wet –, welke bepaling in het bestreden besluit is weergegeven.

De Raad overweegt hieromtrent het volgende.

Eiser, die is geboren op 2 maart 1923, heeft ingaande 1 mei 1978 als kapitein voor speciale diensten van de Koninklijke Luchtmacht, eervol ontslag uit de militaire dienst gekregen en heeft uit dien hoofde aanspraak op uitkering krachtens de Wet ingaande 1 mei 1978 en tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaren.

Gedaagde heeft bij het bepalen van die uitkering voor de eerste 60 maanden een voor pensioengeldige diensttijd van 37 jaren 11 maanden

en 22 dagen in aanmerking genomen en is aldus gekomen tot 37 volle pensioengeldige dienstjaren. De periode 9 maart 1942-1 juli 1946 is niet tot evenbedoelde diensttijd gerekend, aangezien eiser, die ingaande 10 december 1941 als militiesoldaat van het toenmalige Koninklijk Nederlands Indische Leger in werkelijke dienst was gekomen, blijkens het K.N.I.L.-stamboek geacht werd met groot verlof te zijn gezonden met ingang van 8 maart 1942 (welke kalenderdag overigens kennelijk wel tot de pensioengeldige diensttijd wordt gerekend).

Eiser heeft zich in de loop der jaren bij herhaling beijverd aannemelijk te maken dat hij ten onrechte geacht wordt ingaande 8 maart 1942 met groot verlof te zijn gezonden, en daartoe in hoofdzaak het volgende gesteld:

– Bij de capitulatie van het K.N.I.L. op 8 maart 1942 is hij als krijgsgevangene te Bandoeng geïnterneerd; in de nacht van 18 april 1942 – welke datum hij heeft genoemd ter terechtzitting van de eerste rechter en bevestigd ter terechtzitting van de Raad – is hij uit krijgsgevangenschap ontvlucht; na zich een aantal weken schuil te hebben gehouden, heeft hij noodgedwongen voldaan aan de inmiddels door de Japanse bezetter uitgevaardigde meldingsplicht en is hij zonder dat zijn status van militair aan het licht kwam, geïnterneerd; tot de capitulatie van Japan is hij in kampen op Java geïnterneerd gebleven, laatstelijk te Tjimahi;

– na zijn bevrijding op 15 augustus 1945 slaagde hij er bij gebreke van een Nederlands plaatselijk militair commando niet in te Bandoeng te voldoen aan de op hem als K.N.I.L.-militair rustende plicht tot terugmelding; hij besloot toen terug te gaan naar zijn woonplaats Malang, aldaar per trein na ongeveer een week aangekomen, stelde hij wederom (tevergeefs) pogingen in het werk zich terug te melden bij Nederlandse militaire autoriteiten; op 2 september 1945 is hij door Indonesische strijdgroepen geïnterneerd; uit deze internering is hij bevrijd op 30 juni 1946, waarna hij via Semarang naar Soerabaja is gebracht; aldaar is hij aangekomen op 5 juli 1946 en heeft hij zich enige dagen daarna gemeld bij de plaatselijke militaire autoriteiten; blijkens besluit van 31 juli 1946 van de Commanding Officer A.M.A.C.A.B. (Allied Military Administration Civil Affairs Branch) te Soerabaja is hij toen aangewezen tot burgerdienstplichtige voor tewerkstelling als Algemene Politie Reserve bij de Algemene Politie te Soerabaja; die aanwijzing vond niet op verzoek plaats, doch is als een opdracht te zien; anderen die zich aldaar in die tijd als militair terug hebben gemeld, werden op gelijke wijze aangewezen hetzij voor hervatting van de werkelijke militaire dienst hetzij voor andere functies, zoals eiser; blijkens een beslissing van de Adjudant-Generaal van het K.N.I.L./K.L. namens de Legercommandant van 15 juli 1947 is aan eiser voor de tijd van de vervulling van evenbedoelde functie bij de politie voorlopige

vrijstelling van opkomst in werkelijke dienst verleend, zulks nadat in die beslissing aan eiser was kennis gegeven van zijn inlijving als militiesoldaat op 10 juni 1947 en hij in het genot van groot verlof was gesteld met ingang van diezelfde datum;

– van een ontslag uit de militaire dienst bij het K.N.I.L. met ingang van 8 maart 1942, zulks ter uitvoering van het Koninklijk besluit van 20 juli 1950, Stb. K 310, inzake opheffing van het K.N.I.L., kan geen sprake zijn, nu ten onrechte is aangenomen dat hij op 8 maart 1942 met groot verlof is gezonden.

Eisers vorenbedoelde bij herhaling ondernomen pogingen ook de tijd van 9 maart 1942 – 1 juli 1946 als (dubbeltellende) diensttijd voor pensioen aanvaard te krijgen, hebben er toe geleid dat gedaagde bij wijze van inlichtingen – eveneens bij herhaling – aan eiser heeft doen weten dat aan zijn wens niet kon worden voldaan. Gedaagde kwam tot dit oordeel in het voetspoor van de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, die bij brief van 1 juni 1967 aan gedaagde had doen weten dat – voor zover hier van belang – alleen de tijd tot 9 maart 1942 en de tijd ingaande 1 juli 1946 als voor pensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds geldige diensttijd zou kunnen worden medegerekend. Tot een verandering in evenvermelde zienswijze van genoemde directie is het niet gekomen, waar de Chef van de Afdeling Overzeese Pensioenen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken – bij herhaling over dit punt benaderd – de zienswijze bleef toegedaan dat het van die zijde niet mogelijk was de datum van groot verlof 8 maart 1942 te wijzigen. Genoemde chef achtte zulks niet mogelijk in verband met de beslissing van voormelde Adjudant-Generaal van 9 december 1948, houdende afwijzing van eisers aanspraken op een demobilisatiebonus op grond van de Ordonnantie Sociale Voorzieningen Gedemobiliseerden. In die brief is aan eiser onder meer medegedeeld dat in die Ordonnantie als rechthebbenden op de daarin genoemde voorzieningen zijn aangemerkt: Dienst- en Reserveplichtigen van het K.N.I.L., die 15 augustus 1945 in werkelijke dienst waren, dat dit laatste nog is uitgebreid tot hen, die in werkelijke dienst zijn geweest tussen 8 december 1941 en 8 maart 1942, niet krijgsgevangene zijn geweest, doch zich na 15 augustus 1945 weer zo spoedig mogelijk als militair bij een militaire instantie hebben gemeld en weer werkelijke dienst hebben verricht. Geconcludeerd wordt in die brief dat eiser op en na 15 augustus 1945 geen militaire dienst heeft verricht en niet valt onder de criteria van genoemde Ordonnantie.

In het kader van de behandeling van eisers beroep in eerste aanleg heeft gedaagde bij brief van 26 januari 1979 aan de Griffier van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage onder meer doen weten dat het, gelet op de verkregen inlichtingen van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds en het Ministerie van Binnenlandse Zaken niet mogelijk is het

tijdvak van 9 maart 1942 tot 1 juli 1946 als voor pensioengeldige diensttijd in de zin van de Algemene militaire pensioenwet aan te merken, en dat dan ook naar zijn oordeel de voor pensioen geldige diensttijd zoals aangegeven in het bestreden besluit juist is.

De eerste rechter heeft als zijn oordeel gegeven dat gedaagde bij het bestreden besluit terecht is uitgegaan van een voor pensioen geldige diensttijd van ruim 37 jaren en daarbij overwogen dat gedaagde niet bevoegd is omtrent het tijdvak van 9 maart 1942 tot 1 juli 1946 een besluit te nemen als door eiser wordt verlang of gevorderd.

De Raad acht niet juist de opvatting dat het orgaan dat belast is met het geven van een beslissing houdende toekenning van uitkering krachtens de Wet – als hoedanig de Raad gedaagde, hoewel niet uitdrukkelijk in de Wet daartoe aangewezen, wil aanvaarden – de bevoegdheid zou ontberen zelfstandig toepassing te geven aan de Wet op het stuk van de vaststelling van „het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren" als vermeld in artikel 3, eerste lid. Aldaar noch elders stelt de Wet het oordeel daaromtrent afhankelijk van het oordeel van een ander orgaan. Naar het oordeel van de Raad heeft gedaagde hier een eigen verantwoordelijkheid en dient hij ook te dezer zake zelf een beslissing te nemen. Dit neemt uiteraard niet weg dat in zijn overwegingen daaromtrent een belangrijke plaats zal kunnen toevallen aan het oordeel van de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, waar bepalingen van de Pensioenwet 1922 en de Algemene burgerlijke pensioenwet een rol spelen, en van de Minister van Binnenlandse Zaken, waar het gaat om vragen terzake van „overzeese pensioenen". Hierbij is stellig ook van grote betekenis hetgeen ten aanzien van een zaak als deze in het K.N.I.L.-stamboek is vermeld, doch met hetgeen daarin staat, acht de Raad evenmin het laatste woord gezegd.

Thans zelf staande voor de vraag of eiser gezegd kan worden na 8 maart 1942 niet meer in werkelijke dienst bij het K.N.I.L. te zijn geweest, overweegt de Raad allereerst geen plaats te zien voor het oordeel dat eiser zou hebben nagelaten zich zo spoedig mogelijk na zijn bevrijding op 15 augustus 1945 terug te melden bij de Nederlandse militaire autoriteiten. Naar de zienswijze van de Raad is als eerste reële mogelijkheid daartoe voor eiser te aanvaarden de mogelijkheid na zijn aankomst in Soerabaja op 5 juli 1946. Mede gelet op hetgeen eiser ter terechtzitting nog heeft medegedeeld, aanvaardt de Raad dat eiser goede gronden had om het er voor te houden dat hij met zijn melding bij voormelde autoriteit in Soerabaja de van hem als K.N.I.L.-militair gevorderde terugmelding had gerealiseerd. Ten slotte kan de Raad in eisers tewerkstelling bij de politie te Soerabaja op aanwijzing van de Commanding Officer A.M.A.C.A.B. geen beletsel zien voor het aanvaarden van een net daaraan met zijn terugmelding voorafgegane hervatting van zijn werkelijke dienst bij het K.N.I.L. Aldus komt de Raad

tot de slotsom dat binnen het kader van de – aan de Raad uit eerdere gedingen bekende, in een rondschrijven van meergenoemde Adjudant-Generaal van 8 juni 1949 aangegeven – benadering in algemene zin van de positie van K.N.I.L.-militairen over de tijd na de capitulatie voor Japan op 8 maart 1942, er geen plaats is voor het oordeel dat eiser gerekend moet worden van toen af tot zijn vorenvermelde terugmelding in Soerabaja op 5 juli 1946 niet in werkelijke militaire dienst van het K.N.I.L. te zijn geweest. Dit voert dan tot de conclusie dat in verband met artikel T 4 van de Algemene burgerlijke pensioenwet in samenhang met de artikelen 56 en 58 van de Pensioenwet 1922 de periode 9 maart 1942-1 juli 1946 moet worden aanvaard als medetellende – en wel dubbel – bij de vaststelling van het totaal aantal pensioengeldige dienstjaren als meerbedoeld.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart nietig het bestreden besluit, in zoverre dit betrekking heeft op de aan eiser toegekende maandelijkse uitkering over de periode 1 mei 1978 tot en met 30 april 1983;

Bepaalt dat gedaagde te dien aanzien een nadere beslissing neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Een interessante uitspraak met een m.i. bevredigende beslissing. Vergelijk bij deze zaak c.r. 30-3-1948, MAW 1947/B7, a.r.b. 1948, 486, waarin de c.r. besliste dat van een verlaten van de actieve militaire dienst niet kan worden gesproken, indien een militair als gevolg van de bezetting van Nederland op non-activiteit wordt gesteld.

Wat de formele kant aangaat: ook al ontbreekt in de wetgeving duidelijkheid met betrekking tot welk gezag als tot het nemen van de beslissing bevoegd moet worden aangemerkt, de c.r. kiest m.i. voor een praktische oplossing door de minister bevoegd te achten zowel met betrekking tot het nemen der toekenningsbeslissing als met betrekking tot het zelfstandig vaststellen van de diensttijd. Als niet duidelijk een ander orgaan daartoe aangewezen is, ligt dit overigens ook wel voor de hand.

Al met al een uitspraak, welke allerwegen tot tevredenheid kan stemmen.

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

29 november 1979

(A.M.P. 1978/10)

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

De minister van defensie kan een algemene bevoegdheid tot het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen niet op enig wettelijk voorschrift doen steunen, terwijl niet gebleken is van een algemene of bijzondere machtiging van de Kroon in het kader van de uitvoering van de militaire pensioenwetgeving.

Nietigverklaring van 's ministers beslissing.

Geen reden tot terugwijzing naar het a.g., dat niet-ontvankelijk had verklaard, aangezien dit tot geen ander resultaat zou kunnen leiden dan tot nietigverklaring der bestreden beslissing.

UITSPRAAK

in het geding tussen: *de Minister van Defensie,* eiser, en *L.S.,* wonende te A., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde, aan wie ingaande 1 maart 1977 eervol ontslag uit zijn betrekking van sergeant-majoor bij de Koninklijke landmacht is verleend onder toekenning van een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen, heeft bij rekest van 5 november 1977 aan Hare Majesteit de Koningin verzocht om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, zulks onder bijvoeging van een onder gelijke dagtekening ingevuld vragenformulier. Bij brief van 18 november 1977 heeft eiser met verwijzing naar het vragenformulier het volgende aan gedaagde bericht:

„Geachte heer,

„Voor de toepassing van het bij of krachtens de wet verbetering „rechtspositie verzetsmilitairen (wet van 20 januari 1976, Stb. 1976, nr. „19) bepaalde, wordt in artikel 1, 1e lid onder a, verstaan en begrepen „onder „militair": degene, die op 10 mei 1940 als militair onder de „wapenen was.

„Blijkens de beantwoording van vraag 4 van het door u ingezonden „vragenformulier behorend bij het verzoek om toepassing van voor- „noemde wet, was u op 10 mei 1940 niet als militair onder de wapenen.

„Alleen al op grond hiervan komt u – nog afgezien van de overige in

„de wet gestelde criteria – niet in aanmerking voor toepassing van de „wet. In verband hiermede heb ik uw vragenformulier op formele „gronden buiten verdere behandeling gelaten. Eventueel door u over- „gelegde bewijsstukken (origineel of in fotocopie) zend ik hierbij „retour.".

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 april 1978 – waarnaar hierbij wordt verwezen – gedaagde niet-ontvankelijk verklaard in – onder meer – het beroep dat hij tegen de inhoud van evenweergegeven brief had ingesteld.

Van het desbetreffend gedeelte van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift heeft eiser de gronden uiteengezet waarop hij de Raad heeft verzocht de aangevallen uitspraak, voor zover daarin de door eiser bestreden motivering van het Ambtenarengerecht betreffende eisers vorenweergegeven beslissing tot uitdrukking komt, te willen vernietigen en de uitspraak voor het overige in stand te houden.

Bij brief van 1 september 1979 heeft eiser ten verzoeke van de fungerend voorzitter van de Raad nog een stuk ingezonden en voorts antwoord gegeven op een hem voorgelegde vraag.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 november 1979. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door Mr. J. G. F. M. van Kessel, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde niet verschenen.

II. *Motivering*

In het aanvullend beroepschrift heeft eiser te kennen gegeven zich te kunnen verenigen met de aangevallen uitspraak in zoverre deze het oordeel behelst dat aan eisers onder I weergegeven beslissing van 18 november 1977 slechts de hoedanigheid toekomt van een voorlopige afwijzing en geen definitief besluit (eiser rept hier van „geen voor „beroep vatbare beslissing") inhoudt op gedaagdes verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen – hierna te noemen: de Wet –, alsmede dat gedaagde door die beslissing niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen en daarom in zijn beroep tegen die beslissing niet-ontvankelijk is.

Eiser heeft echter bezwaar tegen de aangevallen uitspraak, waar daarin is overwogen dat aan de eerste rechter niet is gebleken dat het rekest van gedaagde aan Hare Majesteit de Koningin vanwege Hare Majesteit aan eiser ter behandeling en afdoening is overgedragen. Eiser ziet zich in evenweergegeven overweging van de eerste rechter een rechtstreekse bevoegdheid ontzegd om een definitieve beslissing in het kader van de Wet te nemen, waartegen beroep openstaat bij de administratieve rechter.

In het aanvullend beroepschrift heeft eiser de gronden voor zijn

evenbedoeld bezwaar als volgt ontvouwd:

„1. De inwerkingtreding van de Wet verbetering rechtspositie ver-
„zetsmilitairen bracht met zich mee, dat in het algemeen gesproken de
„volgende 3 vragen in eerste instantie beoordeeld dienden te worden:

„a. Was betrokkene verzetsmilitair c.q. ondergedoken militair, zoals
„omschreven in artikel 1 van genoemde Wet?

„b. Kon betrokkene diensttijd aanwijzen, zoals omschreven in arti-
„kel 2, eerste en tweede lid van genoemde Wet?

„c. Was er bij betrokkene invaliditeit met dienstverband aanwezig,
„zoals bedoeld in artikel 3 van meergenoemde Wet?

„Een positief of negatief antwoord op deze vragen kon de volgende
„effecten teweegbrengen:

„I. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair invalidi-
„teitspensioen;

„II. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair diensttijd-
„pensioen of een diensttijdpensioen ten laste van het Algemeen burger-
„lijk pensioenfonds (A.B.P.) c.q. Spoorwegpensioenfonds (S.P.);

„III. al of niet toekenning c.q. herziening van een militair weduwen-
„c.q. wezenpensioen of een weduwen-c.q. wezenpensioen ten laste van
„het ABP c.q. SP;

„IV. geen direct ingaand effect in verband met recht op een uitge-
„steld pensioen;

„Bij de voorbereiding van de uitvoering van de Wet verbetering
„rechtspositie verzetsmilitairen, bij welke voorbereiding uitsluitend
„ambtenaren van mijn Ministerie betrokken zijn geweest, is steeds
„bovengenoemd onderscheid tussen enerzijds de vragen, die uit de Wet
„verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (a t/m c) voortvloeiden en
„anderzijds de effecten in de pensioensfeer, leidraad geweest voor de te
„volgen werkwijzen.

„Dit onderscheid was van belang namelijk in de gevallen, waarin het
„ging om

„– herziening c.q. toekenning van een pensioen ten laste van het
„ABP of SP;

„– een uitgesteld pensioen.

„Om praktische redenen is het immers door de voorbereidende werk-
„groep wenselijk geoordeeld om de hiervoor genoemde vragen a t/m c
„door één administratieve instantie (het bureau uitvoering Wet verbe-
„tering rechtspositie verzetsmilitairen) en één medische instantie (een
„medicus van mijn directie militair geneeskundige diensten) te laten
„beoordelen. Op die manier kon immers het best een uniform beleid
„gevoerd worden.

„Verder is de aanpak van de interne werkgroep erop gericht geweest,
„om alle potentiële belanghebbenden meteen een verzoek te laten

„indienen, zodat binnen niet al te lange tijd (de werkgroep dacht aan „± 3 jaar) de uitvoering van de Wet verbetering rechtspositie verzets-„militairen afgerond kon zijn.

„Om dit nu te bereiken was het nodig, dat de beslissingen, die door mij „werden genomen ten aanzien van de vragen a t/m c, definitieve beslis-„singen waren, waartegen beroep bij de administratieve rechter zou „open staan. In dat geval namelijk konden het ABP en het SP afgaan op „mijn beslissing en hadden zij enkel nog tot taak de pensioeneffecten te „bezien.

„De eenheid van beleid was hierdoor gewaarborgd. Met betrekking „tot de rechthebbende zou voorts hierdoor bewerkt worden, dat de „eventuele diensttijd vastgelegd kon worden, waardoor er bv. na 10 jaar „niet nog eens op deze kwestie teruggekomen zou kunnen worden.

„2. Is deze werkwijze nu conform de wettelijke voorschriften?

„Opgemerkt zij eerst, dat alleen in de 2 zojuist genoemde gevallen de „vraag kan rijzen, of de ministeriële beslissing wel een beslissing is, die „volgens de Wettelijke bepalingen genomen kan worden.

„Ten aanzien van de belanghebbenden die recht hebben op militair „pensioen wordt namelijk zoveel mogelijk bij Koninklijk besluit een „beslissing genomen, hetgeen ook gemakkelijk te realiseren is, omdat „het Bureau uitvoering Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen „een onderdeel vormt van mijn Afdeling pensioenen en wachtgelden. „In deze z.g. „eigen huis" gevallen wordt de beantwoording van de „verzetsvragen (a t/m c) en de beoordeling van de pensioeneffecten „dus zoveel mogelijk gecombineerd medegedeeld in één beslissing, nl. „de Koninklijke beslissing.

„Terugkomend op de hiervoor gestelde vraag, ben ik van mening, dat „de gevolgde benadering conform de wettelijke voorschriften is en wel „op grond van de volgende argumenten;

„– in artikel 8 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen „wordt bepaald, dat ter uitvoering van deze wet bij Algemene maatre-„gel van bestuur nadere regelen kunnen worden gesteld.

„Deze uitvoering houdt echter in eerste instantie in de beantwoording „van de hiervoor meermalen genoemde vragen a t/m c. Op dit punt „geeft de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen geen richtlij-„nen of procedurevoorschriften. Zij bevat alleen een bepaling over de „herzieningen, d.w.z. met betrekking tot de beoordeling van de „pensioen-effecten. Bij Algemene maatregel van bestuur konden nu „nadere regels gegeven worden ten behoeve van de beantwoording „van de vragen a t/m c, hetgeen reeds is geschied in het Koninklijk be-„sluit, houdende instelling van de Adviescommissie Wet verbetering „rechtspositie verzetsmilitairen (Koninklijk besluit van 19 januari 1978, „Stb. 55, bijlage 1).

„Uit artikel 2 van dit besluit in samenhang met de bijbehorende Nota

„van toelichting blijkt nu naar mijn mening overduidelijk, dat aan mij „de bevoegdheid is gegeven, met uitsluiting van andere autoriteiten, om „ten aanzien van de vragen a t/m c te beslissen. Het adviseren door de „Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen aan „mij alleen, zou immers weinig zin hebben, als de bevoegdheid om de „vragen a t/m c te beoordelen aan meerdere autoriteiten zou toekomen. „Van deze laatste gedachte gaat genoemd Koninklijk besluit ook niet „uit. Impliciet is bepaald, dat uitsluitend de Minister van Defensie „bevoegd is de vragen a t/m c te beoordelen en ten aanzien daarvan een „beslissing te nemen.

„– De door mij genomen beslissing ten aanzien van de vragen a t/m c „zijn naar mijn mening bevoegd genomen pensioenbeslissingen, zoals „bedoeld in artikel W1 van de Algemene militaire pensioenwet. Be„trokkenes belang is daarbij rechtstreeks betrokken, zodat deze beslis„sing voor beroep vatbaar is.

„– Bovenstaande procedure is goedgekeurd in het zg. Pensioenover„leg, waarin ambtenaren van het ABP, SP, het Ministerie van Binnen„landse Zaken, alsmede van mijn Ministerie deelnemen. In de voorlich„ting van de zijde van het ABP en het SP is op deze procedure ook „geattendeerd (zie bijlage 2).

„– In het ontwerp van Wet, houdende vaststelling verzetstijd voor „pensioen (het zg. wetsontwerp Andree Wiltens, zie bijlage 3), welk „ontwerp momenteel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in „behandeling is, wordt een overeenkomstige procedure gevolgd, zij het „dat het in dit ontwerp expliciet is voorgeschreven.".

In zijn onder I vermelde brief van 1 september 1979 heeft eiser voorts onder meer medegedeeld:

„Voor wat betreft Uw vraag of het wel juist is dat de Minister van „Defensie bevoegd zou zijn een definitieve beslissing te nemen in het „geval van invaliditeit met dienstverband deel ik U mede, dat ik bij „nader inzien tot de conclusie ben gekomen dat deze vraag anders dan „in mijn beroepschrift gebeurd is ontkennend dient te worden beant„woord.

„Zoals ik onder punt 2 van mijn beroepschrift heb opgemerkt wordt „in deze gevallen in de praktijk ook de beslissing door de Kroon „genomen. Voor alle duidelijkheid wil ik in dit verband nog opmerken „dat het vorenstaande niet geldt voor a en b, zoals ik die in mijn „beroepschrift heb vermeld. Met betrekking tot deze vragen blijf ik me „bevoegd achten tot het nemen van een definitieve beslissing.".

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van eiser nader uiteengezet dat de brief van eiser van 18 november 1977 niet aan de vormvereisten voldoet om als een voor beroep vatbare beslissing te kunnen worden aangemerkt en slechts als een informatief schrijven kan worden gezien.

De Raad kan deze zienswijze niet tot de zijne maken. Vormvereisten zijn hier niet wettelijk voorgeschreven en evenmin is hier wettelijk voorzien in een zogenaamde voor beroep vatbare beslissing als bijvoorbeeld bekend in het sociale-verzekeringsrecht. Gedaagde heeft die brief ook opgevat en ook kunnen opvatten als behelzende een definitieve beslissing. De niet vermelding in die brief van de beroepsmogelijkheden – naar het oordeel van de Raad stellig als een manco te zien – vermag naar de mening van de Raad aan bedoelde brief niet de status van definitieve beslissing te onthouden.

Vervolgens de vraag onder ogen ziende, wat er zij van die – definitieve – beslissing van eiser, stelt de Raad vast dat in artikel 6 van de Wet, houdende een regeling ter zake van herziening van krachtens de daar vermelde pensioenwetten genomen beslissingen inzake pensioen, als organen tot welke het verzoek om herziening met toepassing van de Wet dient te worden gericht, worden aangewezen de organen waaraan in die wetten het nemen van beslissingen in pensioenzaken is toevertrouwd. Voorts is in artikel 3 van de Wet de Kroon als bevoegd orgaan aangewezen, welk artikel – naar ook eisers vertegenwoordiger heeft bevestigd – alleen betekenis kan hebben voor een militair invaliditeitspensioen. Voor het overige houdt de Wet geen bepaling in tot aanwijzing van organen die op verzoeken om toepassing van de Wet beslissingen hebben te nemen. Nog daargelaten of artikel 8 van de Wet basis zou bieden voor een bevoegdheidstoedeling als de aan eiser voor ogen staande, de Raad stelt vast dat in het krachtens artikel 8 van de Wet gegeven Koninklijk besluit van 19 januari 1978, Stb. 55, houdende instelling van de Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, geen orgaan wordt aangewezen voor het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet.

De Raad – hoe zeer ook oog hebbende voor de goede kanten van een procedure die binnen niet al te lange tijd tot afronding van de uitvoering van de Wet zou kunnen leiden, – kan na het vorenstaande tot geen andere slotsom komen dan dat eiser een algemene bevoegdheid tot het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet niet op enig wettelijk voorschrift kan doen steunen. Voorts is niet gebleken van een algemene of bijzondere machtiging van de Kroon in het kader van de uitvoering van militaire pensioenwetgeving waaraan eiser de bevoegdheid tot het nemen van beslissingen als de onderhavige, aangenomen al dat daarvoor overigens plaats zou zijn, zou kunnen ontlenen.

De onbevoegdheid van eiser dient er naar de mening van de Raad toe te leiden dat de in geding zijnde beslissing van 18 november 1977 wordt nietig verklaard, zodat de aangevallen uitspraak houdende niet-ontvankelijkverklaring van gedaagde in het desbetreffend beroep niet in stand kan blijven. Dit zou dan, gezien artikel 110 van de Ambtenarenwet 1929 – te dezen van toepassing krachtens artikel 7 van de Wet juncto

artikel W3 van de Algemene Militaire Pensioenwet – moeten leiden tot terugwijzing van de zaak naar de eerste rechter. Waar die terugwijzing ten einde de eerste rechter opnieuw te doen beslissen met inachtneming van 's Raads overwegingen, tot geen andere uitkomst zal vermogen te leiden dan een nietigverklaring van eisers beslissing van 18 november 1977, acht de Raad het geraden van een terugwijzing als bedoeld af te zien:

De beslissing luidt als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak in zoverre daarbij gedaagde in zijn beroep tegen de beslissing van eiser van 18 november 1977 niet-ontvankelijk is verklaard;

Verklaart het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog gegrond;

Verklaart de beslissing van de Minister van Defensie van 18 november 1977 nietig.

NASCHRIFT

Ook hier weer moeilijkheden met betrekking tot de vraag welk orgaan tot het nemen van bepaalde beslissingen bevoegd is. Vergelijk hierbij de uitspraak van de c.r. dd 12 mei 1980, AMP 1979/16, in het M.R.T. gepubliceerd in deze jaargang, bl. 634.

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personeelsbeleid en kernbewapening

Brief van de Minister van Defensie van 14 oktober 1980 nr PP/80/065/3094 aan:
de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten
de Bevelhebber der Landstrijdkrachten
de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten
de Commandant Koninklijke Marechaussee

De laatste tijd wordt veel gesproken en geschreven over problemen die sommige militairen hebben met kernwapens en de mogelijke gevolgen van die problemen voor hun functioneren als militair. Ik heb er behoefte aan u langs deze weg mijn opvattingen daarover te laten weten en aan te geven waar de grenzen liggen van de mogelijkheden uiting te geven aan de problemen die men heeft.

Ruimte voor discussie over deze belangrijke kwestie moet er ook binnen de krijgsmacht zijn, maar dan wel steeds vanuit het besef dat de vervulling van alle militaire taken moet blijven gewaarborgd. Ons volk en onze bondgenoten moeten altijd op de Nederlandse krijgsmacht kunnen rekenen. Wie meent de taak van de krijgsmacht niet volledig te kunnen aanvaarden, dient zich ernstig te beraden op de daaruit te trekken consequenties.

Aan de andere kant mogen militairen die problemen hebben van hun omgeving verlangen niet bij voorbaat – alleen al omdat zij hun probleem signaleren – als deloyaal te worden afgeschilderd. Veel zal daarbij echter afhangen van de manier waarop de bezwaarden hun moeilijkheden naar voren brengen en zich uiten jegens en over mensen die er anders over denken.

In de krijgsmacht verdienen de vele facetten van bezit en eventueel gebruik van kernwapens serieuze aandacht. Een goede voorlichting is daarbij van groot belang. Ik zal daaraan grote aandacht besteden. Voor het ogenblik bepaal ik mij tot de volgende actuele punten.

Rol van kernwapens

Het leveren van een inspanning voor het vestigen van vreedzame en rechtvaardige internationale verhoudingen in de wereld is een van de wezenlijkste taken van de regering. Daartoe richt zij haar beleid op het bevorderen van goede betrekkingen met en tussen de naties op basis van een internationale rechtsorde. Langs deze weg draagt zij bij tot vrede en veiligheid.

Door de grote tegenstellingen die er tussen landen en volken bestaan, tegenstellingen die internationale verhoudingen verstoren en de inter-

nationale rechtsorde belemmeren, moet de veiligheid onder de huidige omstandigheden ook langs andere weg worden verzekerd, namelijk door mogendheden die de wereldvrede in gevaar brengen ervan te overtuigen dat gewelddadige agressie geen vruchten kan afwerpen.

Tezamen met haar NATO-bondgenoten houdt de Nederlandse regering daarom een defensief vermogen in stand, waarmee de stabiliteit in de internationale verhoudingen wordt bevorderd. Stabiele verhoudingen moeten ook bestaan met staten die andere doelstellingen nastreven dan Nederland en zijn NAVO-bondgenoten, zeker als zij over kernwapens beschikken. De regering en de meerderheid van de volksvertegenwoordiging aanvaarden uit dien hoofde dat in de bestaande internationale situatie kernwapens onmisbaar zijn om door afschrikking oorlog te voorkomen.

De afschrikkende werking van kernwapens vloeit voort uit het onaanvaardbare risico dat een agressor zou lopen. Daarop rust de voorkoming van oorlog. Dit is de paradox van kernwapens: door de bereidheid open te houden ze in te zetten, behoeven ze niet te worden gebruikt.

De afschrikking is alleen geloofwaardig als de mogelijkheid van inzet van kernwapens niet wordt uitgesloten. Het eenzijdig wegnemen van kernwapens uit onze verdedigingsmiddelen zou de vrede niet dienen, maar een zodanige verstoring geven in de internationale verhoudingen dat zij in ernstig gevaar zou komen.

Bij dit alles blijft het verontrustend, dat het behoud van vrede en vrijheid mede op zulke destructieve middelen moet steunen. In de huidige stand van de kernbewapening kan dan ook niet worden berust. Wezenlijke en blijvende verbetering in deze situatie is slechts bereikbaar langs de weg van verbetering van de betrekkingen met en tussen de naties, op basis van een internationale rechtsorde. Dat is zoals reeds gezegd, de weg die de regering volgt.

Daarnaast verdient iedere poging tot wapenbeheersing krachtige steun. Duidelijk voor ogen moet daarbij staan, dat méér kernwapens niet meer veiligheid betekent, maar dat minder kernwapens evenmin per definitie de veiligheid dient. Het beleid van de regering en van de NAVO-bondgenoten is er daarom steeds op gericht in onderhandelingen tussen Oost en West evenwichtige verhoudingen op een lager niveau van bewapening, ook op het gebied van kernwapens, te bereiken.

Wat wel wordt voorgesteld als een Nederlands voorbeeld, het eenzijdig opgeven van onze nucleaire taken, is door opeenvolgende regeringen nadrukkelijk afgewezen. Dat zou destabiliserend werken en de bondgenootschappelijke solidariteit ernstig schaden. Dit is ook daarom onaanvaardbaar omdat de schatting die elders zal worden gemaakt of agressie tegen leden van de NAVO loont, vooral ook afhangt van de opvatting die men heeft van de politieke wil, de onderlinge band en de vastbeslotenheid van de NAVO-partners. Bovendien zou een dergelijke

eenzijdige benadering de Nederlandse invloed op het kernwapenbeleid van het bondgenootschap verloren doen gaan.

Gewetensbezwaren

Onze krijgsmacht en haar optreden stoelen op de grondwet, op daarvan afgeleide wetgeving en op internationale verdragen waarbij Nederland partij is. In overeenstemming daarmee voert de regering al vele jaren een veiligheidsbeleid dat wortelt in een parlementaire meerderheid. Een aldus op democratische wijze totstandgekomen beleid, ook als kernwapens daarin een plaats hebben, dient loyaal te worden uitgevoerd.

Als zich gewetensbezwaren voordoen tegen het verrichten van diensten die verband houden met kernwapens kan iedere militair op wie een verplichting tot dienen rust een beroep doen op de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst. Deze wet biedt ook ruimte voor de erkenning van ernstige gewetensbezwaren van „atoom-pacifisten". Erkenning als gewetensbezwaarde in de zin van de wet leidt tot ontslag van de militaire verplichtingen.

De vrijwillig dienende militair op wie geen verplichting meer rust om in dienst te blijven en die gewetensbezwaren heeft, behoeft geen beroep te doen op deze wet; voor hem staat de weg van ontslag op verzoek open.

Als de militair geen beroep wenst te doen op de wet of zijn gewetensbezwaren niet worden erkend, dan wel hem geen ontslag op verzoek wordt verleend, dient hij de opgedragen taken, ook die welke verband houden met kernbewapening, uit te voeren.

Aan dit principiële uitgangspunt kan niet worden getornd. Wel is het in de praktijk mogelijk gebleken in enkele individuele gevallen tegemoet te komen aan bepaalde gewetensbezwaren. Dit betekent echter niet dat iemand met gewetensbezwaren daaraan het *recht* zou kunnen ontlenen op vrijstelling van het vervullen van functies of het verrichten van diensten die met bepaalde, door hem onaanvaardbaar geachte, taken van de krijgsmacht verband houden. Persoonlijke overwegingen van bezwaarden worden evenals alle andere individuele omstandigheden serieus genomen en wegen zwaar bij het voeren van het personeelsbeleid. Maar het algemene belang van een krijgsmacht die op zijn taak is berekend en die als zodanig geloofwaardig moet zijn, blijft doorslaggevend. Alle functies in de krijgsmacht hebben te maken met de doelstelling van de krijgsmacht en een goede uitvoering van alle taken. Daarom blijft algemene inzetbaarheid van de militair het fundamentele uitgangspunt van het organisatie- en het personeelsbeleid in de krijgsmacht.

Met twee soorten personeel, namelijk met mensen op wie wel en op wie niet onder alle omstandigheden kan worden gerekend, kan de krijgsmacht haar opdracht niet vervullen en kan geen verantwoord personeelsbeleid worden gevoerd. De operationele gereedheid is im-

mers mede afhankelijk van de algemene inzetbaarheid van het totale militaire personeel.

Beperking van de inzetbaarheid leidt tot verminderde geschiktheid van de militair. Dit kan voor de vrijwillig dienende militair uitlopen op beperkingen in de carrièregang of op ontslag. Daarvoor zijn in de voorschriften voor de rechtspositie bepalingen opgenomen, overigens ook met het oog op de rechtsbescherming van het individu in dergelijke gevallen.

Vrijheid van meningsuiting

In de discussie over de kernbewapening doen sommigen uitspraken waarvan anderen zich afvragen of een militair zich die ongestraft kan veroorloven. De vrijheid van meningsuiting voor iedereen is een groot goed in onze democratie en met beperking daarvan moet men uiterst voorzichtig zijn. De beperkingen waaraan iedereen zich heeft te houden, zijn bij de wet geregeld. Van een militair mag, evenals van iedere andere overheidsdienaar, bovendien worden verlangd dat met het oog op de loyaliteit jegens de organisatie en de mensen die daarin werken, nog andere normen worden gehanteerd dan de juridische meetlat waarmee eventuele strafbaarheid wordt bepaald.

Als staatsburger kan iedere militair aanspraak maken op de uitoefening van de grondrechten die aan iedereen worden toegekend in de Grondwet en het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Maar bij de uitoefening van die grondrechten mag de loyaliteit niet in de knel komen. Het is moeilijk aan te geven welke zelfbeperking in een bepaalde situatie van de overheidsdienaar mag worden verwacht. In de praktijk zal dat afhangen van ieders eigen gevoel voor loyaliteit en de mate waarin hij bereid is rekening te houden met de gevoelens van mensen in de organisatie die een andere mening hebben.

De minister-president heeft in 1972 algemene aanwijzingen gegeven voor het optreden naar buiten toe van burgerambtenaren. Deze aanwijzingen zijn indertijd niet van toepassing verklaard op militairen, maar de daarin opgenomen spelregels voor de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting lijken mij bruikbaar voor iedere militair die houvast wil hebben voor de zelfbeperking die hij zich op dit gebied behoort op te leggen.

Uit deze aanwijzingen blijkt dat in hoofdzaak drie factoren bepalend zijn voor de mate van vrijheid die een ambtenaar zich in zijn uitlatingen kan veroorloven:

1. De afstand tussen de betrokken ambtenaar en de instantie waar het beleid wordt gevormd. Hoe nauwer het verband tussen de functie van de betrokken ambtenaar en het beleid, des te groter de beperkingen die hij zich zal moeten opleggen.

2. De aard van de materie zelf. Naarmate het onderwerp waarover hij zich uitlaat politiek geladener is, moet de ambtenaar zich terughoudender opstellen.
3. De wijze waarop en de kring waarin de ambtenaar naar buiten van zijn afwijkende mening blijk geeft.

Wat dit laatste betreft zal de toonzetting van iemands uitlatingen een belangrijke rol spelen. Een felle toon kan spoedig tot een conflictsituatie leiden. Ook maakt het verschil uit of een militair spreekt of schrijft als lid van een vertegenwoordigend lichaam, bijvoorbeeld van een gemeenteraad, of dat hij dit doet in zijn militaire hoedanigheid.

Het gaat hier niet om voorschriften met duidelijke sancties op overtreding ervan. Het zijn bruikbare normen die ik in ieders eigen belang en dat van de organisatie in de aandacht aanbeveel.

Een afschrift van deze brief zal ik ter informatie zenden aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen, de Bijzondere commissie burgerpersoneel Defensie en de Vaste commissies voor Defensie in de beide Kamers der Staten-Generaal. In de defensieperiodieken zal ook aandacht aan deze brief worden besteed.

Ik verzoek u aan de inhoud van deze brief ruime bekendheid te geven.

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Landmachtstaf heeft bij beschikking van 19 september 1980 het brevet van meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan de kapitein van de militair juridische dienst mr R. H. van den Heuvel, thans in de tijdelijke rang van majoor werkzaam als stafjurist bij de Commanderende Officier Nederlandse Troepen in Libanon.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1979 en 1980*)

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar van 1980 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1979.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht terzake van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen terzake van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

---

*) In dit overzicht ontbreken gegevens betreffende de werkzaamheden van de Hoge Raad der Nederlanden. Deze gegevens worden uitsluitend in de jaaroverzichten vermeld (*Red.*).

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1979-1980

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1979	1980	1979	1980	1979	1980	1979	1980
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	4	13	5	2	22	30	6	9
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
aangebracht	19	18	1	4	52	28	12	15
ingetrokken	–	2	–	–	3	2	1	2
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het H.M.G.	13	16	5	4	33	31	6	13
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	10	13	1	2	38	25	11	9

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1979-1980

			Bevestiging	Veroordeling			Vrijspraak	Totaal
				Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged.onvoorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1979	3	7	2	–	–	13[1])
		1980	2	10	–	3	–	16[1])
	Overtredingen	1979	3	2	–	–	–	5
		1980	–	3	–	1	–	4
Commune delicten	Misdrijven	1979	9	6	–	16	–	33[2])
		1980	3	13	–	15	–	31
	Overtredingen	1979	2	4	–	–	–	6
		1980	2	5	–	4	1	13[1])

[1]) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.
[2]) Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden, 1e halfjaar 1979-1980

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	
	1979	1980	1979	1980	1979	1980	1979	1980
A. Onafgedane zaken op 1 januari a.	16	8	71	41	94	69	308	276
b.	628	754	1 046	814	1 241	1 795	1 173	2 904
c.	18	30	458	326	132	202	353	639
Totaal	662	792	1 575	1 181	1 467	2 066	1 834	3 819
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven ..... a.	221	229	397	180	211	255	1 214	1 268
b.	1 398	1 384	2 604	2 135	1 328	1 731	7 440	8 485
c.	59	83	626	571	186	232	1 129	1 256
Totaal	1 678	1 696	3 627	2 886	1 725	2 218	9 783	11 009
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter ..... a.	5	6	1	2	105	118	57	58
b.	310	314	142	173	689	940	509	552
c.	14	14	21	16	95	111	70	63
Totaal	329	334	164	191	889	1 169	636	673
2. door de auditeur-militair ... a.	218	224	404	175	134	161	1 198	1 224
b.	1 072	1 282	2 609	2 613	553	796	6 755	8 310
c.	43	52	711	618	59	138	941	1 111
Totaal	1 333	1 558	3 724	3 406	746	1 095	8 894	10 645
waarvan:								
a. sepot ..... a.	6	7	7	9	73	83	57	50
b.	290	314	113	79	397	559	347	283
c.	10	16	32	45	41	100	91	43
Totaal	306	337	152	133	511	742	495	376
b. instemming met krijgstuchtelijke afdoening ..... a.	206	215	20	–	43	53	1	2
b.	690	760	11	4	77	121	3	4
c.	30	27	–	–	15	9	–	1
Totaal	926	1 002	31	4	135	183	4	7
c. terugverwijzing naar commanderende officier ..... a.	–	–	–	–	1	–	–	–
b.	80	198	1	1	33	63	–	1
c.	1	6	4	–	–	21	–	–
Totaal	81	204	5	1	34	84	–	1
d. betaalde transacties ..... a.			377	166			1 133	1 161
b.			2 481	2 529			6 341	7 988
c.			673	573			844	1 064
Totaal			3 531	3 268			8 318	10 213
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan ..... a.	14	7	63	44	66	45	267	262
b.	644	542	899	163	1 327	1 790	1 349	2 527
c.	20	47	352	263	164	185	471	721
Totaal	678	596	1 314	470	1 557	2 020	2 087	3 510

Staat 4. Personen op wie de in staat 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1e halfjaar 1979-1980

		1979		1980	
		Officieren	Onderofficieren en manschappen	Officieren	Onderofficieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	–	13	–	16
	Overtredingen	–	5	–	4
Commune delicten	Misdrijven	3	30	2	29
	Overtredingen	–	6	1	12
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	5	–	6
	Overtredingen	–	1	–	2
Commune delicten	Misdrijven	5	100	3	115
	Overtredingen	5	52	9	49
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	1	309	–	314
	Overtredingen	2	140	5	168
Commune delicten	Misdrijven	12	677	11	929
	Overtredingen	4	505	8	544
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	14	–	14
	Overtredingen	2	19	1	15
Commune delicten	Misdrijven	5	90	4	107
	Overtredingen	–	70	4	59

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1979-1980

Instantie en aard der delicten			Veroordeling			Vrijspraak	Onbevoegd verklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
			Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged.voorw					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1979	3	–	2	–	–	–	–	–
		1980	3	–	2	1	–	–	–	–
	Overtredingen	1979	1	–	–	–	–	–	–	–
		1980	1	–	–	1	–	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1979	68	–	36	1	–	–	–	–
		1980	81	–	34	2	–	1	–	–
	Overtredingen	1979	44	–	6	7	–	–	–	–
		1980	51	–	3	2	–	2	–	–
B. Krijgsraden voor de Landmacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1979	186	9	104	7	–	–	–	4
		1980	173	6	119	6	–	–	–	10
	Overtredingen	1979	132	–	–	10	–	–	–	–
		1980	160	–	3	10	–	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1979	369	5	279	36	–	–	–	–
		1980	568	9	314	44	2	–	–	3
	Overtredingen	1979	422	–	62	25	–	–	–	–
		1980	474	2	58	18	–	–	–	–
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht										
Militaire delicten	Misdrijven	1979	4	–	10	–	–	–	–	–
		1980	10	–	2	1	–	–	–	1
	Overtredingen	1979	19	–	–	2	–	–	–	–
		1980	15	–	–	1	–	–	–	–
Commune delicten	Misdrijven	1979	50	1	42	2	–	–	–	–
		1980	52	–	53	6	–	–	–	–
	Overtredingen	1979	60	1	6	3	–	–	–	–
		1980	56	–	4	3	–	–	–	–

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1e halfjaar 1979-1980[1])

Aard der delicten	1979				1980			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)								
Titel								
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	2	2	–	–	8	5	–	3
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	7	2	–	5	3	1	–	2
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	29	19	–	10	23	13	1	9
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	5	4	–	1	5	2	–	3
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	8	3	2	3	8	2	–	6
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	6	3	–	3	3	3	–	–
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	11	3	–	8	16	8	1	7
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	61	35	1	25	86	59	1	26
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	6	1	4	1	3	1	1	1
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	137	61	5	71	163	89	6	68
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320)	–	–	–	–	1	–	–	1
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	28	22	–	6	31	23	–	8
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	3	1	–	2	6	2	1	3
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	93	77	–	16	145	109	1	35
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	13	9	–	4	14	8	1	5
Totaal	409	242	12	155	515	325	13	177

Vervolg **Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1e halfjaar 1979-1980[1])**

Aard der delicten	1979				1980			
	Totaal	waarvan			Totaal	waarvan		
		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.		onvoorwaardelijk	voorwaardelijk	ged. onv. ged. voorw.
1	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet	464	355	2	107	596	444	5	147
Telegraaf- en Telefoonwet	19	12	–	7	58	52	–	6
Vuurwapenwet	45	21	–	24	63	43	–	20
Opiumwet	4	2	1	1	8	3	–	5
Totaal	532	390	3	139	725	542	5	178
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	158	81	4	73	153	87	6	60
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	83	47	4	32	75	33	–	42
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	91	56	3	32	85	56	2	27
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158)	1	–	–	1	3	2	–	1
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	33	27	2	4	51	40	–	11
Totaal	366	211	13	142	367	218	8	141
Totaal rubrieken A, B en C	1 307	843	28	436	1 607	1 085	26	496
Aantal dubbeltellingen[2])	305	140	8	157	396	179	7	210
Aantal veroordelingen	1 002	703	20	279	1 211	906	19	286

[1]) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.
[2]) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1979-1980

		Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
		Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen	Misdrijven	Overtredingen
Hoofdstraffen																	
Berisping	1979	11	–	–	–	4	–	3	–	1	–	–	–	16	–	3	–
	1980	12	–	–	–	7	–	6	2	–	–	–	–	19	–	6	2
Strafdienst	1979	33	–	–	–	32	–	–	–	3	–	–	–	68	–	–	–
	1980	34	–	–	–	9	–	3	–	2	–	–	–	45	–	3	–
Geldboete	1979	60	–	–	–	180	15	41	1	19	–	4	–	259	15	45	1
	1980	32	–	–	–	171	11	77	2	13	–	1	–	216	11	78	2
Licht arrest	1979	[1])138	–	–	–	265	2	37	1	5	–	–	–	408	2	37	1
	1980	[3])95	–	–	–	[3])306	6	[3])61	2	14	–	–	–	415	6	61	2
Verzwaard arrest	1979	27	–	–	–	275	–	25	–	24	–	–	–	326	–	25	–
	1980	11	–	–	–	299	14	43	1	43	–	2	–	353	14	45	1
Totaal	1979	[2]) 274	–	–	–	756	17	106	2	52	–	4	–	1 082	17	110	2
	1980	[4]) 185	–	–	–	792	31	190	7	72	–	3	–	1 049	31	193	7

[1]) Hieronder 56 tevens strafdienst.
[2]) Hieronder 5 verplichtingen om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.
[3]) Hieronder resp. 47, 5 en 2 tevens strafdienst.
[4]) Hieronder 1 als noot 2.

De Minister van Defensie kan een algemene bevoegdheid tot het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen niet op enig wettelijk voorschrift doen steunen, terwijl niet is gebleken van een algemene of bijzondere machtiging van de Kroon in het kader van de uitvoering van de militaire pensioenwetgeving. Naschrift E.H.N. 641

Opmerkingen en mededelingen

Personeelsbeleid en kernbewapening: Brief van de Minister van Defensie van 14 oktober 1980, nr PP/80/065/3094 648

Militair Juridisch brevet. 652

Militair Justitiële Statistiek. 653

De Minister van Defensie heeft de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift toegestaan in het jaar 1980 elf afleveringen te verzorgen. In de maand december zal aflevering 11 van de jaargang LXXIII (1980) verschijnen.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Generaal-majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, 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: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
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 LXXIII
december 1980

Aflevering
11

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Als bestuurder van een auto daarmede onvoorzichtig en onoplettend een bocht in een weg ingereden, waarbij een verhoogde stoeprand geraakt werd; de macht over het stuur verloren en op de linkerweghelft frontaal tegen een andere auto gebotst, tengevolge van welke botsing de bestuurster van die andere auto zwaar lichamelijk letsel bekwam (W.V.W. art. 36). 661

Als bestuurder van een auto 's nachts op een rechte weg een voor hem rijdende auto ingehaald en daarbij een voetganger aan de linkerzijde van de weg geraakt. Het ten laste gelegde bewezen verklaard en gekwalificeerd, doch bevonden dat het de beklaagde aan alle schuld heeft ontbroken, deswege vrijspraak (R.L.Lu. art. 193; R.V.V. art. 34). 666

Tesamen met twee andere soldaten gedurende een uur een kameraad mishandeld. (W.Sr. art. 300). Naschrift W.H.V. 668

In Duitsland als bestuurder van een auto op een kruispunt door rood licht gereden. Verworpen het verweer dat beklaagde handelde conform de aanwijzingen van een Nederlandse militaire verkeersregelaar, omdat hij immers wist dat zodanige verkeersregelaar geen bevoegdheid had op de Duitse wegen en omdat in Duitsland ook in colonneverband rijdende auto's moeten stoppen voor rood licht. (W.M.Sr. art. 167). Naschrift W.H.V. 673

Als onderofficier, wachtcommandant, toegelaten dat een tot de wacht behorende korporaal in strijd met zijn verplichtingen een vrouwspersoon binnenliet en zich daarmede afzonderde. (W.M.Sr. artt. 129, 143; W.Sr. art. 24). Naschrift W.H.V. 679

Bij een ruzie in een onderdeelsbar een collega hardhandig aan de haren getrokken. Door Krijgsraad krijgstuchtelijk afgedaan. (W.Sr. art. 300; W.K. artt. 2 en 58). Naschrift W.H.V. 681

Opzettelijke ongehoorzaamheid en met overschrijding van zijn bevoegdheid een mindere bevelen iets te doen. (W.M.Sr. artt. 113 en 140; W.Sr. art. 56). Naschrift W.H.V. 683

In Duitsland als bestuurder van een militaire auto linksaf geslagen, waardoor met een achterop komende auto een botsing volgde. (W.M.Sr. artt. 165 en 167). Naschrift W.H.V. 687

Tuchtrechtspraak

Strafoplegger (detachementscommandant), stuurt een door hem ontvangen beklag betreffende een door hem opgelegde krijgstuchtelijke straf door naar de beklagmeerdere zonder een voorlopige commissie van huishoudelijk onderzoek te benoemen, zoals in punt 4211 van VVKM 142 is voorgeschreven. De beklagmeerdere overweegt dat de zaak van zeer eenvoudige en weinig omvangrijke aard is en verricht vervolgens het onderzoek persoonlijk door strafoplegger, klager en rapporteur zelf te horen (W.K. art. 65; VVKM 142 punten 4211 en 4321). Naschrift Th.C.v.G. 691

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 26 september 1979

President Mr A. Berkhout; *Leden*: Mr S. W. P. C. Braunius, kapitein-luitenant ter zee van administratie en A. Pruijs, kapitein-luitenant ter zee;
Raadsman: Mr J. H. van Wijk.

Als bestuurder van een auto daarmede onvoorzichtig en onoplettend een bocht in een weg ingereden, waarbij hij een verhoogde stoeprand raakte, de macht over het stuur verloor en op de linker weghelft frontaal tegen een andere auto is gebotst, ten gevolge van welke botsing de bestuurster van die andere auto zwaar lichamelijk letsel bekwam.

Veroordeling tot f 500,– geldboete en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid; in hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) alleen f 500,– geldboete.

(W.V.W. art. 36)

De Permanente krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen T.B., geboren 27 juni 1950, korporaal, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 25 juni 1979, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd*):

,,dat hij op *of omstreeks* 10 november 1978 te Haarlem, als bestuurder ,,van een motorrijtuig, personenauto, daarmede rijdende over de voor ,,het openbaar verkeer openstaande weg, de Zijlweg, komende uit ,,de richting Overveen en gaande in de richting Haarlem-centrum ,,*zeer, althans* aanmerkelijk onvoorzichtig, onachtzaam en/*of* onop-,,lettend een in voornoemde weg gelegen bocht naar rechts *met een* ,,*voor de omstandigheden ter plaatse te hoge snelheid* is ingereden ,,en/*of* is doorgereden, de macht over het stuur heeft verloren en ,,is gaan rijden op de voor hem, beklaagde, niet bestemde linker-

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard, met dien verstande dat in de bewezenverklaring van het H.M.G. ook niet zijn opgenomen de woorden ,,waaruit tijdelijke ziekte en verhindering van haar beroeps-,,bezigheden is ontstaan'' alsmede de woorden ,,en een afscheuringsfractuur van ,,het middenhandsbeentje'' – (*Red.*).

,,weghelft (bestemd voor het verkeer uit tegengestelde richting), waar-
,,door hij met het door hem bestuurde motorrijtuig is aangereden
,,of gebotst tegen een ander motorrijtuig, personenauto, bestuurd
,,door M. L. Bolle-Terol, die uit tegengestelde richting kwam rijden
,,over voornoemde weg, tengevolge waarvan aan zijn, beklaagdes,
,,schuld bij gelegenheid van die *botsing, althans* aan- *of over*rijding
,,te wijten is geweest dat onder andere genoemde M. L. Bolle-Terol
,,zwaar lichamelijk letsel, bestaande uit een ernstige breuk van het
,,scheenbeen ter hoogte van het kniegewricht met bandverscheuringen,
,,fracturen van de middenvoetsbeentjes rechts, een scheurwond in
,,de linker onderarm en linker handrug, peesletsel van de linker handrug
,,en een afscheuringsfractuur van het middenhandsbeentje rechts heeft
,,bekomen, *althans zodanig lichamelijk letsel,* waaruit tijdelijke ziekte
,,en/*of* verhindering in de uitoefening van haar beroepsbezigheden
,,is ontstaan, terwijl dit letsel door die *botsing, althans* aan- *of over-*
,,rijding is veroorzaakt;

,,of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:
,,dat hij op of omstreeks 10 november 1978 te Haarlem, als bestuurder
,,van een motorrijtuig, personenauto, daarmede rijdende over de voor
,,het openbaar verkeer openstaande weg, de Zijlweg, komende uit
,,de richting Overveen en gaande in de richting Haarlem-centrum
,,een in voornoemde weg gelegen bocht naar rechts met een voor
,,de omstandigheden ter plaatse te hoge snelheid is ingereden en /of
,,is doorgereden, de macht over het stuur heeft verloren en is gaan
,,rijden op de voor hem, beklaagde, niet bestemde linker weghelft
,,(bestemd voor het verkeer uit tegengestelde richting), waardoor hij
,,met het door hem bestuurde motorrijtuig is aangereden of gebotst te-
,,gen een ander motorrijtuig, personenauto, dat uit tegengestelde rich-
,,ting kwam rijden over voornoemde weg, door welke gedraging van
,,hem, beklaagde, de veiligheid op de weg alstoen aldaar in gevaar
,,werd gebracht, althans – naar redelijkerwijze was aan te nemen –
,,in gevaar kon worden gebracht'';

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: *T.B.*, oud 29 jaar, als *beklaagde:*

Op 10 november 1978 reed ik met mijn auto over de Zijlweg te Haarlem, komende uit de richting Overveen en gaande in de richting Haarlem-centrum. Gekomen ter hoogte van een, gezien mijn rijrichting, naar rechts gelegen bocht in die weg, stuurde ik mijn auto naar rechts die bocht in. Vermoedelijk door dat ik die bocht te scherp inreed raakten de rechterwielen van de auto iets. Tengevolge daarvan maakte de auto een plotseling zijwaartse beweging en verloor ik de macht over het stuur. Ik ben toen met die auto terecht gekomen op de linker weghelft, dat wil zeggen de weghelft voor het tegemoetkomende ver-

keer, waarna ik ben aangereden tegen een andere personenauto die uit tegenovergestelde richting kwam rijden over die Zijlweg. Tengevolge van die aanrijding werd de bestuurster van die auto – ik weet thans dat zij mevrouw Bolle heet – ernstig gewond;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt, als op 10 november 1978 aan verbalisant afgelegde verklaring van *Marie Louise Bolle-Terol*:

Op 10 november 1978 reed ik als bestuurster van een personenauto over de Zijlweg te Haarlem. Ik kwam uit de richting Haarlem-centrum en reed in de richting Overveen. Nadat ik een in die weg gelegen spoorwegviaduct was gepasseerd, zag ik plotseling een paar koplichten van een uit tegenovergestelde richting komende personenauto. Op het moment dat ik die auto zag, botste deze onmiddellijk daarna frontaal op het door mij bestuurde voertuig. Ik reed op dat moment op de voor mij rechter rijbaan. Door de botsing bekwam ik het navolgend lichamelijk letsel; gebroken linker knie, gescheurde kniebanden, rechter middenvoetsbeentje gebroken, glas- en snijwonden aan hals en linker arm;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Overveen, gedagtekend op 10 november 1978 en ondertekend door A. H. J. van Meurs, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 10 november 1978 bij M. L. Bolle-Terol als letsel heeft waargenomen:

ernstige breuk van het scheenbeen ter hoogte van het kniegewricht en bandverscheuringen, fracturen van de middenvoetsbeentjes rechts, scheurwond linker onderarm en linker handrug, peesletsel linker handrug, afscheuringsfractuur middenhandsbeentje;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, (enz.: zie de tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat – nu het primair ten laste gelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair ten laste gelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Aan zijn schuld te wijten, dat bij gelegenheid van een aanrijding „met een door hem bestuurd motorrijtuig een ander zwaar lichamelijk „letsel bekomt";

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 36, tweede lid Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de

persoon des daders, in aanmerking genomen dat beklaagde blijkens het hem betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling van de justitiële documentatiedienst te Breda, reeds eerder terzake van misdrijf werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot *f* 500,– geldboete, subs. 20 dagen hechtenis en ontzegging van de bevoegdheid, motorrijtuigen te besturen gedurende 3 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 februari 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van Nass (plv.) en schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.); *Raadsman*: Mr J. H. van Wijk.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging;

Overwegende, dat het Hof de primaire telastelegging aldus opvat en verstaat, dat de daarin voorkomende opsomming van hetgeen aan beklaagde wordt verweten ,,zeer, althans aanmerkelijk onvoorzichtig, ,,onachtzaam en/of onoplettend'' te hebben gedaan, te weten a) dat hij met een voor de omstandigheden ter plaatse te hoge snelheid zou hebben gereden, b) dat hij de macht over het stuur zou hebben verloren, en c) dat hij op de voor hem niet bestemde linker weghelft (bestemd voor het verkeer uit tegengestelde richting) zou zijn gaan rijden, niet cumulatief is bedoeld, doch dat met dat gestelde een nevenschikking tot uitdrukking gebracht wil zijn in dier voege als ware de omschrijving van de hierboven met a, b en c aangeduide omstandigheden telkens verbonden met de woorden ,,en/of'';

Overwegende: ... enz.;

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

Op 10 november 1978 reed ik met mijn auto over de Zijlweg te

Haarlem, komende uit de richting Overveen en gaande in de richting Haarlem-centrum. Gekomen ter hoogte van een, gezien mijn rijrichting, naar rechts gelegen bocht in die weg, stuurde ik mijn auto naar rechts die bocht in. De rechterwielen van mijn auto raakten of de trottoirband van het voor mij rechter trottoir, of de wit geschilderde steen van de daar beginnende afscheiding van het voor mij rechts tussen de rijbaan en het trottoir gelegen fietspad. Tengevolge daarvan maakte de auto een plotselinge zijwaartse beweging en verloor ik de macht over het stuur. Ik ben toen met die auto terecht gekomen op de linkerweghelft, dat wil zeggen de weghelft voor het tegemoetkomende verkeer, waarna ik ben aangereden tegen een andere personenauto die uit tegenovergestelde richting kwam rijden over die Zijlweg. Tengevolge van die aanrijding werd de bestuurster van die auto – ik weet thans dat zij mevrouw Bolle heet – ernstig gewond;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt

als verklaring van Marie Louise Bolle-Terol: (zie vonnis – *Red.*);

als relaas van verbalisant:

De Zijlweg te Haarlem is opengesteld voor het openbaar verkeer;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Overveen, gedagtekend op 10 november 1978 en ondertekend door A. H. J. van Meurs, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 10 november 1978 bij M. L. Bolle-Terol als letsel heeft waargenomen:

ernstige breuk van het scheenbeen ter hoogte van het kniegewricht en bandverscheuringen, fracturen van de middenvoetsbeentjes rechts, scheurwond linker onderarm en linker handrug, peesletsel linker handrug;

Overwegende, dat het Hof door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen beklaagde primair is telastegelegd met zijn schuld daaraan, te weten: (enz., zie tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het kennelijk vooral uit de – uit de bewijsmiddelen blijkende – omstandigheid dat beklaagde ter plaatse niet zodanig heeft gemanoeuvreerd, dat de door hem bestuurde personenauto is vrij gebleven van enig verhoogd gedeelte van de voor hem rechterzijkant van de rijbaan van de door hem bereden weghelft, is voortgekomen dat beklaagde bij het in- en doorrijden van de bocht naar rechts de macht over het stuur heeft verloren en is gaan rijden op de voor hem niet bestemde linkerweghelft, en het Hof daarom dat rijgedrag van beklaagde aanmerkelijk onvoorzichtig, onachtzaam en onoplettend acht;

Overwegende, dat op grond hiervan naar 's Hofs oordeel het bewezenverklaarde gevolg aan beklaagdes grove schuld is te wijten;

Overwegende dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Aan zijn schuld te wijten zijn, dat bij gelegenheid van een aanrijding „met een door hem bestuurd motorrijtuig een ander zwaar „lichamelijk letsel bekomt, terwijl dat letsel door die aanrijding is „veroorzaakt",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 36, tweede lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot *f* 500,– geldboete, subs. 10 dagen hechtenis – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 oktober 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden*: Luitenant-kolonel J. Schokker en majoor C. F. A. H. Ruiter.

Als bestuurder van een auto 's nachts op een rechte weg een voor hem rijdende auto ingehaald en daarbij een voetganger aan de linkerzijde van de weg geraakt.

Het ten laste gelegde bewezen verklaard en gekwalificeerd doch bevonden dat het de beklaagde aan alle schuld heeft ontbroken, deswege vrijspraak.

(R.L.Lu. art. 193; R.V.V. art 34)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen K.T.H., geboren 14 januari 1955, marechaussee I, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 23 april 1979 omstreeks 23.50 uur in de „gemeente Ermelo, op de voor het openbaar verkeer openstaande

„weg, de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg, als bestuurder van een vierwielig „motorvoertuig, personenauto, daarmede rijdende, een op die weg „rijdend motorvoertuig links heeft ingehaald, terwijl die weg niet over „zodanige afstand vrij was dat dit inhalen kon geschieden zonder enig „gevaar te veroorzaken voor aan de voor hem, beklaagde, linkerzijde „van die weg lopende voetgangers,

„althans toen aldaar als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, „daarmede heeft gereden over de voor het openbaar verkeer open- „staande weg, de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg, en zich toen zodanig heeft „gedragen dat de vrijheid van het verkeer zonder noodzaak werd be- „lemmerd en/of de veiligheid op de weg in gevaar werd gebracht of „redelijkerwijze was aan te nemen dat de veiligheid op de weg in gevaar „kon worden gebracht, immers heeft hij tijdens het links inhalen (bij „duisternis) van een voor hem op die weg rijdend motorrijtuig niet tijdig „opgemerkt dat er zich op de voor hem linkerzijde van die weg voetgan- „gers bevonden en is hij met een van die voetgangers in aanrijding of „botsing gekomen";

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 23 april 1979 te omstreeks 23.55 uur, vond een ongeval plaats op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg, gelegen buiten de bebouwde kom van de gemeente Ermelo;

als verklaring van Gerrit Deelen:

Op 23 april 1979, omstreeks 23.50 uur, liep ik op de rijbaan van de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg, in de gemeente Ermelo. Ik hoorde dat ons van achteren een auto naderde, ik voelde plotseling een tik tegen mijn rechter onderarm. Ik zag dat de auto welke mijn rechter onderarm geraakt had tot stilstand werd gebracht. Ik zag dat deze auto op de weghelft bestemd voor het tegemoetkomend verkeer reed, omdat de bestuurder bezig was een andere auto in te halen;

als verklaring van K.T.H.:

Op 23 april 1979, omstreeks 23.50 uur, reed ik als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, over de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg, in de gemeente Ermelo. Voor mij reed een personenauto, merk Simca. Ik wilde deze Simca voorbij rijden. Ik zag geen voertuigen uit tegengestelde richting naderen, ik zag dat de weg vanuit tegengestelde richting geheel vrij was. Ook zag ik dat ik op een geheel rechte weg reed, die ik tot aan de Flevoweg kon zien. Ik reed de Simca voorbij over de weghelft bestemd voor het tegemoetkomend verkeer. Terwijl ik links naast de Simca reed, zag ik direct voor mij enige militairen aan de linkerkant van de rijbaan lopen, dit gezien vanuit mijn rijrichting. Direct nadat ik de

militairen zag, hoorde ik een doffe klap en begreep ik, dat ik één der militairen met de linker zijkant van de door mij bestuurde auto geraakt had;

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 23 april 1979 omstreeks 23.50 uur in de gemeente Ermelo, „op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Jhr. Dr. C. J. „Sandbergweg, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, perso- „nenauto, daarmede rijdende, een op die weg rijdend motorvoertuig „links heeft ingehaald, terwijl die weg niet over zodanige afstand vrij „was dat dit inhalen kon geschieden zonder enig gevaar te veroorzaken „voor aan de voor hem, beklaagde linkerzijde van die weg lopende „voetgangers";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Overtreding van artikel 34, aanhef en onder b van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens",
strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is dat bij beklaagde bij het plegen van het te zijnen laste bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit alle schuld heeft ontbroken, aangezien beklaagde de voor hem aan de linkerzijde van de Jhr. Dr. C. J. Sandbergweg lopende voetganger, niet tijdig heeft kunnen zien, zodat beklaagde moet worden vrijgesproken;

Overwegende, dat nu het primair ten laste gelegde bewezen is verklaard, een onderzoek naar het subsidiair ten laste gelegde achterwege moet blijven;

[Volgt: schuldig- doch niet strafbaar-verklaring en vrijspraak – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 oktober 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden*; Kolonel M. G. Janssen en luitenant-kolonel A. Wagenaar;
Raadsman: 1e luitenant W. Z. N. Haak.

Tesamen met 2 andere soldaten, dienstdoende in de keuken, een kameraad om de beurt, gedurende een uur, geslagen en gestompt waardoor het slachtoffer pijn ondervond en bloedend werd verwond, na welke

behandeling het slachtoffer telkens in een bak met koud water werd gedeponeerd totdat het bloeden was opgehouden, waarna de behandeling door een der daders werd voortgezet.

Veroordeling tot 4 maanden gevangenisstraf waarvan 2 maanden voorwaardelijk.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) het vonnis verbeterd; de straf gehandhaafd.

(W.Sr. art. 300)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen L.A.V., geboren 2 augustus 1958, dpl. sld. beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 20 februari 1979 te Schöppingen (Bondsre-
„publiek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, opzette-
„lijk mishandelend meermalen, althans eenmaal, de soldaat E. M. A. C.
„Rozemeijer in het gezicht en/of tegen het lichaam heeft geslagen of
„gestompt, waardoor deze pijn heeft ondervonden en bloedend werd
„gewond";

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik erken, dat ik op 20 februari 1979 te Schöppingen meerdere keren de mij bekende soldaat E. M. A. C. Rozemeijer tegen diens hoofd en lichaam heb geslagen. Ik deed dat met opzet, omdat ik met geweld een ieder, die bij ons in de keuken werkt, wil laten functioneren zoals ik dat wil. De mishandeling van Rozemeijer heeft ongeveer een uur geduurd. Behalve door mij, is Rozemeijer ook mishandeld door P. en W. We losten elkaar af bij deze mishandeling. Ik vind nog steeds dat hij straf verdiende;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Erwin Maria Andreas Cornelis Rozemeijer;

Op 20 februari 1979 bevond ik mij te Schöppingen. Plotseling gaf V. mij met kracht met zijn tot vuisten gebalde handen, stompen in mijn gezicht en maag. Direct hierna sloeg ook W. mij krachtig in gezicht en maag. De soldaat P. heeft mij ook 2 of 3 krachtige klappen in mijn gezicht en maag gegeven. Ik voelde een hevige pijn over mijn hele lichaam. Na enige tijd, ongeveer 10 minuten, hielden zij even op, zij rookten toen een sigaret, waarna W. en V. mij weer krachtig begonnen te slaan. Ik probeerde verschillende keren aan dit geweld te ontsnappen, doch W. en V. hielden mij dan tegen. Drie keer begon mijn mond en neus te bloeden. Onder begeleiding van W. en V. moest ik dan naar het

badlokaal, alwaar ik in een lange wasbak moest gaan liggen. Dan kreeg ik van W. en V. opdracht om de koudwaterkranen boven deze wasbak open te draaien. Uit angst voldeed ik dan maar aan dit verzoek. Ik moest dan enige tijd in het koude water blijven liggen. Wanneer het bloeden was opgehouden kon ik weer uit de wasbak opstaan en begeleiden zij mij weer naar mijn legeringskamer. Op de kamer begonnen V. en W. mij weer hardhandig in mijn gezicht te slaan en te stompen, totdat mijn gezicht (neus) weer ging bloeden. Bovenstaande werd drie keer herhaald. Steeds probeerde ik weg te lopen om eventueel hulp te halen, doch ik kreeg hiervoor geen kans, want dan pakten zij mij weer stevig vast en begonnen weer krachtig over mijn hele lichaam te slaan. Door bovenstaande mishandeling voelde ik een hevige pijn over mijn hele lichaam. Mijn linkerwijsvinger is door deze mishandeling gekneusd. Verder heb ik een gezwollen gelaat en verschillende bloeduitstortingen in mijn gezicht, hals en maag;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Schöppingen, gedagtekend op 27 februari 1979 en ondertekend door Kapitein R. H. J. ten Berge, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 20 februari 1979 bij E. M. A. C. Rozemeijer, de volgende afwijkingen heeft waargenomen: meerdere excoriaties en haematomen in het gelaat, distorsie van digiti III rechts;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde geneeskundige verklaring slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 20 februari 1979 te Schöppingen (Bondsrepubliek Duits-
„land), opzettelijk mishandelend meermalen de soldaat E. M. A. C.
„Rozemeijer in het gezicht en tegen het lichaam heeft geslagen, waar-
„door deze pijn heeft ondervonden en bloedend werd gewond";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Mishandeling",

voorzien en 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 hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden

waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

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

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 maanden, waarvan 2 maanden voorwaardelijk, proeftijd 3 jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 februari 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.), luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.); *Raadsman*: Kapitein W. Z. N. Haak.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: . . . (zie vonnis – *Red.*);

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik heb op 20 februari 1979 te Schöppingen de mij bekende soldaat E. M. A. C. Rozemeijer meerdere keren tegen diens hoofd en lichaam geslagen. Ik deed dat met opzet, omdat ik met geweld een ieder, die bij ons in de keuken werkt, wil laten functioneren zoals ik dat wil. De mishandeling van Rozemeijer heeft ongeveer een uur geduurd;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Erwin Maria Andreas Cornelis Rozemeijer:

Op 20 februari 1979 bevond ik mij te Schöppingen. V. gaf mij aldaar met kracht met zijn tot vuisten gebalde handen, stompen in mijn gezicht en maag. Na enige tijd begon V. mij weer krachtig te slaan. Ik probeerde verschillende keren aan dit geweld te ontsnappen, doch V. hield mij dan tegen. Door de mishandelingen voelde ik een hevige pijn over mijn gehele lichaam, verder heb ik een gezwollen gelaat en verschillende bloeduitstortingen in mijn gezicht, hals en maag;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Schöppingen, gedagtekend op 27 februari 1979 en ondertekend door Kapitein R. H. J. ten Berge, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 20 februari 1979 bij E. M. A. C. Rozemeijer, de volgende afwijkingen heeft waargenomen: meerdere excoriaties en haematomen in het gelaat;

Overwegende, dat het Hof 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 20 februari 1979 te Schöppingen (Bondsrepubliek Duits-
„land), opzettelijk mishandelend meermalen de soldaat E. M. A. C.
„Rozemeijer in het gezicht en tegen het lichaam heeft gestompt of ge-
„slagen waardoor deze pijn heeft ondervonden";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Mishandeling*",

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

Overwegende: . . .enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 maanden, waarvan 2 maanden voorwaardelijk, proeftijd 3 jaar – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) De door beklaagde in zijn verklaring voor de Krijgsraad genoemde soldaten P. en W. zijn eveneens tot straffen veroordeeld.

(2) Het H.M.G. heeft het vonnis – en met name de verklaring van het slachtoffer – ontdaan van die feiten en omstandigheden welke niet rechtstreeks medewerken aan het bewijs van de tenlastelegging. Ofschoon dit op zich juist is, betreur ik persoonlijk dat daardoor ook de omstandigheden welke de ernst van het feit belichtten en daarmede de strafmaat verantwoordden verloren zijn gegaan.

Ook heeft het H.M.G. – althans ten aanzien van de beklaagde V. – niet bewezen geacht dat het stompen en slaan – d.w.z. het stompen en slaan door V. – heeft geleid tot bloedende verwonding. Als de Auditeur-Militair het element van gezamenlijk en in vereniging met de beklaagden P. en W. in zijn tenlastelegging zou hebben verwerkt, dan zou dit element mogelijk wel – en dan ten aanzien van elk der beklaagden – bewezen zijn verklaard. In de strafbedreiging en kwalificatie zouden die elementen (het bloedend verwonden en het gezamenlijk plegen) overigens geen verandering hebben gebracht.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 november 1979

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden*: Luitenant-kolonel J. A. P. Laguette en majoor F. M. A. de Laat.

In Duitsland als bestuurder van een auto op een kruispunt door rood licht gereden en geen voorrang verleend aan een van rechts naderende auto, waarmee beklaagde in botsing kwam.

Verworpen het verweer dat beklaagde handelde conform aanwijzingen van een Nederlandse militaire verkeersregelaar omdat hij immers wist dat zodanige verkeersregelaar geen bevoegdheid had op Duitse wegen en omdat in Duitsland ook in colonne-verband rijdende auto's moeten stoppen voor rood licht.

Krijgsraad: vrijspraak van het primair tenlastegelegde rijden door rood licht en veroordeling wegens het subsidiair tenlastegelegde niet geven van voorrang. f 25,– geldboete.

Hoog Militair Gerechtshof (zie sententie achter het vonnis): veroordeling wegens het primaire rijden door rood licht. f 5,– geldboete.

(W.M.Sr. art. 167)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.G., geboren 1 mei 1954, dpl. sergeant, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

,,dat hij op of omstreeks 18 juni 1979 te 4787 Geseke (Bondsrepubliek ,,Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als ,,dienstplichtig sergeant in werkelijke dienst was, in elk geval als ,,militair in de zin der wet, als bestuurder van een motorrijtuig, daar-,,mede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, ,,de Bundesstrasse 1,

,,*primair*:

,,in strijd met het bepaalde in paragraaf 37 van de Strassenverkehrs-,,ordnung een verkeerslicht, dat afwisselend rood, geel en groen licht ,,uitstraalde, aldaar opgesteld op of nabij de kruising van wegen, ,,Bundesstrasse 1 en/of Bürenerstrasse en/of Othmarstrasse, is voor-,,bij gereden en niet is gestopt toen dit verkeerslicht in zijn richting ,,rood licht uitstraalde,

,,*subsidiair*:

,,in strijd met het bepaalde in paragraaf 8 van de Strassenverkehrs-,,ordnung de kruising van die weg en de voor het openbaar verkeer ,,openstaande weg(en), de Bürenerstrasse en/of Othmarstrasse, is

„opgereden, zonder voorrang te verlenen aan de bestuurder van „een personenauto, die aldaar voorrang had, aangezien laatst- „genoemde bestuurder naderde over de Othmarstrasse en voor hem, „beklaagde, van rechts kwam";

Overwegende: ... enz.;

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

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

Terwijl ik als dienstplichtig sergeant in werkelijke militaire dienst was, reed ik op 18 juni 1979 over de Bundesstrasse 1 in Geseke (Bondsrepubliek Duitsland), als een bestuurder van een motorrijtuig. Gekomen op de kruising, Bundesstrasse 1 en Bürenerstrasse, waar het verkeer door verkeerslichten wordt geregeld, zag ik dat het verkeerslicht in mijn richting rood licht uitstraalde. Ik passeerde het rode verkeerslicht. Van rechts zag ik ineens een personenauto naderen. Ik kon een aanrijding niet meer voorkomen. Ik ramde die personenauto in de linkerflank;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Johannes Nicolaas van der Werf, korporaal:

Op 18 juni 1979 in de Bondsrepubliek Duitsland, stond ik op de kruising van de Bundestrasse 1 en de Bürenerstrasse te Geseke. Ik zag, dat één militair motorvoertuig op bedoelde kruising rechtdoor reed. Ik hoorde een klap en zag dat vermeld militair motorvoertuig een personenauto aan de linkerflank had geramd;

als relaas van verbalisanten:

De kruising van de Bundesstrasse 1 met de Bürenerstrasse, is gelegen in Geseke in de Bondsrepubliek Duitsland en is opengesteld voor het openbaar verkeer. G. reed met het door hem bestuurde voertuig op deze kruising tegen een auto aan, die over de Othmarstrasse voormelde kruising naderde;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 18 juni 1979 te 4787 Geseke (Bondsrepubliek Duitsland), „terwijl hij als dienstplichtig sergeant in werkelijke dienst was, als „bestuurder van een motorrijtuig, daarmede rijdende over de voor „het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesstrasse 1, in strijd „met het bepaalde in paragraaf 8 van de Strassenverkehrsordnung „de kruising van die weg en de voor het openbaar verkeer openstaande

,,weg, de Bürenerstrasse, is opgereden, zonder voorrang te verlenen ,,aan de bestuurder van een personenauto, die aldaar voorrang had, ,,aangezien laatstgenoemde bestuurder naderde over de Othmar-,,strasse en voor hem, beklaagde, van rechts kwam'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,*Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebrui-,,ker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door ,,het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels ,,en aanwijzingen niet in acht nemen*'',

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto paragraaf 8 van de Duitse Strassenverkehrs-ordnung;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde subsidiair meer of anders in ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat beklaagde ter terechtzitting een beroep heeft gedaan op het bestaan van de afwezigheid van alle schuld, nu hij mocht afgaan op de aanwijzingen die de militair op de kruising gaf;

Overwegende, dat de krijgsraad dit beroep verwerpt, omdat het opvolgen van de aanwijzingen van de verkeersregelaar ter plaatse beklaagde niet ontslaat van zijn verplichting als bestuurder rekening te houden met naderend verkeer waaraan hij voorrang dient te verlenen;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 25,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 1 dag – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 april 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), schout-bij-nacht b.d. Poldermans (plv.).

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is tenlastegelegd: ... (zie vonnis – *Red.*);

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

Terwijl ik als dienstplichtig sergeant in werkelijke militaire dienst was, reed ik op 18 juni 1979 over de Bundesstrasse 1 in Geseke (Bondsrepubliek Duitsland), als bestuurder van een motorrijtuig. Gekomen op de kruising Bundesstrasse 1 en Bürenerstrasse waar het verkeer door verkeerslichten wordt geregeld, zag ik dat het verkeerslicht in mijn richting rood licht uitstraalde. Ik ben rechtuit door het rode verkeerslicht gereden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Alle Anno van der Heiden, adjudant-onderofficier:

Op 18 juni 1979 zat ik te Geseke in de Bondsrepubliek Duitsland als bijrijder in de auto van sergeant G. Gekomen ter hoogte van de door middel van een in werking zijnde verkeerslichteninstallatie beveiligde kruising met de Bürenerstrasse, zag ik dat het verkeerslicht in onze rijrichting rood licht uitstraalde. Ik zag dat op het moment dat wij de kruising opreden het licht nog steeds rood licht uitstraalde;

als relaas van verbalisanten:

De kruising van de Bundesstrasse 1 met de Bürenerstrasse, is gelegen in Geseke in de Bondsrepubliek Duitsland en is opengesteld voor het openbaar verkeer;

Overwegende, dat blijkens paragraaf 37 van de Strassenverkehrsordnung een verkeerslichteninstallatie in de Bondsrepubliek achtereenvolgens groen, geel, rood, rood en geel, en groen licht uitstraalt;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde primair is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

,,dat hij op 18 juni 1979 te Geseke (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl ,,hij als dienstplichtig sergeant in werkelijke dienst was, als bestuurder ,,van een motorrijtuig, daarmede rijdende over de voor het openbaar ,,verkeer openstaande weg, de Bundesstrasse 1, in strijd met het ,,bepaalde in paragraaf 37 van de Strassenverkehrsordnung een ver-,,keerslicht, dat afwisselend rood, geel en groen licht uitstraalde, ,,aldaar opgesteld op de kruising van wegen, Bundesstrasse 1 en ,,Bürenerstrasse, is voorbij gereden en niet is gestopt toen dit ver-

,,keerslicht in zijn richting rood licht uitstraalde'';

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

,,Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebrui-
,,ker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door
,,het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels
,,en aanwijzingen niet in acht nemen'';

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde primair meer of anders is tenlastegelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat door de beklaagde een beroep is gedaan op afwezigheid van alle schuld aan het te zijnen laste bewezenverklaarde, daar zich op de bedoelde kruising een Nederlandse militaire verkeersregelaar bevond, die hem een teken gaf door te rijden, aan welk teken hij, nu hij achter een colonne reed, heeft gevolggegeven;

Overwegende, dat dit beroep moet worden verworpen daar beklaagde ter terechtzitting heeft verklaard te weten dat men in Duitsland te allen tijde – zowel wanneer men als chauffeur een voertuig in colonneverband bestuurt als wanneer men buiten colonneverband rijdt – moet stoppen voor een verkeerslicht dat rood licht uitstraalt, terwijl hij daarenboven verklaarde te weten dat een Nederlandse militair niet bevoegd is door het geven van aanwijzingen aan het verkeer deze Duitse regel terzijde te zetten;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 5,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 1 dag – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) Artikel 167 W.M.Sr. stelt (kort samengevat) strafbaar, de aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon (in het algemeen: de militair) die:

– hetzij als gebruiker van een voor het militaire verkeer openstaande weg,

– hetzij als bestuurder van een militair vervoermiddel,

enige door het bevoegde gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regel niet opvolgt.

Volgens de Memorie van Toelichting[1]) *moet aan de term ,,bevoegd ,,gezag'' een zo ruime betekenis worden gegeven, dat daaronder ook het buitenlandse gezag wordt begrepen. Dit is een uitzondering op het systeem van de Nederlandse wetgeving, omdat de wet nimmer stilzwijgend buitenlands gezag, buitenlandse ambtenaren enz. bedoelt wanneer zij spreekt over bevoegd gezag, ambtenaar enz.*[2]). *Men zie bijv. artikel 67a W.M.Sr., dat bij de zelfde wet (van 1963) is ingevoerd als artikel 167.*

Beklaagde had ,,door rood licht gereden'' (primaire tenlastelegging) en hij had op een kruispunt van wegen het van rechts naderende verkeer geen voorrang verleend.

Net als in Nederland, zijn beide feiten ook in Duitsland verboden. De Duitse wetgever is, ten aanzien van de Duitse verkeersregels, het bevoegde gezag en geldt derhalve, volgens artikel 167 W.M.Sr., als bevoegd gezag ten aanzien van Nederlandse militairen, die verkeren onder omstandigheden als in dat artikel beschreven. De Krijgsraad ontkent dat ook niet, zoals uit de bewezen- en strafbaarverklaring van het subsidiair tenlastegelegde voortvloeit. Het is mij dan ook niet duidelijk, waarom de Krijgsraad het primair ten laste gelegde niet bewezen heeft verklaard. Ook het primaire feit betrof het niet opvolgen van een Duitse verkeersregel.

(2) Beklaagde heeft zich in beide instanties beroepen op het feit dat ,,een militair'', resp. (in hoger beroep) ,,een militaire verkeers-,,regelaar'' hem op het kruispunt aanwijzingen gaf om door te rijden. Dit verweer moest stranden, nu beklaagde erkende dat om twee redenen dergelijke aanwijzingen niet derogeerden aan de verkeersregeling door verkeerslichten en aan de normale voorrangsregelen.

Indirect kan men uit de uitspraken van Krijgsraad en Hof opmaken dat die verkeersregelaar:

– een Nederlands militair was;

– en geen militaire meerdere was van de beklaagde (die sergeant was).

Voor de Krijgsraad spreekt beklaagde alleen van ,,militair'' doch voor het Hof vermeldt hij dat het een Nederlandse militair was. Dat die verkeersregelaar geen meerdere was, blijkt (a contrario) uit het feit dat een verderstrekkend beroep op afwezigheid van alle schuld, namelijk

---

[1]) Zie STEFFEN: ,,De Partiële Wijziging van 4 juli 1963'', blz. 593.

[2]) Zie de principiële uitspraak van het H.M.G. in MRT 1972, blz. 166 met mijn naschrift; dit laatste echter in verband met MRT 1972 blz. 446. Zie ook mijn naschrift bij vonnis Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht van 23 april 1975, MRT 1976 blz. 539.

op grond van dienstbevel, niet is gevoerd, althans niet (ambtshalve) is verworpen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 januari 1980

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden*: Kolonel K. H. Rozendaal en luitenant-kolonel C. J. J. Scheffers;
Raadsman: 1e Luitenant H. F. B. Dagelet.

Als onderofficier, wacht-commandant, toegelaten dat een tot de wacht behorende korporaal in strijd met zijn verplichtingen een vrouwspersoon binnenliet en zich daarmede afzonderde.
f 150 boete, voorwaardelijk.

(W.M.Sr. artt. 129, 143; W.Sr. art. 24)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.C.V., geboren 2 maart 1958, dpl. wmr., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij in de nacht op of omstreeks 7 en 8 april 1979 in de gemeente „Zuidlaren, terwijl hij als dienstplichtig wachtmeester in werkelijke „militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht en was aangewezen „om als wachtcommandant wachtdienst te verrichten van 7 april 1979 te „19.00 uur en tot 8 april 1979 te 07.00 uur, op de Adolf van Nassauka- „zerne in strijd met (een) als zodanig op hem rustende verplichting(en) „de tot de wacht behorende korporaal N.J.K. toestemming heeft gege- „ven tot het toelaten van een onbevoegd persoon tot de kazerne en het „zich afzonderen van deze korporaal met die persoon in een legerings- „kamer van die kazerne, althans opzettelijk heeft toegelaten dat die „korporaal die onbevoegde persoon tot die kazerne toeliet en zich „daarmede afzonderde in een legeringskamer van die kazerne, aldus „handelende in strijd met diens wachtverplichtingen en een misdrijf „plegende";

Overwegende: . . . enz.;

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

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Ik was, terwijl ik als dienstplichtig wachtmeester in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, wachtcommandant in de Adolf van Nassaukazerne van 7 april 1979 te 19.00 uur tot 8 april 1979 te 07.00 uur. Korporaal van aflossing was de korporaal K.;

Overwegende, dat N.J.K., oud 24 jaar, korporaal-I, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Ik heb een verklaring afgelegd over het gebeurde tijdens de wacht in de Adolf van Nassaukazerne te Zuidlaren van 7 april 1979 te 19.00 uur tot 8 april 1979 te 07.00 uur. Ik blijf erbij dat ik in de loop van de avond van 7 april 1979 aan de wachtcommandant V. gevraagd heb of hij bezwaar maakte tegen een ruiling van mijn functie als korporaal van de aflossing met de korporaal G. Ik blijf er ook bij dat hij daartegen geen bezwaar maakte en dat ik daaruit begreep dat hij akkoord ging met deze ruiling. Ik heb ook tegen de wachtcommandant gezegd waarom ik wilde ruilen met korporaal G. Ik heb hem uitdrukkelijk gezegd dat ik mij gedurende ongeveer een uur met een meisje op mijn legeringskamer wilde afzonderen. Om omstreeks 24.00 uur op 7 april 1979 verliet ik het wachtgebouw. Ik zei tegen de wachtcommandant wat ik ging doen. Hij zei dat ik niet te lang mocht wegblijven. Ik ging niet op ronde want ik had geruild met G. Ik nam dan ook geen wapen mee;

Overwegende, dat Bakker, Johannes, oud 18 jaar, dpl. kanonnier, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht was ik in de nacht van 7 op 8 april 1979 ingedeeld bij de wacht van de Adolf van Nassaukazerne te Zuidlaren. Wachtcommandant was de wachtmeester V. Korporaal K. was korporaal van aflossing. In de loop van de avond van 7 april was er al een paar maal gebeld door een meisje dat K. steeds aan de lijn moest hebben. Als de telefoon overging dan werd het gesprek aangenomen hetzij door K. zelf, hetzij door de wachtcommandant hetzij door een van de wachthebbenden. Op een goed moment werd er weer gebeld. K. nam aan. Hij maakte toen een afspraak met een meisje dat zij om 24.00 uur bij de achterpoort zou komen. Ik weet zeker dat de wachtcommandant bij dit gesprek aanwezig was, evenals bij de meeste daaraan voorafgaande gesprekken met dat meisje;

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 in de nacht op 7 en 8 april 1979 in de gemeente Zuidlaren,
„terwijl hij als dienstplichtig wachtmeester in werkelijke militaire dienst

„was bij de Koninklijke Landmacht en was aangewezen om als wacht-
„commandant wachtdienst te verrichten van 7 april 1979 te 19.00 uur
„tot 8 april 1979 07.00 uur, op de Adolf van Nassaukazerne opzettelijk
„heeft toegelaten dat de tot de wacht behorende korporaal N.J.K. een
„onbevoegde persoon tot die kazerne toeliet en zich daarmede afzon-
„derde in een legeringskamer van die kazerne, aldus handelende in
„strijd met diens wachtverplichtingen en een misdrijf plegende";

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als militair opzettelijk toelaten dat een mindere het misdrijf pleegt van:
„als ander militair, zoals bedoeld in het vijfde lid van art. 129 van het
„Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht een als zo-
„danig op hem rustende verplichting niet nakomen",

voorzien en strafbaar gesteld bij art. 143, van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto art. 129, eerste lid, en vijfde lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . .enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van *f* 150,–, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen, voorwaardelijk; proeftijd 1 jaar – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 januari 1980

President: Mr J. L. M. Elders; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor C. H. J. Veldkamp;
Raadsman: Mr M. J. Kocken, advocaat te Breda.

Bij een ruzie in de onderdeelsbar een collega hardhandig aan de haren getrokken.

Bewezenverklaring en kwalificatie als mishandeling; door de krijgsraad krijgstuchtelijk afgedaan met de krijgstuchtelijke straf van berisping welke mondeling ter terechtzitting ten uitvoer is gelegd.

(W.Sr. art. 300; W.K. art.2 en 58) *)

De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen R.G., geboren 24 maart 1958, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

---

*) De Krijgsraad heeft géén wetsartikelen in het vonnis aangehaald (*Red.*).

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 1 mei 1979, te Breda, opzettelijk geweld-
„dadig A. A. Dalebout met een zijner al dan niet tot vuist gebalde
„handen tegen diens lichaam heeft geslagen, gestoten of gestompt en/of
„met een zijner geschoeide voeten tegen diens lichaam heeft geschopt
„of getrapt en/of aan diens haren heeft gerukt of getrokken, tengevolge
„van welke voornoemde handelingen, althans één of meer daarvan,
„genoemde Dalebout pijnlijk werd getroffen";

Overwegende . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat ik op 1 mei 1979 in Breda in de compagniesbar van de Trip van Zoudtlandkazerne, opzettelijk gewelddadig de soldaat Dalebout aan diens haren heb getrokken, tengevolge van welke handeling die Dalebout pijnlijk werd getroffen;

Overwegende, dat Dalebout, Anthonie Andries, oud 19 jaar, soldaat, wonende te Haamstede, bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 1 mei 1979, te Breda, in de bar van gebouw Q van de Trip van Zoudtlandkazerne, voelde ik dat iemand mij bij mijn haren greep en met kracht aan mijn haren rukkend mij achterover trok. Ik zag dat G. mij trok aan de haren, dat deed mij goed pijn;

Overwegende, dat Van de Mierde, Martinus Jacobus, oud 19 jaar, soldaat, wonende te Breda, bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 1 mei 1979 in Breda in de Trip van Zoudtlandkazerne in de onderdeelsbar van gebouw Q zag ik dat G. Dalebout bij zijn haren vastgreep en hem aan zijn haren op de grond trok;

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 1 mei 1979, te Breda, opzettelijk gewelddadig A. A.
„Dalebout aan diens haren heeft getrokken, tengevolge van welke
„voornoemde handeling genoemde Dalebout pijnlijk getroffen werd;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Mishandeling",

voorzien en 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 hiervoor als bewezen is aangenomen zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden

opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt, dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2 sub 2e van de Wet op de krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

[Volgt: oplegging van een krijgstuchtelijke straf van berisping, mondeling ter terechtzitting tenuitvoergelegd met omschrijving van de strafreden als volgt: *„Bij een ruzie in de onderdeelsbar een collega met „opzet hardhandig aan de haren getrokken"*; – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 13 februari 1980

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel M. G. Jansen en luitenant-kolonel Mr A. J. F. Dörenberg;
Raadsman: Kapitein A. F. R. van der Zwan.

Als sergeant in de functie van Groepscommandant Luchtmacht Beveiligingseenheid opdracht gekregen hebbende de poort van de vliegbasis eerst om 24.00 uur te sluiten, aan een soldaat onder zijn bevel te 20.00 uur opdracht gegeven, de poort te sluiten.

Opzettelijke ongehoorzaamheid en met overschrijding van zijn bevoegdheid een mindere bevelen, iets te doen.

10 Dagen militaire detentie.

(W.M.Sr. artt. 114 en 140; W.Sr. art. 56)[1]).

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.L., geboren 13 maart 1952, sergeant, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd[2]):

„dat hij op maandag 17 september 1979 te Rijswijk (Z.H.), terwijl hij

---

[1]) De Krijgsraad heeft, behalve onder de kwalificatie, geen wetsartikelen aangehaald (*Red.*).

[2]) Met uitzondering van het hier gecursiveerde, bewezen verklaard (*Red.*).

„als beroepsmilitair in de rang van sergeant der 1e klasse in werkelijke „militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht,

„1. nadat zijn militaire meerdere, de majoor H. Mutter, aan wie ter „ore was gekomen, dat hij, beklaagde, van zins zou zijn in strijd met de „geldende dagelijkse orders de zuidpoort van de vliegbasis Ypenburg te „20.00 uur te sluiten *of dicht te doen*, hem uitdrukkelijk had opgedragen „genoemde poort[3]) niet om 20.00 uur te sluiten, doch tot 24.00 uur „geopend te houden, heeft geweigerd, *althans opzettelijk heeft nagelaten* „aan dit dienstbevel te gehoorzamen en die poort om ongeveer 20.00 „uur heeft dicht gedaan,

„althans indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of „mocht volgen,

„dat hij ter uitvoering van zijn voornemen niet te gehoorzamen of niet te „voldoen aan het hem, door zijn militaire meerdere de majoor H. Mutter, „gegeven dienstbevel om de zuidpoort van de vliegbasis Ypenburg niet „om 20.00 uur te sluiten, doch om deze tot 24.00 uur geopend te houden, „aan de bij deze poort op wacht staande soldaat J. B. Kapetanopoulos om „± 20.00 uur opdracht heeft gegeven zijn zich in het wachthokje bevin- „dende spullen (PSU goederen + FAL-geweer) uit het wachthokje te ver- „wijderen en de poort te sluiten, zijnde de verdere uitvoering van zijn „voorgenomen misdrijf niet voltooid alleen tengevolge van de van zijn „wil onafhankelijke omstandigheid, dat die poort niet met een slot ge- „sloten kon worden, omdat het daarvoor benodigde afsluitijzer ontbrak,

„2. opzettelijk, met overschrijding van zijn bevoegdheid, zijn min- „dere, de soldaat J. B. Kapetanopoulos heeft bevolen in strijd met de „order(s) *of de maatregel*, gegeven *of genomen* door de commandant „Vliegbasis Ypenburg om de zuidpoort van die basis uitgezonderd op „vrijdag tot 24.00 uur open te stellen, die zuidpoort te sluiten";

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat ik op 17 september 1979, op de Vliegbasis Ypenburg te Rijswijk, Zuid-Holland, terwijl ik als beroepsmilitair in de rang van sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de KLu,

1. nadat mijn militaire meerdere, de majoor H. Mutter, aan wie ter ore was gekomen, dat ik van zins was in strijd met de geldende dagelijkse orders de zuidpoort van de Vliegbasis Ypenburg te 20.00 uur te sluiten, mij uitdrukkelijk had opgedragen genoemde zuidpoort niet te sluiten om 20.00 uur, doch tot 24.00 uur geopend te houden, heb geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen en die poort om ongeveer 20.00 uur heb dicht gedaan.

2. opzettelijk, met overschrijding van mijn bevoegheid, mijn min-

[3]) In de bewezenverklaring staat: „zuidpoort" (*Red.*).

dere, de soldaat Kapetanopoulos heb bevolen, in strijd met de orders, gegeven door de Commandant Vliegbasis Ypenburg om de zuidpoort van die vliegbasis uitgezonderd op vrijdag, tot 24.00 uur open te stellen, die zuidpoort te sluiten;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Henry Mutter, majoor:

In mijn functie als chef grond operationele dienst van de vliegbasis Ypenburg werd mij op 17 september 1979 meegedeeld dat de sergeant der 1e klasse L. van plan was om de zuidpoort van de vliegbasis die avond om 20.00 uur te sluiten, zulks terwijl de basiscommandant had bepaald dat die zuidpoort van maandag tot en met donderdag tot 24.00 uur geopend moest blijven. Ik heb de sergeant L. toen de opdracht gegeven om op 17 september 1979 de zuidpoort van de vliegbasis Ypenburg niet om 20.00 uur te sluiten doch om de zuidpoort tot 24.00 uur geopend te houden. Ik heb hem er toen op gewezen dat het een dienstopdracht was. Op 17 september 1979, omstreeks 20.05 uur ben ik naar de zuidpoort van de vliegbasis Ypenburg gereden. Voordat ik daar naar toe ging heb ik bij de Officier van Basisdienst geïnformeerd of L. aan hem toestemming had gevraagd of hij de zuidpoort mocht sluiten. Dit bleek niet het geval te zijn. Toen ik omstreeks 20.05 uur bij de zuidpoort aankwam zag ik dat deze dicht was. Er stond een soldaat van de luchtmacht beveiliging op wacht. Deze soldaat verklaarde mij dat hij van L. de opdracht had gekregen om het hek van de zuidpoort dicht te doen;

als verklaring van Johannes Bernardus Kapetanopoulos, dienstplichtig soldaat-I:

Op 17 september 1979 moest ik invallen in groep 2 van de luchtmacht beveiligingseenheid. Groepscommandant daarvan is de sergeant der 1e klasse L. Ik hoorde L. in de middaguren zeggen dat hij de zuidpoort om 20.00 uur zou sluiten. Het is ons bekend dat de zuidpoort tot 24.00 uur geopend moet blijven. Omstreeks 19.00 uur ben ik met een Volkswagen kombi naar de zuidpoort gebracht door de sergeant L. Ik moest daar van 19.00 uur tot 20.00 uur op wacht staan. Toen L. mij daar afzette zei hij tegen mij: „Ik kom je over een uur ophalen en dan gooi ik gelijk de poort „dicht." Even voor 20.00 uur gaf L. mij de opdracht om het hek te sluiten. Ik heb toen het hek dicht gedaan;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige dagelijkse order nr. 63 van de commandant Vliegbasis Ypenburg d.d. 21 augustus 1979, als mededeling zakelijk onder meer inhoudt, dat met ingang van 20 augustus 1979 de „Zuidpoort" van maandag- tot en met donderdagavond opengesteld is tot 24.00 uur;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen

van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – genoemde dagelijkse order slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten: (zie de niet-gecursiveerde gedeelten van de tenlastelegging – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *„Opzettelijke ongehoorzaamheid"*,
2. *„Als militair opzettelijk met overschrijding van zijn bevoegdheid „een mindere bevelen iets te doen"*,

voorzien en strafbaar gesteld bij:

1. artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;
2. artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) Het sub 1 subsidiair tenlastegelegde stelt – hoewel dit feit niet aan de orde kwam door bewezenverklaring van het primaire – een interessante vraag aan de orde. Men kan zich n.l. afvragen of de ongehoorzaamheid niet reeds voltooid is doordien beklaagde, na het ontvangen van de opdracht om de poort tot 24.00 uur open te houden, aan de onder zijn bevelen staande soldaat te ± 20.00 uur opdracht gaf de poort te sluiten. Reeds in het geven van die opdracht wordt de ongehoorzaamheid van beklaagde manifest, niet pas in de uitvoering daarvan.

Er is een zekere analogie met de 1e en de 2e in de wet genoemde vorm, waarin de ongehoorzaamheid kan worden gepleegd (welke vormen de auditeurs-militair de laatste tijd steevast alternatief in plaats van cumulatief ten laste leggen) n.l. het weigeren of het opzettelijk nalaten te gehoorzamen. Het weigeren te gehoorzamen is strafbaar, ook als de order later toch wordt uitgevoerd; het opzettelijk nalaten is strafbaar, ook al heeft de mindere niet geweigerd of zelfs gezegd of laten blijken dat hij de order zou uitvoeren.

In het licht van bovenstaande gedachtengang zal het niet zo eenvoudig zijn een geval te bedenken waarin strafbare poging tot opzettelijke ongehoorzaamheid zich kan voordoen.

(2) Door het geven van één en dezelfde order heeft beklaagde twee strafbare feiten gepleegd: daardoor manifesteerde hij zijn eigen ongehoorzaamheid, terwijl hij tevens een mindere een opdracht gaf met overschrijding van zijn bevoegdheid.

Die mindere heeft dat bevel uitgevoerd.

Dat bevel zou echter tot een derde – door de soldaat gepleegd – strafbaar feit hebben geleid indien die mindere dat bevel niet zou hebben

uitgevoerd, als althans aan bepaalde voorwaarden zou zijn voldaan, welke in casu wel aanwezig schijnen te zijn geweest, namelijk dat de mindere geen duidelijke aanwijzingen had dat de meerdere onverschoonbaar zijn bevoegdheid overschreed.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht zitting houdende te Seedorf

Vonnis van 4 maart 1980

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden*: Luitenant-kolonel J. H. A. Bouer en kapitein J. W. van Buuren;
Raadsman: Mr E. V. A. Groener.

In Duitsland, als bestuurder van een militaire auto, linksaf geslagen, waardoor met een achterop komende auto een botsing volgde.

Ten laste gelegd primair: overtreding van par. 9 Strassenverkehrsordnung; subsidiair: de veiligheid van het verkeer in gevaar brengen.

KRIJGSRAAD: het primaire niet; het subsidiaire wel bewezen. Kwalificatie volgens artikel 165 W.M.Sr. (f 250,– boete).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): het primaire bewezen verklaard en kwalificatie volgens artikel 167 W.M.Sr. (f 250,– geldboete).

(W.M.Sr. artt. 165, 167)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen C.P.K., geboren 25 juni 1955, wachtmeester, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na wijziging van het tenlastegelegde ter terechtzitting:

„dat hij op of omstreeks 28 augustus 1979 te 3041 Suroide, buiten „de bebouwde kom van de gemeente Wietzendorf (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als „beroepsmilitair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair „in de zin der wet,

„primair: in strijd met het bepaalde in paragraaf 9 van de Strassen- „verkehrsordnung, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, „daarmede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande „weg, de Kreisstrasse 36, naar links is afgeslagen, teneinde een voor „hem, beklaagde, links gelegen zijweg in te rijden, terwijl gevaar „niet was uitgesloten voor een op voornoemde weg links naast of

„links dicht achter hem, beklaagde, rijdende, achteropkomende, be-
„stuurster van een personenauto,

„subsidiair: als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, daar-
„mede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg,
„de Kreisstrasse 36, zich zodanig heeft gedragen dat de veiligheid
„op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht, immers is hij, beklaag-
„de, toen aldaar en rijdende als voormeld in de richting Willenbockel,
„zodanig onvoorzichtig en/of onoplettend ter hoogte van een verbin-
„dingsweggetje, met het door hem, beklaagde, bestuurde voertuig
„van richting veranderd, dat tussen laatstgenoemd voertuig en een
„op dezelfde weg en in dezelfde richting als hij, beklaagde, rijdende
„personenauto een botsing of aanrijding is ontstaan";

Overwegende: . . . enz.;

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

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van C.P.K., als beroepsmilitair in werkelijke dienst:

Op 28 augustus 1979 reed ik als bestuurder van het vierwielig motorvoertuig, Landrover, over de Kreisstrasse 36 te Suroide, Bondsrepubliek Duitsland. Ik had gezien dat er een verbindingsweggetje naar links was, van de Kreisstrasse 36 naar de weg die ik had moeten inrijden. Ik heb geen achteropkomend verkeer gezien. Toen ik links af sloeg, hoorde ik het geluid van een remmend voertuig. Ik zag toen dat achter mij een auto kwam aanrijden. Direct daarna botste deze auto tegen mijn voertuig;

als relaas van verbalisanten:

De voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Kreisstrasse 36, te Suroide is gelegen buiten de bebouwde kom van de gemeente Wietzendorf (Bondsrepubliek Duitsland);

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, in de Duitse taal opgesteld afschrift van een „Vernehmung", opgemaakt te Hermannsburg, gedagtekend op 13 september 1979 en ondertekend door Polizeiobermeister Milbrandt, van het Polizeistation Hermannsburg te Hermannsburg, Tegebuch-nr 1346/79, in de Nederlandse taal weergegeven zakelijk onder meer inhoudt, als verklaring van Helga Luise Inge Eilers:

Ik reed als bestuurster van een Opel over de Kreisstrasse 36 op 28 augustus 1979. Op enige afstand voor mij, stopte op de rechterrijstrook van de weg een Landrover van het Nederlandse leger. Toen ik mij reeds op de linkerrijstrook bevond, vlak achter de stilstaande Landrover, trok deze plotseling op en ging naar links. Ik kon niet meer uitwijken en botste frontaal tegen de linkerzijde van de Landrover;

Post alia:

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde in de Duitse taal gestelde „Ver-„nehmung" en „Verkehrsunfallanzeige", slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: (subsidiair tenlastegelegde – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon zich op „een voor het openbaar verkeer openstaande weg zodanig gedragen, „dat de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht";

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 165 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot *f* 250,– geldboete, subs. 5 dagen hechtenis – *Red.*].

Het Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 augustus 1980

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht b.d. Mr Grippeling (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

Raadsman: Mr E. V. A. Groener.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . .enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging, zoals die luidt na wijziging van het telastegelegde in eerste instantie, de inhoud van de Justitiële verklaring; de inhoud van het proces-verbaal nummer PD. 298/79, de inhoud van de Vernehmung, Tagebuch-nr 1346/79;

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van voornoemde bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen de beklaagde primair is telastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten: (. . . enz. – *Red.*);

Overwegende dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als ge-„bruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de „door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven „regels niet in acht nemen",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot *f* 250,– geldboete, subs. 5 dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde had, door zijn in de tenlastelegging beschreven wijze van rijden, beide wetsbepalingen: artikel 165 en artikel 167 W.M.Sr., overtreden. Het niet in acht nemen van de door het (ter plaatse) bevoegde gezag (de Duitse wetgever) met betrekking tot het verkeer gegeven regels was primair ten laste gelegd. Toen het H.M.G. dat bewezen had verklaard, kwam het alternatief tenlastegelegde niet meer aan de orde.

Aangezien vrijspraken niet plegen te worden gemotiveerd, blijft verborgen waarom de Krijgsraad het primair tenlastegelegde voor niet-bewezen heeft gehouden. Uit de in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen wordt (mij) dat niet duidelijk. Trouwens: (ook) het H.M.G. had daaraan genoeg om tot bewezen-verklaring te geraken.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

De commandant der zeemacht in de Nederlandse Antillen*)

Beschikking van 11 augustus 1980

Strafoplegger (detachementscommandant) stuurt een door hem ontvangen beklag betreffende een door hem opgelegde krijgstuchtelijke straf door naar de beklagmeerdere zonder een voorlopige commissie van onderzoek te benoemen zoals is voorgeschreven in punt 4211 van VVKM 142.

De beklagmeerdere overweegt dat de zaak van zeer eenvoudige en weinig omvangrijke aard is en verricht vervolgens het onderzoek persoonlijk door strafoplegger, klager en de rapporteur zelf te horen.

(WK art. 65; VVKM 142 punten 4211 en 4321)

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

Gezien het beklag van sergeant der mariniers bijzondere diensten ZMNA K., dienende bij het detachement Suffisant te Curaçao;

Overweegt vooraf:

Klager is op 1 juli 1980 krijgstuchtelijk gestraft door LTZVK 2 W. Verhoeven, waarnemend commandant van het detachement Suffisant met 1 dag licht arrest wegens: „Het bezigen van een 2-tal onmilitaire „opmerkingen tegen zijn divisie-chef, t.w.:

„a. Dat het al één uur was geweest.

„b. Dat hij het aantreden van de betreffende mariniers zelf moest „doen".

Deze straf is op 2 juli 1980 ter kennis van klager gebracht. Het beklag is ingediend op 5 juli 1980 en het is gericht tegen de straf en de omschrijving van de strafreden.

Overweegt vervolgens:

Het is gebleken dat door de wnd commandant van eerder genoemd detachement, die zelf strafoplegger was, niet is gehandeld ingevolge het gestelde in VVKM 142 punt 4211 onder b. en c., doch dat hij slechts heeft volstaan met het toezenden van het klaagschrift aan de beklagmeerdere.

Aangezien de zaak naar het oordeel van de beklagmeerdere van zeer eenvoudige en weinig omvangrijke aard is, heeft deze het onderzoek ter zake dan ook persoonlijk verricht.

Gezien de stukken die op de zaak betrekking hebben.

Gehoord de strafoplegger, de gestrafte, klager, die o.a. meedeelde geen behoefte te hebben aan bijstand van een vertrouwensman, alsmede

*) Commandeur P. A. A. J. van Oppen.

degene die het rapport heeft opgemaakt naar aanleiding waarvan klager werd gestraft, t.w. ELNTMARNS KMR C.W. den Hartog.

Overweegt, dat het beklag tijdig is ingediend, zodat dit – nu ook overigens niet het tegendeel is gebleken – voor behandeling vatbaar is;

Overweegt t.a.v. de inhoud van het beklag:

Bij het onderzoek is het volgende gebleken.

1. Rapporteur, divisie-chef vaste bemanning, vond het nodig de militairen die bij het detachement Suffisant waren geplaatst en gelegerd waren in de barakken 4 en 5, op 21 juni 1980 omstreeks 13.30 uur, een tijdstip na vastwerken, te laten aantreden. Rapporteur was van mening dat die barakken niet schoon waren;

2. Klager die toegevoegd divisie-chef is en op dat moment in het onderofficierenverblijf aanwezig was, kreeg van rapporteur de opdracht bedoelde vaste bemanning te laten aantreden;

3. Klager heeft de opdracht van rapporteur uitgevoerd doch er de rapporteur op gewezen, dat het inmiddels één uur was geweest en dat hij, rapporteur het laten aantreden heel goed zelf kon doen, in de mening verkerende dat indien hij, rapporteur, dit aan klager zou overlaten, hij rapporteur zijn gezicht binnen die Antilliaanse gemeenschap zou verliezen;

4. De aangetreden bemanning heeft aan het adres van rapporteur enige scheldwoorden gebezigd, waarop rapporteur niet heeft gereageerd;

5. De mededeling die klager aan rapporteur deed werd gedaan in de papiamentse taal;

6. Rapporteur heeft er geen blijk van gegeven, dat de mededelingen door hem als onmilitair werden opgevat. Eerst op 1 juli 1980, d.i. meer dan 1 week na het gebeurde werd klager door de chef der equipage aangezegd dat hij op voorparade moest komen. Hem is niet eerder enig rapport aangezegd;

7. Klager werd gestraft zonder dat de toedracht van de zaak voldoende was onderzocht;

Overweegt in conclusie:

1. Niet ontkend kan worden dat klager aan het adres van rapporteur enige opmerkingen heeft gemaakt, die volstrekt overbodig waren;

2. Niet kan evenwel de mening worden gedeeld, dat de woorden van klager bij de bedoelde gelegenheid als onmilitair moeten worden opgevat. De opmerkingen moeten immers worden gezien tegen de achtergrond van de werkverhouding tussen klager en rapporteur. Rapporteur steunt daarbij in grote mate op klager. In deze rol treedt klager ook als adviseur op van rapporteur. Zo waren de opmerkingen dan ook bedoeld. Klager was van mening dat het doen aantreden van bedoelde groep militairen nodeloos geschiedde. Achteraf is ook gebleken, dat uit dit aantreden geen verdere maatregelen zijn gevolgd.

3. De omschrijving van de strafreden geeft onvoldoende feitelijk inzicht in de ware toedracht van de zaak, die op het ingediende straffenformulier ook niet nader is toegelicht;

4. Klager werd gestraft meer dan één week na het gebeurde terwijl ook deze tijd is gepasseerd voordat hem was verteld, dat over hem naar aanleiding daarvan rapport was opgemaakt. Hieruit kan worden opgemaakt dat ook door rapporteur de opmerkingen aanvankelijk niet ernstig zijn opgevat;

5. De opgelegde straf kan gelet op het bovenstaande dan ook niet in stand blijven;

Gelet op de artikelen 61, 62, 65 en 66 van de Wet op de Krijgstucht;

Beschikt op het beklag: Verklaart dit gegrond, doet de strafoplegging teniet;

Bepaalt, dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zal worden hersteld doordat hierbij aan klager wordt toegekend 1 dag bijzonder verlof, op te nemen op een door de commandant van klager te bepalen dag;

Bepaalt, dat de exemplaren van het straffenformulier betreffende de tenietgedane straf, die zijn opgeborgen in het strafregister en in het conduite/aantekenboekje van klager, daaruit door de zorg van diens commandant zullen worden verwijderd, zullen worden vernietigd en zullen worden vervangen door de overeenkomstige exemplaren van het ten deze door hem, beklagmeerdere, op te maken straffenwijzigingsformulier;

Bepaalt voorts, dat een afschrift van deze beschikking zal worden gezonden aan: de Minister van Defensie, de strafoplegger, klager, d.t.v. de commandant van het detachement Suffisant, de voorzitter van de stuurgroep militair straf- en tuchtrecht d.t.v. HMILJUZA.

NASCHRIFT

Bovenstaande beschikking verdient grote aandacht omdat de commandant der zeemacht in de Nederlandse Antillen (CZMNA) baanbrekend werk heeft verricht. Het betreft de procedure in beklagzaken bij de zeemacht, een kwestie die reeds lang de volle aandacht van de marinestaf heeft. De moeilijkheid is dat de tekst van de WK niet aansluit op vele praktijkgevallen bij de marine. Art. 65 WK gaat ervan uit dat het onderzoek in een beklagzaak bij voorkeur door de beklagmeerdere persoonlijk moet geschieden. De beklagmeerdere hoort dan zelf de klager, eventuele getuigen en/of deskundigen alsmede – zo deze dit wenst – de strafoplegger. De wet laat toe dat deze ondervragingen plaats vinden door een andere tot straffen bevoegde meerdere (bij de marine dus de commandant van een schip, inrichting of andere aangewezen eenheid). Is dit niet mogelijk dan kan deze ondervraging ook plaats vinden door een opsporingsambtenaar. Aldus nog steeds art. 65 WK.

Nu komt het in de praktijk betrekkelijk dikwijls voor dat schepen of (bijv. mariniers)eenheden op afgelegen plaatsen verblijven waar noch andere commandanten noch opsporingsambtenaren aanwezig zijn. Dit betekent dat het onderzoek in een klachtzaak bij zo'n schip of eenheid pas zou kunnen beginnen wanneer men weer „onder de mensen" is. Dit zou een onaanvaardbare vertraging in de beklagbehandeling met zich meebrengen. Daarom opent het voorschrift Justitiële Zaken (VVKM 142) de mogelijkheid om toch met dit onderzoek te beginnen. De commandant (strafoplegger), die een beklag ontvangt betreffende een door hem opgelegde krijgstuchtelijke straf, benoemt in een voorlopige commissie van onderzoek twee officieren onder zijn bevel. Deze commissie gaat onverwijld aan het werk door alle betrokkenen te horen. Slechts de strafoplegger mag door haar niet worden gehoord. Het instellen van deze commissie wordt door de commandant aan de beklagmeerdere gerapporteerd. Deze wijst vervolgens een definitieve commissie aan. Gewoonlijk worden de leden van de voorlopige commissie daarin benoemd. Slechts indien daarvoor gegronde redenen bestaan wordt in de samenstelling van die commissie wijziging aangebracht. Aan deze omzetting door de beklagmeerdere van de voorlopige commissie in een definitieve commissie verbindt het voorschrift de fictie dat het onderzoek nu ook door de beklagmeerdere persoonlijk wordt verricht. Hiertegen is in het verleden wel bezwaar gemaakt, onder meer door de vertrouwensman in de zaak die werd beslist met de beschikking van het HMG van 18 december 1974 (MRT 1975, blz. 122 e.v.). Deze formele bezwaren acht ik niet van doorslaggevende aard. Met het HMG (in bovengemelde beschikking) ben ik van mening dat klager niet in zijn belang wordt geschaad indien de commissie van onderzoek haar werk goed doet.

Er is echter een zwaarwegend materieel bezwaar tegen deze procedure aan te voeren. Dit bezwaar is gelegen in het feit dat de procedure haar doel voorbijschiet. Terwille van de rechtseenheid is bepaald dat een (voorlopige) commissie van onderzoek wordt benoemd in alle *beklagzaken, dus niet alleen in de zaken waarin haar optreden onnodige vertraging in de behandeling van het beklag voorkomt. Dit heeft tot gevolg dat in de „normale" zaken, die zich min of meer onder het oog van de beklagmeerdere afspelen, een vertragende factor is ingebouwd* [1]*, waarmede lang niet iedereen vrede heeft. Niet alleen is er in dit tijdschrift op gewezen dat de procedure te lang duurt (vgl. het naschrift van C. bij de beschikking van CKMARNS van 20 maart 1978, MRT 1978, blz. 600), ook anderen die bij de tuchtrechtspraak zijn betrokken of zich daarbij betrokken voelen*

[1]) Volledigheidshalve moet worden vermeld dat het feit dat de marine slechts drie beklagmeerderen telt (CZMNED, CZMNA en CKMARNS) eveneens vertragend kan werken. Aangezien ik geen voorstander ben van beleidswijziging ten deze wil ik hierop thans niet verder ingaan teneinde het betoog niet nodeloos ingewikkeld te maken.

gaat dit aan het hart. Zo heeft de president van het HMG enige jaren geleden in een brief aan de bevelhebber der zeestrijdkrachten van zijn bezorgdheid hieromtrent blijk gegeven. Een en ander heeft tot gevolg dat meer en meer de opvatting veld wint dat de huidige gang van zaken niet ideaal is. Het is dan ook een gelukkige omstandigheid dat in de onderhavige zaak – om welke reden dan ook – de aanwijzing van een voorlopige commissie van onderzoek achterwege is gebleven en het beklag „rauwe-„lijks" is doorgezonden naar CZMNA. Het vervolgens door CZMNA genomen initiatief om – overeenkomstig de bedoeling van de wetgever – de zaak zelf op parade te behandelen, moet worden toegejuichd. Het is slechts te hopen dat dit voorbeeld navolging vindt bij de overige beklagmeerderen. Let wel, het is geenszins mijn bedoeling om uit te lokken dat nu alle commandanten alle beklagen rauwelijks (dus zonder een commissie te benoemen) doorzenden aan de beklagmeerdere. Wel zou ik het volgende willen bepleiten. Wanneer een commandant meent dat een beklag van eenvoudige aard is, terwijl de omstandigheden van dien aard zijn dat hij in de nabijheid is van de beklagmeerdere, dan zou hij contact kunnen opnemen met de stafofficier justitiële zaken met het verzoek te bevorderen dat de beklagmeerdere het beklag persoonlijk op parade behandelt. Wellicht dat dit de beklagmeerdere iets meer tijd gaat kosten dan bij een voor hem geheel schriftelijke behandeling, maar gezien de evidente voordelen van de voorgestelde procedure – die bovendien in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever – vertrouw ik erop dat dit geen onoverkomelijk bezwaar zal zijn.

Het nadeel, dat alle beklagen niet meer langs dezelfde weg worden opgelost, wordt door mij wel onderkend maar ik acht het niet van doorslaggevende aard. In de eerste plaats is het belangrijker dat op beklagen voor zover mogelijk snel wordt beslist. Bovendien is eenheid van behandeling toch een onbereikbaar ideaal omdat de samenstelling van de commissie uiteraard steeds verschillend is, terwijl de beklagmeerdere bij het nemen van zijn beslissing tot op zekere hoogte sterk afhankelijk is van de kwaliteit van het werk dat door de diverse commissies van onderzoek wordt verricht. Hierbij is wellicht ook nog van belang dat het aantal beklagen momenteel gering is zodat het aantal beklagen van eenvoudige aard, dat zich afspeelt in de nabijheid van de beklagmeerdere wel zeer gering in aantal moet zijn. Daarbij komt nog het volgende. Uit de hierboven gepubliceerde beschikking blijkt hoe verhelderend het kan zijn wanneer de beklagmeerdere met de betrokkenen zelf spreekt. De in de omschrijving van de strafreden weergegeven woorden kunnen op het eerste gezicht wel degelijk de indruk wekken dat zij onmilitair waren. In dit geval moet het de beklagmeerdere gemakkelijker zijn gevallen om tot zijn oordeel te komen dat geen sprake was van onmilitair gedrag nu hij zich zelf een indruk heeft kunnen vormen omtrent allerlei nuances, onder meer uit de manier van spreken van betrokkenen, niet gefilterd door een schrif-

telijk verslag van een commissie en een advies van zijn staffjurist. Laatstgenoemde kan hij trouwens altijd nog raadplegen alvorens te beslissen.

Tenslotte zij opgemerkt dat CZMNA – m.i. terecht – de kwestie van het ten onrechte geleden nadeel zelf heeft opgelost. Dit past geheel in deze conceptie.

Th. C. v. G.

Hoog Militair Gerechtshof

Twee beschikkingen van 19 december 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden*: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van der Kun (plv.).

Zaak I.

Beklagmeerdere: de soort en de zwaarte van de opgelegde straf is, gelet op klagers status als beroepsonderofficier, in overeenstemming met de ernst van het gepleegde feit.

Het Hoog Militair Gerechtshof leest in deze overweging tevens dat deze straf passend is gelet op het doorgaand gedrag van klager.

Zaak II.

Beklagmeerdere wijdde geen uitdrukkelijke overweging aan de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager.

Hoog Militair Gerechtshof: de aan klager opgelegde straf is te zwaar nu deze aan klager is opgelegd twee maanden voor het einde van klagers 14 maanden geduurd hebbende verblijf onder de wapenen, terwijl klager naar het Hof uit klagers straflijst is gebleken tevoren nog nimmer krijgstuchtelijk was gestraft.

(R.K. art. 29, lid 3)

I.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 10 augustus 1979, waarbij de wachtmeester der eerste klasse S., rnr. 44 . . ., ingedeeld bij de Instructiecompagnie M113/AMX van het Pantserinfanterie Rij- en Opleidingscentrum, 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag, door hem ingediend bij Hoofd Personeelszaken van genoemd Opleidingscentrum over de straf van drie dagen licht arrest hem door zijn Compagniescommandant opgelegd terzake van:

„Zijn dienst van OKP zonder toestemming en zonder de OKWD
„en het wachtpersoneel in te lichten voortijdig aan zijn opvolger
„overgegeven en daarna de kazerne verlaten",

bij welke beschikking – op 7 augustus 1979 genomen en op dezelfde dag aan klager uitgereikt – de opgelegde straf werd gehandhaafd en de strafreden werd gewijzigd, zodat die kwam te luiden:

„Zonder toestemming van de kazernecommandant of de officier „van kazerneweekdienst, de dienst van officier van kazernepiket, „in plaats van 17.00 uur te 15.15 uur aan zijn opvolger overgegeven. „Voorts zonder toestemming de kazerne te 15.20 uur verlaten";

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr H. J. Brandsma, advocaat te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Gelet op de door de generaal-majoor Coopmans als commissaris gehouden verhoren;

Overwegende dat door de klager ter terechtzitting van het Hof een verklaring is afgelegd, zakelijk eensluidend aan de verklaring door hem afgelegd aan de beklagmeerdere, daaraan toevoegende dat zijn gedrag niet strafbaar zou zijn, daar een dergelijk gedrag in het Prinses Irenekamp gebruikelijk is;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat klager hiermede geen ander verweer heeft gevoerd dan voor de beklagmeerdere, welke het verweer heeft verworpen op gronden waarmee het Hof zich verenigt daar beklagmeerdere heeft vastgesteld dat klager wist dat de dienst van de OKP loopt van 17.00 uur tot 17.00 uur en – naar uit het door de Commissaris gehouden onderzoek is komen vast te staan – terecht heeft overwogen dat in het Prinses Irenekamp geen gewoonte bestond de dienst zonder toestemming van de kazernecommandant of de officier van kazerneweekdienst vroeger over te dragen dan op de voorgeschreven tijd, na welke vervroegde overdracht van de dienst het de overdragende OKP dan vrij zou staan de kazerne te verlaten;

Overwegende dat het Hof zich bovendien verenigt met het oordeel van de beklagmeerdere dat soort en mate van de opgelegde straf in overeenstemming zijn met de ernst van het gepleegde vergrijp, lezende het Hof in de conclusie van de beklagmeerdere tevens dat deze straf is passend gelet op het doorgaand gedrag van klager, zodat de beschikking waarvan beklag kan worden bevestigd.

Overwegende, dat het beklag mitsdien als ongegrond moet worden aangemerkt;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Verklaart het beklag ongegrond.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

II.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, gedagtekend op 13 september 1979, waarbij de dienstplichtig soldaat P., rnr. 55 . . ., thans met groot verlof, ingedeeld geweest bij 12 Herstelcompagnie van 12 Pantserinfanteriebrigade, wonende te 's-Gravenhage, 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 103 Aanvullingsplaatsbataljon over de straf van geldboete ten bedrage van veertig gulden, hem opgelegd door de Commandant van 129 Munitieaanvullingsplaatscompagnie wegens:

„In strijd met de geldende bepalingen van het kamp Ettenborstel „(W-Duitsland), staan urineren tegen een barak i.p.v. op de daartoe „aanwezige urinoirs",

bij welke beschikking – op 3 september 1979 genomen en op 5 september 1979 aan klager uitgereikt – de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman 1e luitenant H. H. de Koff;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat het Hof zich met de beschikking waarvan beklag niet kan verenigen, zodat deze moet worden vernietigd;

Overwegende dat klager ter terechtzitting heeft verklaard dat het feit, zoals omschreven in de strafreden, door hem is gepleegd, doch dat hij van mening is dat de hem opgelegde straf te zwaar is;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat de aan klager opgelegde straf te zwaar is nu deze aan klager is opgelegd twee maanden voor het einde van klagers 14 maanden geduurd hebbende verblijf onder de wapenen, terwijl klager naar het Hof uit klagers straflijst is gebleken tevoren nog nimmer krijgstuchtelijk was gestraft;

Overwegende dat het Hof na te noemen straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde vergrijp, de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en het doorgaand gedrag van klager;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat de strafreden behoort te worden gewijzigd zoals nader zal worden aangegeven, strekkende deze wijziging echter niet ten gunste van klager;

Overwegende dat het beklag gedeeltelijk gegrond behoort te worden verklaard;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Vernietigt de beschikking waarvan beklag.

Verklaart het beklag gedeeltelijk gegrond.

Wijzigt de opgelegde straf in een geldboete ten bedrage van vijfentwintig gulden.

Wijzigt de strafreden zodat die komt te luiden:

„In strijd met de geldende bepalingen van het kamp Ettenborstel „(Bondsrepubliek Duitsland), staan urineren tegen een barak in plaats „van in de daartoe aangewezen urinoirs".

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel als bedoeld in in artikel 16 van het Besluit Krijgstuchtelijke geldboeten zal worden hersteld.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Artikel 63, lid 3, van het Reglement betreffende de Krijgstucht schrijft de strafoplegger – en dus ook de beklagmeerdere – voor, om rechtvaardigheid naast gestrengheid te betrachten en (a) zowel de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan als (b) de persoonlijkheid en (c) het doorgaand gedrag van de dader in aanmerking te nemen.

Uiteraard kennen strafopleggers en beklagmeerderen deze bepaling en men kan er dan ook van uitgaan dat zij deze in de praktijk toepassen, ook al brengt de beklagmeerdere dit veelal niet uitdrukkelijk tot uiting in zijn beklagbeschikking.

Omtrent (a), de omstandigheden, treft men in de beklagbeschikkingen vrijwel altijd min of meer uitvoerige overwegingen aan. Dit was ook het geval in de beklagbeschikkingen die voorafgingen aan de beide hierboven weergegeven beschikkingen van het Hof. Deze overwegingen waren overigens niet alle even gelukkig geredigeerd. [1])

Omtrent (b), de persoonlijkheid van de dader, ontbreekt veelal een uitdrukkelijke overweging in de beklagbeschikking. In zaak I overwoog de beklagmeerdere echter dat de soort en de zwaarte van de opgelegde straf gelet op klagers status van beroepsonderofficier in overeenstemming is met de ernst van het gepleegde feit. Het komt mij voor dat de status van een militair duidelijk betrekking heeft op zijn persoon of, zoals het RK dit uitdrukt, op zijn persoonlijkheid. De overweging impliceert een verwijt dat de strafoplegger richt tot klager inhoudende dat deze, omdat hij beroepsonderofficier is, zeker had moeten beseffen dat hij verkeerd handelde door zonder toestemming van het bevoegde gezag zijn functie te vroeg over te dragen en vervolgens naar huis te gaan.

Ook omtrent (c), het doorgaand gedrag van de dader, mist men

---

[1]) Zo overwoog de beklagmeerdere in zaak I „dat klager zonder toestemming de kazerne „te 15.25 uur heeft verlaten", terwijl in de strafreden het tijdstip 15.20 uur is vermeld. Voorts werd in diezelfde beschikking overwogen „dat de ernst van het gepleegde feit „strijdig is met de krijgstucht". Dit is taalkundig onjuist. Het gepleegde feit is in strijd met de krijgstucht en niet de ernst ervan.

veelal een uitdrukkelijke overweging in beklagbeschikkingen. Alleen wanneer de beklagmeerdere het doorgaand gedrag van klager van doorslaggevende betekenis acht, wordt dit uitdrukkelijk vermeld. Vergelijk bijv. de beschikking van de commandant 12e groep geleide wapens van 15 december 1978 (MRT 1979, blz. 309 e.v.) waarin werd overwogen „dat mede in aanmerking dient te worden genomen „klagers doorgaans goede gedrag". In dat geval leidde dit tot teniet-doening van de opgelegde straf.

In de beide zaken, waarom het in de hierbij gepubliceerde beschikkingen gaat, ontbrak een dergelijke overweging ook. M.i. niet zozeer omdat de beklagmeerderen het doorgaand gedrag van klager niet in aanmerking zouden hebben genomen, maar omdat zij dit niet van doorslaggevende betekenis achtten. Vooral voor wat betreft zaak II heb ik hier begrip voor. Het urineren tegen een barak is duidelijk zeer onhygiënisch. Er stond vast dat er in het kamp voldoende urinoirs waren en zijn geen bijzondere omstandigheden gesteld of gebleken (bijv. dat klager lijdende was aan een acute blaasontsteking). Er was dan ook geen aanleiding om klagers persoon en doorgaand gedrag bij de strafoplegging van doorslaggevende betekenis te achten.

Toch heeft het Hof in beide zaken de factoren genoemd in art. 29 lid 3 RK naar voren gehaald. In zaak II leidde dit tot strafvermindering. In zaak I las het Hof in de overweging omtrent klagers status tevens dat rekening was gehouden met zijn doorgaand gedrag. Dit is mij niet erg duidelijk want het blijkt er strikt genomen niet uit. Mogelijk nam het Hof aan dat, nu is gebleken dat de beklagmeerdere (b) in aanmerking nam, hij ook (c), dat in het RK in één adem wordt vermeld met (b), wel in aanmerking zal hebben genomen. Dit blijft echter koffiedik-kijken.

Uit het voorgaande blijkt echter wel de wenselijkheid dat beklagmeerderen aan het Hof zekerheid verschaffen dat zij art. 29 lid 3 R.K. hebben toegepast. Dit kan op eenvoudige wijze geschieden door – zoals het Hof in zaak II zelf deed – de overweging op te nemen „dat „de opgelegde straf (als deze wordt gehandhaafd) c.q. na te melden „straf (als de straf wordt gewijzigd) in overeenstemming wordt ge-„acht met de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waar-„onder het is begaan, mede gelet op de persoon en het doorgaand „gedrag van klager".

Uiteraard bestaat dan nog de kans dat het Hof oordeelt dat met een of meer van deze factoren onvoldoende rekening is gehouden, maar men voorkomt dat het Hof kan twijfelen of deze factoren „über-„haupt" wel in aanmerking zijn genomen en daardoor sneller ingrijpt in de strafoplegging dan nodig is. Dit laatste is naar mijn mening in zaak II mogelijk het geval geweest. Wanneer vaststaat dat een beklagbeschikking is tot stand gekomen nadat alle relevante factoren daarin zijn verwerkt, moet enige speling in de strafoplegging worden

getolereerd. Reeds in 1906 merkte de redactie van dit tijdschrift zulks op, aanvoerende: „Immers bij veel voorkomende wijzigingen der „straffen bij zeer geringe verschillen zou het belang der klagers „zeer weinig, het algemeen militair belang zeer slecht gediend zijn" (MRT IV, blz. 6). Ik beschouw dit nog steeds als wijze woorden.

Th.C.v.G.

Beschikking
krachtens artikel 13 van het
Reglement betreffende de Krijgstucht

van 22 september 1980

Aangewezen autoriteit: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.

Bezwaarschrift van een opperwachtmeester Kon. Marechaussee, die zich bezwaard gevoelde over een bevel, hem gegeven door (namens) de Commandant Kon. Marechaussee. Nu er geen tot straffen bevoegde meerdere is, onder wiens rechtstreeks bevel deze commandant is gesteld, is de door de Minister (staatssecretaris) daartoe aangewezen autoriteit bevoegd, van het bezwaarschrift kennis te nemen.

Klager had opdracht gekregen zich bij het Bureau Centrale Recherche van de Staf Kon. Marechaussee te Den Haag te vervoegen om als verdachte gehoord te worden. Aangezien klager voornemens was gebruik te maken van het recht, hem gegeven in artikel 29 W.Sv., namelijk om geen verklaring af te leggen, had zijn raadsman telefonisch (en per telex bevestigd) te kennen gegeven, dat klager geen verklaring wenste af te leggen. De C-KMar. had zijn bevel gehandhaafd en klager had daaraan gehoorzaamd. Hij had bij het verhoor geen verklaring afgelegd.

Klager voelt zich door het bevel bezwaard, omdat hij de dienstreis naar Den Haag zinloos en het bevel daarom onredelijk achtte.

De autoriteit stelt eerst vast dat het bevel gegeven is door de C-KMar.; vervolgens dat het een dienstbevel betrof; tenslotte dat het de C-KMar. binnen redelijke grenzen volkomen vrij staat te bepalen op welke wijze een onderzoek moet worden ingesteld en op welke wijze moet worden vastgelegd dat verdachte een beroep heeft gedaan op artikel 29 W.Sv.

Beklag ongegrond.

(W.M.Sr. art. 114; R.K. artt. 11, 13; W.Sv. art. 29)

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, president van het Hoog Militair Gerechtshof, door de staatssecretaris van Defensie, Mr W. F. van Eekelen, bij beschikking d.d. 17 juli 1980, Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht nr 389.269/17F aangewezen als autoriteit in de zin van

artikel 13, lid 1, R.K. voor de behandeling van en de beslissing over het bezwaarschrift gedateerd 23 mei 1980, ingediend door de opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee P., ten tijde van het indienen daarvan ingedeeld bij het . .e Marechaussee Eskadron van . . .e Marechaussee Bataljon, en houdende de wens zich te beklagen over de aan hem gegeven opdracht om terzake van een strafrechtelijk onderzoek tegen hem, klager, zich te melden op 23 mei 1980 te 10.00 uur bij het Bureau Centrale Recherche van de Staf der Koninklijke Marechaussee om aldaar een verklaring af te leggen;

Gezien het bezwaarschrift en de daarop betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord op 20 augustus 1980 klager en de Generaal-majoor H. C. de Bruijn, Commandant van het Wapen der Koninklijke Marechaussee;

Overwegende, dat klager, zakelijk weergegeven, heeft verklaard:

Ik kreeg de opdracht, waarover het gaat van de Eskadroncommandant. Ik vatte de opdracht op als een opdracht om een verklaring af te leggen. Ik zag de opdracht naar Den Haag te gaan niet los van de door mij af te leggen verklaring. Ik moest naar Den Haag en daar een verklaring afleggen, berichtte mij mijn Eskadroncommandant. Ik vatte dat ook op als een opdracht om aldaar een verklaring af te leggen.

Mijn raadsman heeft de C-KMar. bericht dat ik een beroep op 29 Sv. zou doen. Desniettegenstaande moest ik komen.

Toen ik te Den Haag kwam, kwam ik bij de Kapitein Vlijm en de OWmr Van Luik en een Wmr I. De Wmr zat achter de typemachine.

Ik gaf te kennen dat ik een beroep deed op art. 29 Sv.

Toen ik te Den Haag binnenkwam werd mij namelijk medegedeeld dat ik als verdachte werd gehoord. Mij is medegedeeld, dat ik niet tot antwoorden verplicht was. Ik heb een beroep op mijn zwijgrecht gedaan. Ik word er van verdacht onregelmatig gehandeld te hebben met gelden van declaraties van andere militairen. Ik had voor hen gedeclareerd, totaal ca *f* 12.000,–. Toen ik met vakantie was, heb ik de zaak op de Batstaf verder geregeld. Ik gaf het geld aan de AOOI R., die zou de zaak verder afwerken. Ik kreeg later bericht dat de zaak is afgedaan.

Ik heb de indruk dat men mij nu verduistering wil te laste leggen omdat *een ander onderzoek tegen mij* is doodgelopen (naar mijn raadsman vermoedt).

Het gaat mij erom dat een onderzoek wordt ingesteld naar mij, zonder dat ik wist waarover het onderzoek ging. Ik voel mij daardoor gekrenkt. Ik vind het eigenlijk onjuist dat ik een bevel kreeg om te komen verklaren, terwijl men wist dat ik geen verklaring zou afleggen i.v.m. art. 29 Sv., tweede lid. Ik vind de dienstreis zinloos, omdat men wist dat ik mij op art. 29 Sv. zou beroepen. Het bevel is niet redelijk, het persisteren bij het bevel is zeker onredelijk, men geeft geen zinloze bevelen.

Overigens acht ik het bevel naar Den Haag te komen wél een dienstbevel.

Overwegende, dat de Generaal-majoor De Bruijn, zakelijk weergegeven, heeft verklaard:

De Commanderend-Generaal ontbood mij omtrent het verbaal van het gebeurde. Daarover wilde de AM nadere informatie, alvorens een advies over de verwijzing betreffende het gebeuren te geven. De C-G verzocht mij een onderzoek te doen naar vermeende malversaties door de OWMR P. Ik heb toen opdracht gegeven een onderzoek te doen.

Op het telegram van de raadsman heb ik aan LKol Jongepier gezegd dat ik wenste dat P. zou worden gehoord. De verklaring wilde ik hebben van de OWMR zelf. Welke verklaring deze wilde afleggen is mij best, ik wilde wel dat P. dat zelf kwam mededelen.

Ik acht het noodzakelijk de verdachte te horen. Ik kende het advies van de raadsman. Ik wist niet of P. dat advies zou opvolgen. Ik meen dat het bevel zeker van mij afkomstig is. Ik heb de opdracht gegeven na het telegram van Mr Maaldrink.

Het PV van verhoor heb ik niet bij me. Ik weet ook niet of het PV in deze zaak reeds gereed is. LKol Jongepier is in ieder geval ook een keer met de telex van de raadsman bij mij op bureau geweest. Het tijdstip daarvan is mij niet precies bekend.

Of ik de man voor zijn verklaring naar Den Haag laat komen, is mijn beleid. Ik acht het bevel te komen niet zinledig, ook niet nadat ik het telexbericht had gelezen.

Omdat ik prijs stelde op een verklaring van betrokkene zelf hadden 2 rechercheurs een dienstreis moeten maken naar A. als ik had goed gevonden dat P. niet naar Den Haag zou komen.

Overwegende, dat eerst dient te worden nagegaan of het desbetreffende bevel door de Commandant van het Wapen der Koninklijke Marechaussee is gegeven;

Overwegende te dien aanzien:

dat de C-KMar. opdracht heeft gegeven aan het Bureau Centrale Recherche van de Staf Koninklijke Marechaussee, naar aanleiding van een desbetreffend verzoek van de Commanderend Generaal, een onderzoek te doen instellen naar vermeende malversaties door klager;

dat aan klager door zijn Eskadrons-commandant is opgedragen zich te melden op 23 mei 1980 bij voormeld Bureau ten einde een verklaring af te leggen;

dat de raadsman van klager naar aanleiding van de opdracht contact heeft gezocht met de luitenant-kolonel Jongepier, Hoofd van voormeld Bureau, en heeft medegedeeld dat klager zich beriep op het gestelde in artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering en derhalve geen verklaring wenste af te leggen en zijn mededeling met een telex-bericht heeft bevestigd;

dat de LKol Jongepier de C-KMar. in kennis heeft gesteld van het telex-bericht en laatstgenoemde toen heeft gezegd dat hij wenste dat

klager zou worden gehoord;

dat in bepaalde gevallen een opdracht in een onderzoek ingesteld op last van de C-KMar als een bevel van die autoriteit kan worden aangemerkt;

dat zulks zeker het geval is nu hij persoonlijk opdracht heeft gegeven dat klager moest worden gehoord;

dat mitsdien het bevel afkomstig is van de C-KMar. en ondergetekende bevoegd is van het bezwaarschrift kennis te nemen aangezien er geen tot straffen bevoegde meerdere is onder wiens rechtstreeks bevel de C-KMar. is gesteld;

Overwegende, dat vervolgens dient te worden nagegaan of het gegeven bevel een dienstbevel is;

dat zulks het geval is, omdat het gericht is tot een militair die, ook in dit geval, aan de militaire rechtsmacht onderworpen is, en die uit dien hoofde als verdachte moest worden gehoord en dat zulks een militair dienstbelang betreft;

Overwegende, dat tenslotte dient te worden nagegaan of in een geval als het onderhavige een dienstbevel om op een bepaalde plaats op een bepaald tijdstip te verschijnen om als verdachte te worden gehoord niet mag worden gegeven;

Overwegende te dien aanzien:

dat klager heeft betoogd dat, nu bekend was dat hij zich zou beroepen op artikel 29 Sv., het bevel niet redelijk en zelfs zinloos was;

dat echter de beoordeling, of een bevel niet redelijk en zelfs zinloos is, niet aan klager is, aangezien artikel 11 van het Reglement betreffende de Krijgstucht bepaalt dat de bevelsontvanger de opvolging van de hem gegeven dienstbevelen niet afhankelijk mag stellen van zijn oordeel omtrent hun strekking en doelmatigheid, maar daaraan moet voldoen te goeder trouw en naar zijn beste weten en kunnen;

dat het Wetboek van Militair Strafrecht nochtans geen blinde en onvoorwaardelijke gehoorzaamheid aan dienstbevelen eist, aangezien de strafbaarheid van het in artikel 114 van dat Wetboek omschreven feit wegvalt, wanneer de ongehoorzaamheid wordt gerechtvaardigd onder andere door noodtoestand, waarin de bevelsontvanger aan wie het bevel is gegeven, heeft gehandeld;

dat daarvan echter geen sprake is, daar immers geen enkel voorschrift verbiedt aan een mindere een dienstbevel te geven als boven bedoeld;

dat weliswaar in het gewone strafproces een opsporingsambtenaar niet de bevoegdheid heeft een verdachte te ontbieden, maar dat deze wel in andere fasen van het strafproces tot verschijnen kan worden gedwongen ongeacht of al reeds bekend is dat hij een beroep zal doen op artikel 29 Sv.;

dat deze afwijking van het gewone strafproces niet van zodanig belang is dat zij in strijd is met de beginselen waarop een Nederlands strafpro-

cesrecht behoort te berusten;

dat de opdracht om op een bepaalde plaats en een bepaalde tijd te verschijnen „om een verklaring af te leggen" niet anders kan worden uitgelegd dan dat zulks zal geschieden met inachtneming van artikel 29 Sv. aangezien van opsporingsambtenaren niet zonder meer kan worden verwacht dat zij in strijd met de wet zullen handelen;

dat, toen klager voor het verhoor door de daartoe aangewezen opsporingsambtenaren was verschenen, artikel 29 Sv. nauwgezet in acht is genomen en hij kon volstaan met te verklaren dat hij geen verdere verklaring wenste af te leggen;

dat het aan C-KMar. binnen redelijke grenzen volkomen vrij staat te bepalen op welke wijze een onderzoek moet worden ingesteld en op welke wijze moet worden vastgelegd dat verdachte een beroep heeft gedaan op artikel 29 Sv. en dat de beslissing dat zulks diende te geschieden in een proces-verbaal niet onredelijk en geenszins zinloos is;

BESCHIKKENDE OP HET BEZWAARSCHRIFT:

Verklaart het door klager ingediende beklag ongegrond;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden gezonden aan klager, aan de Commandant van het Wapen der Koninklijke Marechaussee en aan de staatssecretaris van Defensie.

NASCHRIFT

Met de beslissing en met de overwegingen, waarop die beslissing rust, kan ik gaarne instemmen.

Zonder meer juist lijkt mij de conclusie dat de opdracht, die de Commandant Koninklijke Marechaussee (C-KMar.) via de L.Kol. Jongepier aan de klager gaf, wordt opgevat als een opdracht van de de C-KMar. In feite betrof het hier immers een opdracht van de C-KMar., die door de L.Kol. Jongepier aan klager werd doorgegeven. Trouwens: een andere opvatting zou hebben geleid tot de figuur, dat de C-KMar. zelf zou hebben moeten oordelen over de bezwaren, die tegen het door hem gegeven bevel worden ingebracht.

De volgende vraag, die de autoriteit zich stelde, was of de onderwerpelijke opdracht een dienstbevel opleverde. De conclusie, dat het inderdaad een dienstbevel betrof, acht ik juist, ofschoon de strekking van de eerste overweging terzake, namelijk dat het een dienstbevel was „omdat het gericht is tot een militair die, ook in dit geval, aan de „militaire rechtsmacht onderworpen is ...", mij niet ten volle duidelijk is. Mij dunkt dat een militair in beginsel in àlle gevallen aan de militaire rechtsmacht onderworpen is, behoudens enkele zeer bijzondere uitzonderingen (zoals bijvoorbeeld Inv. W.M.S.T.R. artikel 79: belastingstrafzaken). Aangezien duidelijk geen sprake was van een der uitzonderingen en daarop ook geen beroep was gedaan, hadden de woorden „ook in dit geval" m.i. achterwege kunnen blijven.

Wel van belang acht ik de overweging dat het bevel om te verschijnen teneinde als verdachte te worden gehoord, in de militaire maatschappij een dienstbevel oplevert. Ook acht ik het juist dat het daarbij geen verschil maakt of verwacht wordt dan wel of bekend is, dat de verdachte zich op zijn zwijgrecht zal gaan beroepen. De militaire verdachte heeft – aldus vaste jurisprudentie – het recht om, als hij als verdachte wordt gehoord, niet te antwoorden. Hij heeft echter niet het recht te weigeren te verschijnen.[1]) *Als hij verschenen is, geldt zijn recht om geen verklaring af te leggen. De raadsman, die de klager terzijde stond, heeft dit kennelijk ook wel begrepen. Hij heeft wel getracht, zijn cliënt de verschijning te besparen, maar toen de C-KMar. voet bij stuk hield, heeft hij (kennelijk) zijn cliënt niet weerhouden (mogelijk zelfs aangeraden) aan het bevel gevolg te geven. En klager zelf verklaarde (wederom terecht naar mijn mening) dat hij de opdracht als een dienstbevel beschouwde.*

Ook daaromtrent laat de beschikking geen twijfel over: verwijzende naar artikel 11 R.K. wordt de ontvanger van het bevel het recht ontzegd, zijn gehoorzaamheid te laten afhangen van zijn oordeel omtrent de strekking of de doelmatigheid van het bevel. Slechts zeer marginaal blijft voor de ontvanger van het bevel een toetsingsrecht over, om het bevel onuitgevoerd te laten. De beschikking noemt als voorbeeld het geval van noodtoestand. En wat betreft het bevel om als verdachte te verschijnen teneinde in een voorlopig (politioneel) onderzoek te worden gehoord wordt nog overwogen, dat de afwijking ten deze van het burgerstrafproces niet van zodanig belang is, dat strijd met de beginselen van het Nederlandse strafproces aanwezig moet worden geacht: aangenomen moet immers worden dat bij het verhoor artikel 29 Sv. in acht genomen zal worden. Daaraan zou nog kunnen worden toegevoegd dat als dat laatste niet mocht zijn geschied, zulks niet het dienstbevel om te verschijnen invalideert, maar wel de waarde van het verhoor.

Zo zijn in deze beschikking een aantal elementen van het begrip „dienstbevel" van artikel 114 W.M.Sr. duidelijk omlijnd: elementen, welke in de wet weliswaar niet zijn genoemd, doch die in litteratuur en jurisprudentie zijn terug te vinden.

W.H.V.

---

[1]) MR TH. J. CLARENBEEK maakt daarop attent op blz. 42 van het hoofdstuk „Het „militaire recht in feitelijke instantie" van het losbladig boekwerk „Advocaat en Praktijk", onder redactie van MR P. MOUT e.a. (Alphen aan den Rijn, 1979).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Raad van State
Afdeling rechtspraak

19 februari 1980
Nr A-1.060.(1979)

Voorzitter: Mr K. van Rijckevorsel; *Leden*: Mr J.M. Polak en Mr A. Mulder.

Tegemoetkoming wegens dubbele huisvestingskosten.
Van een eigen inboedel is ook dan sprake indien de betrokkene samen met een ander, met wie hij een huishouding voert, eigenaar is van de inboedel en de betrokkene van die inboedel het medegebruik heeft.
Appellant, samenwonende met zijn concubine in een z.g. maisonette, voert derhalve een eigen huishouding in de zin van art. 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962.

(Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 par. 49 punt 7; Verplaatsingskostenbesluit 1962 art. 2 onder f)

Uitspraak in het geschil tussen: T. te G. (appellant), vertegenwoordigd door Mr A. P. J. M. de Bruyn, advocaat te Rotterdam en de Minister van Defensie (verweerder) vertegenwoordigd door G. E. Baas, Mr L. van Gijn en I. van Oostende, ambtenaren ten departemente.

Op 9 november 1978 heeft appellant bij verweerder een verzoek ingediend om restitutie van 35% van de inhouding voor huisvesting en voeding, als bedoeld in punt 7 van paragraaf 49 van het Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969.

Bij besluit van 17 mei 1979 heeft verweerder op dit verzoek afwijzend beslist. Verweerder heeft dit besluit doen steunen op de volgende overwegingen:

Het verzoek wordt afgewezen aangezien u niet voldoet aan het gestelde in artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, te weten: uit de overgelegde en ondertekende huurovereenkomst blijkt, dat de ter beschikking staande woonruimte mede door een ander wordt gehuurd.

Dit houdt tevens in dat evenmin aanspraak bestaat op een tegemoetkoming in de reiskosten wegens gezinsbezoek (1 maal per week).

Ten onrechte genoten vergoedingen dienen te worden teruggevorderd.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 8 juni 1979, ingekomen bij de Raad van State op 11 juni 1979, beroep op grond van de

Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Appellant voert daarbij aan:

Appellant kan zich niet verenigen met het genomen besluit op de navolgende gronden. Appellant is met name van oordeel dat het bestreden besluit in strijd is met een algemeen verbindend voorschrift, de voorbereiding van het besluit onzorgvuldig is geweest, het besluit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, en getuigt van een onredelijke belangenafweging.

De regeling zoals die is neergelegd in paragraaf 49, onder 7, van het Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 is bedoeld voor die ongehuwde dienstplichtige militairen die op het moment dat zij in werkelijke dienst komen, op zich zelf wonen, en daar ook zelf de lasten van dragen. Wanneer deze categorie dienstplichtigen in werkelijke dienst komt, wordt van hun wedde eerste oefening de zogenoemde inhouding huisvesting en voeding afgetrokken. Zij dragen dan zowel de lasten van hun eigen huishouding als de kosten die het Ministerie inhoudt ten behoeve van huisvesting en voeding. De minister heeft aan deze, voor hen financieel ongunstige situatie willen tegemoet komen in de genoemde regeling van paragraaf 49 onder 7, van het Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969. In de praktijk heet deze regeling dan ook „tegemoetkoming wegens dubbele huisvestingskos-„ten".

In paragraaf 49, onder 7, wordt voor wat betreft het criterium dat moet worden aangelegd of een ongehuwde dienstplichtige militair een eigen huishouding voert, verwezen naar artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Dit luidt:

„f. Eigen huishouding voeren: het bewonen van woonruimte met een „eigen inboedel, omvattende naast het meubilair tenminste de voor „twee vertrekken – waaronder de woonkeuken kan worden begrepen – „gebruikelijke stoffering benevens eigen keukenuitrusting, een en „ander ter beoordeling van het bevoegde gezag.

Appellant is van mening dat de Minister van Defensie ten onrechte het huurcontract tussen hem en de verhuurder als criterium heeft genomen ter beoordeling of appellant een eigen huishouding voert. Het genoemde artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 geeft immers, terecht naar appellants mening, puur feitelijke criteria. Een huurcontract kan en mag slechts als bewijs dienen voor het feit, dat de woonruimte die een verzoeker opgeeft geheel of ten dele de zijne te zijn, ook inderdaad de zijne is.

Appellant is van mening dat hij voldoet aan de norm neergelegd in artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Het door hem gehuurde, een zogenaamde maisonnette, bestaat uit één huiskamer, één slaapkamer, één keuken, waarin ook gegeten wordt en één

ruimte op de tweede verdieping die in open verbinding staat met de huiskamer. Deze laatste ruimte wordt onder andere gebruikt als logeerkamer. Deze maisonnette is geheel gemeubileerd en gestoffeerd en de keukenuitrusting is mede-eigendom van appellant.

De minister had bij het nemen van zijn besluit deze feitelijke gegevens moeten betrekken.

Appellant woont in deze maisonnette samen met zijn concubine mejuffrouw A.M.T. Appellant is van mening dat deze omstandigheid voor het beoordelen of appellant een eigen huishouding voert irrelevant is, althans onjuist.

Irrelevant, want indien men de boedel van appellant en zijn concubine uiteen zou halen en zij „gescheiden" in de maisonnette zouden wonen, dan nog zou appellant aan de norm van artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 voldoen.

Onjuist, want door het mee laten wegen, op de wijze zoals dat in het bestreden besluit is geschied, dat appellant samenwoont, komt appellant in een ongunstiger positie dan andere ongehuwde dienstplichtige militairen die een eigen huishouding voeren en niet samenwonen. Het een zware rol laten spelen van deze samenwoning is ook een miskenning van de veranderde maatschappelijke inzichten met betrekking tot samenlevingsverbanden.

De keuze van appellant om (nog) niet te huwen, wat met zich zou brengen dat er helemaal geen inhouding voor huisvesting en voeding van zijn wedde zou worden afgetrokken, zou hem, in de visie van de Minister van Defensie, ten onrechte brengen in de positie van de dienstplichtige ongehuwde militair die nog bij zijn ouders woont. Deze consequentie staat op gespannen voet met de bedoeling van de regeling neergelegd in paragraaf 49, onder 7, van het Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969.

Deze regeling bestaat immers, om diegenen die daadwerkelijk zelf de lasten, zoals huur, kosten van inrichting en onderhoud et cetera, dragen tegemoet te komen. De regeling is niet bedoeld voor die ongehuwde dienstplichtige die bij zijn ouders of elders inwoont. Bij inwoning draagt iemand anders de volledige lasten.

Bij samenwonen worden de totale lasten gezamenlijk gedragen, gelijk in een huwelijk, en er kan niet gezegd worden dat de man bij de vrouw inwoont of omgekeerd. Dit is ook het geval bij appellant. Appellant en zijn vriendin zijn financieel wederzijds van elkaar afhankelijk. De financiële lasten van hun huidige status kunnen niet door één van beiden gedragen worden.

Het beroepschrift van appellant is met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aan verweerder toegezonden met uitnodiging om binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren of dit beroepschrift als bezwaarschrift

zal worden aangemerkt en als zodanig in behandeling zal worden genomen. Verweerder heeft naar aanleiding daarvan medegedeeld, dat aan die uitnodiging geen gevolg zal worden gegeven.

Desgevraagd heeft verweerder op 25 september 1979 een verweerschrift ingediend.

Het geschil is op 8 januari 1980 behandeld in een openbare vergadering van de Afdeling, waarin appellant en verweerder, bij monde van hun vertegenwoordigers, hun standpunten nader hebben uiteengezet.

In rechte:

Ingevolge artikel 70, eerste lid, van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (Stb. no. 523) wordt, naar door verweerder te stellen regelen en voorwaarden, behoudens in de gevallen in dit artikellid onder a, b en c genoemd, op de bezoldiging van een in Nederland tewerkgestelde weddegenietende militair die naar het oordeel van verweerder van rijkswege van huisvesting en voeding wordt voorzien, alsmede op de bezoldiging van een wedde e.o.-genietende militair, een inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege toegepast. Verweerder is evenwel, krachtens het derde lid van evengenoemd artikel, bevoegd in bijzondere gevallen ook andere militairen dan die, bedoeld in het eerste lid, onder a, b en c, voor een door hem te bepalen tijd vrijstelling van de in dat lid genoemde inhouding te verlenen, dan wel hem een vermindering van die inhouding toe te staan. Van die bevoegdheid heeft verweerder gebruik gemaakt in paragraaf 49 van de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969. Ingevolge punt 7 van die paragraaf heeft een militair, die een eigen huishouding voert als bedoeld in artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, in geval van:

„a. indiensttreding of overplaatsing;

„b. tijdelijke tewerkstelling, ziekte of andere naar het oordeel van „de minister daarvoor in aanmerking komende redenen",

als gevolg waarvan hij niet dagelijks heen en weer kan reizen, op zijn aan de minister te richten verzoek voor elke maand waarover zijn bezoldiging aan vorenbedoelde inhouding is onderworpen, aanspraak op een vermindering groot 35% van die inhouding. Artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 verstaat onder het voeren van een eigen huishouding: het bewonen van woonruimte met een eigen inboedel, omvattende naast het meubilair ten minste de voor twee vertrekken – waaronder de woonkeuken kan worden begrepen – gebruikelijke stoffering benevens eigen keukenuitrusting, een en ander ter beoordeling van het bevoegde gezag.

Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting heeft verweerder de zojuist omschreven vermindering van de inhouding niet aan appellant toegekend, aangezien deze naar zijn oordeel niet heeft aangetoond dat hij een eigen huishouding voert in de zin van artikel 2 van het Verplaat-

singskostenbesluit 1962. Verweerder heeft dit oordeel gebaseerd op de overweging dat de door appellant bewoonde woning, naar is gebleken uit een door hem overgelegd huurcontract, mede door een ander wordt bewoond, zodat het onwaarschijnlijk moet worden geacht dat de inboedel benevens de keukenuitrusting zijn volledige eigendom zou zijn. Appellant heeft dit ook niet aangetoond, doch met betrekking tot de keukenuitrusting verklaard dat hij daarvan de mede-eigendom heeft.

Blijkens het vorenstaande stelt verweerder zich op het standpunt dat het voeren van een eigen huishouding waarvan blijkens artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit kan worden gesproken indien de betrokkene een, nader omschreven, woonruimte bewoont met een eigen inboedel, slechts kan worden aangenomen indien deze inboedel zijn volledige eigendom is. De Afdeling deelt dit standpunt van verweerder niet. Van een eigen inboedel is ook dan sprake indien de betrokkene samen met een ander, met wie hij een huishouding voert, eigenaar is van de inboedel en de betrokkene van die inboedel het mede-gebruik heeft.

Appellant heeft verklaard, en door verweerder is niet weersproken, dat hij samen met mejuffrouw A.T.M. een zogenaamde maisonnette heeft gehuurd, bestaande uit een huiskamer, een slaapkamer, een keuken waar ook gegeten wordt, en een open ruimte op de tweede verdieping, die in open verbinding staat met de huiskamer. Deze maisonnette is geheel gemeubileerd en gestoffeerd en is voorzien van een keukenuitrusting. De meubilering en stoffering is gezamenlijk eigendom.

Appellant heeft, naar het oordeel van de Afdeling, voldoende aannemelijk gemaakt dat hij over deze meubilering, stoffering en keukeninventaris kan beschikken, wanneer hij zich in de door hem en mejuffrouw A.T.M. gehuurde woning bevindt.

Gezien het vorenstaande is de Afdeling van oordeel dat appellant een woonruimte met een eigen inboedel bewoont, weshalve hij moet worden geacht een eigen huishouding te voeren in de zin van artikel 2, onder f, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962.

Het thans bestreden besluit is derhalve genomen in strijd met dit algemeen verbindend voorschrift, zodat het dient te worden vernietigd met toepassing van artikel 8, eerste lid, onder a, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling Rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het besluit van de Minister van Defensie van 17 mei 1979, Directoraat-generaal economie en financiën, Directie financieel beheer, afdeling financieel beheer CORIZ, bureau BZA, no. F 55.11.25.512/01.

NASCHRIFT

Een interessante uitspraak van de afdeling rechtspraak van de Raad van State, al zal zij, naar het mij voorkomt, met gemengde gevoelens ontvangen zijn. Voor deze gemengde gevoelens is overigens wel alle aanleiding want, met alle eerbied voor de afdeling, naar mijn smaak valt op de door haar gevolgde redenering veel, zo niet zeer veel, af te dingen.

Ik heb het gevoel, dat het Ministerie van Defensie er niet in geslaagd is, dan wel heeft nagelaten, afdoende te verifiëren hoe de onderwerpelijke samenwoning nu in feite in elkaar zit, dit met name voor wat betreft de eigendom van de stoffering en van de meubilering. Ik realiseer mij daarbij, dat het lang niet altijd eenvoudig zal zijn daar met voldoende zekerheid achter te komen.

Uit de uitspraak vernemen wij slechts, dat appellant heeft verklaard en dat verweerder niet heeft weersproken. Dit laatste bij gebreke van onderzoek of juist omdat bij onderzoek was gebleken dat de gegevens van appellant klopten? Ik vermoed het eerste, maar was verweerder er dan zo van overtuigd, dat hij in zijn opvatting gevolgd zou worden, dat een onderzoek terzake niet nodig geoordeeld werd? Vragen, waarop de uitspraak ons geen antwoord geeft, maar welke voor toekomstige gevallen toch interessant genoeg lijken om het, in rechte, niet te laten bij: appellant stelt en verweerder weerspreekt niet.

Van het rechterlijk college uit bezien kan men met deze figuur verder werken, al is een minder lijdelijke opstelling denkbaar. Ik heb er evenwel oog voor, dat het primair aan verweerder is het nodige bewijsmateriaal bijeen te brengen.

Ik heb echter veel meer moeite met de redenering van de afdeling met betrekking tot de interpretatie van art. 2 onder f van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (in de uitspraak is deze bepaling volledig weergegeven).

Naar mijn mening gaat de afdeling volledig voorbij aan het onmiskenbare feit, dat voornoemde bepaling aan het bevoegde gezag, i.c. de minister, een discretionaire bevoegdheid geeft, waarvan de toepassing slechts marginaal kan worden getoetst. In de uitspraak lezen wij hierover niets, zodat ik meen, dat de uitspraak hierin ernstig te kort schiet. Ook al zou bedoeld zijn met de uitspraak te zeggen: minister gij interpreteert deze bepaling onjuist want zij ziet ook op gevallen van gedeelde eigendom, dan nog mag men verwachten, dat de uitspraak zich duidelijk bezighoudt met het discretionaire karakter daarvan en stelt, dat ondanks dit een interpretatie als door de minister gevolgd in overeenstemming moet zijn met hetgeen de tekst van het algemeen verbindend voorschrift toelaat. En dan kan men er stellig over twisten, of de redenering van de afdeling zich niet meer op gespannen voet met die tekst bevindt dan die van de minister. De woorden „eigen inboedel" sluiten immers zich meer aan bij een ongedeelde dan bij een gedeelde eigendom.

Maar er is meer: waar gaat het Verplaatsingskostenbesluit 1962 van

uit? In art. 2 lid 1 aanhef en onder e vinden wij gesteld, dat dit besluit onder „gezinsleden" verstaat de echtgenote, de eigen stief- en pleegkinderen van belanghebbende, die deel uitmaken van zijn gezin (ik ga er van uit dat achter het woord „eigen" een komma dient te staan; in mijn Samsom-uitgave ontbreekt deze echter). In art. 4 lees ik: „Mede bestaat aanspraak op verhuiskostenvergoeding: „a. indien een „belanghebbende, die als ongehuwde in dienst trad en die na in het „huwelijk" *(romanisering van mij, E.H.N.) „te zijn getreden als „gevolg van woningnood een eigen huishouding buiten zijn standplaats „voert, . . ." etc.*

Ook dit een en ander lijkt mij steun op te leveren voor het ministeriële standpunt en zich niet te verdragen met de door de afdeling gevolgde redenering.

Ik ben, helaas, nog niet klaar met het maken van kritische kanttekeningen bij de uitspraak. Het Verplaatsingskostenbesluit 1962 levert ongetwijfeld een materie op, waarmede de afdeling slechts zelden geconfronteerd wordt. Reden te over, zo zou men geneigd zijn te denken, om terzake eens te rade te gaan bij een rechterlijk college, dat met deze, en aanverwante, materie regelmatig te maken heeft, te weten de ambtenarenrechter.

Doet men dit, dan is vooreerst interessant de uitspraak van de C.R. dd. 19-5-1978, AW 1977/B 52, a.r.b. 1979, nr 102, waarin het ging om toepassing van art. 5 van genoemd besluit, een bepaling welke met betrekking tot discretionaire bevoegdheid bepaald minder stellig geformuleerd is dan art. 2 onder f, maar waarvan de C.R. toch overweegt:
„Gedaagde heeft bij de uitoefening van zijn bevoegdheid, hem in „art. 5 lid 1 toegekend, als nadere beleidsnorm gesteld, dat alleen „dan een verhuiskostenvergoeding wordt verleend, wanneer de belang- „hebbende door de betreffende verhuizing aanmerkelijk dichter bij „de plaats van tewerkstelling komt te wonen. Weliswaar is het vol- „gen van deze beleidsnorm geen rechtstreekse toepassing van art. 3 „lid 2, derde volzin, of van art. 4, onder a, van genoemd besluit, „aangezien die bepalingen op andere gevallen betrekking hebben, doch „het staat naar 's Raads oordeel aan het in art. 5 bedoelde gezag „vrij naar analogie van de artikelen 3 en 4 die beleidsnorm ook in „de in art. 5 bedoelde gevallen te hanteren".

Duidelijke taal, dunkt mij, die het eenvoudig negeren van een uitdrukkelijk gestelde discretionaire bevoegdheid wel in een vreemd daglicht moet stellen.

Uiteraard, de afdeling rechtspraak van de Raad van State is niet gehouden de interpretatie van een voorschrift door een ander rechtscollege te volgen, maar als men meent te moeten afwijken, mogen de justiciabelen en allen die belang stellen in administratieve rechtspraak dan alsjeblieft verwachten, dat zo'n afwijking gemotiveerd wordt? En is nu eenmaal geen Hoge Raad, die hier eenheid in verschillende interpretaties kan brengen.

Er is, helaas, nog meer. Het Verplaatsingskostenbesluit 1962 heeft een voorganger gehad, het Verplaatsingskostenbesluit 1946. Ik heb de tekst van dit laatste besluit helaas niet ter beschikking, maar ik meen te mogen aannemen – na te melden uitspraak versterkt mij in die gedachte – dat op de punten waar het hier om gaat geen principiële veranderingen in de tekst 1962 aangebracht zijn.

Voor mijn stelling neme men kennis van de uitspraak van de C.R. d.d. 11-1-1955, AW 1954/B 29, a.r.b. 1955, 769, waarin werd uitgemaakt, dat het begrip „gezin" in het Verplaatsingskostenbesluit niet zo ruim bedoeld is, dat daaronder ook zou vallen de samenwoning van een gehuwd, van tafel en bed gescheiden man met een weduwe, als zijn concubine, en haar kinderen.

Een eventuele gedachte, dat een uitspraak van 25 jaren geleden nauwelijks als maatgevend kan worden beschouwd voor de maatschappelijke inzichten, naar welke de wetgeving thans moet worden beoordeeld, zou voorbijgaan hetgeen uit de tekst van het voorschrift en uit de bedoeling van de wetgever mag worden afgeleid. Bovendien, in de jaren voorafgaande aan deze uitspraak had de C.R. een uitgebreide jurisprudentie gegeven op de toenmalige Kinderbijslagwet, en met name op het in die wet gebezigde begrip „Gezin". In deze jurisprudentie bleek de C.R. ruim begrip te hebben voor maatschappelijke situaties als ook hier aan de orde. Ik vestig de aandacht op drie uitspraken:

24-6-1947, KBW 1947/6, a.r.b. 1947, 366: een ongehuwde moeder, die met haar kind samenwoont – weliswaar in huis bij andere personen doch zonder deel uit te maken van het gezin van die andere personen – moet worden geacht met haar kind een gezin te vormen;

11-11-1947, KBW 1947/30, a.r.b. 1947, 611: de man, die samenleeft met een gescheiden vrouw met wie hij wegens een tussen hen bestaande verwantschap niet in het huwelijk kan treden, vormt met haar en haar kinderen een gezin;

14-10-1947, KBW 1947/14, a.r.b. 1947, 615: het standpunt, dat onder gezin moet worden verstaan het in een wettig huwelijk samenwonen van man, vrouw en hun kinderen, vindt geen steun in de KBW; te minder, nu deze wet er van uitgaat, dat ook pleegkinderen tot het gezin van de mannelijke of vrouwelijke arbeider kunnen behoren, zonder daarbij de eis te stellen, dat deze arbeider is gehuwd of gehuwd geweest. In het onderhavige geval moet worden gezegd, dat de arbeider, een van echt gescheiden man, een gezin heeft waarvan deel uitmaken de kinderen van de met een ander gehuwde vrouw, met wie hij samenwoont.

Ik dacht met dit een en ander te hebben aangetoond, dat er volop reden is voor kritiek op de uitspraak van de afdeling rechtspraak van de Raad van State.

De onderwerpelijke zaak vestigt – ik signaleerde het al eerder – de aandacht op het gemis aan mogelijkheden om eenheid te brengen in de

jurisprudentie van verschillende rechtscolleges en administratieve beroepsinstanties in die gevallen, waarin zij tot een verschillende interpretatie komen van dezelfde wettelijke bepalingen. I.c. zal dit kunnen betekenen, dat met betrekking tot de toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 een dienstplichtige militair er gunstiger afkomt dan een beroepsmilitair, die zijn gelijk (en geluk) bij de ambtenarenrechter moet halen. De wetgeving kent legio voorbeelden, dat voor verschillende categorieën belanghebbenden een verschillend beroepsrecht bestaat – zie b.v. mijn beschouwing: Drie Koninklijke besluiten, die er niet hadden mogen zijn? in de Gemeentestem van 21 november 1975, nr 6378 – en dit zal niet zelden tot gevolg hebben dat diverse groepen belanghebbenden een verschillend beroepsrecht hebben. Dat hieruit niet zelden rechtsongelijkheid voortvloeit, althans kan voortvloeien, lijkt voor de hand te liggen.

Ik vrees dat het nog lang zal duren voordat de wetgever voor dit soort gevallen een regeling treft, waardoor de eenheid van rechtspraak bevorderd wordt.

Los van dit alles: betreurd moet worden, dat de afdeling rechtspraak zo gemakkelijk blijkt te kunnen omspringen met het vrije goedvinden van de administratie. Een slip of the pen? Laten wij het hopen. Indien niet, dan voor een volgend geval graag een motivering!

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verkeer op militaire terreinen

In „De Militaire Spectator" (jaargang 149, afl. 12, blz. 527) publiceerde Mr Th. J. Clarenbeek een artikel onder bovenstaand opschrift. De belangstellende lezer wordt naar genoemd tijdschrift verwezen; voor de lezers van ons tijdschrift volgt hieronder een samenvatting.

Schrijver begint met de constatering dat het voor vele militairen onbegrijpelijk is dat er verschil in behandeling bestaat tussen een militair en een burger, die zich op militair terrein aan precies dezelfde overtreding van de daar geldende verkeersregels schuldig maken. De verklaring voor dat verschil in behandeling is gelegen in artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht (W.M.Sr.)[1]) dat wel voor militairen maar niet voor burgers geldt. Het artikel bedreigt (onder meer) straf tegen de aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon (dus in het algemeen: de militair):

indien hij gebruiker is van een voor het militaire verkeer openstaande weg, of:

indien hij bestuurder is van een militair vervoermiddel (en dan ongeacht of hij gebruiker is van een voor het militair verkeer openstaande weg of van enige andere weg of terreingedeelte),

in beide gevallen indien hij de door het bevoegde gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet opvolgt.

Daarbij moet „bevoegd gezag", volgens de M.v.T. ruim worden uitgelegd: in voorkomend geval wordt daartoe ook het buitenlandse bevoegde gezag gerekend.

De beheerder van een militair terrein (de basis- of kazernecommandant) kan dus, sedert 1 juli 1965, op het onder zijn beheer staande terrein eigen regels stellen. Niet-naleving van de gestelde en met borden nader aangeduide regels kon voor de militair vóór 1 juli 1965 (alleen) leiden tot krijgstuchtelijke bestraffing en nadien (ook) tot strafvervolging (meestal: transactie).

Bij op militaire terreinen gepleegde verkeersovertredingen wordt artikel 2, aanhef en onder 2° van de Wet op de Krijgstucht niet vaak toegepast. Voor de militair is aan de huidige wijze van toepassen van de V.M.T.[2]) en artikel 167 W.M.Sr. maar één positieve zijde. Toen de verkeersovertredingen op militaire terreinen nog op grond van artikel 2, aanhef en onder 1° of 2° W.K. krijgstuchtelijk werden afgedaan, werden op de verschillende feiten door de verschillende strafopleggers – ook

---

[1]) Artikel 167 W.M.Sr. trad op 1 juli 1965 in werking.

[2]) Verkeersregeling militaire terreinen.

binnen één kazerne – verschillende strafsoorten en -maten toegepast. Nu door de Auditeur-Militair voor de gepleegde overtredingen transactie wordt aangeboden, is in ieder geval bereikt dat gelijke gevallen zoveel mogelijk gelijk worden afgedaan: de Auditeur-Militair hanteert voor het bepalen van het transactiebedrag een tarievenlijst. De militairen worden nu onderling wèl zo veel mogelijk gelijk behandeld. De ongelijkheid van behandeling van militairen en burgers is niet rechtvaardig.

De gehele problematiek van de regeling van het verkeer op militaire terreinen, en daarmede het verschil in behandeling tussen militair en burger, trok eigenlijk pas goed de aandacht toen de massa-motorisering op gang kwam. Dat was omstreeks dezelfde tijd als waarin ook artikel 167 in werking trad.

In den beginne leverden de door de commandanten gegeven regels bij de berechting nogal wat problemen op, hetgeen ertoe leidde, dat de Minister van Defensie, bij beschikking van 13 februari 1975 (de „Verkeersregeling militaire terreinen") ordening werd gebracht in de vele regelingen van commandanten. Deze V.M.T. bracht eenvormige regels voor de gehele krijgsmacht en nam (evenals de commandanten tevoren hadden gedaan) de gehele wegenverkeerswetgeving tot basis.

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van de wegenverkeerswetgeving leidde tot vreemde (en voor een deel wellicht onbedoelde) gevolgen. Kon men tot 1965 op een militair terrein zich verplaatsen in een auto die niet (meer) aan de eisen van de wegenverkeerswetgeving voldeed, na 1965 is dat afgelopen. Artikel 167 W.M.Sr. ziet dus niet alleen op verkeerd parkeren en te hard rijden (de beide meest voorkomende en ook meest zichtbare verkeersovertredingen) maar ook op andere regels, mits door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven. Of dit allemaal de bedoeling is geweest, kan worden betwijfeld. Het is, om een voorbeeld te noemen, moeilijk een zinnige reden aan te geven waarom een militair wèl in zijn particuliere auto zonder veiligheidsgordel mag rijden op het particuliere terrein van de Hoge Veluwe of op een camping of op het particuliere terrein onder beheer van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat en niet op het particuliere terrein onder beheer van het Ministerie van Defensie.

Door de invoering van artikel 167 W.M.Sr. is bovendien het verschil tussen de op een militair terrein verkerende burger en de daar verkerende militair veel groter geworden.[3]) Voor de burger is er in vergelij-

[3]) Schrijver meent zelfs dat strijd bestaat met artikel 26 van het „Verdrag van New York" (Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten), luidende:

„Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op „gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie

king met daarvóór niets veranderd. Hij kan nog slechts – eventueel met zijn voertuig – van het terrein worden verwijderd en de burgerambtenaar zou (theoretisch althans) disciplinair kunnen worden gestraft. De militair staat echter bloot aan strafrechtelijke vervolging voor alle feiten, die worden voorzien in een bepaling van de wegenverkeerswetgeving, die overeenkomstig toepasbaar is.

De commandant van de Nieuwe Marinehaven te Den Helder, op welk uitgestrekt militair terrein vele wegen liggen en op welk terrein zeer veel verkeer plaats vindt van burgers met voertuigen, was het een doorn in het oog, dat tegen de burger-overtreders van zijn verkeersregels niet kon worden opgetreden. De oplossing werd gevonden in een algeheel verbod voor burgers het terrein te betreden. Omdat handhaving van dit verbod stilleggen van het havenbedrijf zou betekenen, werd toestemming verleend tot betreden aan diegenen, die op het terrein moesten zijn, onder voorwaarde dat zij de regels en aanwijzingen met betrekking tot het verkeer op dat terrein gesteld, in acht zouden nemen. Een en ander werd door een bord aangegeven. De tekst op dit bord luidt:

„Militair terrein. Verboden toegang, behalve met toestemming van „de rechthebbende. De verleende toestemming vervalt bij niet-inacht-„neming van de op dit terrein geldende regels met betrekking tot „het verkeer. Proces-verbaal kan worden opgemaakt".

Deze voorwaarden staan ook afgedrukt op het toegangsbewijs.

Controle op het verkeer door patrouilles van de Koninklijke Marechaussee leverde diverse burger-verkeersovertreders op. Zoals in het vooruitzicht gesteld op het bord werd proces-verbaal opgemaakt. Deze processen-verbaal werden, daar het burgers betrof, opgezonden aan de Officier van Justitie, die een aantal zaken aanbracht bij de Kantonrechter te Den Helder. Ten laste werd gelegd overtreding van het bekende artikel 461 Wetboek van Strafrecht, dat strafbaar stelt het, zonder daartoe gerechtigd te zijn, zich op eens anders grond bevinden, waarvan de toegang op een voor hem blijkbare wijze door de rechthebbende is verboden. De overtreder van een verkeersregel bevindt zich (dan) namelijk zonder toestemming op het terrein van de Nieuwe Marinehaven als hij zich niet aan de regels heeft gehouden. Dat was hem ook bekend door bord en toegangsbewijs.

Eén der door de Kantonrechter veroordeelden tekende beroep in cassatie tegen zijn veroordeling aan. De Hoge Raad verwierp het beroep op 3 juni 1980.[4])

„van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming „tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, gods-„dienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, ei-„gendom, geboorte of andere status".

[4]) Rolnr. 71.458 (D.D. 80.270) niet integraal gepubliceerd.

Zelfs als de in Den Helder toegepaste methode om ook de burger strafrechtelijk te vervolgen in het gehele land op alle militaire terreinen zou worden toegepast, blijven er onaanvaardbare verschillen. Eén ervan is, dat burgers slechts kunnen worden veroordeeld tot een geldboete van ten hoogste dertig gulden terwijl militairen tot hogere boetes kunnen worden veroordeeld en zelfs hechtenis kan worden opgelegd.

W.H.V.

Wetsvoorstellen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht*)

De Rijksministerraad heeft zijn goedkeuring gehecht aan een omvangrijk pakket wetsvoorstellen tot wijziging van het militair straf- en tuchtrecht. Kernpunt daarvan is dat een duidelijk scheiding wordt voorgesteld tussen de berechting van strafbare feiten en de handhaving van de gedragsregels van het tuchtrecht. Dat is onder meer bereikt door in het Wetboek van Militair Strafrecht alleen die vergrijpen strafbaar te stellen die een inbreuk vormen op de primaire taak van de krijgsmacht en in de nieuwe tuchtwet de gedragingen die ingaan tegen de interne orde.

Een en ander is de uitwerking van een in 1971 aan de Tweede Kamer aangeboden nota over de herziening van het militair tuchtrecht, waarover in de kamer uitvoerig is gedebatteerd. De voorstellen bevatten tevens bepalingen voor het verwijderen van de doodstraf uit de gehele wetgeving. Er is nog geen eindbeslissing genomen over de vraag of in het tuchtrecht nog arreststraffen moeten worden gehanteerd. Een voorstel met betrekking tot tuchtrechtelijke straffen zal daarom op een later tijdstip aan de wetsontwerpen worden toegevoegd. Eerst zullen de resultaten van de gehouden proef met het niet-opleggen van arreststraffen en van de gelijktijdig gehouden enquetes worden verwerkt. Binnen afzienbare tijd ontvangt de Rijksministerraad nog een wetsontwerp tot wijziging van het militair strafprocesrecht, als gevolg waarvan onder meer de krijgsraden plaats zullen maken voor militaire kamers bij de gewone gerechten. Als de stukken de Raad van State en het CGOM zijn gepasseerd, zullen zij bij de Tweede Kamer worden ingediend, waarna de parlementaire behandeling kan beginnen.

Guerillastrijders en humanitair oorlogsrecht

Onder deze titel publiceerde Mr Ir C.J. Remeijnse, Luitenant-kolonel van de Technische Staf een bijdrage in de Militaire Spectator.

---

*) Telegram van IMJD gericht aan de onderdelen van de KL. (9 oktober 1980).

De bijdrage is opgenomen in Jaargang 149, blz. 431 e.v., 510 e.v., en 558 e.v.

Personalia

Het lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, Brigade-generaal Mr J. O. de Lange is benoemd tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof onder gelijktijdige bevordering tot Generaal-majoor.

Mr J. J. Bouwer, Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht is benoemd tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch.

Mr E. L. Gonsalves, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Militair Juridisch Brevet

Op 10 oktober 1980 is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht door de Chef van de Luchtmachtstaf toegekend aan Majoor Mr B. J. A. Stroom en Kapitein Mr H. J. Visser.

Wijziging samenstelling redactiecommissie

Met ingang van 1 november 1980 is eervol ontslag, wegens zijn benoeming tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof als lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, verleend aan de brigade-generaal Mr J. O. de Lange.

Met ingang van gelijke datum is benoemd tot lid van de redactiecommissie brigade-generaal Mr R. M. R. van der Heide, Inspecteur van de Militair Juridische Dienst.

Erratum

Op blz. 601 van deze jaargang dienen twee correcties te worden aangebracht:

In de 22e regel dient achter „herhaalde" het nootcijfer te vervallen. In de 27e regel is achter „blz." ten onrechte niet vermeld „525".

Boekaankondiging

Wij ontvingen van het door VUGA te 's-Gravenhage uitgegeven losbladige boekwerk „HET BURGERLIJKE AMBTENARENRECHT" de derde band.[1])

Van dit werk bestaat de redactie thans uit Prof Mr A. D. Belinfante als voorzitter en Mr C. J. Balvers, Mr J. M. G. M. van Beeck, Mr J. Mosterd, Mr W. H. Schipper en Mr J. G. Treffers als leden.

Het werk is verdeeld in 5 boeken, te weten: boek I en boek II: ontstaan van het ambtenaarschap, boek III: de ambtenarenrechter tegenover het ambtenarenrecht, boek IV: het materiële ambtenarenrecht en boek V: het formele ambtenarenrecht.

Ofschoon het werk nog niet geheel is voltooid, wordt het geregeld door aanvullingsbladen „up to date" gehouden. De aan de orde gestelde problemen worden steeds bezien vanuit de oogpunten van de voornaamste rechtspositieregelingen van burgerlijke ambtenaren, waarvan (als voorbeeld) te noemen, die van rijks- en gemeentepersoneel, onderwijs en arbeidsovereenkomstenbesluit.

W.H.V.

Wij ontvingen:

Beslissen en Motiveren, de artt. 348, 350, 358 en 359 Sv. door Mr G. Knigge, 227 blz. *f* 39,50. Uitgave H. D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, ISBN 90 6092 069 4.

Repertorium op de Nederlandse Volkenrechtelijke Rechtspraak, 1839 - 1978. 124 blz. Uitgave van het Interuniversitair Instituut voor internationaal recht T. M. C. Asserinstituut te 's-Gravenhage. Verkoopprijs *f* 20,–.

---

[1]) Eerste aankondiging in M.R.T. 1963, blz. 387.

REGISTERS 1980

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- De verplichte huisvesting en de inhouding op zijn bezoldiging wegens huisvesting en voeding zijn toegepast in het kader van klagers verplichtingen als dienstplichtige. De weigeringen om de ingehouden bedragen terug te betalen en om de reiskosten te vergoeden treffen klager als dienstplichtige en derhalve niet als militair ambtenaar. 41
- De invulling van de punten 39 en 40 der beoordelingslijst mag ook geschieden aan de hand van gegevens, welke niet uit het beoordelingstijdvak stammen. 44
- Bevordering tot kapitein per 31 oktober 1971, hoewel in aanmerking komend per 1 november 1970. Bevordering tot majoor per 1 november 1977. Hiertegen beroep. Bevordering tot majoor m.i.v. een eerdere datum zou in strijd zijn met art. 46 der wet. Geen strijd met de rechtszekerheid deze bevordering niet per 31 oktober 1977 te doen ingaan. Hetgeen met de bijzondere datum der bevordering tot kapitein werd beoogd, werd zoveel mogelijk gerealiseerd. 106
- Na ontvangst van de beschouwingen van verweerder, gegeven naar aanleiding van het hem toegezonden klaagschrift, heeft CZMNA besloten tot schriftelijke voortzetting van de behandeling van het klaagschrift, waartoe art. 3, lid 3, van het Kb van 4 april 1970, nr 4 (voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art. 97 RRMZ) de mogelijkheid schept. In feite heeft hij dit evenwel niet gedaan, doordat hij na ontvangst der beschouwingen de zaak zonder verder onderzoek heeft afgedaan. Het bestreden besluit moet daarom nietig worden verklaard. 110
- Maandelijkse inhouding op pensioen ad *f* 500,– wegens een als gevolg van een administratieve vergissing tot ruim *f* 11.000,– teveel uitbetaald bedrag. Volgens constante jurisprudentie dient de verschuldigdheid van het bedrag, ingehouden op grond van art. 116 Aw vast te staan. I.c. wordt deze eventueel in rechte aangevochten. De voorzitter van het a.g. acht i.c. een onverwijlde voorziening wenselijk en schorst inhoudingsbesluit. 114
- Vrijwillige verbintenis om 6 jaar als beroepsmilitair te dienen. Verzoek om voortijdig eervol ontslag om in de rijwiel- en bromfietshandel van zijn vader te gaan werken. Verweerder kon in redelijkheid besluiten de aangevoerde omstandigheden niet als zodanig bijzonder aan te merken dat op grond daarvan reden bestond van zijn vaste beleid af te wijken. 118
- Niet-bevordering tot wachtmeester der eerste klasse in verband met veroordeling door de Krijgsraad (art. 26, 2e lid, jo. art. 35, 1e lid, W.V.W.). Geen beleidswijziging na uitlating van Staatssecretaris Stemerdink. Beroep op rechtsongelijkheid t.o.v. politieke ambtsdragers verworpen. In het kader van het door de Minister te dezen gevoerde beleid is afweging van alle relevante factoren een vereiste. I.c. kon gedaagde in redelijkheid tot het bestreden besluit komen. 213
- Toekenning pensioen ingevolge de A.M.P. terzake van overschrijding van de leeftijd van 60 jaar, m.i.v. een datum, gelegen één jaar voor de datum van aanvrage. Het betreft hier een tot Amerikaan genaturaliseerde Nederlander, voor wie destijds door de naturalisatie het recht op pensioen verloren ging. Bij brief van 25 november 1955 werd klager er op gewezen, dat zijn recht op pensioen verloren ging indien hij in een vreemd land werd genaturaliseerd. Deze brief werd klager toegezonden toen hij reeds genaturaliseerd was en toen het ontwerp van wet tot wijziging van o.m. de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, o.m. inhoudende dat door naturalisatie pensioenaanspraken niet langer verloren gaan, reeds bij de Tweede Kamer was ingediend. Onder deze omstandigheden had verweerder klager de late indiening van zijn pensioenaanvrage niet kunnen tegenwerpen, doch de mogelijkheid moeten onderzoeken het gevraagde pensioen ambtshalve m.i.v. een eerdere datum toe te kennen. 254
- Afwijzing van een verzoek om een beslissing bij voorraad, gevraagd om te bewerkstelligen dat klager een afschrift van de beoordelingslijst wordt verstrekt. Geen sprake van een spoedeisend karakter. 404
- Besluit tot niet-bevordering tot officier van vakdiensten. Niet voldoen aan het zg.

rendementscriterium. Geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. 408
– Tot beslissing op een verzoek om toepassing van de Wet Verbetering Rechtspositie Verzetsmilitairen is niet de Minister, maar de Kroon bevoegd. Beslissing van de Minister nietig verklaard. De C.R.v.B. verwijst de zaak niet terug naar het A.G., zoals voorgeschreven in artikel 110 A.W., doch doet de zaak zelf af. ... 496
– Weigering een militair te plaatsen in een z.g. meetfunctie. De bevoegdheid tot plaatsing in een zodanige functie draagt een discretionair karakter, zodat de rechter zich heeft te beperken tot beantwoording van de vraag, of de minister in redelijkheid niet tot zijn beslissing heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur gehandeld heeft. Deze beperkte toetsing kan het bestreden besluit doorstaan, ook al zou een tegengesteld besluit van de Minister denkbaar zijn en ook al heeft de C.R. de indruk gekregen, dat het plaatsingsbeleid als i.c. aan de orde niet in zodanige mate doorzichtig is geweest als door de Minister aangegeven. 540
– Beroving tijdens dienstreis in Italië. Geen reden de schade te vergoeden, aangezien de situatie waarin klager te Florence verkeerde en de omstandigheden waaronder hij werd beroofd wezenlijk niet verschilden van die, welke ook regelmatig elders voorkomen. 627
– Het orgaan, belast met het geven van een beslissing inzake uitkering krachtens de Uitkeringswet ontbeert naar het oordeel van de C.R. niet de bevoegdheid zelfstandig toepassing te geven aan die wet op het stuk van de vaststelling van het totaal aantal dienstjaren, als vermeld in art. 3 lid 1. 632
– De Minister van Defensie kan een algemene bevoegdheid tot het nemen van beslissingen op verzoeken om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen niet op enig wettelijk voorschrift doen steunen, terwijl niet gebleken is van een algemene of bijzondere machtiging van de Kroon in het kader van de uitvoering van de militaire pensioenwetgeving. 641
– Tegemoetkoming wegens dubbele huisvestingskosten. Van een eigen inboedel is ook dan sprake indoen de betrokkene samen met een ander, met wie hij een huishouding voert, eigenaar is van de inboedel en de betrokkene van die inboedel het medegebruik heeft. 707

– Alcoholhoudende drank

– Rijden onder invloed van – in Duitsland 18
– Als marechaussee der eerste klasse zich door het gebruik van – gebracht in een toestand, waarin hij zijn dienst als behorende tot een grenspatrouille niet naar behoren kon vervullen. 133
– Rijden na gebruik van –. 194
– Rijden na gebruik van –. 382
– Zich opzettelijk ongeschikt maken voor de dienst door het drinken van een grote hoeveelheid –. 453
– Rijden na gebruik van –; verweren verworpen. 514
– Rijden na gebruik van –; cassatieberoep verworpen. 521
– Rijden na gebruik van –; verwerping van verweren, cassatieberoep verworpen (peek). 577

Ambtenaar

– Een – een belofte doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten. 471

Ambtenarenrecht

– Deformalisering in het –; door Mr E. H. Nuver. 306

Arrest

– Schorsing van voorlopig –. 29, 169, 535
– Opheffing van voorlopig –. 169, 535

Beklag

– Hoewel klager door de kazernecommandant was gewaarschuwd dat het ophangen van de affiche „Lamaarlullen" een krijgstuchtelijk vergrijp zou opleveren, zulks toch gedaan. 34
– Een marechaussee der eerste klasse was gestraft door zijn commandant. De beklagmeerdere doet deze strafoplegging teniet omdat aan klager vóór de behandeling van het rapport niet een formulier krijgstuchtelijke afdoening was uitge-

reikt en hij tijdens de behandeling niet was bijgestaan door een vertrouwensman. . 103
– Een kornet werd door C-1LK administratief teruggesteld tot de stand van soldaat. Hij beklaagde zich deswege bij BLS wegens vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Dit beklag werd ongegrond verklaard. 173
– Hoofdbestuurslid van de VVDM verleent door het bijwonen van een betoging waarvoor geen toestemming is gegeven morele steun daaraan. Overwegingen van het H.M.G. betreffende het beroep op nietigheid van de strafoplegging wegens vormfouten. 198
– Onverantwoordelijk rijgedrag met een KM-bus op het militaire terrein van de Nieuwe Haven te Den Helder. Beklagmeerdere accepteert dat dit verkeersdelict in eerste instantie krijgstuchtelijk is afgedaan. 207
– Een beklagmeerdere mag op grond van artikel 50 W.K. geen wijziging brengen in een eenmaal gegeven beklagbeschikking v.w.b. het nader motiveren van de straf. 491
– Klager was gestraft met een geldboete van *f* 20,– omdat hij tijdens een stoeipartij een ruit had gebroken. Hij beklaagde zich over de straf, aanvoerende dat een berisping of licht arrest meer op zijn plaats zou zijn geweest nu de schade vergoed is, het de eerste keer was en van opzet geen sprake was. 622
– De commandant van een mijnenveger legt op één dag aan een militair twee straffen op. CZMNED draagt deze commandant op om, met gebruikmaking van art. 50 W.K., deze aangelegenheid te corrigeren. De commandant wijzigt de opgelegde straffen in licht arrest gepaard met strafdienst. Vervolgens grijpt CZMNED zelf in krachtens art. 50 W.K. 623
– Strafoplegger (detachementscommandant) stuurt een door hem ontvangen beklag betreffende een door hem opgelegde krijgstuchtelijke straf door naar de beklagmeerdere zonder een voorlopige commissie van onderzoek te benoemen zoals is voorgeschreven in punt 4211 van VVKM 142. De beklagmeerdere overweegt dat de zaak van zeer eenvoudige en weinig omvangrijke aard is en verricht vervolgens het onderzoek persoonlijk door strafoplegger, klager en de rapporteur zelf te horen. 691
– Twee beschikkingen op beklag van het H.M.G.; overwegingen met betrekking tot de ernst van het feit en het doorgaand gedrag van klager. 696
– Bezwaarschrift van een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee die zich bezwaard gevoelde over een bevel hem gegeven door de C-KMar. De opperwachtmeester diende te 's-Gravenhage te verschijnen, teneinde aldaar gehoord te worden als verdachte. Beroep op art. 29 Sv. Beschikking genomen door daartoe door de Minister van Defensie aangewezen autoriteit. 701

Belediging
– – van een meerdere. 94

Beschikking tot verwijzing
– Subsidiaire feit niet in – vermeld. 8

Bevel tot medebrenging
– – van beklaagde. 395

Bevordering
– Gronden voor – door Mr G.L. Coolen. 1

Bezwaarschrift
– – tegen dagvaarding voor krijgsraad. 392

B.F.G.-registratie
– Rijden in Nederland met een auto met een BFG-kenteken. 369

Bloedproef
– Een verdachte behoeft niet te zijn aangehouden in de zin van art. 54 (3) W.Sv. om de – te kunnen laten medewerken tot het bewijs. 396
– – beschikking. Wijziging. 563

Brandstichten
– Opzettelijk –. 241

Burgerlijke rechtspraak
– 2e Kort geding van dienstplichtigen tegen de Staat der Nederlanden i.v.m. uitzending naar Libanon. De President is, sedert zijn vonnis van 22 februari 1979, tot het inzicht gekomen dat de Staat niet krachtens artikel 43 van het Handvest van de V.N. gehouden was tot het leveren van een detachement militairen. De President kan niet delen de betekenis die het Gerechtshof te 's-Gravenhage (arrest van 9

augustus 1979) toekent aan het begrip „eerste oefening" van artikel 33 (1)(d) DPW en is voorshands nog steeds van oordeel dat de uitzending van dienstplichtigen tegen hun wil voor diensten buiten Europa kan geschieden op grond van genoemd artikel. 49
– Uitspraak Hoge Raad d.d. 8 februari 1980 in eerste kort geding van dienstplichtigen tegen de Staat der Nederlanden i.v.m. uitzending naar Libanon. Het eerste door de Staat aangevoerde cassatiemiddel, namelijk dat het Hof is uitgegaan van een verkeerde opvatting van de begrippen „eerste oefening" en „herhalingsoefeningen" in de zin van artikel 27 (1) Dpl. Wet, is gegrond. Dit kan echter niet tot cassatie leiden, omdat de uitzending tegen hun wil van dienstplichtige militairen naar Libanon niet kan worden gebaseerd op artikel 33 (1)(d) van de Dpl. Wet. De enkele omstandigheid dat, voor wat Nederland betreft, sprake is van „gewone „omstandigheden", betekent niet dat dit ook geldt voor een uitzending krachtens artikel 33 (1)d. Daarvoor moeten ook de ter plaatse geldende omstandigheden in aanmerking worden genomen. Volgens feitelijke vaststelling door het Hof hebben de uitgezonden militairen tot taak te trachten, vijandelijkheden te voorkomen tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen, zodat de uitgezonden militairen bij gevechtshandelingen betrokken kunnen raken. 259
– Interpellatie n.a.v. de uitspraak van de H.R. van 8 februari 1980. 304
– Kort geding, door dpl. marechaussee der derde klasse tegen de Staat der Nederlanden teneinde te bereiken dat de Minister van Defensie zich zal onthouden van inhouding van een bedrag groot *f* 200,– op zijn bezoldiging zolang de Minister niet zou beschikken over een vonnis of een authentieke akte. 544

Cassatie
– Toevoeging van raadsman in –. 32
– Afkondiging militaire cassatiewet in de Nederlandse Antillen. 53
– Militaire – wet. 55
– Militaire – wet op 15 maart 1979 in werking getreden? 153
– Een jaar – in het militaire recht. 239

Crimibeleid
– Werkgroep administratieve sancties. 422

Dagvaarding
– Bezwaarschrift tegen – voor krijgsraad. 392

Deformalisering
– – in het ambtenarenrecht: door Mr E. H. Nuver. 306

Desertie
– – gepleegd in het buitenland. 148

Dienstbevel
– Uitleg van de term „–" in art. 114 W. M. Sr. 183
– Military obedience; boekbespreking. 415
– Met overschrijding van zijn bevoegdheid een mindere bevelen iets te doen. ... 683

Dienstweigering
– Principiële –. 153, 525, 583, 604

Doodstraf
– – 503, 719

Door-/wegrijden na ongeval
– – 382

Feitelijke insubordinatie
– – 24
– – door de onderofficier van de wacht van zijn vrijheid van handelen te beroven. 85
– – 94
– –, buiten dienst gepleegd. 463

Gewetensbezwaren
– De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet – militaire dienst; door Mr G. L. Coolen. 565

Grondrechten
– Affiche „Lamaarlullen" onkrijgstuchtelijk. 34
– VVDM-affiches. 122
– Politieke en sociale – van militairen. 229
– VVDM-affiches, uitspraak Hoge Raad. 485

Grondwet
– De verdediging in de nieuwe –; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann. 361
Guerrillastrijder
– De – op de diplomatieke conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht: artikel 44 van Protocol I; door Mr Marc. J. Taeymans. 505
– –s en humanitair oorlogsrecht. 719
Herziening
– Geen wetsbepaling kent aan de H.R. de bevoegdheid toe kennis te nemen van een aanvrage tot – van een beschikking houdende de eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. 401
Humanitaire Oorlogsrecht
– Verslag van „European Seminar on the Teaching of International Humanitarian Law in Universities" door Mr M. de Blois. 230
– Het nieuwe –; door Prof. Mr F. Kalshoven. 328
– De guerrillastrijder op de diplomatieke conferentie ter herziening van het –: artikel 44 van Protocol I; door Mr Marc J. Taeymans. 505
Internationale vereniging voor Militair recht en Oorlogsrecht
– Congres te Ankara van de –. 78
Jubileumnummer
– – t.g.v. het 75-jarig bestaan van het MRT 305– 368
Kernbewapening
– Personeelsbeleid en –, Brief van de Minister van Defensie. 648
Kort geding
– – Zie Burgerlijke rechtspraak.
Krijgstuchtelijke straf
– – voor verkeersdelict. 207
Krijgstuchtelijk vergrijp
– H.R. niet bevoegd kennis te nemen van een tuchtbeslissing van het H.M.G. omtrent een –. 485
Libanon
– Zie Unifil.
Medebrenging
– Bevel tot – van beklaagde. 394
Militaire Cassatiewet
– Zie Cassatie
– Zie Herziening.
Militair Juridisch Brevet
– – 56, 652
Militaire Justitiële Statistiek
– Eerste halfjaren 1978 en 1979. 57
– 1978 en 1979. 425
– Eerste halfjaren 1979 en 1980. 653
Militair Rechtelijke Vereniging
– Vergadering van 23 november 1979. Voordrachten door Brigade-generaal Mr J. O. de Lange, Mr J. Demmink en Luitenant-kolonel Mr L. P. Dietz. 279
Militair Strafrecht
– Hoe een hond het Nederlandse – in Suriname op zijn grondvesten deed schudden: door Prof. Jhr Mr Th.W. van den Bosch. 316
Mishandeling
– – van een meerdere. 97
– – van een schildwacht. 140
– – van een mindere. 463
– – tesamen met 2 andere soldaten. 668
– – door een collega hardhandig aan de haren te trekken, krijgstuchtelijk afgedaan. 681
Nato-Statusverdrag
– Beroep op – door Nederlandse militair bij een verkeersdelict, gepleegd op Nederlands grondgebied. 369
– Artikel 9 van het –; lezing door (US) Brigade-generaal Wayne Alley. 570
Nietigheid
– – van de strafoplegging in tuchtzaken. 198

Noodtoestand
– Beroep op – verworpen. 183
Ontvankelijkheid
– Openbaar Ministerie ontvankelijk; O.M. behoeft geen eis te stellen voor een feit waarvan het van oordeel is dat het niet is begaan. 8
– Auditeur-Militair niet-ontvankelijk wegens niet in acht nemen van de bepalingen betreffende de berechting van minderjarigen. 91
– Auditeur-Militair niet-ontvankelijk, feit verjaard. 457
Oorlogsmisdrijven
– – en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht; door Prof. Mr N. Keijzer. 344
Oorlogswet
– – De – voor Nederland, boekaankondiging. 301
Oplichting
– Poging tot –. 517
Opzettelijke ongehoorzaamheid
– Zie ook: Dienstweigering
– –. 81
– –. 97
– –, meermalen gepleegd. 177
– –. 683
Patrouille
– –Betekenis van het woord – in 129 W.M.Sr. 133
pensioenwetgeving
– Enkele opmerkingen over het „smartegeld" in de militaire –; door Mr J. G. F. M. van Kessel. 433
Personalia
– Mr A. J. E. Beekes. 124
– Mr J. H. Bekkering. 240
– Mr J. J. Bouwer. 720
– Mr Th. J. Clarenbeek. 564
– Mr G. L. Coolen. 563
– Mr J. H. F. J. Cremers. 563
– Mr A. J. Th. Dörenberg. 56
– Mr J. C. A. Engel. 423
– Mr H. de Groot. 124
– Mr R. M. R. van der Heide. 720
– Mr R. H. van den Heuvel. 652
– Mr J. C. Hoogerduyn. 423
– Mr S. J. F. M. Jurgens. 563
– Prof. Mr N. Keijzer. 124
– Mr J. A. de Koning. 504
– Mr J. O. de Lange. 720
– Mr G. L. Lindner. 563
– Ir P. W. Maris. 423
– Mr L. W. van de Merbel. 56
– Mr J. P. J. M. Movig. 424
– Mr C. M. P. Nijmeijer. 240
– Mr R. W. Reindersma. 424
– Dr A. Spruijt. 240
– Prof. Mr T. A. W. Sterk 424, 563
– Mr B. J. A. Stroom. 720
– Mr A. J. Vaandrager. 423
– B. Veldkamp. 423
– Mr D. Veurink. 563
– Mr H. J. Visser. 720
Personeelsbeleid
– – en kernbewapening, Brief van de Minister van Defensie. 648
Proefneming
– De opgelegde straf past niet in het kader van de – met een krijgstuchtelijk

sanctiepakket zonder arreststraffen. ... 34
– – Interimrapport. ... 549
Raadsman
– Zie ook Rechtsbijstand
– Toevoeging van – in cassatie. ... 32
Rechten van de mens
– Zie Grondrechten
Redactiecommissie
– 75 jaar –. ... 367
Schildwacht
– – die de poort opende (hetgeen niet in zijn consignes was vermeld) komt de bescherming van de wet niet toe. ... 140
– Als – bij het Unifil-hoofdkwartier in slaap vallen. ... 377
Smartegeld
– Enkele opmerkingen over het „–" in de militaire pensioenwetgeving; door Mr J. G. F. M. van Kessel. ... 433
Strafuitsluitingsgronden
– Sententie vernietigd omdat bij de strafoplegging niet uitdrukkelijk is verworpen het beroep op een strafuitsluitende omstandigheid. ... 472
Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht
– Interimrapport van de proefneming met een krijgstuchtelijk sanctie-pakket zonder arreststraffen. ... 549
Suriname
– Hoe een hond het Nederlandse militaire strafrecht in – op zijn grondvesten deed schudden; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch. ... 316
Tuchtrecht
– Militair –. ... 55
Uitzonderingstoestanden
– – in de nieuwe Grondwet. ... 55
Unifil
– 2e Kort geding. ... 49
– Uitspraak H.R. in 1e kort geding. ... 259
– Voordrachten voor de Militair Rechtelijke Vereniging. ... 279
– Wachtdelict. ... 377
– –, Nederland en VN-vredesmachten, (SVV-brochure). ... 423
Verkeersregelaar
– Nederlandse – in Duitsland. ... 673
Verkeersregeling Militaire Terreinen
– Verkeer op militaire terreinen. ... 716
Voorwoord
– Jubileumnummer. ... 305
Vrijspraak
– Het H.M.G. spreekt de beklaagde vrij, nu de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk is in zijn strafvervolging (feit verjaard). ... 457
– – wegens a.v.a.s. ... 666
Vuurwapenwet 1919
– – in Duitsland. ... 145
– Oefenpatronen zijn „munitie of onderdelen van munitie" als bedoeld in de –. 574
V.V.D.M.
– –-affiches. ... 122
– –-affiches. Uitspraak Hoge Raad. ... 485
Wachtdelicten
– – bij Unifil-hoofdkwartier. ... 377
– – gepleegd door wachtcommandant. ... 679
Wetgeving
– Afkondiging militaire cassatiewet in de Nederlandse Antillen. ... 53
– – militair straf- en tuchtrecht. ... 503
– Wetsvoorstellen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht. ... 719
Wet Oorlogsstrafrecht
– Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel:

Artikel 10, lid 1 van de –; door Prof. Mr N. Keijzer. 344
Vertrouwensman
– Tenietdoening strafoplegging wegens ontbreken van –. 103

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemene burgerlijke pensioenwet	T4	634
Algemene militaire pensioenwet	U1	254
	Y10	254
	Y13	254
Ambtenarenwet 1929	102	114, 404
	116	114, 544
	118	544
Beoordelingsbesluit Officieren Landmacht	13	44
	14	540
Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969	49	707
Besluit organisatie korpsen officieren Zeemacht	9, lid 2	409
Bevorderingsvoorschrift Kader Landmacht	4	213
Bloedproefbeschikking	13	18
Bloedproefbesluit	6	521
Burgerlijk Wetboek	1401	544
	1461	544
Dienstplichtwet	27	259
	33	49, 259, 279 e.v., 304
Handvest der Verenigde Naties	43	49
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Verdrag van New York)	9	584
	14	604
	18	584
	26	153, 604
Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht	74	29, 140
Militaire Ambtenarenwet 1931	2	41
Militaire Cassatiewet	1	177, 241, 397, 401, 485, 520, 535, 604
	1, lid 2	401
	2	32
	5	169, 535
Militair Reisbesluit	–	627
Nato Statusverdrag	–	369
	9	570

Pensioenwet 1922 Stb. 240	56	634
	58	634
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	75	241, 457, 472
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	14	8
	49	584, 604
	73	241
	114a	8
	141	584
	149	241
	179	145
	193	91, 457, 666
	194	584
	197	472
	add. bep. III	91
Rechtspleging bij de Zeemacht	56	395
Regeling inkomsten militairen	67	544
Regeling vertrouwensman KL	9	198
Reglement betreffende de Krijgstucht	9	173
	11	701
	13	701
	29	696
	63	699
Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht	12	118
Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens	34	666
Uitkeringswet gewezen militairen	3	634
Verdrag nopens het Wegverkeer	–	369
Verdrag van Rome	6	584, 604
Verplaatsingskostenbesluit	2	707
Voorschrift betreffende het administratief beroep	3	110
Vuurwapenwet 1919	1	574
	3	145, 574
	12	145
VVKM-1	–	110
VVKM-142	4211	691
	4321	691
	6313	207
Wegenverkeersreglement	65	369
	67dd	369

Wegenverkeerswet

14 602
25 8
26 . 18, 194, 382, 397, 514, 520, 578
30 382
33a 18, 397, 578
35 ..... 8, 578
36 ..... 8, 661

Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren

46 106

Wetboek van Militair Strafrecht

4 ..... 133, 145
23 526
48 460
64 94
69 133
76 ..... 24, 94, 463
97 ..... 148, 151, 177
98 ..... 148, 584
99 148
106 148
108 ..... 24, 94, 97
114 .. 81, 97, 151, 153, 183, 526, 584, ... 604, 683, 701
116 24
117 ..... 24, 86, 94, 97, 121, 140
121 24
128 140
129 ..... 133, 377, 679
131 ..... 133, 189, 453
140 683
142 463
150 ..... 526, 584
165 687
167 ..... 673, 687, 716

Wetboek van Strafrecht

15 535
24 ..... 8, 98, 145, 679
27 97
36a 145
36b 145
40 ..... 153, 526, 577
45 518
47 ..... 189, 480
56 ..... 526, 683
63 574
70 457
157 ..... 189, 241
177 472
246 460
282 86
285 86
300 ..... 97, 140, 463, 669, 681
310 97
326 518

Wetboek van Strafvordering

29 701
72 169
75 ..... 169, 535
80 ..... 29, 169, 535

	86	29, 535
	87	535
	250	535
	252	392
	262	392
	358	153
	359	153
	552b	29
	591a	29
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	4	604
	9	565
	55	604
Wet op de Krijgstucht	2	207, 681
	8	623
	37	623
	38	623
	50	491, 623
	57	177
	58	133, 681
	61	34, 103, 198, 622
	65	691
	66	103
Wet Oorlogsstrafrecht	10	344
Wet op de rechterlijke organisatie	96	401
	99	535
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen	–	496, 641
Woningwet	47	457
	95	457

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

		Ook gepubliceerd in: Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie
1979	4 december 153*	Nr 80.077 II	Nr 80.157
	18 december 241	80.107	80.219
	20 december 169*		
1980	15 januari 182		
	4 maart 372*	80.195	
	14 maart 396	80.187	
	8 april 380*		
	6 mei 520	80.246	
	3 juni 582		
	3 juni 604*	80.268	
	9 juni 535*		
	17 juni 471	80.303	

President van de Hoge Raad

1979 13 november 32*

Hoog Militair Gerechtshof

1979 20 juni 178
4 juli 371*
15 augustus 12*
29 augustus 22*
7 november 134*, 379*
19 december 197
1980 13 februari 186, 386*, 580
27 februari 664, 671*
12 maart 393*
9 april 575*, 675*
23 april 589*
19 mei 525*
4 juni 455, 459*, 516
18 juni 467*
27 augustus 689

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

1979 21 maart 8*
3 april 24*
17 april 177
26 april 27
3 mei 81*
19 juni 183
20 juni 133*
7 augustus 91*
28 augustus 574*
12 september 29*
19 september 382*, 577
26 september 194
3 oktober 145*
4 oktober 97*
9 oktober 666
17 oktober 148*, 668*
24 oktober 151
6 november 673*
26 november 392*
13 december 583*
19 december 457*
1980 15 januari 679
17 januari 514
21 januari 681
23 januari 460*
13 februari 602, 683*
5 maart 517

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1979 16 mei 85
26 september 140*, 661
1980 20 februari 463*

Mobiele Krijgsraad buitenland Landmacht

1979 24 juli 377*
21 augustus 94*
1980 4 maart 687

Mobiele Krijgsraad buitenland Luchtmacht

1979 19 januari 369*
29 maart 18*
9 augustus 189*
22 november 453

Officier-commissaris bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1980 6 februari 395*

*) Voorzien van een naschrift.

TUCHTRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

			Ook gepubliceerd in: Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie
1980	8 januari	.401*	Nr 80.118	Nr 80.207
	3 juni	.485*	80.292	

Hoog Militair Gerechtshof

1979	4 juli	.38*
	5 december	.201*
	19 december	.696*, 697*
1980	7 mei	.491*

Commandanten

1979	14 mei	C-44 Afdva	34*
	3 september	NTC	198*
	16 oktober	C-1 Div.Kmar	103*
	17 oktober	BLS	173*
1980	31 januari	C-Vlb. Volkel	622*
	3 februari	CZMNed	207*
	2 juni	CZMNed	623*
	11 augustus	CZMNA	691*

Autoriteit op grond van art. 13 R.K.

1980	22 september	.701*

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep

1979	27 april	.44*, 110*
	16 november	.213*, 412*
	29 november	.496, 641*
1980	12 mei	.634*
	20 juni	.540*
	10 mei	.114*
	16 augustus	.254*
	5 september	.627*
	14 september	.118
	1 november	.404*
	29 november	.408*

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

1978	14 september	.41*
1979	26 april	.106

Raad van State, Afd. Rechtspraak

1980	19 februari	.707*

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

1980	8 februari	.259*

President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

1979	20 september	.49
1980	15 april	.544*

AUTEURS

Alley, Wayne
– Artikel 9 van het Nato-Statusverdrag. ... 570
Blois, Mr M. de
– Verslag van het „European Seminar on the Teaching of International Law in Universities". ... 230
Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den
– Hoe een hond het Nederlands militair strafrecht in Suriname op zijn grondvesten deed schudden. ... 316
Coolen, Mr G. L.
– Gronden voor bevordering. De indeling van het militaire personeel van de krijgsmacht in militaire ambtenaren en dienstplichtigen. ... 1
– De betekenis van artikel 9, derde lid, van de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst. ... 565
Demmink, Mr J.
– Inleiding voor de Militair Rechtelijke Vereniging. ... 287
Dietz, Mr L. P.
– Inleiding voor de Militair Rechtelijke Vereniging. ... 295
Kalshoven, Prof. Mr F.
– Het nieuwe humanitaire oorlogsrecht. ... 328
Kessel, Mr J. G. F. M. van
– Enkele opmerkingen over het „smartegeld" in de militaire pensioenwetgeving. 433
Keijzer, Prof. Mr N.
– Oorlogsmisdrijven en het beroep op wettelijk voorschrift of ambtelijk bevel: Artikel 10, lid 1, van de Wet Oorlogsstrafrecht. ... 344
Kortmann, Prof. Mr C. A. J. M.
– De verdediging in de nieuwe Grondwet. ... 361
Lange, Mr J. O. de
– Inleiding voor de Militair Rechtelijke Vereniging. ... 279
Maes, Mr J.
– België en zijn Krijgsraden. ... 65
Nuver, Mr E. H.
– Deformalisering in het ambtenarenrecht. ... 306
Scholten, Mr W. (Minister van Defensie)
– Voorwoord voor het jubileumnummer MRT. ... 305
Taeymans, Mr Marc J.
– De guerrillastrijder op de diplomatieke conferentie ter herziening van het humanitaire oorlogsrecht: artikel 44 van Protocol I. ... 505

BOEKAANKONDIGINGEN

Vermeer, Mr W. H.
– Het Vademecum; informatiebron voor iedereen. ... 228
– Erratum. ... 422
– De oorlogswet voor Nederland, diss. door Mr Th. J. Clarenbeek. ... 301
– Het burgerlijke ambtenarenrecht. ... 721
– Besturen en motiveren, door Mr G. Knigge. ... 721
– Repertorium op de Nederlandse Volkenrechtelijke Rechtspraak. ... 721

BOEKBESPREKINGEN

Clarenbeek, Mr Th. J.
– Recht voor Militairen door Mr N. Jörg. ... 219
Langemeijer, Mr F. F.
– Military obedience door Mr N. Keijzer. ... 415

Twee beschikkingen op beklag van het Hoog Militair Gerechtshof, overwegingen met betrekking tot de ernst van het feit en het doorgaand gedrag van klager (R.K. art. 29, lid 3). Naschrift Th.C.v.G. 696

Bezwaarschrift van een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee die zich bezwaard gevoelde over een bevel hem gegeven door de Commandant Koninklijke Marechaussee. De opperwachtmeester diende te 's-Gravenhage te verschijnen, teneinde aldaar gehoord te worden als verdachte. Beroep op art. 29 W.Sv. Beschikking genomen door daartoe door de Minister van Defensie aangewezen autoriteit. (W.M.Sr. art. 114; R.K. artt. 11, 13; W.Sv. art. 29). Naschrift W.H.V. 701

Administratieve rechtspraak

Tegemoetkoming wegens dubbele huisvestingskosten. Van een eigen inboedel is ook dan sprake indien de betrokkene samen met een ander, met wie hij een huishouding voert, eigenaar is van de inboedel en de betrokkene van die inboedel het medegebruik heeft. (Besluit inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969, par. 49, punt 7; Verplaatsingskostenbesluit 1962, art. 2 onder f). Naschrift E.H.N. . 707

Opmerkingen en mededelingen

Verkeer op militaire terreinen. 716

Wetsvoorstellen tot wijziging van het militair straf- en tuchtrecht. 719

Guerrillastrijders en humanitair oorlogsrecht. 719

Personalia. 720

Militair Juridisch Brevet. 720

Wijziging samenstelling redactiecommissie. 720

Erratum. 720

Boekaankondigingen

Het burgerlijke ambtenarenrecht. 721

Beslissen en motiveren. 721

Repertorium op de Nederlandse Volkenrechtelijke Rechtspraak. 721

Registers

Registers jaargang LXXIII. 722

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, 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. C. G. Borst*, 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: 033-38622, tst. 2116,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

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

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

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 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 1980 *f* 25,–. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 4,75.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van *f* 30,— per pagina tot een maximum van *f* 300,— per aflevering, benevens 10 presentexemplaren-overdrukken.
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"