Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

januari 2000

Aflevering

1

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Toespraak van de staatssecretaris van Defensie, H.A.L. van Hoof, tijdens de najaarsbijeenkomst van de Militair Rechtelijke Vereniging, Vredespaleis, Den Haag, 12 oktober 1999 1

Het Memorandum of Understanding; door Mr. J.E.D. Voetelink 9

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 25.01.99 **Het uitschelden van een medemilitair levert een tuchtvergrijp op**
Bevestiging van de uitspraak van de commandant. Het beroep van de gestrafte op de vrijheid van meningsuiting wordt verworpen. (Naschrift G.L.C.) 20

*Rb Ah 01.02.99 **De rondscharrelende korporaal**
Artikel 40 WMT beschermt de privacy van de militair. (Naschrift A.M.v.G.) 22

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 08.02.99 **Besluiten op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931**
Onder "besluiten op grond van deze wet" in artikel 4 MAW 1931 dienen te worden begrepen alle besluiten die ten aanzien van (gewezen) militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken. (Naschrift G.L.C.) 24

CRvB 18.02.99 **Ontslag wegens medische ongeschiktheid (I)**
Het bestuur dient, alvorens tot ontslag wegens medische ongeschiktheid te kunnen over gaan, te onderzoeken of aan de militair een andere functie buiten het eigen dienstonderdeel kan worden toegekend. (Naschrift G.L.C.) 28

CRvB 11.05.99 **Ontslag wegens medische ongeschiktheid (II)**
Het nieuwe beleid, waarbij een beroepsmilitair wordt ontslagen indien hij blijvend niet inzetbaar is voor vredesoperaties, moet worden geacht te zijn ingegaan op 29 oktober 1993. (Naschrift G.L.C.) 33

CRvB 25.02.99 **Geen tegemoetkoming in de verhuiskosten**
Sergeant-majoor KL had geen aanspraak op tegemoetkoming in de verhuiskosten (afstand woning - plaats van tewerkstelling meer dan 25 kilometer; nieuwe woonplaats niet door bevoegd gezag goedgekeurd). Ook geen grond om een bijzonder geval zoals bedoeld in artikel 28 Verhuiskostenbesluit militairen aan te nemen. (Naschrift G.F.W.) 37

CRvB 25.03.99 **Het na drie maanden teruggevorderde voorschot**
Naar het oordeel van de Raad bestaat geen aanleiding om de terugvordering van het voorschot in rechte aan te tasten. (Naschrift G.L.C.) 40

Opmerkingen en mededelingen

International Institute of Humanitarian Law 42
Verborgen gebreken 43
Boeken en tijdschriften 44

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Toespraak van de staatssecretaris van Defensie,

H.A.L. VAN HOOF,

tijdens de najaarsbijeenkomst van de Militair Rechtelijke Vereniging, Vredespaleis, Den Haag, 12 oktober 1999

Met veel genoegen heb ik de uitnodiging van Uw bestuur aanvaard om vandaag te spreken over de bijzondere positie van de militair. Het is tenslotte een onderwerp dat de laatste tijd opnieuw hoog op de agenda is gekomen.

Het is ook een onderwerp, tenminste als je sommige polemieken volgt, dat lijkt te gaan over de tegenstelling: een militair is bijzonder of is dat niet. Ik beschouw dat als een valse tegenstelling. Dus, om met het begin te beginnen: de discussie moet dan ook niet gaan over de vraag: 'is de militair als overheidsdienaar bijzonder of is hij dat niet?' Maar wel over de vraag, als die militair nu zo bijzonder is, wat betekent die bijzondere positie dan voor bijvoorbeeld het personeelsbeleid, of het arbeidsvoorwaardenbeleid en wat betekent dat voor de rechtspositie van die overheidsdienaar. Daarmee heb ik dus impliciet gezegd dat de militair als overheidsdienaar bijzonder is.

Waarom is dat zo? Ik wijs slechts kort op de taak om als instrument van de overheid in oorlog, tijdens peace-enforcing-operaties met geweld nationale en internationale belangen zeker te stellen. Ik wijs slechts op het feit dat daarvoor toestemming is vereist van Regering en Tweede Kamer. Alleen dat al onderstreept het bijzondere.

Dat de krijgsmacht als zwaardmacht een bijzondere overheidsorganisatie is hoef ik in dit gezelschap niet expliciet uit te leggen. Daarbij is het zo duidelijk dat het ook in de samenleving geen punt van discussie is.

Bovendien heeft in de afgelopen jaren dat bijzondere voor iedere Nederlander extra relief gekregen door de ruim veertig crisis-, vredes- en humanitaire operaties waaraan onze krijgsmacht heeft deelgenomen. En ondanks een aantal pijnpunten en het daaraan verbonden leerproces, hebben we dat in het algemeen met succes gedaan. Als de PvdA-fractie in de Tweede Kamer pleit voor een herwaardering van de krijgsmacht en haar personeel is dat niet alleen veelzeggend, maar het is ook dikke winst. Winst, die vooral is bewerkstelligd door de geweldige inzet van de nu al circa 30.000 uitgezonden militairen van alle vier de krijgsmachtdelen in de achter ons liggende jaren. Dat de VVD met de motie-Dijkstal tijdens de laatste Algemene Beschouwingen vijftig miljoen extra wil vrij maken - en daarmee praktisch kamerbrede steun kreeg - zegt in dat opzicht ook genoeg.

De krijgsmacht is dus bijzonder. Dit uit zich onder meer doordat zij moet optreden in situaties waarin samenlevingen zijn of dreigen te worden ontwricht, waar de rechtsorde ernstig is verstoord of zelfs geheel ontbreekt, kortom in moeilijke en vaak bedreigende omstandigheden. Om dat verantwoord te kunnen doen, moeten aan de krijgsmacht en aan het personeel daarvan eisen worden gesteld die sterk afwijken van datgene dat van andere overheidsorganisaties en het merendeel van de marktsector wordt verwacht. Dat wil niet zeggen dat andere overheidsorganisaties en het daarin werkzame personeel, of som-

mige marktsectoren, gelet op hun taakstelling niet bijzonder zouden zijn. Denk hierbij maar eens aan politie, brandweer en verpleegkundigen en hun taak ten dienste van onze samenleving. Waar het om gaat is de inhoud van dat bijzondere, waarbij kan worden gedacht aan de specifieke omstandigheden, de taken, de rechtsbasis, de verplichtingen en bevoegdheden, de te stellen eisen en de daarbij behorende al dan niet internationale voorwaarden.

Voor militairen betekent bijzonder in ieder geval dat je waar nodig een aanmerkelijk deel van de beschikking over jezelf opgeeft. Dit strekt zich uit tot het riskeren van je gezondheid en je leven, met alle gevolgen daarvan voor je achterban, je partner, gezin en familie. Die beperking van de beschikking over jezelf doet zich niet alleen voor tijdens de daadwerkelijke inzet van de krijgsmacht, maar ook bij de voorbereiding daarop. Het opwerken naar het vereiste niveau van professionaliteit legt beperkingen op aan het individu. Dat geldt ook voor het volgen van bestemmingen. Tenslotte kan het in het uiterste geval natuurlijk ook niet zo zijn dat het personeel bij een dreigende inzet om ontslag verzoekt en dat ontslag gehonoreerd zou moeten worden. Het lijkt me dus duidelijk dat er sprake is van een bijzondere positie.

Behalve bijzonder is de militair natuurlijk ook, zeker na het wegvallen van de opkomstplicht, een gewone werknemer. Hij of zij kiest uit tal van mogelijkheden en vanwege diverse redenen voor een baan bij de krijgsmacht. Hij of zij zal daarvoor een eigen afweging hebben gemaakt, die in dit kader niet aan de orde is. Waar het hier om gaat is dat die keuze in alle vrijwilligheid is gemaakt, en dat het een keuze is met 'huid en haar', dat wil zeggen met inbegrip van de bijzondere taken van de krijgsmacht en de eisen en beperkingen die dat voor de betrokkene met zich mee brengt. Dat is een ogenschijnlijk gemakkelijk en voor de hand liggende conclusie. Tegelijkertijd mag je ervan uitgaan dat zo'n keuze in al zijn consequenties en facetten over het algemeen bewust gemaakt zal zijn. Immers de krijgsmacht is een bijzondere organisatie, dat is altijd zo geweest. Een ieder die voor die organisatie ging en gaat werken en daarin dienst neemt realiseert zich dat, of dient zich dat te realiseren. Echter de mate waarin dat gestalte krijgt, noopt tot grotere bewustwording en de vraag om heroverweging hoe daarmee om te gaan.

De vrijwilligheid die ten grondslag ligt aan de keuze voor een baan bij de krijgsmacht, met al zijn consequenties, heeft ook gevolgen voor het werkgeverschap van Defensie. Rekening houdend met de bijzondere taken en de uiterst mogelijke gevolgen dwingt dat Defensie tot specifieke maatregelen om toch een aantrekkelijke werkgever te blijven, een werkgever waar mensen graag voor willen kiezen.

Hoe wij een aantrekkelijk werkgever kunnen zijn en blijven is de grootste uitdaging voor de komende jaren. Eén van de belangrijke, zo niet de belangrijkste, elementen, is dat wij om daaraan tegemoet te komen de mens in onze organisatie centraal moeten stellen. Dat is natuurlijk geen nieuwe gedachte. Ook in het verleden zijn verschillende pogingen gedaan om de krijgsmacht als arbeidsorganisatie, om Defensie als werkgever, aantrekkelijker te maken. Natuurlijk ligt de schoonheid van de dingen in de ogen van de toeschouwer. Maar bijvoorbeeld de insteek op vermaatschappelijking zoals die in de jaren 70 plaatsvond, en die uitmondde in de Stumik-rapporten en de daarbij behorende aanbevelingen kunnen daartoe worden gerekend. Die ontwikkeling bracht de krijgsmacht als arbeidsorganisatie dichter bij de samenleving met de daarbij behorende positieve ef-

fecten op de arbeidsmarktpositie van de krijgsmacht. Ik pleit niet voor een nieuwe Stumik. Daar is ook geen reden voor.

Waar ik wel voor pleit is dat wij in de ontwikkeling van de krijgsmacht als arbeidsorganisatie ons niet louter en alleen richten op het bijzondere en de noodzakelijke inhoud daarvan, maar ook steeds goed in de gaten houden hoe de maatschappelijke ontwikkeling binnen de Defensie-organisatie wordt vertaald.

We moeten er voor waken dat als we doorschieten in het bijzondere en ons onnodig ver verwijderen van de ontwikkelingen in de samenleving, dat de kans dat de drempel die iemand moet nemen om dienst te nemen bij de krijgsmacht te hoog wordt. Dat zou grote nadelige gevolgen hebben, voor onze positie op de arbeidsmarkt, op de personeelsvoorziening, op het functioneren van de krijgsmacht en op de gewenste inzet daarvan.

Naast de vermaatschappelijking is een tweede beweging inzake die aantrekkelijkheid als werkgever zichtbaar -en dan komen wij meer in het materiële. In de eerste helft van de 80-er jaren is gepoogd om de niet verklaarbare of niet functionele verschillen in waarde of inhoud van de rechtspositie van de militair in vergelijking tot het burgerlijk overheidspersoneel weg te werken. Dit leidde uiteindelijk tot een volledige herziening van de rechtspositie van de militair, de pakketvergelijking en de daarbij behorende pakketherziening. Deze beweging heeft het personeel van de krijgsmacht geen windeieren opgeleverd. Denk bijvoorbeeld aan het tot stand komen van de vaar- en oefentoelage. Vandaag de dag is dat allemaal gemeen goed, en terecht. Natuurlijk, de discussie over het niveau ervan zal altijd blijven bestaan. Ik zou me zelfs zorgen maken als dat niet zo was. Die discussie is normaal en zo hoort dat ook in een open werkgever werknemer relatie.

Een derde beweging die valt te onderkennen en die wellicht haaks staat op het bijzondere, is ingezet door het Paarse Kabinet. Het is een beweging om het overheidspersoneel zoveel mogelijk, zowel formeel als materieel, gelijk te behandelen als de werkenden in de markt. Deze beweging is ontstaan vanuit een voortdurend verschil van opvatting tussen overheid en centrales van overheidspersoneel. Daarbij zag de overheid voor haar personeel in bepaalde opzichten een voorsprong op de markt, terwijl de centrales, natuurlijk ook vanuit hun aard, het tegenovergestelde beweerden.

Verschijningsvormen die hierbij horen zijn de OOW-operatie, het onder de werknemersverzekeringen brengen van het overheidspersoneel en bijvoorbeeld de sectorvorming. Daarbij wordt de overheid voor de arbeidsvoorwaardenvorming niet meer gezien als één bedrijfstak, maar is die uiteen gevallen in een aantal bedrijfstakken. Daardoor is het mogelijk geworden in de verschillende sectoren een meer op de wensen van de betrokken sector toegesneden arbeidsvoorwaardenontwikkeling te realiseren. Trefwoorden bij deze beweging zijn differentiatie, normalisatie en marktconformiteit. Dat die trefwoorden een eigen leven kunnen gaan leiden viel mij laatst op toen ik in één van de periodieken van de belangenverenigingen in een ingezonden brief de cri-de-coeur las: "moet ik dan soms ook marktconform sneuvelen?" Mijn antwoord daarop is: Nee. U moet niet marktconform sneuvelen. U mag wel verwachten dat u werknemer bent met de werknemers, dus marktconform, maar ook dat u bijzonder bent vanwege het militaire element in uw taak.

Hoe vertekend deze cri-de-coeur ook is, het is duidelijk dat wij wel worden geconfronteerd, en ik denk dat dat nooit zal veranderen, met een spanningsveld. Enerzijds is de krijgsmacht een bijzondere overheidsorganisatie en ook haar personeel is mitsdien bijzonder. Anderzijds is de krijgsmacht een arbeidsorganisatie. Die moet zoals elke andere instelling op die arbeidsmarkt concurreren, en mag dus niet te ver afwijken van datgene wat een werkgever in de markt aantrekkelijk maakt. Waarbij we ons niet moeten vergissen in de gedachte dat er in de markt, in alle sectoren, geen verschil en onderscheid zou zijn. Maar, naast deze sectorverschillen geldt dat ons personeel in datgene wat wij bieden ook voldoende erkenning zal moeten vinden voor datgene wat wij in het bijzondere van hen vragen. De kern is dus wat is regulier des werknemers en wat des militairs. Dat brengt ons in een lastige spagaat. Dat is de laatste jaren wel duidelijk geworden. Wij moeten vreselijk veel van ons personeel vragen en toch en tegelijkertijd een aantrekkelijk werkgever zijn en blijven.

Dat gezegd hebbende past hierbij nadrukkelijk en ook onmiddellijk enig realisme en relativering. Voor het bijzondere en de passende waardering daarvan bestaat geen norm. De maat zal altijd de uitkomst zijn van een gevoelsmatige benadering én vergelijkingen óf met andere groepen van overheidspersoneel óf met werkenden in de markt.

Hoe dit nu op te lossen? Ik heb, en ik hoop dat ik u hiermee niet teleurstel, hier geen pasklare oplossing voor. Dit eens temeer omdat ik in de ontwikkeling van de arbeidsverhoudingen een ontwikkeling zie waarbij de appreciatie van datgene wat de werkgever biedt niet zal afhangen van datgene dat generaal voor het betrokken personeel zal gelden maar vooral zal liggen in de mate waarin een werkgever erin zal slagen om in te spelen op de verschillende behoeften van individuen. Individualisering en differentiatie noemen we dat ook wel. In die sfeer zijn wel richtingen voor een oplossing denkbaar. Het personeelsbeleid zal integraal moeten worden omgebouwd tot een modern en daarmee voor onze werknemers aantrekkelijk beleid. Dat wil zeggen dat het beleid minder conservatief zal moeten zijn, dat het in voldoende mate in zal moeten spelen op de verschillende wensen van eigentijdse individuen. Met andere woorden, daar waar het bijzondere van de krijgsmacht dat toelaat, zullen we de loden last van de gelijkheid, die thans in vele opzichten het beleid kenmerkt, terzijde moeten schuiven.

Ook zullen wij nog eens goed moeten kijken naar de financiële arbeidsvoorwaarden van de militair. Natuurlijk is het salarisniveau niet het enige en alles overheersende element dat de aantrekkelijkheid van een werkkring bepaalt. Maar het moet wel in voldoende mate bijdragen aan het nemen van de drempel die er nu eenmaal is bij een keuze voor de krijgsmacht. Ik denk dat wij wel op een in dat verband zeer verdedigbaar niveau zitten, maar ik wil daar zeker van zijn. Het lijkt mij nuttig om dat nog eens door een externe deskundige onder de loep te laten nemen. Dit ook om te voorkomen dat bij problemen in de concurrentieslag te eendimensionaal gekeken wordt naar de bezoldiging en de andere elementen die in de aantrekkelijkheid evenzeer een rol spelen geen of onvoldoende aandacht krijgen.

Verder zal in dit vlak de koers gezet moeten worden op keuzemogelijkheden. Ik wil ernst maken van reële uitruil mogelijkheden tussen tijd en geld, waarbij wat het element tijd betreft er op de wensen van het individu toegesneden spaarmogelijkheden moeten komen. In de huidige tijd zijn nieuwe groepen personeel ontstaan die een extra waarde-

ring verdienen of arbeidsmarkttechnisch een aparte benadering vragen. Dat betekent dat het hele stelsel van toelagen opnieuw tegen het licht zal moeten worden gehouden. Een rechtvaardiger, beter verklaarbaar en meer op de markt gericht geheel zal moeten ontstaan. Dit klinkt logisch maar in de praktijk zal dit erg weerbarstig blijken omdat het immers wijzigingen in huidige inkomensposities betekent. Dat kan niet over de toppen heen. Het betekent heel nadrukkelijk dat we de alles omvattende gelijkheid hier en daar los moeten laten. Toch zullen wij die richting op moeten gaan.

Tegelijkertijd zullen we ervoor zorg moeten dragen dat voor alle militairen een keuze voor de krijgsmacht in beginsel ook uitzicht biedt op een loopbaan. Dat verhoogt de aantrekkelijkheid van de krijgsmacht. Natuurlijk kan niet al het personeel dat onze organisatie binnen komt bij ons blijven. Voor diegenen die dat willen en die zich daarvoor kwalificeren moet er uitzicht zijn op een loopbaan voor vele jaren, langs vele functies. Dat is een vorm van werkzekerheid die wij ons personeel moeten kunnen bieden. Voor het personeel dat onze organisatie moet verlaten zullen wij moeten zorgen voor voldoende vervolgfuncties buiten onze organisatie. Ook zullen wij hen daartoe kansrijker moeten maken. Ook dat is werkzekerheid bieden. Ik ben er van overtuigd dat dat in de praktijk ook kan.

Van belang daarbij is dat er sprake is van het toevoegen van waarde d.m.v. opleidingen etc. gedurende de tijd dat men bij ons werkt; dat kan ook daarna met door Defensie gefinancierde opleidingen terwijl men al elders werkt. Bijkomend positief effect zal ongetwijfeld zijn dat de interactie die wij op dit punt moeten organiseren met het bedrijfsleven zal bijdragen aan het toenemen van de maatschappelijke erkenning van Defensie. Bovendien zal door dit onderdeel van beleid ook het onderscheid tussen tijdelijken en onbepaalden vervagen om tenslotte geheel te verdwijnen.

De krijgsmacht zal een zorgzaam werkgever moeten zijn. Op dit punt hebben wij een bijzondere verplichting. Er moet een uitvoeringsorganisatie zijn die in staat is militairen die in de problemen zijn gekomen op een wijze te begeleiden die zorg uitstraalt. Die zorg mag zich niet beperken tot de militair zelf maar moet zich indien nodig ook uitstrekken tot zijn of haar thuisfront. Wij zullen hier de komende jaren nog meer in moeten investeren. Het gaat hier niet alleen om geld maar ook om een cultuuromslag. In de eerste plaats de herkenning en de erkenning van problemen, vervolgens de vormgeving van de zorg. Ondanks alle goede bedoelingen hebben deze vormen van zorg in de praktijk soms nog te veel de neiging om het karakter te krijgen van routinematige dossierbehandeling. Daar gaat het dan vaak mis. De ervaring van de laatste jaren leert dat de militair in de door hem of haar waargenomen kwaliteit van de zorg, erkenning ziet of juist het ontbreken daarvan. Ook dit is een element van het bijzondere karakter van Defensie.

Een grote uitdaging zie ik voor onze organisatie in de vraag of wij ondanks het bijzondere karakter van de krijgsmacht erin zullen slagen om voldoende inhoud te geven - in praktische zin - aan de verschillende elementen die behoren tot het beleidsveld van arbeid en zorg. Daarbij komen in beeld vormen van zorgverlof, deeltijd, ouderschapsverlof etc. Juist in de bijzondere defensieorganisatie, waarbij partners vaak voor langere tijd van huis zijn en de achterblijver met zijn eigen besognes en zorgen alleen wordt gelaten, is dit een noodzaak. Het gaat dan ook om noodzakelijke elementen in moderne arbeidsrelaties als gevolg van de ontwikkelingen in onze samenleving. Hier hoort onafwendbaar

een beleid bij dat in voldoende mate aansluiting vindt bij de bindingen die de militair heeft met zijn werkende partner en zijn mondige kinderen. Hier ligt een bijzondere uitdaging op het punt van uitzendingen, het overplaatsingsbeleid en de voldoende ondersteuning ervan. Hierop moeten we beleid loslaten dat werkelijk zoden aan de dijk zet.

Als wij het bijzondere van de krijgsmacht ten aanzien van dit onderdeel van het personeelsbeleid te star klassiek blijven inkleuren en niet aanpassen aan de eisen van modern werkgeverschap, dan gaan wij de aansluiting met de samenleving verliezen, opnieuw met ernstige gevolgen voor een voldoende gegarandeerde personeelsvoorziening en in het verlengde ervan de taakuitvoering van de krijgsmacht.

Een laatste punt dat ik in dit verband aan wil raken is de worsteling tussen de bescherming die de wetgever biedt aan de werkenden in dit land en dus ook aan de militair en de bijzondere eisen die gelet op de taakuitvoering aan de militair moeten worden gesteld. Ik denk dan aan de ARBO-wet en de arbeidstijdenwet. In die wetten zijn passende uitzonderingen voor de krijgsmacht opgenomen. Ook dat is een verschijningsvorm van bijzonder.

Met die uitzonderingen zullen wij echter wel strikt functioneel moeten omgaan. Het zo maximaal mogelijk toepassen van die wetten kleurt ook het werkgeverschap van Defensie in. Maar ook andersom; als de inzet van de krijgsmacht of de rechtstreekse voorbereiding daarop dat eisen, zullen wij ook zo nodig maximaal de betrokken uitzonderingen moeten gebruiken. Als dit strikt functioneel is, zal dat voor een ieder begrijpelijk zijn en zal de toepassing van de uitzonderingen niet raken aan het welbevinden van het personeel. Daarbij wordt de grens uiteraard gevormd door een uiterste zorgvuldigheid. Dat mag dan ook van een bijzondere werkgever worden gevraagd.

Een ander onderwerp waar ik natuurlijk in het midden van uw vereniging aandacht aan zal moeten geven en wat in de ogen van velen raakt aan de bijzondere positie van de militair, is de discussie over de ambtelijke status. Een discussie die onverbrekelijk verbonden is aan de afronding van het normalisatieproces dat ik vanmiddag al eerder aanraakte. Daarbij gaat het om de vraag of niet als sluitstuk van dat proces moet worden overgegaan van het reguleren van de rechtspositie en de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel op publiekrechtelijke voet naar het reguleren daarvan op een meer privaatrechtelijk georiënteerd systeem. Normalisatie gaat immers over het gelijkelijk toepassen van de wetgeving voor werkenden in dit land, dus ook voor werkenden bij de overheid. U kent het recente kabinetsstandpunt. Laat ik het in het kort als volgt samenvatten: de regering staat een behoedzame evolutie voor. Het rapport van de werkgevers en werknemers bij de overheid dienaangaande liet zien dat er niet of nauwelijks bezwaren zijn. Natuurlijk moet regelgeving worden aangepast, maar -nogmaals- er zijn nauwelijks onoverkomelijke bezwaren. Dat betekent dat de gedachtenwisseling over normalisatie verder gaat. Tot nu toe viel het licht voornamelijk op het vraagstuk van de normalisatie en de daaraan verbonden logische consequentie. Thans krijgt vooral de bijzondere positie van de ambtenaar de aandacht tegen de achtergrond van de kwaliteit van de overheid. Voor militairen geldt daarenboven dat er nooit twist is geweest over het feit dat de noodzaak van de inzetbaarheid van de krijgsmacht voor de militair met zich meebrengt dat hij beschikbaar moet zijn en blijven om te functioneren in die krijgsmacht, ook op momenten dat hem dat niet uitkomt. Voor de militair zullen er dus altijd bijzondere, wettelijk verankerde be-

perkingen gelden. Wat dat betreft blijft de militair dus altijd een bijzondere overheidsdienaar.

Aan het vraagstuk van de ambtelijke status is nu een nieuwe dimensie toegevoegd. De nadruk ligt nu op het gegeven dat de ambtenaar, zelf werknemer, een publieke taak uitoefent zodat aan hem bijzondere eisen moeten worden gesteld. Het gaat dan niet alleen om zijn vakkennis, maar ook om het rekening houden met de rechtsstatelijke en bestuurlijk-politieke context van zijn handelen. Dit brengt een bijzondere verantwoordelijkheid met zich. En omdat de burger van de overheid mag eisen dat deze zorgvuldig, betrouwbaar en onkreukbaar is, moeten die eisen ook gesteld worden aan de overheidsdienaars. Dat is het bijzondere aan de ambtelijke positie, de echte ambtelijke status. Want het gaat hier ook om het functioneren van de rechtstaat zelf. Dat geldt met name als het gaat om overheidspersoneel werkzaam in de organisaties die bij uitstek de kern van de overheid vormen. Wie immers zal de wachters zelve bewaken?

Deze elementen zullen verwerkt worden in de aangekondigde aanpassing van de Ambtenarenwet en zullen ook moeten worden opgenomen in de Militaire ambtenarenwet. De regering heeft aangekondigd dat zij bij de presentatie van die wijzigingen van wet zicht zal geven op het verdere verloop van het proces.

Laat ik proberen tot een prognose te komen. Als ik kijk naar de overlegverhoudingen zoals die zich in de afgelopen jaren ontwikkeld hebben binnen de overheid, zijn wij al een heel eind opgeschoven in de richting van daadwerkelijk CAO-overleg. Ik verwacht dan ook geen inhoudelijke beletselen om op dat deel van de arbeidsrelatie - de arbeidsvoorwaardenvorming- ook de laatste vervolgstappen te nemen. Dat zou naar mijn opvatting kunnen leiden tot een nieuwe dynamiek in dat proces. Het huidige stelsel doet geen recht aan de contractvrijheid die er tussen sociale partners zou moeten zijn. Werkgevers en werknemersvertegenwoordigers zouden naar mijn opvatting vrij moeten zijn bij de vraag met wie zij contracteren en waarover. Het huidige stelsel dwingt naar mijn opvatting te zeer tot afvlakkende compromissen om drie centrales achter een akkoord te krijgen. Dat blokkeert een aantal wegen. Hier komt de loden last van de gelijkheid ten volle tot zijn recht.

Het hindert om daar waar noodzakelijk flexibel te zijn, maatwerk te leveren zowel voor groepen als individuen, dus daar waar nodig en verantwoord te differentiëren. Die contractvrijheid zou zowel werkgever als centrales dwingen bij hun interacties scherper te letten op de behoeften en de noden van de eigen sector. Gelijk aan de markt of gelijk aan een andere sector zal dan geen overheersend thema meer zijn. 'Uw rechtsstaat is de mijne niet' was een slogan waarmee krakers in het begin van de jaren tachtig door de straten trokken. Gelukkig horen we daar niet al te veel meer van, maar parafraserend zou ik zeggen: 'Uw CAO is de mijne niet'. Wat ik wil is ultieme flexibiliteit gericht op het betrokken individu.

Tenslotte en als uitsmijter, de ontwikkelingen in de overlegverhoudingen hebben de afgelopen jaren sterk in het teken gestaan van het bewerkstelligen van gelijkwaardigheid in die verhoudingen. Maar zo vraag ik mij af, zijn wij daar niet in doorgeschoten? Als ik de kracht van het huidige overeenstemmingsvereiste tot mij laat doordringen, met het daarbij behorende advies- en arbitrage instrument alsmede de voor het overleg bij Defensie geldende specifieke sluitstuk procedure, en ik zet dat af tegen de effectiviteit van

het collectieve actiemiddel, dan neig ik tot de opvatting dat wij verzuimd hebben bij de vervolgstappen naar gelijkwaardigheid, die procedures aan te passen en er thans van echte gelijkwaardigheid dus geen sprake meer is. Ook dat vraagt om normalisering.

Waar leidt dit alles toe. Allereerst: de militair is dus normaal maar daarenboven is hij ook bijzonder. We moeten op basis van het bijzondere karakter van de militair niet te verdedigend en terughoudend doen met betrekking tot de normale benadering, lees normalisering. Met andere woorden: normaliseren waar dat kan. Het betekent ook de huidige situatie niet verdedigen met onterechte verwijzingen naar bestaande collectieve regelingen, maar aanpassen aan moderne maatschappelijke ontwikkelingen. Juist tegen de achtergrond van normalisering en die maatschappelijke ontwikkelingen kan het bijzondere in de positie van de militair worden herkend en erkend.

Het Memorandum of Understanding

door

MR. J.E.D. VOETELINK
MAJOOR VAN DE KONINKLIJKE LUCHTMACHT

Inleiding

Nederland heeft zich van oudsher sterk internationaal georiënteerd. Op het vlak van defensie en veiligheid heeft deze oriëntatie zich pas in de periode na de Tweede Wereldoorlog geuit, onder andere in de participatie in verschillende internationale samenwerkingsverbanden zoals de Verenigde Naties (VN), de Noord Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO), de West Europese Unie (WEU) en de Organisatie voor Veiligheid en Samenwerking in Europa (OVSE). In dit kader streeft de Nederlandse krijgsmacht een brede internationale militaire samenwerking na. Deze is door de veranderde internationale veiligheidssituatie vooral in de laatste jaren sterk toegenomen. Zo zijn contacten gelegd met Oost Europese staten in het kader van het Partnership for Peace (PfP) programma en vinden inmiddels regelmatig uitwisselingen en gemeenschappelijke oefeningen plaats. Verder hebben binnen het Nederlandse defensiebeleid, naast de collectieve verdediging, crisisbeheersings- en humanitaire operaties een prominente plaats gekregen. Zowel bij de voorbereiding van deze operaties, als ook in de uitvoering daarvan, hecht Nederland aan een zo breed mogelijke samenwerking.

De basis voor een dergelijke internationale samenwerking wordt gevormd door internationale verdragen tussen staten en organisaties die veelal uitwerking vinden in meer uitgebreide uitvoeringsverdragen. Daarnaast is de praktijk ontstaan om naast of in de plaats van uitvoeringsverdragen de afpraken vast te leggen in zogenaamde internationale beleidsafspraken of administratieve akkoorden. Dit zijn '*administratieve overeenkomsten tussen ministers of staatssecretarissen of hoge ambtenaren van verschillende landen voor wat betreft onderwerpen aangaande het hun toegewezen departement of vakgebied*'[1]). Binnen Defensie wordt deze overeenkomst bij voorkeur aangeduid als Memorandum of Understanding (MOU), of Arrangement indien het een uitvoeringsregeling van een MOU betreft [2]). In deze bijdrage zullen de hier genoemde benamingen verder als synoniemen worden beschouwd.

Op het ogenblik lijkt binnen Defensie het gebruik van MOU's eerder regel dan uitzondering. Vanuit een Nederlands gezichtspunt hoeft dit ook niet bezwaarlijk te zijn aangezien deze praktijk niet strijdig is met het Nederlandse recht. Vanuit een internationaal perspectief bezien, ligt dit soms anders. Zo kan uit een uitspraak van het Internationaal Gerechtshof (IGH) [3]) worden opgemaakt dat minder snel sprake zal zijn van een MOU dan wordt aangenomen. Verder laten recente discussies naar aanleiding van MOU-besprekingen met de Bondsrepubliek Duitsland (BRD) en de Verenigde Staten van Amerika (VS) zien dat de daar gebruikelijke, vereenvoudigde verdragsprocedures sterk overeenkomen met de Nederlandse MOU-praktijk.

Deze ontwikkelingen leggen aan de formalisering van internationale samenwerking

---

[1]) Fockema Aadreae's verklarend en verwijzend juridisch woordenboek, p. 283.
[2]) Aanwijzingen voor het afsluiten van internationale overeenkomsten, nota DJZ nr. WP 89/031, d.d. 2 maart 1989.
[3]) Maritime Delimination and Territorial Questions Between Qatar and Bahrein Case, International Court of Justice, 1 July 1994 (I.C.J. Report 1994, pp 120 -122).

beperkingen op. In deze bijdrage ga ik na hoe Defensie hiermee kan omgaan. Hiertoe zal ik eerst in het kort de Nederlandse zienswijze op het MOU en enkele kenmerkende elementen bespreken. Daarbij zal ook de genoemde uitspraak van het IGH aan de orde komen. Vervolgens kijk ik naar de van de Nederlandse praktijk afwijkende procedures van de VS en de BRD. Hierop aansluitend formuleer ik enige aandachtspunten bij het aangaan van MOU's. Ik besluit met een samenvatting en enige aanbevelingen.

Het Memorandum of Understanding; algemeen

Een land staat een uiteenlopende reeks instrumenten ter beschikking om zijn internationale afspraken vast te leggen. In deze bijdrage vat ik die instrumenten samen onder de titel '*internationale overeenkomsten*' waarbij het begrip overeenkomst niet in een strikt juridische zin moet worden opgevat maar meer algemeen als een overeenstemming tussen twee of meer partijen. Naast de internationale civielrechtelijke contracten, die hier verder buiten beschouwing blijven, kunnen de internationale publiekrechtelijke overeenkomsten worden onderscheiden. Hiervan is het verdrag veruit de belangrijkste vertegenwoordiger. De Weense Conventie inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (de Weense Conventie) omschrijft verdrag in art. 2, eerste lid, onder a, als '*an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*'. In de zinsnede '*...governed by international law...' (beheerst door het volkenrecht)* ligt de intentie van de partijen besloten de overeenkomst aan te gaan als een juridisch verbindend instrument [4]).

Dit internationaal-rechtelijk verbindende karakter is het kenmerkend element van het verdrag. Andere elementen, zoals bijvoorbeeld de aanduiding, de vorm of de wijze van bekendmaking van de overeenkomst, kunnen een aanwijzing zijn voor de aard van de overeenkomst. Ieder voor zich zijn deze evenwel niet doorslaggevend. Zo kan een verdrag worden aangeduid als een overeenkomst of zelfs een MOU. Maar pas indien de betrokken partijen de bedoeling hebben gehad elkaar over en weer juridisch te binden, is sprake van een verdrag.

Naast het verdrag staan de internationale overeenkomsten waar het juist aan die intentie om een juridisch binding aan te gaan ontbreekt. Tot deze informele [5]) instrumenten behoort het MOU. Deze heeft in tegenstelling tot het verdrag geen expliciete basis binnen het internationale recht terwijl ook gewoonterechtelijke regels mij lijken te ontbreken. Ook Nederland heeft geen wettelijke normen opgesteld; wel is er een aantal ministeriële aanwijzingen. Dit betreft in eerste instantie het Draaiboek voor de wetgeving dat op zijn beurt heeft gediend als basis voor de Aanwijzingen voor de regelgeving (zie de toelichting op Aanwijzing 304). Verder zijn specifiek voor Defensie van belang de in overleg met het ministerie van Buitenlandse Zaken opgestelde aanwijzingen van de Directeur Juridische Zaken (DJZ) [6]). De inhoud komt overeen met het Draaiboek voor de wetgeving; wel is de tekst meer toegespitst op de praktijk van het ministerie van Defensie. Naast deze algemene aanwijzingen zijn verder op het gebied van de internationale materieelsamenwerking aanwijzingen uitgegeven door het Directoraat Generaal Materieel (DGM) van het ministerie van Defensie en door de Directie Materieel van de KLu

---

[4]) Zie bijvoorbeeld: Klabbers, The concept of treaty in international law, p. 57.
[5]) Aust, The theory and practice of informal international instruments, in: ICLQ 1986, p. 794.
[6]) Aanwijzingen voor het afsluiten van internationale overeenkomsten, nota DJZ nr. WP 89/031, d.d. 2 maart 1989; hier verder aangeduid als de Aanwijzingen DJZ.

(DMKLu) [7]).

De bovengenoemde documenten zijn van elkaar afgeleid en lopen inhoudelijk niet ver uiteen. Dit geeft in hoofdlijnen het volgende beeld te zien. Zover het niet de bedoeling is een internationaal-rechtelijk verbindende overeenkomst (verdrag) aan te gaan, kunnen beleidsafspraken tot stand worden gebracht door ministers of ondergeschikte autoriteiten zover die aangelegenheden behoren tot hun competentie. De beleidsafspraken worden bij Defensie bij voorkeur aangeduid als Memorandum of Understanding of Arrangement (Aanwijzingen DJZ, punt 6). De gemaakte afspraken binden de betrokken ministers in politieke zin [8]). Uit de tekst van de overeenkomst of de voorbereidende stukken zal dit niet-juridisch verbindende karakter moeten blijken (Aanwijzing DJZ, punt 3). Op grond van de politieke binding moet van de ministers worden verwacht dat zij de afspraken naleven, zover deze binnen de Nederlandse rechtsregels blijven. Door middel van de ministeriële verantwoordelijkheid, dus achteraf, kan het Parlement aan de naleving een einde maken; vooraf is geen goedkeuring van het Parlement vereist. Dit impliceert dat een MOU op elk moment moet kunnen worden opgezegd. Hoewel een opzegtermijn in deze zin niet op zijn plaats zou zijn, wordt dit in de praktijk wel in MOU's opgenomen; internationale beleefdheid vereist dat men elkaar enige tijd gunt de samenwerking te beëindigen.

De Minister van Defensie zal, wanneer het defensie-aangelegenheden betreft, de overeenkomst afsluiten, eventueel mede namens een of meerdere andere ministers. Namens hem kunnen, aldus de Aanwijzingen DJZ, ook lagere, tekenbevoegde functionarissen tot wiens ressort de materie behoort, een MOU sluiten (Aanwijzing DJZ, punt 9). Wie tekenbevoegdheid heeft, volgt uit het Algemeen organisatiebesluit Defensie 1992 en een aantal daarop gebaseerde besluiten [9]).

Het gebruik van MOU's is aan grenzen gebonden. De internationaal-rechtelijk verbindende verdragen vormen de bovengrens. De verplichte keuze voor dit instrument vloeit deels voort uit de Grondwet. Art. 92 Gw stelt: '*...wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepaling van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties*'. Hieruit kan worden opgemaakt dat een MOU niet volstaat als men de toepassing van bepaalde Nederlandse rechtsregels wil uitsluiten [10]). Verder wordt wel opgemerkt dat een verdrag noodzakelijk is indien de internationale overeenkomst rechtstreeks rechten toekent aan burgers of hen verplichtingen oplegt [11]). Ook de omvang van de financiële verplichtingen kan reden zijn voor het sluiten van een verdrag. Tot slot kunnen de (politieke) belangen

---

[7]) Respectievelijk de Aanwijzing DOM inzake internationale materieelsamenwerkings MOU's. Aanwijzing DGM nr. 97-3, d.d. 26 juni 1997 en de Acquisitie-Aanwijzing nr. 14/94 inzake het gebruik van MOU's bij internationale materieelsamenwerking, 10 mei 1994.

[8]) Klabbers, in navolging van Vierdag, meent evenwel dat alleen het volkenrechtelijk rechtssubject de staat, en niet een minister, kan worden gebonden (zie o.a. The concept of treaty in international law, p. 103).

[9]) Het betreft (sub)mandaatregelingen en (sub)taakbesluiten; als opgenomen in de Ministeriële Publicatie (MP) bundel 10 - 003.

[10]) Denk bijvoorbeeld aan het verlenen van strafrechtelijke immuniteit aan buitenlandse militairen in Nederland. Dit is dan ook typisch een onderwerp dat wordt geregeld bij een Status of Forces Agreement (SOFA); zie bijvoorbeeld de NAVO-SOFA art. VII.

[11]) Sondaal, De Nederlandse verdragspraktijk, p. 28.

bij de voorgenomen samenwerking verplichten tot het aangaan van een verdrag [12]).

De ondergrens aan het gebruik van MOU's zijn de werkafspraken tussen de samenwerkende militaire eenheden. De hierbij betrokken belangen zullen vanuit het grote geheel bezien in het algemeen gering zijn en zich niet uitstrekken tot buiten de eenheid. Te denken valt aan aangelegenheden die de dagelijkse gang van zaken van een samenwerking betreffen. Gelet hierop binden werkafspraken alleen (de commandanten van) de samenwerkende eenheden.

De verbindendheid van het Memorandum of Understanding

Internationale overeenkomsten, ongeacht hun juridische status, worden niet vrijblijvend aangegaan; het is de bedoeling dat de gemaakte afspraken worden nageleefd. In dit kader wordt bij niet-juridisch verbindende internationale overeenkomsten wel gesproken over een morele of politieke binding. Het verschil in betekenis in dit verband tussen beide termen komt in de literatuur niet altijd even helder naar voren. Reden waarom ik kortheidshalve alleen zal spreken over een politieke binding of verplichting.

Naar de aard van de zaak wordt een politieke verplichting niet beheerst door het internationale of nationale recht. Dit betekent dat een MOU niet de internationaal-rechtelijke rechtspersoon Staat bindt maar de ondertekenende functionaris en zijn opvolgers. Verder bestaan ook geen rechtsregels inzake bijvoorbeeld naleving en wijziging [13]). Hierin ligt besloten dat nakoming van een politieke verplichting niet rechtens kan worden afgedwongen. Op niet-naleving van het MOU zijn alleen politieke reacties mogelijk, bijvoorbeeld het opschorten van de eigen verplichtingen of het stop zetten van onderhandelingen [14]). Ondanks deze weinig vergaande mogelijkheden om te kunnen reageren op een inbreuk op een MOU laat de dagelijkse praktijk zien dat staten hun verplichtingen in deze niet licht opvatten.

De vraag of een overeenkomst wel of niet juridisch verbindend is laat zich meestal moeilijk beantwoorden. Al geruime tijd is aanvaard dat de bedoeling (*'the intent'*) van de betrokken partijen bepalend is [15]). Slechts zelden wordt een bepaling opgenomen die expliciet uitsluitsel geeft over de juridische status van een overeenkomst zodat de bedoeling van de betrokkenen moet worden afgeleid uit de overeenkomst en de bijkomende omstandigheden. In de literatuur is hiervoor een aantal aanknopingspunten te vinden.

In de eerste plaats kan het onderwerp van de overeenkomst van belang zijn. Betreft het zaken die bij verdrag moeten worden geregeld dan is dat een indicatie dat betrokkenen een juridische binding voor ogen hebben gehad. Ditzelfde geldt voor registratie bij het Secretariaat van de VN met de daaropvolgende publicatie in de United Nations Treaty Series (UNTS) op grond van art. 102 Handvest VN. Alleen juridische verbindende documenten komen hiervoor in aanmerking. Ook formulering en taalgebruik spelen een rol. Met name niet-juridisch verbindende overeenkomsten worden gekenmerkt door een ge-

---

[12]) Recent stelde Meijers e.a. in het NJB dat de verwijdering van vreemdelingen van Nederlands territoir bij verdrag moet worden geregeld. Het betreft naar zijn mening een dermate belangrijke zaak dat dit niet in politiek verbindende beleidsafspraken (de zgn. terugkeerregelingen) kan worden geregeld (Meijers e.a., Parlementaire controle en de verdragsrechtelijke status van terugkeerregelingen, NJB 1998, pp. 1864-1868.

[13]) Nash, Contemporary practice of the United States relating to international law, in: AJIL 1994, p. 518.

[14]) Deze reacties mogen niet worden aangemerkt als retorsie of represaille aangezien in deze begrippen ligt besloten dat wordt gereageerd op een onrechtmatig handelen (Kooijmans, Internationaal publiekrecht in vogelvlucht, p. 136).

[15]) Zie bijvoorbeeld Fawcett, The legal character of international agreements, BYIL. 1953.

brek aan precisie; de teksten zijn opgesteld in algemene en vage bewoordingen zonder dat concreet is vastgelegd waartoe de partijen zich verplichten. Ook wordt daarbij het gebruik van op verplichtingen wijzende termen en typische verdragstaal [16]) veelal vermeden. Tot slot, uitsluiting van verplichte geschillenbeslechting door middel van een juridische procedure, hieronder mede begrepen arbitrage, duidt er in het algemeen op dat betrokkenen geen juridische binding voor ogen hebben gehad [17]).

Ieder punt op zich legt niet voldoende gewicht in de schaal om doorslaggevend te kunnen zijn voor de vaststelling van de juridische status van een overeenkomst. Het is niet zo dat een overeenkomst die bijvoorbeeld in verplichtende bewoordingen is opgesteld, alleen hierdoor juridisch verbindend is en dat daarmee sprake is van een verdrag. Dit kan anders zijn indien een aantal criteria in combinatie in een overeenkomst voorkomt. Hoe de toets dan zal uitvallen is niet bij voorbaat te zeggen maar zal afhankelijk zijn van de precieze omstandigheden.

De bovenstaande ideeën over de bedoelingen van staten zijn mogelijk aan revisie toe na de uitspraak van het IGH van 1 juli 1994 inzake een geschil tussen Katar en Bahrein. In dit geschil kwam onder meer de vraag aan de orde of de ondertekende notulen (de *'Minutes'*) van een overleg tussen de ministers van Buitenlandse Zaken van Katar en Bahrein konden gelden als internationale overeenkomst in de zin van art. 2, eerste lid, onder a, Weense Conventie, zoals Katar meende. Bahrein daarentegen was van oordeel dat de Minutes niets meer waren dan de weergave van de onderhandelingen en dat ze daarom geen internationale overeenkomst inhielden.

Verwijzend naar eerdere uitspraken oordeelde het Hof in de eerste plaats dat een verdrag niet is gebonden aan een bepaalde vorm en dat *'the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up'* (paragraaf 23). Vervolgens stelt het Hof vast dat de Minutes verwijzen naar zaken die in het overleg zijn overeengekomen (*agreed*) (paragraaf 24 en 25). Zij zijn zo niet slechts een weergave van de besprekingen en een samenvatting van de punten waarover overeenstemming dan wel verschil van inzicht bestaat. Zij geven een opsomming van de verplichtingen waarmee de partijen hebben ingestemd: *'They enumerate the commitments to which the Parties have consented. They thus create rights and obligations in international law for the Parties. They constitute an international agreement'* (paragraaf 25).

Uit de omstandigheid dat een overeenkomst verplichtingen inhoudt, volgt dus dat sprake is van een juridische binding; dat sprake is van een verdrag. De bedoelingen van de partijen doen er dan weinig meer toe: *'The Court does not find it necessary to consider what might have been the intentions of the Foreign Minister of Bahrain or, for that matter, those of the Foreign Minister of Qatar.'* (paragraaf 27). En al zouden die bedoelingen zijn aan te tonen dan kunnen zij nooit boven de daadwerkelijke bewoordingen van de overeenkomst uitgaan (paragraaf 29).

Op het eerste gezicht kan deze uitspraak gevolgen hebben voor de huidige Defensiepraktijk. Tot nog toe bevatten veel MOU's tamelijk expliciete verplichtingen (commitments) en zouden zo als juridisch verbindend kunnen worden beschouwd. Daar staat tegenover dat sprake is van slechts een enkele uitspraak. Of het Hof ook onder andere omstandigheden tot dezelfde uitspraak zou zijn gekomen is niet zeker. Zo is onder meer gelet op de bewoordingen van de Minutes. Indien de tekst expliciet blijk zou hebben gege-

[16]) Voorbeelden: 'MOU of 'Arrangement' i.p.v. 'Agreement'; 'introduction' i.p.v. 'preamble', 'participants' i.p.v. 'parties', 'will' i.p.v. 'shall' et cetera.
[17]) Fawcett, The legal character of International agreements, BYIL 19S3, pp. 387 en 388.

ven van het feit dat de ministers zich alleen politiek willen verbinden, was het oordeel mogelijk anders uitgevallen. Verder is onduidelijk in hoeverre de positie van de betrokken functionarissen een rol heeft gespeeld [18]). Onder de Weense Conventie kunnen ministers van buitenlandse zaken zonder volmacht een staat vertegenwoordigen (art. 7, tweede lid, onder a). Het staat niet vast dat het Hof tot een zelfde conclusie zou zijn gekomen als de Minutes het overleg van bijvoorbeeld twee defensie-ministers hadden weergegeven.

Ik meen daarom dat de bedoeling van de betrokkenen, afgeleid uit de overeenkomst en bijkomende omstandigheden, vooralsnog zeker van belang blijft. Wel zullen in een MOU verplichtende termen zoveel mogelijk achterwege moeten blijven; dit om mogelijke discussies te vermijden. Het zal echter niet mogelijk zijn hiervoor in de plaats louter intentieverklaringen op te nemen. Hierdoor is niet uit te sluiten dat uit een MOU verplichtingen kunnen worden afgeleid. Daarom zal naar mijn mening de tekst altijd een onderdeel moeten bevatten waarbij het niet-juridisch verbindende karakter expliciet naar voren komt. Alleen een vermelding in de voorbereidende stukken lijkt mij onvoldoende.

Verdragen in vereenvoudigde vorm

Ook al is het onderscheid tussen een MOU en een verdrag soms klein, dit hoeft geen problemen op te leveren zover de betrokken landen dezelfde ideeën hebben over deze internationale instrumenten. Zo is de Britse praktijk inzake MOU's vrijwel identiek aan de Nederlandse. Wanneer de Britse Minister van Defensie zijn Nederlandse ambtgenoot een document voorlegt waar MOU op staat dan kan men er bijna zeker van zijn dat het ook om een niet-juridisch verbindend instrument gaat. Met veel andere landen is dit niet altijd het geval. Met name niet in landen als de VS en de BRD waar men minder formele verdragsprocedures kent die resulteren in *'treaties in simplified form'*, hierna aangeduid met de Amerikaanse benaming *'executive agreements'* [19]).

Dergelijke overeenkomsten zijn verdragen in de zin van het internationale en Nederlandse recht. Kenmerkend is het ontbreken van het vereiste van ratificatie; ondertekening vraagt geen verdere nationale goedkeuring. In de praktijk komt dit neer op het toekennen van verdragsluitende bevoegdheid aan uitvoerende organen zoals bijvoorbeeld een president, regering of minister. Een bevoegdheid die overigens niet altijd expliciet uit de grondwet hoeft te blijken. Verder verbindt een executive agreement als verdrag de staat en niet alleen de minister. De overeenkomsten hebben een technisch karakter of een beperkte reikwijdte of vereisen een snelle uitvoering. Binnen het recht van de betreffende staat hebben deze verdragen een lagere status dan een formeel verdrag. Gezien de wijze van totstandkoming lijkt een executive agreement sterk op een MOU en soms wordt de aanduiding MOU gebruikt.

Hoewel executive agreements al langere tijd bestaan is hieraan in de literatuur nooit veel aandacht besteed zodat zij in Nedertand een tamelijk onbekend fenomeen zijn gebleven. Door recente MOU-besprekingen met de VS en de BRD staan zij bij Defensie inmiddels nadrukkelijk in de belangstelling. In 1997, bij besprekingen over het (Duits/Nederlandse) Legerkorps, gaf de BRD aan dat zij alle met de Nederlandse Defensie afgesloten overeenkomsten zag als juridisch verbindende 'Ressortvereinbarungen' in plaats van MOU's zoals Nederland had aangenomen. Iets vergelijkbaars gebeurde dit jaar bij de al

---

[18]) Zie Rosenne, The Qatar/Bahrein Case. What is a treaty? A framework agreement and the seising of the court, in: LJIL 1995, p. 171.

[19]) Tenzij anders is aangegeven: Luzius Wildhaber, Executive Agreements, in: Encyclopedia of public international law, deel 7, 1984, p. 82 e.v..

lang lopende besprekingen met de VS over een MOU inzake helikopteropleidingen. Toen Nederland aangaf een bepaling te willen opnemen dat het MOU geen rechten en verplichtingen naar internationaal recht schept, bleek de VS juist van oordeel dat sprake was van een juridisch verbindend document. In beide gevallen zagen de andere partijen de af te sluiten overeenkomsten als executive agreements.

Met name in de VS heeft het gebruik van executive agreements een grote vlucht genomen. In tegenstelling tot het verdrag *'treaty'* voorziet de grondwet niet expliciet in deze figuur, maar zoals de U.S. Supreme Court oordeelde: *'they nevertheless exist'* [20]). Beide instrumenten zijn *'international agreements'* waarmee naar Amerikaanse maatstaven de intentie van partijen tot uitdrukking komt om te worden gebonden aan het internationale recht.

De bevoegdheid tot het afsluiten van executive agreements ligt bij de President waarbij advies en instemming van de Senaat niet zijn vereist. Wel draagt de Case-Zablocki Act de Minister van Buitenlandse Zaken op alle internationale overeenkomsten, niet zijnde verdragen, binnen zestig dagen aan het Congres voor te leggen. Indien het resultaat het Congres niet aanstaat kan het de financiering van de overeenkomst tegenhouden of de interne werking ervan wijzigen door het uitvaardigen van andersluidende wetgeving.

Ten aanzien van bepaalde onderwerpen zijn ook lagere instanties geautoriseerd zoals bijvoorbeeld het Office of the Secretary of Defence. Deze heeft die bevoegdheid deels verder gedelegeerd aan onder meer de krijgsmachtdelen en de belangrijkste ondergeschikte commando's [21]). Inzake militaire aangelegenheden speelt de executive agreement een grote rol. Enerzijds kan de VS volstaan met een executive agreement waar Nederland een formeel verdrag eist [22]). Anderzijds stelt een Amerikaanse richtlijn (*U.S. Dep't of Defense Directive 5530.3*) voor bepaalde vormen van militaire samenwerking het executive agreement verplicht. Dit betreft onder meer: *'...operational, logistical, training or other military support...; ...combined military planning, command relationships, military exercises and operations... or exchange programs...'* [23]). Verder vereist *'basic prudence'* dat onderwerpen zoals de status van personeel en eigendomsrechten altijd in juridisch verbindende overeenkomsten moeten worden vastgelegd [24]).

Daarnaast kent ook de Amerikaanse praktijk niet-juridisch verbindende instrumenten [25]). Gebruik van deze instrumenten is mogelijk zover een executive agreement niet is voorgeschreven. Het is evenwel de vraag of de behoefte hieraan binnen de Amerikaanse strijdkrachten groot is nu de executive agreement algemeen is aanvaard en tevens een re-

---

[20]) Citaat uit United States v. Curtiss-Wright Export Co, opgenomen in Erickson, The making of executive agreements by the United States Departement of Defense: an agenda for progress, in: BUILJ, p. 54. Inmiddels sluiten de VS jaarlijks twaalf tot dertien formele verdragen tegen enige honderden executive agreements (Erickson, p. 47.)

[21]) Erickson, The making of executive agreements by the United States Departement of Defense: an agenda for progress, in: BUILJ, p. 79 en 80.

[22]) Zo zijn alle SOFA's die de VS met inmiddels 87 landen zijn aangegaan, met als enige uitzondering de NAVO SOFA, executive agreements (stand van zaken: medio 1997), Bredemeyer, International agreements: a primer for the deploying Judge Advocate, in: AFLR 1997, p. 106 en 108.

[23]) Bredemeyer, Internatioaal agreements: a primer for the deploying Judge Advocate, in: AFLR 1997, p. 112. Daarnaast bestaan specifieke verplichtingen op grond van een wet, bijvoorbeeld de Arms Export Control Act (AECA).

[24]) McNeil, International Agreements: Recent U.S.-UK practice concerning the Memorandum of Understanding, in: AJIL 1994, p. 823.

[25]) Zie bijvoorbeeld het memorandum van Robert E. Dalton, Assistent Legal Advisor for Treaty Affairs van maart 1994, weergegeven in Nash, Contemporary practice of the United States relating to international law, in: AJIL 1994.

latief snel en flexibel instrument is gebleken. Om deze reden is het niet onwaarschijnlijk dat MOU's die de Minister van Defensie met de Amerikaanse strijdkrachten heeft afgesloten naar Nederlandse begrippen niet-juridisch verbindende overeenkomsten zijn, terwijl de Amerikanen er een tegenovergesteld standpunt op na houden. Zo vermeldt de Amerikaanse ambassade in Den Haag in zijn overzicht van verdragen met Nederland het *'MOU inzake de uitwisseling van Luchtmacht officieren'* terwijl dit naar Nederlandse opvattingen zeker geen verdrag is.

Het Duitse recht biedt een nog ruimere keus aan internationale overeenkomsten. Art. 59II Grundgesetz (GG) vormt de basis voor drie soorten verdragen [26]); in de eerste plaats verdragen over de politieke betrekkingen van de BRD (*'politische Verträge'*) en in de tweede plaats verdragen over wetgevingsonderwerpen (*'Gesetzgebungsverträge'*). Tezamen worden deze wel aangeduid als *'Staatsverträge'*. De derde soort betreft de zogenaamde *'Verwaltungsverträge'* die betrekking hebben op het bestuur van de BRD. Dit is de Duitse variant van de executive agreement. Hierbij wordt weer verder onderscheid gemaakt tussen zogenaamde *'Regierungsabkommen'* en *'Ressortabkommen'*. Deze kunnen worden afgesloten door respectievelijk de bondsregering en de vakministers zover de aangelegenheden binnen hun ressort (Geschäftsbereich) vallen (vgl. Art. 65 GG). In beide gevallen wordt de staat gebonden en niet slechts de regering of de vakminister.

Daarnaast bestaan MOU's die Wengler *'nichtrechtliche Statenverträge'* noemt. Het betreft politiek verbindende overeenkomsten die de regering zonder tussenkomst van het parlement kan afsluiten. Niet geheel duidelijk is wat bij MOU kan worden geregeld. Het lijkt erop dat ten aanzien van vrijwel ieder onderwerp een MOU kan worden opgesteld, uitgezonderd aangelegenheden die *Hoheitsrechte* (soevereine rechten van een staat) betreffen [27]) en tenzij het MOU belangrijke financiële bepalingen, *'kostenrelevante Bestimmungen'* bevat [28]). In de praktijk lijkt men in Duitsland echter niet goed raad te weten met deze overeenkomsten. Wengler merkt op dat uit opmerkingen van juristen van Buitenlandse zaken noch uit de Duitse rechtsliteratuur duidelijk wordt wat de gevolgen van het gebruik van een MOU kunnen zijn. Hierbij speelt mogelijk mee dat politieke binding aan een MOU Duitsers wat vreemd in de oren kan klinken nu juist ten aanzien van politieke betrekkingen de verdragsweg is opengesteld (de politische Verträge). Gezien deze onduidelijkheid gaat de voorkeur in Duitsland uit naar het gebruik van verdragen.

Het Amerikaanse en Duitse systeem laten zien dat soms de ruimte voor MOU's ontbreekt. Welke andere landen overeenkomstige procedures kennen zal de praktijk moeten uitwijzen. Mogelijk gaat het om een aanzienlijk aantal landen. Met zekerheid valt dit momenteel niet vast te stellen omdat helaas de vraag naar de juridische status van een overeenkomst veelal achterwege blijft. Het verdient evenwel aanbeveling in een zo vroeg mogelijk stadium hier duidelijkheid over te verkrijgen. Dit betekent dat vóór de eerste besprekingen plaatsvinden inzicht moet bestaan in eventuele verplichtingen bij de andere partij om bepaalde onderwerpen bij verdrag te regelen. Het lijkt mij wenselijk dat het Ministerie van Buitenlandse Zaken eventuele bijzonderheden bijhoudt. Zover deze informatie geen uitsluitsel geeft moeten de onderhandelaars de juridische status al bij het eerste overleg met de wederpartij expliciet aan de orde stellen.

---

[26]) Zie het commentaar op Art. 59 GG van Ondolf Rojahn in: Grundgesetz-Kommentar, (Art. 59) Band 2, p. 419.

[27]) Wengler, "Nichtrechtliche" Staatenverträge in der Sicht des Völkerrechts und des Verfassungsrechts, JZ 1995, p. 22 en 23.

[28]) Brief van het Bundesministerium der Verteidigung aan BuZa, d.d. 22 oktober 1997 en een notitie van het Bundesministerium der Verteidigung d.d. 12 november 1997.

De (resterende) ruimte voor MOU's

In principe blijft voldoende ruimte voor het gebruik van MOU's bestaan. Dit zal in de eerste plaats gelden voor landen als het VK waar, evenals in Nederland, het gebruik van MOU's tamelijk vrij is. Maar ook bij landen die een sterke voorkeur hebben voor verdragen, bestaan nog enige mogelijkheden zover het nationale rechtssysteem niet tot een verdrag verplicht. In deze gevallen heeft het de voorkeur dat de bedoeling tot het aangaan van een MOU expliciet blijkt uit de tekst. Dit kan bijvoorbeeld door het opnemen van een bepaling met de strekking dat met het MOU geen verdrag is bedoeld in de zin van de Weense Conventie en dat het MOU aldus geen rechten en verplichtingen schept naar het internationaal recht. Teneinde tegemoet te kunnen komen aan de uitspraak van het IGH zullen de opstellers verplichtende termen zoveel mogelijk moeten vermijden.

Wanneer een ander nationaal rechtssysteem geen ruimte laat voor een MOU, blijft voor Nederland geen andere keus ook de verdragsprocedure te volgen. Om een redelijke mate van flexibiliteit te behouden en tegelijkertijd op gelijkwaardige voet met de wederpartij te kunnen onderhandelen is het wenselijk dat kan worden beschikt over een aan de executive agreement gelijkwaardig instrument. Dit betekent dat de betrokkenheid van het Parlement bij de huidige verdragsprocedure zou moeten worden beperkt. Deze betrokkenheid is uitgewerkt in de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen (hierna: de Rijkswet). Het meest voor de hand ligt een wijziging van de Rijkswet door het opnemen in art. 7 van een aanvullende uitzondering op het goedkeuringsvereiste. De totstandkomingsgeschiedenis van de wet[29]) geeft weinig hoop op een voortvarende aanpak van een eventueel wijzigingsvoorstel. Het lijkt daarom niet realistisch te verwachten dat dit instrument in het Nederlandse rechtssysteem op korte termijn valt in te passen. Zeker niet omdat van de kant van het Parlement voor een voorstel dat de eigen invloed zou beperken weinig bijval valt te verwachten[30]). Dit betekent ook weer niet dat wijziging van de Rijkswet onmogelijk is. Het lijkt mij dan ook zinvol dat Defensie initiatieven in deze richting onderneemt. Naar mijn mening verdient het aanbeveling dat de Minister van Defensie de wenselijkheid van een wijziging van de Rijkswet in ieder geval onder de aandacht brengt van de Minister van Buitenlandse Zaken.

Wat is tot deze eventuele wijziging binnen het huidige recht nog mogelijk? Het is weinig aantrekkelijk iedere samenwerking bij verdrag te regelen. Hoewel art. 7 van de Rijkswet enige uitzonderingen toelaat op het goedkeuringsvereiste, zal in het algemeen de volle verdragsprocedure moeten worden doorlopen. Een alternatief kan de regeling bieden die de Amerikanen en Engelsen zijn overeengekomen naar aanleiding van een conflict over regelingen voor het gebruik van de luchthaven Heathrow[31]). Hierbij kwam ook een in 1983 afgesloten MOU aan de orde; naar de mening van het VK betrof het hier een niet-juridisch verbindend document terwijl de VS een tegengestelde mening waren toe-

---

[29]) De totstandkoming heeft elf jaar in beslag genomen. Zes jaar na de inwerkingtreding van de herziene Grondwet is het ontwerp van Rijkswet op 4 juli 1989 aan de TK aangeboden. Vijf jaar later, op 21 juli 1994, is de definitieve wetstekst in het Staatsblad verschenen. Vierdag. Het Nederlands verdragenrecht, p. 62.

[30]) Bij de totstandkoming van de Rijkswet heeft het Parlement herhaaldelijk te kennen gegeven geen invloed te willen prijsgeven. Zo is bijvoorbeeld bij een door de Tweede Kamer ingediend amendement zekergesteld dat ook uitvoeringsverdragen aan parlementaire goedkeuring zijn onderworpen (art. 8, tweede lid, j° art. 7, onder b, Rijkswet). Vierdag, Het Nederlands verdragenrecht, p. 75 - 77.

[31]) *De Heathrow Airport User Charges*, Award of November 30, 1992, zie hierover onder meer: United States - United Kingdom Arbitration, in AJIL 1994, p. 738 e.v.

gedaan [32]). Dit geschil had vervolgens zijn weerslag op de Amerikaans-Britse militaire samenwerking [33]). Terwijl de Britten vasthielden aan het niet-juridisch verbindende karakter van MOU's formuleerden de Amerikanen de op te stellen overeenkomst zoveel mogelijk als verdrag en vermeden zij de aanduiding MOU. Uiteindelijk zijn beide landen als compromis een *'Chapeau Agreement'* [34]) aangegaan waarin de belangrijkste onderdelen van de militaire samenwerking als juridisch verbindende verplichtingen werden vastgelegd. Dit betreft onder andere zaken als logistieke ondersteuning, aansprakelijkheid en eigendomsrechten. Verdere militaire samenwerking kan nu worden gebaseerd op dit verdrag waarbij die nadere afspraken kunnen worden vastgelegd in niet-juridisch verbindende MOU's.

De basis van de samenwerking kan aldus worden gevormd door een overkoepelend verdrag waarin tenminste die onderwerpen zijn opgenomen waarvoor het recht van het andere land een verdrag vereist [35]). De partijen zullen tevens moeten aangeven welke specifieke vormen van samenwerking onder de vigeur van het verdrag met een niet-juridisch verbindende MOU kunnen worden uitgewerkt. In het begin zal deze procedure extra tijd vergen omdat de betrokken landen achtereenvolgens een verdrag en een MOU moeten opstellen. Ook zal vooraf een gedegen onderzoek moeten plaatsvinden naar de onderwerpen die per land in het verdrag moeten zijn geregeld. En dan nog zal niet elke toekomstige vorm van samenwerking volledig binnen het kader van het verdrag vallen; wijzigingen en aanvullingen zullen altijd nodig blijven. Desondanks biedt deze mogelijkheid het voordeel dat enige ruimte wordt gecreëerd voor het MOU.

Samenvatting en aanbevelingen.

Een MOU is een beleidsafspraak tussen de Ministers van Defensie, of, namens hen, hoge (militaire) functionarissen, van verschillende landen inzake onderwerpen die vallen binnen hun ressort en die hen alleen in politieke zin binden. Dit laatste punt onderscheidt een MOU van de andere internationale overeenkomsten die de staten in juridische zin binden. Hoewel het gebruik van MOU's in de internationale praktijk algemeen is aanvaard, ontbreekt het verder volledig aan wettelijke regels. In Nederland bestaat wel een aantal algemene richtlijnen en aanwijzingen, waaruit volgt dat de Minister van Defensie hem politiek bindende MOU's kan aangaan. Deze brengen voor de staat geen internationaal-rechtelijke verplichtingen met zich mee; zij binden alleen de minister.

Voor het vaststellen van de aard van de verbindendheid en daarmee het rechtskarakter van de overeenkomst is tot nu toe de bedoeling van de partijen beslissend geacht. Voor zover hierover geen expliciete uitspraak is gedaan, kan de bedoeling aan de hand van een aantal criteria worden afgeleid. Dit is evenwel onder druk komen te staan door een uitspraak van het IGH. Hierin stelt het Hof onder meer dat niet de bedoeling van de betrokkenen maar de inhoud van de overeenkomst beslissend is voor de aard van de verbindendheid: indien uit de inhoud blijkt dat de partijen verplichtingen zijn aangegaan, volgt hieruit het juridisch verbindende karakter.

---

[32]) Het tribunaal merkte uiteindelijk op dat het niet de indruk had gekregen dat *'the MoU were intended in the respects here under consideration to create independent legally enforcetable obligations as opposed to merely recording the understandings of the Parties...'*, punt 6.8. van de Award, opgenomen in: United States - United Kingdom Arbitration, in AJIL 1994, p. 742.

[33]) Zie hierover: McNeil, International Agreements: Recent U.S.-UK practice concerning the Memorandum of Understanding, in: AJIL 1994, pp. 821 - 826.

[34]) De Defence Cooperation Arrangement Agreement van 27 mei 1993.

[35]) Dit natuurlijk in aanvulling op eventuele bestaande afspraken zoals bijvoorbeeld Satus of Forces verdragen.

Daarnaast kent een aantal landen de praktijk waarbij verdragen op een vereenvoudigde wijze totstandkomen. Bij deze executive agreements komt de verdragsluitende bevoegdheid toe aan een uitvoerend orgaan terwijl de betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging grotendeels of geheel ontbreekt. Naar de wijze van totstandkoming komt een dergelijk verdrag sterk overeen met een MOU.

Deze omstandigheden maken het minder vanzelfsprekend dat Nederland afspraken voor internationale militaire samenwerking vastlegt in MOU's. Enerzijds beperkt de uitspraak van het Hof de mogelijkheden van het MOU in de zin dat het nadere eisen stelt aan de inhoud van de overeenkomst. Anderzijds maakt het groeiend besef dat sommige landen een MOU opvatten als een verdrag in vereenvoudigde vorm het gebruik van MOU's in sommige situaties onmogelijk. Bij de voorbereiding van een internationaal publiekrechtelijke overeenkomst zullen daarom naar mijn mening de volgende zaken aandacht moeten krijgen.

In de eerste plaats dient vooraf te zijn onderzocht of een MOU met het betreffende land wel tot de mogelijkheden behoort. Informatie hierover zal het ministerie van Buitenlandse Zaken voorhanden moeten hebben. Zover die informatie ontbreekt dient in een zo vroeg mogelijk stadium de status van de overeenkomst met de wederpartij te worden besproken. Indien de betrokkenen het er over eens zijn dat een MOU volstaat, zal dit vervolgens ook uit de inhoud moeten blijken. Het verdient de voorkeur expliciet een bepaling op te nemen met de strekking dat geen verdrag is bedoeld in de zin van de Weense Conventie en dat het MOU aldus geen rechten en verplichtingen schept naar het internationale recht. Om ook voor het overige zeker te stellen dat later geen discussie kan ontstaan over het karakter van de overeenkomst, dienen daarnaast verplichtende termen zoveel mogelijk te worden vermeden.

Voor de gevallen dat de wederpartij een verdrag noodzakelijk acht, terwijl dit naar Nederlands recht niet is vereist, is het wenselijk dat ook Nederland kan beschikken over een eenvoudiger verdragsprocedure. Hoewel de daartoe vereiste wijziging van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen niet eenvoudig zal zijn te realiseren, verdient het aanbeveling dat de Minister van Defensie de wenselijkheid van een dergelijke wijziging onder de aandacht brengt van de Minister van Buitenlandse Zaken. Dit betekent dat voorshands het bestaande verdragenrecht van toepassing blijft. Hierbinnen bestaat slechts beperkte ruimte om de internationale samenwerking meer flexibel te regelen. Het meest in aanmerking komt een systeem waarbij in een overkoepelend verdrag tenminste die onderwerpen worden opgenomen waarvoor het recht van het andere land een verdrag vereist. Hiermee kan vervolgens ruimte worden gecreëerd voor het MOU. In het verdrag zullen de partijen daarom moeten aangegeven welke specifieke vormen van samenwerking onder de werking van dit verdrag met een niet-juridische verbindende MOU kunnen worden uitgewerkt.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 25 januari 1999
T.Z. nr. 0022.98

Voorzitter: Mr. H. Eigenberg; *Rechter:* Mr. H.P.M. Kester; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee (A) Mr. H.T. Wagenaar.

Het uitschelden van een medemilitair levert een tuchtvergrijp op

Een korporaal werd wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht, gestraft met een geldboete van f 75. Hij had in het bijzijn van anderen een meerdere uitgescholden voor klootzak. Toen hij beroep instelde, bevestigde de rechtbank de uitspraak van de commandant. Naar aanleiding van het beroep van de korporaal op de vrijheid van meningsuiting stelde de rechtbank dat (ook) het recht op vrije meningsuiting zijn grenzen heeft.

(Art. 20 WMT)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 22 juni 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op donderdag 18 juni 1998 ± 0900h heeft betrokkene op de ...kazerne te ... in de kantine van geb. .. in het bijzijn van anderen de plv pc van het hrstpel uitgescholden", met vermelding van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 24 juni 1998 door de commandant van ... Hrstcie wegens schending van de gedragsregel van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f* 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 11 januari 1998.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft haar oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht:

Het is terecht dat hier een tuchtzaak van is gemaakt. Misschien is het geen belediging voor betrokkene, maar dergelijke uitlatingen raken de interne orde. Dit is een welgemeende uitlating tegen een meerdere. Het tijdstip van het feit, 10.00 uur, valt in dit geval onder de "± 0900h". Het doen van de bewuste uitspraak kan niet worden gerechtvaardigd door een beroep op vrijheid van meningsuiting. De opgelegde straf is redelijk en de bestreden uitspraak kan worden bevestigd. Wel dient in de uitspraak de precieze bewoordingen van de scheldpartij vermeld te worden.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting

en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

Gestrafte heeft op 18 juni 1998 omstreeks 10.00 uur tegen zijn meerdere gezegd: "Ik vind u een klootzak".

Gestrafte heeft aangevoerd dat zijn opmerking "ik vind u een klootzak" onder het recht op zijn vrije meningsuiting valt. Dat standpunt deelt de rechtbank niet. Het recht op vrije meningsuiting heeft immers zijn grenzen.

Nu verder geen andere gronden zijn aangevoerd en de rechtbank van oordeel is dat de commandant op juiste wijze heeft beslist dient de bestreden uitspraak te worden bevestigd met wijziging van de bewezen gedraging.

[Volgt: Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: "Op donderdag 18 juni 1998 ± 1000h heeft betrokkene op de ...kazerne te ... in de kantine van geb. .. in het bijzijn van anderen de plaatsvervangend pelotonscommandant van het herstelpeloton uitgescholden met de woorden: "Ik vind u een klootzak." Bevestiging van de bestreden uitspraak. - *Red.*]

NASCHRIFT

1. De onderhavige uitspraak past geheel in de opvatting dat het verbod tot tuchtrechtelijke afdoening van een gedraging die zowel een tuchtvergrijp als een strafbaar feit oplevert, uitsluitend geldt in geval van eendaadse samenloop en dat niet van eendaadse samenloop kan worden gesproken, wanneer de strafbepalingen, waaronder de ene gedraging valt, een verschillende strekking hebben.

Zie voor een uitvoeriger weergave van deze opvatting: G.L. Coolen, Het gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop, MRT 1999, p. 1-5.

2. De korporaal stelde dat de door hem gemaakte opmerking "ik vind u een klootzak" onder het recht op vrije meningsuiting viel. Terecht verwierp de rechtbank dit verweer. De vrijheid van meningsuiting houdt immers niet in dat het een ieder vrijstaat elke gedachte of elk gevoelen, ongeacht de inhoud, te openbaren. De vrijheid geldt, zoals in artikel 7 van de Grondwet valt te lezen: "behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet". Beperkingen in de uitoefening van het grondrecht zijn dus geoorloofd, op voorwaarde dat zij steun vinden in de wet.

Het verbod om medemilitairen uit te schelden is neergelegd in de Wet militair tuchtrecht (artikel 20). Aan de eis die de Grondwet stelt is dus voldaan.

3. Zoals gezegd, zijn ingevolge de Grondwet beperkingen inzake de vrijheid van meningsuiting geoorloofd, mits deze steun vinden in de wet. Nadere eisen stelt de Grondwet niet. Nadere eisen worden wel gesteld door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Dit Verdrag laat slechts beperkingen toe die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn "in het belang van de nationale veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid; het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten; de bescherming van de gezondheid of de goede zeden; de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen; om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen" (artikel 10).

Beperkingen zijn dus geoorloofd, onder meer indien zij noodzakelijk zijn ter voorkoming van verstoringen van de orde. Naar het oordeel van het Europese Hof, gegeven in

de zaak Engel e.a. (EHRM 8 juni 1976, MRT 1976, p. 385), omvat 'orde' in dit verband niet slechts de openbare orde, maar ook de orde binnen een bepaalde sociale groep; dit met name wanneer, zoals in het geval van de krijgsmacht, een verstoring van de orde binnen de groep haar weerslag kan hebben op de orde in de samenleving als geheel (overweging 98).

Het in de Wet militair tuchtrecht neergelegde verbod om medemilitairen uit te schelden is, zoals in de memorie van toelichting valt te lezen, in de wet opgenomen ter voorkoming van verstoringen van de interne orde. Ook aan de nadere eis die het Europees Verdrag stelt, is dus voldaan.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 1 februari 1999
T.Z. nr. 0031.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De rondscharrelende korporaal

Het betreden/rondneuzen in de eetzaal van de commandant betekent een inbreuk op diens privacy, die wordt beschermd door artikel 40 WMT.

(artikel 40 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., korporaal van de technische dienst werktuigtechniek, marnr ..., geplaatst bij ...kazerne, hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 20 oktober 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Wegens het zonder toestemming betreden van de eetgelegenheid en of de gamelle Commandant in het gebouw "de Maasbruggen" bij de ...Kaz in de nacht van 15/16 oktober tussen 22.00 uur en 06.00 uur", met vermelding van artikel 40 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 21 oktober 1998 door de commandant van de ...kazerne wegens schending van de gedragsregel van artikel 40 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f.* 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 1 februari 1999. Gestrafte is ter terechtzitting verschenen en heeft het woord tot verdediging gevoerd. Gestrafte is ter terechtzitting verschenen en gehoord.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

Het gaat in casu om de eetgelegenheid van de commandant. Gestrafte is daar geweest teneinde in de gamelle te zoeken naar een pleister. Er zijn duidelijke regels dat je niet in de privé-ruimte van de commandant mag komen en die ruimte dient zoals ieder binnen de marine weet te worden gerespecteerd. De bestreden uitspraak kan worden bevestigd. Ten aanzien van de opgelegde straf refereer ik mij aan uw oordeel.

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

De bestreden beslissing

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging aanpassing behoeft en daaruit dient te worden verwijderd de woorden "en of de gamelle". De gedraging is overigens bewezen.

De rechtbank is van oordeel, gelet op de persoon van gestrafte en op het onderzoek ter terechtzitting, dat geen straf behoort te worden opgelegd.

De bestreden uitspraak kan voor het overige worden bevestigd.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging zodat deze komt te luiden: "Wegens het zonder toestemming betreden van de eetgelegenheid Commandant in het gebouw "de Maasbruggen" bij de ..Kaz in de nacht van 15/16 oktober tussen 22.00 uur en 06.00 uur". Schuldigverklaring zonder oplegging van straf. - *Red.*]

NASCHRIFT

De Memorie van Toelichting (nr 5, p 25) stelt dat de gedragsregel in artikel 40 WMT beoogt de privé-sfeer van de militair, voor zover de situatie binnen de krijgsmacht die biedt, te beschermen tegen inbreuken van andere militairen. Onder "voor persoonlijk ter beschikking gestelde ruimte" zijn met name begrepen leefruimten, bij uitsluiting toegewezen aan een bepaalde militair, en de voor de militair bestemde bergruimte. Van een "niet respecteren" kan uiteraard geen sprake zijn bij een inbreuk die in het belang van de dienst wordt gemaakt zoals bijvoorbeeld de inspectie van een kast waarin PGU is opgeborgen.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 8 februari 1999
AWB 98/03959 MAWKLA

Voorzitter: Mr. A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr. J.W.H.B. Sentrop; *Militair lid:* J. Stoffels

Besluiten op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931

Een gewezen beroepsmilitair van de Koninklijke Landmacht verzocht de staatssecretaris van Defensie hem een schadevergoeding (smartengeld) toe te kennen ter zake van de gevolgen van een bij hem in en door de dienst ontstane onherstelbare gehoorbeschadiging. Dit verzoek werd afgewezen, omdat op het tijdstip van indiening van het verzoek meer dan vijf jaren waren verstreken sedert het moment waarop verzoeker een actie had kunnen instellen. Toen de gewezen beroepsmilitair tegen de (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep niet-ontvankelijk: het beroepschrift was te laat ontvangen. Met betrekking tot de vraag of zij - gelet op de tekst van artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 - bevoegd was van het beroep kennis te nemen, overwoog de rechtbank dat onder het begrip "besluiten op grond van deze wet" in artikel 4 dienden te worden begrepen "al die besluiten die ten aanzien van militaire ambtenaren of gewezen militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken, alsmede besluiten waarbij sprake is van een nauwe samenhang met de rechtspositie van de (gewezen) militaire ambtenaar". Tevens merkte de rechtbank op dat - ware het beroep ontvankelijk geweest - zij tot een ongegrondverklaring van het beroep had moeten besluiten.

(Art. 4 MAW 1931; verjaring)

UITSPRAAK

in het geding tussen I., wonende te U., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 20 oktober 1997, kenmerk ...

Zitting

Datum: 28 januari 1999.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. Th.A. Velo.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mw. mr. C.L. Kuipers.

Feiten

Eiser, geboren 27 september 1936, is met ingang van 10 maart 1958 aangesteld als militair ambtenaar bij de Koninklijke Landmacht. In november 1991 heeft eiser met functioneel leeftijdsontslag de militaire dienst verlaten.

Bij schrijven van 14 januari 1997 heeft eiser aan verweerder verzocht om schadevergoeding terzake van de gevolgen van een in en door de dienst ontstane onherstelbare gehoorbeschadiging. Eiser verzoekt in dit schrijven om een erkenning van aansprakelijkheid door verweerder, een schadevergoeding van *f.* 100.000,- terzake van smartengeld,

een toezegging dat levenslang alle uit de gehoorbeschadiging voortkomende kosten zullen worden vergoed, alsmede een toelage met ingang van datum FLO boven de FLO-uitkering analoog aan de toelage boven een invaliditeitspensioen ter grootte van 18%.

Bij beslissing van 11 juni 1997 heeft verweerder de verzoeken terzake van erkenning van aansprakelijkheid en smartengeld afgewezen, aangezien op het tijdstip van indiening van het verzoek meer dan vijf jaren waren verstreken vanaf het moment waarop eiser een actie had kunnen instellen.

Bij schrijven van 8 juli 1997 is namens eiser bezwaar gemaakt tegen deze beslissing.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Aan de voet van dit besluit is aan eiser medegedeeld dat hij desgewenst binnen zes weken na de verzending van het besluit beroep kan instellen bij de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, sector bestuursrecht, te 's-Gravenhage.

Bij schrijven van 25 november 1997, op dezelfde datum ter griffie ingekomen, heeft de gemachtigde van eiser beroep ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank Utrecht.

Op 14 mei 1998 heeft de griffier van de Arrondissementsrechtbank Utrecht het beroepschrift doorgezonden aan de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

Aangezien het beroepschrift geruime tijd na het verstrijken van de beroepstermijn bij de rechtbank is ingekomen, dient de rechtbank aan de hand van de bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) eerst te beoordelen of eiser in zijn beroep kan worden ontvangen.

Ingevolge artikel 6:15 Awb wordt een beroepschrift, indien het is ingediend bij een onbevoegde administratieve rechter, zo spoedig mogelijk doorgezonden aan het bevoegde orgaan. Voorts is bepaald dat het tijdstip van indiening bij het onbevoegde orgaan bepalend is voor de vraag of het beroepschrift tijdig is ingediend, doch slechts indien geen juiste toepassing is gegeven aan artikel 3:45 of artikel 6:23 Awb, indien het beroepschrift gericht is tegen het niet tijdig nemen van een besluit, of indien de onbevoegdheid van het orgaan voor de indiener van het geschrift op een andere grond onduidelijk kon zijn.

Ingevolge artikel 6:23 Awb wordt bij de bekendmaking van een beslissing melding gemaakt van de beroepsmogelijkheid, waarbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan beroep kan worden ingesteld.

Het bestreden besluit is op 20 oktober 1997 bekendgemaakt. De beroepstermijn liep derhalve tot en met 1 december 1997. Het beroepschrift is bij de rechtbank Utrecht ingekomen op 25 november 1997.

Door die rechtbank is het beroepschrift niet, zoals in artikel 6:15 Awb voorgeschreven, zo spoedig mogelijk doorgezonden.

Ingevolge de terzake gevestigde vaste jurisprudentie kan eiser slechts in zijn beroep ontvangen worden, indien kan worden vastgesteld dat, indien de rechtbank Utrecht het beroepschrift wel zo spoedig mogelijk, waaronder dan verstaan wordt: uiterlijk twee weken na ontvangst, zou hebben doorgezonden, het beroepschrift nog tijdig ontvangen zou zijn. In het onderhavige geval geldt derhalve dat, indien het beroepschrift uiterlijk op 8 december 1997 zou zijn doorgezonden, het niet meer tijdig zou zijn ontvangen.

Uit artikel 6:15, derde lid, Awb volgt derhalve dat het onderhavige beroep niet ontvankelijk is, indien tenminste de onder het bestreden besluit opgenomen beroepsclausule

voldeed aan de eisen die artikel 6:23 Awb daaraan stelt.

In dit verband staat ter beoordeling of verweerder terecht heeft vermeld dat beroep kan worden ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage.

Met betrekking tot de vraag welke rechtbank bevoegd is heeft de rechtbank overwogen dat artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet (MAW) het volgende bepaalt:

"In afwijking van artikel 8:7 van de Algemene wet bestuursrecht is voor beroepen tegen besluiten op grond van deze wet de rechtbank te 's-Gravenhage bevoegd."

Ingevolge artikel 5 van de MAW bestaat een meervoudige kamer van de rechtbank voor de behandeling van beroepen tegen besluiten op grond van deze wet uit twee tot de rechterlijke macht behorende leden en een militair lid van de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht, naar gelang degene die beroep instelt behoort of behoorde tot de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht.

Naar het oordeel van de rechtbank dienen onder het begrip: "besluiten op grond van deze wet" als genoemd in artikel 4 MAW, te worden begrepen al die besluiten die ten aanzien van militaire ambtenaren of gewezen militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken, alsmede besluiten waarbij sprake is van een nauwe samenhang met de rechtspositie van de (gewezen) militaire ambtenaar.

De rechtbank onderschrijft op dit punt de opvatting van verweerder. De rechtbank heeft hierbij ook in aanmerking genomen dat bij het tot stand brengen van de tekst van het huidige artikel 4 MAW bij wet van 16 december 1993 (Stb 1993, 650) niet beoogd is om wijziging te brengen in de reeds lang bestaande praktijk dat beroepen met betrekking tot de rechtspositie van (gewezen) militaire ambtenaren behoren tot de relatieve competentie van de militaire kamer van de rechtbank 's-Gravenhage, voorheen het militaire ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dat de rechtsmacht van de rechtbank 's-Gravenhage in militaire ambtenarenzaken met het nieuwe artikel 6 MAW ongewijzigd bleef is ook met zoveel woorden vermeld in de bij genoemde wet behorende Memorie van Toelichting (pag. 260).

Aangezien de rechtbank aldus van oordeel is dat terzake van het bestreden besluit de rechtbank 's-Gravenhage de bevoegde rechtbank is, het bestreden besluit derhalve een juiste vermelding van de beroepsmogelijkheid bevat, en ook overigens de situaties, bedoeld in artikel 6:15, derde lid, Awb zich in het onderhavige geval niet voordoen, dient het beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Ten overvloede merkt de rechtbank nog op dat, ware het beroep ontvankelijk, de rechtbank tot ongegrondverklaring van het beroep had moeten besluiten. De rechtbank volstaat met in dit verband te verwijzen naar ook aan partijen bekende eerdere uitspraken in gelijksoortige zaken, waarin de rechtbank zich, uitvoerig gemotiveerd, op het standpunt heeft gesteld dat een verzoek als in casu door eiser gedaan kan worden afgewezen, indien meer dan vijf jaren zijn verstreken nadat de betrokkene met de aanwezigheid van schade en de aansprakelijke persoon (i.c. aansprakelijke instantie) bekend is geworden en derhalve actie had kunnen instellen. In het geval van eiser is dit blijkens de stukken ontegenzeggelijk het geval, nu het verzoek in 1997 is gedaan en de gehoorbeschadiging en de daaruit voortvloeiende klachten reeds geruime tijd voor 1997 zijn opgetreden.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

1. Vroeger, toen er nog echte ambtenarengerechten bestonden, bepaalde artikel 4 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 dat het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bevoegd was te oordelen indien het beroep betrekking had op een besluit, waardoor de militaire ambtenaar als zodanig rechtstreeks in zijn belang werd getroffen. Sedert 1993 spreekt artikel 4 niet langer van besluiten, waardoor de militaire ambtenaar als zodanig in zijn belang wordt getroffen, maar van "besluiten op grond van deze wet", dus van besluiten op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Omdat in 1993 niet is beoogd in de in het verleden bestaande praktijk wijziging te brengen, aldus de rechtbank, dient voor "besluiten op grond van deze wet" (nog steeds) te worden gelezen: besluiten, die ten aanzien van militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken.

Artikel 1, derde lid, van de Militaire Ambtenarenwet bepaalt dat - "tenzij het tegendeel blijkt" - onder militaire ambtenaren mede worden begrepen: gewezen militaire ambtenaren. Ingevolge artikel 8:1, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt, in gevallen als het onderhavige, met een besluit gelijk gesteld: een andere handeling van een bestuursorgaan waarbij een militair ambtenaar als zodanig belanghebbende is.

2. De staatssecretaris beriep zich, bij het afwijzen van het verzoek, op verjaring. Terecht, aldus de rechtbank: sedert het tijdstip van waarop eiser in actie had kunnen komen, waren meer dan vijf jaren verlopen.

In aansluiting op hetgeen de rechtbank opmerkt, kan worden verwezen naar CRvB 19 oktober 1995, TAR 1995, nr. 263: "Naar 's Raads oordeel brengt het beginsel van de rechtszekerheid (...) mee, dat de ambtenaar financiële aanspraken, welke hij jegens de overheid kan doen gelden, na het verstrijken van een bepaalde termijn niet meer kan afdwingen. Daarbij ziet de Raad geen doorslaggevende redenen met betrekking tot de duur van die termijn af te wijken van hetgeen zich overigens in de wetgeving en rechtspraak heeft ontwikkeld. Die termijn ware derhalve op vijf jaren te stellen."

Zie eveneens het naschrift van G.F. Walgemoed bij ArrRb Den Haag 9 juli 1998, MRT 1999, blz. 93.

De termijn van vijf jaren is niet een absolute termijn. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 23 januari 1997, TAR 1997, nr. 42: "Uit het voorgaande volgt dat gedaagde zich in beginsel op verjaring kan beroepen. Nu niet is gesteld of gebleken dat er omstandigheden zijn op grond waarvan moet worden gezegd dat gedaagde dit beroep in het onderhavige geval achterwege had dienen te laten, is de Raad van oordeel dat reeds op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat appellants beroep tegen het besluit van 14 februari 1994 niet kan slagen en de aangevallen uitspraak derhalve reeds deswege voor bevestiging in aanmerking komt."

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 18 februari 1999
97/1782 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

Ontslag wegens medische ongeschiktheid (I)

Een beroepsmilitair werd uit de dienst ontslagen met toepassing van artikel 39 lid 2 onder f AMAR: ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. Naar vaste jurisprudentie, aldus de Raad, ligt het op de weg van het bestuur om - alvorens tot ontslag te kunnen overgaan - te bezien of aan de militair, die ongeschikt wordt geacht voor de dienst bij het eigen dienstonderdeel, daarbuiten een andere militaire functie kan worden gegeven. "Uit de gedingstukken is niet gebleken dat gedaagde zich van die verplichting bewust is geweest en het vereiste gedegen onderzoek heeft ingesteld." De Raad voegde hieraan toe dat "het enkele feit dat ook appellant in het kader van de verrichting van vredestaken in beginsel moet kunnen uitgezonden naar het buitenland, niet zonder meer met zich meebrengt dat er binnen de krijgsmacht geen functies zijn die appellant ondanks zijn medische beperkingen kan vervullen". Een en ander betekende dat het ontslagbesluit op een ontoereikende grondslag en op onvoldoende onderzoek berustte en derhalve diende te worden vernietigd.

(Art. 39 lid 2 onder f AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 31 december 1996 onder nummer MAW 96/00001 MAWKLA gegeven uitspraak waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 januari 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr B. Damen, verbonden aan de Algemene Federatie Militair Personeel te Amersfoort.

Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad verwijst voor een meer uitvoerige weergave van de feiten en omstandigheden naar de aangevallen uitspraak.

De Raad volstaat met de navolgende samenvatting.

Bij appellant, voormalig korporaal der eerste klasse en destijds leerling van de Koninklijke Militaire School op het Opleidingscentrum voor de Cavalerie te Amersfoort is

als gevolg van een valpartij tijdens een sportles en de daardoor ontstane blessure in 1990 aan het licht gekomen dat slechts een van zijn beide nieren functioneert. Na die constatering mocht hij aanvankelijk zijn opleiding vervolgen, doch nadien is na geneeskundig onderzoek geconcludeerd dat sprake is van een aandoening die wordt genoemd in de "Lijst M.K.R." en is appellant bij het thans bestreden besluit van 17 maart 1992 met ingang van 1 juli 1992 eervol ontslagen ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of gebrek.

De rechtbank heeft het beroep van appellant tegen dat besluit bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen militair ambtenarenreglement kan een militair ontslag worden verleend ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of gebrek. Artikel 8 van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen bepaalt, dat de in artikel 3 van dat besluit bedoelde commissie een militair beoordeelt op zijn geschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst met inachtneming van de bepalingen van het Militair keuringsreglement, Tot die bepalingen behoort ook het in dit geval toepasselijke artikel 8 van dat reglement, dat voorzover in dit geding van belang bepaalt dat de daar bedoelde militair ongeschikt geacht wordt voor de dienst bij het korps, het wapen, de dienstgroep, het dienstvak of dergelijke, waarvoor hij zich heeft verbonden of waarbij hij is benoemd, indien hij een ongeneeslijke afwijking heeft, tenzij die afwijking hem niet zal verhinderen die dienst naar behoren te verrichten zonder zijn gezondheid te schaden.

Deze bepalingen in onderlinge samenhang bezien betekenen naar het oordeel van de Raad, dat het tot ontslag bevoegde gezag bepaalt of ontslag wegens ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst dient plaats te vinden, terwijl de taak van voornoemde commissie beperkt is tot een beoordeling van de (on)geschiktheid van de militair bij het dienstonderdeel waarbij hij is benoemd. De Raad gaat er in het navolgende dan ook van uit dat in het voorliggende geval aan het door de commissie uitgebrachte advies geen verderreikende betekenis toekomt dan in relatie tot de destijds door appellant uitgeoefende functie bij de Cavalerie.

Naar vaste jurisprudentie ligt het op de weg van gedaagde die daarbij zo nodig advies van een geneeskundige kan inwinnen - om alvorens over te kunnen gaan tot ontslag, te bezien of aan de militair die ongeschikt is voor de dienst bij het eigen dienstvak, daarbuiten een andere militaire functie kan worden gegeven.

Uit de gedingstukken is niet gebleken dat gedaagde zich van die verplichting bewust is geweest en het vereiste gedegen onderzoek heeft ingesteld. De Raad merkt daarbij nog op dat het enkele feit dat ook appellant in het kader van de verrichting van vredestaken in beginsel moet kunnen worden uitgezonden naar het buitenland, niet zonder meer met zich meebrengt dat er binnen de krijgsmacht geen functies zijn die appellant ondanks zijn medische beperkingen kan vervullen.

Het vorenstaande betekent dat het ontslagbesluit op een ontoereikende grondslag en op onvoldoende zorgvuldig onderzoek berust. Het ontslagbesluit, als vervat in het besluit van 17 maart 1992 en bevestigd in een beschikking en een ontslagbrief van 10 juni 1992, kan derhalve niet in stand blijven en dient te worden vernietigd. De vernietiging treft tevens de aangevallen uitspraak waarbij het ontslag in stand is gelaten.

De Raad vindt in het vorenstaande aanleiding om gedaagde op de voet van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de vanaf 1 januari 1994 ontstane proceskosten van appellant, waaronder tevens de proceskosten verbonden aan de eerdere

procedure bij deze Raad, die eindigde met de uitspraak tot terugverwijzing van 27 juli 1995. Tevens dient gedaagde aan appellant de door hem in beide procedures gestorte griffierechten te vergoeden.

Beslist wordt als hierna vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak en het besluit waarbij aan appellant ontslag is verleend;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van *f* 4.970,- , te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het griffierecht vergoedt ten bedrage van *f* 322,50.

NASCHRIFT

1. Artikel 39 lid 2 onder f AMAR bepaalt dat militaire ambtenaren kunnen worden ontslagen: ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Ontslag op deze grond kan ingevolge artikel 44 AMAR niet eerder worden verleend dan nadat de militair ter zake van het ontstaan, de aard en de gevolgen van de ziekte of het gebrek is onderworpen aan een geneeskundig onderzoek naar de regels, gesteld bij het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen (Stb. 1996, 67). Artikel 3 van dit Besluit (dat met ingang van 24 december 1996 het in de onderhavige uitspraak genoemde Besluit procedure geneeskundig onderzoek militairen heeft vervangen) bepaalt dat het geneeskundig onderzoek zal worden verricht door een commissie, bestaande uit ten minste drie artsen. Artikel 7 van het Besluit (dat dezelfde inhoud heeft als artikel 8 van het oude Besluit) zegt dat de commissie een militair op het bestaan van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst beoordeelt "met inachtneming van het Militair keuringsreglement". Artikel 8 van het Militair keuringsreglement bepaalt dat beroepsmilitairen ongeschikt worden geacht voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij zij zijn benoemd, indien zij een ongeneeslijke afwijking hebben, tenzij moet worden verwacht dat die afwijking hen niet zal verhinderen de dienst bij dat dienstonderdeel naar behoren te verrichten, zonder de eigen gezondheid of die van anderen te schaden.

Uit deze bepalingen, in onderlinge samenhang bezien, leidt de Centrale Raad van Beroep af dat het tot ontslag bevoegde gezag bepaalt of ontslag wegens ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst zal worden verleend, "terwijl de taak van voornoemde commissie beperkt is tot een beoordeling van de (on)geschiktheid van de militair bij het dienstonderdeel, waarbij hij is benoemd". De Raad gaat er "dan ook van uit dat in het voorliggende geval aan het door de commissie uitgebrachte advies geen verder reikende betekenis toekomt dan in relatie tot de destijds door appellant uitgeoefende functie bij de Cavalerie".

Ik deel deze zienswijze van de Raad slechts ten dele. Inderdaad zegt artikel 7 van het Besluit procedure geneeskundig onderzoek blijvende dienstongeschiktheid en pensioenkeuring militairen dat de commissie een militair op het bestaan van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst moet beoordelen "met inachtneming van het Militair keuringsreglement". Dit betekent mijns inziens echter niet, zoals de Raad stelt, dat de taak van de commissie beperkt is tot een beoordeling van de (on)-

geschiktheid van de militair voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij hij is benoemd.

2. Het Militair keuringsreglement opent met een bepaling, die luidt: "De geschiktheid of ongeschiktheid voor de militaire dienst in verband met ziekten of gebreken wordt onderzocht en beoordeeld naar de bepalingen van dit besluit." Deze bepaling (artikel 1 lid 1) spreekt dus van (on)geschiktheid voor de militaire dienst in het algemeen; en niet van (on)geschiktheid voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarvoor de te onderzoeken persoon is bestemd of waarbij hij is benoemd. In aansluiting op artikel 1 wordt in de (enige) bijlage van het Militair keuringsreglement (de Lijst MKR) aangegeven welke ziekten en gebreken tot ongeschiktheid voor de militaire dienst in het algemeen (kunnen) leiden. Deze ziekten en gebreken worden in het Militair keuringsreglement aangeduid als afwijkingen. Dit valt te lezen in artikel 2 onder b van het Reglement, dat luidt: "Dit besluit verstaat onder afwijking: een der ziekten of gebreken, vermeld in de bijlage van dit besluit." Een afwijking leidt dus in beginsel tot ongeschiktheid voor de dienst in het algemeen.

In overeenstemming met dit standpunt bepaalt:

- artikel 4 lid 1 van het Reglement dat een ingeschrevene voor de dienstplicht ongeschikt wordt geacht voor de militaire dienst: indien hij een afwijking heeft, waarvan herstel binnen korte tijd niet mogelijk moet worden geacht;

- artikel 5 lid 1 dat een vrijwilliger ongeschikt wordt geacht voor de dienst bij het onderdeel, waarvoor hij in aanmerking wenst te komen: indien hij (1) een ongeneeslijke afwijking heeft of (2) niet voldoet aan de bijzondere eisen, die voor de dienst bij het onderdeel, waarvoor hij in aanmerking wenst te komen, worden gesteld.

Met name deze laatste bepaling kan toch slechts betekenen dat - los van de bijzondere eisen die worden gesteld - een ongeneeslijke afwijking leidt tot ongeschiktheid voor de dienst in het algemeen, en dus ook tot ongeschiktheid voor de dienst bij het onderdeel, waarvoor men in aanmerking wenst te komen.

Op de hoofdregel, dat een afwijking leidt tot ongeschiktheid voor de dienst in het algemeen, bevat het Militair keuringsreglement een uitzondering voor personen, die (reeds) in werkelijke dienst zijn of in het verleden in werkelijke dienst zijn geweest. Zij worden, ondanks de aanwezigheid van een afwijking, geschikt geacht:

- als het een dienstplichtige betreft: indien de afwijking hem naar verwachting niet zal verhinderen de dienst in het algemeen naar behoren te verrichten (artikel 4 lid 2);

- als het een vrijwilliger betreft: indien de afwijking hem naar verwachting niet zal verhinderen de dienst bij het onderdeel, waarvoor hij in aanmerking wenst te komen, naar behoren te verrichten (artikel 5 lid 2).

3. In de onderhavige casus speelt artikel 8 van het Militair keuringsreglement een (belangrijke) rol. Dit artikel ziet op vrijwilligers, wier dienstverband tot doorlopende werkelijke dienst verplicht, dus op beroepsmilitairen. Het bepaalt dat een beroepsmilitair ongeschikt wordt geacht voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij hij is benoemd, indien hij een ongeneeslijke afwijking heeft (dus dienstongeschikt is), onderscheidenlijk niet (meer) voldoet aan de voor hem geldende bijzondere eisen, tenzij de afwijking, onderscheidenlijk het niet (meer) voldoen aan de bijzondere eisen, hem naar verwachting niet zal verhinderen de dienst bij het eigen dienstonderdeel naar behoren te verrichten, zonder de eigen gezondheid of die van anderen te schaden. Het artikel formuleert dus eerst de hoofdregel: een ongeneeslijke afwijking leidt tot ongeschiktheid van de beroepsmilitair voor de dienst in het algemeen; en geeft vervolgens aan wanneer op de hoofdregel een uitzondering kan worden gemaakt: indien de afwijking de beroepsmilitair naar

verwachting niet zal verhinderen de dienst bij het eigen onderdeel naar verwachting naar behoren te verrichten. De bepaling, dat de in artikel 44 AMAR bedoelde commissie van drie artsen een beroepsmilitair op het bestaan van blijvende ongeschiktheid dient te beoordelen "met inachtneming van het Militair keuringsreglement", houdt dus in - althans zo zie ik het - dat de commissie twee taken heeft:

- eerst dient zij te onderzoeken of de beroepsmilitair wel of niet een ongeneeslijke afwijking heeft, dus wel of niet geschikt is voor de dienst in het algemeen;

- vervolgens dient zij, indien een ongeneeslijke afwijking is vastgesteld, te beoordelen of de beroepsmilitair - ondanks de afwijking - wellicht toch geschikt is voor (uitsluitend) de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij hij is benoemd.

De taak van de commissie is mijns inziens dan ook niet beperkt, zoals de Raad stelt, maar uitgebreid tot een beoordeling van de (on)geschiktheid van de militair voor de dienst bij het dienstonderdeel, waarbij hij is benoemd.

Het Militair keuringsreglement zegt echter (inderdaad) niet dat - indien een ongeneeslijke afwijking is vastgesteld - de commissie ook dient te onderzoeken of aan de beroepsmilitair wellicht een (andere) functie buiten het eigen dienstonderdeel kan worden gegeven.

4. Artikel 39 lid 2 onder f AMAR bepaalt dat een militair kan worden ontslagen: "ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek". Artikel 39 lid 2 onder j AMAR zegt dat een militair kan worden ontslagen: "wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd". In aansluiting op artikel 39 lid 2 onder j bepaalt artikel 43 lid 1 AMAR, dat ontslag van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid slechts kan plaatshebben: indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie, al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel, toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie heeft geweigerd te aanvaarden.

Een zodanige bepaling met betrekking tot het ontslag wegens ongeschiktheid als bedoeld in artikel 39 lid 2 onder f komt in het Algemeen militair ambtenarenreglement niet voor. De reden kan slechts zijn dat in artikel 39 lid 2 onder f wordt gesproken van ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst in het algemeen; en niet, zoals artikel 39 lid 2 onder j, van ongeschiktheid voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor de militair is bestemd. Dit leidt tot de conclusie dat een redelijke uitleg van het bepaalde in het Algemeen militair ambtenarenreglement eist dat ook ontslag van een voor onbepaalde tijd aangestelde militair ter zake van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek slechts kan plaatshebben, indien het niet mogelijk is gebleken hem een andere passende functie, al of niet bij het eigen krijgsmachtdeel, toe te wijzen, dan wel indien hij een zodanige functie heeft geweigerd te aanvaarden.

De Raad stelt in de onderhavige uitspraak: "Naar vaste jurisprudentie ligt het op de weg van gedaagde - die daarbij zo nodig advies van een geneeskundige kan inwinnen - om, alvorens over te kunnen gaan tot ontslag, te bezien of aan de militair die ongeschikt is voor de dienst bij het eigen dienstvak, daarbuiten een andere militaire functie kan worden gegeven." Dit standpunt van de Raad past geheel in hetgeen hierboven is gesteld, mits voor "de militair" wordt gelezen: de voor onbepaalde tijd aangestelde militair.

5. Eerder verscheen in dit tijdschrift een uitspraak van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, waarin mijns inziens op het onderhavige terrein een stap te ver wordt gezet. In bedoelde uitspraak (ArrRb Den Haag 1 juli 1998, MRT 1999, p. 162, m.nt.

G.F.W.) geeft de rechtbank eerst als haar oordeel "dat de onderzoeksplicht, bedoeld in artikel 43 AMAR, zich alleen uitstrekt tot militaire functies". "Burgerfuncties bij Defensie zijn daar niet onder begrepen; zowel de tekst van het AMAR als de geheel verschillende rechtspositie van militaire en burgerambtenaren sluiten dat uit." Vervolgens stelt de rechtbank echter: "De rechtbank is niettemin van oordeel dat in een situatie als hier aan de orde - waar een militair door omstandigheden buiten zijn wil niet kan voldoen aan een door de gewijzigde taakstelling van de militaire dienst actueel geworden eis van uitzendbaarheid en daarmee dus ongeschikt is geworden voor alle militaire functies - de ten aanzien van de betrokkene in acht te nemen zorgvuldigheid gebiedt dat, voordat gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid tot ontslag, eerst wordt onderzocht of er nog andere passende functies zijn die onder het gezagsbereik van de Minister van Defensie vallen, waarbij met name moet worden gedacht aan burgerfuncties." Dit laatste gaat mij te ver.

6. De Raad merkt in de onderhavige uitspraak eveneens op dat "het enkele feit dat ook appellant in het kader van de verrichting van vredestaken in beginsel moet kunnen uitgezonden naar het buitenland, niet zonder meer met zich meebrengt dat er binnen de krijgsmacht geen functies zijn die appellant ondanks zijn medische beperkingen kan vervullen". Zie omtrent dit standpunt van de Raad nader de hierna opgenomen uitspraak van 11 mei 1999 (Ontslag wegens medische ongeschiktheid II).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 mei 1999
97/3362 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. A. Beuker-Tilstra.

Ontslag wegens medische ongeschiktheid (II)

Een onderofficier werd uit de dienst ontslagen met toepassing van artikel 39 lid 2 onder f AMAR: ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep gegrond: verzuimd was te onderzoeken in hoeverre de onderofficier, ondanks de vastgestelde afwijking, niet toch in een administratieve functie kon worden geplaatst. In hoger beroep stelde de Staatssecretaris van Defensie dat - sedert het uitkomen van de Defensienota 1991 - het ruime beleid van vroeger, waarbij een afwijking (in de zin van het Militair keuringsreglement) niet altijd tot ontslag behoefde te leiden, was gewijzigd "in die zin dat sindsdien wordt beoordeeld in hoeverre de medische beperkingen van de desbetreffende militair een belemmering vormen voor het deelnemen aan vredesoperaties". Omdat de medische beperkingen van de onderofficier hem ongeschikt maakten om, ongeacht de functie, deel te nemen aan vredesoperaties, had de eerste rechter - aldus de staatssecretaris - ten onrechte aangenomen dat, alvorens ontslag kon worden verleend, onderzocht had dienen te worden in hoeverre de onderofficier in een administratieve functie had kunnen worden geplaatst. De Centrale Raad van Beroep stelde met betrekking tot het nieuwe (minder ruimhartige) beleid voorop dat de Raad dit "op zichzelf niet onredelijk" kon achten. Uit een door de staatssecretaris over-

gelegde brief van 29 oktober 1993, waarbij het nieuwe beleid binnen de krijgsmacht werd bekendgemaakt, bleek echter dat het nieuwe beleid was gericht op gevallen die zich na de bekendmaking zouden voordoen. "Voor de situatie van gedaagde, bij wie in 1989 de keuring heeft plaatsgevonden en ten aanzien van wie in 1990 ongeschiktheid is vastgesteld, heeft dat nieuwe beleid dus nog geen betekenis", aldus de Raad. Dit hield in dat de uitspraak van de eerste rechter diende te worden bevestigd.

(Art. 39 lid 2 onder f AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie, is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 maart 1997 onder nr. MAW 92/86 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Op verzoek van de Raad is nadien van de zijde van appellant nog een brief van 29 oktober 1993 ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 4 maart 1999, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en zijn de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten: Ambtenarenwet - en de Beroepswet gewijzigd. De hieruit voortvloeiende wijziging van het procesrecht (ook) in ambtenarenzaken brengt mee dat op een hoger beroep dat is ingesteld na 31 december 1993, voor zover de Beroepswet niet anders aangeeft, hoofdstuk 8 van de Awb moet worden toegepast. De in het kader van evengenoemde wetswijzigingen gegeven regels van overgangsrecht brengen overigens mee dat ten aanzien van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen besluiten die vóór 1 januari 1994 zijn bekendgemaakt, onderscheidenlijk hoger beroep in te stellen tegen uitspraken die vóór 1 januari 1994 zijn gedaan, het recht zoals dat gold vóór dat tijdstip van toepassing blijft.

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

Appellant (lees: gedaagde - *Red*) was ten tijde hier van belang motortechnicus bij het wapen der genie van de Koninklijke landmacht aan welke functie de rang van sergeant-majoor was verbonden. Ten gevolge van een myocardinfarct (groot voorwand infarct) is gedaagde met ingang van 1 januari 1985 "bascode-2" geplaatst. Na anderhalf jaar is gedaagde weer voor halve dagen aan het werk gegaan, in eerste instantie als fotograaf. Daarna is hij voor halve dagen administratieve werkzaamheden gaan verrichten, welke werkzaamheden met ingang van 1 januari 1989 zijn uitgebreid tot hele dagen.

Met ingang van 24 april 1989 is gedaagde in afwachting van de uitkomst van een militair geneeskundig onderzoek (MGO) met ziekteverlof huiswaarts gezonden. Bij brief van

de Minister van Defensie van 29 januari 1990 is gedaagde medegedeeld dat de uitslag van het op 6 oktober 1989 gehouden MGO van dien aard was dat hij uit hoofde van een ziekte of een gebrek ongeschikt werd geacht voor de verdere waarneming van de militaire dienst en dat hem eervol ontslag uit de militaire dienst zou worden verleend. In deze brief is gedaagde er tevens op gewezen dat hij een verzoek om een herhaald MGO (HMGO) kon indienen, van welke mogelijkheid hij gebruik heeft gemaakt. Aangezien gedaagde op grond van dit HMGO wederom uit hoofde van ziekte of gebrek ongeschikt werd bevonden voor de vervulling van de militaire dienst, heeft de Minister van Defensie met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder f, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) gedaagde bij besluit van 16 december 1991 met ingang van 1 januari 1992 eervol ontslagen ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van ziekte of gebrek.

Namens appellant (lees: gedaagde - *Red*) is tegen dat ontslag beroep ingesteld bij de rechtbank, hetgeen heeft geleid tot de thans aangevallen uitspraak. In deze uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat de Minister van Defensie op goede gronden tot de conclusie was gekomen dat gedaagde uit hoofde van ziekte of gebrek ongeschikt was voor de dienst. In beginsel was de Minister van Defensie dan ook bevoegd gedaagde met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder f, van het AMAR te ontslaan. De rechtbank was echter van oordeel dat de Minister van Defensie in het onderhavige geval ten onrechte van deze bevoegdheid gebruik had gemaakt, aangezien de medische gegevens, waaronder de resultaten van een in opdracht van de rechtbank uitgevoerd medisch onderzoek, in voldoende mate uitwezen dat gedaagde nog wel geschikt moest worden geacht voor het vervullen van een administratieve functie. Nu verzuimd was te onderzoeken in hoeverre gedaagde in een dergelijke functie kon worden geplaatst, was de rechtbank van oordeel dat het onderhavige ontslagbesluit wegens onzorgvuldigheid en een onvoldoende draagkrachtige motivering in rechte geen stand kon houden. De rechtbank heeft het ingestelde beroep dan ook gegrond verklaard, het besluit van 16 december 1991 vernietigd en appellant opdracht gegeven een nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Daarnaast heeft de rechtbank appellant veroordeeld tot vergoeding van het door gedaagde betaalde griffierecht.

In hoger beroep heeft appellant naar voren gebracht dat sinds het uitkomen van de Defensienota in het voorjaar van 1991 het ruime dispensatiebeleid, zoals dat zich in de jaren tachtig had ontwikkeld en waarbij een in het Militair Keuringsreglement genoemde aandoening niet altijd tot het predikaat ongeschikt voor militaire dienst leidde, is gewijzigd in die zin dat sindsdien wordt beoordeeld in hoeverre de medische beperkingen van de desbetreffende militair een belemmering vormen voor het deelnemen aan vredesoperaties. Een en ander is een gevolg van een gewijzigde taakstelling van Defensie waarbij een verschuiving van de voorbereiding op een grootschalig conflict heeft plaatsgevonden naar de voorbereiding en uitvoering van crisisbeheersingsactiviteiten.

Aangezien gedaagde naar het oordeel van appellant om medische redenen niet geschikt is om deel te nemen aan vredesoperaties in crisisgebieden, ook niet in een administratieve functie - in dit verband is onder meer gewezen op het gevaar dat gedaagde zonder medicijnen in een crisissituatie komt te verkeren - is appellant van oordeel dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de Minister van Defensie, alvorens gedaagde te ontslaan, had moeten onderzoeken in hoeverre hij had kunnen worden geplaatst in een administratieve functie. Met betrekking tot de in rubriek I vermelde brief van 29 oktober 1993, zoals die op die datum binnen de Koninklijke landmacht is verspreid en waarin voor het eerst een schriftelijke uiteenzetting is gegeven met betrekking tot het

hiervoor omschreven minder ruimhartige beleid, heeft appellant zich op het standpunt gesteld dat deze brief moet worden gezien als een formele vastlegging van het beleid zoals dat sinds het uitkomen van de Defensienota in het voorjaar van 1991 reeds werd gehanteerd. Uit de omstandigheid dat deze brief pas in oktober 1993 is verspreid, mag naar het oordeel van appellant niet worden afgeleid dat pas sindsdien het hiervoor omschreven minder ruimhartige beleid wordt gehanteerd.

De Raad overweegt het volgende.

De rechtbank heeft het besluit tot ontslagverlening aan gedaagde vernietigd omdat appellant heeft verzuimd te onderzoeken in hoeverre gedaagde nog geplaatst kon worden in een administratieve functie. Appellant betwist dit standpunt van de rechtbank en wijst daartoe op nieuw, minder ruimhartig beleid, dat is ontwikkeld sedert het uitkomen van de Defensienota in 1991.

Bij de bovenvermelde brief van 29 oktober 1993 is bekend gemaakt dat het in de jaren tachtig ontwikkelde en vanuit sociaal oogpunt gehanteerde dispensatiebeleid bij ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van ziekte of gebrek, plaats heeft moeten maken voor een minder ruimhartig beleid. De nieuwe beoordelingsgrondslag voor het dispensatiebeleid vormt de vraag of de militair inzetbaar geacht wordt voor de groep van functies waarvoor hij is bestemd in het kader van crisisbeheersingsactiviteiten. De Raad kan dat nieuwe beleid op zichzelf niet onredelijk achten.

Het standpunt van appellant dat ook in het geval van gedaagde geen toepassing meer behoefde te worden gegeven aan het ruimhartige beleid, kan de Raad echter niet onderschrijven. Blijkens meergenoemde brief - van 29 oktober 1993 - kan de Koninklijke landmacht zich een zeer ruim dispensatiebeleid "niet langer veroorloven". Volgens de brief moet "in het vervolg" de bovenvermelde beoordelingsgrondslag worden toegepast. Onder punt 6 van de brief is voorts overgangsbeleid geformuleerd voor de op het moment van uitbrengen van de brief lopende keuringsprocedures.

Uit deze passages blijkt naar het oordeel van de Raad duidelijk dat sprake is van nieuw beleid, dat is gericht op (keurings)situaties die zich (zijn) gaan voordoen na de bekendmaking van het beleid bij de brief van oktober 1993. Voor de situatie van gedaagde, bij wie in 1989 de keuring heeft plaatsgevonden en ten aanzien van wie in 1990 ongeschiktheid is vastgesteld, heeft dat nieuwe beleid dus nog geen betekenis.

Gelet op het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

Van voor vergoeding krachtens artikel 8:75 van de Awb in aanmerking komende proceskosten is de Raad niet gebleken.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van *f* 675,- wordt geheven.

NASCHRIFT

1. Volgens vast beleid dient thans elke beroepsmilitair, ongeacht het krijgsmachtdeel waartoe hij behoort, in beginsel inzetbaar te zijn voor vredesoperaties in het buitenland. Een beroepsmilitair, die wegens een afwijking (in de zin van het Militair keuringsreglement) blijvend ongeschikt is om in het kader van een vredesoperatie te worden uitgezon-

den, is dus niet alleen dienstongeschikt in het algemeen, maar ook ongeschikt voor elke (afzonderlijke) functie binnen de krijgsmacht. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Den Haag 2 december 1997, MRT 1998, p. 429: "Van een militair, die niet bereid is om een functie te vervullen, waarin hij kan worden uitgezonden voor een internationale militaire operatie waartoe de krijgsmacht geroepen is, kan worden gezegd dat hij ongeschikt is in de zin van artikel 39 lid 2 onder j AMAR. Dit is ook het geval indien de militair, zoals eiser, geen bezwaar heeft tegen alle internationale uitzendingen, maar slechts tegen bepaalde uitzendingen. Ook is de rechtbank van oordeel dat het bepaalde in artikel 43 lid 1 AMAR hieraan niet in de weg staat. Dit artikel kan geen basis vormen voor de opvatting dat verweerder verplicht zou zijn om voor een militair, die bezwaar heeft tegen uitzending, alvorens tot ontslag over te gaan, een functie te zoeken, waarin hij niet voor uitzending behoefte te vrezen. Terecht heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat van iedere militair, welke functie hem ook is toegewezen, gevergd kan worden dat hij bereid is om uitgezonden te worden."

2. Het beleid, dat elke beroepsmilitair, ongeacht het krijgsmachtdeel waartoe hij behoort, in beginsel inzetbaar dient te zijn voor vredesoperaties en dat (dus) blijvende ongeschiktheid om, in het kader van een vredesoperatie, te worden uitgezonden tot ontslag dient te leiden, geldt in feite sedert de Defensienota 1991. De Raad acht dit beleid, zoals in de onderhavige uitspraak valt te lezen, "op zichzelf niet onredelijk". Het beleid is echter pas op 29 oktober 1993 binnen de krijgsmacht bekendgemaakt, aldus de Raad, en wel op een zodanige wijze dat niet anders dan de indruk kon ontstaan dat het uitsluitend voor toekomstige gevallen zou gelden. "Voor de situatie van gedaagde, bij wie in 1989 de keuring heeft plaatsgevonden en ten aanzien van wie in 1990 ongeschiktheid is vastgesteld, heeft dat nieuwe beleid dus nog geen betekenis", aldus de Raad.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 februari 1999
nr 97/6158 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

Geen tegemoetkoming in de verhuiskosten

Een sergeant-majoor van de Koninklijke landmacht werkzaam als hoofdinstructeur Sportschool X te Y verhuisde in verband met een op handen zijnde reorganisatie van de Sportorganisatie X in 1995 van C naar B. Per 1 juli 1996 wijzigde zijn standplaats in Amersfoort. Bij rekest van 24 mei 1996 verzocht hij een verhuiskostenvergoeding. De Staatssecretaris van Defensie wees dit verzoek af. Na een ingediend bezwaarschrift werd dit standpunt gehandhaafd.

In hoger beroep overweegt de Centrale Raad van Beroep dat betrokkene formeel niet in aanmerking kwam voor een verhuiskostenvergoeding omdat de afstand tussen zijn woonplaats en zijn standplaats 29,4 kilometer bedroeg en zijn nieuwe woonplaats niet een door het bevoegde gezag goedgekeurde plaats van vestiging betrof. De Raad oordeelt vervolgens dat er geen grond is om in casu een bijzonder geval aan te nemen als bedoeld in artikel 28 van het Verplaatsingskostenbesluit militairen.

Tegemoetkoming in de verhuiskosten.
Verplaatsingskostenbesluit militairen artikel 28

UITSPRAAK

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

I. Onstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij beroepschrift aangegeven gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 9 juli 1997, nr. AWB 96/11462 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 28 januari 1999, waar appellant niet is verschenen en gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr A. van Maanen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, sergeant-majoor bij het wapen der infanterie, was geplaatst op de functie van hoofdinstructeur Sportschool X te Y. In verband met een op handen zijnde reorganisatie van de Sportorganisatie X is appellant in 1995 verhuisd van C naar B. Met ingang van 1 juli 1996 is de standplaats van appellant gewijzigd in Amersfoort.

Bij rekest van 24 mei 1996 heeft appellant verzocht om in aanmerking te worden gebracht voor een verhuiskostenvergoeding op grond van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Besluit van 8 juli 1991, Stb. 412) (VKBM). Bij besluit van 9 juli 1996 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen.

Bij het thans bestreden besluit van 16 oktober 1996 heeft gedaagde dit standpunt gehandhaafd.

In geding is de vraag of het besluit van 16 oktober 1996 in rechte stand kan houden.

Dienaangaande stelt de Raad voorop dat appellant in zijn rekest van 24 mei 1996 heeft verzocht om een verhuiskostenvergoeding, ofschoon hij erkende dat hij formeel niet in aanmerking kwam voor een dergelijke vergoeding, omdat de afstand tussen zijn woonplaats B en zijn standplaats Amersfoort 29,4 kilometer bedroeg en zijn nieuwe woonplaats niet een door het bevoegde gezag goedgekeurde plaats van vestiging betrof. Naar het oordeel van de Raad kon appellants verzoek niet anders worden opgevat dan een verzoek om toepassing van artikel 28 van het VKBM, ingevolge welke bepaling het bevoegd gezag in bijzondere gevallen, in afwijking van de bij of krachtens het VKBM gestelde regels, een verhuiskostenvergoeding kan toekennen.

Gelet op het zojuist overwogene stelt de Raad vast dat bij het besluit van 9 juli 1996 ten onrechte op appellants verzoek is beslist door gedaagde, aangezien - zoals gedaagdes gemachtigde ter zitting heeft bevestigd - op grond van de (bijlage bij de) Bevoegdhedenregeling landmacht bij het Verplaatsingskostenbesluit militairen en de Verplaatsingskostenregeling militairen, niet gedaagde doch de voormalige Directeur personeel koninklijke landmacht bevoegd was te beslissen omtrent een verzoek om toepassing van artikel 28 van het VKBM.

Gegeven het feit dat tegen een dergelijk besluit administratief beroep open stond bij gedaagde en thans ook door gedaagde is beslist op de bezwaren van appellant, ziet de Raad onvoldoende aanleiding om het bestreden besluit deswege te vernietigen.

De Raad komt vervolgens toe aan de inhoudelijke beoordeling van het bestreden be-

sluit. Blijkens de gedingstukken berust appellants keuze om in B te gaan wonen op de overweging dat hij centraal in Nederland wilde wonen, hetgeen onder meer verband hield met het feit dat hij als hoofdinstructeur bij Sportschool X ongeveer 17 weken per jaar niet op zijn standplaats doch elders in het land werkzaam was, alsmede op de overweging dat de huizenprijzen in B aanzienlijk lager zijn dan in (de omgeving van) Amersfoort.

De Raad acht hierin geen grond gelegen om een bijzonder geval zoals bedoeld in artikel 28 van het VKBM aan te nemen, zodat er geen aanleiding bestond om gebruik te maken van de in dat artikel neergelegde bevoegdheid.

Hieruit volgt dat het hoger beroep niet kan slagen en de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

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

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Op grond van artikel 2, tweede lid van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM) kan het bevoegde gezag de militair die bij verplaatsing verhuist naar het woongebied (zonder dat er sprake is van een verplichting om te verhuizen ex artikel 103 AMAR), aanspraak verlenen op een tegemoetkoming in de verhuiskosten. Het begrip woongebied, gedefinieerd in artikel 1, onder v an het VKBM, is hierbij van groot belang: "zodanig gebied dat de kortst gebruikelijke openbare weg van de woning naar de plaats van tewerkstelling niet meer bedraagt dan 25 kilometer alsmede een door het bevoegde gezag bepaalde limitatieve opsomming van goedgekeurde plaatsen van vestiging, behorende bij een standplaats waarvan het woongebeid in voldoende mate mogelijkheid biedt tot vestiging". Aansluitend op deze definitie is door middel van ministeriële beschikkingen aangegeven wat het woongebied is bij een bepaalde standplaats. Ook de sergeant-majoor erkende dat hij op grond van deze bepalingen niet in aanmerking kwam voor een tegemoetkoming.

2. De Centrale Raad van Beroep oordeelt eerst dat de Staatssecretaris het verzoek van de sergeant-majoor had moeten opvatten als een verzoek om toepassing van artikel 28 van het VKBM. Dit artikel houdt in dat het bevoegde gezag voor zover nodig in afwijking van bij of krachtens het VKBM gestelde regels kan beslissen in individuele gevallen, waarin deze regels naar zijn oordeel niet of niet naar redelijkheid voorzien. De Raad concludeert vervolgens dat er geen grond is om bij deze sergeant-majoor een bijzonder geval aan te nemen.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 maart 1999
97/6162 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden*: Mr. H.A.A.G. Vermeulen en Mr. A. Beuker-Tilstra.

Het na drie maanden teruggevorderde voorschot

Aan een reserve-soldaat, in opleiding voor het Korps Nationale Reserve, werd driemaal een voorschot verstrekt, van resp. f 250,-, f 350,- en f 350,-. Op de hem na de opleiding uitgereikte salarisafrekening stonden deze voorschotten (minus een verrekening van f 140,43) als vordering vermeld. Later werd een bedrag van f 807,57 van de soldaat teruggevorderd. Toen hij tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) terugvordering beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad deelde het oordeel van de eerste rechter dat noch in de omstandigheid dat (pas) na drie maanden tot terugvordering werd overgegaan, noch in de door de soldaat gestelde onwetendheid omtrent de hoogte van zijn salaris, aanleiding kon worden gevonden om de terugvordering in rechte aan te tasten.

(Onverschuldigde betaling)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 juni 1997 onder nr. AWB 96/9962 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 februari 1999, waar appellant in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr A. van Maanen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant is door gedaagde met ingang van 13 maart 1995 voor de duur van vier jaren aangesteld bij de Koninklijke Landmacht bij het reservepersoneel als reserve-soldaat, met bestemming functies te vervullen bij het Korps Nationale Reserve. Tijdens zijn opleiding van 13 maart 1995 tot en met 1 april 1995 is aan appellant drie maal een voorschot verstrekt van respectievelijk *f* 250,-, *f* 350,- en *f* 350,-.

Op de salarisafrekening van 21 juni 1995 zijn de betaalde voorschotten als vorderingen vermeld. Tevens is sprake van een verrekening van *f* 140,43. Bij besluit van 30 juni 1995 heeft gedaagde een bedrag van *f* 807,57 teruggevorderd.

Nadat appellant hiertegen bezwaar had gemaakt heeft gedaagde bij brief van 22 februari 1996 nadere uitleg verstrekt, waarna appellant zijn bezwaar heeft gehandhaafd. Bij het in dit geding bestreden besluit van 31 juli 1996 heeft gedaagde zijn beslissing ge-

handhaafd.

In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of dit besluit in rechte houdbaar is.

Evenals de rechtbank beantwoordt de Raad die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Tussen partijen is niet in geding dat aan appellant in maart 1995 voorschotten zijn verstrekt ten bedrage van in totaal *f* 950,- en evenmin dat appellant wist dat dit voorschotten waren. Appellant heeft echter aangevoerd dat de voorschotten niet meer door gedaagde teruggevorderd konden worden, nu deze niet al in april 1995 als vordering op de salarisafrekening zijn vermeld en niet al op dat moment tot verrekening is overgegaan. Hij zou daaruit hebben mogen begrijpen dat reeds verrekening had plaatsgevonden, temeer nu hij niet op de hoogte was van zijn exacte verdiensten. Tegen de wijze van verrekening op zich heeft appellant geen bezwaar.

De Raad is met de rechtbank van oordeel dat in de omstandigheid dat in juni 1995, drie maanden na de voorschotverstrekking, tot terugvordering van de verstrekte voorschotten is overgegaan, noch in de door appellant gestelde onwetendheid omtrent de hoogte van zijn salaris, aanleiding kan worden gevonden om de terugvordering in rechte aan te tasten. De Raad overweegt hierbij nog dat de salarisafrekening van 21 april 1995 geen enkel aanknopingspunt biedt om aan te nemen dat reeds verrekening van de voorschotten had plaatsgevonden en voorts dat appellant op eenvoudige wijze nadere inlichtingen had kunnen inwinnen omtrent de hoogte van zijn salaris.

Gezien het vorenstaande komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking en ziet de Raad geen aanleiding tot toepassing van het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep

Recht doende

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Naschrift

Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is een administratief orgaan in beginsel bevoegd hetgeen aan een militair onverschuldigd is betaald, van hem terugvorderen. Ook verstrekte voorschotten kunnen dus worden teruggevorderd. De rechtszekerheid stelt aan de bevoegdheid tot terugvordering echter grenzen. Naar het oordeel van de Raad (zie bijvoorbeeld CRvB 29 mei 1995, MRT 1995, blz. 418) dient terugvordering te geschieden:

- binnen twee jaar na de dag van uitbetaling, indien de ambtenaar wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij teveel ontving;

- binnen vijf jaar, indien de ambtenaar niet alleen kennis droeg of redelijkerwijs had kunnen dragen van de onverschuldigde betaling, maar deze ook door zijn toedoen is ontstaan.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

International Institute of Humanitarian Law

Het International Institute of Humanitarian Law te San Remo - Italië, organiseert in 2000 weer een aantal cursussen, waaronder de 'International Military Courses on the Law of Armed Conflict'. De cursussen zijn in het bijzonder bestemd voor commandanten, stafofficieren en militair juristen. Onderstaand de geplande data.

Voor meer informatie over de inhoud van de cursussen kunt u de web-site van het Instituut raadplegen: www. iihl.org. U kunt zich voor meer informatie ook richten tot de militair juristen bij uw krijgsmachtdeel. Voor de Koninklijke marine: de afdeling Juridische Zaken van de Marinestaf; voor de Koninklijke landmacht: de secties Juridische Zaken van de ressorts; voor de Koninklijke luchtmacht: het hoofd van de sectie Operationeel Recht, Stafgroep Juridische Zaken (HKKlu).

80th International Military Course	6-17 March	English
81st International Military Course	27 March - 7 April	Spanish
82nd International Military Course	1-12 May	English
Course for Military Doctors	22-26 May	English/French
83rd International Military Course	29 May - 9 June (Russian Class)	English
84th International Military Course	25 September-6 October	French
Course for Training Programme Managers	9-14 October	French
Advanced Military Course	9-27 October	English/French
Seminar on Targeting and IHL	19-20 October	
85th International Military Course	6-17 November	English
Course for Training Programme Managers	20-24 November	English

Verborgen gebreken

Het kan voorkomen (en het komt ook regelmatig voor) dat een militair, nadat hij tegen een hem opgelegde tuchtstraf beroep heeft ingesteld, naar een ander gebiedsdeel (of naar het buitenland) wordt overgeplaatst. Met het oog hierop wordt in de Wet militair tuchtrecht een nieuwe bepaling opgenomen (artikel 87, derde lid), die komt te luiden:

- "Artikel 17, elfde lid, van de Wet militaire strafrechtspraak is van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat de uitvoering van de overdracht geschiedt door de griffier."

De bepaling wordt opgenomen om te bereiken dat:

- indien een zaak aanhangig is bij de rechtbank te Arnhem (of bij een mobiele rechtbank) met betrekking tot een militair, die zich binnen het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caribisch gebied bevindt, de zaak kan worden overdragen aan het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen of, indien de militair zich in Aruba bevindt, het gerecht in eerste aanleg van Aruba;
- indien een zaak aanhangig is bij het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen of van Aruba met betrekking tot een militair, die zich niet (meer) binnen het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caribisch gebied bevindt, de zaak kan worden overgedragen aan de rechtbank te Arnhem (of aan een mobiele rechtbank).

Artikel 17, elfde lid, van de Wet militaire strafrechtspraak is echter, zoals lezing leert, niet juist geformuleerd. De bepaling luidt:

"Overdracht van een zaak die in eerste aanleg bij een militaire kamer van de arrondissementsrechtbank of bij een mobiele rechtbank aanhangig is met betrekking tot een persoon die zich bevindt in de Nederlandse Antillen of in Aruba, dan wel overdracht van een zaak die bij een militaire kamer van een der genoemde gerechten in eerste aanleg aanhangig is met betrekking tot een persoon die zich niet meer in het rechtsgebied van desbetreffende gerecht bevindt, naar de in artikel 3 genoemde arrondissementsrechtbank of naar een mobiele rechtbank, kan plaatsvinden in de stand waarin de zaak zich op dat ogenblik bevindt. Uitvoering van deze overdracht geschiedt door het openbaar ministerie."

In de eerste plaats moet - gelet op het gestelde in artikel 17, eerste lid - voor de zinsnede "met betrekking tot een persoon die zich bevindt in de Nederlandse Antillen of in Aruba" worden gelezen: "met betrekking tot een persoon die zich bevindt binnen het bevelsgebied van de hoogste bevelvoerende militair in de Nederlandse Antillen en Aruba". Het een is niet hetzelfde als het ander. Zie hieromtrent artikel 21 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht.

In de tweede plaats zijn in het elfde lid, na de zo-even aangehaalde zinsnede, de woorden weggevallen: "naar het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen of, indien de militair zich in Aruba bevindt, het gerecht in eerste aanleg van Aruba". Zie hieromtrent artikel 18, twaalfde lid, van het eerste ontwerp van Rijkswet (TK 17 804, nr. 2 p. 7; Lindner III, p. 111/112).

In de derde plaats moet - gelet op de woorden "naar de in artikel 3 genoemde arrondissementsrechtbank of naar een mobiele rechtbank"- voor de zinsnede "met betrekking tot een persoon die zich niet meer in het rechtsgebied van desbetreffende gerecht bevindt" worden gelezen: "met betrekking tot een persoon die zich niet meer in het rechtsgebied van een van deze gerechten bevindt".

G.L. Coolen

Boeken en tijdschriften

The Army Lawyer

Non-Governmental Organizations and the Military, The Army Lawyer, November 1999, p. 17-23

In nummer 7 van jaargang XCII van dit tijdschrift (MRT 1999 blz. 255) is al bericht over de serie *International and Operational Law Notes* in *The Army Lawyer (U.S. Army)*. In het november-nummer is in deze serie een beschouwing gewijd aan *Non-Governmental Organizations and the Military*. Centraal staat de vraag in hoeverre militaire eenheden in een *Military Operation Other than War* - een vredesoperatie - *Non-Governmental Organizations* behoren te assisteren bij hun inspanningen voor getroffen burgers in het operatiegebied. De schrijvers, drie docenten van *The Judge Advocate General's School*, nemen als uitgangspunt voor hun beschouwing bepalingen over hulpverlening aan burgers in een internationaal gewapend conflict (art. 10 Vierde Geneefse Verdrag en art. 70 Aanvullend Protocol I).

Mr. G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

februari 2000

Aflevering

2

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Het instituut van Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht; door Mr. A.J.T. Dörenberg 45

Strafrechtspraak

Rb Ah 27.11.96 en Hof Ah 11.06.97 **Ongeval met mitrailleurvuurnabootser**
Mitrailleurvuurnabootser is gebundeld en als booby-trap geïnstalleerd naast een openbaar voetpad. Waarschuwingen ontbreken. Voorbijgangster vindt de dood als de mitrailleurvuurnabootser ontploft. Geen geval van opzettelijk toelaten dat minderen dienstvoorschriften niet opvolgen omdat de Directie Materieel Koninklijke Landmacht niet bevoegd was dienstvoorschriften vast te stellen. Niet-naleving van gebruiksvoorschriften redengevend voor veroordeling ter zake van dood door schuld. (Naschrift M.M.D.) 67

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 25.01.99 **Geen deugdelijk rapport, geen deugdelijke beschuldiging**
De commandant dient zich bij het opmaken van de beschuldiging aan de hand van het rapport, de inhoud van het dienstvoorschrift en de wetstekst af te vragen welke gedraging heeft plaatsgevonden. (Naschrift A.M.v.G.) 75

*Rb Ah 01.02.99 **De beroepsprocedure**
De commandant kan niet zonder meer bepalen dat hij het beroepschrift - na overschrijding van de vijf dagen termijn - in ontvangst zal nemen als zijnde binnen de termijn. (Naschrift A.M.v.G.) 77

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 07.12.98 **Harddrugs en ontslag wegens wangedrag**
Soldaat der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht na strafrechtelijke veroordeling ontslagen wegens voorhanden hebben en gebruik van harddrugs. (Naschrift G.F.W.) 79

Rb Den Haag 08.12.98 **Gebruik XTC-pillen levert wangedrag op**
Soldaat der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht ontslagen wegens het gebruik buiten de dienst van XTC-pillen, vóór de uitwerking van het drugsbeleid binnen de krijgsmacht in 1996. Nu er sprake was van regelmatig gebruik van harddrugs terecht geconcludeerd tot ontslag wegens wangedrag. (Naschrift G.F.W.) 84

Opmerkingen en mededelingen

Errata 88

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Het instituut van Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht

door

MR. A.J.T. DÖRENBERG

Inleiding

Het instituut van Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht (IGK) zoals wij dat nu kennen is ontstaan in de nadagen van de Tweede Wereldoorlog. Het werd toen als het ware 'op het lijf geschreven' van Prins Bernhard. Maar er waren historische voorbeelden van inspecteurs-generaal. Na het terugtreden van Prins Bernhard als IGK, in 1976, is de functie verder vervuld door 'gewone' generaals/admiraals. In die tweede periode is bij herhaling de vraag gesteld of - en zo ja, hoe - het instituut (ver)diende te worden gehandhaafd.

De lotgevallen van het instituut van de IGK laten raakvlakken zien met het staatsrecht, bestuursrecht en strafrecht. Maar ook overigens is het instituut van de IGK belangwekkend en actueel genoeg om de ontwikkeling ervan in dit tijdschrift te beschrijven. Als bron voor de beschrijving hebben, naast de in de tekst expliciet genoemde documenten, gediend de jaarverslagen van de IGK vanaf 1981 tot en met 1998, alsmede de gedenkboeken die zijn uitgegeven bij het veertig- en het vijftigjarig bestaan van het instituut. Ook ben ik erkentelijk voor het commentaar dat ik desgevraagd verkreeg van de nog in leven zijnde oud-IGK's van de periode 'na Prins Bernhard'.

Voorlopers

Inspecteurs-generaal heeft de Nederlandse krijgsmacht ook gekend lang voordat Prins Bernhard op 13 september 1945 tot Inspecteur-Generaal (der Koninklijke Landmacht) werd benoemd. Bij besluit van de Souverein Vorst Willem Frederik van Oranje, de latere Koning Willem I, van 11 maart 1814, nr. 6, werden de functies van "Generaal en Chef Inspecteur-Generaal van alle wapens Onzer Armée" ingesteld, een samenstel van functies dat in feite al vanaf 22 december 1813 door de Prins van Oranje, de latere Koning Willem II, werd vervuld. Bij souverein besluit (SB) van 6 april 1814, nr.4, werd hij tevens belast met de Opperdirectie van het Departement van Oorlog. Aangezien hij het met zijn vader niets eens kon worden over de ruimte die deze hem bij de uitoefening van de functies gaf, vroeg hij daaruit ontslag, dat hem bij SB van 15 november 1817, litt. A23, werd verleend. Na alsnog met zijn vader tot overeenstemming te zijn gekomen, werd de Prins van Oranje bij SB van 24 december 1817, nr. 54, opnieuw in de functies benoemd. Maar vermoedelijk omdat het toch niet echt tussen de heren boterde, werd hem op zijn daartoe gedaan verzoek bij SB van 22 februari 1818, nr. 60, opnieuw ontslag verleend.

Zoals de benaming "Chef Inspecteur-Generaal" al doet vermoeden, hadden de onderscheiden wapens en andere takken van dienst van het leger elk een eigen inspecteur-generaal (zoals deze nog tot in de jaren zestig van deze eeuw bij de Koninklijke Landmacht een eigen inspecteur hadden). Deze functionarissen stonden - en dat kan de fricties tussen vader en zoon (mede) verklaren - "onder de onmiddellijke bevelen van den Souverein en van het Departement van Oorlog". Uit hun instructies blijkt dat zij niet op eigen gezag, maar slechts in opdracht of na verkregen toestemming van de SouvereinVorst in-

specties mochten houden en ook dat zij behoudens "in die enkele gevallen, waar de omstandigheden dit dringend gebieden mochten, en de belangen van de Staat door enig uitstel zouden kunnen worden gecompromitteerd" geen bevelsbevoegdheid hadden.

Bij koninklijk besluit van 15 juni 1826, nr. 94, werd de tweede zoon van Koning Willem I, Prins Frederik, met ingang van 1 juli 1826 benoemd tot Inspecteur-Generaal van alle wapens en tevens tot Commissaris (= Minister) van Oorlog. Hij wist van het na 1815 ingedutte leger weer een gevechtswaardig instrument te maken, maar gaf zijn functies in 1839 resp. 1840 op, omdat hij zich niet kon vinden in de vanaf 1839 door de afscheiding van België noodzakelijk geworden rigoureuze bezuinigingspolitiek. Toen daarin onder invloed van de revolutionaire woelingen in heel Europa aan het eind van de jaren veertig verandering kwam, werd hij bij KB van 10 april 1850, nr. 59, in de hoedanigheid van veldmaarschalk benoemd tot lid van het Comité van Defensie, niet meer tot Minister van Oorlog. Dit houdt vermoedelijk verband met de introductie bij de grondwetsherziening van 1848 van het beginsel van de politieke ministeriële verantwoordelijkheid. Prins Frederik bleef in functie tot 1868, toen gebrek aan steun van de Minister van Oorlog en het uitblijven van verbeteringen in het leger hem deden besluiten nogmaals en thans voorgoed ontslag te vragen.

Na Prins Frederik zijn er voor de krijgsmacht geen inspecteurs-generaal meer benoemd. De reden daarvoor ligt, naar ik vermoed, vooral hierin dat voor de koning de aardigheid eraf was sinds hij zich niet meer naar believen kon bedienen van familieleden om de krijgsmacht op de door hemzelf gewenste wijze in te richten. Als prinselijke inspecteurs-generaal hadden zij - *a fortiori* wanneer zij tevens het ambt van Commissaris van Oorlog bekleedden - veel meer taken en bevoegdheden dan de term 'inspecteur' doet vermoeden en aldus oefenden zij grote invloed uit op beleid en uitvoering.

Totstandkoming van het instituut van Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht

Tussen de situatie aan het begin van het Koninkrijk der Nederlanden en die aan het einde van de Tweede Wereldoorlog bestaan interessante overeenkomsten. In beide gevallen was het land bevrijd van een buitenlandse bezetter en moest een nieuwe krijgsmacht worden opgebouwd. De op vaderlandse bodem terugkerende vorsten waren sterke persoonlijkheden, die zich niet gemakkelijk van hun opvattingen en doelstellingen lieten afbrengen. Beiden ook waren sterk betrokken bij leger en vloot. Maar de staatsrechtelijke positie van Koningin Wilhelmina was een wezenlijk andere, minder machtige, dan die van haar autocratische voorvader.

Koningin Wilhelmina had al in het voorjaar van 1944 aan het Oorlogskabinet duidelijk gemaakt dat zij haar schoonzoon reeds toen, in afwachting van zijn benoeming tot Opperbevelhebber van de Land- en Zeemacht, benoemd wilde zien tot Bevelhebber van de Nederlandse Strijdkrachten onder het opperbevel van generaal Eisenhower. In haar visie impliceerde dit dat Prins Bernhard tevens het bevel zou voeren over de uit het verzet voortgekomen Binnenlandse Strijdkrachten, die daarmee de status van legitieme combattanten in de zin van de Geneefse Verdragen van 1929 zouden verkrijgen.

In de kring van het kabinet bestonden staatsrechtelijke bezwaren tegen het opdragen van het bevelhebberschap van de Nederlandse Strijdkrachten aan een lid van het Koninklijk Huis. Voorts speelde een rol dat Prins Bernhard niet de daarvoor vereiste hogere

militaire opleiding had genoten. Maar, gedrongen door de invasie in Normandië op 6 juni 1944, stelde de regering op 19 juni 1944 een instructie vast voor de Bevelhebber der Nederlandse Strijdkrachten, waarin deze werd aangeduid als "nader door Ons aan te wijzen". Bij Besluit van 3 september 1944, nr.1, is vervolgens Prins Bernhard als zodanig benoemd. Hij heeft die functie vervuld tot 13 september 1945.

Ofschoon Koningin Wilhelmina na de bevrijding bleef vasthouden aan haar wens Prins Bernhard als bevelhebber te belasten met de opbouw van de strijdkrachten, heeft zij dit plan niet kunnen verwezenlijken. De minister van Oorlog in het kabinet Schermerhorn-Drees, mr. J. Meynen, weigerde pertinent mee te werken aan wat door hem een "staatsrechtelijk onhoudbare situatie" werd genoemd. Onder de dreiging van een in dat bijzondere tijdsgewricht hoogst ongewenst geachte ministerscrisis besloot het kabinet, uiteindelijk ook met instemming van de koningin, dat Prins Bernhard geen commanderende functie meer zou vervullen, noch een beleidbepalende functie zou krijgen, maar alleen een adviserende taak als Inspecteur-Generaal der Koninklijke Landmacht (KB van 13 september 1945, nr. 26). Zijn benoeming tot Inspecteur-Generaal der Koninklijke Marine volgde in 1946 (KB van 31 december 1946, nr. 40). Voor de vloot, die nooit een inspecteur-generaal had gehad, was dit een geheel nieuwe ervaring, waar het - zo stel ik mij voor - maar moeilijk aan wennen was.

Tussen de twee desbetreffende instructies (KB's van de genoemde data, nr. 25 resp. 39) bestaat een interessant verschil, vermoedelijk terug te voeren tot de zeker aanvankelijk afwijzende houding van de toenmalige minister van Marine, J.J.A. Schagen van Leeuwen, tegen de aan de marine vreemde functie van Inspecteur-Generaal. Heet het in de instructie voor de IGKL dat hij tot *taak* heeft "zich een oordeel te vormen over alle vraagstukken, welke verband houden met de organisatie en de oefening van de KL en de Minister van Oorlog daaromtrent van advies te dienen", in de instructie voor de IGKM staat dat hij bevoegd is "zich een oordeel te vormen over alle vraagstukken betreffende de organisatie van de KM, de geest van het marine-personeel en in het bijzonder over de sociale verzorging en de ontwikkeling, sport en ontspanning van dat personeel en de Minister van Marine daaromtrent van advies te dienen". In dit verband valt ook de beperkte bezetting van de Staf IG met marine-officieren op, nl. slechts twee officieren in deeltijd, hetgeen de inspectiecapaciteit - al dan niet conform de opzet van de Marine-leiding - sterk beperkte.

Operationele aangelegenheden vielen - impliciet - zowel voor de KL als de KM buiten de competentie van de IG, die rechtstreeks onder de twee betrokken ministers werd geplaatst. De IG werd bevoegd verklaard alle onderdelen van de KL en de KM te bezoeken, was gerechtigd deel te nemen aan alle militaire besprekingen waar de vorenbedoelde vraagstukken werden besproken en was bevoegd personeel van de KL en de KM dat hem over dienstaangelegenheden verlangde te spreken op zijn stafkwartier (aanvankelijk te Huizen, vanaf april 1946 op 'De Zwaluwenberg' te Hilversum) te ontvangen. De IG diende zich ervan te onthouden rechtstreekse aanwijzingen - tenzij van zeer algemene aard - te geven aan commandanten, doch diende zijn bevindingen en adviezen ter kennis van de betrokken minister te brengen.

Toen het - tot de KL behorende - Wapen der Militaire Luchtvaart een zelfstandig krijgsmachtdeel werd (KB van 11 maart 1953, Stb. 134) volgde meteen daarop (bij KB

van 21 maart 1953, Stb. 135) de benoeming van de Prins der Nederlanden tot Inspecteur-Generaal van de Koninklijke Luchtmacht (IGKLu). Het valt op dat in de desbetreffende instructie, waarvan de tekst overigens overeenkomt met die voor de IGKM, de operationele gereedheid expliciet wordt genoemd als een van de onderwerpen waarover de IGKLu tot *taak* kreeg zich een oordeel te vormen en aan de minister van Oorlog, op dat moment ir. C. Staf, te adviseren.

In het verlengde van de samenvoeging van de ministeries van Marine en Oorlog tot ministerie van Defensie werden bij KB van 12 december 1969, nr. 26, de koninklijke besluiten betreffende de instelling enz. van de functies van IGKL, IGKM en IGKLu ingetrokken en werd de Prins der Nederlanden - in de inmiddels door hem verkregen rang van luitenant-admiraal van de KM, generaal van de KL en generaal van de Klu - met ingang van 1 januari 1970 benoemd tot Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht (IGK). De bij het benoemingsbesluit vastgestelde instructie komt qua strekking overeen met de ingetrokken instructies, zij het dat opvalt dat de IGK tot taak kreeg de minister, gevraagd of ongevraagd, van advies te dienen ten aanzien van "*alle vraagstukken de krijgsmacht betreffende*".

Het functioneren van het IG(K)-instituut tijdens de 'periode Prins Bernhard'

Op De Zwaluwenberg had Prins Bernhard voor de uitoefening van zijn taak een staf ter beschikking, waarin officieren van de betrokken krijgsmachtdelen waren opgenomen, van wie een aantal tevens dienst deed bij het Militaire Huis van H.M. de Koningin. Aanvankelijk bestond er 'bij de troep' nogal wat weerstand tegen de 'spionnen van de IG'. Dit was wellicht - onbedoeld - in de hand gewerkt doordat de toenmalige Chef van de Generale Staf per brief van 8 april 1946 de commandanten had meegedeeld dat de officieren van de Staf IGKL gemachtigd waren "om - ook zonder dat de betreffende eenheden daarvan tevoren op de hoogte zijn gebracht - alle eenheden te bezoeken, te inspecteren en oefeningen bij te wonen". Ook de minister van Oorlog had er moeite mee dat, zoals hij uit de maandelijkse rapporten van de IGKL in 1947 opmaakte, "subalterne officieren Regimentscommandanten beoordelen".

Deze afwijzende houding wist de IGKL mettertijd om te vormen tot vertrouwen in de bedoeling en de mogelijke positieve effecten van de - later tot 'werkbezoeken' omgedoopte - inspecties. Om dit te bereiken benutte de IG onder meer een regelmatig informeel overleg met militaire autoriteiten, die hij uitnodigde zijn staf te *verzoeken* om door hen wenselijk geachte onpartijdige onderzoeken naar problemen en tekortkomingen in te stellen. De gemakkelijke toegang die de IG, als Prins der Nederlanden en gewaardeerd bevelhebber in oorlogstijd, zowel nationaal als internationaal had tot politieke, militaire en industriële topfunctionarissen, stelde hem in staat met vermijding van hinderlijke *red tape* tal van positieve resultaten te bewerkstelligen, zowel op het gebied van materieel als op dat van personeel. Illustratief voor het optreden van Prins Bernhard als IG is ook dat hij tijdens de watersnoodramp van 1953, in verband waarmee hij tot voorzitter van het Nationaal Rampenfonds was benoemd, enkele officieren van de Staf IG in getroffen gemeentes als waarnemend burgemeester liet fungeren.

Meermalen werd de Staf IG op verzoek van hogerhand ingeschakeld om op 'geruisloze' wijze bij Defensie het initiëren van bezuinigingsideeën te stimuleren of toezicht te houden op de uitvoering van opgedragen bezuinigingsmaatregelen. En als de invoering

van nieuwe wapensystemen of organisatievormen aan de orde kwam was het regel daarover het oordeel van de IG in te winnen. Bij oefeningen placht de IG - ook wel zonder aankondiging - zich persoonlijk van de gang van zaken op de hoogte te stellen, terwijl hij bij de in die tijd gebruikelijke grote parades nimmer ontbrak. Voor de uit Nederlands-Indië terugkerende 'demobilisanten' stelde hij zich als beschermheer op: "Waar het de ondersteuning van redelijke verlangens betreft, zult ge steeds op mij kunnen rekenen".

Kortom: Prins Bernhard was erin geslaagd als IG een uitzonderlijk invloedrijke en gewaardeerde positie te verwerven, zowel op ministerieel niveau als bij de troep. Door de leiding van de krijgsmachtdelen was hij dan ook in de loop der jaren met diverse typisch militaire eerbewijzen overladen. Bij de twintigste verjaardag van het instituut van IGKL kwalificeerde de staatssecretaris van Defensie (KL), drs. G.H.J.M. Peijnenburg, hem als volgt: "De Inspecteur-Generaal is in de loop der jaren geworden tot een vraagbaak, soms een klaagmuur, vaak een arbiter. Sommigen spreken - zij het niet terecht - van een 'ombudsman' voor de krijgsmacht." en bij zijn zilveren jubileum als IG zei minister van Defensie W. den Toom: "Ik zou niemand weten die het beter zou doen dan u."

Des te harder kwam dan ook - niet alleen voor Prins Bernhard en het personeel van de Staf IGK, maar ook voor het personeel van de krijgsmacht in het algemeen - de klap aan toen de prins zich in 1976 genoodzaakt zag al zijn met de krijgsmacht verband houdende functies op te geven als gevolg van een hem verweten niet aanvaardbare vorm van betrokkenheid bij het aanschaffingsbeleid, de zgn. Lockheed-affaire. Na meer dan dertig jaren op zeer verdienstelijke wijze daaraan inhoud te hebben gegeven werd Prins Bernhard op zijn daartoe gedaan verzoek met ingang van 8 september 1976 op eervolle wijze ontheven uit de functie van IGK (KB van 7 september 1976, nr. 42).

Hoe verder na het terugtreden van Prins Bernhard?

Gezien het hoge aanzien dat de functie laatstelijk genoot werd door de minister van Defensie, ir. H. Vredeling, besloten deze, althans voorlopig, te handhaven. Reeds per 16 september 1976 werd luitenant-generaal Jhr. W.H. de Savornin Lohman benoemd tot IGK (KB van 13 september 1976, nr. 24), voorshands onder voortzetting van zijn ministeriële functie van Voorzitter Personeelraad (VPR, later omgedoopt in Directeur-Generaal Personeel).

Het behoeft geen betoog dat de positie van de nieuwe IGK niet benijdenswaardig was. Ongetwijfeld waren er velen die het hem niet in dank afnamen dat hij zich bereid had laten vinden de functie te gaan vervullen die - zo zag men dat- door 'de politiek' aan Prins Bernhard was ontnomen. Voor het personeel van zijn staf, zoals ook voor de krijgsmacht in het algemeen had de generaal natuurlijk niet het 'bonuseffect' dat aan de persoonlijkheid en unieke positie van Prins Bernhard inherent was. Daarbij kwam dat de de minister in zijn overleg met de vaste commissie voor Defensie van de Tweede Kamer (ref. TK, 1976-1977, 14100, hst X, nr. 7) op 16 september 1976 weliswaar stelde "De functie van Inspecteur-Generaal is voorshands ongewijzigd, de nieuwe IGK is gevraagd allereerst zijn bevindingen te rapporteren over de inhoud van deze functie.", maar tegelijkertijd bepaalde dat het ongevraagd adviseren van de minister en het afleggen van inspectie-bezoeken alleen nog zouden plaatsvinden in overleg met de minister. Alleen het 'ombudswerk' (dus toch) van de IGK werd, mede op aanbeveling van enkele belangenverenigingen van militairen, zonder meer gecontinueerd. Maar ook dit alleen voorlopig, zulks van-

wege het bij het kabinet bestaande plan om de ombudsfunctie in het algemeen te regelen door instelling van een commissaris van onderzoek, aan wie (met toepassing van artikel 9 van de Wet van 4 februari 1981, Stb. 35, regelende de instelling van het instituut van Nationale ombudsman) een substituut voor militaire aangelegenheden zou kunnen worden toegevoegd. Daarvan is uiteindelijk niets gekomen. Zoals reeds in 1972 bepleit door een interne Werkgroep Ombudsman, is bij Defensie, gezien de in de rechtspositionele en de straf- en tuchtrechtelijke sfeer bestaande vormen van rechtsbescherming èn het bestaan van het instituut van de IGK, destijds noch nadien behoefte gevoeld aan een substituut-N.O. voor militaire aangelegenheden.

De dramatische omstandigheden waaronder Prins Bernhard de functie van IGK moest prijs geven zullen onvermijdelijkerwijs op de officieren van de Staf IGK een demotiverende invloed hebben gehad en zich, omgekeerd, hebben vertaald in een minder positieve instelling van de zijde van de krijgsmachtdelen. Gehinderd hierdoor en door de noodzaak nog geruime tijd de functie van IGK te moeten combineren met die van VPR, zette luitenant-generaal De Savornin Lohman zich aan de hem opgedragen studie inzake het Inspectoraat-Generaal, die hij op 23 september 1977 bij de minister indiende.

De sfeer waarin die studie werd verricht tekent de generaal in het ter gelegenheid van het vijftigjarig bestaan van het instituut van IGK uitgegeven gedenkboek als volgt: "Mijn probleem was dat ik tussen twee vuren zat. Linkse politici wilden het instituut opdoeken, terwijl meer rechts georiënteerde partijen juist voor handhaving waren. Die eerste groep vond bovendien de chefs van staven achter zich, die de IGK en zijn staf als een stelletje pottekijkers beschouwden, al had de Prins die vrees wel voor een deel weggenomen. Maar om hèm konden ze niet heen."

In zijn studie ging generaal De Savornin Lohman eerst in op de wijze waarop het Inspectoraat-Generaal tot dan toe had gefunctioneerd. Daarbij maakte hij onderscheid tussen op het 'bedrijf' (de krijgsmacht) gerichte taken (ca 85%) en op individuen gerichte taken. Het 'rendement' van de Staf IGK achtte de generaal zeer moeilijk te meten, omdat daarover geen gestructureerde informatie was verzameld en ook omdat altijd zo onopvallend mogelijk tewerk werd gegaan. Vervolgens gaf hij zijn mening over de behoefte aan een instituut als het Inspectoraat-Generaal. Hierbij legde hij grote nadruk op het nut van advisering van de Defensie-top door een onafhankelijke instelling, zoals de Staf IGK, die kon beschikken over specifieke (militair-tactische, militair-technische en dergelijke) deskundigheden, die men buiten Defensie niet of nauwelijks aantreft. Ook wees hij op het belang van een bemiddelend orgaan waartoe men zich in bijzondere gevallen kan wenden om advies en steun bij het oplossen van problemen en fricties, die zich in een groot en gecompliceerd geheel nu eenmaal voordoen. Tenslotte ontwikkelde hij gedachten over een mogelijke bestaanswijze van een toekomstig Inspectoraat-Generaal (taak, organisatie, locatie).

De IGK kwam tot de volgende - diplomatiek geformuleerde en voor de minister niet gemakkelijke - slotsom: "Na zorgvuldige overdenking en afweging van de pro's en contra's wordt dezerzijds de conclusie getrokken, dat opheffing van het instituut weliswaar een verantwoorde beslissing zou zijn, doch dat handhaving - in de huidige omstandigheden - van groter wijsheid zou getuigen."

Die conclusie hield vooral verband met de grote waardering van generaal De Savornin Lohman voor het aspect "onafhankelijkheid" van het IGK-instituut. Daarbij moet echter worden aangetekend dat de IGK weliswaar buiten de hiërarchieke structuur van de krijgsmacht stond, maar - als militair in algemene zin en als IGK krachtens zijn ambtsinstructie in het bijzonder - ondergeschikt was en bleef aan de minister van Defensie. Dat kon - en zou, zoals hierna zal blijken - wel eens tot problemen leiden.

Na indiening van de studie bleef er nog lang onzekerheid bestaan over de vraag of, en zo ja hoe het instituut IGK zou blijven voortbestaan. Daarvoor kunnen als oorzaken worden genoemd: wisseling van ministers van Defensie (na ir. H. Vredeling, mr. A. Stemerdink en dr.R.J.H. Kruisinga), een langdurige kabinetsformatie, voorrang hebbende vraagstukken (NAVO-besluit plaatsing kruisraketten, reorganisatie van de topstructuur), alsook verdeeldheid in de top van Defensie. Die voortdurende onzekerheid bevorderde natuurlijk niet het goed functioneren van de Staf IGK. De activiteiten konden pas weer als vanouds op gang komen nadat een nieuwe minister van Defensie, mr. W. Scholten, in het voorjaar van 1978 ervan overtuigd was geraakt dat het zin had het instituut van IGK te handhaven. Nadat daarvoor de nodige argumentatie was verzameld deelde de minster bij brief van 20 maart 1980 aan de Tweede Kamer mee dat hij het Inspectoraat-Generaal wenste te handhaven. In eerste instantie reageerde de vaste commissie voor Defensie hierop op 17 april 1980 negatief, maar na ontvangst van een nadere brief van de minister, d.d. 2 mei 1980, en voortzetting van het overleg, verklaarde de commisie zich op 22 mei alsnog accoord. Bij die gelegenheid zegde de minister toe het Parlement jaarlijks een verslag van de werkzaamheden en bevindingen van de IGK aan te bieden. (In 1984 is op aandringen van de Tweede Kamer besloten het jaarverslag van de IGK als bijlage bij de memorie van toelichting van de Defensie-begroting te voegen, maar in 1988 is het verslag daarvan weer losgekoppeld, waarvoor veel te zeggen is want het verslag gaat over het verleden en de begroting over de toekomst.)

Deze fase in de geschiedenis van het IGK-instituut werd afgerond met de vaststelling bij KB van 18 juni 1980, nr. 110, van een per 1 augustus 1980 nader vastgestelde instructie voor de IGK. Die verschilde van de voorgaande inzoverre dat de taakstelling expliciet werd aangevuld met "een onderzoek in te stellen of te bemiddelen in individuele aangelegenheden betreffende (voormalig) personeel van de krijgsmacht die hem door of namens betrokkene of diens verwanten schriftelijk worden voorgelegd", een formele bevestiging dus van hetgeen *de facto* al sinds lang gebeurde.

Werd het tijdperk De Savornin Lohman gekenmerkt door de inspanning voor het behoud van het IGK-instituut, zijn opvolger, (voorheen Directeur Personeel Koninklijke Landmacht) luitenant-generaal T.J. de Geus (overleden op 15 augustus 1999), kon zich, nu de onzekerheid daarover was verdwenen, richten op het weer profileren van het instituut en op het vergroten van het wat weggeëbde vertrouwen daarin binnen de krijgsmacht. De generaal slaagde daarin al spoedig, getuige hetgeen de minister van Defensie, mr. H.A.F.M.O. van Mierlo, daarover schreef bij de aanbieding van het jaarverslag van de IGK over 1981 aan de Tweede Kamer. De minister stelde in zijn brief van 22 april 1982 dat hij geen aanleiding zag het bestaansrecht van het Inspectoraat-Generaal opnieuw aan de orde te stellen en vervolgde met:

"Menig maal is vanuit de organisatie gezegd, dat het voortbestaan van de staf van de

Inspecteur-Generaal een goede zaak is en dat men veel waardering heeft voor het werk en voor de wijze van optreden. De ervaring is dat de bevelhebbers der krijgsmachtdelen en commandanten van onderdelen goede medewerking verlenen, en ook aan vele gegeven adviezen gevolg geven. Ook de defensieleiding ontvangt regelmatig adviezen en weegt deze mee in de besluitvorming. Voorts valt een toename te constateren in het aantal individuele bemiddelingen en in het aantal keren, dat de Inspecteur-Generaal om een persoonlijk onderhoud wordt verzocht. Ook commandanten van onderdelen vragen in toenemende mate aan de Inspecteur-Generaal hun eenheid te bezoeken en over problemen te adviseren.

De voorzitters van de belangenverenigingen hebben gesteld, dat de activiteiten van de Inspecteur-Generaal in de krijgsmacht ook merkbaar zijn op het gebied van de rechtspositie. Men achtte het daarom gewenst, dat een nauwere samenwerking tussen de verenigingen en de staf van de Inspecteur-Generaal tot stand zou komen."

Organisatie, taak en werkwijze van de IGK en zijn staf

In het voorgaande is enkele malen terloops al geraakt aan deze aspecten. De jaarverslagen van de IGK bevatten meer gestructureerde informatie daarover, waaraan het volgende wordt ontleend.

Organisatie. De staf van de IGK wordt, zoals in zijn ambtsinstructie vermeld, door hem ingericht in overeenstemming met de minister van Defensie. In 1946 werd de formatie van de staf Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht vastgesteld op 60 functies, waarvan 10 officiersfuncties. In 1981 werd de sterkte fors teruggebracht namelijk tot 23 functies, waarvan 13 voor officieren. Thans telt de staf nog altijd maar 13 officiersfuncties en een burgerambtenaar op dat niveau, hetgeen in relatie tot de ontwikkeling van de werkzaamheden - waarover nader - toch wel bijzonder mag worden genoemd. De staf telde in 1981 drie secties, een voor elk van de krijgsmachtdelen. Dat is nog altijd zo, zij het dat in 1991 een sectie voor burgerpersoneel erbij is gekomen, bemand door een Stafofficier Burgerpersoneel. De verheffing van de Koninklijke Marechaussee tot vierde krijgsmachtdeel in 1998 heeft niet tot afsplitsing of toevoeging van een speciale sectie geleid. Vermeld moet nog worden dat in 1986 in het kader van het door de regering geëntameerde emancipatieprogramma voor de vrouw de staf werd uitgebreid met een Vertrouwensvrouw Krijgsmacht, welke functie in 1991 is omgevormd tot die van Coördinator Emancipatie-beleid Krijgsmacht. De twee genoemde functionarissen zijn bij de Staf IGK de aanspreekpunten voor eenieder die een onderzoek of bemiddeling wenst aangaande zaken op die specifieke terreinen. Daartoe behoort voor de Stafofficier Burgerpersoneel sinds 1994 ook het optreden als vertrouwenspersoon voor homoseksuelen.

Taken en werkwijze. Met zijn kleine staf voert de IGK twee hoofdtaken uit, die in de loop van de jaren niet wezenlijk zijn veranderd:

- *Adviesfunctie:* werkzaamheden met een bedrijfsgericht karakter, dat wil zeggen nagaan hoe eenheden van de krijgsmachtdelen en onderdelen van de Centrale Organisatie van Defensie functioneren, en daarover rapporteren en adviseren aan de bewindslieden, bevelhebbers en andere 'Haagse beleidsmakers';
- *Bemiddelingsfunctie:* werkzaamheden die zijn gericht op het welzijn en correcte behandeling van het (gewezen) personeel van Defensie en hun nagelaten betrekkingen door organen van Defensie.

Advisering. Ter uitvoering van deze functie brengen zowel de IGK zelf als zijn staffunctionarissen, hetzij op initiatief van de IGK dan wel op verzoek van de bewindslieden, een bevelhebber of een onderdeelscommandant, werkbezoeken aan onderdelen. Bij deze bezoeken wordt ook het personeel op de werkvloer nadrukkelijk betrokken. Het contact geeft gelegenheid tot het op het uitvoeringsniveau toelichten van vaak onvoldoende begrepen beleidsmaatregelen. De bij de bezoeken opgedane bevindingen worden intern de Staf IGK gerapporteerd en besproken. De daaruit voortvloeiende concept-kwartaalrapporten worden door de IGK voorbesproken met de daarvoor in aanmerking komende topfunctionarissen van Defensie en na vaststelling gepresenteerd aan de bewindslieden. De rapporten worden intern door de zorg van de Secretaris-Generaal van het ministerie van commentaar voorzien, waarna terugkoppeling van de terzake getrokken conclusies en genomen beslissingen aan de IGK plaats vindt.

Bij de werkbezoeken, dat zij duidelijk, gaat het niet om inspecties in de gebruikelijke militaire zin van het woord. De 'bezoekers' lenen een luisterend oor aan de onderdeelscommandant en zijn medewerkers, geven advies, verlenen bemiddeling, leggen contacten of leggen het probleem voor aan de instantie die voor de oplossing het verlossende woord kan spreken.

Het aantal van deze werkbezoeken op locatie is bijzonder groot. In de jaren tachtig werden door de stafofficieren aantallen bezoeken variërend van zo'n 1000 tot 1500 per jaar afgelegd. In het Jaarverslag 1983 geeft de IGK (Lgen De Geus) aan dat het zijn streven is dat aan elk onderdeel van de Defensie-organisatie elk jaar een bezoek wordt gebracht door hemzelf of zijn stafofficieren. In de loop van de jaren negentig is het aantal werkbezoeken van de stafofficieren echter sterk afgenomen. In het Jaarverslag 1994 staat voor het laatst een aantal vermeld, namelijk 839, wel een erg groot - onverklaard - verschil met de jaren tachtig. Misschien geeft men tegenwoordig aan het begrip 'werkbezoek' een meer substantiële invulling dan vroeger. Om redenen die evenmin zijn vermeld bevatten de latere jaarverslagen zelfs geen cijfers en inhoudelijke gegevens meer over de werkbezoeken van de stafofficieren. Wel nog over de werkbezoeken die door de IGK zelf zijn afgelegd, veelal een 75-tal per jaar, zowel binnen als buiten Nederland. Het beleid is, blijkens de jaarverslagen van de jaren negentig, dat de IGK zelf eenmaal per drie jaar alle (de grote, zal wel zijn bedoeld) onderdelen bezoekt. Met ingang van het Jaarverslag 1997 wordt ook van de bezoeken van de IGK zelf geen samenvattende beschrijving meer gegeven, alleen een opsomming van data en bezochte onderdelen. Met het verdwijnen van de summiere verslagen van de werkbezoeken is interessante en beeldvormende *couleur locale* verloren gegaan. Een voordeel is echter dat de verslaglegging - en daardoor ook de Tweede Kamer bij de behandeling van het verslag - zich beperkt tot de door de IGK echt belangrijk geoordeelde zaken.

Behalve door werkbezoeken vormen de IGK en zijn staf zich ook een beeld van wat er zich op de diverse niveaus van het departement van Defensie afspeelt door het verwerken van documentatie, zoals verslagen en directieven, opleidings- en bouwplannen, en door het bijwonen van oefeningen, besprekingen en vergaderingen, een en ander "tenzij Onze Minister anders beslist". De IGK zelf heeft bovendien regelmatig contact met de bewindslieden en topfunctionarissen van Defensie, doch niet alleen met hen maar ook - ondermeer - met vertegenwoordigers van vakorganisaties van Defensie-personeel, met medezeggenschapsorganen, met geestelijke verzorgers en met volksvertegenwoordigers.

Bemiddeling. Lang voordat het ambt van Nationale ombudsman (N.O.) bij Wet van 4 februari 1981, Stb. 35, met ingang van 1 januari 1982 werd ingevoerd, vervulde de IG(K) voor de krijgsmacht al een ten dele met de zijne vergelijkbare ombudsfunctie. Daarbij heeft het accent echter altijd en vrijwel uitsluitend gelegen op het bemiddelen, een methode die pas de laatste jaren ook door de N.O. steeds meer wordt toegepast. Deze *bemiddelingsfunctie*, zoals ze in de jaarverslagen van de IGK wordt genoemd, is ook na het terugtreden van Prins Bernhard van grote betekenis gebleven, ook al konden de staf-officieren uit de latere jaren niet meer schermen met "de Prins zou graag zien dat.....".

Of het nu komt door toeneming van personeelsproblemen, door toeneming van de mondigheid van het personeel of door beide, feit is dat het aantal gevallen van bemiddeling sterk is toegenomen. In de jaren tachtig schommelde het aantal tussen 180 (in 1981) en 371 (in het verslagjaar 1987-'88), in de jaren negentig tussen 414 (1990) en 629 (1995). De laatste jaren lijkt het aantal zich te stabiliseren rond 475. Soms is er wel een duidelijk oorzakelijk verband aan te wijzen, bijvoorbeeld met de introductie van nieuw personeelsbeleid 'op maat' in 1990, met de activering van de zorg voor veteranen vanaf begin jaren negentig en met de gevolgen van de opschorting van de opkomstplicht en van inkrimping van de krijgsmacht sinds het midden van de jaren negentig. Maar door de jaren heen zijn het merendeels toch dezelfde onderwerpen die de grote aantallen verzoeken opleveren: opleiding, functietoewijzing, bevordering, financiële aanspraken, medische keuring en ontslag. Daarnaast, tijdelijk, een hausse in pensioenzaken en onderscheidingen van veteranen en - de laatste twee jaar - een opflakkering op het punt van arbeidsconflicten.

De plotselinge toename van verzoeken van veteranen moet, zoals gezegd, wel zijn terug te voeren tot de actievere opstelling van Defensie ten aanzien van veteranen, zowel die van de Tweede Wereldoorlog, het conflict met Indonesië en de Korea-oorlog, als de 'jonge veteranen', voortgekomen uit de vredesoperaties nadien. In 1991 werd de IGK door de minister van Defensie benoemd tot Inspecteur der Veteranen. In de benoemingsbrief van 3 december 1991 citeert de minister uit zijn nota 'Zorg voor veteranen in samenhang' van 26 maart 1990 dat de Inspecteur der Veteranen de representant van de minister zal zijn bij herdenkingen, plechtigheden en grote manifestaties van veteranen. En, in het kader van het onderwerp 'bemiddeling' van meer belang: "Het gaat hier uitdrukkelijk om een rol als ombudsman, aanspreekpunt en vertrouwensman." (Eigenlijk een 'open deur', want dat volgde al uit de ambtsinstructie van de IGK.)

De jaarverslagen bevatten altijd een als *eye opener* fungerende selectie van behandelde gevallen, zeer lezenswaard. Een vraag die opkomt bij het lezen van die successtories in relatie tot de totaalcijfers over bemiddeling is: wat is de kans op succes voor wie bemiddeling van de IGK vraagt? In de jaren tachtig werden in de jaarverslagen cijfermatige gegevens gepubliceerd waaruit gelezen kan worden dat destijds 25 tot 30 procent van de in behandeling genomen gevallen voor de betrokkene 'gunstig' afliep. Dat is niet indrukwekkend, al is het percentage beslist groter dan in geval van gerechtelijke procedures. Het wil overigens ook niet zeggen dat de andere verzoekers in de kou zijn blijven staan. De destijds vermelde aantallen onder 'verwijzing naar andere instantie', 'informatie verstrekt' en 'overige adviezen verstrekt' zullen zeker vaak betrekking hebben gehad op gevallen die - daardoor - alsnog tot een gunstig resultaat hebben geleid. Bovendien: zelfs wanneer de bemiddeling qua doelstelling van de verzoeker niet rechtstreeks het gevraag-

de resultaat oplevert, kan het zeer wel zijn dat de bespreking ervan met (de behandelende stafofficier van) de IGK tot een beter begrip en tot aanvaarding van de 'bestreden beslissing' leidt. Belangrijk is dat, zo mogelijk, het - objectief danwel gepercipieerd - geschonden vertrouwen wordt hersteld.

Naderhand zijn, in de jaarverslagen over 1993 en 1994, nog eens en toen voor het laatst, gegevens (eigenlijk: conclusies) op dit punt vermeld. Gesteld wordt: "Daar waar bemiddeling werd verzocht een beslissing in heroverweging te doen nemen, werd in circa 60 % (1994: 75 %) van de gevallen alsnog een voor de 'klager' positieve beslissing genomen." Dat is dus een mooie positieve ontwikkeling, waarvan men wel graag het fijne zou willen weten.

Welk soort personeel wendt zich tot de IGK om bemiddeling? Toen er nog dienstplichtigen waren, was - ruwweg - 10 tot 20 procent van de verzoeken om bemiddeling afkomstig van hen of hun ouders. Tegenwoordig is zo'n 60 procent van de verzoeken afkomstig van beroepsmilitairen en leveren de categorieën gewezen militairen en burgerpersoneel elk een score van ongeveer 15 procent op. De rest komt voor rekening van de groep 'diversen'. Het zal niet verbazen dat het merendeel der verzoekers behoort tot de KL, immers het grootste en het meest in 'staat van reorganisatie' verkerende krijgsmachtdeel, goed voor - de laatste jaren - 50 tot 60 procent, eind jaren tachtig en begin jaren negentig zelfs wel 70 procent, waarschijnlijk destijds beïnvloed door de aanwezigheid van grote aantallen dienstplichtigen bij de KL. KM en Klu liggen stabiel op 10 à 15 procent, terwijl de Centrale organisatie van Defensie en de KMar doorgaans 2 procent van de verzoeken 'genereren'. Allemaal niet zo verrassend.

Vergelijking IGK met Nationale ombudsman

Het ambt van Nationale ombudsman (N.O.) is bij de reeds genoemde Wet van 4 februari 1981 ingesteld ter behandeling van klachten van burgers over bestuursorganen van de overheid. De N.O. wordt voor een periode van zes jaar benoemd door de Tweede Kamer van de Staten-Generaal (art.2). De N.O. is onafhankelijk, niet onderworpen aan een instantie die hem instructies mag geven, maar dient verantwoording over zijn optreden af te leggen aan de Tweede Kamer.

De bevoegdheden en plichten van de N.O. zijn geregeld in hoofdstuk II van de meergenoemde wet. Hij is bevoegd - doch niet altijd verplicht - op verzoek van 'een ieder' of uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens een natuurlijk persoon of rechtspersoon heeft gedragen (artt.12,14) en beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid behoorlijk heeft gedragen (art.26). De N.O. is niet bevoegd een onderzoek in te stellen of voort te zetten indien de klacht betreft algemeen regeringsbeleid of algemeen verbindende voorschriften en - globaal gezegd - indien terzake een administratiefrechtelijke voorziening openstaat, een procedure bij een rechterlijke instantie aanhangig is of door een rechterlijke instantie een uitspraak is gedaan (art.16).

Deze bepalingen wijzen erop dat de primaire taak van de N.O. is gezien als het zijn van een aanvulling op het wettelijk systeem van *individuele* rechtsbescherming. Maar allengs is het zwaartepunt van zijn werkzaamheden - althans in de publiciteit en in het Parlement - verschoven naar controle op de kwaliteit van het *beleidsmatige* overheidsoptre-

den op politiek gevoelige terreinen.

De functie van de IGK, die bij KB voor onbepaalde tijd wordt benoemd, is niet bij de wet geregeld, maar bij instructie in de vorm van een 'klein KB', waarover de Raad van State geen advies uitbrengt. Op grond daarvan heeft de IGK, zoals boven besproken, twee functies: het - gevraagd of ongevraagd - adviseren van de minister van Defensie terzake van alle mogelijke vraagstukken en problemen de krijgsmacht betreffende, en bovendien het bemiddelen ten behoeve van (gewezen) Defensie-personeel (en nabestaanden) in problemen die zij hebben met Defensie-instanties. Bij zijn functie-uitoefening geniet de IGK een grote mate van vrijheid, die onafhankelijkheid nabij kan komen. Maar formeel is hij niet onafhankelijk, want ressorteert hij - zij het rechtstreeks, dus zonder onderschikking aan andere Defensie-autoriteiten - onder de minister.

Raakvlakken IGK-N.O. Behandeling van klachten van burgers enerzijds en bemiddelen bij problemen van Defensie-personeel anderzijds kunnen elkaar overlappen. Om die reden heeft de IGK (destijds Lgen De Geus) kort na de instelling van het ambt van N.O., begin 1982, aan deze (toen dr. J.F. Rang) een bezoek gebracht. In het Jaarverslag 1982 zegt de IGK hierover het volgende:

"In een uitvoerig gesprek zijn de taken van de N.O. en de IGK vergeleken. De op het functioneren van de militaire organisatie gerichte taak van de IGK valt geheel buiten de competentie en de mogelijkheden van de N.O. en is derhalve buiten beschouwing gebleven. Ten aanzien van de op het individu gerichte taak kan worden opgemerkt, dat alhoewel de taak van de IGK een andere is dan die van de N.O. een concreet geval toch onder de aandacht kan zijn gekomen of gebracht van beide instituten. In algemene zin is afgesproken dat waar nodig wij met elkaar in contact zullen blijven, zodat ook eventuele doublures kunnen worden voorkomen."

Van 30 oktober 1985 tot 1 maart 1991 is de functie van IGK vervuld door (voorheen Directeur Personeel Koninklijke Landmacht) luitenant-generaal J.P. Verheijen. In zijn Jaarverslag over 1989 maakt hij melding over een klacht over ongelijke behandeling, die blijkbaar zowel de IGK als de N.O. (inmiddels mr. drs. M. Oosting) heeft bereikt.

"De militair ontvangt bij een bepaalde verkeersovertreding met zijn auto op militair terrein een transactievoorstel, de burgerambtenaar een rijverbod en de burger een waarschuwing. Hoewel dit beleid volgens de huidige wettelijke bepalingen juist is, komt het met name bij de militair over als een rechtsongelijkheid. De Nationale Ombudsman, die in het onderhavige geval is gekend, heeft aangegeven dat hij binnen de Wet Nationale Ombudsman geen ruimte heeft hierover een oordeel uit te spreken. Een wettelijke oplossing in deze zaak zou het gevoel van rechtsongelijkheid bij veel militairen wegnemen."

De N.O. mocht geen oordeel uitspreken, de IGK deed dat - in dit jaarverslag, mogelijk ook indringender elders - wel, maar effect heeft dat bij mijn weten niet gehad.

Voor de afwisseling komen we vervolgens de IGK tegen in jaarverslagen van de N.O. In zijn Jaarverslag 1993 (p.294) en 1994 (p.255) beklaagt de N.O. er zich over dat de minister van Defensie nog steeds geen gevolg heeft gegeven aan zijn aanbeveling te bevorderen dat de IGK (inmiddels is dat luitenant-generaal J.F.G.A.M. Maas, voorheen Direc-

teur Personeel Koninklijke Luchtmacht, die, als zodanig benoemd per 1 maart 1991, de functie van IGK zou vervullen tot 27 oktober 1995) de indiener van een verzoek om bemiddeling of onderzoek informeert over het gevolg dat aan zijn verzoek zal worden gegeven - bemiddeling of onderzoek -, over de procedure die daarbij zal worden gevolgd, en over de bevoegdheden van de IGK in dat verband.

In Bijlage 6 bij de Defensie-begroting 1996, houdende een overzicht van aanbevelingen van de Nationale ombudsman, vinden wij de alsnog bevredigende afloop van de klacht van de N.O.:

"De minister heeft de Nationale ombudsman op 6 april 1995 bericht dat de IGK een informatieblad heeft opgesteld over zijn bevoegdheden en de te volgen procedure bij individuele verzoeken zowel om bemiddeling als om een onderzoek in te stellen. Het informatieblad wordt toegezonden aan personen die schriftelijk een verzoek aan de IGK richten en uitgereikt aan mensen die mondeling (niet telefonisch) een verzoek om bemiddeling doen."

In het Jaarverslag 1996 van de IGK is voor het eerst - daarna standaard - onder de bijlagen dit 'informatieblad' opgenomen, onder de titel 'Folder IGK bemiddeling'. Men kan in de folder lezen over welke aangelegenheden de IGK oordeelt, hoe een verzoek kan worden ingediend, wat de bemiddeling door de IGK inhoudt, hoe de zaak wordt onderzocht en hoe ze wordt afgerond. Wat zegt de IGK zelf in die folder over zijn 'doelgroep' en over de aangelegenheden waarover hij oordeelt? De volgende passages zijn relevant:

"De IGK heeft onder andere tot taak een *onderzoek in te stellen of te bemiddelen* in individuele aangelegenheden betreffende (voormalig) personeel van de krijgsmacht, die hem door of namens de betrokkene of diens verwanten worden voorgelegd." (In de overigens gelijkluidende formulering van de instructie voor de IGK van 1 augustus 1980 staat "*schriftelijk* voorgelegd").

En verder: "De IGK oordeelt over aangelegenheden die betrekking hebben op Defensie. De IGK zal in principe niet ingaan op een zaak waarover een gerechtelijke procedure is gestart of waarover de rechter reeds een uitspraak heeft gedaan. De beroepstermijn tegen een genomen beslissing wordt niet beïnvloed doordat een verzoek is ingediend bij de IGK."

Zowel *ratione personae* als *ratione materiae* zijn er dus duidelijke verschillen tussen de bevoegdheden van de IGK en die van de N.O. De IGK heeft als 'clientèle' slechts (voormalig) personeel van de krijgsmacht - lees: Defensie - en hun verwanten, tot de N.O. kan 'een ieder' zich met een klacht wenden. De N.O. heeft tot taak de gewraakte bejegening door een bestuursorgaan (met bepaalde uitzonderingen) te onderzoeken en daarover een oordeel uit te spreken, de IGK stelt op een daartoe gedaan gemotiveerd verzoek een onderzoek in in een individuele aangelegenheid die betrekking heeft op Defensie, danwel (die keuze moet de verzoeker maken) bemiddelt in zodanige aangelegenheid, maar spreekt over de behandeling door het betrokken Defensie-orgaan niet publiekelijk het oordeel '(on)behoorlijk' uit. Procedureel biedt de behandeling door de N.O. de belanghebbende meer - wettelijke - waarborgen dan die door de IGK. Anderzijds heeft de IGK, gezien zijn bijzondere positie binnen Defensie, althans binnen de sfeer van dit de-

partement meer informele beïnvloedingsmogelijkheden dan de N.O. in het algemeen heeft. Interessant is dat de N.O. (zie b.v. het Jaarverslag 1997, pp.31 e.v.) in toenemende mate (twee van de drie gevallen) ertoe is over gegaan gebruik te maken van de 'interventiemethode' in plaats van een formeel onderzoek te laten uitmonden in een rapport. Deze interventie kan variëren van 'informeren' tot 'uitnodigen' of zelfs 'actief bemiddelen', methodes die ook de IGK steeds heeft toegepast.

Het kan zich dus voordoen dat een bepaalde aangelegenheid valt onder de competentie van de N.O., die terzake van de door de verzoeker ervaren bejegening vanwege het betrokken bestuursorgaan een oordeel kan uitspreken, maar tegelijkertijd van dien aard is dat het geval zich goed - wellicht beter - leent voor actieve bemiddeling (zonder uitgesproken oordeel) door de IGK. De belanghebbende zal zelf goed moeten overwegen welke weg hij kiest om het door hem gewenste resultaat te bereiken. Vangt hij bot bij de een, dan kan hij proberen alsnog bij de ander 'zijn recht te halen', zij het dat hij bij de N.O. er rekening mee moet houden dat de klacht wordt ingediend binnen één jaar nadat de bestreden gedraging heeft plaats gevonden. Vergelijking van de reeds genoemde aantallen van verzoeken gericht tot de IGK met de veel kleinere aantallen klachten betreffende Defensie die jaarlijks tot de N.O. worden gericht (doorgaans een honderdtal, leidende tot ca 25 rapporten, vaak betreffende politieoptreden van de marechaussee en recentelijk enkele zware gevallen, de AP-23 mijn affaire en de Herculesramp) geeft echter onvoldoende indicatie hoe door belanghebbenden de twee instanties worden gewaardeerd. Het zou interessant zijn - maar valt buiten het bestek van dit artikel - nader onderzoek te doen naar de verschillen in bevoegdheden, de werkwijze en de resultaten daarvan wat betreft de twee instituten. Gezien de verschillen in gehanteerde criteria en terminologie in de rapportages, zal het overigens niet eenvoudig zijn tot valide uitspraken hierover te geraken.

Jaarverslagen

Ook op dit punt is er een belangrijk verschil tussen de IGK en de N.O. Voor laatstgenoemde bestaat er een wettelijke plicht (art.28) om jaarlijks een verslag van zijn werkzaamheden te zenden aan de beide Kamers der Staten-Generaal en aan alle ministers, want elk ministerie komt in het jaarverslag uitdrukkelijk aan bod. Het verslag wordt openbaar gemaakt en algemeen verkrijgbaar gesteld. Jaarverslagen van de IGK zijn niet bij wet of in de instructie voor de IGK voorgeschreven. Ze zijn primair bestemd voor de minister van Defensie, maar op aandringen van de Tweede Kamer worden ze sinds 1981 - zoals boven gezegd, eerst separaat, toen, vanaf 1984, als bijlage van de Defensie-begroting en sinds 1988 en nog steeds separaat - door de minister aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, in afschrift aan de Voorzitter van de Eerste Kamer. De behandeling ervan door (de vaste commissie voor Defensie van) de Tweede Kamer kan zeer intensief zijn. Zo werden naar aanleiding van de jaarverslagen over 1996, 1997 en 1998 (uitgebracht door - voorheen Directeur Personeel Koninklijke Marine - Vice-Admiraal J.L.A. van Aalst, als IGK benoemd per 27 oktober 1995 en in functie geweest tot 1 januari 1999) respectievelijk 99, 54 en 42 vragen aan de minister gesteld, grotendeels betrekking hebbend op knelpunten op personeelsgebied. Dan gaat het voor de bewindslieden (en de ambtelijke top) toch een beetje - teveel? - lijken op een tweede begrotingsbehandeling. Aan de openbare behandeling door de genoemde commissie wordt zijdens Defensie mede deelgenomen door de IGK. Dat doet hij dan als één der de bewindsman vergezellende ambtenaren, dus niet - zoals onlangs door enkele secretarissen-generaal bepleit - als topambtenaar die zelf verantwoording aflegt aan het Parlement. Niettemin

komt het mij voor dat deze ontwikkeling de positie van de IGK heeft versterkt. Het blijft echter zo, althans volgens de heersende opvatting - zij het dat deze recentelijk sterk in discussie is geraakt -, dat de minister politiek verantwoordelijk wordt gehouden, althans kan worden gehouden, voor alle ambtelijke handelen en nalaten ook van de IGK.

De inrichting van het jaarverslag heeft in de loop der tijd nogal wat wijziging ondergaan. Allereerst al wat de omvang betreft. Het verslag over 1981 telt nog geen 10 bladzijden, met als verklaring van IGK De Geus: "Het verslag (is) van geringe omvang en in algemene bewoordingen gesteld zodat de vertrouwenspositie, die ik heb weten te verkrijgen, niet wordt geschaad." De latere verslagen werden steeds uitgebreider; dat over 1996 telt - bijlagen inbegrepen - zelfs 186 pagina's, dat over 1997 90 en dat over 1998 106 pagina's. Geen spoor meer van bezorgdheid ook om schade aan de vertrouwenspositie, wel uitdrukkelijk uitgesproken andere bezorgdheid, die om behoud van de kwaliteit van de krijgsmacht en om de motivatie en het welzijn van het personeel in een periode van inmiddels een jaar of tien, waarin de ene reorganisatie op de andere volgt, waarin het aantal functies - dus ook de carrière-mogelijkheden - fors wordt gereduceerd, gedwongen - althans aangemoedigde - ontslagen heel gewoon zijn geworden en tegelijkertijd de werkdruk en werkbelasting - als gevolg van het voorgaande en als gevolg van de toenemende frequentie van uitzending voor wat heet vredesoperaties - maximaal zijn opgevoerd.

De indeling van de jaarverslagen veranderde min of meer met het komen en gaan van de opeenvolgende IGK's, maar altijd werd verslag gedaan van de voornaamste bevindingen tijdens de gehouden werkbezoeken en werd de ontwikkeling van de bemiddelingsfunctie gemeld. Allengs heeft het jaarverslag, met name door de erin gepresenteerde selectie van problematische bevindingen bij de werkbezoeken en de bemiddeling, het karakter gekregen van een 'kroniek' van het wel - maar meer nog het wee - van de Defensie-onderdelen en in het bijzonder van het Defensie-personeel. Voor de minister, die de kwartaalrapporten van de IGK al heeft gezien en die daarover met de IGK zal hebben gesproken, bevat het jaarverslag eigenlijk geen nieuws, maar hij zal wel geïnteresseerd zijn in de wijze waarop het Parlement door het IGK-jaarverslag wordt geïnformeerd. Aan het Parlement verschaft het jaarverslag voor het uitoefenen van zijn controlefunctie relevante aanvullende informatie. De achterban, het personeel, kan erin zien dat de IGK voor hen en hun organisatie op de bres staat, de vinger durft leggen op wonde plekken. De op- en aanmerkingen van de IGK gaan vaak vergezeld van aanbevelingen, waarop de minister dan later bij de behandeling door de Tweede Kamer weer kan reageren, hetgeen leuke 'een-tweetjes' kan opleveren. Vaak kan de IGK ook meteen melden dat door hem gedane aanbevelingen al zijn geëffectueerd; dat is het mooist.

Het feit dat de IGK ondergeschikt is aan de minister van Defensie zal zeker wat de jaarverslagen betreft wel eens problemen opleveren, want niet elke extern bekend wordende rapportage van de IGK zal de minister c.q. de ambtelijke top welkom zijn. Dat ervoer althans IGK Verheijen met betrekking tot bepaalde delen van zijn Jaarverslag 1987, die door de bewindslieden (minister dr. W.F. van Eekelen en staatssecretaris J. van Houwelingen) werden beoordeeld als te kritisch en als een uitnodiging aan de Kamer hen terzake te kastijden. Generaal Verheijen zegt (in het gedenkboek bij het vijftigjarig bestaan van het instituut) de gewraakte teksten, ofschoon daarom verzocht, niet te hebben herschreven. Dat blijkt uiteindelijk de Secretaris-Generaal te hebben gedaan. Naar verluidt

heeft de onenigheid hierover de staatssecretaris zelfs aanleiding gegeven in algemene zin de positie van het instituut van IGK opnieuw ter discussie te stellen, maar dat heeft geen waarneembaar effect gehad.

Duidelijk - en ook best begrijpelijk en aan te bevelen - is dat het concept-jaarverslag door de IGK met de Defensie-top wordt besproken. Op dat punt heeft de N.O. meer vrijheid van handelen en dat onderstreept dat de 'onafhankelijkheid' van de IGK verschilt van die van de N.O. Maar gelukkig kan worden geconstateerd dat meer en meer - soms ook schoksgewijs, naar aanleiding van ernstige incidenten - de openheid van Defensie naar de samenleving groter geworden is en dat bewindslieden gemakkelijker bereid te vinden zijn zich publiekelijk te verantwoorden, meer wellicht dan hun ambtenaren lief is.

Onafhankelijkheid - Vertrouwen - Vertrouwelijkheid

Door de jaren heen hebben de opeenvolgende IGK's bij herhaling luid en duidelijk gesteld dat voor een goede taakvervulling van het Instituut IGK aan drie voorwaarden moet worden voldaan, en: dat naar hun mening daaraan inderdaad wordt voldaan:

- strikte onafhankelijkheid betrachten;
- absolute vertrouwelijkheid in acht nemen;
- het onbetwiste vertrouwen van alle geledingen genieten.

Deze drie voorwaarden hangen onlosmakelijk samen. Zonder de garantie van *vertrouwelijkheid* - zo daar aanleiding voor is - met betrekking tot de persoon van de informant en soms van bepaalde delen van diens informatie, kan niet de verwachting bestaan dat men zich vanuit alle lagen van de organisatie in vertrouwen en met vertrouwen tot de IGK wendt om bij hem individuele of zakelijk onbevredigende 'aangelegenheden met betrekking tot Defensie' aan de orde te stellen. Maar voor het verkrijgen en behouden van dat vertrouwen, zonder welke het instituut van de IGK geen bestaansmogelijkheid en bijgevolg geen bestaansrecht heeft, is meer nodig dan alleen de waarborg van vertrouwelijkheid.

Bij het (gewezen) Defensie-personeel moet ook - op individuele en collectieve ervaring gebaseerd - de verwachting, het vertrouwen, bestaan, dat de IGK competent is, verstand van zaken heeft, én: dat hij - op grond daarvan en van zijn bijzondere positie in de organisatie - bij machte is een gesignaleerde 'misstand' te (doen) beëindigen.

Wat die competentie (opgevat als 'vereiste deskundigheid') aangaat, moet worden opgemerkt dat van de kleine Staf IGK niet kan worden verwacht dat daarin alle 'specialismen' adequaat vertegenwoordigd zijn. Ook is de omvang van de staf te klein om een de gehele Defensie-organisatie dekkend patroon van regelmatige kritische observatie te kunnen effectueren. Hetgeen met de beperkte middelen wèl wordt gepresteerd is echter alleszins de moeite waard.

De IGK en zijn stafofficieren vangen met hun op ruime ervaring en goede relaties stoelende 'antenne'signalen op uit het militaire 'bedrijf' en uit de militaire samenleving die indicatief zijn voor het functioneren van en het welzijn binnen de krijgsmacht.

Behalve vertrouwen in de deskundigheid en de inzet van de IGK en zijn staf moet er

voor de acceptatie door de 'cliëntèle' ook vertrouwen zijn in het gezag, de invloed, van de IGK. Zouden de adviezen van de IGK aan de Defensie-leiding doorgaans in de wind worden geslagen, of zouden zijn bemiddelingspogingen zelden tot een positieve uitkomst leiden, dan zou het met het vertrouwen in het nut van het instituut van de IGK gauw gedaan zijn, en terecht. Welnu, die 'bijzondere positie in de organisatie' wordt in belangrijke mate bepaald door de voor de IGK specifieke inhoud van het begrip 'onafhankelijkheid'.

Die *onafhankelijkheid*, het is al gezegd, is niet wettelijk geregeld en is niet zo absoluut, althans niet zo groot, als die van de Nationale ombudsman. De IGK is in dienst van en wordt betaald door Defensie, de omvang van zijn staf en de middelen waarover hij beschikt worden vastgesteld door de minister van Defensie. Is hier dus van toepassing het gezegde "Wiens brood men eet, wiens woord men spreekt"? Dat zou theoretisch kunnen, maar is in de praktijk niet zo. Theoretisch zou de minister van Defensie, de enige aan wie de IGK ondergeschikt is (zij het niet als enige, de Chef Defensie Staf en de Secretaris-Generaal bijvoorbeeld zijn ook rechtstreeks ondergeschikt aan de minster) aan de IGK doorlopend kunnen bevelen wat te doen en wat te laten. Maar dat gebeurt nu eenmaal gelukkig niet, en dat heeft hoogstwaarschijnlijk te maken met ongeschreven gewoonterecht, dat is gevormd in de lange tijd dat Prins Bernhard de functie van IGK bekleedde. De voor hem geldende instructie is zo goed als geheel gehandhaafd voor de opvolgende IGK's en de interpretatie wat betreft de 'onafhankelijkheid' van de IGK is kennelijk ongewijzigd gebleven.

Meer dan één minister van Defensie heeft deze onafhankelijkheid van de IGK ook uitdrukkelijk erkend als een groot goed. Zij stelt de IGK in staat zich vrij te bewegen door de hele Defensie-organisatie, iedereen te spreken die hij wil spreken, over alle documentatie te beschikken die hij dienstig oordeelt. Daarbij komt dat de IGK door zijn jaarverslag in een bijzondere relatie tot het Parlement is gekomen. Ongetwijfeld gaan daarvan invloeden uit op de beleidsvorming en de bedrijfsvoering bij Defensie, zulks ofschoon de IGK terzake geen enkele beslissingsbevoegdheid heeft. Het geheel overziende kan worden gezegd dat er feitelijk weinig of niets schort aan de voor het goede functioneren van de IGK noodzakelijke onafhankelijkheid.

Het 'Angola-onderzoek' en zijn gevolgen

De zo essentiële onafhankelijkheid - en daarmee ook het vereiste vertrouwen - is echter onlangs ernstig in het geding geweest. Het gaat dan om de commotie die is ontstaan over het door IGK Van Aalst in opdracht van de toenmalige minister van Defensie (dr.ir. J.J.C. Voorhoeve) uitgevoerde onderzoek naar het gedrag - lees: eventuele misdragingen - van Nederlandse VN-militairen in Angola in de periode mei 1991-juni 1997. Terzake stelde de minister :

"Ik heb de IGK ook gevraagd na te gaan of, en zo ja op welke wijze tegen wangedrag is opgetreden, of de ambtelijke en politieke leiding van Defensie correct is geïnformeerd, en of maatregelen in rechtspositionele zin moeten worden genomen. Zouden tijdens het onderzoek strafrechtelijk vervolgbare feiten blijken, dan dienden deze onverwijld aan het Openbaar Ministerie te worden gemeld."

Het op 3 september 1997 door de IGK uitgebrachte rapport heeft de minister op 5 sep-

tember aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (TK 1996-1997, 25 522, nr. 1), vergezeld van zijn - in het algemeen positieve - beslissingen naar aanleiding van door de IGK gedane aanbevelingen. Deze aanbevelingen hadden weliswaar ook betrekking op het nemen van administratiefrechtelijke maatregelen tegen bepaalde militairen, maar vooral, wat ook belangrijker is, op verbetering van het leiderschap en van de communicatie, de selectie en de voorbereiding van uit te zenden militairen, de *debriefings* en op het door de IGK onvoldoende op conflictsituaties afgestemd geoordeelde militair straf- en tuchtrecht, over welk laatstgenoemd onderwerp de minister nader onderzoek aankondigde. (Dit heeft geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel tot wijziging van het militair straf- en tuchtrecht naar aanleiding van het terzake gehouden evaluatieonderzoek. Het wetsvoorstel is inmiddels als Rijkswet in het Staatsblad (1999, 343) verschenen).

Vervolgens vielen de voorzitters van bepaalde vakorganisaties van militairen over de IGK en de minister heen, betogende dat de IGK "als ombudsman voor het Defensie-personeel" in deze kwestie niet de "rol van onderzoeksrechter" had mogen spelen en niet een onderzoeksopdracht had moeten accepteren die kon leiden tot disciplinaire of strafrechtelijke bestraffing van de betrokken militairen. In hun visie werd door de gang van zaken de onafhankelijkheid van de IGK en de vertrouwensrelatie tussen de IGK en het Defensie-personeel aangetast (zie ondermeer Oplinie oktober 1997, p.4 en Trivizier 9/1997, p.15) .

Bij de behandeling van des ministers brief en het rapport van de IGK door de Tweede Kamer vond die opvatting echter alleen instemmende weerklank bij D66, de overige fracties volgden de minister, die de IGK-keus de juiste noemde: los van bevelslijnen en rechtstreeks rapporterend aan de minister. "Ik streef dan ook naar verdere profilering en groei van het instituut IGK", aldus de bewindsman. Dat hoefde volgens hem de ombudsfunctie van de IGK niet aan te tasten, immers: "Dit rapport is ook geanonimiseerd opgesteld." Het voorgaande neemt echter niet weg dat er - feitelijk danwel in de perceptie van de belanghebbenden - een zekere, negatief op het noodzakelijke vertrouwen in de IGK inwerkende, spanning was ontstaan door hem te belasten met het Angola-onderzoek op de wijze zoals gedaan.

In de Defensiekrant van 2 oktober 1997 ging de IGK zelf uitvoerig op de affaire in, erop wijzende dat het onderzoek met grote zorgvuldigheid en onder technische begeleiding van een erkend deskundige op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht (Prof. Mr. G.L. Coolen) was uitgevoerd, met inachtneming van vertrouwelijkheid voor wie dat wenste (één persoon). De IGK toonde zich verheugd dat de Tweede Kamer zich tevreden had verklaard over de kwaliteit van het onderzoek en sprak uit dat hij niet twijfelde aan de integriteit van zijn instituut en zijn positie als ombudsman, een opvatting waarin hij zich gesteund wist door de Tweede Kamer. En specifiek met betrekking tot vertrouwelijkheid en vertrouwen stelde de IGK in dit verband:

"Er is zorgvuldig voor gewaakt dat niemand op grond van zijn eigen verklaringen ongewild in moeilijkheden zou komen. Als ik dat niet had kunnen garanderen had ik dit onderzoek niet kunen uitvoeren zonder mijn vertrouwenspositie te beschadigen. Ik begrijp wel dat daarover wordt gesproken, maar iedereen die mijn rapport aan de minister goed leest, zal tot de conclusie moeten komen dat ik op dit punt geen water bij de wijn heb gedaan."

Ook als dat, objectief bezien, zo is, blijft het natuurlijk de vraag of het Defensie-personeel in doorsnee dat ook zo ervaart. Zouden zich na het incident opvallend minder verzoekers om bemiddeling tot de IGK hebben gewend? Daarvan is niet gebleken. Een zeker even belangrijke vraag die overbleef was of het wel juist zou zijn de IGK in de toekomst te blijven belasten met onderzoeken als dat betreffende 'Angola'.

Dus was er reden om benieuwd te zijn wat de nieuwe minister van Defensie, mr. F.H.G. de Grave, daarvan zou vinden. De nasleep van de 'affaire Srebrenica' noopte hem al spoedig ook daarover een standpunt in te nemen. In relatie met het in zijn opdracht vervaardigde 'Rapport Van Kemenade' over de waarheidsvinding met betrekking tot 'Srebrenica' zond de minister op 5 oktober 1998 aan de Tweede Kamer een brief over het 'Functioneren van Defensie' (TK 1998-1999, 26 237, nr.1). Daarin stelde de minister (op p.7), sprekende over bij de afwikkeling van uitzendingen van Defensie-personeel te hanteren onderzoeksmethodes:

"Er zal sprake zijn van een oplopende reeks, al naar gelang de ernst van de desbetreffende zaak: een uitgebreide debriefing onder verantwoordelijkheid van de Chef van de Defensiestaf, een onderzoek door bijvoorbeeld de Inspecteur-Generaal van de Krijgsmacht of andere aan Defensie gelieerde deskundigen, of een onderzoek door externe deskundigen. De omgang met (aanwijzingen voor) strafbare feiten tijdens onderzoeken maakt deel uit van het overleg met het Openbaar Ministerie."(Dit zou, zoals uit de brief blijkt, moeten leiden tot "vaste, afzonderlijke procedures", met name ook vereist voor het geval dat, zoals in Angola, functionarissen van de Koninklijke Marechaussee bij beweerd wangedrag betrokken heten te zijn).

Dit laat zien dat er inderdaad *lessons learned* zijn.

In een speciale passage (p.8) liet de minister zich zeer positief uit over het IGK-instituut, stellende:

"De rol van de IGK is niet los te zien van de informatievoorziening bij Defensie. Hij helpt de bewindslieden, de Centrale organisatie en de bevelhebbers zich een scherper beeld te vormen van het reilen en zeilen van de defensie-organisatie. Tegelijkertijd biedt de IGK het defensie-personeel de mogelijkheid via hem meningen en opvattingen over het functioneren van Defensie kenbaar te maken aan de politieke leiding van Defensie. De positie van de IGK - hij is uitsluitend verantwoording verschuldigd aan de minister - en zijn kennis van en acceptatie binnen de krijgsmacht maken hem tot een waardevolle functionaris voor Defensie. Bezien zal worden of de taken en de positie van de IGK moeten worden gewijzigd."

Op 30 maart 1999 zond de minister van Defensie aan de Tweede Kamer een brief (TK 1998-1999, 26 237, nr.3) met een voortgangsrapportage over de talrijke op 5 oktober 1998 aangekondigde maatregelen ter verbetering van het functioneren van Defensie. Onderdeel van dit ingrijpende veranderingsproces is een "versterking van de rol van de Inspecteur-Generaal van de Krijgsmacht". De desbetreffende passages (pp.4/5) zijn belangrijk genoeg om ze hier volledig te citeren:

"Bij de interne communicatie vervult ook de Inspecteur-Generaal van de Krijgsmacht

een belangrijke rol. Op basis van bewezen autoriteit en een goede reputatie fungeert het instituut als smeerolie in een grote, soms bureaucratische omgeving. Er bestaat veel waardering voor zijn bemiddelende rol in individuele en incidentele gevallen. Met de IGK beschikt Defensie al jaren over een vertrouwensman, waarop ook de zogenoemde klokkenluiders een beroep kunnen doen. De IGK is in staat, los van functionele en hiërarchische lijnen, zich een beeld te vormen van wat leeft binnen Defensie. Gezien de omvang van de organisatie is dit een belangrijke bron van kennis waarvan nadrukkelijk gebruik moet worden gemaakt bij de beleidsontwikkeling. De IGK zal overigens, gezien zijn onafhankelijke positie, niet meer worden belast met zogenoemde huishoudelijke onderzoeken, zoals het Angola-onderzoek."

Recente ontwikkelingen

Interessant is dat in de zojuist geciteerde wijze beslissing, die de vertrouwenspositie die de IGK bij het Defensie-personeel moet innemen zeker ten goede zal komen, de 'klokkenluiders' uitdrukkelijk worden genoemd. De actualiteit van recente gevallen van klokkenluiden bij het RIVM en de Europese Commissie zal daar wel debet aan zijn. In dit verband rijst de vraag hoe de door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de nota *Integriteit van het Openbaar Bestuur* (TK 1999-2000, 26 806, nr.1) aangekondigde wettelijke regeling van het klokkenluiden er zal uitzien en zich verhoudt tot de IGK-praktijk bij Defensie. Kern van die regeling zal zijn dat klokkenluiders niet in de openbaarheid mogen treden over het functioneren van de democratische rechtsstaat schadende misstanden in de overheidsdienst dan nadat zij - tevergeefs - alle interne kanalen (directe chef, naasthogere chef, eventuele departementale vertrouwenspersoon) hebben benut en hun bevindingen aan een onafhankelijke externe instantie (Commissie Integriteit Rijksoverheid) hebben voorgelegd. Het zal interessant zijn te zien of en hoe deze regeling ingrijpt op de positie van de IGK, trouwens ook op die van de Nationale ombudsman.

Ook van een andere recentelijk tot stand gekomen wettelijke regeling is de vraag welk effect ze zal hebben op de positie van de IGK. Het betreft de Wet van 12 mei 1999, Stb. 214, houdende een aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) met een aan de praktijk van de N.O. ontleende regeling voor de behandeling van klachten over bejegening door bestuursorganen. Volgens deze regeling heeft eenieder "het recht om over de wijze waarop (een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van) een bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij het bestuursorgaan." De regeling is complementair aan de Awb-regeling voor bezwaar en beroep tegen besluiten van bestuursorganen. De nieuwe klachtenprocedure is echter gericht op het verkrijgen van een rechtens niet-bindend oordeel over het overheidshandelen. Het is een dwingendrechtelijke interne klachtenregeling, die daarom niet interfereert met de competentie van de - externe - N.O., maar dat mijns inziens wèl doet met de competentie van de IGK. Komt die in voorkomend geval nog wel aan bemiddeling toe? (Terzijde: artikel 9 van de Militaire ambtenarenwet 1931 en artikel 34 van de Kaderwet dienstplicht, betreffende het beklag over een ontvangen bevel van en over een krenkende of onbillijke behandeling door een militaire meerdere, zijn in artikel III van de Wet van 12 mei 1999 reeds aangepast aan de nieuwe klachtenprocedure).

Met de zojuist genoemde ontwikkelingen kon nog geen rekening worden gehouden in de brief die de minister van Defensie op 30 maart 1999 aan de Tweede Kamer zond. Wel

worden in die brief de volgende maatregelen opgesomd die zijn genomen om de positie van de IGK te versterken:

"1. De rapportages van de IGK ten behoeve van de bewindslieden gaan altijd gepaard met heldere en duidelijke aanbevelingen, waarbij eventueel prioriteiten kunnen worden gesteld, die worden besproken in het Politiek Beraad in zijn aanwezigheid.

2. De ervaringen en aanbevelingen van de IGK worden betrokken bij de beleidsontwikkeling. Ik acht het echter onwenselijk dat de IGK ook feitelijk deelneemt aan de beleidsontwikkeling, omdat dit zijn onafhankelijkheid aantast.

3. Op basis van de bevindingen van de IGK stellen de bewindslieden, in overleg met de IGK, periodiek bijzondere aandachtspunten vast, zodat zijn adviesfunctie een meer structureel karakter krijgt.

De regelingen m.b.t. de rol en positie van de IGK zal (lees: zullen) op basis van deze maatregelen worden aangepast. De staatssecretaris en ik zullen actief gebruik maken van de IGK in deze versterkte rol. Het jaarverslag van de IGK zal voortaan vergezeld van onze reactie op zijn aanbevelingen aan de Tweede Kamer worden aangeboden.Tevens zullen de werkzaamheden van de IGK regelmatig worden belicht in de Defensieperiodiek."

Ter afsluiting

Wie zou bij de zojuist beschreven stand van zaken nog de neiging hebben het instituut van de IGK ter discussie te stellen? Het instituut heeft de stormen van 1976, 1988 en 1997 goed doorstaan en is daaruit versterkt te voorschijn gekomen. Meer dan ooit geniet de *ambtenaar* IGK het *vertrouwen* zowel van de *politicus* minister van Defensie als van het Parlement, *de controleur van de minister*. Ook wordt niet betwist dat, nu de storm over het Angola-onderzoek inmiddels is gaan liggen, de IGK weer ten volle het *vertrouwen* van het Defensie-personeel heeft.

Aan de eis van *vertrouwelijkheid* met betrekking tot de informanten en hun informatie zal zoals voorheen voldaan kunnen blijven worden, tenzij de genoemde nieuwe regelingen dwingen tot wijziging van die praktijk.

Aan de eis van *onafhankelijkheid*, die essentieel is, zal wat de relatie van de IGK met de minister van Defensie betreft formeel en feitelijk nooit volledig kunnen worden voldaan, maar dat behoeft bij de huidige stand van zaken geen probleem (meer) te zijn.

Het instituut van de IGK is uniek, want noch in Nederland - bij andere departementen van openbaar bestuur - noch bij buitenlandse krijgsmachten komt precies zulk een instituut voor. De vraag of, indien het instituut tot nu toe *niet* zou hebben bestaan, er reden zou zijn om het op te richten, kan ook nu niet volmondig met ja worden beantwoord. Maar nu het instituut eenmaal bestaat zoals het - in september dit jaar al vijfenvijftig jaar - bestaat, getuigt het om met IGK De Savornin Lohman te spreken "van groter wijsheid" om het te handhaven.

Naschrift

Ten tijde van het afsluiten van dit artikel - in oktober 1999 - ontving ik van kapitein ter zee van administratie drs. P.H. Scholten de door hem in juli van dat jaar in het kader van de afronding van de doctoraalstudie bestuurskunde aan de Rijksuniversiteit Leiden gemaakte scriptie met de titel "De IGK: Een analyse van zijn positie en rol" en de veelzeg-

gende subtitel "Op het snijvlak van politiek, controle en bestuur".

In deze uitstekende scriptie wordt het fenomeen IGK uitgebreider (76 bladzijden plus bijlagen) behandeld dan in bovenstaand artikel, maar toch grotendeels op vergelijkbare wijze. Lezing van de scriptie blijft echter met name interessant omdat de auteur de formele positie van de IGK en de relatie met de politieke verantwoordelijkheid uitdrukkelijk voorziet van een theoretisch kader en komt tot concrete aanbevelingen met betrekking tot de rol van de IGK. Eén daarvan is: beperk de taak van de IGK tot het 'ombudswerk' en het adviseren op personeelsgebied. Een andere - in mijn ogen de voornaamste - aanbeveling betreft het wegnemen van knelpunten met betrekking tot de politieke verantwoordelijkheid van de minister van Defensie en de gewenste onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de IGK. De auteur ziet twee oplossingen: hetzij het IGK-instituut inrichten als een 'zelfstandig bestuursorgaan' danwel het Parlement in meer formele zin betrekken bij het instituut (benoeming, ontslag, zelfstandige verantwoordingsplicht). Bij herformulering van de instructie van de IGK, waarvoor naar mij voorkomt ook in verband met andere hierboven besproken recente ontwikkelingen reden is, verdienen de door Scholten genoemde opties het de aandacht te krijgen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Vonnis van 27 november 1996*)

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

Ongeval met mitrailleurvuurnabootser

Mitrailleurvuurnabootser is in strijd met gebruiksvoorschriften gebundeld en als booby-trap geïnstalleerd naast een openbaar voetpad. Waarschuwingen ontbreken. Voorbijgangster vindt de dood als de mitrailleurvuurnabootser ontploft. Primair is het misdrijf van art. 148 WvMS - opzettelijk toelaten dat minderen dienstvoorschriften niet opvolgen - tenlastegelegd, subsidiair (medeplegen van) dood door schuld. Vrijspraak van het primair tenlastegelegde omdat de Directie Materieel Koninklijke Landmacht niet bevoegd was dienstvoorschriften vast te stellen. Niet-naleving van gebruiksvoorschriften wèl redengevend voor veroordeling ter zake van dood door schuld. Mogelijkheid dat slachtoffer de ontploffing heeft veroorzaakt is irrelevant: geen 'überholende Kausalität'. Beroep op 'ambtelijk bevel': strafuitsluitingsgrond? Strafmotivering.

(Sr artt. 43, 47 en 307; WvMS artt. 135 - 137 en 148; Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht art. 9; Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht art. 6)

STRAFVONNIS

in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen B., E.C., geboren op (...) te A., wonende (...), sergeant, rnr. (...), ingedeeld bij (...) te S.

1. Tenlastelegging

Aan (verdachte) wordt tenlastegelegd (...):

"dat hij als militair in de rang van sergeant op of omstreeks (...), te of nabij D., gemeente H., opzettelijk heeft toegelaten dat door de solda(a)t(en) K. en/of R. en/of V. een misdrijf werd gepleegd, te weten het al dan niet samen en in vereniging, opzettelijk, dan wel in ernstige mate nalatig, niet opvolgen van een dienstvoorschrift, waardoor levensgevaar voor een ander te duchten was en/of welk feit de dood van een ander ten gevolge had, althans waardoor levensgevaar voor een ander is ontstaan,

immers heeft hij opzettelijk toegelaten dat genoemde solda(a)t(en) als militair, tezamen en in vereniging, dan wel alleen, op of omstreeks (...), te of nabij D., gemeente H., opzettelijk, dan wel in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VS 9-845 en/of IK 2-25, waarin was voorgeschreven dat bij gebruik van de mitrailleurnabootser:

a. de slagsnoerketen in een rechte lijn over de grond wordt gelegd en wordt bedekt met ongeveer 5 cm zand,

b. met een elektrisch slagpijpje een onstekingstoestel dient te worden benut,

c. de veilige afstand voor personen 50 meter bedraagt,

niet heeft/hebben opgevolgd, hierin bestaande dat hij/zij bij het plaatsen van een mi-

*) Dit vonnis en het hierna volgende arrest dateren van geruime tijd geleden, maar zijn van voldoende belang om nog te plaatsen. (redactie).

trailleurnabootser opzettelijk, dan wel onachtzaam en/of onoplettend en/of onvoorzichtig:

a. deze gebundeld (in/aan ene struik of in een kuil[tje]) heeft/hebben geplaatst en/of

b. deze heeft/hebben verbonden - via een valstrik/struikeldraad - met een batterij en/of

c. deze zonder toezicht heeft/hebben achtergelaten in de (directe) nabijheid van een openbaar pad,

terwijl daardoor levensgevaar voor een ander, te weten mevr. L. S.-D., te duchten is geweest en/of welk feit de dood van mevr. L. S.-D. ten gevolge heeft gehad, althans levensgevaar is ontstaan,

immers werd mevr. L. S.-D. - nadat de mitrailleurnabootser tot ontploffing kwam - in het hoofd en/of het lichaam getroffen door metaaldeeltjes afkomstig van die mitrailleurnabootser, en ten gevolge van welk feit mevr. L. S.-D. is overleden;

althans, indien het vorenstaande (...) niet tot een veroordeling leidt:

hij, tezamen en in vereniging met anderen, dan wel alleen, op of omstreeks (....), te of nabij D., gemeente H., grovelijk, althans aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig een mitrailleurnabootser gevalstrikt en/of gebundeld heeft/hebben geplaatst nabij een openbaar pad op het oefenterrein H., zonder enige aanduiding ter plaatse met betrekking tot gevaar voor personen,

waardoor het aan hun/zijn schuld te wijten is geweest dat - toen de mitrailleurnabootser tot ontploffing werd gebracht - mevr. L. S.-D. zodanig letsel, te weten beschadiging van de hersenen door metaaldeeltjes van die mitrailleurnabootser, heeft bekomen, dat deze aan de gevolgen daarvan is overleden".

2. Het onderzoek ter terechtzitting

(...)

3. De beslissing inzake het bewijs en de strafbaarheid

De rechtbank acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen verdachte primair is tenlastegelegd en zal hem daarvan vrijspreken.

De rechtbank hanteert hiervoor de volgende argumenten.

Om de kunnen vaststellen of de in de tenlastelegging genoemde voorschriften VS 9-854 en IK 2-25 ten aanzien van de verdachte moeten worden aangemerkt als dienstvoorschriften, dient toetsing plaats te vinden aan het bepaalde in artikel 135 van het Wetboek van Militair Strafrecht, het daarop gebaseerde artikel 9 van het besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht en het op het laatste artikel gebaseerde artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht. Beide voorschriften zijn blijkens de er-in/erop geplaatste aanduiding vastgesteld door de Directie Materieel Koninklijke Landmacht.

Noch uit artikel 9 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht, noch uit artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht blijkt dat de bevoegdheid tot vaststelling van dienstvoorschriften toekomt aan de Directie Materieel Koninklijke Landmacht.

Dit wordt niet anders indien men voor 'directie' leest: directeur. De Directeur Materieel Koninklijke Landmacht is niet een met betrekking tot verdachte tot straffen bevoegde militair, noch een boven de tot straffen bevoegde gestelde militair.

De verklaring ter terechtzitting afgelegd door de getuige-deskundige Van Rijckevorsel

dat de voorschriften zijn vastgesteld onder verantwoordelijkheid van de bevelhebber doet, wat daarvan ook moge wezen, niet af aan het vorenstaande.

De voorschriften VS 9-845 en IK 2-25 zijn derhalve geen dienstvoorschriften, zodat vrijspraak moet volgen van hetgeen primair is tenlastegelegd.

(...)

[De rechtbank verklaart ten laste van verdachte bewezen dat:]

"hij, tezamen en in vereniging met anderen, op (....), te of nabij D., gemeente H., grovelijk onvoorzichtig en onachtzaam en nalatig een mitrailleurnabootser gevalstrikt en gebundeld hebben geplaatst nabij een openbaar pad op het oefenterrein H., zonder enige aanduiding ter plaatse met betrekking tot gevaar voor personen,

waardoor het aan hun schuld te wijten is geweest dat - toen de mitrailleurnabootser tot ontploffing werd gebracht - mevr. L. S.-D. zodanig letsel, te weten beschadiging van de hersenen door metaaldeeltjes van die mitrailleurnabootser, heeft bekomen, dat deze aan de gevolgen daarvan is overleden".

Over de feitelijke gang van zaken die heeft geleid tot de dood van mw. S.-D. bestaat geen zekerheid. De door het gerechtelijk laboratorium gedane proeven wijzen in de richting dat de mitrailleurvuurnabootser niet in de grond zou zijn gedetoneerd maar op enige afstand daarboven. Gelet echter op de omstandigheid dat de deskundige dit slechts 'waarschijnlijk' acht en niet kwalificeert als een hogere mate van zekerheid, en dat verdachte en de medeverdachte pioniers allen verklaren dat de mitrailleurvuurnabootser in een kuiltje is geplaatst, acht de rechtbank onvoldoende grond aanwezig om verdachtes lezing van de feiten op dit punt niet te volgen.

De rechtbank zal er derhalve van uitgaan dat de mitrailleurvuurnabootser gebundeld en omwikkeld met tape in een kuiltje is geplaatst. Dit heeft plaatsgevonden op korte afstand van een wandelpad.

Het kan niet worden uitgesloten dat het slachtoffer om welke reden dan ook de struikeldraad heeft beroerd, en daarmee de mitrailleurvuurnabootser heeft doen afgaan, terwijl zij zich niet op het pad maar op betrekkelijk korte afstand daarnaast, mogelijk in gebogen houding, bevond. De rechtbank acht dit echter voor haar beslissingen van te verwaarlozen belang. Ook indien er namelijk veronderstellenderwijs van wordt uitgegaan dat zulks het geval is geweest, brengt dit niet mee dat de fatale gevolgen van het afgaan van de mitrailleurvuurnabootser in redelijkheid niet aan verdachte en zijn mededaders moeten worden toegerekend. De levensgevaarlijke situatie is wel degelijk door hen gecreëerd door de mitrailleurvuurnabootser onder na te behandelen omstandigheden zo dicht bij het pad te plaatsen.

De pioniers hebben met medeweten van verdachte de mitrailleurvuurnabootser geplaatst op een wijze die flagrant in strijd was met de veiligheidsregels. Op de hun allen uitgereikte instructiekaart IK 2-25 staat m.b.t. mitrailleurvuurnabootsers o.a. "LET OP! - Tijdens het afvuren moet het personeel een veiligheidsafstand van 50 m. in acht nemen" en ook de gebruiksaanwijzing van de mitrailleurvuurnabootser - afgedrukt op de doos waarin de mitrailleurvuurnabootser aan verdachte en zijn mededaders ter beschikking is gesteld - geeft duidelijk aan dat een afstand van 50 m. in acht moet worden genomen.

Desalniettemin hebben zij de mitrailleurvuurnabootser kort bij een voor het publiek toegankelijk pad geplaatst met een struikeldraad over dat pad. Voorts moeten verdachte en zijn mededaders hebben beseft dat de wijze waarop ze de mitrailleurvuurnabootser

gebruikten in strijd was met de bedoeling daarvan. De mitrailleurvuurnabootser is immers gebundeld geplaatst, hetgeen niet alleen afweek van de manier waarop eerder op de dag een mitrailleurvuurnabootser moest worden uitgezet (uitgerold), maar ook strijdig is met het kennelijke doel van de mitrailleurvuurnabootser, het simuleren van mitrailleurvuur en dus niet van één explosie maar van een reeks schoten na elkaar.

Het is evident - ook voor iemand die in het geheel niet is opgeleid in het gebruik van explosieven - dat aanwending van explosieven op een andere wijze dan waarvoor ze kennelijk bedoeld zijn, zeer gevaarlijk kan zijn. Verdachte en zijn mededaders treft derhalve ook een verwijt ten aanzien van het gebundeld plaatsen van de mitrailleurvuurnabootser.

Het is juist dat - gelijk de verdediging aanvoert - niet was voorgeschreven bij een uitgezette mitrailleurvuurnabootser aanduidingen te plaatsen die personen zouden waarschuwen voor het gevaar. De desbetreffende passage in de tenlastelegging kan echter niet los worden gelezen van hetgeen verdachte overigens aan feitelijk gedrag wordt verweten. Het niet juist plaatsen van de mitrailleurvuurnabootser in strijd met de '50 meter-regel' in de nabijheid van een openbaar pas en op andere wijze (namelijk gebundeld) dan overeenkomstig het kennelijke gebruiksdoel die de sergeant en de pioniers ertoe hadden moeten brengen de op scherp gestelde mitrailleurvuurnabootser niet zonder waarschuwende aanduiding achter te laten.

Verdachte beroept zich te onrechte op een gegeven bevel, op de 'gehoorzaamheidsplicht'. De groep is niet uitdrukkelijk bevolen de mitrailleurvuurnabootser te plaatsen op de gevaarzettende wijze waarop dit is gebeurd. Het verweer moet voorts worden verworpen omdat in deze de 'plicht tot niet-opvolging' en de eigen verantwoordelijkheid hadden dienen te prevaleren. Dit volgt uit de aard van de overtreden veiligheidsregels. Verdachte en zijn mededaders hadden moeten beseffen dat de onderhavige veiligheidsregels mede dienen om het leven van anderen te beschermen en hadden de mitrailleurvuurnabootser in de gegeven omstandigheden nimmer zo mogen plaatsen. Verdachte kan zich wat dit betreft niet beroepen op een gebrekkige opleiding of uitrusting. In de eerste plaats is het vorenstaande zo vanzelfsprekend dat dit ook voor een gebrekkig (of zelfs in het geheel niet) opgeleide persoon duidelijk moet zijn geweest en in de tweede plaats waarschuwt IK 2-25 uitdrukkelijk tegen het gebruik van munitie waarvoor men niet is opgeleid.

4. Nader omtrent de strafbaarheid van het feit

Het bewezenverklaarde levert op:

"medeplegen van: aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn",

voorzien en strafbaar gestel bij artikel 307 juncto artikel 47 van het Wetboek van Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. Nader omtrent de strafbaarheid van verdachte

Er is ook overigens geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van verdachte uitsluit. Verdachte is dus strafbaar.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

a. de aard van het bewezenverklaarde feit en voorts met de omstandigheden waaronder dit feit is gepleegd;

b. de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte. Hierbij is gelet op:

- een uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd (...);
- het omtrent verdachte door de reclassering Nederland, ressort Amsterdam, arrondissement Utrecht, uitgebrachte voorlichtingsrapport, gedateerd (...).

Het bewezenverklaarde gedrag van verdachte en zijn mededaders heeft het leven gekost aan een mens. Het is derhalve een ernstig feit dat op zichzelf een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf rechtvaardigt.

Uit het dossier en de behandeling ter terechtzitting is echter op overduidelijke en schokkende wijze gebleken dat verdachte en zijn medeplegers zeer gebrekkig waren opgeleid, dat hun uitrusting tekortschoot, en het leidinggevend kader in de personen van de Compagniescommandant en de Pelotonscommandant zich hierom volstrekt onvoldoende hebben bekommerd. Hoewel deze omstandigheden de strafbaarheid van het feit of van de verdachte niet opheffen, dienen zij wel zwaar te wegen bij het bepalen van de op te leggen straf.

De rechtbank vindt aanleiding, alles afwegende, te volstaan met het opleggen van een geheel voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te melden duur.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van vier maanden, geheel voorwaardelijk, met ene proeftijd van twee jaar. - *Red.*]

Gerechtshof te Arnhem
militaire kamer
Arrest van 11 juni 1997

Voorzitter: Mr. R. Lion; *Lid:* Mr. N. Jörg; *Militair lid: Commandeur* Mr. G. Gilissen

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 27 november 1996 in de strafzaak tegen: B., E.C., geboren op (...) te A., wonende (...), sergeant, rnr. (...), ingedeeld bij (...) te S.

Bewezenverklaring

[Zie Rechtbank onder 3. - *Red.*]

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezene levert op het misdrijf:

Het medeplegen van: aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn.

Verweer

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof een beroep gedaan op het ontbreken van alle schuld vanwege het feit dat er sprake was van een gegeven ambtelijk bevel.

Het hof - dat het vorenstaande verstaat als een beroep op een schulduitsluitingsgrond - merkt op dat in casu sprake is van een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel. Voor zover beoogd is een beroep op de strafuitsluitingsgrond van artikel 43, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht te doen, faalt dit. Het bevel was zó kennelijk in strijd met de kenbare

voorschriften en de voorzichtigheid die ter plekke ten aanzien van burgers behoorde te worden betracht, dat het bevel niet te goeder trouw als bevoegd gegeven en binnen de kring van de ondergeschiktheid gelegen kon worden beschouwd.

Strafbaarheid van de verdachte

Verdachte is strafbaar, nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

Oplegging van straf en/of maatregel

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De omstandigheid dat het thans bewezenverklaarde een grote onrust heeft teweeggebracht in de maatschappij, met name bij de nabestaanden van het slachtoffer, rechtvaardigt het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf.

In de omstandigheden dat verdachte en zijn medeplegers onvoldoende zijn opgeleid en uitgerust voor hun werkzaamheden alsmede in de omstandigheid dat het leidinggevend kader ernstig tekort is geschoten in zijn taak, vindt het hof de redenen om een geheel voorwaardelijke vrijheidsstraf op te leggen van gelijke duur als in eerste aanleg is bepaald.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van vier maanden, geheel voorwaardelijk, met ene proeftijd van twee jaar. - *Red.*]

NASCHRIFT

In deze zaak gaat het om het onoordeelkundig gebruik van oefenmunitie en de fatale gevolgen daarvan. Verdachte en zijn mededaders oefenden op voor het publiek toegankelijk terrein. Daar liet verdachte - op bevel van zijn pelotonscommandant - drie soldaten een mitrailleurvuurnabootser installeren. De soldaten - door verdachte geïnstrueerd - handelden daarbij in verschillende opzichten in strijd met de veiligheidsregels die zijn neergelegd in de voorschriften IK 2- 25 en VS 9-845.

De instructiekaart 2-25 bevat veiligheidsregels en veiligheidsbepalingen voor munitie en herkenning van munitie. Daarin wordt (onder 1.1. Algemeen) vooropgesteld dat wie handelingen met betrekking tot munitie gaat verrichten (o.m.) de VS 9-845 serie (munitievoorschriften) dient te raadplegen. Met betrekking tot mitrailleurvuurnabootsers wordt (onder 2.4.) voorts bepaald dat de gebruiksaanwijzingen op de verpakking gevolgd moeten worden en personeel tijdens het afvuren een veiligheidsafstand van 50 meter in acht moet nemen. Ten slotte houdt aanwijzing 3.3.3. in: "WAARSCHUWING! OEFENMUNITIE BEVAT EXPLOSIEVE STOF EN IS VOOR WAT BETREFT ZIJN UITWERKING VERGELIJKBAAR MET OPERATIONELE MUNITIE EN KAN DUS ERNSTIG LETSEL VEROORZAKEN. OEFENMUNITIE ALLEEN GEBRUIKEN ALS U DAARVOOR BENT OPGELEID". Voorschrift VS 9-845 G 10.02 betreft het gebruik van de mitrailleurvuurnabootser. Het houdt onder meer in dat de nabootser uitgerold moet worden en met een elektrisch slagpijpje een ontstekingstoestel dient te worden benut.

De soldaten aan wie verdachte opdroeg de mitrailleurvuurnabootser te installeren gingen echter op eigen wijze te werk. Zij hadden nl. gehoord dat een mitrailleurvuurna-

bootser harder knalt als die wordt opgerold en met tape bijeengehouden. En hoewel de veiligheidsafstand dan twee keer zo groot - 100 meter - is, improviseerden zij een boobytrap: zij beschikten niet over draad waarmee een mitrailleurvuurnabootser veilig ontstoken kan worden. Verdachte noch de soldaten die de mitrailleurvuurnabootser plaatsten hadden zich van de veiligheidsvoorschriften op de hoogte gesteld; uit de - hier niet weergegeven - door de Rechtbank gebezigde bewijsmiddelen blijkt zelfs niet dat zij de op de doos gedrukte gebruiksaanwijzing hadden gelezen.

Daarom was primair het misdrijf van art. 148 WvMS ten laste gelegd: verdachte zou opzettelijk hebben toegelaten dat zijn minderen een misdrijf pleegden, t.w. het misdrijf omschreven in art. 136 lid 1, aanhef en onder 4°, c.q. art. 137, aanhef en onder 3° WvMS. Die bepalingen stellen het opzettelijk, resp. door schuld niet opvolgen van een dienstvoorschrift strafbaar. En daar liep het spaak. Art. 135 WvMS omschrijft een dienstvoorschrift als "een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot een militair gericht ge- of verbod bevat[1]*)". In art. 9 lid 2 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht*[2]*) was bepaald wie bevoegd is tot het geven van dienstvoorschriften: a. de minister van Defensie, b. de door deze aangewezen functionarissen en c. de bevelvoerende militair bedoeld in art. 49 lid 1 WMT, alsmede de boven hem gestelde bevelvoerende militairen. Welke functionarissen door de minister zijn aangewezen is te lezen in art. 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht*[3]*). De Directeur Materieel Koninklijke Landmacht werd daar niet genoemd. De op 1 januari 2000 in werking getreden Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht heeft daarin verandering gebracht: art. 4 noemt bij de tot het geven van dienstvoorschriften bevoegde functionarissen ook de Directeur Materieel van de Koninklijke Landmacht.* [4])

Zowel Rechtbank als Hof veroordeelde ter zake van het subsidiair tenlastegelegde. Want al kon niet gezegd worden dat verdachte heeft toegelaten dat de soldaten dienstvoorschriften overtraden, door die te veronachtzamen hebben zij grovelijk onvoorzichtig gehandeld. Zij hebben, zoals de Rechtbank overweegt, een zo gevaarlijke situatie geschapen, dat de precieze toedracht van de fatale ontploffing in het midden kon blijven. De mogelijkheid dat die ontploffing is veroorzaakt doordat het slachtoffer de struikeldraad beroerde staat dus niet in de weg aan toerekening van het gevolg: van 'überholen

---

[1]) Bij Rijkswet van 2 juni 1999 tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militair strafrechtspraak naar aanleiding van het gehouden evaluatie-onderzoek is o.a. art. 135 WvMS gewijzigd. Na de woorden "van bestuur" is ingevoegd: dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit. Deze wijziging is met ingang van 1 januari 2000 in werking getreden.

[2]) Besluit van 17 december 1990, Stb. 635, houdende regels ter uitvoering van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet militair tuchtrecht en de Wet militaire strafrechtspraak. In art. 9 lid 2 van het op 1 januari 2000 in werking getreden Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1999, 497) wordt hetzelfde bepaald. Zie voor het tijdstip van inwerkingtreding art. 28 j° het Besluit van 26 november 1999, houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Rijkswet tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak naar aanleiding van het gehouden evaluatie-onderzoek (Stb. 1999, 343).

[3]) Regeling van de staatssecretaris van Defensie van 19 december 1990, nr. CST 90/0117/001-900292990, laatstelijk gewijzigd bij beschikking van 17 februari 1994, nr. CST 94/0117/001-94004979.

[4]) Regeling van de staatssecretaris van Defensie van 22 december 1999. nr. CST 99/0117/029-1999003890.

de Kausalität' is geen sprake [5]*). Dit is een bevredigende uitkomst, die spoort met de rechtspraak die is ingezet in het Spoorwegovergang-arrest* [6]*). Daarin wordt de causaliteitsvraag - die bij culpoze delicten in de schuld 'opgaat' - opgevat als een probleem van toerekening: was het gevolg redelijkerwijze te voorzien? Die vraag wordt in beide instanties - terecht - bevestigend beantwoord.*

De dood van de voorbijgangster was dus aan verdachtes schuld te wijten. Impliceert dat niet dat geen strafuitsluitingsgrond aanwezig was? Het bewijs van culpa houdt immers in dat het feit wederrechtelijk en aan de schuld van de dader te wijten is. Bij culpoze delicten richt een beroep op een 'strafuitsluitingsgrond' zich tegen het bewijs van het tenlastegelegde [7]*). Zo vatte de Rechtbank het beroep dat verdachte op 'ambtelijk bevel' deed ook op. Wat de rechterlijke motiveringsplicht betreft maakt het overigens niet veel uit: voor zover uit de bewijsmiddelen niet volgt waarom het verweer niet opgaat, volgt uit de Meer en vaart-jurisprudentie dat de rechter verwerping van het verweer moet motiveren* [8]*). En daarbij zal hij dezelfde criteria moeten toepassen als bij beoordeling van een beroep op een strafuitsluitingsgrond.*

Ten slotte vestig ik de aandacht op de strafmotivering. Zowel Rechtbank als Hof motiveert het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf door te verwijzen naar de gebrekkige opleiding en uitrusting van verdachte en zijn mededaders en de omstandigheid dat het kader zich daarom onvoldoende bekommerde. Daar heb ik moeite mee. Van iemand die beroepshalve met explosieven omgaat mag worden verlangd dat hij daarbij de grootst mogelijke voorzichtigheid betracht. Deze 'Garantenstellung' brengt mee dat wie niet met explosieven kan omgaan er vanaf moet blijven. De omstandigheid dat hij onvoldoende geoefend en toegerust is maakt dit slechts klemmender. In dit opzicht doet de zaak denken aan HR 1 maart 1983, NJ 1983, 468 (Meta Hofman). In dat geval had het Hof - terecht, volgens de Hoge Raad - geoordeeld dat een politie-agent die door een overspannen vrouw met een mes bedreigd werd in noodweer handelde toen hij van korte afstand, gericht schoot. Daarbij nam het Hof mede in aanmerking dat de opleiding van de Amsterdamse politie structureel tekortschoot. Maar die agent wist niet wat hem te wachten stond toen hem werd opgedragen zich naar de woning van de vrouw te gaan. Hij werd overvallen door een situatie waarin hij geen andere keus had dan zich te verdedigen. En daarin is het verschil met deze zaak gelegen: het was geen oorlog.

M.M.D.

---

[5]) Vgl. HMG 18 februari 1921, NJ 1921, 327 (Slagkwikpijpjes): beklaagde neemt in oktober 1919 slagkwikpijpjes mee naar zijn kosthuis, waar hij ze op zijn kamer bewaart. Als hij in in januari 1920 verhuist, vergeet hij de slagkwikpijpjes. De heilgymnaste die in hetzelfde pand praktijk houdt gebruikt vervolgens één van de slagkwikpijpjes om een raam te zekeren. Als zij in mei 1920 het pand ontruimt prutst een werkman die haar daarbij helpt aan het slagkwikpijpje, dat ontploft. Het HMG achtte geen clausaal verband aanwezig: de ontploffing was niet het 'onmiddelijk en dadelijk gevolg' van beklaagdes onvoorzichtigheid. Thans zou daaromtrent anders geoordeeld worden.

[6]) HR 20 april 1991, NJ 1972, 82.

[7]) Vgl. HR 19 februari 1963, NJ 1963, 512 (Verpleegster) en HR 15 september 1975, NJ 1976, 109.

[8]) HR 1 Februari 1972, AAe 1973, p. 514 m.nt. G.E.M., NJ 1974, 450 m.nt. ThWvV. Vgl. HR 18 oktober 1988, DD 89.084, VR 1990, 37.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 25 januari 1999
T.Z. nr 0029.98

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

Geen deugdelijk rapport, geen deugdelijke beschuldiging

Een korporaal werd gestraft met een geldboete van f 75,- wegens schending van een dienstvoorschrift inhoudende dat hij zich na sluitingstijd bij de wacht had gemeld en de vragen van de militaire politie (MP) niet had beantwoord. De beschuldiging was opgemaakt aan de hand van het MP-rapport. Ter zitting wordt geconstateerd dat gestrafte onjuist gebruik had gemaakt van zijn toegangskaart. De militaire kamer spreekt vrij omdat dit niet in de beschuldiging is opgenomen.

(artikel 18 WMT)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 12 oktober 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Zich op of omstreeks 01 oktober 1998, 23.15u lokale tijd, te Ilidza (lokatie HQ SFOR) na de voorgeschreven tijd van 23.00 uur bij de wacht HQ SFOR gemeld. Door de internationale Militaire Police Force (op basis van formele instructies) aan hem gestelde vragen niet beantwoord en zich tenslotte zonder toestemming verplaatst naar elders", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 13 oktober 1998 door de commandant van 1(NL) NSE to SFOR wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f.* 75,- op grond van de bewezen gedraging, luidend: "Zich op of omstreeks 01 oktober 1998, 23.15u lokale tijd, te Ilidza (lokatie HQ SFOR) na de voorgeschreven tijd van 23.00 uur bij de wacht HQ SFOR gemeld. Door de International Militairy Police Force (op basis van formele instructies) aan hem gestelde vragen niet correct beantwoord en zich tenslotte verplaatst naar elders."

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 11 januari 1999. Gestrafte wordt bijgestaan door vertrouwensman kapitein Hendrix. Gestrafte is op die terechtzitting gehoord.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

Het straffenformulier is onjuist ingevuld. Het is onduidelijk wat nu precies verweten wordt nu blijkt dat beschuldigde pas na de wacht bij de poort is aangehouden. Uit het onderzoek door de commandant komt naar voren dat beschuldigde onjuist gebruik heeft gemaakt van de toegangskaart. Dit wordt hem echter niet verweten.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

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

De bestreden beslissing

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voor zover van belang het navolgende gebleken:

Blijkens de beschuldiging zou de verweten gedraging betrekking hebben op het contact tussen gestrafte en de wachten aan de toegang van het kamp. Vast is echter komen te staan dat gestrafte pas nadat hem de toegang was verleend door een Nederlands en een Iers lid van de militaire politie is aangehouden. Het rapport van de MP is bovendien vaag en de door de commandant verkregen nadere informatie kan niet gebruikt worden omdat deze informatie niet tijdens het rapport aan gestrafte is medegedeeld. Het is onduidelijk of de mensen van de internationale Militaire Politie daartoe bevoegd waren en zo ja, conform welk voorschrift of formele instructies.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is de rechtbank van oordeel dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd en dat vrijspraak moet volgen.

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

NASCHRIFT

Het is van groot belang dat de commandant voordat hij een beschuldiging uitreikt op grond van de feiten en omstandigheden nagaat welke gedragsregel mogelijk is geschonden. Hij kan daartoe het rapport raadplegen en indien er sprake is van het mogelijk schenden van een dienstvoorschrift ook de bepalingen van dit dienstvoorschrift. Eerst dan formuleert hij de beschuldiging. In deze zaak had het dan - mijns inziens - niet tot en vernietiging en een vrijspraak hoeven te komen. Het feit dat beschuldigde zich te laat had gemeld bij de wacht zonder dat daaraan een geldige reden ten grondslag lag zou voldoende zijn geweest.

De internationale militaire politie heeft op grond van de vaste orders van HQ SFOR de bevoegdheid om controlerende patrouilles in Sarajevo uit te voeren en heeft tevens een overeenkomstige taak op de compound waarop het HQ is gevestigd. In- en uitgaand verkeer is na 23.00 uur op deze compound niet toegestaan, tenzij men daartoe is geautoriseerd. Indien de MP vragen wenst te stellen aan een militair is deze niet verplicht hierop te antwoorden indien hij zich daardoor zou kunnen benadelen in tuchtrechtelijke of strafrechtelijke zin. De MP dient bij onvoldoende beantwoording van de vragen daar geen genoegen mee te nemen en kan betrokkene zo nodig meenemen naar een plaats van verhoor. Bij het opmaken van het rapport dient zij aan te geven waarvan men de aangehouden militair verdenkt zodat de commandant een indicatie krijgt waarom de militair werd aangehouden.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 1 februari 1999
T.Z. nr. 0032.98

Voorziter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De beroepsprocedure

Een commandant neemt een beroepschrift buiten de vijf dagen termijn in ontvangst als zijnde binnen de termijn ingediend. De rechtbank wijst deze handelwijze af. De beroepstermijn van vijf dagen is van openbare orde en kan niet worden opgerekt tenzij de laatste dag van de termijn op een zaterdag, zon- of feestdag valt. Een te laat ingediend beroepschrift kan wel - bij gemotiveerde beslissing - door de rechtbank worden geacht tijdig te zijn ingekomen, indien de gestrafte redelijkerwijze niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest. De rechtbank is van oordeel dat deze situatie zich niet snel zal voordoen omdat de militair in beginsel binnen de termijn op eenvoudige wijze een beroepschrift kan indienen.

(artikel 80 en 84 WMT)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 20 oktober 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

1. "Onttrekken aan dienstverplichting; na 1 gamel te hebben ontladen is betrokkene in een tent gaan zitten in plaats van meehelpen totdat alles ontladen is;
2. ongeoorloofde afwezigheid van 20 minuten door te laat verschijnen;
3. ongeoorloofde afwezigheid door zonder toestemming de manschappenkantine te verlaten;
4. beledigen van een kaderlid met "matennaaier" of woorden van gelijke strekking;
5. kwetsen van een kantinemedewerkster;
6. weigeren van opdracht van sergeant distributeur de vrachtauto te verlaten; tot 7 oktober 1998 te 23.00 uur, binnen één militaire plaats, de ...kazerne", met vermelding van de artikelen 7, 9, 20, 22 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 23 oktober 1998 door de commandant van ...instrcie Schoolbat wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 9 en 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met tweemaal twee uren strafdienst op grond van de navolgende bewezen gedragingen:

"1. Onttrekken aan dienstverplichting; na 1 gamel te hebben ontladen is betrokkene in een tent gaan zitten in plaats van meehelpen totdat alles ontladen is;
2. ongeoorloofde afwezigheid door zonder toestemming de manschappenkantine te verlaten;
3. beledigen van een kaderlid met "matennaaier" of woorden van gelijke strekking; tot 7 oktober 1998 te 23.00 uur, binnen een militaire plaats, de ...kazerne."

De zaak is in beroep onderzocht ter terechtzitting van 1 februari 1999.

Gestrafte is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen.

De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en behandelt de zaak.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

Het beroepschrift is te laat ingediend. Gestrafte dient daarom niet ontvankelijk te worden verklaard.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in beroep.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is, voorzover van belang, het navolgende gebleken:

1. De uitspraak is gestrafte uitgereikt op 23 oktober 1998.

2. Gestrafte heeft op 3 november 1998 zijn beroepschrift, gedateerd 3 november 1998 ingediend bij strafoplegger.

3. Gestrafte heeft op 1 november 1998 strafoplegger gevraagd of hij nog in beroep kon gaan. Strafoplegger heeft daarop geantwoord dat de termijn van vijf dagen was overschreden, maar dat hij beroepschrift wel in ontvangst zou nemen als zijnde binnen de termijn.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat het beroepschrift te laat is ingediend.

De rechtbank heeft ter terechtzitting onderzocht of gestrafte redelijkerwijs geacht kan worden niet in verzuim te zijn geweest. Er is echter geen omstandigheid aannemelijk geworden die het oordeel rechtvaardigt dat zulks het geval is geweest.

De rechtbank merkt nog op:

De wet stelt een duidelijke termijn voor het instellen van beroep. Deze termijn staat ook vermeld op de aan een gestrafte uitgereikte uitspraak.

Een gestrafte is gehouden binnen die termijn aan de strafoplegger schriftelijk kenbaar maken dat hij in beroep gaat tegen de hem uitgereikte uitspraak.

Het beroepschrift is niet aan enige vorm gebonden, zodat iedere militair geacht kan worden binnen de termijn een eenvoudig beroepschrift in te dienen bij zijn commandant of bij diens afwezigheid bij diens plaatsvervanger dan wel bij de wachtcommandant of de administratie.

Indien de militair voor een motivering van het beroep hulp behoeft kan hij die hulp inroepen en bij aanvullend beroepschrift (ook buiten de beroepstermijn) die motivering alsnog indienen.

In het onderhavige geval had gestrafte tijdig op eenvoudige wijze zijn beroep kunnen indienen en op een later tijdstip de verdere onderbouwing daarvan kunnen indienen.

De omstandigheden van het geval zijn dan ook niet zodanig dat ze beschouwd kunnen worden als een verontschuldiging voor de te late indiening van het beroep. Gestrafte behoudt terzake een eigen verantwoordelijkheid. Dat de commandant het beroepschrift in ontvangst heeft genomen "als zijnde binnen de gestelde termijn ingediend" doet daaraan niet af. Gestrafte mocht niet vertrouwen dat het beroep ontvankelijk zou worden geacht.

Indien een commandant een beroepschrift ontvangt - ook al is dat buiten de termijn - dient dit te worden doorgezonden zodat de rechtbank in staat is de ontvankelijkheid daarvan te beoordelen.

Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat gestrafte niet-ontvankelijk is in zijn beroep.

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

NASCHRIFT

In deze uitspraak gaat de rechtbank uitvoerig in op de wijze waarop een gestrafte dient te handelen om ervan verzekerd te zijn dat zijn beroepschrift binnen de beroepstermijn van vijf dagen is ingediend. Deze uitspraak is van gelijke - grote - betekenis omdat de wetswijziging op 1 januari 2000 van kracht is geworden en de beklagmeerdere moet oordelen over de al dan niet ontvankelijkheid van het beklag (nieuw artikel 80d WMT). Een beslissing over het achterwege laten van een niet-ontvankelijkverklaring, indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de gestrafte in verzuim is geweest, ten aanzien van een na afloop van de beklagtermijn ingediend beklagschrift moet worden gemotiveerd.

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, meervoudig
Uitspraak van 7 december 1998
nrs AWB 97/13116 en 97/4235 MAWKLU

Voorzitter: Mr. J.A. Hagen; *Leden:* Mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen en H.T.B. Dillen (militair lid)

Harddrugs en ontslag wegens wangedrag

Een soldaat der eerste klasse van de Koninklijke Luchtmacht werd vanwege de verdenking van overtreding van de Opiumwet, zijnde gebruik van c.q. handelen in drugs, geschorst en voorgedragen voor ontslag. Na onderzoek van een commissie onderzoek ontslag militairen werd hij door de staatssecretaris van Defensie ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l (wangedrag) van het AMAR. De bezwaarschriften van de soldaat tegen het schorsingsbesluit en het ontslagbesluit werden door de staatssecretaris ongegrond verklaard.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu de beroepen tegen deze besluiten ongegrond verklaard. Gelet op de strafrechtelijke veroordeling moet worden aangenomen dat betrokkene ook na de bekendmaking van het beleid van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten in augustus 1996 harddrugs in zijn bezit heeft gehad. De staatssecretaris heeft op goede gronden tot wangedrag buiten de dienst geconcludeerd. Artikel 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 biedt niet de mogelijkheid om het oordeel omtrent feiten en omstandigheden slechts te baseren op een gedeelte van het bewezenverklaarde.

Ontslag wegens wangedrag (AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l)
Militaire Ambtenarenwet 1931 artikel 8

UITSPRAAK

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

1. Aanduiding bestreden besluit

I. Het besluit van verweerder van 6 november 1997, kenmerk ...

II. Het besluit van verweerder van 17 april 1998, kenmerk ...

2. Zitting

Datum: 27 oktober 1998.

Eiser is verschenen bij gemachtigde mr E.G. Hoorn.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr J.W. Selles.

3. Feiten

Eiser, soldaat der eerste klasse bij de Koninklijke Luchtmacht, is bij ambtsbericht van 21 april 1997 door de Commandant van de Vliegbasis Volkel ervan in kennis gesteld dat hij wordt verdacht van overtreding van de Opiumwet, zijnde gebruik van c.q. handelen in drugs. Bij dit ambtsbericht heeft genoemde commandant eiser meegedeeld dat zijn handelen wordt opgevat als een ernstige vorm van wangedrag. Voorts is eiser gewaarschuwd zich niet meer schuldig te maken aan deze - of enige andere vorm - van wangedrag en is hem meegedeeld dat alsnog zal worden overgegaan tot het voordragen voor ontslag in het geval er nog nieuwe feiten en omstandigheden bekend mochten worden.

Eiser is naar aanleiding van het ambtsbericht op 10 juli 1997 gehoord.

Bij besluit van 21 juli 1997 heeft verweerder eiser met toepassing van artikel 35, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van de datum van ontvangst van dit besluit geschorst in zijn ambt. Daarbij heeft verweerder aan eiser het voornemen kenbaar gemaakt om een Commissie van onderzoek ontslag militairen (COOM) in te stellen teneinde te onderzoeken of ontslag uit de militaire dienst op grond van artikel 39, tweede lid, onder l, van het AMAR op hem van toepassing is.

Namens eiser is op 6 augustus 1997 tegen het schorsingsbesluit bezwaar gemaakt, in het kader waarvan hij op 15 oktober 1997 is gehoord.

Bij het bestreden besluit van 6 november 1997 heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Namens eiser is op 20 november 1997 tegen dit besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft op 19 januari 1998 een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 24 juli 1997 heeft verweerder een COOM ingesteld en deze commissie gevraagd om advies uit te brengen. Op 15 september 1997 is eiser door de COOM gehoord. Bij schrijven van 20 november 1997 heeft de COOM verweerder geadviseerd aan eiser ontslag wegens wangedrag buiten de dienst te verlenen. Conform dit advies heeft verweerder bij besluit van 7 januari 1998 eiser met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR met ingang van 1 februari 1998 ontslagen.

Namens eiser is op 28 januari 1998 tegen het ontslagbesluit bezwaar gemaakt. Tevens is op 9 februari 1998 de president van deze rechtbank verzocht om een voorlopige voorziening te treffen, welk verzoek bij uitspraak van 17 maart 1998 is afgewezen. Op 10 maart 1998 is eiser in het kader van de bezwaarschriftprocedure gehoord.

Bij het bestreden besluit van 17 april 1998 heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Namens eiser is op 28 mei 1998 tegen dit besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft op 13 augustus 1998 een verweerschrift ingediend.

4. Motivering

De rechtbank staat voor de vraag of de bestreden besluiten, strekkende tot handhaving van de besluiten tot schorsing en ontslag van eiser, in rechte stand kunnen houden.

Ten aanzien van het besluit tot schorsing overweegt de rechtbank het volgende.

Ingevolge artikel 35, eerste lid, van het AMAR kan een militair, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, worden geschorst in zijn ambt, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert.

Uit de stukken blijkt dat eisers commandant op 21 april 1997 kennis heeft genomen van het feit dat eiser ervan werd verdacht betrokken te zijn bij een omvangrijke drugszaak, hetgeen voor hem aanleiding was om een ambtsbericht op te stellen en eiser te waarschuwen. Tijdens de hoorzitting op 10 juli 1997 heeft eiser toegegeven dat er sprake was van harddrugs. Verweerder heeft hierin aanleiding gevonden tot het instellen van een COOM. De rechtbank is van oordeel dat, wanneer redelijkerwijs sprake is van een ernstige verdenking van wangedrag en verweerder een commissie heeft ingesteld om zulks te onderzoeken, verweerder betrokkene kan schorsen om reden dat het belang van de dienst dat nadrukkelijk vordert. Als wordt onderzocht of het gedrag inderdaad zo ernstig is dat het zelfs ontslag rechtvaardigt, is het in het algemeen onaanvaardbaar dat betrokkene in de tussentijd blijft doorwerken.

De rechtbank heeft in de feiten geen aanknopingspunten gevonden om te oordelen dat in dit geval anders had moeten worden besloten.

Ten aanzien van het besluit tot ontslag overweegt de rechtbank het volgende.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR kan aan de militair ontslag worden verleend wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt.

De rechtbank dient derhalve de vraag te beantwoorden of het door eiser gepleegde vergrijp, te weten overtreding van de Opiumwet, door verweerder terecht is aangemerkt als wangedrag buiten de dienst en zo ja, of verweerder in redelijkheid en na afweging van de betrokken belangen tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.

Het door verweerder gevoerde drugsbeleid is nader uitgewerkt in een brief van 20 augustus 1996 van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten (BDL). In de BDL-brief is in punt 8a en 8b vermeld dat het vervoer van of de handel in hard- of softdrugs respectievelijk het gebruik of bezit van harddrugs (ongeacht de hoeveelheid) doorgaans met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder l, van het AMAR zal leiden tot ontslag uit de dienst. Daarnaast is in punt 7 van de BDL-brief vermeld dat drugsgebruik in legeringsgebouwen (ook buiten de diensturen) als regel wangedrag kan opleveren. Drugsgebruik buiten de dienst kan wangedrag opleveren, voorzover het gedrag de dienstvervulling of het aanzien van het ambt schaadt. Dat geldt in ieder geval als de militair strafrechtelijk wordt vervolgd wegens drugsgebruik buiten de dienst.

Eiser heeft aangegeven met het BDL-beleid bekend te zijn.

Van de zijde van verweerder is nog naar voren gebracht dat ook in de periode gelegen vóór de bekendstelling van vorengenoemd drugsbeleid nimmer sprake is geweest van een gedoogbeleid, zowel niet ten aanzien van het op enigerlei wijze in aanraking komen met drugs binnen als buiten de dienst.

Vaststaat dat eiser op 10 oktober 1997 door de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem is veroordeeld voor het in de periode van januari 1995 tot november 1996 opzettelijk aanwezig hebben van hard- en softdrugs. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld, zodat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Ingevolge artikel 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW) geldt een uitspraak van de strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan, waarbij de militaire ambtenaar aan enig strafbaar feit is schuldig verklaard, in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van feit. De strekking van deze bepaling is dat de militaire ambtenarenrechter geen feiten

hoeft vast te stellen die reeds door de strafrechter zijn vastgesteld en die tot een schuldigverklaring hebben geleid.

Eiser houdt echter staande dat hij na de bekendmaking van het BDL-beleid is gestopt met het gebruik van/aanwezig hebben van harddrugs. Hij zou laatstelijk in juli 1996 incidenteel harddrugs hebben gebruikt. Gesteld is dat eiser in de strafzaak met betrekking tot de termijn van het gebruik en in bezit hebben van drugs geen andere verklaring heeft afgelegd dan voor de Commandant van de vliegbasis en de COOM en dat desondanks de te ruime periode, waarover gebruik en bezit zich uit zou strekken en zoals in de dagvaarding is gesteld, ongewijzigd in het vonnis is overgenomen. Voorts is gesteld dat de COOM een zelfstandige onderzoeksbevoegdheid heeft en daar gebruik van had moeten maken. Ter zitting is nog aangevoerd dat niet is aangetoond dat een interpretatie van artikel 8 MAW ertoe dient te leiden dat de strafrechtelijke veroordeling als enig bewijs van feit dient te worden aangenomen.

De rechtbank kan eiser niet volgen in zijn opvatting dat er geen sprake is geweest van een eigen onderzoek van de COOM. Dat de onherroepelijke veroordeling in de strafzaak een doorslaggevende rol heeft gespeeld bij het advies van de COOM, doet hieraan niet af. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat de bevoegdheid van de COOM niet zo ver kan gaan dat zij dient te onderzoeken of het door de militaire kamer van de rechtbank Arnhem bewezen verklaarde ook terecht bewezen is verklaard. De omstandigheid dat eiser in de strafzaak om economische motieven heeft afgezien van het instellen van hoger beroep, leidt niet tot een ander oordeel. Eisers veroordeling wegens het in de periode januari 1995 tot november 1996 opzettelijk aanwezig hebben van hard- en softdrugs dient als vaststaand feit te worden aangenomen. Zoals ook door de president van de rechtbank in de uitspraak van 17 maart 1998 is overwogen, biedt artikel 8 MAW niet de mogelijkheid om het oordeel slechts te baseren op een gedeelte van het bewezenverklaarde.

Nu het er gelet op de strafrechtelijke veroordeling van eiser voor moet worden gehouden dat eiser ook na de bekendmaking van het BDL-beleid harddrugs in zijn bezit heeft gehad, heeft verweerder zich op goede gronden op het standpunt kunnen stellen dat er in het geval van eiser sprake is van wangedrag buiten de dienst, dat schadelijk kan zijn voor de dienstvervulling en waardoor het aanzien van het ambt wordt geschaad. Verweerder was dan ook bevoegd toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR.

De rechtbank acht het beleid dat verweerder ten aanzien van harddrugs voert in zijn algemeenheid niet onredelijk. Gelet op de onaanvaardbare risico's die het gebruik van harddrugs met zich meebrengt, is de conclusie gerechtvaardigd dat de belangen die zijn gediend met het ontslag van de betrokken militair, in beginsel zwaarder moeten wegen dan de belangen van deze militair bij het behoud van zijn dienstbetrekking. Het in geding zijnde ontslag, dat ligt in de lijn van dit beleid, kan dan ook niet onredelijk worden geacht.

Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder niettemin van het ontslag had moeten afzien.

De overige door of namens eiser naar voren gebrachte grieven zijn door verweerder afdoende weerlegd en kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

In het bijzonder acht de rechtbank artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) niet geschonden. De door artikel 8 EVRM gegarandeerde vrijheid gaat niet zover dat het verweerder niet meer vrij zou staan om ontslag te verlenen aan een militair die buiten diensttijd door de Opiumwet

strafbaar gestelde feiten heeft gepleegd, terwijl artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR nadrukkelijk wangedrag buiten de dienst als reden noemt voor ontslag, voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor de dienstvervulling van de militair of niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt.

Gelet op het vorenstaande dienen de beroepen ongegrond te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist wordt als volgt.

5. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE.

RECHT DOENDE:

Verklaart de beroepen ongegrond.

NASCHRIFT

Artikel 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 luidt als volgt: "Een uitspraak van de strafrechter, in kracht van gewijsde gegaan, of ingevolge de Wet militair tuchtrecht in beroep gewezen, waarbij de militaire ambtenaar aan enig feit is schuldig verklaard, geldt in een militaire ambtenarenzaak als bewijs van dat feit."

Over artikel 8 is door G.L. Coolen in 1994 geschreven: De artikelen 7 en 8 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, TAR 1994 blz. 337-341. Zie ook zijn naschrift bij CRvB 29 mei 1995, MRT 1996 blz. 120. De strekking van de bepaling van artikel 8 is dat de militaire ambtenarenrechter geen feiten behoeft vast te stellen die reeds door de strafrechter zijn vastgesteld en die tot een schuldigverklaring hebben geleid.

Aan vrijspraken is de administratieve rechter dus niet gebonden. De wetgever zal - bijna 70 jaar geleden - zeer waarschijnlijk alleen hebben gedacht aan de Nederlandse strafrechter. Bij het beroep van een kapitein van de Koninklijke Luchtmacht tegen het hem verleende ontslag wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid was een uitspraak van een Kroatische rechter van belang. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage overwoog hierover: "Hoewel de in artikel 8 bedoelde rechter normaal gesproken de Nederlandse strafrechter is, kan het artikel in het onderhavige geval ook - en op zijn minst naar analogie - worden toegepast. Ter zitting is gebleken dat het vonnis van het Gerechtshof (Provinciaal Gerechtshof in Zagreb, GFW) op 26 juni 1997 door het Hoog Gerechtshof te Zagreb is bevestigd, waarbij als bijkomende straf levenslange verbanning uit Kroatië is opgelegd. Dit betekent dat de rechtbank ervan uit kan gaan dat vast staat dat eiser op 3 februari 1996 125 tabletjes harddrugs in zijn bezit had." De rechtbank verklaarde vervolgens het beroep van de kapitein tegen het ontslag ongegrond. (Rb Den Haag 6 mei 1998, TAR 1998, 165).

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, meervoudig
Uitspraak van 8 december 1998
nrs AWB 98/5581 en 98/5776 MAWKLU

Voorzitter: Mr. J.A. Hage; *Leden*: Mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen en H.T.B. van Dillen (militair lid)

Gebruik XTC-pillen levert wangedrag op

Een soldaat der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht werd vanwege onder andere het gebruik van XTC-pillen op 18 april 1997 door de commandant van de vliegbasis Volkel geschorst en voorgedragen voor ontslag. Na onderzoek van een commissie onderzoek ontslag militairen is hij bij besluit van de staatssecretaris van Defensie van 7 januari 1998, met ingang van 1 februari 1998 ontslagen met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l (wangedrag) van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Door de commissie werd vastgesteld dat betrokkene in de periode mei / juni 1995 tot omstreeks augustus 1996, dus voordat het beleid van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten (brief van 20 augustus 1996) bekend werd, buiten het onderdeel periodiek XTC-pillen heeft gekocht en gebruikt.

Het bezwaarschrift van de soldaat werd door de staatssecretaris ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu het beroep tegen dit laatste besluit ongegrond verklaard. Nu er sprake is geweest van regelmatig gebruik van harddrugs en eiser zich daarnaast schuldig heeft gemaakt aan het, weliswaar eenmalig, verstrekken van harddrugs aan derden, heeft de staatssecretaris zich op goede gronden op het standpunt kunnen stellen dat er in het onderhavige geval sprake is wangedrag buiten de dienst.

Ontslag wegens wangedrag (AMAR artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l)

UITSPRAAK

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

1. Aanduiding bestreden besluit.

I. Het fictieve besluit.

II. Het besluit van verweerder van 14 juli 1998, kenmerk...

2. Zitting.

Datum: 27 oktober 1998.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr A.H.J. Neels.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr J.W. Selles.

3.Feiten.

Eiser, soldaat der eerste klasse bij de Koninklijke Luchtmacht, is in verband met overtreding van artikel 2 van de Opiumwet op 18 april 1997 door de Commandant van de Vliegbasis Volkel met onmiddellijke ingang geschorst in zijn ambt. Bij brief van dezelfde datum heeft genoemde commandant eiser meegedeeld dat hij hem bij verweerder zal voordragen voor ontslag en dat er een korting op zijn wedde zal worden toegepast.

Het namens eiser tegen deze besluiten ingestelde administratief beroep is door verweerder bij besluit van 3 oktober 1997 ongegrond verklaard.

Tegen laatstgenoemd besluit is namens eiser op 28 oktober 1997 beroep ingesteld. Bij uitspraak van 24 maart 1998 heeft de rechtbank dit beroep ongegrond verklaard.

Bij besluit van 12 mei 1997 heeft verweerder een Commissie van onderzoek ontslag militairen (COOM) ingesteld en deze commissie gevraagd advies uit te brengen. Op 17 juni 1997 is eiser door de COOM gehoord. Bij schrijven van 15 december 1997 heeft de COOM verweerder geadviseerd eiser wegens wangedrag buiten de dienst te ontslaan. Conform dit advies heeft verweerder bij besluit van 7 januari 1998 eiser met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 februari 1998 ontslagen.

Namens eiser is op 23 januari 1998 tegen het ontslagbesluit bezwaar gemaakt. Bij schrijven van 3 maart 1998 zijn de gronden van het bezwaar aangevoerd.

Op 22 juni 1998 is namens eiser beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op het bezwaarschrift. Op 10 juli 1998 is eiser in het kader van de bezwaarschriftprocedure gehoord.

Bij besluit van 14 juli 1998 heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Namens eiser is op 27 juli 1998 tegen dit besluit beroep ingesteld. Verweerder heeft op 28 september 1998 een verweerschrift ingediend.

4. Motivering.

De rechtbank stelt vast dat verweerder bij het nemen van de beslissing op het bezwaarschrift de in artikel 7:10 Awb gestelde beslistermijn niet in acht heeft genomen. Nu verweerder op 14 juli 1998 alsnog een reëel besluit op het bezwaar heeft genomen en niet is gebleken van enig rechtens te beschermen belang bij handhaving van de procedure tegen het uitblijven van een beslissing op het bezwaarschrift, is de rechtbank van oordeel dat dit beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

De rechtbank ziet wel aanleiding om verweerder met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op *f* 710,- (1 punt voor het beroepschrift; waarde per punt *f* 710,- en wegingsfactor 1).

De rechtbank overweegt ten aanzien van het beroep tegen het besluit van 14 juli 1998 het volgende.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR kan aan de militair ontslag worden verleend wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voor zover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van het ambt.

De rechtbank dient derhalve de vraag te beantwoorden of het door eiser gepleegde vergrijp, te weten overtreding van de Opiumwet, door verweerder terecht is aangemerkt als wangedrag buiten de dienst en zo ja, of verweerder in redelijkheid en na afweging van de betrokken belangen tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.

Het door verweerder gevoerde drugsbeleid is nader uitgewerkt in een brief van 20 augustus 1996 van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten (BDL). In de BDL-brief is in punt 8a en 8b vermeld dat het vervoer van of de handel in hard- of softdrugs respectievelijk het gebruik of bezit van harddrugs (ongeacht de hoeveelheid) doorgaans met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder l, van het AMAR zal leiden tot ontslag uit de dienst. Daarnaast is in punt 7 van de BDL-brief vermeld dat drugsgebruik in legeringsge-

bouwen (ook buiten de diensturen) als regel wangedrag kan opleveren. Drugsgebruik buiten de dienst kan wangedrag opleveren, voorzover het gedrag de dienstvervulling of het aanzien van het ambt schaadt. Dat geldt in ieder geval als de militair strafrechtelijk wordt vervolgd wegens drugsgebruik buiten de dienst.

Eiser heeft aangegeven met het BDL-beleid bekend te zijn.

Door de COOM is vastgesteld dat eiser in de periode van mei/juni 1995 tot omstreeks augustus 1996, dus vóórdat het BDL-beleid van kracht werd, buiten het onderdeel periodiek XTC-pillen heeft gekocht en gebruikt. Voorts heeft de COOM vastgesteld dat eiser eenmalig, vóór het bekend worden van het BDL-beleid, tijdens het stappen twee XTC-pillen heeft verstrekt aan vrienden.

Verweerder heeft zich in het bestreden besluit en ter zitting evenwel op het standpunt gesteld dat eiser ook in de periode gelegen ná de bekendstelling van het drugsbeleid harddrugs in zijn bezit heeft gehad. In dit verband heeft verweerder verwezen naar het proces-verbaal van verhoor van een collega van eiser waaruit blijkt dat deze op een verjaardagsfeestje van E. (die op 15 oktober jarig is) aan eiser twee XTC-pillen heeft verkocht. Dat, zoals is gesteld, het bewuste feestje reeds in augustus 1996 heeft plaatsgevonden, acht verweerder niet aannemelijk. Verweerder heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat het, mede gelet op de omstandigheid dat eiser een inwonende militair is, niet onaannemelijk is dat eiser ook op de Vliegbasis Volkel harddrugs voorhanden heeft gehad.

Nu de COOM in haar advies slechts heeft vastgesteld dat eiser vóór het bekend worden van het BDL-beleid buiten het onderdeel harddrugs in zijn bezit heeft gehad en het advies van de COOM aan het ontslagbesluit van 7 januari 1998 ten grondslag heeft gelegen, zal de rechtbank zich beperken tot de vraag of eiser zich in de periode gelegen vóór het bekend worden van het BDL-beleid schuldig heeft gemaakt aan wangedrag buiten de dienst.

Eiser heeft aangevoerd dat hem vóór de BDL-brief van 20 augustus 1996 nimmer bekend is gemaakt dat er ontslag zou volgen wanneer zou blijken van gebruik en bezit van harddrugs buiten de dienst. Voorts heeft hij gesteld dat hem door zijn squadroncommandant bij zijn opkomst in militaire dienst is gezegd dat wat hij buiten de basis zou doen voor zijn eigen rekening en verantwoording zou komen. Eiser meent dat hij ervan kon uitgaan dat het gebruik van harddrugs buiten de basis alleen consequenties zou hebben indien dat een strafrechtelijke vervolging tot gevolg zou hebben gehad.

Van de zijde van verweerder is naar voren gebracht dat ook vóór de bekendstelling van het drugsbeleid nimmer sprake is geweest van een gedoogbeleid. Het is volgens verweerder van algemene bekendheid dat drugsgebruik altijd al als onverenigbaar met de taak en de positie van de krijgsmacht is aangemerkt. Zo heeft verweerder erop gewezen dat het gebruik van drugs de taakuitvoering in gevaar brengt en het gebruik van drugs door militairen die ter uitvoering van hun werkzaamheden wapens dragen en scherpe munitie bij zich hebben, zoals in casu het geval was omdat eiser tot het bewakingspersoneel hoorde, onaanvaardbare risico's met zich meebrengt. Volgens verweerder is dit niet anders indien de consumptie van die middelen buiten de diensttijd plaatsvindt aangezien de werking daarvan geruime tijd kan voortduren. Verweerder heeft voorts nog gewezen op de publiciteit rond de drugsaffaires op de legerplaats Seedorf. Gegeven de algemene bekendheid dat het gebruik van drugs door militairen niet wordt gedoogd moet het beleid terzake genoegzaam bekend zijn geweest bij eiser, aldus verweerder.

De rechtbank onderschrijft dit betoog van verweerder. Dat er vóór de BDL-brief van 20 augustus 1996 geen op schrift gesteld beleid bestond, doet niet af aan het feit dat het

eiser wel bekend moet zijn geweest dat het gebruik van harddrugs binnen de krijgsmacht niet toelaatbaar was. Uit de door eiser afgelegde verklaringen kan zulks ook worden afgeleid. Zo heeft eiser tijdens het verhoor van de COOM verklaard: "Het gebruik van harddrugs is natuurlijk helemaal niet goed te praten, het lijkt mij sowieso verboden, doch ik stond daar toendertijd niet bij stil." Dat het drugsgebruik uitsluitend in de weekenden buiten de basis zou hebben plaatsgevonden, leidt niet tot een ander oordeel. Eiser had zich ervan bewust moeten zijn geweest dat zijn gedrag schadelijk is voor de dienstvervulling. Verweerder heeft in dit verband terecht gewezen op de nawerking die het gebruik van drugs heeft. Aan de opmerking van de squadroncommandant met betrekking tot het drugsgebruik buiten de basis kan naar het oordeel van de rechtbank niet die betekenis worden toegekend die eiser daaraan zou willen geven.

Gelet op hetgeen eiser tijdens de hoorzitting van de COOM en tijdens de behandeling ter zitting van de schorsingszaak heeft verklaard, gaat de rechtbank er vanuit dat eiser in een periode van ruim een jaar 1 à 2 XTC-pillen per 1 à 2 maanden heeft gebruikt. Met verweerder is de rechtbank van oordeel dat gegeven dit aantal en de frequentie er niet kan worden gesproken van incidenteel gebruik. Bovendien kan uit de verklaringen die eiser en zijn collega's hebben afgelegd worden afgeleid dat eiser meer XTC-pillen heeft gekocht dan hij heeft gebruikt. Voorts wordt in aanmerking genomen dat eiser heeft toegegeven dat hij eenmaal twee XTC-pillen heeft verstrekt aan vrienden. Hoewel het eenmalig verstrekken van harddrugs wel als incidenteel moet worden gezien, dient dit gedrag als verwijtbaar te worden aangemerkt.

Nu er sprake is geweest van regelmatig gebruik van harddrugs en eiser zich daarnaast schuldig heeft gemaakt aan het, weliswaar eenmalig, verstrekken van harddrugs aan derden, heeft verweerder zich op goede gronden op het standpunt kunnen stellen dat er in het geval van eiser sprake is van wangedrag buiten de dienst, dat schadelijk kan zijn voor de dienstvervulling en waardoor het aanzien van het ambt wordt geschaad. Verweerder was dan ook bevoegd toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het AMAR.

De rechtbank acht het beleid dat verweerder ten aanzien van harddrugs voert in zijn algemeenheid niet onredelijk. Gelet op de onaanvaardbare risico's die het gebruik van harddrugs met zich meebrengt, is de conclusie gerechtvaardigd dat de belangen die zijn gediend met het ontslag van de betrokken militair, in beginsel zwaarder moeten wegen dan de belangen van deze militair bij het behoud van zijn dienstbetrekking. Het in geding zijnde ontslag, dat ligt in de lijn van dit beleid, kan dan ook niet onredelijk worden geacht.

Niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verweerder niettemin van het ontslag had moeten afzien.

De overige door of namens eiser naar voren gebrachte grieven zijn door verweerder afdoende weerlegd en kunnen niet tot een ander oordeel leiden.

Het beroep dient derhalve ongegrond te worden verklaard.

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist wordt als volgt.

5. Beslissing.

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE

Verklaart het beroep tegen het uitblijven van een beslissing op het bezwaarschrift niet-ontvankelijk.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad *f* 710,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet vergoeden.

Verklaart het beroep tegen het besluit van 14 juli 1998 ongegrond.

NASCHRIFT

Ook vóór de uitwerking in 1996 van het binnen de krijgsmacht gevoerde drugsbeleid werd het gebruik en het voorhanden hebben van softdrugs en harddrugs niet getolereerd. Ter illustratie hiervan kan dienen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 2 januari 1996 waarbij het beroep van een matroos tegen zijn ontslag wegens wangedrag ongegrond werd verklaard. In zijn weekendtas aan boord van de Hr. Ms. Bloys van Treslong was een kwartpil XTC aangetroffen (TAR 1996, 59).

Voor ontslag wegens wangedrag zij verwezen naar het naschrift bij de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 10 december 1996, MRT 1998 blz 73 en de daar vermelde jurisprudentie.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Errata

In de noten bij de bijdrage van Mr. J.E.D. Voetelink, opgenomen in aflevering 1 van 2000, zitten twee fouten. In noot 7) wordt gedoeld op "Aanwijzingen DGM" in plaats van "Aanwijzingen DOM". In noot 17) wordt verwezen naar een artikel in BYIL van 1953.

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

maart 2000

Aflevering

3

Sdu Uitgevers

INHOUD

Strafrechtspraak

Rb Ah 23.03.98 **Niet naleving van veiligheidsregels**
Boordkanon - dat niet in veilige richting wijst - gaat af omdat met onderhoud belaste soldaat verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: dienstvoorschrift? (Naschrift M.M.D.) 89

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 11.01.99 **Niet voldoen aan ervaringsvereiste**
Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht werd een door hem geambieerde functie niet toegewezen omdat hij niet voldeed aan het in de FOFE (functieomschrijving en functie-eisen) gestelde ervaringsvereiste. Beroep onge grond 92

CRvB 11.02.99 **Niet de vereiste objectiviteit**
Onvoldoende onbevangenheid en objectiviteit van tweede beoordelaar bij beoordeling van tamboer-maître van de KL. In dit bijzondere geval had een andere functionaris als tweede beoordelaar moeten worden aangewezen. (Naschrift G.F.W.) 96

CRvB 25.02.99 **Het ontbrekende gezinsverband**
Vanaf de benoeming van de ex-echtgenote tot voogdes over de kinderen, is geen sprake meer van het in gezinsverband samenwonen van de kinderen met de vader. 100

CRvB 11.03.99 **Geen vergoeding voor een luitenant-kolonel**
Luitenant-kolonel KL ontvangt geen toelage en/of compensatie voor werken in ploegendienst tijdens operationele inzet voor een vredesoperatie. Geen voorschrift aan te wijzen waaraan hij een aanspraak zou kunnen ontlenen 103

CRvB 18.03.99 **Toezegging tot reserve-overdracht niet nagekomen**
Voor een burgerambtenaar bij Defensie, is de voorafgaande diensttijd als beroepsmilitair niet pensioengeldig in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet. In tegenstelling tot de door afdeling Personeelszaken CO bij betrokkene gewekte verwachtingen kan er dus geen reserve-overdracht plaatsvinden van Defensie naar het ABP. De Centrale Raad is overigens van mening dat door Defensie via de aanvullende pensioenvoorziening op aanvaardbare wijze is tegemoetgekomen aan de gedane toezegging. (Naschrift W.J.S.) 106

CRvB 01.04.99 **De later opgewaardeerde functie**
Na opwaardering van de functie wel bevordering, maar niet met terugwerkende kracht tot de dag van functietoewijzing 110

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 113

Bijdragen

Vergeten rechtspleging, De bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949; door Mr. L.A.E. Suermondt (eerste deel) 115

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

Annotatoren:

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

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Vonnis van 23 maart 1998

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Lid:* Mr. A.W. Steeg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet

Niet-naleving van veiligheidsregels

Boordkanon - dat niet in veilige richting wijst - gaat af omdat met onderhoud belaste soldaat verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: dienstvoorschrift?

(WvMS art. 135 - 137; Uitvoeringsbesluit militair straf- en tuchtrecht art. 9 lid 2; Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht art. 6)

STRAFVONNIS

in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen F.G., geboren te D. op (...), wonende te (...), soldaat der 1e klasse, rnr. (....), geplaatst bij (...) te O.

(...)

3. De beslissing inzake het bewijs

De raadsman van verdachte heeft aangevoerd dat zijn cliënt dient te worden vrijgesproken van het tenlastegelegde, omdat het bestanddeel '(geldig) dienstvoorschrift' niet is bewezen. Naar zijn oordeel is er in deze zaak sprake van verboden delegatie.

De rechtbank verwerpt dit verweer. De rechtbank is van oordeel dat - gelet op de passage: "de commandant, voor deze" - in deze zaak geen sprake is van delegatie maar van mandaat. Mandaat wordt niet uitdrukkelijk verboden in artikel 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht, noch verzet de aard van de bevoegdheid zich tegen mandaatverlening, zodat dit verweer reeds om die reden verworpen dient te worden.

De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte (...):

"(1., primair) als militair, op 26 januari 1997, te Novi Travnik, Bosnië-Hercegovina (voormalig Joegoslavië) opzettelijk dienstvoorschrift VS 7-536 (het boordwapensysteem op de YPR-765), waarin (onder meer) was voorgeschreven dat:

- (hoofdstuk veiligheidsregels) een geladen wapen altijd in een veilige richting moet wijzen en dat het commando AANVOERGOTEN LEEG moet zijn uitgevoerd voordat er onderhoudswerkzaamheden in of aan het wapensysteem worden verricht, en
- (hoofdstuk veiligheidsmaatregelen kanon) de aanvoergoten en flexkanalen op aanwezigheid van munitie of delen van munitie gecontroleerd moeten worden en eventueel aanwezige munitie verwijderd moet worden,

niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij opzettelijk:

- het geladen wapen niet in een veilige richting heeft gehouden, en
- niet het commando AANVOERGOTEN LEEG heeft uitgevoerd voordat hij (onderhouds)werkzaamheden in of aan het wapensysteem ging uitvoeren, en
- de (in de aanvoergoten en/of flexkanalen) aanwezige munitie niet heeft verwijderd

en patronen met dat 25 mm boordwapensysteem heeft afgevuurd,

terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen (te weten de tent van de eetzaal en de prefab van de ontspanningsruimte op de compound aldaar) te duchten is geweest".

(...)

4. De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

Ten aanzien van feit 1., primair:

"opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 136 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van de verdachte

Er is geen omstandigheid of feit aannemelijk geworden die de strafbaarheid van verdachte opheft of uitsluit. Verdachte is dus strafbaar.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

a. de aard en de ernst van het gepleegde feit en met de omstandigheden waaronder dit is gepleegd;

b. de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader.

Hierbij is gelet op:

- een uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd (...);

zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank is van oordeel, dat verdachte een ernstig feit heeft gepleegd. Het had - gelet op de maximale dracht (...) van het wapen - veel slechter kunnen aflopen. De rechtbank neemt het (hem) in het bijzonder kwalijk dat hij bewust een dergelijke gevaarlijke situatie heeft veroorzaakt.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de rechtbank dat voor de afdoening van de onderhavige zaak in beginsel geen andere straf in aanmerking komt dan militaire detentie.

Verdachte heeft ter zitting aangeboden in plaats van het ondergaan van een onvoorwaardelijke militaire detentie onbetaalde arbeid ten algemenen nutte te verrichten. De rechtbank ziet, gelet op verdachtes persoonlijke omstandigheden en het feit dat zij onbetaalde arbeid een passender sanctie acht, geen aanleiding dit aanbod niet te honoreren en zal daarom het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen voor de periode van 100 uren, ter vervanging van 8 weken militaire detentie.

[Volgt: Veroordeling tot honderd uur onbetaalde arbeid te ten algemenen nutte, in plaats van acht weken militaire detentie. - *Red.*]

NASCHRIFT

Art. 135 WvMS omschrijft een dienstvoorschrift als "een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot een militair gericht ge- of ver-

bod bevat[1]*)". Uit deze omschrijving volgt dat een dienstvoorschrift bevoegdelijk moet zijn uitgevaardigd: door de eis dat een dienstvoorschrift bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven is, is die bevoegdheid aan de wet gebonden*[2]*).*

Aan art. 135 WvMS was uitvoering gegeven in art. 9 lid 2 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht[3]*), waar bepaald werd wie bevoegd is om dienstvoorschriften te geven: a. de Minister van Defensie, b. de door deze aangewezen functionarissen en c. de bevelvoerende militair bedoeld in art. 49 lid 1 WMT, alsmede de boven hem gestelde bevelvoerende militairen. Welke functionarissen door de minister zijn aangewezen was te lezen in art. 6 van de Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht*[4]*).*

Uit deze regeling volgt dat een functionaris slechts bevoegd is om dienstvoorschriften te geven als hij daartoe uitdrukkelijk is aangewezen. Delegatie is daarmee onverenigbaar, omdat delegatie privatief is. Wie een bevoegdheid delegeert verliest die; de delegataris oefent een gedelegeerde bevoegdheid op eigen naam uit. Daarom bepleitte de raadsman in deze zaak dat verdachte moest worden vrijgesproken: omdat het 'dienstvoorschrift' krachtens delegatie - dus onbevoegdelijk - was uitgevaardigd, kon het bestanddeel '(geldig) dienstvoorschrift' niet worden bewezen. De Rechtbank dacht daar anders over: uit de ondertekening leidde zij af dat het voorschrift in naam van de commandant was uitgevaardigd, die de bevoegdheid daartoe gemandateerd had.

M.M.D.

---

[1]) Bij Rijkswet van 2 juni 1999 tot wijziging van de Wet militair tuchtrecht, het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militair strafrechtspraak naar aanleiding van het gehouden evaluatieonderzoek is o.a. art. 135 WvMS gewijzigd. Na de woorden "van bestuur" is ingevoegd: dan wel een bij op krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit. Deze wijziging is met ingang van 1 januari 2000 in werking getreden.

[2]) Aldus de memorie van Antwoord (Bijl. Hand. II, zittingsjaar 1980 - 1981, 16 813, nr. 5, p. 80), geciteerd in G.L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Arnhem 1992, II, p. 80.

[3]) Besluit van 17 december 1990, Stb. 635, houdende regels ter uitvoering van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet militair tuchtrecht en de Wet militaire strafrechtspraak. In art. 9 lid 2 van het op 1 januari 2000 in werking getreden Rijksbesluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1999, 497) wordt hetzelfde bepaald.

[4]) Regeling van de Staatssecretaris van Defensie van 19 december 1990, nr. CST 90/0117/001-900292990, laatstelijk gewijzigd bij beschikking van 17 februari 1994, nr. CST 94/0117/001-94004979. Welke functionarissen bevoegd zijn tot het geven van dienstvoorschriften wordt thans bepaald in art. 4 van de - op 1 januari 2000 in werking getreden - Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht 2000 (Regeling van de Staatssecretaris van Defensie van 22 december 1999, nr. CST 99/0117/029-1999003890).

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, enkelvoudig
Uitspraak van 11 januari 1999
nr AWB 97/12549 MAWKLA

Mr. A.A.M. Mollee

Niet voldoen aan ervaringsvereiste

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht maakte in januari 1997 zijn belangstelling kenbaar voor de luitenantsfunctie van hoofd bureau communicatie bij de staf Netherlands Army Support Agency Germany (NASAG) te Rheindahlen (Duitsland). De Directeur Personeel Koninklijke landmacht wees hem de functie niet toe omdat hij niet voldeed aan het kennisvereiste (artikel 9 Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990). Bij besluit van 10 oktober 1997 heeft de Staatssecretaris van Defensie het beroep van betrokkene tegen dit besluit gegrond verklaard omdat de grond voor afwijzing onjuist was. Evenwel bepaalde de staatssecretaris dat de adjudant de functie niet werd toegewezen omdat hij niet voldeed aan het sinds december 1996 in de FOFE (functie-omschrijving en functie-eisen) gestelde ervaringsvereiste, inhoudende het reeds vervuld hebben van een functie in de rang van luitenant.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het beroep tegen het besluit van de staatssecretaris ongegrond verklaard. Zij acht het niet onjuist dat de staatssecretaris heeft geweigerd betrokkene de geambieerde functie toe te wijzen.

Functietoewijzing (AMAR artikel 23).
Détournement de pouvoir

UITSPRAAK

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

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 10 oktober 1997, kenmerk ...

2. Zitting

Datum: 1 december 1998.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde, mr F.H.A. Bots.

3. Feiten

Eiser, adjudant-onderofficier bij het dienstvak der intendance, heeft op 14 januari 1997 door middel van een vacature-reactie-formulier (VRF) zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van hoofd bureau communicatie bij de Staf NASAG te Rheindalen (Duitsland), met kenmerk 0115/VJMZ (hierna te noemen: de geambieerde functie). Aan deze functie is de rang van luitenant verbonden.

Bij besluit van 19 februari 1997 heeft de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKl) eiser medegedeeld dat hem de geambieerde functie niet wordt toegewezen. Daar-

toe is overwogen dat eiser, alhoewel beschikbaar, niet geschikt is voor deze functie, omdat hij niet voldoet aan het kennisvereiste.

Eiser heeft bij brief van 7 maart 1997 bij verweerder beroep ingesteld tegen dit besluit.

Bij besluit van 10 oktober 1997 heeft verweerder het beroep van eiser tegen het besluit van 19 februari 1997 gegrond verklaard.

Verweerder heeft daartoe overwogen dat eiser voldoet aan de in de FOFE neergelegde kenniseisen, althans dat toetsing hieraan niet tot uitsluiting van eiser leidt van het vervolg van de selectieprocedure.

De in het besluit van 19 februari 1997 gehanteerde afwijzingsgrond dient derhalve naar het oordeel van verweerder als onjuist te worden gekwalificeerd.

Verweerder heeft op grond hiervan het besluit van 19 februari 1997 vernietigd.

Verweerder heeft voorts ten aanzien van de vraag of eiser voldoet aan de ervaringseis inhoudende het vervuld hebben van een functie in de rang van luitenant vastgesteld dat eiser voor de duur van zijn uitzending naar het voormalig Joegoslavië tijdelijk is bevorderd tot eerste-luitenant. Alhoewel gesteld kan worden dat eiser relevante ervaring heeft opgedaan, kan deze ervaring, gelet op de omstandigheid dat de eis uit bestandsmatige overwegingen is geïntroduceerd, niet worden beschouwd als het hebben vervuld van een functie als luitenant. Dit betekent dat eiser thans nog geen functie in rang van luitenant heeft vervuld en dus niet voldoet aan de in de FOFE gestelde ervaringseis. Verweerder heeft dan ook bepaald dat eiser de geambieerde functie niet wordt toegewezen aangezien eiser, alhoewel beschikbaar, niet voldoet aan het in de FOFE gestelde ervaringsvereiste inhoudende het reeds hebben vervuld van een functie in de rang van luitenant.

Namens eiser is tegen dit besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

In deze zaak dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of het bestreden besluit van verweerder, waarbij de weigering eiser de geambieerde functie toe te wijzen op andere dan in het primaire besluit genoemde gronden wordt gehandhaafd, op goede gronden berust.

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) geschiedt functietoewijzing door verweerder. Artikel 22 van het AMAR bepaalt dat verweerder nadere regelen kan stellen omtrent de opbouw van kennis en ervaring, vereist voor de vervulling van functies.

Artikel 23 van het AMAR geeft aan met welke factoren verweerder bij het nemen van een besluit tot functietoewijzing rekening houdt. Op grond van artikel 9 van de Regeling functietoewijzing en bevordering Koninklijke landmacht 1990 (RFBKL '90) worden, gelet op het bepaalde in artikel 23 van het AMAR, voor wat betreft de bekwaamheid en geschiktheid, algemene en specifieke eisen gesteld met betrekking tot de voor de te vervullen functie noodzakelijke en/of gewenste kennis en ervaring, eigenschappen en hoedanigheden. Aan deze eisen dient de militair te voldoen voordat hij voor een dergelijke functie in aanmerking kan worden gebracht. Aan verweerder komt terzake van functietoewijzing een discretionaire bevoegdheid toe. De rechtbank kan een uit hoofde van deze bevoegdheid genomen besluit slechts marginaal toetsen.

Eiser heeft door middel van een VRF op 14 januari 1997 zijn belangstelling kenbaar

gemaakt voor de geambieerde functie, waaraan de rang van luitenant is verbonden. Bij besluit van 19 februari 1997 heeft de DPKl eiser medegedeeld dat hem de geambieerde functie niet wordt toegewezen. Eiser wordt, alhoewel beschikbaar, niet geschikt geacht voor deze functie, omdat hij niet voldoet aan het kennisvereiste.

Bij het bestreden besluit van 10 oktober 1997 heeft verweerder het beroep van eiser tegen het besluit van 19 februari 1997 gegrond verklaard en dit besluit vernietigd. Verweerder heeft daarbij bepaald dat eiser de geambieerde functie niet wordt toegewezen aangezien eiser, alhoewel beschikbaar, niet voldoet aan het in de FOFE gestelde ervaringsvereiste inhoudende het reeds hebben vervuld van een functie in de rang van luitenant.

In beroep heeft eiser aangevoerd dat hij zich er niet mee kan verenigen dat de door hem in het voormalig Joegoslavië opgedane ervaring in een luitenantsfunctie en de tijdelijke bevordering die daarmee samenhing niet gelijkgesteld wordt met het voldaan hebben aan de gestelde ervaringseis.

Voorts heeft eiser aangevoerd dat de ervaringseis inhoudende het reeds hebben vervuld van een functie in de rang van luitenant niet was gesteld in de FOFE die gehanteerd werd bij de openstelling van de geambieerde functie in oktober 1996. Deze eis is bij de openstelling van de functie in december 1996 aanvullend gesteld vanwege bestandsmatige overwegingen. Eiser meent dat dit een ontoereikende motivering vormt om het bestreden besluit mede op te kunnen baseren.

Tenslotte heeft eiser aangevoerd dat verweerder heeft aangegeven dat terughoudend omgegaan dient te worden met het aanmaken van nieuwe uitloopofficieren, maar dat recentelijk nog een aantal adjudant-onderofficieren werden bevorderd tot de rang van eerste-luitenant.

Ter zitting heeft eiser nog aangevoerd dat verweerder door een beleid zo stringent toe te passen dat indien men tot functietoewijzing zou moeten overgaan, gelijk in kwestie, waarbij dan de functie wordt geblokkeerd, teneinde de bevordering van een adjudant-onderofficier te voorkomen, heeft gehandeld in strijd met artikel 27, vierde lid van het AMAR. Door dan het samenstel van werkzaamheden langs een volstrekt andere weg - namelijk een BDOS-functie met hetzelfde dan wel nagenoeg hetzelfde samenstel van werkzaamheden - te introduceren betekent dit dat men de werkzaamheden die aan de functie verbonden zijn daadwerkelijk uitgeoefend wenst te zien, doch dat verweerder hieraan geen bevorderingsconsequenties wenst te verbinden. Door op deze wijze te handelen, heeft verweerder gehandeld in strijd met het verbod van détournement de pouvoir, aldus eiser.

Verweerder heeft in zijn verweerschrift aangegeven dat in de publicatie van de FOFE van de geambieerde functie van oktober 1996 inderdaad nog niet het vereiste van het hebben vervuld van een functie in de rang van luitenant was opgenomen. De FOFE is aangepast in het kader van de problematiek met betrekking tot de zogenaamde uitloopofficieren. Sinds eind 1996, begin 1997 zijn ter voorkoming van overtolligheid van het overschot aan uitloopofficieren uitloopfuncties geïnventariseerd. De FOFE's van deze functies zijn aangepast.

De vulling van deze functies gebeurt volgens de normale procedures.

Hierbij wordt in eerste instantie gezocht naar kandidaten uit de huidige groep uitloopofficieren. Met name de uitloopofficieren die zijn geplaatst op functies die niet meer als uitloopfuncties in de organisatietabel en autorisatiestaat (OTAS) zijn aangegeven, worden in aanmerking gebracht voor deze functies. Eerst wanneer ook dan geen beschikbare en geschikte kandidaat voor de te vullen functie wordt gevonden zal het (plv) Hoofd

PDBOT overwegen een adjudant-onderofficier te bevorderen tot officier.

De rechtbank kan het tegen deze achtergrond niet onjuist of onredelijk achten dat verweerder de functie-eisen heeft gewijzigd. Of de aanpassing van de FOFE's al dan niet is gebaseerd op gepubliceerd beleid doet daarbij niet ter zake.

In de FOFE van 17 december 1996, op basis van welke FOFE eiser heeft gesolliciteerd naar de geambieerde functie, is als ervaringseis vermeld: "Functie hebben vervuld in de rang van Lnt".

Verweerder heeft in het verweerschrift (aangegeven; *Red*) dat eiser niet voldoet aan de gestelde ervaringseis. De uitzending van eiser naar het voormalige Joegoslavië gedurende 5 maanden en zijn tijdelijke bevordering tot luitenant in dat kader kan in het functietoewijzingsproces niet aangemerkt worden als een vervulde functie in de rang van luitenant. In het kader van een functietoewijzing wordt relevante werkervaring primair beoordeeld aan de hand van de regulier vervulde functies. De ervaring die is opgedaan tijdens uitzendingen, alsmede detacheringen en projecten met een relatief korte looptijd, zullen door de selectiecommissies in beginsel niet worden meegenomen als zijnde een functie bij het bepalen van de ervaringsopbouw van een kandidaat. Een reguliere functie wordt immers voor 3 jaar toegewezen, een uitzending betreft daarentegen slechts een beperkte periode van doorgaans een half jaar. Voorts heeft verweerder opgemerkt dat tevredenheidsbetuigingen alsmede beoordelingen in het algemeen geen doorslaggevende rol spelen in het functietoewijzingsproces.

De rechtbank onderschrijft dit standpunt van verweerder. Het gaat hier kennelijk om een vervolgfunctie in de rang van luitenant, bedoeld voor een militair die al drie jaar op het niveau van luitenant heeft gefunctioneerd en bovendien de rang van luitenant heeft bekleed. De tijdens de uitzending naar het voormalige Joegoslavië opgedane ervaring van eiser en zijn daarmee samenhangende tijdelijke bevordering tot luitenant, is gelet op het voorgaande niet vergelijkbaar. Eiser voldoet derhalve niet aan de in de FOFE van 17 december 1996 gestelde ervaringseis.

Gelet op het voorgaande acht de rechtbank het niet onjuist dat verweerder heeft geweigerd eiser de geambieerde functie toe te wijzen.

Ten aanzien van hetgeen eiser heeft aangevoerd met betrekking tot een aantal adjudant-onderofficieren die recentelijk wel zijn bevorderd heeft verweerder in zijn verweerschrift aangegeven dat in deze gevallen - bij gebreke aan beschikbare en geschikte uitloopofficieren - het ervaringsvereiste van het hebben vervuld van een functie in de rang van luitenant uiteindelijk is komen te vervallen en de FOFE is aangepast.

In eisers geval is de FOFE uiteindelijk niet aangepast, doch is de functie geblokkeerd. Vervolgens is een nieuwe (bdos)functie van stafonderofficier bureau communicatie in de rang van adjudant-onderofficier gecreëerd, met elcobouwsteennummer 0115/KFNZ, waarop eiser bij beschikking van 10 oktober 1997 is geplaatst.

De rechtbank is van oordeel dat het standpunt van eiser dat verweerder bij het functietoewijzingsproces met deze handelwijze heeft gehandeld in strijd met het in artikel 3:3 van de Awb neergelegde verbod van détournement de pouvoir in de onderhavige procedure niet aan de orde kan komen. Het bestreden besluit bevat geen beslissing met betrekking tot deze functietoewijzing en eisers grief gaat in zoverre buiten het bestreden besluit om. Verweerder heeft in deze een afzonderlijk besluit genomen op 10 oktober 1997. Eiser heeft beroep ingesteld tegen dit besluit. Nu eiser dit beroep om hem moverende redenen bij brief van 3 maart 1998 heeft ingetrokken, is deze beschikking evenwel in rechte vast komen te staan.

Gelet op het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid

tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het beroep dient dan ook ongegrond te worden verklaard. Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 februari 1999

nr 97/2728 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden*: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. van Kreveld.

Niet de vereiste objectiviteit

Over een tamboer-maître van de Koninklijke landmacht werd in 1994 een beoordeling opgemaakt. Naar aanleiding van de ingediende bezwaren hoorde de tweede beoordelaar meerdere personen en stelde hij mede op basis van hun opinies de waarderingen in positieve zin bij, uitmondend in een totaalwaardering "b". De beoordeling werd door de Staatssecretaris van Defensie na het ingestelde beroep behoudens een hier niet ter zake doende correctie gehandhaafd. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage verklaarde vervolgens het bij haar ingestelde beroep gegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft thans op het hoger beroep van de staatssecretaris deze uitspraak bevestigd. De Raad overweegt dat de verstoorde verhouding tussen eerste beoordelaar en beoordeelde, die uitmondde in de overplaatsing van beoordeelde, de tweede beoordelaar tot verhoogde zorgvuldigheid had moeten leiden inzake de te betrachten afstandelijkheid en objectiviteit. Omdat de tweede beoordelaar in het beoordelingstijdvak, in een andere functie, als beoordelingsbegeleider was opgetreden, had, in dit bijzondere geval met toepassing van artikel 5, negende lid van de Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht een andere functionaris als tweede beoordelaar moeten worden aangewezen. Overigens is de Raad onvoldoende duidelijk geworden op welke gronden verschillende waarderingen wel naar "b" of "bc" zijn verhoogd, maar niet naar "c" zijn verhoogd.

Beoordeling.
Zorgvuldigheid. Motivering

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep in-

gesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 7 februari 1997 onder nr. AWB 95/6783 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 januari 1999. Appellant heeft zich daar laten vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is verschenen bij mr B. Damen, als advocaat werkzaam bij de Algemene Federatie Militair Personeel.

II. Motivering

Voor een uitgebreide weergave van de voor dit geding van belang zijnde feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

Gedaagde heeft vanaf 17 mei 1993 in (Duitsland) de functie van tamboer-maître bij het fanfarekorps van het ...bataljon ... vervuld. Op 15 november 1994 heeft gedaagdes chef, de kapelmeester eerste luitenant C, als eerste beoordelaar een beoordeling opgemaakt van gedaagdes functioneren in de periode van 17 mei 1993 tot 16 mei 1994. Na gedaagdes bezwaar bij de functionele chef van de kapelmeester, kapitein D, heeft deze als tweede beoordelaar de beoordeling op 15 februari 1995 gewijzigd vastgesteld. Deze beoordeling is door appellant, beslissend op gedaagdes daartegen ingestelde beroep, bij zijn thans bestreden besluit van 21 juni 1995 behoudens een hier niet ter zake doende correctie geheel gehandhaafd.

De rechtbank heeft vervolgens het bij haar ingestelde beroep gegrond verklaard en de besluiten van 15 februari 1995 en 21 juni 1995 vernietigd, met bepalingen omtrent proceskosten en griffierecht.

Naar aanleiding van het daartegen ingestelde hoger beroep overweegt de Raad het volgende.

Tijdens een functioneringsgesprek op 1 december 1993 heeft de eerste beoordelaar gedaagde duidelijk gemaakt dat hij op een zestal gezichtspunten zo onvoldoende functioneerde, dat zijn functioneren ingeval van een beoordeling op die gezichtspunten en in totaal met een "b" zou worden gewaardeerd. Een week later heeft de centraal instructeur van de Inspectie militaire muziek bij een werkbezoek eveneens kritische kanttekeningen geplaatst bij het functioneren van gedaagde als tamboer-maître en gedaagde opgedragen een aantal verbeteringen tot stand te brengen. D voornoemd die in zijn toenmalige functie als beoordelingsbegeleider aan het functioneringsgesprek had deelgenomen, heeft gedaagde er vervolgens bij brief van 10 december 1993 op gewezen, dat bij een onvoldoende beoordeling in Duitsland geen soortgelijke functie beschikbaar zou zijn en gewaarschuwd voor de financiële gevolgen van de daaruit voortvloeiende vervroegde terugzending naar Nederland.

Vanaf 11 maart 1994 is gedaagde wegens ziekte thuis gebleven. Vervolgens is hem met bemiddeling van de Sectie individuele hulpverlening op zijn verzoek vanaf 14 april 1994 twee maanden buitengewoon verlof met behoud van bezoldiging verleend. Na gedaagdes terugkomst is ondanks hulpverlening door het Sociaal Coördinatiecentrum en begeleiding door D geen verbetering opgetreden. Blijkens een brief van de Commandant ...bat ... van 22 september 1994, waarin deze om onmiddellijke overplaatsing van gedaagde vroeg, waren de werkverhoudingen tussen gedaagde en de kapelmeester C als gevolg van onverenigbaarheid van karakters al spoedig na gedaagdes plaatsing bij ... bat ... zodanig verstoord geraakt dat dat had geleid tot oplopende spanning en de oorzaak vormde van een steeds slechter functioneren van gedaagde. De gevraagde overplaatsing is kort

nadien met ingang van 1 oktober 1994 gerealiseerd.

De eerste beoordelaar heeft vervolgens op 15 november 1994 de periodieke beoordeling over het tijdvak van 17 mei 1993 tot 16 mei 1994 opgemaakt. Naar aanleiding van gedaagdes bezwaren bij de tweede beoordelaar heeft deze, vanwege de bijzonder lage waarderingen van de eerste beoordelaar (totaalwaardering "a"), niet alleen gedaagde en de eerste beoordelaar gehoord, maar zich ook door de compagniescommandant, de waarnemend compagniescommandant, de plaatsvervangend kapelmeester en de centraal instructeur laten adviseren, daarvan in de toelichting op de vaststelling van de beoordeling per gezichtspunt verslag gedaan en mede op basis van hun opinies de waarderingen aanzienlijk bijgesteld (onder meer op een vijftal gezichtspunten van "a" naar "c" of "bc" onderscheidenlijk van "ab" naar "c", uitmondend in een totaalwaardering van "b") .

De Raad overweegt als volgt.

De beoordeling is pas zes maanden na afloop van het beoordelingstijdvak opgemaakt. Daardoor is een (onnodig) risico ontstaan dat bij de waardering van de feiten uit het beoordelingstijdvak ook de indrukken over gedaagdes functioneren van 14 juni 1994 tot 1 oktober 1994 een rol hebben gespeeld. Dit vereiste van beide beoordelaars bijzondere behoedzaamheid met het oog op de noodzakelijke onbevangenheid en objectiviteit bij het waarderen van de relevante feiten, temeer nu de verhouding tussen de eerste beoordelaar en gedaagde al kort na het aantreden van gedaagde in mei 1993 zo verstoord was geraakt dat op 22 september 1994 gedaagdes onmiddellijke overplaatsing door de commandant noodzakelijk werd geacht.

Voor de Raad is niet aannemelijk geworden, dat de eerste beoordelaar de vereiste behoedzaamheid heeft betracht, alleen al gelet op de aanzienlijke mate waarin de door hem gegeven waarderingen door de tweede beoordelaar zijn bijgesteld en op het gegeven dat die bijstelling op tal van gezichtspunten uitdrukkelijk mede is ingegeven door de overweging dat gedaagde gedurende een langere periode op gespannen voet met de eerste beoordelaar had geleefd.

Het gebrek aan behoedzaamheid van de eerste beoordelaar noopte naar het oordeel van de Raad tot verhoogde zorgvuldigheid inzake de door de tweede beoordelaar te betrachten afstandelijkheid en objectiviteit.

Daarbij komt dat D, voordat hij wegens zijn benoeming tot S1 ... bat ... functionele chef van de eerste beoordelaar was geworden, over het grootste deel van het beoordelingstijdvak (onder meer) bij het functioneringsgesprek van 1 december 1993 tevens als beoordelingsbegeleider was opgetreden. Gelet hierop had de zorgvuldigheid in dit bijzondere geval naar de mening van de Raad met zich moeten brengen dat appellant met toepassing van artikel 5, negende lid, van de Regeling beoordeling beroepspersoneel Koninklijke landmacht, een andere functionaris als tweede beoordelaar had aangewezen. Dit is niet geschied.

De tweede beoordelaar heeft volstaan met de inschakeling van een viertal adviseurs. Tenslotte neemt de Raad in aanmerking dat uit de toelichting op de vastgestelde beoordeling wel blijkt dat de waarderingen van de tweede beoordelaar in belangrijke mate op de opvattingen van deze adviseurs gebaseerd zijn, maar onvoldoende duidelijk wordt op welke gronden de waarderingen van bijvoorbeeld "a" wel naar "b" of "bc" maar niet naar "c" zijn verhoogd. Evenmin is de Raad duidelijk geworden waarom de tweede beoordelaar blijkens zijn toelichting bij sommige gezichtspunten wel rekening heeft gehouden met de gespannen relatie tussen de eerste beoordelaar en gedaagde - zonder dat evenwel duidelijk wordt op welke wijze en in welke mate -, maar bij andere gezichtspunten niet.

De Raad komt gelet op het geheel van vorenstaande overwegingen tot de slotsom dat de beoordeling niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand gebracht is en niet op voldoende inzichtelijke gronden is gebaseerd. Derhalve moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd. De Raad merkt daarbij wel op dat voor hem evenmin als voor de rechtbank is komen vast te staan dat gedaagdes functioneren in het beoordelingstijdvak aan de te stellen eisen heeft voldaan.

De Raad ziet aanleiding om appellant te veroordelen tot vergoeding van kosten wegens aan gedaagde in hoger beroep verleende rechtsbijstand, ten bedrage van *f* 1.420,-.

Derhalve wordt als volgt beslist.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag van *f* 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van *f.* 675,- wordt geheven.

NASCHRIFT

1. Voldoende objectief

Voor de Centrale Raad van Beroep stond in de eerste plaats de vraag centraal of de beoordelaars redelijkerwijs in staat moesten worden geacht om met voldoende mate aan objectiviteit de beoordeling op te maken. Vergelijk bijvoorbeeld CRvB 27 juli 1995, MRT 1996 blz 126 en CRvB 16 oktober 1997, MRT 1998 blz 29. Verschillen van inzicht tussen beoordeelde en beoordelaar behoeven niet te verhinderen dat voldoende objectief een beoordeling wordt opgemaakt. Er kan echter een zodanige graad van animositeit ontstaan dat de beoordelaar niet in staat moet worden geacht zich op verantwoorde wijze een oordeel te vormen over het functioneren van een militair. In het onderhavige geval lijkt het meer te moeten worden gezocht in een te sterke mate van vooringenomenheid, onvoldoende onbevangenheid en afstandelijkheid bij de tweede beoordelaar.

2. Op voldoende inzichtelijke gronden

In het algemeen geldt in het bestuursrecht dat een beschikking dient te rusten op een draagkrachtige motivering. Er moet sprake zijn van een deugdelijke feitelijke grondslag. Bij een beoordeling wordt de eis gesteld dat de motivering die de beoordelaar aan (minder gunstige) waarderingen in een beoordeling geeft, die motivering kan dragen. Het is niet vereist dat elk genoemd feit of aangehaalde omstandigheid met volkomen zekerheid komt vast te staan; wel moet het beeld dat uit de beoordeling naar voren komt aannemelijk worden gemaakt. Bij een waardering "bc" of lager ligt het in beginsel op de weg van de beoordelaar de in die waardering tot uitdrukking gebrachte tekortkomingen met feiten te onderbouwen, terwijl het bij een waardering "c" of hoger in beginsel aan de beoordeelde is aannemelijk te maken dat hij te laag is gewaardeerd. In casu was blijkbaar onvoldoende met feiten aangegeven wat er schortte aan het functioneren van de tamboermaître.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 25 februari 1999
97/1783 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden*: Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Het ontbrekende gezinsverband

Een gescheiden en vervolgens hertrouwde onderofficier werd, kort na zijn tweede huwelijk, uitgezonden naar de Nederlandse Antillen. De kosten van de verhuizing van hem en zijn tweede vrouw naar Curaçao werden krachtens het Verplaatsingskostenbesluit militairen vergoed. Toen de onderofficier enige tijd later verzocht zijn beide, aan zijn eerste vrouw (als voogdes) toegewezen, kinderen op kosten van het Rijk voor een kort verblijf naar Curaçao te mogen laten overkomen, werd dit verzoek afgewezen. Het tegen deze (na administratief beroep gehandhaafde) afwijzing ingestelde beroep werd door de eerste rechter ongegrond verklaard. Ook de Centrale Raad van Beroep achtte de aan de afwijzing van het verzoek ten grondslag liggende overweging, dat de beide kinderen niet konden worden aangemerkt als gezinsleden in de zin van artikel 1 onder j van het Verplaatsingskostenbesluit militairen, juist. De eerste rechter had echter eveneens overwogen, dat hem niet was gebleken dat de staatssecretaris niet in redelijkheid had kunnen besluiten geen toepassing te geven aan de in artikel 28 van het Verplaatsingskostenbesluit neergelegde hardheidsclausule. Met dit oordeel was de eerste rechter naar de mening van de Raad buiten de grenzen van het geding getreden: over het wel of niet toepassen van de hardheidsclausule bevatte het bestreden besluit geen beslissing; evenmin was om toepassing van de hardheidsclausule verzocht of behoefde de staatssecretaris de hardheidsclausule ambtshalve toe te passen.

(Art. 22 en 28 VKBM)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 23 december 1996 onder nr. AWB 96/02425 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en is antwoord gegeven op een hem door de Raad gestelde vraag,

Het geding is behandeld ter zitting van 14 januari 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.P.L.C. Dijkgraaf, juridisch adviseur te Leidschendam, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr drs E.M. Schelkers-Breed, werkzaam op het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende voor dit geding van belang zijnde feiten.

Na de in juli 1992 uitgesproken echtscheiding van appellant, destijds sergeant-majoor der mariniers, is de voormalige echtgenote van hem benoemd tot voogdes over de beide kinderen (met het bevel aan appellant, voorzover nodig, van de afgifte aan haar van de kinderen). De kinderen zijn bij hun moeder blijven wonen en hebben krachtens een omgangsregeling bij appellant verblijf gehouden, in het bijzonder in de weekends, wanneer dat door het werk bij de Koninklijke marine niet onmogelijk was.

In april 1993 is appellant, die inmiddels was hertrouwd, uitgezonden naar Curaçao. Deze uitzending, waaraan voor appellant een bevordering tot eerste luitenant der mariniers was verbonden, moest op korte termijn worden gerealiseerd. De kosten van verhuizing van appellant en zijn tweede vrouw zijn vergoed krachtens het Verplaatsingskostenbesluit militairen (VKBM).

Appellant heeft een verzoekenformulier ingediend betreffende vervoer voor rijksrekening van zijn kinderen vanuit Nederland naar Curaçao voor een verblijf in juli/augustus 1995. Bij besluit van 11 juli 1995 is afwijzend beslist op de aanvraag. Het tegen dat besluit ingestelde administratief beroep is door gedaagde ongegrond verklaard bij het thans in geding zijnde besluit van 12 december 1995.

Het tegen dit laatste besluit ingestelde beroep is bij de aangevallen uitspraak ongegrond verklaard.

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

Voorzover hier van belang is in artikel 22, tweede lid, van het VKBM bepaald dat de militair die met toekenning van een tegemoetkoming in de verhuiskosten is verhuisd naar een land gelegen buiten Europa, terzake van gezinshereniging met een achtergebleven kind, voor dat kind aanspraak heeft op een tegemoetkoming in de kosten van reizen tussen de woonplaats van het kind en de woonplaats van de militair buiten Europa.

Het VKBM en de Bevoegdhedenregeling verplaatsingskosten en woon-werkverkeer zeemacht laten onduidelijkheid bestaan over de vraag welk bestuursorgaan bevoegd is tot toekenning of afwijzing van de tegemoetkoming als hier in geding. Nu het primaire besluit is genomen namens de hoogste autoriteit in het Caraïbisch gebied en nu tegen het door deze genomen besluit administratief beroep kon worden en ook is ingesteld bij gedaagde, namens wie bij het in geding zijnde besluit op dat beroep is beslist, zal de Raad de evenbedoelde vraag in het midden laten.

De afwijzing van het verzoek is gebaseerd op de overweging dat de kinderen van appellant niet kunnen worden aangemerkt als gezinsleden in de zin van artikel 1, aanhef en onder j, van het VKBM.

De Raad acht die overweging van gedaagde juist. Het begrip "gezinsleden" is gedefinieerd als: de echtgenote van de militair en de eigen, stief- of pleegkinderen van de militair zelf of zijn echtgenote, voorzover zij met hem samenwonen. Evenals de rechtbank acht de Raad voor het antwoord op de vraag of sprake is van samenwonen, de feitelijke situatie bepalend. De Raad heeft, evenals de rechtbank, vastgesteld dat vanaf het moment van de benoeming van de ex-echtgenote tot voogdes over de kinderen geen sprake meer was van het in gezinsverband samenwonen van de kinderen met appellant. De kinderen maakten mitsdien vanaf toen geen deel meer uit van het gezin van appellant als bedoeld in het VKBM, zodat niet gesproken kan worden van "gezinshereniging".

Aan het voorgaande kan het bepaalde in artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, waarop appellant een beroep heeft gedaan, niet afdoen. Appellants als zodanig opgevatte stelling dat het recht op eerbiediging van zijn "family life" als neergelegd in genoemd artikel ertoe strekt dat appellant financieel in

staat wordt gesteld een vakantie van zijn niet tot zijn gezin behorende kinderen op Curaçao te realiseren, verwerpt de Raad. Gedaagdes weigering de kosten van vervoer van de kinderen voor zijn rekening te nemen, maakt op zich geen inbreuk op het recht op eerbiediging van appellants "family life"; genoemd artikel 8 gaat voorts niet zo ver dat het gedaagde zou verplichten appellant in een geval als het onderhavige tot de uitoefening van dat recht financieel in staat te stellen.

De op artikel 22, tweede lid, van het VKBM gebaseerde afwijzende beslissing kan derhalve in rechte standhouden. Voorzover het beroep daartegen bij de aangevallen uitspraak ongegrond is verklaard, komt die uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

Met betrekking tot de door appellant ook in hoger beroep aan de orde gestelde toepassing van de in artikel 28 van het VKBM neergelegde zogenoemde hardheidsclausule overweegt de Raad het volgende.

In de eerste plaats merkt de Raad op dat in de Bevoegdhedenregeling verplaatsingskosten en woon-werkverkeer zeemacht is bepaald dat de directeur personeel Koninklijke marine de bevoegdheid heeft de hardheidsclausule toe te passen. Van gebruikmaking van die bevoegdheid door genoemde directeur is geen sprake geweest.

Voorts overweegt de Raad dat in het primaire besluit en in het thans in geding zijnde besluit van gedaagde, zoals ook ter zitting van de rechtbank namens gedaagde is gesteld, evenmin is beslist over de toepassing van de hardheidsclausule. Aan genoemde directeur personeel is niet - ook niet met toepassing van artikel 2:3 van de Algemene wet bestuursrecht - een aanvraag om toepassing van de hardheidsclausule gedaan. Naar het oordeel van de Raad behoefde daarom niet over toepassing van de hardheidsclausule te worden beslist. Een hardheidsclausule behoeft niet ambtshalve te worden toegepast; het ligt op de weg van betrokkene om bij de aanvraag feiten of omstandigheden te melden die aanleiding zouden kunnen zijn tot gebruikmaking van de clausule. Appellant heeft bij zijn aanvraag (aan de Commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied) geen omstandigheden gemeld die noopten tot het overwegen van de toepassing van de hardheidsclausule (en het doorgeleiden van de aanvraag naar het bevoegde bestuursorgaan). De Raad wijst erop dat appellant geen gebruik heeft gemaakt van de op het verzoekenformulier geboden mogelijkheid om melding te maken van "eventueel nadere bijzonderheden waarop verzoeker de aandacht wenst te vestigen" en evenmin van de daartoe met zoveel woorden geboden ruimte om op (de achterzijde van) dat formulier opmerkingen te maken.

De rechtbank heeft overwogen dat haar niet is gebleken dat gedaagde niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten geen gebruik te maken van de hem krachtens artikel 28 van het VKBM toekomende discretionaire bevoegdheid. Met dit door de rechtbank nader onderbouwde inhoudelijke oordeel is de rechtbank, gezien het vorenstaande, getreden buiten de grenzen van het geding. In zoverre dient de aangevallen uitspraak te worden vernietigd.

Gelet op het vorenoverwogene ziet de Raad aanleiding om met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht gedaagde te veroordelen tot betaling van de proceskosten van appellant in hoger beroep ten bedrage van *f* 710,- aan kosten van rechtsbijstand.

Op grond van het bovenstaande en gelet op artikel 25 van de Beroepswet wordt beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voorzover daarbij is beslist over de toepassing van artikel 28 van het VKBM;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant in hoger beroep ten bedrage van *f* 710,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem in hoger beroep betaalde griffierecht van *f* 300,- vergoedt.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 maart 1999
nr 97/9948 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mrs. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en J.H. van Kreveld

Geen vergoeding voor een luitenant-kolonel

Een luitenant-kolonel van de Koninklijke landmacht geplaatst bij Supreme Headquarters Allied Powers Europe (SHAPE) was gedurende een periode van 100 dagen in 1995-1996 ingezet bij een crisismanagementorganisatie ter ondersteuning van een vredesoperatie in het voormalige Joegoslavië. Deze inzet ging gepaard met werken in drieploegendienst en een gemiddelde werkweek van 56 uren. Hij verzocht om in afwijking van de regels gesteld in de Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid (VROB) in aanmerking te komen voor toelagen en / of compensatie die zouden gelden indien personeel boven de rang van majoor daarvan niet was uitgesloten. De Staatssecretaris van Defensie wees het verzoek af. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage verklaarde vervolgens betrokkene's beroep tegen de beslissing van de staatssecretaris op het ingediende bezwaarschrift ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft thans de aangevallen uitspraak bevestigd. Er valt geen voorschrift aan te wijzen waaraan betrokkene een aanspraak op de door hem verlangde vergoeding zou kunnen ontlenen. In de toepasselijke voorschriften is evenmin een voorziening opgenomen om afwijking van de toepasselijke regelgeving in individuele gevallen mogelijk te maken.

AMAR artikel 58 (Vergoeding voor extra beslaglegging).
Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid (VROB).
Gelijkheidsbeginsel

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op de daartoe bij het beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

van 11 september 1997, nr. AWB 96/12550 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 4 februari 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door F.C. van Veen te Voorburg en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant was ten tijde in dit geding van belang in de rang van luitenant-kolonel van het wapen der Artillerie geplaatst bij Supreme Headquarters Allied Powers in Europe (SHAPE). In het kader van die plaatsing is hij vanaf 4 december 1995 gedurende een periode van 100 dagen ingezet bij een crisismanagementorganisatie ter ondersteuning van een vredesoperatie in het voormalige Joegoslavië, welke inzet gepaard ging met een werken in drieploegendienst en een gemiddelde werkweek van 56 uren.

Appellant heeft verzocht om in afwijking van de regelen vastgelegd in de Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid (VROB) in aanmerking te komen voor toelagen en/of compensaties die zouden gelden indien personeel boven de rang van majoor daarvan niet was uitgesloten.

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde, beslissende op appellants bezwaarschrift, de afwijzende beslissing op dit verzoek gehandhaafd.

De rechtbank heeft appellants beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft daartoe in de eerste plaats de toepasselijke regelgeving aldus samengevat:

"Artikel 58, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) bepaalt dat, indien de maximale arbeidsduur als bedoeld in artikel 55, vierde lid, in de periode waarvoor het rooster geldt, belangrijk wordt overschreden, die overschrijding naar regelen en onder voorwaarden door de minister te stellen, zoveel mogelijk wordt vergoed in tijd gecombineerd met een toeslag en, voorzover die niet mogelijk is, met een toelage gecombineerd met een toeslag.

Bedoelde ministeriële regeling is de Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid (VROB). De VROB voorziet alleen in vergoedingen aan de militair met de rang van luitenant ter zee der 1e klasse dan wel majoor of met een lagere rang dan wel zonder rang.

Ingevolge artikel 2, derde lid, AMAR kan de minister in bepaalde situaties bijzondere regels vaststellen die afwijken van het AMAR. Van deze bevoegdheid is gebruik gemaakt bij een regeling ten behoeve van militairen die ten behoeve van vredesoperaties zijn uitgezonden. De regeling van de werk- en rusttijden uit het AMAR is daarbij opzij gezet, zodat ook de VROB niet van toepassing is. In plaats daarvan krijgen alle betrokken militairen een vergoeding voor extra beslaglegging.

Deze vergoeding wordt derhalve ook verstrekt aan militairen met een rang boven die van majoor of luitenant ter zee der 1e klasse."

De rechtbank heeft vervolgens geconcludeerd dat appellant niet valt onder de militairen die aanspraak kunnen maken op de regeling voor vredesoperaties, dat de normale in het VROB vervatte regeling hem evenmin een aanspraak op vergoeding biedt gezien zijn rang van luitenant-kolonel en dat er geen andere regeling is op grond waarvan gedaagde verplicht is appellant een vergoeding ter zake toe te kennen. De rechtbank heeft voorts appellants stelling dat gedaagde op grond van artikel 2, derde lid, van het Algemeen Mi-

litair Ambtenarenreglement (AMAR) bevoegd is om hem in afwijking van de geldende regelen een vergoeding toe te kennen verworpen, evenals zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel. Met betrekking tot appellants klacht dat gedaagde geen regeling heeft vastgesteld voor militairen die in zijn situatie of een vergelijkbare situatie verkeren, heeft de rechtbank overwogen dat zij niet bevoegd is daarover in een bestuursrechtelijke procedure haar oordeel te geven.

De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank en de overwegingen waarop dat oordeel berust.

Appellant heeft weliswaar in hoger beroep aangegeven het onbegrijpelijk te achten dat hij niet valt onder de categorie militairen die aanspraak kunnen maken op de regeling voor vredesoperaties, omdat het voor gedaagde een kleine moeite zou zijn geweest om voor personen die in zijn situatie verkeren een dergelijke regeling vast te stellen, doch deze stelling laat onverlet dat nu een dergelijke regeling niet is gegeven, geen voorschrift valt aan te wijzen waaraan appellant een aanspraak op de door hem verlangde vergoeding zou kunnen ontlenen. De Raad voegt daaraan toe, dat in de toepasselijke voorschriften evenmin een voorziening is opgenomen om afwijking van de toepasselijke regelgeving in individuele gevallen mogelijk te maken. De omstandigheid dat in andere, hier niet toepasselijke, wetgeving wel is voorzien in een afwijkingsbevoegdheid naar redelijkheid en billijkheid, kan niet leiden tot het oordeel dat de hier toepasselijke regelgeving, het AMAR en de daarop gebaseerde VROB, ten aanzien van appellant buiten toepassing zou moeten worden gelaten en dat in dit geval toepasselijke regelgeving naar analogie zou moeten worden toegepast.

Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat het ingestelde hoger beroep geen doel treft en de aangevallen uitspraak in stand kan blijven. Voor toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht ziet de Raad geen grond.

Beslist wordt als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 18 maart 1999
97/3293 MPW

Voorzitter: Mr. J.G. Treffers; *Leden:* Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Toezegging tot reserve-overdracht niet nagekomen

Appellant treedt op 1 mei 1991 als burger in dienst bij Defensie. Voorheen was hij als beroepsmilitair bij dezelfde dienst werkzaam. Het ABP deelt hem desgevraagd bij brief van 3 december 1991 mee, dat de voorafgaande diensttijd als beroepsmilitair niet pensioengeldig is in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet. In tegenstelling tot de door afdeling Personeelszaken CO bij betrokkene gewekte verwachtingen kan er dus geen reserve-overdracht plaatsvinden van Defensie naar het ABP. Om die reden biedt Defensie appellant aan om het pensioenverlies te compenseren.

Appellant acht de regeling die Defensie wil aanbieden onvoldoende en verzoekt Defensie om de opgebouwde pensioenaanspraken via reserve-overdracht alsnog over te dragen aan het ABP. Bij besluit van 19 april 1994 heeft verweerder dit verzoek afgewezen. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. De Centrale Raad bevestigt de aangevallen uitspraak en is overigens van mening dat door verweerder via de aanvullende pensioenvoorziening op aanvaardbare wijze is tegemoetgekomen aan de gedane toezegging.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel R6)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op in het beroepschrift uiteengezette gronden bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 maart 1997 gegeven uitspraak, nummer 95/1256 MPWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Appellant heeft bij brief d.d. 15 oktober 1997 (met bijlagen) zijn beroepschrift aangevuld. Hierop heeft gedaagde gereageerd met een brief d.d. 25 maart 1998.

Bij schrijven d.d. 12 januari 1999 (voorzien van bijlagen) heeft appellant zich nogmaals tot de Raad gewend.

Het geding is behandeld ter zitting van 4 februari 1999. Daar is appellant in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door mr B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming uit van de feiten, vermeld in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak.

Ook in hoger beroep is ten gronde aan de orde de vraag of gedaagde bij het bestreden besluit terecht is gebleven bij zijn beslissing, af te wijzen het verzoek van appellant om mee te werken aan de overdracht van de waarde van zijn als beroepsmilitair onder de vigeur van de Algemene militaire pensioenwet (verder: Ampw) opgebouwde uitzicht op

pensioen aan het toenmalige Algemeen burgerlijk pensioenfonds.

Dienaangaande overweegt de Raad als volgt.

Aangezien het gaat om het ontslag van appellant uit de militaire dienst per 1 mei 1991 zijn in dit geval van toepassing de op dat moment geldende bepalingen van de Ampw alsook van de (inmiddels ingetrokken) Algemene burgerlijke pensioenwet (verder: Abpw).

Dit brengt, zoals ook de rechtbank heeft vastgesteld, mee dat de militaire diensttijd van appellant niet - op grond van artikel D 2, eerste lid aanhef en onder c, van de Abpw (betreffende de zogenoemde opwaartse knip) - als voor pensioengeldige diensttijd in aanmerking genomen kon worden ten behoeve van de berekening van pensioen ingevolge de Abpw. Derhalve is appellant aangewezen op de figuur van de overdracht van de waarde van zijn als beroepsmilitair onder de Ampw opgebouwde uitzicht op pensioen volgens de bepalingen van de Ampw (en de Abpw).

Gedaagde heeft het standpunt ingenomen aan een dergelijke overdracht niet mee te kunnen werken omdat het toenmalige Algemeen burgerlijk pensioenfonds niet een pensioeninstantie is als bedoeld in artikel R 6 van de Ampw.

Evenals de rechtbank acht de Raad dat standpunt juist. Hieraan kan niet afdoen dat ter zake van ontslagen op en na 1 mei 1994 andere standpunten van gedaagde blijken, nu die zijn ingegeven door wijziging van de Ampw (en de Abpw) ingaande die kalenderdatum met betrekking tot overdracht.

Appellant heeft de nadruk erop gelegd dat gedaagde heeft beslist in strijd met de aan hem toe te schrijven toezegging, vervat in een brief d.d. 23 oktober 1992 van het waarnemend hoofd van de afdeling personeelszaken centrale organisatie van het Ministerie van Defensie, en dat de voorgestelde oplossing volgens een brief d.d. 2 december 1993 - een bedrag van *f* 72.384,65 wordt ten behoeve van een lijfrente-polis ingezet - aan de toezegging onvoldoende tegemoetkomt.

De Raad kan aan de inhoud van de brief d.d. 23 oktober 1992 niet de betekenis toekennen die appellant eraan hecht, reeds omdat - naar appellant bekend was - het nakomen van de toezegging afhankelijk was van het standpunt dat het toenmalige Algemeen burgerlijk pensioenfonds naar aanleiding van de bedoelde brief d.d. 23 oktober 1992 zou innemen. Dat standpunt ligt neer in een brief d.d. 1 april 1993 en is met betrekking tot de partijen toen voor ogen staande constructie - inhoudende een integrale omzetting van de militaire diensttijd in voor de Abpw geldige diensttijd - afwijzend. Daarmee was, naar 's Raads zienswijze, de aan appellant gedane toezegging namens gedaagde van haar kracht ontdaan en was gedaagde gerechtigd verder aan de Ampw de hand te houden. Overigens is de Raad de opvatting toegedaan dat met de nochtans - door gedaagde ten behoeve van appellant getroffen aanvullende pensioenvoorziening op aanvaardbare wijze aan de gedane toezegging is tegemoetgekomen.

Op grond van het voorgaande beantwoordt de Raad de in dit geding ten gronde aan de orde zijnde vraag bevestigend. Derhalve komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

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

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Inleiding

Appellant is per 1 mei 1991 overgegaan van militaire dienst naar burgerdienst bij het ministerie van Defensie. Centraal in deze zaak staat de vraag of er terecht geen reserve-overdracht heeft plaatsgevonden vanuit Defensie (Dienst Militaire Pensioenen) naar het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP).

In dit naschrift zal ik allereerst de ten tijde van de beslissing nog geldende systematiek van uitwisseling pensioenaanspraken tussen overheidsinstanties belichten (zie punt 2). Daarna ga ik in op de regeling van reserve-overdracht. In het laatste punt ga ik meer expliciet in op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep.

2. Uitwisseling pensioenaanspraken tussen overheidsinstanties

Tot 1 mei 1994 waren de drie overheidspensioenwetten (Algemene burgerlijke pensioenwet, Spoorwegpensioenwet en Algemene militaire pensioenwet) onderling geïntegreerd. Dat wil zeggen dat onder bepaalde voorwaarden de 3 pensioeninstanties over en weer op verzoek de opgebouwde pensioenaanspraken meenamen bij de berekening van het pensioen. Door het ABP werd voorafgaande beroeps- en dienstplichtigen-tijd meegenomen. Door het Spoorwegpensioenfonds en de Defensie-uitvoerder (de afdeling Pensioenen en Wachtgelden en haar opvolgers, thans de Dienst Militaire Pensioenen en USZO Defensie) gebeurde datzelfde.

Toegepast op deze casus is het volgende aan de orde:

Artikel D1, lid 1 van de Algemene burgerlijke pensioenwet (Abp-wet), neemt als diensttijd in de zin van de Abp-wet in aanmerking de als ambtenaar doorgebrachte diensttijd.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, van dat artikel komt ook als diensttijd in aanmerking de tijd die bij de bepaling van het pensioen in de zin van de Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) meegenomen wordt.

In artikel D2 Abp-wet is bepaald dat de tijd, bedoeld in artikel D1, lid 2, slechts in aanmerking komt als de berekeningsgrondslag uit de burgerbetrekking niet meer dan 25 % hoger blijkt te zijn dan het tot een jaarbedrag herleide inkomen als beroepsmilitair. De bedoeling van de wetgever was namelijk om bij een salarisverhoging van meer dan 25 % de bestaande dienstlijn te onderbreken. Dit om het zgn. eindloonstelsel te matigen. De burgerambtenaar, wiens salaris met meer dan 25 % wordt verhoogd, wordt dan ook geconfronteerd met een 'knip' in de pensioenlijn.

Op 3 december 1991 heeft het ABP aan betrokkene meegedeeld dat de militaire tijd niet voor vergelding met een ABP-pensioen in aanmerking kan komen vanwege de inkomensstijging met meer dan 25 %.

3. Wettelijke regeling reserve-overdracht

Bij wet van 29 december 1987, Stb. 518, houdende "wijziging van de Algemene militaire pensioenwet inzake overdracht en overname van pensioenaanspraken bij wisseling van betrekking" is een aantal nieuwe artikelen ingevoegd in Hoofdstuk R van de Amp-wet.

Hiermee werd geen reserve-overdracht en overname tussen de verschillende overheidspensioenweten mogelijk gemaakt. Met de wetswijziging werd in feite alleen maar de reserve-overdracht en overname van pensioenaanspraken geregeld tussen enerzijds het

overheidscircuit en anderzijds de particuliere sector. Zoals we in punt 2 hebben gezien bestond er tussen de overheidspensioenen op grond van de wettelijke bepalingen reeds een eigen circuit van medetelling diensttijd. Dat circuit heeft met het ABP bestaan tot 1 mei 1994 en met het Spoorwegpensioenfonds tot 1 januari 1994 en is per die data vervangen door het systeem van waardeoverdracht.

Van deze in 1987 in de wet opgenomen nieuwe artikelen is in casu het bepaalde in de artikelen R6 en R7 Amp-wet in het geding.

Artikel R7, eerste lid, Amp-wet bepaalt dat de gewezen beroepsmilitair schriftelijk kan verzoeken de actuariële tegenwaarde van het door hem opgebouwde uitzicht op pensioen over te dragen aan de pensioeninstantie, waarbij zijn pensioenaanspraken uit een nieuwe dienstverhouding zijn of zullen worden ondergebracht.

Ingevolge het bepaalde in artikel R6 Amp-wet wordt voor de toepassing van het bij of krachtens de volgende artikelen bepaalde onder pensioeninstantie verstaan:

a. een pensioenfonds, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet (Stb. 1981, 18) van toepassing is;

b. een onderneming die het levensverzekeringbedrijf uitoefent en in het bezit is van de verklaring als bedoeld in artikel 18 van de Wet op het levensverzekeringbedrijf (Stb. 1922, 716);

c. een instantie die een pensioenregeling uitvoert van een volkenrechtelijke organisatie waarin Nederland deelneemt;

d. een instantie die door de Minister van Defensie is gelijkgesteld met een pensioeninstantie als bedoeld onder a, b, of c.

Het ABP was tot 1 mei 1994 (datum inwerkingtreding van de Wet financiële voorzieningen privatisering ABP) niet een pensioenfonds, waarop de Pensioen- en spaarfondsenwet van toepassing was. Tot die datum was reserve-overdracht met het ABP vanuit de pensioenaanspraken van de Amp-wet dan ook niet mogelijk.

Per 1 mei 1994 is het ABP expliciet genoemd in een nieuw punt e van artikel R6 Amp-wet.

Pas sinds die datum vindt er waardeoverdracht van Defensie naar het ABP en omgekeerd plaats. Per 1 januari 1996 is het ABP door de privatisering feitelijk onder de werking van de Pensioen-en spaarfondsenwet gekomen. Dit betekende dat punt a van artikel R6 ook voor het ABP toepassing kon vinden en dat de specifieke positie in punt e weer kon vervallen.

4. Uitspraak Centrale Raad van Beroep nader beschouwd

Centraal in deze zaak staat dus de vraag of er terecht geen reserve-overdracht heeft plaatsgevonden van Defensie naar het ABP.

Bij beschikking van 19 april 1994 is appellant meegedeeld dat overdracht naar het ABP van de opgebouwde militaire pensioenaanspraken niet mogelijk is aangezien het ABP geen pensioenfonds is als bedoeld in het destijds geldende artikel R6 van de Amp-wet. Evenals de Rechtbank acht ook de Centrale Raad dat standpunt juist.

Door de afdeling Personeelszaken Centrale Organisatie van Defensie is in het traject, voorafgaande aan betrokkenes verzoek om reserve-overdracht, de verwachting gewekt dat overdracht van zijn opgebouwde pensioenaanspraken aan het ABP zou plaatsvinden.

Om die reden wil Defensie -bij uitzondering- de voor betrokkene uitgebleven pensioenverwachting toch honoreren. Voor de tengevolge van de indiensttreding als burgerambtenaar bij Defensie in eerste instantie niet nagekomen pensioenverwachting is een

regeling getroffen. Appellant acht deze regeling onvoldoende.

De Centrale Raad is echter van mening dat met de door Defensie getroffen aanvullende pensioenvoorziening op aanvaardbare wijze is tegemoetgekomen aan de gedane toezegging en de terzake gewekte verwachtingen.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 1 april 1999
97/7503 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden*: Mr. H.A.A.G. Vermeulen en Mr. A. Beuker-Tilstra.

De later opgewaardeerde functie

Een onderofficier, die een functie bekleedde waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden, verzocht te worden bevorderd tot de rang van eerste-luitenant. Toen dit rekest - dat tevens werd opgevat als een verzoek tot opwaardering van de door de onderofficier beklede functie - werd afgewezen, stelde de onderofficier tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond, vernietigde het bestreden besluit en bepaalde dat de Kroon een nieuw besluit diende te nemen "met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen". Het vervolgens genomen nieuwe besluit hield in dat de betrokken functie (toch) werd opgewaardeerd en dat de onderofficier alsnog, met ingang van de dag na de dag van indiening van het rekest, tot de rang van eerste-luitenant werd bevorderd. Tevens stelde de Staatssecretaris van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, tegen de uitspraak van de eerste rechter hoger beroep in. De Centrale Raad van Beroep overwoog aangaande dit beroep, dat nog slechts de vraag restte of de onderofficier bevorderd had dienen te worden met terugwerkende kracht tot de dag waarop hem de betrokken functie was toegewezen, te weten 1 mei 1993. De Raad beantwoordde deze vraag ontkennend. Aan de onderofficier is per 1 mei 1993 een functie toegewezen waaraan toen de rang van adjudant-onderofficier was verbonden, aldus de Raad. "De desbetreffende besluitvorming is in rechte onaantastbaar geworden." Dat dit gegeven niettemin niet aan de beslissing op het verzoek van de onderofficier ten grondslag mocht worden gelegd, was de Raad niet gebleken.

(Art. 27 lid 4 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Kroon, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris van Defensie, appellante, en A., wonende te B., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellante heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 9 juli 1997 onder nr. AWB 95/12105 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 18 februari 1999, waar appellante zich heeft laten vertegenwoordigen door mr A. van Maanen, werkzaam bij het ministerie van Defensie, en waar namens gedaagde is verschenen mr B. Damen, advocaat te Amersfoort.

II. Motivering

Aan gedaagde is met ingang van 1 mei 1993 de functie van commandant genietankpeloton bij de (....) pantsergeniecompagnie toegewezen, welke functie met ingang van 1 januari 1993 tot stand is gekomen door een reorganisatie. Op grond van een verkorte functiebeschrijving en een rangsindicatief onderzoek is aan deze functie de rang van adjudant-onderofficier verbonden.

Gedaagde heeft op 16 juni 1994 verzocht deze functie op te waarderen tot de rang van eerste luitenant. Tegen de weigering om dit verzoek te honoreren heeft gedaagde bezwaar gemaakt, welk bezwaar bij besluit van de Staatssecretaris van Defensie van 10 oktober 1994 niet-ontvankelijk is verklaard. Voorts is aan gedaagde medegedeeld dat in verband met een op handen zijnde nieuwe reorganisatie geen evaluatie en waardering van de functie zou plaatsvinden en dat tegen de functiewaardering geen bezwaar en beroep open stond maar dat wel een verzoek tot bevordering zou kunnen worden ingediend. Vervolgens heeft gedaagde bij request van 3 oktober 1994 aan appellante verzocht tot de rang van eerste luitenant te worden bevorderd vanaf het moment waarop hij genoemde functie is gaan vervullen.

Bij besluit van 13 april 1995 is namens appellante geweigerd dit verzoek van gedaagde te honoreren. Na bezwaar is deze weigering bij besluit van 7 november 1995 gehandhaafd.

De rechtbank heeft het namens gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat appellant een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Hiertoe heeft de rechtbank het volgende overwogen (waarbij voor 'eiser' moet worden gelezen gedaagde, en voor 'verweerder' appellante):

"Vooreerst is de rechtbank, gelet op de hiervoor vermelde voorgeschiedenis, van oordeel dat verweerder eisers verzoek om bevordering terecht tevens heeft opgevat als impliciet verzoek om de functiewaardering met terugwerkende kracht te herzien.

Ingevolge artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) vergaart het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.

Naar het oordeel van de rechtbank kon verweerder er in dat verband niet mee volstaan om zich, min of meer theoretisch, een beeld te vormen van de zwaarte van de functie, maar had verweerder, overeenkomstig de kennelijk gebruikelijke gang van zaken bij toekenning van een rang aan een nieuwe functie, de functie en de waardering ervan moeten doen evalueren door een deskundige op het gebied van functie-analyse, die zich te velde en door interviews met de direct betrokkenen in kaart had kunnen brengen wat de functie in de praktijk precies inhield. Dat geldt temeer nu eiser al in een vroeg stadium aandacht voor zijn situatie had gevraagd om redenen die althans niet op het eerste gezicht onredelijk voorkomen.

Dit gebrek in de primaire besluitvorming had in de bezwaarschriftprocedure kunnen worden hersteld, maar dat is ten onrechte niet gebeurd. De beslissing op bezwaar berust derhalve niet op een deugdelijke motivering, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 7:12 Awb.

Verweerder zal een nieuwe beslissing op bezwaar moeten nemen.

Ingeval daaruit zou blijken dat de functie moet worden opgewaardeerd, dient verweerder zich er ook over te beraden of hieraan terugwerkende kracht kan worden verleend. Bij het eventueel daarover te nemen besluit zal in aanmerking moeten worden genomen dat het hier om een evaluatie van een functie na een reorganisatie gaat, terwijl tevens het beoordelingsniveau van betrokkene in de overwegingen kan worden betrokken."

Appellante heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld voor zover daarbij door de rechtbank factoren zijn genoemd die appellante bij een nieuw te nemen besluit omtrent de waardering van gedaagdes functie en een eventueel daaruit voortvloeiende bevordering met terugwerkende kracht in aanmerking zal moeten nemen. Appellante heeft met name bezwaar tegen de overweging dat hierbij in aanmerking zal moeten worden genomen dat het hier om een evaluatie van een functie na een reorganisatie gaat.

Van de zijde van appellante is aangevoerd dat in artikel 27, vierde lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is bepaald dat aan de militair aan wie een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, op de datum van ingang van de functievervulling die hogere rang wordt toegekend. Aangezien de rang die aan een functie is verbonden wordt vastgelegd in de Organisatietabel en Autorisatiestaat (OTAS) van een eenheid is het appellantes vaste beleid om bevorderingseffecten eerst te laten ingaan op de datum waarop de aan de functie verbonden rang in de OTAS wordt gewijzigd. Van dit beleid wordt slechts afgeweken indien het niet verbinden van terugwerkende kracht aan een bevordering in strijd zou zijn met één van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Appellante heeft inmiddels, ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank, een nader onderzoek doen instellen naar het niveau van de door gedaagde van 1 mei 1993 tot 1 oktober 1994 vervulde functie en heeft op 4 februari 1998 een nieuwe beslissing op bezwaar genomen, waarbij gedaagde is bevorderd tot eerste luitenant met ingang van 17 juni 1994, zijnde de dag na de datum van gedaagdes eerste request in deze.

Nu met dit besluit niet geheel is tegemoet gekomen aan het beroep van gedaagde, wordt gedaagde met toepassing van het bepaalde in de artikelen 6:18 en 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) geacht mede beroep te hebben gericht tegen dit besluit.

De Raad overweegt als volgt.

In geschil is de vraag of appellante verplicht is om, afhankelijk van nadere analyse en waardering van gedaagdes functie, gedaagde te bevorderen met terugwerkende kracht tot en met 1 mei 1993. Dit is geweigerd bij het door gedaagde bestreden besluit van 7 november 1995 en ook bij het nadere besluit van appellante van 4 februari 1998.

De Raad overweegt dat bevordering gekoppeld is aan de toewijzing van een functie waaraan op grond van functiewaardering een hogere rang is verbonden. Van een besluit tot toewijzing per 1 mei 1993 van een functie waaraan een hogere rang is verbonden dan adjudant-onderofficier, is geen sprake (geweest). Aan gedaagde is per 1 mei 1993 een functie toegewezen waaraan de rang van adjudant was verbonden. De desbetreffende besluitvorming is in rechte onaantastbaar geworden. Dat de toegewezen functie (met de daarbij destijds behorende rang) niettemin door appellante niet ten grondslag gelegd zou mogen worden aan de beslissing op gedaagdes verzoek om bevordering met terugwerkende kracht, is de Raad uit hetgeen door partijen naar voren is gebracht, niet gebleken.

De Raad acht de aangevallen uitspraak daarom niet houdbaar voorzover daaruit voor appellante de verplichting zou voortvloeien om gedaagde met terugwerkende kracht tot en met 1 mei 1993 te bevorderen tot eerste luitenant.

De door appellante bij haar nieuwe besluit van 4 februari 1998 gemaakte keuze om ge-

daagde, waar inmiddels is besloten tot opwaardering van zijn functie, alsnog met ingang van de dag na zijn request van 16 juni 1994 te bevorderen tot eerste luitenant - althans te behandelen als ware hij bevorderd tot die rang -, komt de Raad, gelet op vorenoverwogene, houdbaar voor. Het beroep dat gedaagde geacht wordt tegen dat besluit te hebben ingesteld, moet ongegrond worden verklaard.

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

Derhalve dient te worden beslist als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten;

Verklaart het beroep dat gedaagde geacht moet worden te hebben gericht tegen het besluit van appellante van 4 februari 1998 ongegrond.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Transaktie

Ph.P. Everts, 'Kosovo: moed en inzet gevraagd', Transaktie, Jaargang 28, nr. 3, 1999, p. 329-335.

Dr. Philip Everts, directeur van het Instituut voor Internationale Studiën aan de Universiteit Leiden, geeft een terugblik op de NAVO-actie in Kosovo, waarbij hij, zoals hij zelf zegt, enige 'ongemakkelijke vragen' stelt.

W.G. Werner, 'Rechterlijke controle op handelingen van de Veiligheidsraad', Transaktie, Jaargang 28, nr. 3, 1999, p. 336-359.

Dr. Wouter Werner, universitair docent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Twente, bespreekt de mogelijkheden om de rechtmatigheid van handelingen van de Veiligheidsraad te toetsen.

T. Sauer, 'Het Test-stop Verdrag en de Amerikaanse Senaat', Transaktie, Jaargang 28, nr. 4, 1999, p. 468-487.

T. Sauer, Assistent Internationale Betrekkingen aan de KU Leuven, bespreekt de weigering van de Amerikaanse Senaat om het Kernstop-verdrag uit 1996 te ratificeren. Het verdrag werd nota bene destijds door de Amerikaanse President Clinton als eerste ondertekend.

L. van de Goor en S. Verstegen, 'Van Early Warning tot Early Response', Transaktie, Jaargang 28, nr. 4, 1999, p. 488-509.

Luc van de Goor en Suzanne Verstegen, beiden als wetenschappelijk medewerker verbonden aan Instituut Clingendael, doen een poging de kloof te dichten tussen het ontwer-

pen van theoretische modellen van conflictpreventie en het praktische gebruik en de bruikbaarheid daarvan.

J.G. Siccama en R.J. Anderson, 'Meer of minder gewapende conflicten na de Koude Oorlog?', Transaktie, Jaargang 28, nr. 4, 1999, p. 526-550.

Prof. dr. Jan-Geert Siccama, Hoofd Beleidsplanning van het Bureau van de SG van het ministerie van Buitenlandse Zaken en hoogleraar aan de Universiteit Utrecht, en Robbert J. Anderson, student aan de Erasmusuniversiteit en stagiaire bij hetzelfde minsterie, geven een overzicht van conflicten en conflictpatronen na de val van De Muur.

Verder in beide nummers van Transaktie (dat vanaf dit jaar een nieuwe naam krijgt; daarover meer in een volgend nummer van het MRT) de bekende handzame overzichten van besluiten van internationale veiligheidsorganisaties (door G.R. den Dekker en R.A. Wessel) en van de Nederlandse Staten-Generaal (door H.W. Bomert en, voor nr. 1999/3, J.W.L. Brouwer).

Economische sancties

Willem J.M. van Genugten en Gerard A. de Groot (editors), United Nations Sanctions, Effectiveness and Effects, Especially in the Field of Human Rights; a Multi-disciplinary Approach, uitgevereij Intersentia, Antwerpen/Groningen/Oxford, 1999, 161 p.

Het boek, hier geheel belangeloos aangekondigd op suggestie van de voorzitter van de Redactiecommissie van het MRT, is het resultaat van een conferentie die beide redacteuren in 1997 in Tilburg hebben georganiseerd. In het boek wordt vanuit verschillende disciplines (onder meer: internationaal recht, economie en ethiek) ingegaan op de problematiek van de economische sancties en hun effecten op mensenrechtengebied. Het boek eindigt met een aantal 'guidelines' die in acht moeten worden genomen, willen sancties een effectief en aanvaardbaar instrument zijn. Het gaat daarbij om, onder meer, de verhouding tussen doel en middelen, de mogelijkheid om de leiders van een staat daadwerkelijk te treffen en de koppeling van externe druk aan interne oppositie.

Prof. mr. W.J.M. van Genugten

BIJDRAGEN

Opmerking voorafgaande aan de bijdrage van mr. L.A.E. Suermondt: Vergeten rechtspleging, de bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949.

De redactie heeft zich in alle ernst de vraag gesteld of de hierna volgende bijdrage van mr. L.A.E. Suermondt voor plaatsing in het tijdschrift in aanmerking diende te worden gebracht. Enerzijds gezien de inhoud van die bijdrage, die eerder militair-historisch dan militair-juridisch kan worden genoemd, anderzijds gezien het tijdsverloop sinds de beschreven gebeurtenissen, alsook gezien de grote omvang van het artikel.

Uiteindelijk heeft de redactie met volle overtuiging tot plaatsing besloten. Over de voormalige bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië is, zoals de auteur aangeeft, heel weinig gepubliceerd. Het artikel voorziet dus in een lacune, die vermoedelijk niet op andere wijze kan worden gevuld. In de wel verschenen publicaties wordt de instelling van de bijzondere krijgsgerechten alleen aangeraakt in relatie met de problematiek van en de vaderlandse discussie over al dan niet structurele excessieve geweldpleging door Nederlandse militairen in het vroegere Nederlands Oost-Indië in de jaren 1945-1950. Deze relatie is echter niet diepgaand onderzocht, noch zijn de werkzaamheden van deze rechtbanken onder de loep genomen.

Het is de verdienste van Suermondt dat hij dat wel doet, waardoor eindelijk een helder beeld ontstaat van deze unieke militair-juridische improvisatie in de toenmalige politiek-militaire en militair-juridische context. Daarmee levert hij een belangrijke bouwsteen voor ons oordeel en debat over het Nederlandse militaire en militair-juridische verleden in Indonesië. Lezing van het artikel zal bovendien leren dat in dat verleden voorgekomen probleemvolle situaties zich op dezelfde of overeenkomstige wijze ook in deze tijd weer kunnen voordoen, en dat stemt dan tot nadenken.

De bijdrage verschijnt in twee afleveringen. Deze maand het eerste deel, waarin de auteur ingaat op de historische context en het ontstaan van de bijzondere krijgsgerechten. In het aprilnummer wordt het tweede deel opgenomen waarin aan de orde komen het functioneren in de praktijk, de bezwaren die tegen de bijzondere krijgsgerechten zijn ingebracht en het einde van deze gerechten.

Redactie

Vergeten rechtspleging

De bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949

door

MR. L.A.E. SUERMONDT

"For most people the truth is what, in good faith,
they cannot help but think is the truth."
(Judge Oliver Wendell Holmes, U.S. Supreme Court)

Verantwoording

De reden waarom ik een onderzoek naar de bijzondere krijgsgerechten in het voormalig Nederlands Oost-Indië heb ingesteld is een eenvoudige: nieuwsgierigheid. Als tijdelijk reserve tweede luitenant werd ik, zonder enige officiersopleiding, in 1949 naar Indië gestuurd. Mijn eerste functie was secretaris van het bijzonder krijgsgerecht bij de tweede Infanterie Brigadegroep van de 7 December divisie te Poerwakarta [1]). Mij werd van tevoren niet uitgelegd wat zo'n gerecht inhield. Mijn werkzaamheden hadden vrij weinig te maken met datgene wat men van een gerechtssecretaris zou verwachten. Ongetwijfeld zal dit ten dele te maken hebben gehad met het ophanden zijnde vertrek van de brigadegroep en de daaruit voortvloeiende opheffing van het krijgsgerecht. Van rechtzittingen kwam niet veel; ik werd daarom door de auditeur-militair belast met het completeren van dossiers die goeddeels aan de Djaksa [officier van justitie] te Poerwakarta werden overgedragen. Het viel mij op dat sommige zaken eigenlijk weinig of niets met het conflict tussen Nederland en Indonesië te maken hadden, al was het alleen maar omdat ze van lang vóór de Tweede Wereldoorlog stamden.

Terug in Nederland viel mij nog iets op, te weten dat vrijwel niemand iets van de bijzondere krijgsgerechten afwist, en dat noch jurisprudentie, noch literatuur van enige omvang over deze gerechten scheen te bestaan. Aan de bijzondere krijgsgerechten is, voorzover mij bekend, slechts één uitvoerig artikel gewijd: dat van de - toenmalige - majoor J.W.G. Cornet in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, jg 1949, blzz. 481-496. Hij geeft daar onder meer een lezenswaardig overzicht van de verschillende rechters en vormen van rechtspraak die in Indonesië bestonden ten tijde van het instellen van de krijgsgerechten. In het proefschrift van prof. dr. P.M.H. Groen 'Marsroutes en Dwaalsporen' - waaraan mijn korte beschrijving van de ontwikkelingen in Indonesië tot medio 1947 goeddeels is ontleend - wordt terloops vermelding gemaakt van het installeren van bijzondere krijgsgerechten bij de brigades van de 7 December divisie. Wij zullen zien dat ook bij andere legeronderdelen krijgsgerechten werden ingesteld. Tenslotte wijdt de Excessennota een - later te bespreken - beschouwing aan de bijzondere krijgsgerechten.

Cornet beëindigt zijn artikel als volgt:

"Een enkele keer lezen wij in de dagbladen vonnissen van een Bijzonder Krijgsgerecht. Gaarne had ik aan dit opstel een overzicht toegevoegd van de werkzaamheid der

[1]) Van 17 juli tot en met 12 oktober 1949.

Bijzondere Krijgsgerechten. Bij velen bestaat echter enige huivering om zich in te laten met iets wat de Bijzondere Krijgsgerechten betreft, zodat het mij niet gelukt is, voldoende medewerking te verkrijgen, teneinde tijdig een overzicht van de werkzaamheid van de B.Kn. samen te stellen."

Nu, zo ongeveer een halve eeuw later, is het mij wél gelukt enig, zij het zeer onvolledig, inzicht te krijgen in de werkzaamheden van de bijzondere krijgsgerechten, zulks zonder dat ik ook maar enige goede verklaring voor die huivering heb kunnen vinden. Het enige wat ik zou kunnen opperen is dat sommigen - niet allen - die belast werden met die werkzaamheden daar in feite niet of niet voldoende op waren voorbereid; en over een taak die men niet aankan spreekt men ongaarne.

Inleiding

Het einde van de Tweede Wereldoorlog in het Verre Oosten op 15 augustus 1945 betekende in het voormalige Nederlands Oost-Indië niet het einde van ontberingen en bloedvergieten. Dat was goeddeels het gevolg van het machtsvacuüm dat daar na die datum ontstond. Een aantal Indonesische nationalisten maakten daarvan gebruik door op de 17e augustus van dat jaar de Republik Indonesia uit te roepen. Grote gebieden, waaronder delen van de belangrijkste eilanden Java en Sumatra, waren en bleven onbezet door de geallieerden, in casu de Britse strijdkrachten. De Nederlandse strijdkrachten waren absoluut niet in staat om zonder hulp van anderen deze bezetting te volbrengen. Wat de Britten betrof, ook zij beschikten niet over veel troepen en materieel om de bezetting te effectueren. Bovendien was de tijd van voorbereiding voor hen wel heel erg kort: het toeval wilde dat precies op de dag van de Japanse capitulatie Nederlands-Indië uit het Amerikaanse bevelsgebied werd gelicht en onder het Britse bevelsgebied kwam te vallen. Voorts hadden de Britten min of meer dezelfde problemen als Nederland in hun eigen koloniën - en hun hemd was hen nader dan onze rok.

Aan Nederlandse zijde is lang geaarzeld voordat besloten werd tot herbezetting van Indonesië over te gaan. Een herbezetting die van meet af aan als vreedzaam was bedoeld. Men ging er van uit dat de Indonesiërs - enkele rampokkers [rovers] daargelaten - het vertrek van de Japanners en de komst van de Nederlanders zouden verwelkomen. Het pakte al gauw anders uit: lang niet iedereen bleek de Nederlanders te verwelkomen, terwijl de Japanse troepen in sommige gebieden nog lang nodig waren om de orde te handhaven [2]). Er moest rekening worden gehouden met een herbezetting gewapenderhand. Dat dit een hachelijk avontuur kon worden was eind 1945 al duidelijk. Zo schreef de luitenant-gouverneur-generaal dr. H.J. van Mook op 25 november 1945 aan de toenmalige Minister van Overzeese Gebiedsdelen Logemann [3]): "In het algemeen zijn zoo uiteenloopende figuren als Idenburg, Van der Plas, Generaal Schilling [4]) en ikzelf tot vrijwel overeenkomstige conclusies gekomen, waarvan de voornaamste is, dat de oplossing van het conflict, zoals die tot dusverre is gesteld en nagestreefd, voor Nederland een onaanvaard-

---

[2]) Zie diverse vindplaatsen in de Off. Besch. [Officiële Bescheiden betreffende de Nederlandsch-Indonesische betrekkingen 1945-1950, Martinus Nijhoff 1971], onder meer een rapport d.d. 31 maart 1946 (Deel IV, blz. 2): "Sumatra: De orde wordt daar nog door Japanners bewaard, die onder veel betere discipline staan en naar schatting totaal 43.000 man sterk zijn, allen gewapend....."

[3]) Off. Besch. Deel II, blz. 172/173.

[4]) Dr. P.J.A. Idenburg was toen directeur van het kabinet van de luitenant-gouverneur-generaal; Ch.O. van der Plas was fungerend directeur van binnenlands bestuur en generaal-majoor K.N.I.L. W. Schilling was troepencommandant op Java.

bare last betekent." Kon Nederland de "personele en materieele middelen, vereischt voor het voeren van een heroveringsoorlog van een omvang als nimmer in onze koloniale geschiedenis is voorgekomen" opbrengen? Deze vraag stelde Schilling, een bij uitstek deskundige op het gebied van guerrilla-oorlogen, in een uitvoerig memorandum d.d. 25 november 1945 [5]). Hij twijfelt daaraan. Naar zijn mening zal voor de "saneering" van Java en Sumatra (Bantam en Atjeh nog buiten beschouwing gelaten) een leger van minimaal 75.000 à 100.000 man gedurende minstens drie jaren nodig zijn. Als alles gunstig verloopt kunnen dan in het derde jaar Bantam en Atjeh ter hand worden genomen. Voorts zal er nog een troepenmacht moeten blijven nadat de orde op Java en Sumatra is hersteld. Hij wijst er op dat ook in de beste jaren vóór de oorlog het rampokken niet goed kon worden aangepakt; in het bijzonder noemt hij het gebied van Meester Cornelis, Krawang en Buitenzorg (alle in West-Java gelegen) in de jaren 1937-1940. De politie kon het toen niet aan - het leger moest bijspringen. Dit kwaad was tijdens de Japanse periode alleen maar erger geworden. "Kunnen alle moordenaars en roovers van thans grondig worden opgeruimd? Kan een justitie in het leven worden geroepen, talrijk genoeg om in een redelijk korten tijd alle verdachten naar Christelijk-humanen maatstaf te berechten? Zullen niet zeer velen aan de verdiende doodstraf ontkomen?" [6])

En Schilling eindigt zijn beschouwing als volgt:

"Kan het slechts 8 millioen tellende Nederlandsche volk, dat zoo veel geleden heeft tijdens de Duitsche invasie, de draineering verdragen aan personeele en materieele middelen, vereischt voor het voeren van een heroveringsoorlog van den omvang en den duur als in de voorgaande analyse geschetst? Een oorlog van een omvang als nimmer te voren in onze koloniale geschiedenis is voorgekomen? Oppervlakkig beschouwd, zou het antwoord bevestigend zijn, gezien het spontane aanbod van zoovele duizenden jonge mannen, om zich te geven aan den wederopbouw van hetgeen vernield werd.

Zal echter het Nederlandsche volk bereid zijn, deze offers te blijven brengen, indien het zich bewust wordt van de geweldige krachtsinspanning, die noodig zal blijken, ook voor den wederopbouw van het administratieve gezagsapparaat en voor het noodzakelijke welvaartsplan, terwijl de baten vooralsnog uitblijven? De geschiedenis bevat waarschuwende voorbeelden van het tegendeel en met name tijdens den sleependen Atjehoorlog na 1873.

Er bestaat te meer reden voor een ontkennend antwoord, als men zich rekenschap geeft van de onzekerheid van de toekomst, gezien in het licht van de ontwikkeling van de internationale verhoudingen, een onzekerheid, die zeker v.w.m. de toekomst van Azië is blijven bestaan, ondanks de overwinning der geallieerden, een onzekerheid, waarvan het Nederlandsche volk zich na de bevrijding slechts geleidelijk bewust kan worden.

Indien er ernstig twijfel bestaat aan het vermogen en de bereidheid van het Nederlandsche volk, tot het brengen van de te vragen offers, dient men zich ernstig te bezinnen, welke weg thans moet worden ingeslagen. Indien de middelen niet beschikbaar zullen zijn voor een heroveringsoorlog, zal de staatkunde naar andere wegen moeten zoeken voor de oplossing van dit voor de toekomst van ons volk beslissende probleem".

Later voegde Van Mook nog een punt van overweging en twijfel toe. Tijdens een vergadering van de Ministerraad in Den Haag op 6 april 1946 die hij bijwoonde wees hij er

---

[5]) Off. Besch. II, blzz. 161 e.v.

[6]) Onderstreping van mij, L.A.E.S.

op "dat Nederlandsch-Indië over 25 jaar voor de blanke wereld veel minder zal beteekenen dan vroeger. Rubber, tin en zijde bijvoorbeeld kunnen thans worden vervangen worden en zijn niet vitaal meer. Van de tabak moet men zich niet veel illusies maken; vezels bieden nog enig perspectief, al is Afrika een safer gebied en een groote concurrent. Suiker was voor de oorlog al niets meer; Australië zal trouwens nooit de suikerproductie afschaffen, na de ervaring in dezen oorlog opgedaan. Peper en dat soort producten ook. Kortom, over het geheel genomen zal Indië economisch niet meer die betekenis krijgen, welke het vroeger had. Als gevolg daarvan kan men ook de internationale belangstelling minder achten. Wij moeten ons wel goed afvragen, in hoeverre investaties in Indië, om dit in zijn ouden vorm op te bouwen, verantwoord zouden zijn". Waarop de minister-president Schermerhorn opmerkte "dat wij met deze factoren wel rekening moeten houden, doch dat zij niet doorslaggevend zijn voor de politieke beslissing".[7])

De politiek heeft beslist. In april 1946 konden de Nederlanders en de Indonesiërs tijdens een conferentie op de Hoge Veluwe niet tot elkaar komen. Dit scheen wel te lukken tijdens de Linggadjati-conferentie (november 1946), maar bij de uitvoering van de toen gesloten overeenkomst deden zich onoverkomelijke moeilijkheden voor. Deze betroffen voornamelijk - niet uitsluitend - de structuur van het toekomstige Indonesië: een federaal verband binnen het Koninkrijk der Nederlanden, waarin voor de creatie van Soekarno, de Republik Indonesia, de rol van deelstaat binnen de federatie was weggelegd. De eerste politionele actie (juli/augustus 1947) was het resultaat van het mislukken van de Linggadjati-overeenkomst. De actie hield in een opmars uit de zeer beperkte bruggenhoofden die tot dan onder Nederlandse controle stonden; op Java: Batavia en Bandoeng verbonden door een smalle corridor via Buitenzorg en Tjiandjoer, Semarang en een driehoekig gebied rond Soerabaja; op Sumatra niet meer dan Medan en zijn havenplaats Belawan en Palembang met stroomafwaarts het gebied langs de Moesi tot aan de zee. Aan het eind van de operatie was West-Java met uitzondering van Bantam in Nederlandse handen, voorts ongeveer de westelijke helft van Midden-Java met een uitloper oostwaarts langs de kust van de Javazee tot het gebied rond Semarang en Salatiga, en tenslotte het oostelijke deel van Oost-Java, met als westelijke begrenzing het gebied rond Soerabaja, Modjokerto en Malang tot aan Pasirian aan de zuidkust. Op Sumatra werd rond Medan een rechthoekig gebied bezet, strekkende van de kust tot aan het Toba-meer, en rond Palembang een groter gebied dat de belangrijkste olievelden bevatte en bijna tot aan de westkust reikte. In die gebieden kwam, naast talloze andere overheidstaken, de rechtspleging in Nederlandse handen. In dit nieuw bezette gebied bleven echter nog duizenden Indonesische strijders actief die zich toelegden op een guerrilla tegen de Nederlandse troepen.

Begin 1948 kwam, onder het toeziend oog van een Commissie van Goede Diensten van de Verenigde Naties, een tweede overeenkomst tussen Nederland en de Republik Indonesia tot stand: de Renville-overeenkomst, zo genoemd naar het Amerikaanse schip aan boord waarvan zij werd gesloten. Ook werd van een federale structuur in dat akkoord voor Indonesië uitgegaan, met uiteindelijk even weinig succes als Linggadjati. De Renville-overeenkomst was, zoals wij zullen zien, de directe aanleiding om de mogelijkheid te scheppen bijzondere krijgsgerechten in te stellen.

---

[7]) Off. Besch. IV, blzz. 75/76.

Wat er aan vooraf ging

Op 8 juli 1947 (13 dagen vóór het begin van de eerste politionele actie) schrijft de procureur-generaal bij het Hooggerechtshof van Nederlands-Indië mr. H.W. Felderhof een brief [8]) aan de officier van justitie te Soerabaja, waarin hij weergeeft hoe hij de komende inrichting van de rechtspraak in 'nieuw bezet gebied' ziet. Uitgangspunt is dat de Republikeinse rechterlijke instellingen blijven functioneren. Daarnaast (onderstreping van mij) denkt hij aan de aanstelling van bijzondere rechters met beperkte competentie voor de berechting van strafzaken "welke niet aan den plaatselijken rechter kunnen worden overgelaten".

Daarbij dient zich - uiteraard - onmiddellijk de vraag aan hoe men zich het dienstverband van die Republikeinse rechterlijke ambtenaren voorstelt. Velen van hen waren voor de oorlog Nederlands-Indische ambtenaren geweest, hadden tijdens de oorlog onder de Japanners gewerkt, vervolgens waren zij in dienst van de Republik Indonesia getreden, en nu weer in Nederlandse of Nederlands-Indische dienst? Hiervoor werd een practische oplossing gevonden: zij zullen in "algemene overheidsdienst" treden: "Djawatan Pemerintah Oemoem". Wat dit precies inhoudt, weet niemand, en dit is waarschijnlijk ook de bedoeling. De directeur van justitie mr. A.H.C. Gieben zendt een rondschrijven d.d. 19 augustus 1947 [9]), waarin hij schrijft dat de "concrete juridische vorm" van Djawatan Pemerintah Oemoem voorlopig in het midden kan blijven..... Voorzover ik kan nagaan is dat altijd in het midden gebleven.

Met de "bijzondere rechter" wordt (nog) niet een militaire rechter bedoeld. Rechtspraak voor de burger moest in handen van de civiele rechter blijven. Dit blijkt onder meer uit een circulaire met bijlage d.d. 27 augustus 1947 van Felderhof [10]): het Militair Gezag draagt zijn bevoegdheden ontleend aan art. 20 jo. art. 36 Regeling op de Staat van Oorlog en Beleg over aan de burgerambtenaren, voorzover het burgers betreft. De plaats van de bijzondere rechter in het rechtsprekende en bestuurlijke bestel is thans niet geheel duidelijk te bepalen. In het archief van de procureur-generaal bevindt zich een ongedateerd "overzicht van behandelde vraagstukken m.b.t. het vervolgingsbeleid in ná 19 Juli 1947 onder Nederlandse controle gekomen gebiedsdelen" [11]). Van wiens hand dit stuk is blijkt er niet uit. Volgens deze notitie ontleent de bijzondere rechter zijn competentie aan art. 5 van het Voorlopig Rechtsreglement. Hij heeft geen bemoeienis met civiele zaken, en hij is geen 'eigenlijke' gouvernementsrechter. De functie van bijzondere rechter 'staat op zichzelf'; hij is mede bedoeld om vacua in de rechtsbedeling op te vangen. Bestuursambtenaren zijn als zodanig benoembaar, ook al houden zij toezicht op het vervolgingsbeleid van de Djaksa's. Deze vermenging van uitvoerende en rechtsprekende macht enerzijds, en de activiteiten van zittende en staande magistratuur anderzijds is, voorzichtig gezegd, opmerkelijk en ongewenst. Dat dit beseft wordt blijkt uit de nadrukkelijke

---

[8]) A.R.A. [Algemeen Rijksarchief] - Archief P.-G., Inventarisnr. 66

[9]) Idem, Inventarisnr. 799c. Rondschrijven nr. 264/Geheim aan de adviseurs voor Justitiële aangelegenheden van de Recomba's: "Ik vermeld ..... dat ..... de republikeinse ambtenaren voor de keuze staan tussen voortzetting van hun arbeid in algemenen overheidsdienst of de gelegenheid om naar ..... republikeins gebied te vertrekken; waarbij ik aanteken dat de concrete juridische vorm van den algemenen overheidsdienst - door de Recomba van West-Java aangeduid met 'djawatan pemerintah oemoem' - voorlopig in het midden kan blijven."

[10]) Idem, Inventarisnr. 67

[11]) Idem, Inventarisnr. 799c.

vermelding dat het betreden van justitieel terrein door bestuursambtenaren alléén mocht plaatsvinden indien dadelijk optreden noodzakelijk was. De bijzondere rechter en het aan hem toegevoegde Openbaar Ministerie zijn "steeds te beschouwen als tijdelijke en voorlopige voorzieningen".

Dat de rechtspraak zoveel mogelijk in burgerhanden diende te blijven, zal mede zijn ingegeven door de rol die het adatrecht [12]) nog steeds speelde, of geacht werd te spelen. Zo wordt in een brief d.d. 5 september 1947 van de adviseur van de procureur-generaal bij de Recomba [13]) voor Zuid-Sumatra de rapat-rechtspraak vermeld, een rechtspraak in marga-verband.[14])

In de praktijk blijkt direct na de eerste politionele actie al gauw dat het onder Nederlands gezag werkende, Indonesische ambtelijke apparaat voor diverse problemen komt te staan. Oorzaken daarvan zijn deels gewetensbezwaren voorzover het werk niet strookt met de belangen van de Republik Indonesia, doch vooral de angst voor represailles. Dit moet voor de rechters een probleem zijn geweest. In dat kader laat zich de brief [15]) d.d. 29 september 1947 van de advocaat-generaal bij het Hooggerechtshof mr. A. van Maanen aan de officier van justitie te Semarang plaatsen: de bijzondere rechter is ingesteld om in te springen ingeval van "geestesconflicten" bij de "gewone dagelijkse rechter". De term "geestesconflicten" is mijns inziens een vondst: eronder vallen uiteraard gewetensconflicten, maar ook de angst voor wat de ambtenaar zelf en zijn familie kan worden aangedaan. De vraag rijst of de bijzondere rechter wel steeds kón inspringen, gezien zijn beperkte competentie. Voorts laat zich begrijpen, dat deze problematiek niet alleen bij de zittende magistratuur speelde, maar ook, en in eerste instantie, bij de staande magistratuur. Meer nog dan een rechter staat de officier van justitie dicht bij degeen die - al dan niet - vervolgd zal worden. In feite beslist hij zelfstandig of die vervolging zal worden begonnen. Hoe is dan de positie van een Djaksa? Heeft hij iemand, aan wie hij een zaak kan overdragen indien hij bedreigd wordt, of vervolging niet kan verenigen met zijn gevoelens over het Nederlands-Indonesische conflict? Daarom worden veel zaken geseponeerd [16]), een uitweg die zeker niet de bedoeling was. Op 30 september 1947 verschijnt dan ook een circulaire van Felderhof [17]), waarin de aandacht wordt gevraagd voor het seponeringsbeleid van de Djaksa's. Mochten zich bij hen "geestesconflicten" voordoen, dan kan de betreffende zaak worden overgenomen door het Openbaar Ministerie bij een bijzondere rechter. Maar, zo schrijft hij in een brief [18]) d.d. 20 oktober 1947 aan zijn vertegenwoordiger bij de Recomba voor Oost-Java, de onafhankelijkheid van de Djaksa's mag niet worden aangetast. Ik lees dit aldus, dat het initiatief tot overdracht van een dossier van de Djaksa moest uitgaan - het dossier mocht wel worden overgenomen, maar niet afgenomen.

---

[12]) In Indonesië geldend inheems gewoonterecht.
[13]) Regeringscommissaris voor Bestuursaangelegenheden.
[14]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 799c. Zie ook Off. Besch. deel X, blzz. 604/5. Marga's zijn locale rechtsgemeenschappen op Sumatra, in het bijzonder van de Bataks. Hier wordt de dreigende aftakeling van de marga's beschreven. Zie voor pogingen om de marga's en de rapat-rechtspraak weer te laten functioneren: Off. Besch. deel XI blzz. 480/481 en deel XII blz. 386.
[15]) Idem - Inventarisnr. 799c.
[16]) In veel stukken wordt van 'gedeponeerd' gesproken.
[17]) Idem - Inventarisnr. 799c.
[18]) Idem - Inventarisnr. 66.

De beslissing of al dan niet moet worden vervolgd, lag dus in beginsel bij de Djaksa. Dat nogal wat zaken de rechtzitting niet halen, kan zeker niet alleen aan de genoemde geestesconflicten worden toegeschreven. Veel van wat als bewijsmateriaal moet dienen wordt immers door de Nederlandse militairen geleverd door het verhoren van lieden die zij hebben opgepakt. Hun voornaamste doel is het verkrijgen van inlichtingen, en in dat verband is de rechtsregel, dat een enkele bekentenis niet tot veroordeling kan leiden, niet relevant. In een brief[19]) d.d. 30 september 1947 aan Felderhof wijst de officier van justitie mr. De La Parra hierop, en hij legt bij die brief een aantal rapporten van de Mariniersbrigade over waarvan de inhoud zijns inziens niet tot vervolging kan leiden.

Deze problematiek zou ik - waarschijnlijk te eenvoudig - willen omschrijven als een fundamenteel verschil van inzicht tussen de rechterlijke macht en het militaire apparaat: om iemand vast te houden heeft de militair - terecht - genoeg aan de verklaring van de opgepakte dat hij tot de tegenpartij behoort; de rechter, en daarom ook het Openbaar Ministerie, heeft - evenzeer terecht - behoefte aan aanvullend bewijs om te komen tot veroordeling terzake van een strafbaar feit. Dit verschil van inzicht en het daaruit voortvloeiende cultuurverschil hebben tot veel spanningen geleid, zoals nog zal blijken. Vaak waren er geen behoorlijk opgeslagen gegevens over de gevangenen. Dat dit alles niet zo simpel lag blijkt uit een circulaire[20]) d.d. 31 oktober 1947, waarbij de commandant voor Oost-Java generaal-majoor Baay een commissie instelt die tot doel heeft ervoor te zorgen dat van elke arrestant een dossier zou bestaan waaruit de reden van zijn aanhouding bleek. Uit een verslag van een op 9 december 1947 door de commissie gehouden vergadering[21]) blijkt dat het in die commissie niet altijd even prettig werken was - deels waarschijnlijk door de soms aan de oppervlakte tredende spanning tussen de civiele en de militaire autoriteiten.

Intussen maakt Van der Plas zich grote zorgen over de gang van zaken in Oost-Java, waar hij de functie van Recomba vervult. In een brief d.d. 10 november[22]) slaakt hij in feite een noodkreet over de rechtspleging: "De kwade elementen worden in het kwaad gestijfd. De militairen zouden hierdoor gedreven of gedwongen kunnen worden tot toepassing van standrecht of eigen richting" (onderstreping van mij). Als oorzaak van dit falen noemt Van der Plas in de eerste plaats de angst van de Djaksa's voor wraakneming, niet alleen van Republikeinse zijde, maar ook door rampokkers en dergelijke. Die angst is mijns inziens begrijpelijk, want wat aan Nederlandse zijde als een zwaar misdrijf werd beschouwd was soms aan Republikeinse zijde niets anders dan het uitvoeren van een dienstvoorschrift. Een voorbeeld daarvan is een circulaire d.d. 13 december 1947 van de Dienst van het Onderwijs van de Republik Indonesia[23]), gericht aan de onderwijzers in Tempeh. Zij worden gelast zo gauw mogelijk naar Republikeins gebied te gaan, "alwaar U weder in ere zult worden hersteld als Republikeinse ambtenaren". Maar eerst moesten ze alle scholen in Tempeh grondig verbranden. Hoe wordt een Djaksa, die zo'n brandstichtende onderwijzer vervolgt, later, als het Nederlandse gezag er waarschijnlijk niet meer is, daarop aangekeken?

---

[19]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 799c.
[20]) Idem - Inventarisnr. 799c.
[21]) Idem - Inventarisnr. 799c.
[22]) Idem - Inventarisnr. 66.
[23]) A.R.A. - Archief Algemene Secretarie, Inventarsnr. 4415. Citaat uit een vertaling in het Nederlands.

Dat de bezorgdheid van Van der Plas niet, althans niet zeer, overdreven was kan worden opgemaakt uit een rapport d.d. 15 januari 1948 van de officier van justitie te Semarang, mr. Bieger [24]). Dit rapport bevat onder meer een klacht van de Djaksa te Brebes over "standrecht" door militairen en over het in brand steken van woningen van "extremisten". Op 9 maart 1948 wijst Bieger in een rapport [25]) nogmaals op het mogelijk toepassen van standrecht, en Felderhof geeft dit op 19 maart door aan zijn vertegenwoordiger bij de Recomba West-Java.

Maar de oorzaken van het slecht functioneren van de rechtspleging lagen ten dele ook aan de Nederlandse kant. De reeds aangestipte verschillen van inzichten over het gevangen houden van opgepakte tegenstanders moeten naar mijn mening daarbij een rol hebben gespeeld. Dit blijkt onder meer uit een persoonlijke brief van Felderhof aan Van der Plas d.d. 14 december 1947 [26]). Felderhof is het niet eens met het grote aantal gevangenen dat in Oost-Java door de militairen zonder vorm van proces wordt vastgehouden. Hij wil dat de gevangenen, die zonder juridisch relevante reden vastzitten, worden vrijgelaten. Daartoe dienen ze onmiddellijk na het oppakken te worden "gescreend", zodat de "meelopers" van de werkelijk gevaarlijke individuen worden gescheiden. De houding van de militairen moet hem behoorlijk hoog hebben gezeten: "De heeren van de veiligheidsdiensten, die in wezen intelligenceapparaten zijn, moeten in een zeker stadium uit de picture". En even verder: "Acht je deze regeling niet bevredigend of niet wel uitvoerbaar i.v.m. verzet van de veiligheidsdiensten of van het 'militair' militair gezag in het algemeen dan zie ik geen andere mogelijkheid dan dat de militaire autoriteiten alles voor hun rekening nemen, maar dan ook alles en wensch ik hierin geen verantwoordelijkheid door parketambtenaren mede te dragen en zal zulks der Regeering bekend stellen zoodat ik, indien mij hier gegevens worden gevraagd over politieke gevangenen, direct door afzondering van Oost-Java een onderscheid en afscheiding kan maken". Uit de brief blijkt voorts dat de Legercommandant Spoor het in deze met Felderhof eens is, en bereid is om Baay dienovereenkomstig te instrueren.

Het verdelen van de opgepakte personen in wél of niet (uitsluitend) krijgsgevangenen (anders gezegd: wél of niet doorzenden naar de burgerjustitie) is ook een moeilijk punt. Spoor wil onder "krijgsgevangenen" ook gevangenen van sommige andere strijdorganisaties dan alleen de T.N.I. [Tentara National Indonesia: Indonesisch Nationaal Leger] verstaan. Van der Plas is het daarmee niet eens, naar blijkt uit een nota van zijn hand d.d. 22 december 1947 [27]). Zo kon hij niet akkoord gaan met het toekennen van de krijgsgevangenenstatus aan leden van de Sabiloellah. [28])

Ook Felderhof neemt het begrip "krijgsgevangenen" beperkter dan de militairen, zoals blijkt uit een brief van zijn hand d.d. 3 januari 1948 [29]). Eind 1947 waren in Sampit enkele Indonesische parachutisten gearresteerd. Zij waren bezig met een "militaire actie" in de zin van de regeling gevangenen d.d. 9 april 1947 van de Legercommandant. Felderhof

---

[24]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 799c.
[25]) Idem, Inventerisnr. 799c.
[26]) Idem, Inventarisnr. 799c.
[27]) Idem, Inventarisnr. 799c.
[28]) Prang Sabil = heilige oorlog. Zie ook Off. Besch. deel X, waarin diverse acties van deze sterke strijdorganisatie worden beschreven.
[29]) Idem, Inventarisnr. 67.

legt dit begrip in deze brief wel heel beperkt uit: hij verstaat daar niet onder een "incidentele militaire actie in overigens gepacificeerd gebied". Daarom moeten die parachutisten niet als de facto krijgsgevangenen naar Batavia worden gestuurd om te worden geinterneerd, maar ze moeten worden overgedragen aan de officier van justitie om eventueel vervolgd te worden.

Waarom dit verschil van inzicht? Naar mijn mening komen hier weer de verschillende doelstellingen van krijgsmacht en rechterlijke macht naar voren. Hoe meer opgepakte personen de krijgsmacht onder zich kan houden, hoe meer zekerheid zij heeft dat die personen niet weer 'in de circulatie' komen; maar ook: hoe minder zekerheid er is dat onterecht opgepakte personen weer worden vrijgelaten, en dat zij, die strafbare feiten hebben gepleegd, worden berecht. En van de kant van de rechterlijke macht bezien: hoe meer personen worden berecht, hoe beter - met de gerede kans dat een aantal wordt vrijgesproken wegens gebrek aan bewijs en weer als gewapende tegenstanders komt opdagen. Als logisch gevolg van dit verschil in doelstellingen ervaart de rechterlijke macht de krijgsmacht (in het bijzonder de inlichtingendiensten) als een ongeschikt instrument om rechtens relevant bewijs te leveren, terwijl de krijgsmacht het leveren van dat rechtens relevante bewijs niet als haar eerste taak ziet. Zij heeft genoeg aan 'informatie'. Om degenen van wie die informatie verkregen was vervolgens aan de burgerlijke autoriteiten over te dragen, en daarna een aantal hunner weer vrij te zien rondlopen wegens gebrek aan 'bewijs' ..... is dat niet iets te veel gevraagd? Als ze niet waren doorgegeven, zaten ze nu nog rustig in krijgsgevangenschap..... Begrijpelijk, maar toch: Et Inter Arma Vigent Leges [30]).

Het ontstaan van de bijzondere krijgsgerechten

Op 17 januari 1948 wordt de hiervoor vermelde Renville-overeenkomst [31]) tussen Nederland en de Republiek Indonesië gesloten. Deze overeenkomst behelst onder meer een beëindiging van de vijandelijkheden tussen de partijen en terugtrekking van de gewapende machten binnen aangewezen of nog aan te wijzen gebieden. In concreto zou het guerrilla voerende Indonesische leger zich terugtrekken uit de door Nederland tijdens de eerste politionele actie (juli-augustus 1947) veroverde gebieden op Java en Sumatra. Een en ander werd bereikt door de "United Nations Security Council Committee of Good Offices on the Indonesian question". Deze commissie beschikt over 'military assistants', die moeten toezien op het goed verlopen van de terugtrekking en wat daaraan annex is. Annex daaraan is, naast vele andere punten, de gehoudenheid van partijen "to prohibit sabotage, intimidation and reprisals and other activities of a similar nature.....". Voorts wordt in Artikel 8 van de overeenkomst bepaald dat "on the acceptance of the foregoing, the Committee's military assistants will immediately conduct enquiries to establish whether and where, especially in West Java, elements of the Republican militairy forces continue to offer resistance behind the present forward position of the Netherlands forces".

De overeenkomst treedt veertien dagen na de ondertekening, derhalve op 31 januari 1948, in werking.

---

[30]) "Ook bij de krijgsmacht gelden de wetten": het devies van de Militair Juridische Dienst van de Koninklijke landmacht.

[31]) Officiële benaming: "Truce agreement between the government of the Netherlands and the Republic of Indonesia signed at the fourth meeting on 17 January 1948". Zie voor deze overeenkomst deel XII van de Officiële Bescheiden.

Het is duidelijk dat het probleem van 'achtergebleven' Republikeinse militaire eenheden door de Commissie van Goede Diensten onderkend, en door beide partijen - óók de Republikeinen - erkend wordt. Of de Republikeinen het werkelijk als een probleem zien, kan worden betwijfeld - voor de Nederlanders is het dat wél. Achteraf kunnen we vaststellen dat Schilling's bezorgde kijk op de toekomst in ieder geval ten aanzien van guerrilla en infiltreren terecht was.

In dit licht dient dan ook een nota[32]) te worden gezien d.d. 29 januari 1948, getiteld "nota inzake berechting van verzetslieden na 31 januari 1948". Deze nota is van de hand van lt.-kol. mr. J.Ph.H.E. van Lier, hoofd van het Kantoor Politieke Zaken van het Kabinet van de Legercommandant. Kennelijk is hij pessimistisch over het verschijnsel van de achterblijvers. Volgens hem is het zeker dat ná 31 januari "door opzettelijke of incidentele achterblijvers, die tevoren onder de Jogjase directieven optraden, zal worden voortgegaan met het plegen van de bekende vijandelijke handelingen als sluipschieten, mineren, mensenroof etc.". Tegen die achterblijvers moet streng worden opgetreden, niet alleen voor de "werkelijke verwezenlijking" van het bestand; ook ter bescherming van eigen troepen en de planters, alsmede om te geraken tot een toestand van orde en rust. Dat optreden moet geschieden "zo snel mogelijk en met alle gestrengheid tot in alle consequenties".

Het mag dan, aldus Van Lier, zo zijn dat door recente wetswijzigingen het mogelijk is om terroristen sneller en zwaarder dan voorheen te straffen, toch zijn die maatregelen geheel ontoereikend voor de situatie na de totstandkoming van het bestand, en trouwens ook voor de nu al voortwoekerende terreur.

Kennelijk ziet Van Lier deze 'achterblijvers' als delinquenten, en niet als militairen. Hij benadert het (te verwachten) probleem vanuit de invalshoek van de strafrechter. Mijns inziens is het twijfelachtig of de tekst van het hierboven aangehaalde Artikel 8 tot deze benadering moet leiden. Hoe dit ook zij, Van Lier beschouwt de 'achterblijvers' als franc-tireurs[33]) omdat zij, juist door dat achterblijven c.q. niet-demobiliseren, niet meer tot de republikeinse strijdkrachten behoren. Het internationale oorlogsrecht staat toe dat zij worden doodgeschoten.[34]) Maar het is niet wenselijk dat deze '(de facto)-franc-tireurs' zonder enige vorm van proces worden terechtgesteld - dat zou teveel op standrecht gelijken. Er moeten waarborgen zijn dat door lagere commandanten niet lichtvaardig tot executie wordt overgegaan. Het internationale recht kent daarvoor dan ook 'krijgsraden of commissies'.

"Zou met het oog hierop de gewone rechtsgang dus via de gewone rechter of de gewone krijgsraden weer worden gevolgd, dan geraakt men in een vicieuze cirkel en kan met zekerheid worden aangenomen dat zelden tot een executie wordt gekomen, nooit op het juiste moment, terwijl steeds de preventie en repressie teloor gaat, afgezien nog van de eigen mensenlevens, die dit kost.

Teneinde hieraan tegemoet te komen is het onafwendbaar, dat - hoe onelegant zulks na

---

[32]) A.R.A. - Archief Algemene Secretarie, Inventarisnr. 4719.

[33]) Franc-tireurs: partizanen, burgers van een bezet land die daden van geweld tegen de bezettende macht bedrijven.

[34]) Van Lier beroept zich op Oppenheim, International Law, Vol. II, Par. 80/81 en 252/254.

de recente wetswijzigingen ook moge schijnen - andermaal [35]) wordt teruggegrepen naar een speciale regeling bij Verordening Militair Gezag.

Zeker internationaal, waar het tot stand komen van een bestand tot een zekere trots heeft gevoerd, schijnt zulk een speciale regeling, waarbij in de considerans duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht, dat zij juist beoogt dit bestand veilig te stellen, n.h.v. aanvaardbaar".

Vervolgens concretiseert Van Lier deze gedachten in de volgende punten:

(a) - "Opnieuw [36]) strafbaarstelling met de straf des doods door de kogel van alle zgn. republikeinse strijdmethoden en terreurdaden, zoals: moord, plundering, brandstichting, vernieling, opwerpen van versperringen, vervoer of bezit van explosieven (bijvoorbeeld handgranaten) en ontvoering (mensenroof)."

Een van de lezers van het stuk (ik vermoed Felderhof) heeft in de marge potloodaantekeningen geplaatst. Naast dit punt schrijft hij: "Een draconische maatregel, die alleen gebaseerd is op een verwachting".

(b) - Aanwijzing van bijzondere militaire rechtscolleges, een soort bijzondere temporaire krijgsraden, uitsluitend competent om de sub (a) vermelde delicten te berechten. Zo'n college zou moeten bestaan uit een hoofdofficier als president, twee officieren als leden, een auditeur-militair en een secretaris, beiden eveneens officier. Deze rechtscolleges moeten worden ingesteld bij elke brigade op Java en Sumatra, en de aanwijzing van de functionarissen dient te worden gedelegeerd aan de brigadecommandanten.

In de marge staat de volgende potloodaantekening: "Rechtspraak door drie man is altijd omslachtig".

(c) - De taak van deze rechtscolleges dient, in afwijking van alle andere bestaande voorschriften, slechts te behelzen "om zonder verdere formaliteiten, de schuld van de beklaagden in een der bovengenoemde delicten vast te stellen, en de straf (welke uiteraard niet steeds de doodsstraf behoeft te zijn) te bepalen".

De potloodannotator: "Dit is de summiere procedure. Ik kom tot dit schema:
- Benoeming van Bijz. Rechter door mil. com. eveneens van een O.v.J.
- Verhoging strafmaat. Tijdelijk Bijz. Strafr.
- Summiere procedure in alle gebieden in staat van beleg.
- Een regeling, die in werking treedt op een nader te bepalen tijdstip".

Wij vinden hier vele - niet alle - elementen terug die zijn neergelegd in de nader te bespreken verordening van het Militair Gezag waarin de mogelijkheid tot het instellen van bijzondere krijgsgerechten werd vastgelegd.

In een circulaire d.d. 13 februari 1948 [37]) kondigt Felderhof maatregelen aan om de Djaksa's beter te doen functioneren. Voorts: "vermoedelijk is de facultatieve instelling van een buitengewone alleen sprekende militaire rechter te verwachten", zulks "ter voorziening in de behoefte aan een snelle en summiere berechting". Als voornaamste doelwit

---

[35]) Mijns inziens wordt met "andermaal" gedoeld op de temporaire krijgsraden.
[36]) Waar het woord "opnieuw" op slaat, is mij niet duidelijk.
[37]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnrs. 799c en 1351.

vermeldt Felderhof terreurdaden gepleegd door benden, dan wel door Republikeinse strijdkrachten die in de zogenoemde pockets waren achtergebleven. Dat de Djaksa's soms problemen hebben - c.q. vormen - blijkt onder meer uit een rapport van Bieger d.d. 23 februari 1948 [38]) over een bezoek aan Banjoemas: in Poerbolinggo waren er moeilijkheden met een Djaksa. Voorts werden veel zaken doorverwezen naar de Istimewa-rechter [istimèwa = bijzonder].

Op 4 maart 1948 schrijft mr. A.H.C. Gieben aan Spoor een brief houdende een ontwerp voor een verordening voor de instelling van bijzondere krijgsgerechten. Tevens wordt in dat ontwerp een aantal strafbepalingen verscherpt. Men maakte haast: de volgende dag, op 5 maart, werd de verordening, genummerd 522, zonder wijziging van het ontwerp vastgesteld. [39])

De "Justitie" die Schilling door het hoofd speelde, is in het leven geroepen - zij het als uitvloeisel van een overeenkomst die hij, toen hij in 1945 zijn memorandum schreef, niet had kunnen voorzien.

Voor een gedetailleerde behandeling van deze en andere de krijgsgerechten betreffende verordeningen verwijs ik naar het artikel van Cornet. Hier kan worden volstaan met een opsomming van de belangrijkste aspecten ervan.

Verordening 522 kent twee naar hun aard verschillende onderdelen. Het eerste beschrijft de bevoegdheid van het krijgsgerecht en de werkwijze. De bevoegdheid strekt zich uit tot de berechting van een groot aantal misdrijven vermeld in het Nederlands-Indische Wetboek van Strafrecht, onverschillig door wie ook begaan, en tevens tot "alle misdrijven en overtredingen, waardoor de veiligheid van personen en goederen in gevaar wordt gebracht, begaan door personen, die behoren of behoord hebben tot strijdorganisaties of strijdgroepen, welke de wapenen hebben opgenomen tegen het wettig gezag". Het geeft voorts de samenstelling van het gerecht: een alleen rechtsprekende president, een auditeur-militair en een secretaris. Recht wordt gesproken "in eerste en tevens hoogste ressort". Wel moet het vonnis, alvorens executie kan plaatsvinden, ter fiattering worden "gepresenteerd" aan de brigadecommandant (of andere militaire instantie die het krijgsgerecht heeft ingesteld). Enige termijn behoefde niet in acht te worden genomen. De beklaagde kon zich door een (al dan niet toegevoegde) raadsman laten bijstaan. Direct na het sluiten van het onderzoek wees de rechter mondeling vonnis; desgewenst mocht dit schriftelijk, doch dan binnen ten hoogste één week.

Merkwaardig is de status van de staande magistratuur, zoals deze is neergelegd in het 4e lid van artikel 1. De auditeurs bij de temporaire krijgsraden en hun substituten nemen diezelfde functie bij de bijzondere krijgsgerechten waar, maar de brigadecommandant kan indien noodzakelijk een officier van zijn brigade in die functie benoemen, die voor de uitoefening van deze functie de bevelen van de auditeur-militair bij de temporaire krijgsraad moet opvolgen. Het is mijns inziens duidelijk dat men het niet aandurfde om het vervolgingsbeleid aan het 'brigadeniveau' over te laten.

Het tweede onderdeel bevat in art 4 materieel recht, te weten een tot dan onbekend

---

[38]) Idem, Inventarisnr. 799c

[39]) C.A.D. [Centraal Archievendepot van het ministerie van Defensie] - Archief H.K.G.S. [Hoofdkwartier van de Generale Staf], Inventarisnr. G.S. 36, bundel 1814.

misdrijf: "Hij, die behorende of behoord hebbende tot een strijdorganisatie of een strijd groep, welke de wapenen heeft opgenomen tegen het wettig gezag, opzettelijk in strijd met de bepalingen der bestandsovereenkomst van 17 Januari 1948, in de onder Nederlandse contrôle gestelde gebiedsdelen is achtergebleven met het oogmerk om de gewelddadige strijd tegen het wettig gezag, gewapend of ongewapend voort te zetten, dan wel na aanvankelijk deze gebiedsdelen te hebben verlaten daarin met bedoeld oogmerk is teruggekeerd, wordt gestraft met de doodstraf, levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren". Deze straffen kunnen ook worden opgelegd ingeval van het plegen van die misdrijven vermeld in het Nederlands-Indische Wetboek van Strafrecht, die in het eerste deel van de verordening zijn opgesomd. Maar de rechter kan op grond van art. 6 in plaats van straf terbeschikkingstelling van de regering bevelen tot een door hem te bepalen tijdstip, "indien hij meent dat de schuldige voor verbetering vatbaar is en de door hem begane feiten niet van een ernstig misdadig karakter blijk geven".

Uit het geciteerde artikel 4 blijkt hoezeer deze verordening op de Renville-overeenkomst is toegesneden. Dit blijkt ook uit de toelichting die Felderhof gaf ten behoeve van de auditeurs-militair bij de temporaire krijgsraden op Java en Sumatra[40]) waarin onder meer:

"Het is verder de uitdrukkelijke bedoeling, dat de bemoeienis van de bijzondere krijgsgerechten zich in de eerste plaats zal beperken tot de strafbare feiten tot hun competentie behorende voorzover gepleegd door de ..... al of niet gewezen republikeinse strijdkrachten". En verder beklemtoont Felderhof "dat het hier gaat om de republikeinse strijdkrachten, die zich met opzet heimelijk aan de overeengekomen evacuatie uit de z.g. 'pockets' of aan de daarbij geboden gelegenheid tot demobilisatie en terugkeer naar de plaats hunner herkomst hebben onttrokken dan wel na zich aan de evacuatie te hebben onderworpen zijn teruggekeerd e.e.a. met het in de bepaling omschreven oogmerk".

Voorts: niet alle T.N.I.-ers moeten over één en dezelfde kam worden geschoren: "Zo zal het duidelijk zijn, dat een gewapend in de nabijheid van een militair object aangetroffen onderofficier van de T.N.I. anders zal dienen te worden beoordeeld en derhalve ook anders zal dienen te worden gestraft dan de aanwezigheid van min of meer toevallig onder zijn bevel staande ongewapende manschappen". Voor die "meelopers" is de in artikel 6 geregelde terbeschikkingstelling bedoeld. Felderhof ziet dat als "heropvoeding" en niet als een straf.

Tenslotte verzoekt Felderhof de auditeurs met klem hun volle medewerking te verlenen aan het welslagen van deze vorm van rechtspraak. Daartoe "zijn U en Uw substituten de functien van auditeur-militair bij de bijzondere krijgsgerechten in Uw ressort opgedragen, en is U belast met het vervolgingsbeleid in deze zaken, ook voorzoverre door de betrokken brigadecommandant een officier tot fungerend auditeur-militair mocht worden benoemd".

Een klein jaar later, bij VMG No. 546 d.d. 12 februari 1949, dat wil zeggen twee maanden na de tweede politionele actie waarbij heel Java werd bezet, wordt die omschrijving als volgt verruimd:

"Hij, die opzettelijk blijft behoren tot dan wel optrekt met of zich aansluit bij een organisatie of groep, die zich ten doel stelt het wettig gezag op gewelddadige wijze aan te randen of de inwendige veiligheid op gewelddadige wijze te verstoren, wordt gestraft

---

[40]) Rondschrijven No. 9/X/G.B.16 d.d. 6 april 1948.

met de doodstraf of levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste twintig jaren".

Voorts krijgt ook artikel 6, waarin zoals wij zagen de terbeschikkingstelling werd geregeld, een dienovereenkomstig ruimere omschrijving. Om onder dit artikel te vallen moet de beklaagde behoren of behoord hebben "tot een strijdorganisatie of een strijdgroep, welke de wapenen heeft opgenomen tegen het wettig gezag dan wel tot een bende, die opgetreden is dan wel optreedt met het kennelijk doel wandaden te begaan waardoor de veiligheid van personen in gevaar wordt gebracht". Het woorddeel "strijd" kwam te vervallen, en het werd "een organisatie of groep, die zich ten doel stelt het wettig gezag op gewelddadige wijze aan te randen of de inwendige veiligheid op gewelddadige wijze te verstoren...." Deze verordening trad in werking met terugwerkende kracht tot 18 december 1948.

Het eerste onderdeel van verordening 522 treedt aanstonds in werking, terwijl het tweede deel - het materiële recht - pas in werking zal treden "voor door den Legercommandant in overleg met den Secretaris van Staat nader aan te wijzen gebiedsdelen op daarvoor nader te bepalen tijdstippen". Daarbij doet zich iets merkwaardigs voor. Op 5 juni 1948 vaardigt de Legercommandant verordening nr. 527 uit, waarbij "gelet op artikel 8 van de Verordening van het Militair Gezag No. 522", paragraaf II van deze verordening (het materiële recht) geacht werd in werking te zijn getreden met ingang van 1 maart 1948. Evenwel: verordening 522 trad, zoals wij gezien hebben, pas in werking per 5 maart 1948! Haastige spoed is zelden goed, kunnen wij - achteraf en heel gemakkelijk - zeggen.

Tenslotte worden met VMG nr. 526 eveneens d.d. 5 juni 1948, een tweetal nieuwe misdrijven gecreëerd, waarvan de berechting mede werd opgedragen aan de bijzondere krijgsgerechten en aan de bijzondere rechters (Pengadilan Istimewa).

Het eerste delict betrof wat wij spionage zouden noemen, of zoals art. 2 lid 1 van de verordening het zegt: "opzettelijk en wederrechtelijk kennis trachten te bekomen van zaken, betrekking hebbende op de inwendige veiligheid". Deze omschrijving moeten wij natuurlijk niet letterlijk nemen in die zin, dat alleen het trachten te bekomen strafbaar zou worden gesteld, en niet het "bekomen" zelf. Dit blijkt ook uit de vrij uitvoerige toelichting bij de verordening, waar gesproken wordt over "het verrichten van verspiedingshandelingen tot schade van de inwendige veiligheid".

Het tweede misdrijf (art. 2 lid 2) betreft de persoon die "afkomstig uit niet-gecontroleerd gebied, na langs andere dan de daartoe opengestelde toegangswegen, ter sluik dan wel met aanwending van bedrieglijke middelen, zoals aanneming van een valse naam of hoedanigheid, zich in gecontroleerd gebied te hebben begeven, in dit gebied wordt aangetroffen met het doel de openbare orde te verstoren of het wettig gezag aan te randen". Kort gezegd: infiltratie. Volgens art. 1 van de verordening wordt onder gecontroleerd gebied verstaan: "het onder Nederlandse contrôle gestelde gebied van Java, Madoera en Sumatra", en onder niet gecontroleerd gebied: "het niet onder Nederlandse contrôle gestelde gebied van Java, Madoera en Sumatra". Het spionagedelict kon derhalve in geheel Indonesië gepleegd worden, het infiltratiedelict alléén op Java, Madoera en Sumatra.

"Hoe onelegant zulks ook moge schijnen" schrijft Van Lier, en het lijdt voor mij geen twijfel dat hij maar al te goed beseft dat de militairen zich weer zullen begeven op het terrein van de burgerjustitie. Het instellen van de bijzondere krijgsgerechten dient dan

ook met de nodige tact en omzichtigheid te geschieden - naar blijkt uit een brief van Felderhof d.d. 6 april 1948[41]) aan de auditeurs-militair bij zeven temporaire krijgsraden. Hij verzoekt hen om over de mogelijke instelling eerst overleg te plegen met de territoriale commandanten, de brigadecommandanten en de Recomba's. "Dit overleg is noodzakelijk omdat ik mij zou kunnen voorstellen dat van Bestuurszijde om bestuurspolitieke redenen ernstig bezwaar zou kunnen bestaan tegen de werking van een krijgsgerecht in enig gebied".

Op 15 mei 1948 wordt het bijzondere krijgsgerecht bij de 2e Infanterie Brigadegroep van de 7 December-divisie ingesteld.[42]) Een hernieuwd besluit tot instelling ervan wordt kort daarna, op 7 juli, genomen, waarschijnlijk om een vormfout te corrigeren en om enige verandering in de bezetting aan te brengen. Volgens een bericht in de Preangerbode d.d. 13 juli 1948 vond de eerste zitting en de beëdiging van de president en de secretaris, resp. de majoor O.W.S. Josephus Jitta en de 1e luitenant mr. G.L. Schim van der Loeff, op 9 juli plaats. Als auditeur-militair fungeerde mr. Beer, die daarvoor uit Batavia moest overkomen.[43]) Op 9 december 1948 wordt Josephus Jitta opgevolgd door de luitenant-kolonel van het K.N.I.L. T.G. Cassa, wordt Schim van der Loeff benoemd tot dienstdoend auditeur-militair, en wordt de kapitein M.A.J. Wolf tot secretaris benoemd. Bij besluit van 1 april 1949 wordt de bezetting verdubbeld door de aanstelling van de volgende plaatsvervangers: de luitenant-kolonel mr. S.L.F. de Hartogh als president, de kapitein C.F.G. de Menthon Bake als auditeur-militair en de kapitein H.L. Andersen als secretaris. Op de reden van deze uitbreidingen en wijzigingen kom ik nog terug. Op 17 juli volg ik in de rang van 2e luitenant Wolf als secretaris op. In zijn functie van auditeur-militair wordt De Menthon Bake op een mij onbekend tijdstip opgevolgd door de 1e luitenant mr. L. Venema.

De 1e Infanterie Brigadegroep krijgt haar krijgsgerecht op 21 mei 1948[44]), en op die datum wordt ook de eerste zitting gehouden.

Ook in Oost-Java worden bijzondere krijgsgerechten ingesteld. Uit een memorandum d.d. 21 juni 1948 van de majoor der mariniers mr. J.H. Verstegen blijkt dat het de bedoeling was om bij elke brigade[45]) van de A-Divisie een krijgsgerecht op te richten, hetgeen ook gebeurd is.

Is er aan de ene kant kennelijk behoefte aan deze vorm van bijzondere rechtspraak, aan de andere kant zijn er, zoals Felderhof gezien zijn hierboven vermelde brief kennelijk verwachtte, ook bedenkingen tegen, en zulks niet alleen in Indonesië. In Nederland vraagt men zich af of hier sprake was van een vorm van gelegaliseerd standrecht. Zo telegrafeert de Minister van Overzeese Gebiedsdelen Sassen op 2 september 1948 aan Van Mook[46]): "Naar mij ter ore komt zou het invoeren van standrecht zijn overwogen. Naar ik wil aannemen, is dit bericht onjuist. Gaarne zal ik hieromtrent ten spoedigste door U worden ingelicht. Indien bovenbedoeld bericht onverhoopt niet onjuist is, dan maak ik U

---

[41]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.
[42]) C.A.D. - Oorlogsdagboek Staf 2e Inf. Brig-groep van de 7 December-divisie. Mappen XI en XII.
[43]) Uit een later vermeld vonnis blijkt dat deze functie ook door mr. Beretty werd vervuld.
[44]) Oorlogsdagboek Staf 1e Inf. Brig. Groep, blz. 73.
[45]) De Mariniersbrigade, de X-Brigade en de 4 Garde Brigade.
[46]) Off. Besch. deel XV nr. 5.

er met nadruk op attent, dat ik ernstig bezwaar koester tegen het nemen van zulke ingrijpende maatregelen zonder dat van te voren overleg met mij is gepleegd. Immers, dergelijke maatregelen kunnen de situatie in Indonesië, met de Republiek en ten aanzien van de CGD[47]) en het buitenland zo ernstig beïnvloeden op een tijdstip, dat dit in het buitenland niet behoorlijk is kunnen worden voorbereid, dat de Nederlandse Regering de verantwoordelijkheid daarvoor niet zou willen dragen".

Uiteraard antwoordt Van Mook onmiddellijk - op 3 september - dat hier van een onjuist bericht sprake is[48]): "Hoewel door sommigen, naar aanleiding van de ernstige terreurtoestanden, wel eens de mogelijkheid van een standrecht geopperd is, werd de uitvoering daarvan nooit in overweging genomen. Bij verordening van het militair gezag werd wel de mogelijkheid geopperd van berechting te velde door bijzondere krijgsgerechten, met welk doel militaire rechters en auditeurs aan de troep werden verbonden en waardoor het verhoren van getuigen en dergelijke aanmerkelijk vlugger kunnen worden bewerkstelligd en de procedure wordt verkort. Bovendien werd daarbij vastgesteld, dat deze maatregel slechts mag worden toegepast ten aanzien van zaken van eenvoudig karakter. Daar echter bij *elk* doodvonnis gratie *moet* worden overwogen, verbiedt de wetgeving het standrecht".

Wat werd nu eigelijk onder 'standrecht' verstaan? De laatste zin uit het hiervoor geciteerde telegram toont mijns inziens aan dat voor Van Mook het voltrekken van een doodvonnis zonder tussenkomst van een hogere of andere instantie voor dit begrip bepalend is - zulks uiteraard naast andere elementen -, en dat daarom de bijzondere krijgsgerechten niet als standgerechten konden worden aangemerkt. Ik meen dat dit een onvolledige, derhalve ten dele onjuiste begripsbepaling is. Ermee wordt immers voorbijgegaan aan het feit dat elk vonnis, ongeacht de inhoud, het fiat executie van een hogere autoriteit behoeft voordat de fase van al-dan-niet gratie verzoeken aanbreekt. Ingeval van het uitspreken van de doodstraf zijn er twee hogere instanties die zich over de zaak dienen te buigen. Het ontbreken van deze waarborgen, ongeacht de opgelegde straf, is kenmerkend voor het standrecht. Zo ook de omschrijving van standrecht in Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek: "Snel en streng recht; bijzondere bestuursbevoegdheden in verband met oproer enz. onder terzijdestelling van waarborgen inzake berechting; voorschriften met het oog op die omstandigheden uitgevaardigd". Ook wil ik wijzen op de aan de bijzondere krijgsgerechten gegeven mogelijkheid om in plaats van strafoplegging over te gaan tot terbeschikkingstelling, zoals hiervoor omschreven. Dit aspect van de verordening van 5 maart 1948 past niet in het begrip 'standrecht'. Verwijzing naar deze mogelijkheid had het antwoord van Van Mook bepaald meer kracht gegeven. Het moet ook worden betreurd dat in de Excessennota[49]), waar een overigens juiste en vrij uitvoerige beschrijving van de bijzondere krijgsgerechten en van de Verordening van 5 maart 1948 wordt gegeven, nu juist deze mogelijkheid niet wordt vermeld. Zulks te meer omdat, zoals wij nog zullen zien, de bijzondere krijgsgerechten er relatief veel gebruik van hebben gemaakt.

Hoe dienen de bijzondere krijgsgerechten dan wél te worden gekarakteriseerd? Wij kennen nu, ruim een halve eeuw later, de eind veertiger jaren vrijwel onbekende termen

---

[47]) Commissie van Goede Diensten
[48]) Off. Besch. deel XV nr. 7.
[49]) Nota betreffende het archiefonderzoek naar de gegevens omtrent excessen in Indonesië begaan door Nederlandse militairen in de periode 1945-1950, blzz. 155/156.

'snelrecht' en 'lik op stuk'. Niet helemaal onbekend: in een rondschrijven d.d. 18 november 1948 [50]) merkt mr. A.G. Veldhuis, auditeur-militair bij het Bijzonder Krijgsgerecht te Soerabaja, op dat te veel zaken aan het krijgsgerecht worden voorgelegd, die daar niet thuis horen, en daardoor kan niet worden voldaan aan de eis van 'snelrecht'. Naar mijn mening laten zij zich goed op de bijzondere krijgsgerechten en hun werk toepassen, en men zou met enige overdrijving kunnen stellen dat deze gerechten hun tijd een halve eeuw vooruit waren. Een en ander naast elkaar beschouwend kom ik tot de conclusie dat de bijzondere krijgsgerechten 'bijzonder' waren, omdat zij (1) in feite niet aan termijnen gebonden waren, (2) hun vonnissen niet zonder meer (immers niet zonder fiat van een hogere autoriteit) tot executie van de opgelegde straf konden leiden, en (3) behalve straf ook terbeschikkingstelling kon worden opgelegd.

Tenslotte een circulaire d.d. 7 maart 1949 van de Legercommandant [51]), waaruit blijkt dat het niet alleen de 'Republikeinen' waren die problemen veroorzaakten. Hij was immers van oordeel "dat voortaan ten aanzien van Brits-Indiërs, Japanners alsmede andere vreemdelingen, die thans nog gevangen worden genomen, in de eerste plaats moet worden nagegaan of vervolging terzake van artikel 4 of artikel 6 van de Verordening Militair Gezag van 5 Maart 1948 No. 522, zoals deze artikelen thans luiden ingevolge Verordening Militair Gezag van 12 februari jl. No. 546, mogelijk is. Indien zulks niet het geval is, kan overeenkomstig de tot dusverre bestaande richtlijn worden volstaan met opzending naar Batavia na verhoor". Kennelijk had nog niet iedereen, die geacht kon worden vertrokken te zijn, zijn koffers gepakt.....

Einde eerste deel. Het tweede deel verschijnt in het aprilnummer.

---

[50]) No. 775/53 A/V/St, te vinden in het archief van de Mariniersbrigade.
[51]) No. Kab./623/P/Z.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

april 2000

Aflevering

4

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Vergeten rechtspleging, De bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949; door Mr. L.A.E. Suermondt (tweede deel) 133

Strafrechtspraak

Rb Ah 01.02.99 **De laagvliegende helikopter**
Helikoptervlieger voert manoeuvre uit op te geringe hoogte, waardoor landingsgestel militair voertuig schampt. Geen culpoos verzuim naleving dienstvoorschrift - bepaling Luchtverkeersvoorschrift Klu inz. minimum vlieghoogte was i.c. niet van toepassing - wel culpoze beschadiging helikopter. (Naschrift M.M.D.) 156

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 16.03.99 **Ingangsdatum inkomensgarantie**
Voor sergeant-majoor elektronisch monteur (Technisch Middenkader) ingangsdatum inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere rang (eerste luitenant), op grond van overgangsbeleid, vastgesteld op 1 november 1997. Beroep onge grond 159

CRvB 18.03.99 **Pensioen als oorlogsvrijwilliger bij 5 jaar diensttijd**
Het gestelde in artikel U1, lid 7 van de Algemene militaire pensioenwet schrijft dwingend voor dat het pensioen wordt toegekend met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag waarop de aanvraag is ingekomen. In dit geval was er geen aanleiding op basis van het door de staatssecretaris gehanteerde - buitenwettelijke - beleid bij de vaststelling van de ingangsdatum van het pensioen uit te gaan van de datum van binnenkomst van een eerdere aanvraag. (Naschrift W.J.S.) 163

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN; door Mr. H. Herber 168
Boeken en tijdschriften 175
Militair Juridisch Brevet 176

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

Annotatoren:

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

Tweede deel van: Vergeten rechtspleging, De bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949; door Mr. L.A.E. Suermondt.

De praktijk

Over het feitelijk werk van de bijzondere krijgsgerechten is helaas niet veel bekend. Cornet moest dat al, zoals wij hebben gezien, in 1949 constateren. Wel komt uit de schaarse gegevens naar voren dat de krijgsgerechten, al naar gelang de omstandigheden in hun rechtsgebied, met zeer uiteenlopende zaken en problemen werden geconfronteerd; zaken en problemen waarvan men zich soms kan afvragen of zij werkelijk bij deze rechtscolleges thuis hoorden. Als gevolg daarvan opereerden de krijgsgerechten op verschillende wijzen.

Het bijzondere krijgsgerecht waarvan de meeste vonnissen gevonden zijn is dat van de Mariniersbrigade [52]), die als infanterie-eenheid deel uitmaakte van de A-divisie op Oost-Java. Kennelijk heeft dit gerecht een grote hoeveelheid zaken moeten verwerken: op 18 november 1948 protesteert de auditeur-militair bij de commandant van de Mariniersbrigade [53]) tegen de overvloed van zaken die hij te behandelen krijgt.

In afwisselende samenstelling komen wij de volgende personen bij dit krijgsgerecht tegen [54]): lt.-kol. P. Eenhoorn, maj. mr. E.G.F. Reichenfeld, kapt. mr. W.H. Gallas en kapt. mr. A.B.R. Hampel als (plaatsvervangend) president, de reeds vermelde mr. A.G. Veldhuis, mr. A.G. van der Hoogte en mr. A.H. Bosscher als auditeurs-militair, en 1e lt. J. Brand en 1e lt. S.J. Hameete als (plaatsvervangend) secretarissen. De beklaagden werden niet altijd door een raadsman bijgestaan; een enkele keer trad als zodanig de 1e lt. J.E.J.M. van Landewijk op. Ook uit deze ruime bezetting van een gerecht dat geacht werd zich tot eenvoudige en gemakkelijk te bewijzen zaken te beperken, kan worden afgeleid dat zeer veel zaken in eerste instantie bij het bijzondere krijgsgerecht werden aangebracht.

Hoeveel zaken het niet tot een vonnis brachten - bijvoorbeeld omdat zij werden geseponeerd of doorverwezen naar een andere rechter - valt niet na te gaan.

Op 30 november 1948 wordt tijdens een zitting, gehouden te Probolinggo, vonnis gewezen in een zaak tegen 69 infiltranten [55]). Van hen worden 34 vervolgd op grond van art. 4 VMG nr. 522. Dit artikel stelt, kort samengevat, strafbaar het, deel uitmakend van een organisatie die het wettig gezag bestrijdt, opzettelijk in strijd met de bepalingen van de bestandovereenkomst van 17 januari 1948 [56]) achterblijven of infiltreren in de onder Nederlandse controle staande gebiedsdelen met het doel de strijd voort te zetten. De 35 anderen wordt overtreding van art. 4 VMG nr. 526 ten laste gelegd. Allen worden vervolgd ter zake van het zonder daartoe gerechtigd te zijn bij zich hebben van wapens, munitie en/of explosieven.

---

[52]) In het archief van de Mariniersbrigade bevindt zich een "Register van behandelde zaken bij het bijzonder krijgsgerecht van de Mariniersbrigade", vermeldende 15 zaken.
[53]) C.A.D. - Archief Marbrig, Doos 19, Dossier 227.
[54]) Als vorige noot, en tevens Doos 19a, Map 2.
[55]) Idem, Map 2
[56]) De Renville-overeenkomst.

Het requisitoir van de auditeur-militair Bosscher is genuanceerd. Hij gaat ervan uit dat deze - mislukte[57])- infiltratie van 'hogerhand' (Djocjakarta) bevolen was. Men zal zich wel weer op 'boekan saja' (wij hebben het niet gewild) beroepen. Hij stelt vast dat de overgrote meerderheid van de beklaagden, buiten het uiteindelijke doel van hun komst, van niets wisten. Alleen de sergeants en korporaals wisten iets meer. De beklaagden "zijn eenvoudige lieden zonder politiek inzicht en zonder bewust opzet om hun land en volk te benadelen. Maar zij zijn degenen die hier aan anderen de terreur en vernielingen komen brengen. Hoe eenvoudig en onontwikkeld zij ook mogen zijn, zij zijn geen redeloze dieren die, de bevelen van hun bazen opvolgend, niets verweten kon worden en konden weten dat het doel waarmede zij hier kwamen, ten nadele van land en bevolking zou uitwerken...".

De raadsman Van Landewijk houdt een goed pleidooi, stellende dat de beklaagden geinterneerd moesten worden als de facto-krijgsgevangenen, wat zij naar zijn mening ook waren: "dit is nota bene hen ook door hun meerderen geleerd: als je gevangen genomen wordt blijf je militair en zal de Blanda [Hollander] je interneren..... 'tetap militèr'"[58]).

Van de gevonden vonnissen hebben relatief veel betrekking op overtreding van art. 169 W.v.S.: het behoren tot een verboden vereniging, of "deelneming aan ene vereniging, die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven"[59]). Een vonnis d.d. 3 februari 1949[60]) betreft een vereniging die zich als een voetbalclub presenteerde, maar wel diverse, niet op sportbeoefening slaande, namen voerde zoals 'Vereeniging Patriotten Indonesië', 'Pasoekan Hajam Woeroek', '122 AD' en 'G.R.I.S.' ('Gerakan Rakjat Indonesia Soerabaja'). Deze zaak onderscheidt zich van andere processen doordat ter zitting een aantal eerder afgelegde verklaringen wordt ingetrokken: de beklaagden zouden geslagen zijn, of in de war geweest en dergelijke. Onder de beklaagden zijn veel lieden met een goede opleiding: onderwijzers, een employé bij de Stoomvaart Maatschappij Nederland en bij Lindeteves Stokvis, en ook twee politieagenten 1e klas. Dit verklaart misschien de bijzonder zware straffen variërend van 10 tot 15 jaar gevangenisstraf met aftrek van voorarrest.

Vaak verklaren de beklaagden dat de voor de politie afgelegde bekentenissen onjuist waren. Hun voor de auditeur-militair afgelegde bevestigingen van die bekentenissen leggen ze dan ter zitting aldus uit, dat ze wel het afleggen van de bekentenis hadden bevestigd, doch niet de juistheid ervan!

Op 17 januari 1949[61]) wordt vonnis gewezen in een zaak tegen een drietal beklaagden. Zij zijn gedagvaard wegens "(1) Het, met het oogmerk om zich tegen het in Nederlands-Indië gevestigde gezag te verzetten, zich aansluiten bij een organisatie die de wapenen voert tegen dat gezag; (2) Het, zonder daartoe gerechtigd te zijn, een ontplofbare stof bij zich hebben; (3) Het, zonder daartoe gerechtigd te zijn, een vuurwapen bewaren". In dit

---

[57]) De 69 liepen in een val die was opgezet door de Assistent-Wedono van Loembang. Hij werd gewaarschuwd door de Petinggi (dorpshoofd) van Negororedjo dat een aantal gewapende mannen onder commando van de onderluitenant S. in de buurt van zijn huis waren. De Assistent-Wedono ging naar hen toen, deed zich als pro-Republikeins voor en wist S. c.s. ertoe te bewegen dat zij zich in de huizen van Negororedjo verborgen. Hij tipte vervolgens de mariniers, die zonder veel moeite de groep arresteerden.

[58]) "Eens militair, altijd militair".

[59]) C.A.D. - Archief Marbrig, Doos 19a, Mappen 10 en 16.

[60]) Idem, Map 5.

[61]) Idem, Map 3.

geval worden de beklaagden niet door een raadsman bijgestaan. De auditeur-militair eist 10 jaar gevangenisstraf met aftrek van de tijd in voorlopige hechtenis doorgebracht; het wordt 8 jaar met aftrek. Een gratieverzoek wordt afgewezen.

Op 18 januari 1949[62]) staan in totaal 54 beklaagden terecht die lid zijn van de geheime vereniging 'A.L.R.I. Ronggolare' (ook wel geschreven als Ronggolawe). Deze vereniging is op het eerste gezicht een charitatieve instelling: een soort begrafenisfonds en tevens armenzorg in Soerabaja. In feite is het een organisatie die geld, medicamenten en schrijfbehoeften inzamelt, en tevens sabotage tot doel heeft. Weliswaar beschikt men over een heilige begraafplaats ['keramat'], maar de daar geplaatste urnen bevatten geen as, doch handgranaten.

Vrijwel alle beklaagden zeggen dat zij min of meer gedwongen waren om lid te worden, zonder te weten wat er precies achter zat. Men moet doen wat de leider, Abdoel Salam, beveelt, en 75 cent contributie per week betalen - in die tijd geen gering bedrag. Onder Salam staat een plaatsvervangende leider [wakil], daaronder staan diverse afdelingshoofden [kepala ranting[63])], en tenslotte de anggatan, de soldaten.

Op 24 maart 1949 worden twee vonnissen[64]) gewezen tegen enkele leden van de 'Bagian Barisan Pembrontakan Rajat Indonesia'. Het gaat hier weer om het lidmaatschap van een verboden vereniging. Als bewijsstukken wordt een drietal vlugschriften [siaran kilat] ter tafel gebracht. Deze bevinden zich nu nog in de dossiers. De beklaagden worden niet door een raadsman bijgestaan.

Op 6 en 7 mei 1949 worden de 2e luitenant S. van de T.N.I. en zijn 49 manschappen berecht[65]). Zij waren in maart van dat jaar opgepakt en in april verhoord door de civiele politie. Alle beklaagden waren gedagvaard ter zake van 'opstand' en enkelen bovendien ter zake van verboden wapen- en munitiebezit. Behalve één, die geen T.N.I.-er blijkt te zijn maar een koelie bij de irrigatiewerken, verklaren allen schuldig te zijn aan het hun ten laste gelegde. Nochtans voert luitenant S. namens allen aan "dat zij verwacht hadden als militairen te worden behandeld, daar zij als zodanig hun orders hadden opgevolgd en geen rampokkers of saboteurs zijn". De commissaris van politie die het verhoor had geleid verklaart op eigen verzoek dat S. na zijn arrestatie alle mogelijke medewerking had verleend bij het verzamelen van zijn manschappen. De koelie wordt vrijgesproken; de anderen worden veroordeeld tot drie, sommigen tot vijf jaar gevangenisstraf. Uit het proces-verbaal van de zittingen blijkt niet dat de beklaagden werden bijgestaan door een raadsman.

Maar hiermee is de zaak nog niet afgelopen. S. dient mede namens de andere beklaagden een verzoekschrift in bij "Zijne Excellentie De Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon van Indonesia", dat door de bijzondere krijgsrechter Eenhoorn - terecht - als gratieverzoek werd aangemerkt. Het stuk bevat een duidelijke uiteenzetting van het standpunt van een officier van de T.N.I. in zijn strijd tegen het Nederlandse gezag. Onder meer betoogt hij dat hij de Renville-overeenkomst niet heeft overtreden. Via Eenhoorn komt het verzoekschrift bij de H.V.K. Hij adviseert het gratieverzoek in te willigen, en

---

[62]) Archief MarBrig - Doos 19a, Map 4.
[63]) Kepala = hoofd; ranting = twijg of tak.
[64]) Archief MarBrig - Doos 19a, Mappen 5 en 7.
[65]) Idem, Map 15.

betrokkenen ter beschikking van de regering te stellen, dat is te interneren. Hij schrijft: "Hoewel betrokkenen blijkens hun verklaringen wisten dat zij een strafbaar feit pleegden hebben zij ingevolge de hun verstrekte militaire orders gehandeld, optredende als een militaire eenheid. Na hun arrestatie hebben zij een zeer correcte houding aan de dag gelegd".

Deze zaak toont het dilemma waarmee beide partijen geconfronteerd werden: wat voor de één een plicht, dus een rechtmatig handelen, is, is voor de ander een strafbaar feit. Langs de omweg van veroordeling, gratie en internering is in dit geval naar een oplossing gezocht. Of er inderdaad gratie is verleend valt niet te achterhalen.

Tenslotte: tijdens een zitting die op 12 April 1949 wordt gehouden[66]) wordt een zekere S. (niet dezelfde als de hiervoor vermelde S.) berecht. Hij had een voortvluchtige politieke delinquent onderdak verleend. Deze vluchteling had een Samurai-zwaard bij zich, welk wapen S. van hem had afgenomen. Hij wordt veroordeeld ter zake van verboden wapenbezit, en, merkwaardig genoeg, niet ter zake van hulpverlening aan een politieke delinquent.

Een vonnis[67]) van de "bijzondere krijgsrechter van de 'X'-Brigade te Malang" verdient bijzondere aandacht. Uit de voorhanden zijnde stukken blijkt niet dat de rechter, J.W. Schelleman, een officier was. Wel is het vonnis gefiatteerd door de brigadecommandant. De beklaagde, een landbouwer, wordt tot 8 jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens het hebben van explosieven, voorzien en strafbaar gesteld bij art. 187 bis W.v.S. Hij had die explosieven bij zich om een deel van de muur van het Huis van Bewaring te Malang op te blazen, doch had, om redenen die niet in het vonnis vermeld zijn, de betrokken autoriteiten vrijwillig van zijn plannen in kennis gesteld, en dit wordt uitdrukkelijk als verzachtende omstandigheid aangemerkt. In zijn overwegingen betrekt de rechter de Renville-overeenkomst: "Overwegende dat tot het sluiten van het bestand in Januari 1948 daden tegen het wettelijk gezag waren te beschouwen als krijgsverrichtingen; dat dit na het sluiten van het bestand niet meer toepasselijk is, aangezien hierdoor geen krijgsverrichtingen meer mogelijk zijn". Als hieruit moet worden gelezen dat vóór het sluiten van de Renville-overeenkomst alle daden tegen het wettelijke gezag als krijgsverrichtingen moesten worden beschouwd, kan ik het met deze overweging niet eens zijn. Voorts is deze zaak uniek omdat na de uitspraak in het openbaar "de Bijzondere Krijgsrechter de veroordeelde indachtig maakt aan ..... zijn recht om binnen drie dagen cassatie aan te tekenen". Merkwaardig kort die cassatietermijn, doch dat is geen probleem als men bedenkt dat de beklaagde met zijn beroep in cassatie toch nergens terecht kon!

Van het bijzondere krijgsgerecht van de 4-Garde Brigade te Soerabaja is een vonnis d.d. 27 september 1948 bekend, waarbij een Europees echtpaar tot gevangenisstraf werd veroordeeld wegens het bezit van twee revolvers met holster en patronen. De president, of bijzondere krijgsrechter, was H. Fels, en de secretaris de 1e lt. mr. E.H. Larive.

De krijgsgerechten op Oost-Java moeten handen vol werk hebben gehad. Dat blijkt niet alleen uit de hiervoor reeds beschreven klacht van de auditeur-militair Veldhuis over het grote aantal zaken dat naar de krijgsgerechten werd verwezen[68]), maar ook uit de

---

[66]) Archief MarBrig. - Doos 19a, Map 14.
[67]) Archief MarBrig. - Inventarisnr. 50B (Doos 50? Hoe deze stukken in het archief van de Mariniersbrigade zijn gekomen is mij niet duidelijk.).
[68]) Blz. 132.

noodzaak om allerlei formulieren voor te drukken of te stencillen. Zo bevinden zich in de archieven een speciaal voor de bijzondere krijgsgerechten gedrukt 'certificaat van beëediging des tolks', een proces-verbaal van getuigenverhoor door de auditeur-militair, en een gestencilde aanzegging om voor het bijzonder krijgsgerecht te verschijnen. Voorts tracht generaal-majoor Baay het probleem op te lossen door bij besluit d.d. 3 september 1949 [69]) liefst 17 auditeurs, waaronder Indonesiërs, te benoemen, her en der over Oost-Java verspreid. Of dit werkelijk heeft geholpen, valt te betwijfelen. In feite is het zelfs waarschijnlijk dat deze auditeurs nimmer als zodanig hebben gefunctioneerd. Drie van hen, drs. F. Kemmerling, mr. H.J. van Tuinen en mr. G. Tellegen, destijds bestuursambtenaren respectievelijk te Bodjonegore, Ponorogo en Djember, hebben mij dit bevestigd. [70])

Maar ook op West-Java is er meer dan genoeg te doen. Dit blijkt uit een brief d.d. 23 september 1948 van de commandant van de 2e Inf. Brig. Groep van de 7-December divisie kolonel J.A.W. Uylenberg aan de Territtoriaal Commandant West-Java [71]). Naar aanleiding van een opmerking van de auditeur-militair mr. Beer dat het krijgsgerecht niet goed functioneerde, en dat met name niet werd voldaan aan de verwachting dat op snelle wijze recht zou geschieden, erkent Uylenberg dat dit juist is. Sinds de instelling van het krijgsgerecht in mei 1948 zijn slechts twee zittingen gehouden [72]), waarop slechts 20 zaken zijn behandeld. "Gezien het grote aantal arrestanten is dit niet meer dan een druppel op een gloeiende plaat". Voor een oplossing op korte termijn zou een uitsluitend, of vrijwel uitsluitend voor het krijgsgerecht werkzame auditeur dienen te worden vrijgemaakt. Een werkelijke verbetering zou de door de procureur-generaal aan de legercommandant voorgestelde instelling van een 'mobiel bijzonder krijgsgerecht' zijn, eveneens met zijn fulltime auditeur die de Maleise en Soendanese taal machtig zou moeten zijn. Aan deze wensen is voldaan, zij het dat de kennis van de taal en het volk niet in de persoon van de auditeur, maar van de President Cassa aanwezig was.

En dan legt Uylenberg de vinger op de mijns inziens werkelijke wonde plek, die waarlijk niet alleen zijn krijgsgerecht betreft: de moeilijkheden bij het vooronderzoek: "Dit geschiedt n.l. in eerste instantie geheel door het personeel van de Bataljons-I.V.D.[73]), dat uiteraard in het algemeen niet ter zake kundig is en bovendien niet bevoegd tot het opmaken van een ambtseedig proces-verbaal. Om te voorkomen dat - tengevolge van het feit, dat de arrestanten door de lange tijdsduur tussen arrestatie en berechting terugkomen op hun oorspronkelijke verklaringen - op de zittingsdag allerlei personeel (patr.cdtn. en I.V.D.) als getuige ter beschikking moet zijn, is het echter noodzakelijk. dat de door de

---

[69]) Archief MarBrig. - Doos 62, Dossier 621.

[70]) Tellegen: "..... de benoemingen waren mijns inziens niet meer dan een wanhoopsactie. Zonder instructies, zonder enige scholing in strafrecht of strafprocesrecht en zonder een apparaat dat dossiers aanleverde kon er niet veel gebeuren. In mijn herinnering gebeurde er dan ook volstrekt niets, althans niet in mijn ressort."
Van Tuinen: "Ik ben inderdaad benoemd tot waarnemend auditeur-militair, maar heb deze functie nimmer uitgeoefend. Ik geloof ook niet dat een van mijn toenmalige collega's ooit tot een daadwerkelijke actie ter zake is geroepen. Er was ook haast geen tijd meer voor. Wij spreken over juli 1949. Nog geen zes maanden later was de soevereiniteitsoverdracht".
Kemmerling: "..... moet ik U tot mijn spijt melden dat de aanstelling tot waarnemend auditeur militair (ook) in mijn geval tot geen enkele nadere instructie of activiteit heeft geleid."

[71]) Bijlage bij het oorlogsdagboek van de brigade, map XIV, stuk 17.

[72]) Op een van die zittingen werd de op blz. 138 beschreven Tjikampek-zaak behandeld.

[73]) I.V.D. = inlichtingen- en veiligheidsdienst.

arrestanten afgelegde verklaringen zo spoedig mogelijk in een ambtseedig P.V. worden vastgelegd". De militaire politie en de burgerpolitie, die de enige instanties zijn die op ambtseed verklaringen kunnen opmaken, zijn onderbemand, "en daarom niet bij machte het tempo der arrestaties bij te houden". Als gevolg daarvan komen de arrestanten, nog vóór zij door de M.P. gehoord worden, vaak op hun oorspronkelijke verklaringen terug. Misschien heeft het - zo meent Uylenberg - zin om daartoe geschikt geacht militair personeel de bevoegdheid te verlenen tot het opmaken van ambtsedige processen-verbaal. Vraag achteraf: zou er werkelijk voldoende geschikt 'militair personeel' geweest zijn om het nijpend te kort enigszins te verlichten? En wie zal die geschiktheid beoordelen? Uylenberg wil dit aan de brigadecommandant voorbehouden.

Dat eenvoudige zaken later soms niet zo eenvoudig blijken te zijn (een waarheid als een heden ten dage nog springlevende koe), leert het volgende geval.

Op 23 juni 1948 [74]) werd een personentrein bij Tjikampek tot ontsporen gebracht en daarna beschoten. Daarbij vielen vijf doden en acht zwaargewonden. Eén van de doden was de kapitein-vlieger K.N.I.L. Wetters, zijn moeder werd ernstig gewond. Een vijftal personen die als hoofdverdachten werden aangemerkt zijn eind september 1948 berecht door het bijzondere krijgsgerecht van de 2e Inf. Brig. Groep van de 7-December Divisie. Het procesdossier heb ik niet kunnen vinden, wel fotokopieën van persberichten en krantenknipsels. De aanslag was opgezet door de S.P.88 [75]), die de bevolking van Kamodjing en Tjikampek Toea zou hebben gedwongen er aan mee te werken. De meeste vóór de zitting afgelegde verklaringen worden herroepen. Niettemin worden twee der beklaagden ter dood veroordeeld; of deze straffen inderdaad zijn voltrokken heb ik niet kunnen nagaan. Voorts worden drie beklaagden tot twintig jaar gevangenisstraf veroordeeld, terwijl de zaak tegen één beklaagde wordt verwezen naar de temporaire krijgsraad "gezien het ontbreken van voorhanden bewijsmateriaal en de gecompliceerdheid der schuldvraag". Een indicatie dat de regel dat slechts eenvoudige zaken door het krijgsgerecht mochten worden behandeld werd nageleefd; maar óók dat eenvoudige zaken zeker ook ernstige zaken konden zijn. President van het krijgsgerecht was majoor mr. Josephus Jitta, als auditeur-militair fungeerde mr. L.F. Beretty.[76])

Thans enkele vonnissen van het bijzonder krijgsgerecht van de 3e Infanterie Brigadegroep van de 7-December Divisie [77]). Lt.-kol. C.A. van Deutekom was president van dit krijgsgerecht; de auditeur-militair was kapt. mr. G.A. von Meyenfeldt en de secretaris kapt. mr. M.L. Roes. De 1e lt. F.A.C. van Hest trad telkens als raadsman op. Het fiat executie werd gegeven door kol. H.M.G.J. Lentz.

Op 21 april 1949 wordt te Tjiamis een zitting gehouden. Er zijn twee beklaagden. Van beide zaken bestaan uitvoerige dossiers; zij zitten in een omslag van Pengadilan Negeri

---

[74]) Als datum wordt ook 23 juli vermeld, onder meer in de Nederlandse pers en in de 'mededeling voor de pers' nr. 566 d.d. 28 september 1948 van de Dienst voor Legercontacten. De datum 23 juni wordt vermeld in 'Het Dagblad' van 23 september 1948, en in de Officiële Bescheiden Deel XIV blz. 237. In persbericht nr. 567 d.d. 28 september 1948 wordt 23 juni vermeld als de datum waarop de aanslag werd beraamd. Fotokopieën van de krantenknipsels en diverse persberichten (nrs. 566 t/m 569) bevinden zich in de mappen van het oorlogsdagboek van de 2e Inf. Brig. Groep.

[75]) Satuan Pembrontak 88, een verzets- en spionage-eenheid op West-Java.

[76]) Deze naam wordt soms ook als Berretty geschreven.

[77]) A.R.A. - Archief H.M.G. Inventarisnrs. 310 en 311.

Tjiamis [het Landgerecht van Tjiamis], waarschijnlijk omdat de aanzegging aan de beklaagden om ter zitting te verschijnen gedaan is door de Djaksa Affendi. De twee beklaagden behoren tot het 13e bataljon van de Gadja Madah Divisie. Zij waren gedagvaard en zijn ook veroordeeld ter zake van "samenspanning tot openlijk met verenigde krachten plegen van geweld tegen personen of goederen".

Hoewel zij veroordeeld zijn, behoeven zij niet de gevangenis is. Zij krijgen terbeschikkingstelling voor de tijd van één jaar omdat zij ter zitting een gunstige indruk maakten, niet zelf gewapend waren of metterdaad aan acties hebben deelgenomen. Voor één van hen speelt zijn leeftijd (17 jaar) ook een rol.

De volgende dag wordt een zitting te Tasikmalaja gehouden. Thans werd de beklaagde veroordeeld wegen het "opzettelijk optreden met een organisatie, die zich ten doel stelt het wettig gezag op gewelddadige wijze aan te randen". Ook in dit geval volgde geen gevangenisstraf maar terbeschikkingstelling voor de tijd van één jaar omdat "beklaagde onder invloed stond van republikeinse propaganda, en er op hem door zijn commandanten sterke pressie werd uitgeoefend; dat hij als lid van de T.N.I. onder militaire tucht stond en slechts de gegeven bevelen van zijn meerderen uitvoerde; dat beklaagde ter zitting een eerlijke en loyale houding heeft aangenomen; dat de door beklaagde begane feiten niet van een ernstig misdadig karakter blijk geven".

Een geheel ander krijgsgerecht is het bijzonder krijgsgerecht voor het rayon van het Troepencommando Bandoeng. Op 20 juli 1949 wordt een zitting gehouden te Soemedang [78]). President is majoor G.A.C. Monteiro, auditeur-militair de reeds eerder vermelde kapt. Von Meyenfeldt, secretaris de 1e lt. Tj. de Jong Tzoon en de raadsman is de 1e lt. H. van der Wel. Diverse zaken, die één en dezelfde affaire betroffen, worden behandeld. Een van de beklaagden legt naar uit de notulen van de zitting blijkt een uitvoerige verklaring af:

"Ik ben sinds 1946 aangesloten bij de T.N.I.. Na het sluiten van de Renville-overeenkomst ben ik uit West-Java geëvacueerd naar het gebied van de Republiek. Op bevel van de bataljonscommandant ben ik einde 1948 met mijn onderdeel weer teruggekeerd naar West-Java. Met de achtergrond van deze terugkeer ben ik niet op de hoogte; ik handelde slechts op bevel. De terugkeer geschiedde over de bergen. Wij hadden de order ontvangen van Djocja om geen gevechten aan te gaan met Nederlandsche patrouilles. Wel moesten we met onze wapenen optreden tegen verstoorders van orde en rust, als bijvoorbeeld de Darul Islam [79]). Met deze D.I. heeft ons onderdeel onderweg ook wel gevechten geleverd. Door militair optreden moesten wij de "Merdeka" van het volk bevorderen. Voorzover ik weet werd het wettig gezag uitgeoefend door de Republiek en ook door de Nederlandsche Regering.

Ik werd op 15 Juni 1949 te Pasirkaliki gearresteerd, toen ik door een Nederlandsche patrouille was staande gehouden en geen soerat ketangeran [aanstellingsbrief, identiteitsbewijs] kon tonen. Ik heb toen bekend dat ik tot de Tentara behoorde, en op de mij gestelde vraag, of ik ook een wapen voorhanden had, de bergplaats van de wapens van mijn

---

[78]) A.R.A. - Archief H.M.G., Inventarisnr. 312.

[79]) Darul Islam: een fundamentalistische strijdorganisatie die van Indonesië een Islamitische staat wilde maken. Al naar gelang het voor het bereiken van dit doel dienstig was streed de D.I. met, dan wel tegen de T.N.I. Zie onder meer Groen "Marsroutes en Dwaalsporen" voor de uiterst ingewikkelde verhoudingen tussen de T.N.I., de D.I. en andere Indonesische strijdgroepen.

groep aangewezen. Deze wapens, te weten de mitrailleur, de karabijn en de revolver, die ik hier voor mij zie liggen....., waren door ons op onze tocht uit Midden-Java medegevoerd, en vormden de uitrusting van mijn groep. Ik was ondercommandant van een mitrailleurgroep onder leiding van sergeant Soekaja, en behoorde tot het Bataljon II, Brigade XIII der Divisie Siliwangi, als welks commandant tegenwoordig optreedt Majoor Amir Machmoed. Ik was ook belast met het onderhoud van de wapens van onze groep.

Ik kon met de mitrailleur schieten..... .

Ik wist niet dat het strafbaar was wapens voorhanden te hebben. Over de mogelijkheid van een melding van ons onderdeel bij de Nederlandsche autoriteiten heb ik nimmer gehoord.".

In dezelfde zaak verklaarde de tweede beklaagde:

"Toen ik op 15 Juni 1949 te Pasirkaliki werd gearresteerd was ik eerst sedert 3 dagen aangesloten bij de Siliwangi Divisie. De Nederlandsche patrouille arresteerde mij omdat zij mij aantrof in het uniform van de Tentara. Het was 't uniform van korporaal R., dat ik zonder zijn medeweten had aangetrokken. Ik behoorde tot de groep van korporaal R. Ik had gehoord dat deze groep ook wapens voorhanden had, maar deze wapens heb ik voor de eerste maal gezien toen zij door de Nederlandsche patrouille tevoorschijn werden gehaald en in beslag genomen.

Ik sloot mij bij de Siliwangi-divisie aan, omdat mij gezegd was dat ik te klein was om dienst te nemen in het Koninklijke leger [80]), en omdat ik toch te eten moest hebben. Ik wilde als soldaat vechten voor de vrijheid en zelfstandigheid van het volk. Ik had gehoord dat het verboden was tot de T.N.I. toe te treden of daarmee op te trekken, maar men had mij gezegd dat dit alleen in de steden verboden was en in de bergen toegestaan. Ik sloot mij vrijwillig aan".

In al deze gevallen werden de beklaagden veroordeeld tot terbeschikkingstelling - uit de stukken is niet duidelijk voor hoe lang.

Van zittingen gehouden door bijzondere krijgsgerechten op Sumatra zijn - tot nu toe - geen dossiers gevonden. Wel blijkt uit een brief [81]) d.d. 4 april 1949 van mr. L. Verbeek, (auditeur-militair bij de Temporaire Krijgsraad te Padang) aan de advocaat-fiscaal bij het Hoog Militair Gerechtshof van Indonesië dat op 18 Januari 1949 de eerste zitting van het bijzonder krijgsgerecht te Fort de Kock is gehouden. Wegens bezit van een handgranaat werd een ex-T.N.I. soldaat ter dood veroordeeld. Verbeek vindt dat in gevallen van wapenbezit in onveilig gebied in het algemeen de doodstraf moet worden geëist, tenzij de advocaat-fiscaal een andere mening is toegedaan. Voorts werd een 17-jarige jongen tot 10 jaar gevangenisstraf veroordeeld wegens brandstichting in een pasarloods. [82])

De hiervoor vermelde, te Soemedang resp. Fort de Kock uitgesproken vonnissen geven wel zeer uiteenlopende strafmaten voor wapenbezit te zien: voor een mitrailleur, een karabijn en een revolver terbeschikkingstelling, en voor een handgranaat de doodstraf.

---

[80]) Welk leger wordt hiermee bedoeld? Het K.N.I.L.?

[81]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.

[82]) Deze vonnissen worden vermeld in bijlage 9 van de Excessennota, evenwel zonder vermelding van de aan de advocaat-fiscaal voorgelegde vraag. Voorts worden daar twee in april 1949 te Fort de Kock behandelde zaken vermeld, waarin vier doodvonnissen werden uitgesproken. Deze zaken heb ik niet kunnen vinden.

Vergelijking met andere vonnissen geven hetzelfde beeld te zien. Voor de mogelijke oorzaken hiervan verwijs ik naar mijn commentaar op het functioneren van de bijzondere krijgsgerechten op blz. 154-155.

Door alleen naar de door de bijzondere krijgsgerechten uitgesproken vonnissen te zien krijgt men een onvolledig beeld van de praktijk. Net als bij andere rechtsprekende instellingen zijn van zeker even groot belang de zaken die niet tot vonnissen leiden, die geseponeerd of naar een ander gerecht verwezen worden, of waarvan het dossier zonder meer wordt gesloten. Dit geldt te meer omdat het eigenlijke proces niet kan beginnen voordat een prealabele vraag is beantwoord: valt de betrokken persoon onder de rechtsmacht van het gerecht? Daarmee zijn wij terug bij het op blz. 120-121 geschetste probleem: wie heeft over de opgepakte persoon de zeggenschap, en daarmee de bevoegdheid om hem al dan niet weer in vrijheid te stellen.

Een voorbeeld daarvan zijn de problemen van het bijzonder krijgsgerecht van de 2e Infanterie Brigadegroep te Poerwakarta met 'Justitie' in Bandoeng. Uit notulen van diverse contactvergaderingen [83]) blijkt dat zaken als interneringen werden behandeld met het Hoofdparket van de Negara Pasoendan. Aangezien er in Poerwakarta onvoldoende interneringscapaciteit was, werd een aantal gevangenen naar het L.O.G.-kamp - een interneringskamp - te Bandoeng overgebracht. Justitie te Bandoeng beklaagde zich bij monde van mr. Apontoweil erover dat soms mensen die uit het L.O.G. waren vrijgelaten kort daarna weer werden opgepakt. De auditeur-militair van het krijgsgerecht Venema vermeldde als reactie daarop dat het voorkwam dat gevangenen, die door hem naar het L.O.G.-kamp waren gestuurd daar werden vrijgelaten zonder dat eerst zijn advies was gevraagd. Hij vermeldde in het bijzonder een groep van 36 personen, en het geval van twee assistent-wedana's die als politieke gevangenen waren opgepakt vóór december 1948, en waren vrijgelaten nadat eerst aan de Djaksa om advies was gevraagd, en pas daarna aan hem. Terwijl Justitie te Bandoeng erkende dat het geen bemoeienis had met het bijzondere krijgsgerecht, was het van mening dat dat wél het geval was ten aanzien van personen die "uitsluitend geïnterneerd" waren. Wat daaronder moet worden verstaan is mij niet duidelijk; belangrijker was een praktische aanpak: mr. Apontoweil zou eens per week naar Poerwakarta komen om de gevallen door te spreken.

Maar met een beetje fantasie kon een bijzonder krijgsgerecht op andere manieren zijn nut tonen, zoals ik zelf heb meegemaakt. Cassa, de laatste president van het Krijgsgerecht te Poerwakarta, kent een zekere Ali Anwar die een privé-bende had waarmee hij de bevolking aanzette om de regering van de deelstaat Pasundan niet te erkennen. Cassa voelt er niet veel voor om hem te laten oppakken: hij acht Ali Anwar in de grond een eerlijke vent, een fanatieke vrijheidsstrijder die zijn afspraken nakomt. Voorts is hij een Sumatraan en geen Soendanees, en heeft hij met een andere bende nog een appeltje te schillen. Die andere bende had de bevolking geld en rijst afgeperst, en zich daarbij voorgedaan als Ali Anwar's bende.

Cassa weet Ali Anwar zover te krijgen dat hij ter zitting in een zaak wil getuigen; hij vertrouwde op Cassa's toezegging dat hij niet zou worden gearresteerd. Ter zitting ver-

---

[83]) C.A.D., Archief 7 Dec.-Divisie. Inventarisnr. 28/GG11, Map XVII Bijlage 10. Oorlogsdagboek van de 2e Inf. Brig.groep. Het betreft hier notulen van vergaderingen die op 23 mei en 20 juni 1949 werden gehouden.

telt hij niets bijzonders, maar daar ging het Cassa ook niet om. Na de zitting komen, in aanwezigheid van de assistent-Wedana van Tjikampek, de echte verhalen los: namen en verblijfplaatsen van een aantal werkelijk kwalijke bendeleiders. Eén keer zo ver gekomen, heeft Ali Anwar zich bij het federale leger aangesloten.

Bezwaren tegen de bijzondere krijgsgerechten

Vanuit de Nederlandse invalshoek hadden sommigen moeite met het werk, ja zelfs met het bestaan van de bijzondere krijgsgerechten. Zowel Felderhof als Van Lier hadden dit voorzien, zoals hiervoor al werd aangeroerd. In Nederland schrok, zoals al vermeld is op blz. 130, minister Sassen van het gerucht dat hier van standrecht sprake zou zijn, en hij vreesde daarvan de gevolgen in politiek opzicht. Hij werd gerustgesteld door Van Mook, en daar bleef het bij. In Indië kwamen de bezwaren van bestuurlijke en justitiële zijde.

Op 26 juni 1948 verzoekt de Secretaris van Staat voor Binnenlandse Veiligheid, kolonel R.S. Soeria Santoso, aan Felderhof "het daarheen te willen leiden, dat de bijzondere krijgsgerechten in West-Java z.s.m. worden ingesteld"[84]). Zulks geldt met name voor het ressort van de 3e Infanterie Brigadegroep te Tasikmalaja. Naar aanleiding hiervan schrijft Felderhof op 1 juli 1948 aan de auditeurs-militair van de temporaire krijgsraden of in hun ressort het instellen van een bijzonder krijgsgerecht wordt overwogen. Daarop antwoordt de auditeur-militair (tevens officier van justitie) mr. C.J. Morks dat bij verordening van 20 april 1948 van de commandant van de 1e Infanterie Brigadegroep een bijzonder krijgsgerecht werd ingesteld, en dat op 21 mei de eerste zitting was gehouden. In zijn uitvoerige brief merkt hij terzijde op dat "de summiere rapporten opgemaakt door militairen nauwelijks eenig bewijs kunnen opleveren". Hij zou ervoor voelen om enige officieren van de Veiligheids- en Inlichtingendienst aan te stellen als onbezoldigd politieambtenaar, dan wel de militaire politie in te schakelen. Felderhof antwoordt Morks op 16 juli 1948[85]) dat hij met zijn suggesties akkoord kan gaan, maar hij wijst er nogmaals op dat de bijzondere krijgsgerechten alleen bedoeld zijn voor eenvoudige zaken, waarbij ook het vooronderzoek eenvoudig kan worden gehouden, "met niet meer daden van vooronderzoek dan een voorafgaande mondelinge ondervraging van verdachten en getuigen".

Ook Spoor wordt in een en ander betrokken, en schrijft op 24 juli 1948 aan Felderhof[86]) dat het krijgsgerecht van de 3e Infanterie Brigadegroep geïnstalleerd is, maar dat Soeria Santoso tot uitdrukking heeft willen brengen dat het feitelijk nog niet functioneert. Volgens Spoor "omdat de aangewezen Auditeur Militair Temporaire Krijgsraad geen zaken voor dit Krijgsgerecht vervolgt en blijk heeft gegeven voor het Krijgsgerecht ook niet te gevoelen zolang de zaken voor de normale rechter kunnen worden gebracht". Hij verzoekt Felderhof "mij te willen doen weten, tot welke opmerkingen dit standpunt, dat niet wel in overeenstemming is met de overwegingen, welke, ondanks enige aanvankelijke tegenkanting van de zijde van de Recomba West-Java[87]), tot de instelling van de bijzondere krijgsgerechten hebben geleid, U aanleiding geeft". Deze 'tegenkanting', waarvoor

---

[84]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.
[85]) Idem.
[86]) Idem.
[87]) Onderstreping van mij.

Felderhof al vreesde, was bepaald nog niet over, en de Recomba stond daarin niet alleen, zoals uit het volgende zal blijken.

Met betrekking tot het (niet) functioneren van het bijzonder krijgsgerecht bij de 3e Infanterie Brigadegroep schrijft Felderhof 30 juli 1948 een haast onvriendelijke brief aan de auditeur-militair bij de temporaire krijgsraad te Bandoeng mr. P. Okma[88]). Kennelijk had Okma nog geen zaken naar dit krijgsgerecht verwezen. Hij drukt nogmaals met kracht de wens uit dat lieden, die door de militairen gevangen gemaakt worden, en die verdacht worden van verzet, sabotage en/of subversieve acties niet gemakshalve maar worden geïnterneerd, maar berecht worden. Hij eist dit niet alléén om een opeenhoping van gevangenen in het L.O.G. dan wel in Noesa Kembangan[89]) te voorkomen waardoor er nooit een eind aan het probleem van de politieke gevangenen zal komen. Hij eist het óók en vooral om de bevolking te laten zien dat met haar bescherming tegen terreurdaden ernst wordt gemaakt. Evenals "tegenover de troep, welke deze (bescherming) te verzorgen heeft". Hij vindt het van primair belang "dat het vervolgingsapparaat ter plaatse van zijn paraatheid en zijn wil tot vervolging met beslistheid doet blijken". Hij verwijst ook naar zijn rondschrijven, eveneens van 30 juli 1948, over de toepassing van art. 169 W.v.S.[90]) Tenslotte vraagt hij om antwoord op zeer korte termijn. Kopieën van zijn brief zijn, naar uit een potloodaantekening blijkt, naar Spoor en Santoso gezonden. Als vervolg op deze brief krijgt Okma een schrijven d.d. 5 augustus 1948, namens Felderhof getekend door de advocaat-generaal mr. A. van Maanen, met het verzoek om een en ander ook te bespreken met de Recomba en de Resident-H.T.B.[91]) Priangan. Voorts wordt er in vermeld dat de brief van 30 juli door Spoor is doorgezonden naar de Territoriaal- tevens Troepencommandant West-Java.

Okma reageert met zijn brief van 10 augustus 1948 aan Felderhof op een originele manier. Hij herinnert aan een tweetal besprekingen die hij in juli met Felderhof heeft gehad, tijdens welke hij zijn beleid inzake delicten "met politieke inslag" kon motiveren, en waarbij hij had toegezegd een algemeen verslag samen te stellen over de ontwikkeling en huidige toestand van het "vervolgingsapparaat" in het hem toebedeelde ressort. Voorts vermeldt hij dat hij een ontmoeting heeft gehad met generaal-majoor Dürst Britt, de commandant van de 7 December-divisie, "die mij onmiddellijk over de bijzondere krijgsgerechten appelleerde". Okma stelt voor dat hij op de eerstvolgende stafbespreking van de divisie een uiteenzetting zal geven "van de motieven, die mij tot dusver weerhouden hadden van het adiëren van dit nieuwe instituut". Die uiteenzetting heeft hij dan ook gehouden, en wel op maandag 9 augustus, daags vóór het schrijven van de onderhavige brief; zij wordt aan de brief gehecht. Dit "referaat" beslaat 6 foliovellen, en het moet mijns inziens dan ook vóór de bijeenkomst met de staf van de 7 December-divisie zijn opgesteld, hoewel Okma in zijn brief schrijft dat hij het ná deze bijeenkomst heeft "in schrift gesteld". Merkwaardig is ook, dat Felderhof op 1 juli en 31 juli aan de auditeur-militair bij de temporaire krijgsraad Okma heeft geschreven, waarop deze, naar uit de ondertekening van zijn brief van 10 augustus blijkt, antwoordt in zijn kwaliteit van Felderhof's vertegenwoordiger bij de Recomba voor West-Java.

De uiteenzetting van Okma heeft uitsluitend betrekking op de residenties Priangan en

---

[88]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.
[89]) Een interneringskamp.
[90]) A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.
[91]) Resident - Hoofd Tijdelijke Bestuursdienst.

Cheribon. Nochtans bevat het, hoe kan het ook anders, beschouwingen en stellingen van algemene aard. Hij begint met een kort overzicht van de invoering van de rechtspleging in de residenties na de politionele actie. Hij prijst de Indonesische officieren van justitie die in staat bleken om, ondanks angst voor represailles, een behoorlijk functionerend vervolgingsapparaat op de bouwen. De tijdens militaire acties opgepakte personen worden gewoonlijk niet langer dan 14 dagen door de militaire inlichtingendiensten vastgehouden. Wie dan nog niet is vrijgelaten, wordt aan de Djaksa overgedragen die de strafbare arrestanten overneemt, en inzake de overigen internering of vrijlating adviseert. Aldus werd de "stroom van klakkeloze arrestaties en opzending voor internering" afgeremd. Een grote verbetering bracht de Renville-overeenkomst, waardoor art. 169 W.v.S. "vrijkwam en de grote groep van arrestanten die voorheen als lid van een bestaande strijdgroep slechts als de facto-krijgsgevangenen konden worden geïnterneerd, thans voor strafvervolging in aanmerking kwam". De verordeningen Militair Gezag No. 522 en 528 brachten nog verdere verruiming van de toepasselijke strafbepalingen, waardoor het aantal interneringen tot een minimum is teruggelopen. Voor de enkele keer dat art. 20 S.O.B. [92]) wordt toegepast: indien een politieke organisatie wordt opgerold, en het onderzoek moet worden gevoerd buiten de plaatselijke justitie om [93]), dan biedt het L.O.G. voldoende ruimte. "Het is zelfs in staat om gastvrijheid te bieden aan geïnterneerden uit Poerwakarta, dat daar geen raad mee weet".

Niet alleen de vervolging en de internering leveren geen grote problemen op, ook de rechtspraak is goed op gang gekomen. Diverse straffen, tot 15 jaar gevangenisstraf, zijn uitgedeeld voor misdrijven als rampok [plundering], het opblazen van een huis, moord, wapenbezit, ontvoering en dergelijke Kortom: er "is nergens van een grote achterstand sprake, noch van een zodanig grote opeenhoping van gevangenen, die door tijdige voorziening in goede rechters niet kan worden weggewerkt" [94]).

En nu wordt aangedrongen op berechting door het bijzonder krijgsgerecht van de 3e Infanterie Brigade. Okma neemt de Verordening Militair Gezag No 522 onder de loep. Hij merkt op dat de verzwaring en uitbreiding van de strafbepalingen zowel door de gewone rechter als door het nieuw geschapen krijgsgerecht mogen worden toegepast. Waarom heeft men de krijgsgerechten in het leven geroepen? Volgens Okma om militaire operaties die gepaard gaan met het maken van grote aantallen gevangenen op de voet te volgen en op eenvoudige en vlugge wijze de gevangenen te berechten. Daarom is de bewijsvoering vereenvoudigd en de executie van de straffen of van de opgelegde maatregelen bespoedigd. Dit kan zijn nut hebben in bijzondere omstandigheden, zoals bij de communistische opstand in Malakka, en in Indonesië bij het opruimen van grote subversieve benden in Krawang en de Zuid-Preanger. Voor het welslagen van dit soort berechting moet naar zijn mening aan drie voorwaarden zijn voldaan:

A. "Duidelijke markering van acuut noodzakelijk oorlogs(nood)recht met de mogelijkheid van consequente, doeltreffende toepassing daarvan."

B. "Het bijzondere gerecht moet een logisch gevolg zijn van en tevens zich nauwkeurig aanpassen bij de doelstellingen van het opererende Leger. Niet logisch, doch wel

---

[92]) Ordonnantie op de Staat van Oorlog en Beleg.
[93]) Okma noemt in dit verband de T.88 en de Madjelis Oeman Islam te Garoet.
[94]) Dit slaat op twee rechters van Javaanse afkomst te Cheribon die "een beleid van al te slappe coöperatie voeren".

practisch noodzakelijk is daarbij tevens, dat de voorgenomen opruimingsmanoeuvres in afdoende mate slagen."

C. "Duidelijke ingebrekestelling van de normale berechting, zodat het rechtsbewustzijn van de bevolking door de bijzondere berechting niet wordt gekwetst."

Op elk dier voorwaarden geeft Okma een toelichting, en hier vinden wij enige zeer interessante beschouwingen. In het kader van punt A merkt hij op dat verordening 522 aan innerlijke tegenstrijdigheid lijdt: "Evenals bij de politionele actie heeft men wel a gezegd, doch b niet aangedurfd". Het beginsel van onmiddellijke executie van de straffen vindt hij juist, omdat wij hier te doen hebben met dermate ernstige ordeverstoringen dat daardoor het gehele maatschappelijke leven ontwricht wordt. "Vandaar militaire, dus geforceerde en strenge, acties, gevolgd door even afdoende berechting". En wat is nu in Okma's visie het 'b', dat men niet heeft durven zeggen? "Door evenwel de voornaamste, en in de gedachte opzet, enig afdoende straf, nl. de doodstraf hierbij uit te zonderen en de executie daarvan te laten wachten op de langdurige afloop van de langere moeizame weg langs Hooggerechtshof, Hoofdparket, Algemene Secretarie en Kabinet van de Landvoogd, heeft de wetgever het nieuwe krijgsgerecht van zijn voornaamste slagkracht beroofd. Hier is de opzet wel volkomen gestrand." Hij vindt dat het nuttige effect van deze bijzondere rechtspleging slechts kan worden bereikt "door de mogelijkheid om in enkele noodzakelijke gevallen van ergerlijke terreur tot onmiddellijke executie van de capitale straf over te gaan".

En tenslotte: "Ik vermag niet in te zien, waarom den wetgever den officier[95])- tevens auditeur-militair, die wel bevoegd genoeg geacht wordt te beoordelen of en waar een krijgsgerecht moet worden ingezet en tevens na vooronderzoek wel de beslissing moet dragen van het eisen van de zwaarste straf, in de beoogde noodgevallen niet tevens de verantwoordelijkheid heeft durven toevertrouwen van de beslissing, waar en in welke gevallen deze doodstraf dadelijk dient te worden uitgevoerd".

Naar mijn mening worden hier stellingen ontwikkeld en standpunten ingenomen, die - gelukkig - weinig of geen weerklank bij Okma's superieuren hebben gevonden: de potloodaantekeningen in de marge van het stuk wijzen in die richting. Ten aanzien van de gestelde innerlijke tegenstrijdigheid - men zegt a, doch niet b, legt Okma niet uit wat hij daarmee in het kader van de politionele actie bedoelt. In een bijeenkomst van stafofficieren was dit ook niet nodig; die begrepen het ongetwijfeld maar al te goed: de aanval op de Republiek was ingezet, maar niet afgemaakt met de opmars naar Djocja. Wat Verordening 522 betreft is hij wél duidelijk: de 'b' die men niet aandurfde is het direct na het uitspreken van het vonnis voltrekken van de doodstraf. In de eerste plaats valt hier op te merken dat Okma's stelling op feitelijk onjuiste uitgangspunten is gebaseerd. Voor de doodstraf is geen uitzonderingspositie gecreëerd; elke straf kan pas ten uitvoer worden gelegd na een fiat executie, en met betrekking tot elke straf kan gratie worden gevraagd. Het enige verschil tussen de doodstraf en andere straffen is de verplichting om bij de doodstraf een gratieverzoek bij de Gouverneur-Generaal resp. de Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon in te dienen.

---

[95]) Met "officier" bedoelt Okma hier ongetwijfeld de officier van justitie, en niet een officier van een van de krijgsmachtonderdelen.

Het is duidelijk dat Okma het ontbreken van standrecht betreurt. Stond hij daarin alleen? Het antwoord op die vraag kan misschien gevonden worden in de hierboven al gememoreerde telegramwisseling op 2 en 3 september 1948 - één week vóór Okma's uiteenzetting - tussen Sassen en Van Mook [96]). Kennelijk waren in Nederland geruchten over mogelijk ophanden zijnd standrecht en kennelijk vond Van Mook het - terecht - nodig om die geruchten meteen de kop in te drukken. De annotator in de marge doet Okma's litanie over de lange, moeizame gang langs Hooggerechtshof etc. weinig elegant af met "onzin".

Nog merkwaardiger is Okma's klacht dat aan de auditeur-militair niet is toevertrouwd de beslissing waar en in welke gevallen de doodstraf dadelijk dient te worden uitgevoerd, terwijl hij wel mag beoordelen of en waar een krijgsgerecht moet worden ingezet. Wat dit laatste betreft: als hij daarmee bedoelt dat de auditeur beslist of er ergens een krijgsgerecht moet komen, dan is dit onjuist omdat het aan de brigadecommandant (of territoriaal- tevens troepencommandant daar, waar geen brigades zijn) is voorbehouden een bijzonder krijgsgerecht in te stellen; bedoelt hij ermee, dat hij bepaalt of een zaak bij een krijgsgerecht moet worden aangebracht en zo ja, bij welk, dan is het aan de bijzondere krijgsrechter om de zaak in behandeling te nemen, of naar een andere rechterlijke instantie te verwijzen [97]). Begrijpelijk is de potloodaantekening in de marge: "De rechter telt blijkbaar niet meer mee". Maar de rechter telt uiteraard wél mee, en de processuele stappen van fiat executie en gratieverlening zien dan ook niet op de staande magistraten: de auditeurs, maar op de zittende magistraten: de rechters.

De hiervoor geschetste begripsverwarring en de daaruit voortvloeiende kritiek op de krijgsgerechten kunnen verklaard worden doordat wij, anders dan bij de 'gewone' strafrechtspleging, te maken hebben met een rechtspleging die een sterk inquisitoir karakter heeft, ja zelfs elementen van tuchtrecht bevat. Partijen - aanklager en beklaagde - zijn niet gelijkwaardig, zoals blijkt uit het vaak ontbreken van een raadsman. Van het vonnis van de krijgsrechter kan men niet in hoger beroep of cassatie [98]) gaan - ook de auditeur niet. Daartegenover staat de fiattering van het vonnis - maar dit is geen recht van de veroordeelde. Eigenlijk hebben de auditeur en de beklaagde er niets mee te maken. Die fiattering is een controle op het werk van de rechter, en een controle die niet aan een rechterlijke, doch aan een militaire autoriteit is voorbehouden. Het is dan ook mogelijk dat het vonnis niet gefiatteerd wordt op andere dan juridische gronden, bijvoorbeeld uit hoofde van het landsbelang.

Bij de toelichting op punt B heeft de potloodannotator een vraagteken gezet. Begrijpelijk, aangezien het punt zelf voor meer dan één uitleg vatbaar is. Lees ik het goed, dan wil Okma tot uitdrukking brengen dat een krijgsgerecht zodanig moet kunnen functioneren dat het past in wat de krijgsmacht heeft willen bereiken, dan wel in wat het in feite heeft bereikt. In zijn toelichting stelt hij dat het leger, oorspronkelijk ingezet om "snel toe te slaan als oorlogsmachine en daarna te verdwijnen", thans "door omstandigheden" de rol van orde- en rustbewaarder op zich heeft moeten nemen. Naar zijn mening is het

---

[96]) Zie blzz. 130/131.
[97]) Zie voor zulk een verwijzing blz. 138: het vonnis van het bijzonder krijgsgerecht van de 2e Inf. Brig. groep in de zaak van de aanslag op een trein bij Tjikampek.
[98]) Dat niet alle bijzondere krijgsrechters dat wisten blijkt uit het op blz. 136 vermelde vonnis van het krijgsgerecht van de 'X'-brigade.

leger daarin redelijk goed geslaagd "door propaganda en gematigd optreden". Maar als het leger weer zijn oorspronkelijke taak opvat en overgaat tot acties op grote schaal, "dan is daarbij de gebiedende eis: korte duur en volledig slagen van de beoogde operaties. Slechts in dat geval kan het Militair Gezag zich de weelde veroorloven van eigen begeleidende rechtspraak. In het tegenovergestelde geval is die militaire rechtspraak een slag in de lucht en doet slechts schade aan de goede naam van het Leger". En hij sluit deze toelichting als volgt af: "Waren de beoogde omsingelingen in de Preanger (waar het hier, zoals gezegd, in hoofdzaak om gaat) geslaagd en de opstandige benden integraal opgeruimd, dan had het instellen van een militair bijzonder gerecht inderdaad zin. Nu dit niet het geval is geweest, wordt ook in dit opzicht deze berechting een hachelijke onderneming".

Kennelijk ziet Okma de bijzondere krijgsgerechten als instrumenten die een krijgsmacht te eigen behoeve zou hebben, te gebruiken of niet te gebruiken naar gelang van de militaire taakstelling en de al-dan-niet geslaagde uitvoering daarvan. Ik meen dat deze opvatting haaks op de wordingsgeschiedenis staat. De gewone, civiele strafrechter nam in eerste aanleg kennis van de zaken; wat hij niet kon (of wilde) doen ging naar de Istimewa-rechter, de 'bijzondere', eveneens civiele, rechter, en in diens verlengde kwam de bijzondere militaire rechter. Het mag dan zo zijn dat de bijzondere krijgsgerechten in het leven zijn geroepen als direct uitvloeisel van het van kracht worden van de Renville-overeenkomst, de taak van die krijgsgerechten lag op het terrein van de burgerjustitie zoals ik op blz. 129 betoogd heb bij de beschrijving van het ontstaan van de bijzondere krijgsgerechten. In dat opzicht zijn zij te vergelijken met de temporaire krijgsraden: hun voornaamste taak was het berechten van Japanse oorlogsmisdadigers en van personen die met Japan hadden gecollaboreerd[99]). In Nederland geschiedde de berechting van dit soort delicten door burgerlijke rechtscolleges.

De toelichting op punt C valt in drie delen uiteen, die elk voor zich meer hout snijden dan die bij de vorige punten. In de eerste - naar hij meent niet belangrijkste - plaats vraagt Okma zich af of de achterstanden bij de gewone rechters zo groot zijn, dat wat hij kennelijk ziet als hulp van buitenaf werkelijk nodig is. Zo ja, dan moet die gewone rechtspraak worden versterkt. Hij meent dat er geen merkbare achterstand is, en hij meent óók dat subversieve handelingen bepaald zwaarder worden gestraft dan 'normale' criminele gevallen. Kennelijk baseert hij die meningen op uitvoerig cijfermateriaal dat wij vinden in zijn 'Verslag van opbouw en ontwikkeling van de strafvervolging in de Residenties Cheribon en Priangan' d.d. 3 september 1948, een geschrift dat 17 foliovellen in beslag neemt, en waarop ik later terug kom.

In de tweede plaats de "eigen bestraffing door de eigen rechters wordt door de bevolking aanvaard, de voorgestelde bijzondere berechting niet". De potloodannotator zet hierbij: "waaruit blijkt dat", doch de volgende zin van Okma geeft daarop het antwoord: "Bij nauwkeurige en uitgebreide peilingen van de meningen daarover bleek mij, dat de volksopinie de militaire strafoplegging niet als normale berechting aanvaardt. Nog sterker: er eigenlijk niet in gelooft, die niet geheel au serieux neemt. Een duidelijke parallel dus met de berechting door Duitse gerechten in Nederland tijdens de bezetting". En wat de opgelegde gevangenisstraffen betreft: "Deze blijven niet in stand doch na het verdwij-

---

[99]) Zie voor een korte beschrijving van de - meer dan 20 - temporaire krijgsraden de Excessennota blz. 152.

nen van het leger zal er zeker amnestie komen. Concreet uitgedrukt betekent dit, dat een vonnis van een Pengadilan Negri [Landrechter] van 5 jaar als ernstiger wordt aangemerkt dan een eventuele straf van 20 jaar opgelegd door een bijzonderen Militairen rechter".

Voor zover Okma wil betogen dat het vonnis gewezen door een eigen rechter voor de veroordeelde méér betekent dan dat van een Nederlandse rechter, kan ik goeddeels met hem meegaan. Maar als het gaat om handelingen die in Nederlandse ogen delicten zijn maar in de ogen van de Indonesische beklaagde in zijn vrijheidsstrijd passen, kan ik mij niet voorstellen dat het hem iets uitmaakt of die Nederlandse rechter militair, dan wel burger is. En nog iets verder denkend: of die, door de Nederlanders aangestelde, rechter een Nederlander of een Indonesiër is.

In de derde plaats acht Okma de bijzondere krijgsgerechten niet passen in het politieke beleid - iets wat hij in enigszins andere bewoordingen ook ten aanzien van punt B heeft opgemerkt. Het valt op dat hij daarbij naar de toestand in de Preanger verwijst - maar terloops opmerkt dat de wenselijkheid van een bijzonder krijgsgerecht voor Cheribon "tot dusver nog door niemand is betoogd". Hij ziet de Preanger als een "politiek zeer gevoelig organisme", waar men het best kan werken met "vredelievende beïnvloeding, wil dit gebied blijvend gewonnen worden voor de nieuwe federatieve gedachte". Hij doelt hier kennelijk op de vraag of de op Nederlandse instigaties nieuw geïnstalleerde deelstaat Pasoendan levensvatbaar zal blijken te zijn. Het is (om een hedendaagse uitdrukking te gebruiken) te kort door de bocht om een eensvoelende Soendanese bevolking te stellen tegenover Javaans-republikeinse subversiviteit. "Juist onder die bevolking zelf gisten nog te veel verwarde en gemengde meningen". Militaire berechting werkt hier averechts, "omdat ze niet rust in het rechtsbewustzijn van het volk en eerder aangevoeld wordt als een machtsmiddel van een overheerser dan als hulp bij het verzekeren van veiligheid en rechtsbescherming".

Okma ziet daarbij niet over het hoofd dat elders, "ten Westen van de Tjitaroem" [100]), het krijgsgerecht zonder nadelige reacties vonnissen heeft gewezen. Daar liggen de problemen heel anders. Maar ook daar zal, naar zijn mening, moeten worden aangetoond dat de vonnissen niet even goed of zelfs beter door de Pengadilans Negeri zouden kunnen gewezen zijn. "Zelfs t.a.v. een acuut terreurgeval als de treinoverval bij Tjikampek kan de vraag worden gesteld, of de berechting daarvan niet met meer nuttig effect een eigen Pengadilan ware toe te vertrouwen, dan aan een 'vreemd' bijzonder gerecht".

Tenslotte een algemene, en daarom fundamentele opmerking van Okma: of men nu wel dan niet nieuwe gerechten instelt - het vooronderzoek blijft bij dezelfde instanties berusten. Ook al heeft men de bewijsvoering vergemakkelijkt, dit laat het onderzoeken en beoordelen van de schuldvraag onaangetast, "temeer nog waar het hier geldt misdrijven met politieke achtergrond, waarvan de intrinsieke staatsgevaarlijkheid toch naar eisen van billijkheid grondig moet worden onderzocht en in rekening gebracht".

"Zolang de normale rechter de tot dusver tot klaarheid gebrachte zaken nog kon verwerken, heb ik mitsdien gemeend mij te kunnen onthouden van het te hulp roepen van den bijzonderen rechter".

Bij deze laatste zin schrijft de potloodannotator: "de vraag is of dit verwerken inderdaad plaats vindt".

---

[100])Hij duidt hiermee op het vak van de 2e Inf. Brigadegroep van de 7 December divisie.

Een liefst 17 foliovellen beslaand "Verslag over opbouw en ontwikkeling van de strafvervolging in de Residenties Cheribon en Priangan" d.d. 3 september 1948, dat ondertekend is door Okma, doch dat goeddeels verzorgd is door twee zijner medewerkers, mr. Blok en mr. Bor, bevat een schat aan cijfermatige gegevens over aantal behandelde zaken en aantal gevangennemingen. Het behandelt voornamelijk de 'gewone' strafrechtspraak; daarnaast wordt informatie over het werk van de temporaire krijgsraden verstrekt. Hoe moeilijk het werken was, blijkt onder meer uit het feit dat in juni en juli 1948 te Garoet geen zitting werd gehouden, omdat de Djaksa een ongeluk overkwam - in de marge schrijft de potloodannotator: "opzettelijke aanrijding"; en de Ketoea Pengadilan Negeri [Pesident van het Landgerecht] liet zijn wekelijkse bezoeken aan Tasikmalaje en Tjiamis vervallen, omdat aan de Djaksa, en niet aan hem een auto was toegewezen.

Van de hand van Okma zelf zijn paragrafen over de Djaksa's, de rechtspraak, de politie, het bestuur, de handhaving van rust en orde en de bijzondere krijgsgerechten.

Wat de Djaksa's betreft is Okma vol lof over hun toewijding en moed. Zij krijgen geregeld steun van de reeds genoemde mrs. Blok en Bor, en voelen zich steeds meer lid van het parket, "los van het Binnenlands Bestuur". Een zwak punt is hun povere salariëring.

Met betrekking tot de rechters is Okma's commentaar minder positief; hij geeft het, als lid van de staande magistratuur, terecht met de clausulering "hoewel uiteraard buiten mijn bemoeienis vallend". In tegenstelling tot de Djaksa's worden de rechters vrijwel aan hun lot overgelaten. Te meer dienen de rechters, die hun werk goed doen, geprezen te worden. Maar in Cheribon had al lang moeten worden ingegrepen. "Dat men daar bij de Pengadilan bij voorkeur de 'Merdeka' [dagblad 'Vrijheid'] leest, kan een kwestie van persoonlijke voorkeur zijn; dat de ambtenaren dit doen met de benen op tafel en het werk laten sloffen is niet te tolereren". Er is een grote achterstand in de afdoening van belangrijke strafzaken, en een goede landrechter als Soedirman krijgt geen kans om die zaken te behandelen. Ook de Nederlandse rechters verzinken in de dossiers, mede door verlof en overplaatsing. En "de nieuw-benoemde Mr. Soewarso en Sahrip laten niets van zich horen".

Over rust en orde laat Okma een enigszins optimistisch geluid horen, al blijft de politionele taak van het leger, bijgestaan door veiligheidstroepen en daerah-politie urgent. "Maar deze taak is niet meer wanhopig, en langzaam maar zeker wordt terrein gewonnen".

Ook in dit verslag staat Okma gereserveerd tegenover de bijzondere krijgsgerechten. Dezelfde argumenten als in zijn brief van 10 augustus 1948 vinden wij terug: de bevolking heeft meer respect voor de vonnissen van 'eigen' rechters - men weet dat men toch wel vrijkomt na de in de lucht hangende soevereiniteitsoverdracht, zoals ook in Nederland gedacht werd over vonnissen van Duitse rechtbanken [101]). Hij vermeldt dat dit óók geldt voor Europese landrechters: een door de landrechter in Bandoeng ter zake van een subversief misdrijf veroordeelde voegde de rechter toe "dat hij niet verwachtte van de hem opgelegde gevangenisstraf meer dan één jaar te behoeven uit te zitten. Daarna (d.i. na de overdracht van de soevereiniteit) zou dit vonnis toch vervallen".

---

[101])Ook hier weer een potloodaantekening: "niet vergelijkbaar".

Ik vraag mij af, of deze, op zich zelf begrijpelijke, opmerking niet zou zijn gemaakt, dan wel niet door het hoofd van de veroordeelde zou hebben gespeeld, indien de landrechter in plaats van een 'Europeaan' een Indonesiër zou zijn geweest. En hier zit naar mijn mening de kern van de zaak. Vele naar Nederlands (-Indisch) recht strafbare handelingen, die voor berechting door de bijzondere krijgsgerechten in aanmerking kwamen, waren in de ogen van de veroordeelden verzetsdaden. Een veroordeling ter zake daarvan, onverschillig door welke rechter, zal altijd zijn gezien als een vijandige daad, en niet als een straf. Kon het Nederlandse gezag, civiel dan wel militair, in redelijkheid verwachten dat voldoende Indonesiërs als leden van de staande c.q. zittende magistratuur bereid en in staat zouden zijn om deze Nederlandse rechtsopvatting uit te dragen? Anders geformuleerd: behoefde geen rekening te worden gehouden met het al dan niet bestaan van de op blz. 121 beschreven 'geestesconflicten'?

Mocht Okma in 1948 de bijzondere krijgsgerechten zijn kritiek niet sparen, het jaar daarop werd hij welhaast geroepen om een ander oordeel te vellen.

Een van de bijzondere krijgsgerechten op West-Java (uit de archiefstukken blijkt niet duidelijk welk) had een lid van het parlement van Pasoendan, R. P., tot zes jaar gevangenisstraf veroordeeld omdat hij munitie had trachten te verzamelen voor de Darul Islam[102]). Op 12 april 1949 schrijft Lemaire aan mr. A. Dirkzwager, toen lid van de Pengadilan Tinggi [103]) te Bandoeng en derhalve een rechter van de deelstaat [negara] Pasoendan, met de vraag of er een achterstand is in de berechting van strafzaken, en of in verband daarmee een rondtrekkend bijzonder krijgsgerecht zou moeten worden ingesteld [104]). Ook Lemaire is overigens van mening dat de bijzondere militaire rechter slechts dient te functioneren indien en voor zover de burgerlijke rechter niet in staat is "een vlotte strafrechtspraak te bezorgen".

Op 23 april 1949 beantwoordt Dirkzwager deze brief. Wat de achterstand betreft vermeldt hij dat ongeveer 143 zaken aanhangig waren bij de Pengadilan Negeri [105]) te Tjiamis. Daarvan zijn niet minder dan 85 zaken naar het bijzondere krijgsgerecht verwezen. Daartoe waren de dossiers op het Hoofdparket te Bandoeng gearriveerd, alwaar men van oordeel was dat het merendeel niet bij een bijzonder krijgsgerecht thuis behoorde. Men wilde die zaken daarom maar weer terugsturen naar de Pengadilan Negeri te Tjiamis. Dirkzwager vindt dit een onbevredigende gang van zaken. Hij is bovendien van oordeel dat een Ketoea [voorzitter] van een Pengadilan Negeri niet het recht heeft om zaken naar een bijzonder krijgsgerecht te verwijzen. Hoogstens kan hij politieke bezwaren maken, "waarna de bijzondere rechter ingeschakeld zou kunnen worden, waarvoor ik de aangewezen persoon ware geweest".

In Poerwakarta is, zo schrijft Dirkzwager, geen achterstand van betekenis, onder meer omdat de helft van de beklaagden voortvluchtig is!

En vervolgens geeft hij, ongevraagd, zijn mening over de bijzondere krijgsgerechten in het algemeen: ".....dat dit instituut hoe eerder hoe beter dient te verdwijnen. De rechters hebben geen ervaring met de behandeling van strafzaken..... Ik acht het Krijgsge-

---

[102])A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351. Met betrekking tot deze zaak heb ik niet het vonnis zelf gevonden doch alleen een advies d.d. 21 juni 1949 van mr. W. Beun - auditeur-militair bij de temporaire krijgsraad - aan de HVK om afwijzend te beschikken op een gratieverzoek van P.

[103])Pengadilan = rechtbank; tinggi = hoog.

[104])A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.

[105])Pengadilan Negeri = landgerecht, rechtbank in eerste aanleg.

recht kortweg funest, vooral ook Politiek". Om dit aan te tonen wijst hij op de hiervoor beschreven zaak-P.: "Welke indruk moet deze veroordeling door een Hollands Overste maken..... Wat voor bezwaar was er geweest om deze zaak voor de Pengadilan Negeri voor te brengen, waar ik mij met de behandeling had kunnen belasten..... Wanneer er behoefte zou bestaan aan een rondreizend rechter, stel ik U voor mij als gewoon Pengadilan Negeri rechter met de behandeling van zoogenaamd krijgsrechtzaken te belasten." En hij noemt tenslotte als voorbeeld de zaak tegen S.A., een kapitein van de T.N.I., die hij heeft behandeld.

Lemaire legt met zijn brief van 9 mei 1949 Dirkzwager's kritiek aan Felderhof voor, die op 12 mei een potloodaantekening op de brief zet: "Mr. Dirkzwager heeft gelijk. Waar een Krijgsgerecht niet strikt nodig is behoort het niet te fungeren" [106]). Vervolgens moet de advocaat-generaal mr. J.E.K. Bondam uitzoeken waarom P. door het bijzondere krijgsgerecht is berecht. Daarop schrijft hij op 13 mei - de snelheid waarmee de kwestie wordt uitgezocht toont het belang ervan aan - aan de officier van justitie te Bandoeng. Deze brief wordt beantwoord door Okma, die toen fungerend procureur-generaal van Pasoendan was. Hij is het in principe met Dirkzwager eens, maar vindt dat het bijzondere krijgsgerecht "in de practijk hier en daar als aanvulling op en hulp bij de gewone rechtspraak goede diensten heeft bewezen". Naar zijn mening staat dit gerecht in zekere zin boven de politiek [107]). P. is wegens wapensmokkel veroordeeld. Daarom zou veroordeling door een Negara-rechter praktisch onuitvoerbaar zijn geweest. Het parlement van Pasoendan, waarvan P. lid is, zou zo'n zware politieke druk op de Minister van Justitie hebben uitgeoefend, dat deze wel opdracht zou hebben moeten geven om de vervolging te staken. "Door de Pasoendan Regering is de berechting door den Militairen Rechter dan ook met een zekere opluchting gade geslagen, wijl zij daardoor buiten schot bleef. Mr. Dirkzwager, die nog slechts kort hier is, en deze verwikkelingen niet kent, gaat aan deze omstandigheden voorbij".

Boven de politiek? Men kan zich afvragen of de bijzondere krijgsgerechten wel boven de politiek konden staan.

Het einde

De bijzondere krijgsgerechten is geen lang leven beschoren geweest. Het spreekt vanzelf dat zij, als Nederlandse rechtscolleges, hun rechtsmacht verloren bij de soevereiniteitsoverdracht eind december 1949. Voor zover ik heb kunnen nagaan werden zij vaak eerder opgeheven, verbonden als zij waren aan bepaalde krijgsmachtonderdelen zoals de brigadegroepen van de 7-December divisie. Met het verdwijnen van die krijgsmachtonderdelen verdwenen dan ook de krijgsgerechten. Soms werden ze nog vervangen; dit kan de benoeming door gen.-majoor Baay van 17 auditeurs bij 'het' krijgsgerecht op Oost-Java verklaren [108]). Dit geheel Oost-Java bestrijkende krijgsgerecht zou dan in de plaats zijn gekomen van de drie reeds vermelde krijgsgerechten.

Voor geschiedschrijving zijn eigen ervaringen en brieven zeker niet de beste bronnen, en alleen te verantwoorden bij gebrek aan ander, beter materiaal. Slechts van één bijzon-

---

[106])A.R.A. - Archief P.-G., Inventarisnr. 1351.

[107])Idem.

[108])Deze veronderstelling wordt blijkens zijn brief aan mij d.d. 7 juli 1998 gedeeld door mr. G. Tellegen, destijds bestuursambtenaar te Djember en één der zeventien die als auditeur werden aangewezen.

der krijgsgerecht, te weten dat te Poerwakarta waarvan ik de laatste secretaris was, kan ik het einde beschrijven aan de hand van door mij in die tijd geschreven brieven.

Toen ik op 17 juli 1949 benoemd werd bestond de bezetting van het krijgsgerecht van de 2e Infanterie Brigadegroep van de 7 December-divisie uit de op blz. 130 vermelde lt.-kol. Cassa als president en de 1e lt. Venema als auditeur, alsmede twee sergeants en twee typistes. De slagschaduw van de soevereiniteitsoverdracht lag al over veel van het werk heen. Van die slagschaduw gewaagt ook mr. H.J. van Tuinen, een van de 17 bestuursambtenaren die in juli 1949 door Baay als auditeur werden aangesteld: "Er was ook haast geen tijd meer voor. Wij spreken over Juli 1949. Nog geen zes maanden later was de soevereiniteitsoverdracht".

Daarom was de voornaamste taak: de achterstand in zaken weg te werken. Dat betekende: van de vele gedetineerden de dossiers - indien aanwezig - nagaan en zien of er een redelijke kans op veroordeling was. Daarbij deed zich het probleem voor dat van een aantal dossiers niet duidelijk was bij welke gedetineerde ze behoorden: geen mogelijkheid om via foto's of vingerafdrukken dossiers en gedetineerden te koppelen. Tevens was er gebrek aan tolken, zeker voor die gedetineerden die alleen maar Soendanees konden spreken, en geen Maleis; of dit voorwendden. Venema moest daarom vele gedetineerden laten gaan - voor mijn komst reeds enkele honderden. Een deel van de gedetineerden kon niet in Poerwakarta worden ondergebracht en zat daarom in het L.O.G.-kamp in Bandoeng. Daar heb ik met behulp van een viertal tolken in twee dagen ongeveer 175 man verhoord. Hiervan kwam, naar zich laat begrijpen, niet veel terecht. Dat dit, strikt genomen, niet het werk van een gerechtssecretaris was, deed er niet toe.

Wat wel goed liep was de samenwerking met de Djaksa's, aan wie voornamelijk dossiers werden overhandigd waarvan duidelijk was dat ze niet vóór de opheffing van het krijgsgerecht konden worden afgehandeld. Niet zelden betroffen die dossiers een gemeenschappelijke vijand: de Darul Islam en diens militaire arm, de T.I.I. [Tentara Islam Indonesia, het Islamitisch leger van Indonesië]. Deze organisatie wilde het Rijk van Islam in Indonesië stichten, en ze terroriseerde de bevolking. In de Preanger Bode van 30 juli 1949 stond dat de T.N.I. hard tegen de D.I. vocht in Zuid-Brebes en Zuid-Tegal, terwijl Nederlandse eenheden hetzelfde deden ten Noorden van Garoet, Tasikmalaja en Tjiamis.[109])

Het werd mij duidelijk dat nogal wat zaken lagen in het grijze gebied tussen verzetsdaden en gewone misdrijven: onder de schijn van verzet tegen de overheerser werden dan de wapens opgenomen om oude familievetes, soms ontstaan ver vóór de Tweede Wereldoorlog, te beslechten. Dat ook zulke dossiers bij de Djaksa's thuis behoorden laat zich begrijpen.[110])

In september liep het werk geheel ten einde. De 2e Inf. Brigadegroep vertrok naar Djakarta en werd gerepatrieerd. Veel documenten werden verbrand. Op 28 september

---

[109])Zie voor de uiterst gecompliceerde verhoudingen tussen de diverse Indonesische strijdgroepen onder meer het proefschrift van dr. J.A. de Moor: "Westerling's Oorlog - Indonesië 1945-1950".

[110])In de Excessennota wordt ook, en meer dan eens, van dergelijke twisten melding gemaakt. Zie bijvoorbeeld blz. 46 (Zuid-Celebesaffaire): "De verzetsbeweging vertoont voorts vele lokale aspecten; familieveten van adellijken bepalen veelal de politieke houding van hen en hun volgelingen".

werd de laatste zitting gehouden. De president deelde toen mee dat Ali Anwar vermoord was - waarschijnlijk omdat hij zich bij de federale troepen had aangesloten.

Venema en ik gingen naar Bandoeng. Op 12 oktober 1949 werd het krijgsgerecht officieel opgeheven, niet door de brigadecommandant maar door de Territoriaal Commandant van West-Java generaal-majoor E. Engles [111]).

Het bijzonder krijgsgerecht voor Midden-Sumatra wordt pas op 4 april 1950 opgeheven [112]), omdat, zoals het betreffende besluit terecht opmerkt, "ingevolge de souvereiniteitsoverdracht ..... de werkzaamheden heeft gestaakt". De bezetting ervan bestond toen uit mr. C.W. van Dam, kapitein K.N.I.L., president alias bijzonder krijgsrechter, twee auditeurs te weten de reeds eerder vermelde mr. L. Verbeek en mr. J.G. Reyers, de 2e luitenant K.L.R.W. Asser die fungerend auditeur-militair was en de 2e luitenant K.L. mr. W.M.J.A. Russel, secretaris. Onder degenen aan wie het besluit in afschrift wordt gezonden was de Pemerintah R.I.S. [de regering van de Verenigde Staten van Indonesië] te Padang.

Tenslotte het einde, of wat daarvoor moet doorgaan, van het krijgsgerecht van de 1e Infanterie Brigadegroep van de 7 December-divisie. De auditeur-militair bij dit krijgsgerecht is mr. M. Kiveron, die die functie ook vervult bij de temporaire krijgsraad en tevens officier van justitie bij het landgerecht is. Op 8 november 1949 [113]) schrijft hij aan Felderhof dat het krijgsgerecht was opgeheven zonder dat hem dat was meegedeeld. Wat moet hij nu doen met zijn dossiers en zijn arrestanten? Overdragen aan de Djaksa's raadt hij af wegens 'gewetensbezwaren'.

De oplossing? Potloodaantekening op de brief: "Telefonisch afgedaan met Mr K.".....

Och ja, zo kan het óók.

En nu .....

"Geen levend volk kan zijn verleden zoeken te vergeten, of het zal zich aan hem wreken. Het verleden is er niet om vergeten, maar om overwonnen te worden".

Deze woorden schreef de historicus Colenbrander in 1927 in zijn boek 'Vestiging van het Koninkrijk (1813-1815)'. Hij schreef ze om kritiek uit te oefenen op Bilderdijk, die zijn verleden, de voor-Napoleontische tijd, niet kon overwinnen, getuige "een plichtmatige aantal verzen van een weerzinwekkende bombast". Volgens Colenbrander trok Bilderdijk's ziel zich terug in een "wonderlijk rijk der verbeelding".

Wat Colenbrander ruim 60 jaar terug schreef is vandaag de dag nog even juist en actueel. Waarbij naar mijn overtuiging het verleden slechts werkelijk kan worden "overwonnen", indien men er lering uit trekt voor het heden en de toekomst. In een geschiedschrijving is daarom het trekken van conclusies aan de orde, en niet het vellen van oordelen over hen die, bewust of onbewust, gewild of ongewild, die geschiedenis gemaakt

---

[111])Besluit no. TC 1626/P 47a. Uit dit besluit blijkt dat het commando van de 2e Infanterie Brigadegroep op 2 september 1949 was opgeheven, en op 1 oktober het Troepencommando Bandoeng, waarmee ook de taak van het bij dit troepencommando ingestelde krijgsgerecht was beëindigd.

[112])Besluit nr. 5-12-252 van dezelfde datum van de Nederlandse Troepencomandant voor Midden-Sumatra kolonel J.C.C. van Erp. Een exemplaar ervan is in het bezit van mr. Russel.

[113])A.R.A. - Archief P.G., Inventarisnr. 1351.

hebben. De geschiedschrijver die tevens rechter of zedenmeester - of alle drie - wil zijn, zal in één of meer van zijn functies falen.

Conclusies dus, en niet meer dan dat. In de eerste plaats dient de vraag te worden gesteld of, achteraf bezien, het instellen van de bijzondere krijgsgerechten werkelijk nodig was. Naar mijn mening moet het antwoord 'neen' luiden. De essentie van Verordening VMG 522 was het scheppen van nieuwe strafbare feiten, en daaruit volgt niet zonder meer dat voor die nieuwe strafbare feiten nieuwe rechtscolleges moeten worden geformeerd. Er waren immers temporaire krijgsraden, en uit het voorgaande blijkt duidelijk dat de bijzondere krijgsgerechten nauw tegen de temporaire krijgsraden 'aanleunden'. In zijn op blz. 125 vermelde notitie spreekt Van Lier over een soort "Bijzondere Temporaire krijgsraden". De Verordening VMG 522, die de mogelijkheid van instelling van de krijgsgerechten regelt, gaat zoals op blz. 127 vermeld ervan uit dat de auditeurs bij de krijgsgerechten en die bij de temporaire krijgsraden in één en dezelfde persoon verenigd zijn; en dat, ingeval de brigadecommandant een van zijn officieren als zodanig aanwijst, deze officier in deze functie de richtlijnen van de auditeur bij de temporaire krijgsraad dient op te volgen. Bovendien werd het werk dat aan de bijzondere krijgsgerechten werd opgedragen al eerder door temporaire krijgsraden gedaan, getuige een aantal processenverbaal en vonnissen van de temporaire krijgsraad te Hollandia betreffende de berechting van Indonesiërs in verband met een poging tot samenzwering en opstand op Nieuw-Guinea [114]). Ook kan worden gewezen op de op blz. 138 behandelde Tjikampek-zaak: de verwijzing van de berechting van één der beklaagden naar de temporaire krijgsraad vanwege het ontbreken van bewijsmateriaal en de gecompliceerdheid van de schuldvraag.

Terwijl de mogelijkheid van het instellen van een temporaire krijgsraad afhankelijk was van de vraag of een bepaald gebied in staat van beleg verklaard was, dus van een juridisch relevante omstandigheid, was het bestaan van de bijzondere krijgsgerechten opgehangen aan het al-dan-niet bestaan van krijgsmachtonderdelen, voornamelijk brigades, van een juridisch irrelevante omstandigheid derhalve. Verdween een brigade, dan verdween ook het krijgsgerecht, met soms onverwachte gevolgen, zoals we hebben gezien. In sommige gevallen werd dan door een ander krijgsmachtonderdeel in hetzelfde rayon een of meer krijgsgerechten ingesteld, zoals bijvoorbeeld op Oost-Java.

Het feit dat er geen, alle krijgsgerechten bestrijkende, appèlrechter was leidde onvermijdelijk tot uiteenlopende vonnissen en veroordelingen [115]). Waarbij zeker ook de omstandigheid, dat sommige functionarissen bij de bijzondere krijgsgerechten geen of nagenoeg geen opleiding voor de hen opgedragen taak hadden gekregen, een rol speelde. De vonnissen werden ook niet op een centraal punt beoordeeld en opgeslagen, zodat van het vormen van jurisprudentie evenmin sprake was.

Volgt hieruit dat de bijzondere krijgsgerechten geen enkele nuttige functie hebben vervuld? Naar mijn - misschien bevooroordeelde - mening is dit een in haar algemeenheid onjuiste conclusie. Ook in hun onvolmaakte structuur en personele bezetting hebben zij honderden zaken, die het tot een vonnis brachten, behandeld, en daarmee andere, civiele, rechtscolleges c.q. rechters ontlast. Duidelijk blijkt dat uit het archief van de Mariniers-

[114])A.R.A. - Archief Hoog Militair Gerechtshof (2.09.19), Inventarisnr. 315.
[115])De mogelijkheid van het aanvragen van gratie (en ingeval van de doodstraf de verplichting daartoe) kan mijns inziens niet als een vorm van hoger beroep worden beschouwd.

brigade. Maar bovenal moet, zoals al eerder opgemerkt, worden bedacht dat het aantal zaken die onderzocht werden en niet tot een behandeling ter zitting leidden nog veel groter is geweest. Met name gold dat voor dossiers die na (gedeeltelijke) completering aan de Djaksa's of andere civiele instanties werden overgedragen.

Mijn conclusie is dat de bijzondere krijgsgerechten nuttig werk hebben gedaan, maar dat het achteraf bezien beter was geweest om dit werk door de temporaire krijgsraden te laten verrichten. Voorts meen ik dat de kritiek, zoals die is geuit door Okma en Dirkzwager, op de keper beschouwd meer slaat op het nieuw ontworpen materiële en formele strafrecht dan op de nieuwe vorm van strafrechtspleging. Als Dirkzwager de fiolen van zijn toorn uitgiet over de indruk die een rechtsprekende "Hollands Overste" maakt, dan vraag ik mij af of die indruk werkelijk anders zou zijn geweest als die Hollander een toga in plaats van een uniform had aangehad. Zo ook Okma's treurnis over het ontbreken van de onmiddellijke executie van de doodstraf: het al-dan-niet bestaan van bijzondere krijgsgerechten heeft daar in de grond niets mee te maken.

Wel onderhevig aan kritiek is het vaak ontbreken van een raadsman, ook al kan men zich afvragen of dan wezenlijk andere vonnissen zouden zijn uitgesproken. De enige grond die men voor dat ontbreken misschien kan aanvoeren, is dat geschikte raadslieden eenvoudigweg niet te vinden waren.

Tenslotte - en wederom achteraf bezien -: meer dan andere rechtscolleges hebben de bijzondere krijgsgerechten het vaak moeten stellen met uiterst gebrekkig vooronderzoek. Juist een rechter die alleen maar kennis mag nemen van eenvoudige, gemakkelijk te bewijzen zaken, heeft behoefte aan een goede en grondige voorbereiding. De scheppers van de bijzondere krijgsgerechten hebben, zo meen ik, hieraan niet gedacht.

En wat de toekomst betreft? Okma had gelijk toen hij schreef dat de Nederlandse strijdkrachten door omstandigheden de rol van rust- en ordebewaarder moesten vervullen. Het zou mij niet verbazen indien deze rol in de toekomst een hele voorname van onze gewapende macht wordt - misschien in feite al is. Dat handhaving van orde en rust enige vorm van rechtspleging impliceert behoeft geen betoog. Indien deze taak om welke reden dan ook niet door de burgerlijke justitie kan worden vervuld, zal men zich tot de militaire justitie wenden. Zich daarop voor te bereiden is geen geringe opgave, al was het alleen maar omdat het een grondige kennis vraagt van het land en het volk waar die orde en rust moet worden gebracht, en misschien gedurende langere tijd moet worden gehandhaafd. Een korps van hoog opgeleide specialisten zal daarvoor nodig zijn, specialisten die zich misschien kunnen spiegelen aan wat er zo'n halve eeuw geleden door de bijzondere krijgsgerechten werd gedaan.

Een klein stuk verleden om niet te vergeten.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Vonnis van 1 februari 1999

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Lid:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Kolonel Mr. H.W. Bezemer

De laagvliegende helikopter

Helikoptervlieger voert manoeuvre uit op te geringe hoogte, waardoor landingsgestel militair voertuig schampt. Geen culpoos verzuim naleving dienstvoorschrift - bepaling Luchtverkeersvoorschrift KLu inz. minimum vlieghoogte was i.c. niet van toepassing - wel culpoze beschadiging helikopter.

(Sr art. 169; WvMS art. 135 - 137)

STRAFVONNIS

in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen H., M.M., geboren op (...) te Z., wonende te (...), eerste luitenant, rnr. (....), ingedeeld bij (...) te R.

1. De tenlastelegging

Aan de verdachte is tenlastegelegd (dat):

"hij als militair, op of omstreeks 14 maart 1997, te of nabij Deelen, gemeente Ede, in ernstige mate nalatig het dienstvoorschrift het Luchtverkeersvoorschrift voor de Koninklijke Luchtmacht, waarin onder hoofdstuk D2 (Algemene Vliegvoorschriften; bescherming van personen en zaken), onder 1. (minimum vlieghoogte) was voorgeschreven 'Tenzij zulks nodig is om op te stijgen of om te landen is boven gebieden met aaneengesloten bebouwing of kunstwerken, industrie- en havengebieden daaronder begrepen, dan wel boven mensenverzamelingen en bevolkte stranden, de luchtvaart verboden beneden een zodanige hoogte, dat het nog mogelijk is een noodlanding uit te voeren zonder personen of zaken op het aardoppervlak in gevaar te brengen' niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij in ernstige mate nalatig (bij het uitvoeren van een zogenaamde 'low pass' of 'fly by') op de Vliegbasis aldaar met de door hem bestuurde militaire helicopter (van het type 'Apache') op een hoogte van ongeveer 3,47 meter boven de grond, althans op een, gelet op de omstandigheden, te lage hoogte heeft gevlogen en/of met de door hem bestuurde helicopter is aangebotst/aangevlogen tegen een op één van een op die vliegbasis opgestelde colonne van militaire voertuigen deel uitmakend voertuig geplaatste container, terwijl daarvan/daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten het militaire voertuig waarop die container was geplaatst en/of de overige van die colonne deel uitmakende voertuigen, en/of levensgevaar voor anderen, te weten de zich nabij die colonne bevindende personen, is ontstaan;

(art. 137 ahf/ond 1° Wetboek van Militair Strafrecht)

althans, indien het vorenstaande (...) niet tot een veroordeling leidt:

hij op of omstreeks 14 maart 1997 te of nabij Deelen, gemeente Ede, in ernstige mate nalatig een (militair) luchtvaartuig, te weten een helicopter van het type 'Apache', heeft vernield en/of beschadigd en/of onbruikbaar heeft gemaakt, door(dat hij) in ernstige mate

nalatig, (bij het uitvoeren van een zogenaamde 'low pass' of 'fly by') op de Vliegbasis aldaar, met de door hem bestuurde helicopter op een hoogte van ongeveer 3,47 meter boven de grond, althans op een, gelet op de omstandigheden, te lage hoogte heeft gevolgen en/of met de door hem bestuurde helicopter is aangebotst/aangevlogen tegen een op één van een op die Vliegbasis opgestelde colonne van militaire voertuigen deel uitmakend voertuig geplaatste container, waardoor levensgevaar voor anderen, te weten de zich nabij die colonne bevindende personen, is ontstaan.

(art. 169 ahf/sub 1 Wetboek van Strafrecht)".

2. Het onderzoek ter terechtzitting

(...)

3. De beslissing inzake het bewijs

De rechtbank acht niet wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het hem primair tenlastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Voor zover ten aanzien van deze beslissing van belang is het navolgende uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken:

- Verdachte maakte samen met de vlieger K., in een Apache-helikopter boven de vliegbasis Deelen een zogenaamde 'fly by' in een VIC-formatie bij wijze van groet aan een zich op de grond bevindende militaire colonne en aan het personeel.
- Vervolgens maakte men zich op voor een tweede 'low pass' of 'fly by' waarbij het de bedoeling was een verrassingseffect te veroorzaken door op lage hoogte komende vanachter een bosperceel langs de colonne te vliegen.
- De helikopter die toen door verdachte werd bestuurd kwam achter het bosperceel vandaan en schampte met het landingsgestel een op een vrachtauto van de colonne geladen container. Zowel het landingsgestel als de container raakten hierdoor beschadigd.
- Het schampen van de container ontstond doordat de helikopter niet op veilige afstand en hoogte evenwijdig aan de colonne vloog doch enigszins diagonaal en te laag ten opzichte van die colonne uitkwam en dat te laat opgemerkt werd.

Het primaire feit richt zich op schending van het Luchtverkeersvoorschrift van de Koninklijke Luchtmacht en met name op hoofdstuk D2 (Algemene Vliegvoorschriften; bescherming van personen en zaken), waarin onder 1. (minimum vlieghoogte) is voorgeschreven "Tenzij zulks nodig is om op te stijgen of om te landen is boven gebieden met aaneengesloten bebouwing of kunstwerken, industrie- en havengebieden daaronder begrepen, dan wel boven mensenverzamelingen en bevolkte stranden, de luchtvaart verboden beneden een zodanige hoogte, dat het nog mogelijk is een noodlanding uit te voeren zonder personen of zaken op het aardoppervlak in gevaar te brengen".

De rechtbank is van oordeel dat het verwijt en met name het vermelde gedeelte van het voorschrift niet van toepassing is op de situatie als in deze zaak.

De rechtbank acht wel bewezen hetgeen aan verdachte subsidiair is tenlastegelegd:

"(dat) hij op 14 maart 1997 te of nabij Deelen, gemeente Eede, in ernstige mate nalatig een (militair) luchtvaartuig, te weten een helicopter van het type 'Apache', heeft beschadigd, door(dat hij) in ernstige mate nalatig, (bij het uitvoeren van een zogenaamde 'low pass' of 'fly by') op de Vliegbasis aldaar, met de door hem bestuurde helicopter op een, gelet op de omstandigheden, te lage hoogte heeft gevlogen en met de door hem bestuurde helicopter is aangebotst/aangevlogen tegen een op één van een op die Vliegbasis opge-

stelde colonne van militaire voertuigen deel uitmakend voertuig geplaatste container, waardoor levensgevaar voor anderen, te weten de zich nabij die colonne bevindende personen, is ontstaan".

4. De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

"aan zijn schuld te wijten zijn dat enig luchtvaartuig beschadigd wordt, terwijl daardoor levensgevaar voor een ander ontstaat",

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 169 aanhef en onder 1° van het Wetboek van Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. De strafbaarheid van verdachte

Omstandigheden welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten zijn niet aannemelijk geworden.

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met:

a. de aard en de ernst van het gepleegde feit alsmede met de omstandigheden waaronder dit is gepleegd;

b. de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte, alsmede diens draagkracht.

Hierbij is onder meer gelet op:

een uittreksel betreffende verdachte uit het algemeen documentatieregister, gedateerd (...) waaruit blijkt dat verdachte niet eerder met de strafrechter in aanraking is geweest.

De rechtbank acht oplegging van een voorwaardelijke vrijheidsbenemende straf en een aansprekende geldboete passend, gelet op hetgeen onder meer hiervoor is overwogen en op grond van het navolgende:

Verdachte heeft als bestuurder van een helikopter onaanvaardbare risico's genomen tijdens een 'low pass' of 'fly by', waardoor levensgevaar voor anderen is ontstaan. Wat er ook zij van het al dan niet geoorloofd zijn van low passes en fly bys bij wege van afscheid/groet dient een professional zoals verdachte in dat kader voldoende ruime veiligheidsmarges te hanteren. Om de ernst van het feit aan te geven en uit oogpunt van generale preventie worden deze straffen opgelegd.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de duur van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en geldboete van duizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis. - *Red.*]

NASCHRIFT

Welke mate van zorgvuldigheid iemand moet betrachten is dikwijls in veiligheidsvoorschriften neergelegd. Daarmee wordt beoogd ongewenste gevolgen van een op zichzelf geoorloofde activiteit te vermijden: veiligheidsvoorschriften brengen tot uitdrukking wat als geoorloofd risico wordt beschouwd. Dus als iemand een veiligheidsvoorschrift veronachtzaamt en het door de wet verboden gevolg intreedt, is dat in beginsel aan zijn schuld te wijten. De schuld is geobjectiveerd doordat het accent is verlegd van de vraag of iemand het gevolg behoorde te voorzien naar de vraag of hij zich aan de regels heeft

gehouden. Het oordeel over schuld valt daarmee echter niet samen: naleving van de regels sluit schuld niet uit.

Dat veiligheidsvoorschriften niet afdoen aan iemands eigen verantwoordelijkheid laat ook deze zaak zien. Primair was ten laste gelegd dat verdachte in ernstige mate nalatig was geweest het Luchtverkeersvoorschrift KLu na te leven, dat o.m. verplicht boven bebouwd gebied en groepen mensen een zodanige vlieghoogte in acht te nemen dat een noodlanding veilig kan worden uitgevoerd. Dat voorschrift geldt dus niet voor manoeuvres die boven een vliegbasis worden uitgevoerd. Maar ook dan moet de vlieger een zodanige zorgvuldigheid betrachten dat geen ongelukken gebeuren: hij mag geen onaanvaardbare risico's nemen. En dat deed verdachte wel.

Dat werd niet alleen verdachte - die de helikopter bestuurde ten tijde van het ongeval - verweten, maar ook zijn meerderen. Zowel de boordcommandant/gezagvoerder, die kort voor het ongeval - na zelf een dergelijke manoeuvre te hebben uitgevoerd - de stuurknuppel aan verdachte had overgegeven, als hun vluchtcommandant zijn vervolgd. De boordcommandant is ook veroordeeld, ter zake van hetzelfde delict als verdachte: hem werd verweten dat hij onvoldoende acht geslagen had op de hoogte van de helikopter en de vlieger er niet van weerhouden had te laag te vliegen. Hij had dat kunnen verhinderen. De vluchtcommandant is vrijgesproken: hem kon niet verweten worden dat hij de vliegers onvoldoende had voorbereid. De meerdere mag er immers van uitgaan dat zijn ondergeschikte geen onnodig risico neemt.

M.M.D.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, meervoudig
Uitspraak van 16 maart 1999
nr. AWB 98/1392 MAWKLA

Voorzitter: Mr. C.C. Dedel - van Walbeek; *Leden:* Mr. L.W. de Valk, J.H. Lambie (militair lid)

Ingangsdatum inkomensgarantie

Bij een sergeant-majoor elektronisch monteur van de Koninklijke landmacht werd in 1997 uitgaande van zijn bevordering tot sergeant-majoor per 1 november 1988, op grond van het overgangsbeleid Technisch Middenkader (TMK), de ingangsdatum van de hem toekomende inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere rang van eerste-luitenant vastgesteld op 1 november 1997. Betrokkene maakte bezwaar tegen dit besluit; hij meende dat de ingangsdatum 1 mei 1997 diende te zijn. Het bezwaar werd door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft thans het beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard. Een redelijke uitleg van het TMK-overgangsbeleid brengt mee dat betrokkene na een looptijd van negen jaar in de rang die hij bezat op het moment dat hij toetrad tot de groep TMK (voor de sergeant-majoor in kwestie was dit in 1992), recht blijft houden op bevordering dan

wel een inkomensgarantie. Het besluit om de ingangsdatum van de inkomensgarantie te bepalen op 1 november 1997 is dan ook niet in strijd met het overgangsbeleid.

Inkomensgarantie. Bevordering

UITSPRAAK

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

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 16 januari 1998, kenmerk JURA/98/1044.

2. Zitting

Datum: 17 februari 1999.

Eiser is in persoon verschenen bijgestaan door zijn gemachtigde mr P. Reitsma.

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden mrs A. Brunt en A. van Maanen.

3. Feiten

Eiser is op 1 mei 1979 bevorderd tot sergeant der eerste klasse-electronisch monteur bij het wapen van de verbindingsdienst. Na op 1 augustus 1987 tot tijdelijk sergeant-majoor te zijn bevorderd, werd hij met ingang van 1 november 1988 effectief bevorderd tot sergeant-majoor-electronisch monteur. In 1992 is hij na een omscholing overgaan naar de groep Technisch Middenkader (TMK).

Bij besluit van verweerder van 14 november 1997 werd eisers anciënniteit in de rang van sergeant-majoor die bepalend is voor de ingangsdatum van eisers aanspraak op een inkomensgarantie op grond van het overgangsbeleid Technisch Middenkader, effectief bepaald op 1 november 1988.

Op grond van dit besluit werd de ingangsdatum van de eiser toekomende inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere rang van eerste luitenant vastgesteld op 1 november 1997.

Eiser heeft bij brief van 19 november 1997 bezwaar gemaakt tegen het besluit van verweerder van 14 november 1997. Hij meent dat de ingangsdatum van de inkomensgarantie 1 mei 1997 dient te zijn.

Bij besluit van 16 januari 1998, het bestreden besluit, heeft verweerder het bezwaar ongegrond verklaard.

Tegen dat besluit heeft eiser bij brief van 17 februari 1998, ingekomen ter griffie van deze rechtbank op 18 februari 1998 en aangevuld bij schrijven van 12 mei 1998, beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

4. Motivering

Tussen partijen is in geschil of verweerder terecht zijn beslissing heeft gehandhaafd om de ingangsdatum van de eiser toekomende inkomensgarantie op het niveau van eerste luitenant te laten afhangen van de datum van effectieve bevordering van eiser tot sergeant-majoor (1 november 1988) en aldus die inkomensgarantie te doen ingaan op 1 november 1997.

Niet in geschil is het feit dat eiser op 1 november 1988 effectief is bevorderd tot ser-

geant-majoor, onder toepassing van het vóór 1 januari 1990 geldende bevorderingsvoorschrift beroepskader landmacht 1982 (BVBKL).

Op 1 januari 1990 is een nieuw personeelsbeleid ingevoerd waarbij bevordering na een vaste looptijd in rang niet langer als uitgangspunt gold.

Bij brief van 6 november 1996 is door de directeur centrale dienst personeel en organisatie kenbaar gemaakt dat de behoefte aan TMK-personeel in de toekomst onverminderd een afzonderlijke categorie rechtvaardigt, hetgeen inhoudt dat het speciale loopbaanpatroon voor die categorie in stand blijft. Voorts bevat de brief het volgende overgangsbeleid:

"Aangezien het huidige TMK-personeel bij hun aanstelling een loopbaan met vaste looptijden in het vooruitzicht is gesteld, geldt voor de militairen een overgangsbeleid. Dit overgangsbeleid houdt in essentie in dat de gedane beloften gestand zullen worden gedaan. Aan hen wordt dan ook een garantie gegeven dat zij, na het verstrijken van de destijds vastgestelde loopbaantijden, een functie waaraan de rang van sergeant-majoor respectievelijk eerste luitenant is verbonden, zal worden aangeboden. Daarbij blijft zowel voor de sergeant der eerste klasse als voor de sergeant-majoor een looptijd in rang gehanteerd worden van negen jaar.

Mocht de toewijzing van een dergelijke functie onverhoopt niet mogelijk zijn, dan zal een inkomensgarantie worden geboden. Deze inkomensgarantie impliceert een zodanige verhoging van de wedde van betrokkenen dat deze gelijk wordt aan de wedde die men, in geval van bevordering tot sergeant-majoor respectievelijk eerste luitenant wel zou hebben plaatsgevonden, zou hebben genoten.

(...)

Dit overgangsbeleid zal van toepassing zijn voor het TMK-personeel dat vóór 1 september 1996 als zodanig is aangesteld."

Eiser stelt zich op het standpunt dat bij de vaststelling van de ingangsdatum van de hem op grond van het overgangsbeleid toekomende inkomensgarantie dient te worden uitgegaan van de datum waarop hij tot sergeant der eerste klasse is benoemd, 1 mei 1979. Uitgaande van deze datum had hij na negen jaar, derhalve per 1 mei 1988, recht op bevordering tot sergeant-majoor en derhalve weer negen jaar later recht op bevordering tot eerste luitenant, zodat de inkomensgarantie volgens het overgangsbeleid op 1 mei 1997 dient in te gaan.

Hij verwijst daarbij naar twee interne memoranda van 9 september 1996 respectievelijk 27 mei 1997. In het memorandum van 9 september 1996 wordt onder meer gesteld:

"Ten aanzien van de looptijden wordt een terugwerkende kracht gehanteerd tot aan de datum dat men bevorderd had moeten worden, waarbij het niet uitmaakt hoever deze datum ligt. Met andere woorden een TMK'er die bijvoorbeeld reeds twaalf jaar sergeant der eerste klasse is, had na negen jaar sergeant-majoor moeten worden en ontvangt met terugwerkende kracht een inkomensgarantie over de afgelopen drie jaar."

In het memorandum van 27 mei 1997 wordt melding gemaakt van het feit dat ene heer K. gedurende een periode van negen jaar en drie maanden als sergeant der eerste klasse te boek heeft gestaan en mitsdien dat hij over de drie maanden een inkomensgarantie dient te ontvangen. In deze brief staat:

"per individu zal zowel de looptijd in rang als sergeant der eerste klasse als sergeant-majoor worden vastgesteld. Ingeval een militair bijvoorbeeld eerst na tien jaar wordt bevorderd tot sergeant-majoor, dan zal betrokkene over dat extra jaar alsnog een inkomensgarantie worden verleend. Voor wat betreft de looptijd in rang van sergeant-majoor: deze begint te lopen vanaf het moment dat hij negen jaar sergeant 1 was en dus niet en

dus niet vanaf het feitelijk moment van bevordering tot sergeant-majoor. Het overgangsbeleid kent derhalve twee momenten waar de balans moet worden opgemaakt (2 peilmomenten "bij negen jaar elk en niet één na 18 jaar")

Verweerder stelt het volgende. Eiser is eerst in 1992 bij de groep TMK is aangesteld. Op het moment van zijn aanstelling bij de groep TMK was hij reeds sergeant-majoor. In het overgangsbeleid voor het TMK-personeel is bepaald dat dit beleid van toepassing is op het TMK-personeel dat vóór 1 september 1996 als zodanig is aangesteld. Nu eiser reeds bij zijn aanstelling bij de groep TMK sergeant-majoor was, dient te worden bezien in hoeverre hij vanaf zijn aanstelling bij de groep TMK aanspraak heeft op bevordering dan wel inkomensgarantie in de naasthogere rang. De bevordering van eiser van sergeant der eerste klasse tot sergeant-majoor staat echter los van de aanstelling als TMK'er en wordt beheerst door het BVBKL. Aangezien het BVBKL ten tijde van eisers bevordering tot sergeant-majoor van toepassing was en niet het TMK-beleid, is, zo stelt verweerder, hetgeen eiser stelt met betrekking tot het in het TMK-overgangsbeleid verankerde rekenstelsel niet van toepassing.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het TMK-overgangsbeleid houdt, zoals eiser terecht stelt, in essentie in dat gedane beloften aan het TMK-personeel gestand zullen worden gedaan. Een redelijke uitleg van dit beleid brengt dan ook mee dat een betrokkene na een looptijd van negen jaar in de rang die hij bezat op het moment dat hij toetrad tot de groep TMK, recht blijft behouden op bevordering dan wel een inkomensgarantie. Uit het overgangsbeleid, zoals verwoord in de meergenoemde brief van 6 oktober 1996 blijkt niet dat eiser daaraan verder gaande rechten kan ontlenen. Toen eiser in 1992 tot de TMK-groep toetrad had hij geen ander vooruitzicht dan bevordering tot eerste luitenant per 1 november 1997. Zijn benoeming tot sergeant-majoor per 1 november 1988 was immers -door eiser niet weersproken- in overeenstemming met het toen geldende BVBKL.

Het specifieke TMK-loopbaanbeleid was toen nog niet op eiser van toepassing en kan ook niet met terugwerkende kracht van toepassing worden verklaard.

De rechtbank is daarom van oordeel dat het besluit van verweerder om de ingangsdatum van de inkomensgarantie te bepalen op 1 november 1997 niet in strijd is met het overgangsbeleid. Ten aanzien van de door eiser aangehaalde memoranda is de rechtbank niet gebleken dat deze betrekking hebben op gevallen die met eisers situatie vergelijkbaar zijn.

Gelet op het vorenstaande dient het beroep ongegrond te worden verklaard. Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

5. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 18 maart 1999
97/2440 MPW

Voorzitter: Mr. J.G. Treffers; *Leden*: Mr. G.L.M.J. Stevens en Mr. H.R. Geerling-Brouwer.

Pensioen als oorlogsvrijwilliger bij 5 jaar diensttijd

Betrokkene, een gewezen oorlogsvrijwilliger, heeft bij brief van 24 juni 1985 een aanvraag ingediend om toekenning van een militair pensioen. Bij brief van 18 december 1985 werd hem meegedeeld, dat hij aan de Algemene militaire pensioenwet geen recht op pensioen kan ontlenen, omdat hij geen werkelijke diensttijd van 5 jaar kan aanwijzen. Bij schrijven van 1 juni 1994 heeft hij een aanvraag ingediend om in aanmerking te komen voor een eenmalige uitkering (fl. 7500,-) op grond van de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst. De aanvraag werd in eerste instantie afgewezen. Naar aanleiding van nader onderzoek is gebleken dat hij, rekening houdend met zijn verzetsactiviteiten, een werkelijke diensttijd kan aanwijzen van 5 jaar en 3 maanden. Op grond hiervan heeft hij geen recht op de eenmalige uitkering maar op een militair pensioen, ingaande 1 jaar voor ontvangst van de aanvraag.

Betrokkene maakt bezwaar tegen de ingangsdatum omdat hij van mening is dat aan hem een pensioen moet worden toegekend op grond van de eerdere aanvraag uit 1985. De rechtbank verklaart het beroep gegrond. De Centrale Raad is echter van mening dat het geldende artikel U1, lid 7 dwingend voorschrijft dat het pensioen wordt toegekend met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag waarop de aanvraag is ingekomen. Het inleidend beroep wordt alsnog ongegrond verklaard.

(Algemene militaire pensioenwet, artikelen U1, lid 7 en Y11)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Op bij aanvullend beroepschrift uiteengezette gronden heeft appellant bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 20 februari 1997, nummer 96/1852 MPWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 4 februari 1999. Daar heeft appellant zich doen vertegenwoordigen door mr B. Lynen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde is verschenen bij zijn gemachtigde P. de Vos.

II. Motivering

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

Bij schrijven d.d. 24 juni 1985 heeft gedaagde, geboren in 1919, zich gewend tot het Ministerie van Defensie met verzoek te bezien of hij in verband met gedurende de jaren

1939 tot 1948 verrichte militaire dienstplicht respectievelijk krijgsdienst als oorlogsvrijwilliger recht kan doen gelden op militair pensioen dan wel een vervangende uitkering.

Daarop is gedaagde bij schrijven d.d. 18 december 1985 bericht dat uit de beschikbare militaire bescheiden blijkt dat hij werkelijke diensttijd kan aanwijzen van 1 augustus 1939 tot 28 mei 1940 als dienstplichtig militair, van 5 september 1944 tot 20 augustus 1945 als lid van de Binnenlandse Strijdkrachten en van 20 augustus 1945 tot 3 oktober 1948 als oorlogsvrijwilliger, en aldus niet voldoet aan de ingevolge de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet) geldende minimum diensttijdeis van 5 jaren voor toekenning van militair pensioen.

Bij schrijven d.d. 1 juni 1994, aldaar ingekomen op 10 juni 1994, heeft gedaagde bij het Ministerie van Defensie een verzoek ingediend om toekenning van een eenmalige uitkering. In dit schrijven heeft gedaagde er, onder meer, op gewezen dat in het, hiervoor genoemde, schrijven van appellant d.d. 18 december 1985 een verkeerde datum staat aangaande zijn lidmaatschap van de Binnenlandse Strijdkrachten, aangezien hij reeds in mei 1944 in het verzet was gegaan.

Overeenkomstig daarop verkregen advies heeft gedaagde vervolgens een verzoek om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (Wet van 20 januari 1976, stb. 19) ingediend, leidend tot het besluit van de Minister van Defensie d.d. 7 juli 1995, dat de tijd van 1 mei tot 5 september 1944 geacht kan worden eveneens mee te tellen als diensttijd in de zin van de Wet.

Meergenoemd schrijven d.d. 1 juni 1994 is voorts aangemerkt als een aanvraag om militair pensioen, en heeft geleid tot toekenning bij besluit d.d. 6 februari 1996 aan gedaagde van zodanig pensioen terzake van het overschrijden van de leeftijd van 65 jaar ingaande 10 juni 1993, zulks overeenkomstig artikel U 1, zevende lid, van de Wet.

Het tegen dit besluit door appellant ingediende bezwaar, de ingangsdatum van het pensioen betreffende, is bij het bestreden besluit d.d. 15 februari 1996 ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het door gedaagde tegen het bestreden besluit ingediende beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd terzake van de ingangsdatum van het pensioen.

Ook in hoger beroep staat ten gronde ter beantwoording de vraag of het militair pensioen van gedaagde terecht eerst ingaande 10 juni 1993 en niet reeds met ingang van het door hem daadwerkelijk bereiken van de vijfenzestigjarige leeftijd oktober 1984 is toegekend.

Anders dan de rechtbank bij de aangevallen uitspraak beantwoordt de Raad die vraag bevestigend.

De Raad stelt daarbij voorop dat het hier geldende artikel U 1, zevende lid, van de Wet dwingend voorschrijft dat het pensioen, indien aangevraagd meer dan een jaar na de normaliter daarvoor geldende ingangsdatum, wordt toegekend met ingang van de dag liggende een jaar voor de dag waarop de aanvraag is ingekomen. Het bestreden besluit is met dit voorschrift ten aanzien waarvan de Wet niet voorziet in het maken van een uitzondering - in overeenstemming. In dit verband kan de eerder door gedaagde ingediende aanvraag geen rol meer spelen, aangezien die aanvraag bij schrijven d.d. 18 december 1985 is afgedaan en gedaagde daarin heeft berust.

Naar uit de gedingstukken blijkt voert appellant evenwel het - buitenwettelijke - beleid dat niettemin aanleiding kan bestaan bij de vaststelling van de ingangsdatum van het pensioen uit te gaan van de datum van binnenkomst van een eerdere aanvraag, indien het eerdere contact aanleiding had moeten zijn tot het instellen van een (nader) onderzoek,

dan wel anderszins niet adequaat is gereageerd of onzorgvuldig is gehandeld. Appellant heeft in dit geval een zodanige tekortkoming niet aanwezig geacht nu in gedaagdes brief d.d. 24 juni 1985 - anders dan in zijn latere brief - van verzettijd geen melding is gemaakt en er ook overigens geen aanleiding bestond om toen op dit punt enige actie te ondernemen.

De Raad kan zich met deze zienswijze van appellant verenigen. In zijn eerdere brief d.d. 25 juni 1985 vroeg gedaagde om te bezien of hij in verband met militaire tijd in aanmerking zou kunnen komen voor een pensioen en zijdens appellant is op dit verzoek adequaat, na een onderzoek terzake, gereageerd. Weliswaar zou denkbaar zijn geweest dat appellant gedaagde in verband met de gebleken diensttijd bij de Binnenlandse Strijdkrachten attent had gemaakt op de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, doch de Raad vermag het achterwege blijven daarvan niet aan te merken als een verwijtbaar tekortschieten in bovengenoemde zin.

Het vorenstaande leidt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en het inleidend beroep alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

De Raad acht, ten slotte, geen termen aanwezig om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake een vergoeding van proceskosten.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

1. Inleiding

Betrokkene, thans gedaagde in deze zaak, heeft in 1985 een aanvraag ingediend om toekenning van een militair pensioen.

Het door hem aangevraagde pensioen werd in eerste instantie afgewezen omdat hij niet voldeed aan de in de wet (overgangsrecht van de Algemene militaire pensioenwet) genoemde minimum-diensttijdeis van 5 jaar. Uiteindelijk is aan hem naar aanleiding van een aanvraag voor de eenmalige uitkering ingevolge de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst alsnog ingaande 10 juni 1993 een militair diensttijdpensioen toegekend. Betrokkene is van mening dat hem sinds 1985 reeds pensioen had moeten worden toegekend.

In dit naschrift ga ik allereerst in op betrokkenes status van oorlogsvrijwilliger. Vervolgens ga ik in punt 3 meer expliciet in op de uitspraak van de Centrale Raad.

2. Oorlogsvrijwilliger

Met het tot stand brengen van het Besluit van 1 oktober 1944, Stb. E.129 (het Oorlogsvrijwilligersbesluit) stond de Londense regering voor ogen, om "zo spoedig mogelijk na de bevrijding van Nederland vrijwilligers aan te nemen ten behoeve van de strijdkrachten, welke zullen dienen ter versterking van de gewapende macht in Europa en voor deelneming aan de krijgsverrichtingen in het Verre Oosten, zulks voor de verdere duur van de oorlog".

Aanvankelijk was de vraag welke pensioenpositie voor de OVW'er zou gelden niet ac-

tueel. In de loop der jaren 50 kwam deze vraag meer op de voorgrond, met name of de OVW'er kon worden beschouwd als een vrijwillig dienend militair met recht op uitgesteld pensioen op 60-jarige leeftijd. Dit ingevolge de destijds geldende Pensioenwetten voor de land- en de zeemacht. In de praktijk werden ex-OVW'ers tot 1957 voor hun pensioenpositie beschouwd als ex-dienstplichtigen. Vanaf 1957 is hierin verandering gekomen. Toen heeft de Defensie-leiding beslist, dat ex-OVW'ers voor hun pensioenaanspraken beschouwd konden worden als ex vrijwillig dienende militairen (beroepsmilitairen) in de zin van de destijds geldende Pensioenwetten voor de land- en de zeemacht 1922. Bij deze beslissing heeft de doorslag gegeven het karakter van de vrijwillige verbintenis en de bijzondere aard van het dienstverband die viel buiten het raam van de Dienstplichtwet.

Pas bij de invoering van de nieuwe Algemene militaire pensioenwet (Amp-wet) per 1 januari 1966 zijn de pensioenrechten voor de ex-OVW'ers en hun nabestaanden in de wet vastgelegd. De OVW'ers werden volledig gelijkgesteld met beroepsmilitairen (artikel A1, lid 2, onder b, ten eerste Amp-wet).

De pensioenpositie is sinds 1966 als volgt geregeld:

a. indien de diensttijd als OVW'er (plus eventuele dienstplichttijd) ten minste 7 jaar (werkelijke dienst zonder dubbeltelling) bedraagt, bestaat er recht op uitgesteld pensioen op 60-jarige leeftijd. Het ontslag als OVW'er moet dan wel zijn verleend in het belang van de dienst cq. niet op verzoek (bijvoorbeeld bij een beëindiging van de verbintenis als OVW'er),

b. is het ontslag verleend op verzoek van betrokkene, dan bestaat pas recht op pensioen terzake van een werkelijke diensttijd van 10 jaar. Ook in dat geval gaat het pensioen in op 60-jarige leeftijd,

In de gevallen onder a en b wordt de OVW'er gelijkgesteld met de vrijwillig dienend militair in de zin van de vroegere militaire pensioenwetten en wordt op grond van een overgangsbepaling (artikel Y 10) getoetst aan de bepalingen van de nieuwe Amp-wet.

c. via een overgangsbepaling in de Amp-wet (artikel Y 11) is voor de beroepsmilitair (dus ook voor de oorlogsvrijwilliger) in 1966 een gebaar gemaakt. Dit betekende dat eenieder, die destijds bij ontslag een werkelijke dienst van tenminste 5 jaar (zonder dubbeltelling) kon aanwijzen, alsnog recht kreeg op een uitgesteld pensioen. Dit pensioen gaat in op 65-jarige leeftijd.

3. Uitspraak Centrale Raad van beroep nader beschouwd

In deze zaak staat de vraag centraal of door de staatssecretaris ten aanzien van gedaagde zodanig onzorgvuldig is gehandeld, met gevolg een tekort gedaan worden in rechtmatige pensioenaanspraken, dat toepassing van het bepaalde in artikel U1, lid 7 van de Amp-wet geen rechtsplicht meer kan zijn.

In 1985 heeft betrokkene de pensioenadministratie verzocht hem een militair diensttijdpensioen toe te kennen op grond van zijn tussen 1939 en 1948 doorgebrachte diensttijd als dienstplichtige en als vrijwilliger. Aangezien uit een ingesteld onderzoek bleek dat hij niet voldeed aan de minimum diensttijdeis van 5 jaar is hem meegedeeld dat hij geen aanspraak op een zodanig pensioen kon maken.

Vervolgens heeft hij op 1 juni 1994 een aanvraag ingediend voor een eenmalige uitkering op grond van de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst. Dit verzoek bereikt de administratie op 10 juni 1994. In dit verzoek geeft hij voor het eerst aan ook verzetstijd te kunnen aanwijzen. Voor een nadere uiteenzetting en toepassing van deze Uitkeringswet (Stb. 1992, 367) verwijs ik naar mijn artikel "Terugblik op

de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst" (MRT juli/augustus 1996, pag. 271 e.v.).

Nader onderzoek naar betrokkenes verzetsactiviteiten door het Bureau Registratie en Informatie Ontslagen Personeel (BRIOP) heeft er toe geleid dat betrokkene, rekening houdend met zijn verzetsactiviteiten, een werkelijke diensttijd kon aanwijzen van afgerond 5 jaar en 3 maanden.

Er bestond dus recht op pensioen.

De eenmalige uitkering wordt volgens artikel 2 van de Uitkeringswet verleend aan de gewezen militair die een werkelijke diensttijd kan aanwijzen van tenminste 5 jaar en voor wie geen recht bestaat op vergelding van die tijd met enig overheidspensioen.

Bij de bestreden beslissing van 21 september 1995 is betrokkenes verzoek voor een eenmalige uitkering dan ook afgewezen, omdat recht bestaat op een militair pensioen op grond van de Amp-wet. Bij de beschikking is hem voorts meegedeeld dat de door hem ingediende aanvraag wordt aangemerkt als een verzoek om toekenning van een militair pensioen. De ingangsdatum van het pensioen wordt bepaald op 10 juni 1993, zijnde 1 jaar voor ontvangst van de pensioenaanvraag.

Betrokkene is het niet eens met de vastgestelde ingangsdatum van zijn pensioen. Hij verwijt de staatssecretaris destijds in 1985 onzorgvuldig te hebben gehandeld door na te laten een onderzoek in te stellen naar de door hem tijdens de oorlog verrichte activiteiten.Een dergelijk onderzoek had naar de mening van betrokkene al tot een pensioentoekenning vanaf 1985 geleid.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het ingestelde beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd op het punt van de ingangsdatum. De Centrale Raad van Beroep kan de rechtbank hierin echter niet volgen. Het hier geldende artikel U1, lid 7 van de Amp-wet (per 1 januari 1996 artikel U1, lid 3) schrijft namelijk dwingend voor dat "indien de aanvraag om pensioen is ingekomen meer dan een jaar na de dag met ingang waarvan het pensioen had kunnen ingaan, het pensioen ingaat met ingang van de dag liggende een jaar voor de dag waarop die aanvraag is ingekomen." Deze uitspraak is in lijn met de geldende jurisprudentie van de Raad (zie ook CRvB dd. 28 februari 1980, AMP 1979/11, MRT 1981 pag 247 en CRvB dd. 27 februari 1986, AMP 1984/42, TAR 1986 no 113).

De Raad heeft daarnaast het door de staatssecretaris gehanteerde - buitenwettelijke - beleid getoetst. Dit beleid houdt in dat er aanleiding kan bestaan bij de vaststelling van de ingangsdatum van het pensioen uit te gaan van de datum van binnenkomst van een eerdere aanvraag. Dit kan aan de orde zijn als er voor de pensioenadministratie aanleiding had moeten zijn tot het instellen van een nader onderzoek dan wel de administratie anderszins niet adequaat heeft gereageerd of onzorgvuldig heeft gehandeld. In dit geval is er echter geen aanleiding gevonden om van het bepaalde in artikel U1, lid 7 af te wijken. De Centrale Raad kan zich met deze zienswijze van de staatssecretaris verenigen.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

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

Periode 01 oktober 1999 - 31 december 1999

Afghanistan

S/RES/1267 (1999), 15 oktober 1999

De Raad uit zijn diepe bezorgdheid omtrent de continue schendingen van internationaal humanitair recht en mensenrechten en de significante toename van illegale productie van opium. Verder geeft de Raad aan dat de gevangenneming van de Consul-Generaal van Iran door de Taliban en de moord op de Iraanse diplomaten en een journalist, grove schendingen zijn van het internationale recht. De Raad benadrukt de relevante internationale anti-terrorisme conventies en wijst met name op de verplichting van partijen bij die conventies terroristen uit te leveren of te berechten. De Raad veroordeelt ten zeerste het gebruik van Afghaans grondgebied, met name door de Taliban gecontroleerde gebieden, voor het geven van onderdak en training van terroristen. De Raad is overtuigd dat het onderdrukken van terrorisme essentieel is voor het handhaven van de internationale vrede en veiligheid. Het spijt de Raad dat de Taliban blijft voorzien in een veilige omgeving voor Usama bin Laden en dat deze de mogelijkheid wordt geboden een netwerk van trainingskampen voor terroristen te onderhouden. De Raad stelt vast dat het weigeren van de Talibaanse autoriteiten om de eisen uit Resolutie 1214 (1998) na te komen een dreiging vormt van de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest eist van de Taliban dat zij de eisen uit vorige resoluties nakomt en dat zij stopt met het voorzien in de mogelijkheid het trainen van terroristen. Verder eist de Raad dat Usama bin Laden door de Taliban wordt uitgeleverd. De Raad besluit dat alle staten vanaf 14 november 1999 de navolgende maatregelen zullen nemen tenzij de Veiligheidsraad eerder anders beslist. De maatregelen zijn: 1. het weigeren van toestemming om met vliegtuigen te landen of op te stijgen in hun grondgebied als het vliegtuig op enige wijze gelieerd is aan de Taliban, tenzij de vlucht voortijdig is goedgekeurd door een (door deze resolutie) opgerichte commissie. 2. Het bevriezen van fondsen of andere financiële bronnen die direct of indirect door de Taliban beheerd of gecontroleerd worden, als aangegeven door de commissie. De Raad besluit verder tot het oprichten van een commissie die toeziet op naleving van de genoemde maatregelen. De commissie zal bij (en aan) de staten de relevante informatie inwinnen en verstrekken. Ook zal de commissie vliegtuigen en fondsen benoemen zodat de eerder genoemde maatregelen kunnen worden geïmplementeerd. Verder zal de commissie op regelmatige tijden de Veiligheidsraad informeren. De Raad roept alle staten op volledig met de commissie samen te werken en de voorzieningen uit de resolutie na te leven. De Raad besluit tenslotte dat de maatregelen zullen worden beëindigd op het moment dat de Secretaris-Generaal aan de Veiligheidsraad rapporteert dat de Taliban zijn verplichtingen volledig is nagekomen

Angola

S/RES/1268 (1999), 15 oktober 1999

De Raad geeft aan dat het falen van de UNITA om te voldoen aan de verplichtingen van het 'Lusaka Protocol' en verdere resoluties de primaire oorzaak is voor de huidige

toestand in Angola. De Raad waarschuwt voor de humanitaire effecten van de huidige crisis op de burgerbevolking van Angola. De Raad is van mening dat een continue UN-aanwezigheid kan bijdragen aan de promotie van vrede en regionale veiligheid. De Raad autoriseert, voor een initiële periode van 6 maanden, de oprichting van een United Nations Office in Angola (UNOA) met het noodzakelijke personeel (tot 30 personen) om een liaisonfunctie tussen politie-, militaire- en civiele autoriteiten te vervullen. De Raad benadrukt verder dat de United Nations Humanitarian Assistance Coördination Unit (UCAH) zal blijven opereren. De Raad roept de betrokken partijen, en met name de UNITA, op de bewegingsvrijheid en veiligheid van UN-personeel te garanderen. De Raad is bereid het mandaat en de samenstelling van de UN-aanwezigheid, op aanraden van de Secretaris-Generaal, te bezien. Tenslotte verzoekt de Raad de Secretaris-Generaal elke drie maanden aan de Veiligheidsraad te rapporteren.

Centraal Afrikaanse Republiek

S/RES/1271 (1999), 22 oktober 1999

De Raad geeft nogmaals het belang aan van nationale verzoening en roept alle politieke krachten op tot samenwerking en begrip. De Raad benadrukt het belang van regionale stabiliteit en consolidatie van het vredesproces. De Raad vestigt de aandacht op de belangrijkste elementen uit het VN-veiligheidsverdrag. De Raad neemt kennis van de wens van de regering van de republiek om het verblijf van MINURCA te verlengen. De Raad besluit het mandaat van MINURCA tot 15 februari 2000 te verlengen waarbij een korte graduele transitie van peacekeeping naar post-conflict peacebuilding moet plaatsvinden, met behulp van de relevante UN-organisaties en het Internationale Monetaire fonds. De Raad verzoekt nogmaals de regering van de Centraal Afrikaanse Republiek de maatregelen om te komen tot economische, politieke en sociale hervormingen te implementeren. De regering wordt tevens dringend aangemoedigd nauw met MINURCA samen te werken. Verder verwelkomt de Raad het voorstel van de Secretaris-Generaal om een kleine multidisciplinaire eenheid in Bangui te stationeren om te onderzoeken wat de condities zijn om een UN-aanwezigheid na 15 februari 2000 te handhaven. De Raad herhaalt het belang van supervisie door MINURCA bij het vernietigen van inbeslaggenomen wapens en munitie. De Secretaris-Generaal wordt verzocht, voor 15 januari 2000, te rapporteren omtrent de implementatie van het mandaat en met name omtrent de overgang van enkele specifieke functies van MINURCA naar de lokale autoriteiten.

Congo

1. S/RES/1273 (1999), 05 november 1999

De Raad herhaalt dat de 'Lusaka Ceasefire Agreement' een basis is voor een oplossing in het conflict in de Democratische Republiek Congo. Verder merkt de Raad met tevredenheid op dat het UN militaire liaison-personeel is gestationeerd en dat de Joint Military Commission is opgericht. De Raad roept alle partijen bij het Ceasefire Agreement op volledig met het technisch onderzoeksteam samen te werken om zodoende de condities te creëren en voorbereidingen te treffen voor een volgend UN stationering. De Raad besluit het mandaat van het UN militaire liaison-personeel tot 15 januari 2000 te verlengen.

2. S/RES/1279 (1999), 30 november 1999

De Raad uit zijn bezorgdheid omtrent de schendingen van het Ceasefire Agreement. De Raad verwelkomt het aanbod van staten en organisaties om de Joint Military Commission (JMC) te ondersteunen en roept anderen op hieraan bij te dragen. De Raad is bezorgd omtrent de humanitaire situatie en geeft aan dat dit consequenties kan hebben voor

de veiligheid en het welzijn van de burgerpopulatie in de Democratische Republiek Congo. De Raad is ook bezorgd voor de negatieve impact van het conflict op de mensenrechtensituatie in de regio. De Raad benadrukt nogmaals het belang van het succesvol uitvoeren van de missie door het technisch onderzoeksteam (zie ook S/RES/1273). De Raad roept alle partijen in het conflict op de vijandelijkheden te staken en de voorzieningen van de Ceasefire Agreement te implementeren. De Raad geeft aan dat het noodzakelijk is dat het verzoeningsproces doorgang vindt en roept een ieder op deel te nemen in de nationale dialoog die wordt opgezet in samenwerking met de 'Organization of African Unity' (OAU). De Raad besluit dat het personeel, geautoriseerd in S/RES/1258 en 1273, de United Nations Mission in the Democratic Republic of Congo (MONUC) zal vormen tot 01 maart 2000. Verder geeft de Raad MONUC een aantal taken. Dit betreft voornamelijk liaison- en planningstaken. Tenslotte verzoekt de Raad de Secretaris-Generaal de noodzakelijke administratieve maatregelen voor te bereiden om, tot 500, UN-observers te stationeren.

Cyprus

S/RES/1283 (1999), 15 december 1999

De Raad merkt op dat de regering van Cyprus heeft toegestaan de UN-peacekeeping force na 15 december aan te houden. De Raad besluit het mandaat voor UNFICYP tot 15 juni 2000 te verlengen.

Haïti

S/RES/1277 (1999), 30 november 1999

De Raad prijst de contributies van de vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal, de UN Civilian Police Mission in Haïti (MIPONUH), de International Civilian Mission in Haïti (MICIVIH) en de UN Development Programme (UNDP) bij hun assistentie van de nationale regering van Haïti om de Haitian National Police (HNP) te professionaliseren. De Raad merkt op dat het uiteindelijk de bevolking en regering van Haïti zijn die de eindverantwoordelijkheid dragen voor een nationale verzoening, een veilige en stabiele omgeving en een wederopbouw van hun land. De Raad besluit MIPONUH te continueren om een veilige transitie naar een International Civilian Support Mission in Haïti (MICAH) voor 15 maart 2000 te bewerkstelligen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal de transitie van MIPONUH en MICIVIC naar MICAH te coördineren en de Veiligheidsraad, voor 1 maart 2000, omtrent de implementatie van deze resolutie te informeren.

Internationaal Gerechtshof

S/RES/1278 (1999), 30 november 1999

De Raad neemt met spijt kennis van het ontslag, met ingang van 21 februari 2000, van rechter S. Schebel (VS). De Raad geeft aan dat er derhalve een vacature ontstaat die moet worden opgevuld conform de Statuten van het hof. De Raad besluit dat de verkiezingen om de functie te vervullen op 2 maart 2000 zal plaatsvinden.

Irak

1. S/RES/1266 (1999), 04 oktober 1999

De Raad is vastbesloten de humanitaire situatie in Irak te verbeteren. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit dat een aantal paragrafen uit eerdere resoluties zodanig worden gemodificeerd dat staten worden geautoriseerd petroleum en

daaraan gerelateerde producten uit Irak te importeren om het tekort aan inkomsten, benodigd voor humanitaire hulp, aan te vullen binnen een periode van 180 dagen vanaf 25 mei 1999.

2. S/RES/1275 (1999), 19 november 1999

De Raad besluit de periode genoemd in S/RES/1266 te verlengen tot 04 december 1999.

3. S/RES/1280 (1999), 03 december 1999

De Raad besluit de periode genoemd in S/RES/1266 te verlengen tot 11 december 1999.

4. S/RES/1281 (1999), 10 december 1999

De Raad is overtuigd van de noodzaak van een tijdelijke maatregel om te voorzien in de humanitaire behoeften van de bevolking van Irak. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit om een aantal maatregelen uit eerdere resoluties (met name 986, 1153 en 1175) van kracht te laten voor een periode van 180 dagen vanaf 12 december 1999. Het gaat met name om die maatregelen die het mogelijk maken dat staten petroleum, en daaraan gerelateerde producten, importeren zodat de limieten als genoemd in het 'olie voor voedsel plan' worden gehaald. Verder dienen medicijnen, voedsel voorraden en benodigde materialen op de juiste wijze te worden verdeeld over de bevolking. De maatregelen als genoemd in deze resolutie zullen na een periode van 90 respectievelijk 180 dagen worden herzien. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal binnen 90 dagen te rapporteren omtrent de implementatie van de bepalingen uit deze resolutie. De Raad doet een beroep op alle staten om de samenwerking te continueren en die maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om de benodigde middelen zo snel mogelijk bij de Irakese bevolking te krijgen.

5. S/RES/1284 (1999), 17 december 1999

De Raad herhaalt de toestemming om ook in de toekomst verificatie en monitoring door de UN en IAEA te continueren. De Raad geeft verder aan bezorgd te zijn omtrent de repatriëring en terugkeer van onder andere Koeweitse burgers. Verder geeft de Raad aan in het Midden-Oosten en zone te creëren vrij van massavernietigingswapens. De Raad handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit de UN Monitoring Verification and Inspection Mission (UNMOVIC) op te richten. Deze zal de Special Commission (opgericht in S/RES 687) vervangen. Verder besluit de Raad dat UNMOVIC de verantwoordelijkheden die aan de Speciale Commissie waren gemandateerd zal overnemen. Verder zal UNMOVIC een versterkt systeem van monitoring en verificatie ontwikkelen en onopgeloste ontwapeningskwesties adresseren. De Raad besluit ook dat Irak UNMOVIC onvoorwaardelijke toegang tot gebieden, faciliteiten, goederen en archieven moet geven. De Secretaris-Generaal wordt verzocht binnen 30 dagen een 'Executive Chairman' (EC) bij UNMOVIC te benoemen. De EC dient binnen 45 dagen een organisatieplan voor UNMOVIC voor te bereiden. Hierin moeten structuur, aanmeldings- en trainingsprocedures, staffing-benodigdheden en management-richtlijnen worden verwerkt. Verder dienen UNMOVIC en de IAEA binnen 60 dagen, na aanvang van hun werkzaamheden in Irak, een werkprogramma voor de uitoefening van hun mandaat op te stellen. De Raad besluit dat UNMOVIC de goederen, archieven en verantwoordelijkheden van de Speciale Commissie zal overnemen en dat UNMOVIC dezelfde (voor)rechten en immuniteiten geniet. De Raad geeft wederom aan dat Irak verplicht is volledig aan de repatriëring mee te werken. De Raad roept Irak op met de Tripartiete Commissie samen te werken. De staten worden geautoriseerd petroleum en daaraan gerelateerde producten vanuit Irak te importeren totdat de limiet voor het 'olie voor voedsel' programma

is bereikt. De Raad verzoekt de commissie (opgericht in S/RES/661) een groep van experts te benoemen die snel de benodigde contracten kunnen opmaken voor de benodigde onderdelen zodat Irak het exportniveau van olie kan verhogen. De Raad besluit verder dat vluchten van de Hadji pelgrims (die geen vracht in en uit Irak vervoeren) zijn vrijgesteld van verboden uit eerdere resoluties mits vroegtijdig bekend gesteld bij en goedgekeurd door de commissie. De Raad roept Irak op de noodzakelijke stappen te ondernemen om de humanitaire goederen, en met name de medische voorraden, te distribueren en de toewijzing van die goederen te laten plaatsvinden conform de regels als gesteld in eerdere resoluties. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een groep van experts in te stellen die binnen 100 dagen rapporteert omtrent Irak's huidige olieproductie en -exportmogelijkheden en met aanbevelingen komt die de productie- en exportcapaciteit kunnen vergroten zodat aan verplichtingen uit eerdere resoluties (inkomsten beschikbaar stellen voor hulp aan de Irakese bevolking) kan worden voldaan. De Raad geeft aan de intentie te hebben om de verbodsbepalingen uit eerdere resoluties te heroverwegen op het moment dat Irak aan al zijn verplichtingen voldoet.

Midden-Oosten

S/RES/1276 (1999), 24 november 1999

De Raad besluit het mandaat van de United Disengagement Observer Force (UNDOF) met zes maanden, tot 31 mei 2000, te verlengen.

Oost-Timor

S/RES/1272 (1999), 25 oktober 1999

De Raad wijst nogmaals op de overeenkomst tussen Indonesië en Portugal omtrent de toestand in Oost-Timor en de overeenkomst die ziet op de volksraadpleging middels rechtstreekse verkiezingen. De Raad verwelkomt ook de wijze waarop het referendum is verlopen en neemt notitie van de uitkomst waaruit blijkt dat het Oost-Timorese volk het overgangsproces, onder de leiding van de UN, wil starten om te komen tot onafhankelijkheid. De Raad complimenteert de United Mission in East Timor (UNAMET) vanwege de getoonde moed en vastberadenheid tijdens de uitoefening van hun mandaat. De Raad verwelkomt de ontplooiing van een internationale troepenmacht (S/RES/1264). Verder is de Raad erg bezorgd omtrent de humanitaire situatie als gevolg van het geweld in Oost-Timor en de verplaatsing van Oost-Timorese burgers. De Raad uit verder zijn bezorgdheid omtrent de systematische en wijdverspreide flagrante overtredingen van internationale mensenrechten en eist dat degene die hiervoor verantwoordelijk zijn worden vervolgd en berecht. Alle partijen worden opgeroepen mee te werken aan de onderzoeken dienaangaande. De Raad wijst op de relevante voorzieningen uit het VN-Veiligheidsverdrag. De Raad stelt vast dat de toestand in Oost-Timor een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest besluit tot het instellen van een United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET) welke zal zijn toegerust met de verantwoordelijkheid voor het bestuur in Oost-Timor en welke hiertoe alle wettelijke en uitvoerende bevoegdheden krijgt. Het mandaat van UNTAET bevat onder meer het handhaven van wet en gezag, het oprichten van een effectief bestuur, het assisteren in het ontwikkelen van civiele en sociale assistentie en het coördineren van humanitaire assistentie. Verder besluit de Raad dat UNTAET een bestuurlijke, een humanitaire en een militaire component zal bevatten. De Raad autoriseert UNTAET tot het gebruik van alle noodzakelijke middelen om het mandaat uit te voeren. Ook verwelkomt de Raad het voornemen van de Secretaris-Ge-

neraal om een 'Special Representative' te benoemen die zal fungeren als tijdelijk bestuurder. De Raad benadrukt het belang van samenwerking tussen Indonesië, Portugal, UNTAET en de internationale troepenmacht. De Raad verwelkomt ook het voornemen van de Secretaris-Generaal om een Trustfonds op te richten voor het herstellen van de essentiële infrastructuur. De Raad besluit tot het oprichten van UNTAET voor een initiële periode tot 31 januari 2000.

Sierra Leone

S/RES/1270 (1999), 22 oktober 1999

De Raad stelt vast dat de situatie in Sierra Leone een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad verwelkomt de belangrijke stappen die zijn genomen door de regering van Sierra Leone, de leiders van de 'Revolutionary United Front of Sierra Leone' (RUF), the Military Observer Group (ECOMOG) van de ECOWAS en de United Nations Observer Mission in Sierra Leone (UNOMSIL) aangaande de implementatie van het vredesakkoord. De Raad roept de betrokken partijen op zich onmiddellijk te ontbinden en hun wapens in te leveren in overeenstemming met de bepalingen uit het vredesakkoord. De Raad is teleurgesteld in de gijzelingen van onder andere UNOMSIL- en ECOMOG-personeel door rebellen en roept de verantwoordelijken op deze praktijken te staken. De Raad besluit tot het instellen van de United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL). Het mandaat van UNAMSIL bestaat onder andere uit implementatie van de bepalingen van het vredesakkoord, in samenwerking met de overige partijen. Verder moet UNAMSIL toezien op ontwapening, de bewegingsvrijheid van UN-personeel bewerkstelligen en naleving van de ceasefire overeenkomst monitoren. De militaire component van UNAMSIL zal bestaan uit een maximum van 6000 leden waaronder 260 waarnemers. Verder besluit de Raad dat UNAMSIL de taken van UNOMSIL zal overnemen en dat het mandaat van UNOMSIL eindigt op het moment dat UNAMSIL operationeel is. Verder wordt de noodzaak tot samenwerking nogmaals benadrukt en de Raad verwelkomt de intentie een 'Joint Operations Centre' in het hoofdkwartier op te richten. De Raad benadrukt het belang van de veiligheid en bewegingsvrijheid van UN-personeel en wijst in dat verband op naleving van de bepalingen van het VN-Veiligheidsverdrag. UNAMSIL wordt geautoriseerd om de noodzakelijke acties te ondernemen om de veiligheid en bewegingsvrijheid van UN-personeel te garanderen en om bescherming te bieden aan burgers die onder directe dreiging staan. Verder benadrukt de Raad het belang van training in internationaal recht en mensen- en vluchtelingenrecht. De regering van Sierra Leone wordt verzocht, binnen dertig dagen, een Status of Forces Agreement (SOFA) vast te stellen. De Raad geeft aan dat tot die tijd de model UN-SOFA van toepassing is. Verder geeft de Raad aan dat veel geld benodigd is voor ontwapening en reïntegratie en verzoekt staten en organisaties geld te storten in het voor dit doel opgezette Trustfonds. De Raad dringt bij de regering van Sierra Leone aan op het bespoedigen van het formeren van een professioneel nationaal politiekorps en een krijgsmacht en roept staten op hierbij de noodzakelijke hulp te verlenen. Tenslotte wordt de Secretaris-Generaal verzocht iedere 45 dagen omtrent de status van het vredesproces te rapporteren.

Tajikistan

S/RES/1274 (1999), 12 november 1999

De Raad verwelkomt de vooruitgang die is gemaakt in het vredesproces in Tajikistan. Met name juicht de Raad het referendum toe dat volgde op de officiële verklaring van de United Tajik Opposition (UTO) omtrent de ontmanteling van de gewapende strijdkrach-

ten. Ook verwelkomt de Raad de inspanningen van de president van de Republiek Tajikistan en de leiders van de 'Commission on National Reconciliation' (CNR) om de implementatie van het vredesakkoord te bespoedigen. De Raad merkt tot zijn genoegen op dat het contact tussen de United Nations Mission in Tajikistan (UNMOT), het CIS-peacekeeping force en de OVSE nauw wordt onderhouden. De Raad roept de partijen op gezamenlijke maatregelen, met name de voorzieningen uit het militaire protocol, te nemen om het vredesakkoord verder te implementeren, om zodoende de condities te creëren die benodigd zijn voor het houden van verkiezingen. De Raad complimenteert verder het werk van de Speciale Vertegenwoordiger van de Secretaris-Generaal en de UNMOT en benadrukt de noodzaak om binnen het gehele grondgebied van Tajikistan te kunnen opereren en geeft aan dat hiervoor veel personeel en geld benodigd is. Verder wordt het belang van de UN en de OVSE aangegeven bij de voorbereiding van de te houden verkiezingen. De Raad geeft verder aan bezorgd te zijn omtrent de humanitaire situatie in Tajikistan en verwelkomt de assistentie van lidstaten en internationale organisaties. De Raad roept de lidstaten op een vrijwillige bijdrage te geven om projecten van reïntegratie en verkiezingshulp op te starten. De Raad besluit het mandaat van UNMOT met 6 maanden, tot 15 mei 2000, te verlengen.

Terrorisme

S/RES/1269 (1999), 10 oktober 1999

De Raad veroordeelt alle daden van terrorisme ongeacht het motief, waar dan ook en door wie dan ook begaan. De Raad benadrukt dat het noodzakelijk is het gevecht tegen terrorisme te intensiveren en samenwerking, onder auspiciën van de VN, te versterken. De Raad ondersteunt de inspanningen om universele deelname en implementatie van bestaande anti-terrorisme verdragen te bewerkstelligen. De Raad herhaalt dat het bestrijden van terrorisme noodzakelijk is voor het behouden van internationale vrede en veiligheid. De Raad roept alle lidstaten op de internationale anti-terorisme verdragen volledig te ratificeren of te implementeren. De Raad benadrukt de belangrijke rol van de VN om de internationale samenwerking te versterken en roept de staten op maatregelen op het gebied van samenwerking en coördinatie te nemen (het gaat met name om maatregelen die zien op informatie-uitwisseling, preventie en het weigeren van een 'veilig gebied' door terroristen te vervolgen of uit te leveren).

Westelijke Sahara

S/RES/1282 (1999), 14 december 1999

De Raad verwelkomt de bereidheid van de partijen een plan te accepteren dat ziet op grensoverschrijdende vertrouwenwekkende maatregelen en roept op nauw met de UN Hoge Commissaris voor de vluchtelingen en United Nations Mission for a Referendum in the Western Sahara (MINURSO) samen te werken. De Raad besluit het mandaat voor MINURSO tot 29 februari 2000 te verlengen.

Boeken en tijdschriften

Boekaankondiging

Wehrrecht und Friedenssicherung, Festschrift für Klaus Dau zum 65. Geburtstag, herausgegeben von Armin A. Steinkamm in Zusammenarbeit mit Knut Ipsen, Christian Raap und Torsten Stein, Neuwied, 1999, ISBN 3-472-03023-2, 338 p.

Ter gelegenheid van de 65e verjaardag van Dr. Klaus Dau en zijn vertrek als Ministerialdirektor uit de actieve dienst bij het Bundesministerium der Verteidigung te Bonn, is een bundel uitgegeven met meer dan 20 bijdragen rond de thema's *Wehrrecht und Friedenssicherung*. Nadat Klaus Dau in 1963 in Keulen gepromoveerd was, startte hij zijn ambtelijke carrière bij de Bundeswehr. Het grootste deel van zijn loopbaan heeft hij op het Bundesministerium gewerkt. Zo is hij nauw betrokken geweest bij de Frans-Duitse Brigade, bij de gerechtelijke procedures in Duitsland begin jaren negentig rond de *'Auslandeinsatz der Bundeswehr'*, maar ook bij de totstandkoming van het 1 (Duits/Nederlandse) Legerkorps. Daarnaast heeft hij bijna 30 jaar als redacteur, met een groot aantal artikelen, bijgedragen aan het *Neue Zeitschrift für Wehrrecht.* Anderen hebben hem ook leren kennen binnen het verband van de International Society for Military Law and the Law of War.

Het is ondoenlijk alle bijdragen uit dit *Festschrift* te noemen. Een aantal licht ik er uit. Maar liefst vijf beschouwingen zijn gewijd aan het optreden van de NAVO in 1999 rond Kosovo. Prof. Michael Bothe kiest in *Kosovo - Anlässe zum völkerrechtlichen Nachdenken* drie invalshoeken: het NAVO-optreden en het ius ad bellum, de toelaatbaarheid van de gebruikte middelen èn de thans lopende vredesoperatie. Hij plaatst met name kritische kanttekeningen bij de rechtvaardiging van het optreden als humanitaire interventie. Minder moeite daarmee hebben Prof. Knut Ipsen (*Relativierung des 'absoluten' Gewaltverbots?*), Prof. Armin A. Steinkamm *(Zur humanitären Intervention, Völker- und Wehrrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts 1999*) en Admiral a.D. Dieter Wellershof (*Die 'Eine Welt' und das Völkerrecht oder Warum die Staatengemeinschaft sich in 'Innere Angelegenheiten' einmischen muß).* Deze bijdragen alleen al rechtvaardigen lezing van dit *Festschrift.*

Naast twee beschouwingen over het *Internationale Strafgerichthof*, ook enkele over oorlogsrechtelijke onderwerpen: het *Antipersonenminen-Ubereinkommen*, *Non-Lethal Weapons* en de *Bekämpfung von Freischärlern*. Tenslotte noem ik nog de artikelen van Brigadegeneral Christian Millotat, *Der Weg des deutschen Heeres in die Multinationalität*, waarin veel aandacht voor het 1 (Duits/Nederlandse) Legerkorps, van Dr. Christiaan Raap over *Der Johanniter-/Malteserorden als multinationale Gemeinschaft under besonderer Berücksichtigung militärischer Aspekte*, en van Dr. Eckart Busch over *1848: Der demokratische Aufbruch und die maritieme Frage in Deutschland.* Zo is de breedte van de bijdragen in dit *Festschrift* een van de aardige kanten.

Neue Zeitschrift für Wehrrecht

T. Stein, Einsatzarten der Streitkräfte außer zur Verteidigung, Völkerrechtliche Rahmenbedingungen, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 42 (2000), Heft 1, p. 1-15.

De beschouwing van Prof. Torsten Stein *(Direktor des Europa-Instituts, Universität des Saarlandes)* gaat over de zogenaamde *non-Article 5-missions*. Als vertrekpunt neemt hij de Petersberg-verklaring van de WEU uit 1992. Meerdere inzetmogelijkheden laat hij de revue passeren. Onder meer:

- *humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze,*
- *friedenserhaltende Aufgaben,*
- *Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich friedensschaffender Maßnahmen.*

Het langst staat hij stil bij *Humanitäre Einsätze ohne Mandat des Sicherheitsrates.* Meerdere opinies hierover - met name geuit na de Operatie Allied Force rond Kosovo in 1999 - geeft hij weer. Het artikel eindigt met een overzicht van voorwaarden waaraan *nicht-autorisierte Gewalteinsätze* zouden moeten voldoen.

Mr. G.F. Walgemoed

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft op 23 februari jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Luitenant-kolonel Mr. drs. J.C.H. de Bruijn.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

mei 2000

Aflevering

5

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Bescherming van het milieu en het behoud van natuur- en landschappelijke waarden met de Wet milieubeheer (voorheen Hinderwet), Een bedreiging voor de krijgsmacht?; door Mr. A.J. van Heusden 177

'People on War, Even Wars have Limits', Rode Kruis onderzoekt wereldwijd grenzen aan oorlogvoering; door Mr. Hanneke van Sambeek 193

Strafrechtspraak

Rb Ah 20.04.98 **Opzettelijk in slaap vallen**
Wachtcommandant in compound te Bosnië is, omdat hij sliep, niet voortdurend waakzaam. Veroordeling voor zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of de veiligheid onttrekken (met daarvan "te duchten" schade) 200

Bestuursrechtspraak

CRvB 11.03.99 **De bijgestelde toekomstverwachting**
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke marine. De Raad oordeelt dat de verlaging met twee scores door de tweede beoordelaar van de waarderingen voor twee gezichtspunten uit de toekomstverwachting, op onvoldoende gronden berust. (Naschrift G.F.W.) 202

Rb Den Haag 06.04.99 **Het beroep op de ontslagbeschermingstermijn**
Het beroep van eiseres op de in het georganiseerd overleg afgesproken ontslagbeschermingstermijn van twee jaar gaat niet op. (Naschrift G.L.C.) 206

Pres Rb Den Haag 13.04.99 **Onvoldoende grond voor functie-ontheffing**
Adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht ontheven uit zijn functie vanwege opmerkingen jegens een vrouwelijke soldaat. President oordeelt onvoldoende feitelijke en geobjectiveerde grondslag voor deze maatregel. (Naschrift G.F.W.) 209

Rb Den Haag 09.07.99 **Een medische aangelegenheid, geen ongeval**
De regeling, vervat in art. 147 AMAR, beoogt niet van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is. (Naschrift G.L.C.) 215

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 219
International Seminar on Targeting and International Humanitarian Law 220

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Bescherming van het milieu en het behoud van natuur- en landschappelijke waarden met de Wet milieubeheer (voorheen Hinderwet)

Een bedreiging voor de krijgmacht?

door

MR. A.J. VAN HEUSDEN*)

1. Inleiding

Binnenkort zal de Staatssecretaris van Defensie de nieuwe Defensie Milieubeleidsnota 2000 presenteren. Deze nota zal na het Milieubeheersplan [1]) (1989) en het Defensie Meerjarenplan Milieu (DMPB, 1993) de derde nota over het milieubeleid van Defensie zijn. Als reactie op ontwikkelingen in het denken over milieu binnen overheid en maatschappij hebben opeenvolgende bewindslieden van Defensie duidelijke verbeteringen ten aanzien van de wijze waarop de krijgsmacht omgaat met het belang van bescherming van het milieu en het behoud van de natuur- en landschappelijke waarden nagestreefd. Deze beleidsvoornemens moeten bovendien de mogelijk aanwezige spanning tussen de defensiebelangen enerzijds en de milieu- en natuurbelangen anderzijds zoveel mogelijk voorkomen of wegnemen. Die spanning komt regelmatig naar voren in vergunningprocedures. Conflicten ontstaan bijvoorbeeld over de vraag of een beperkend voorschrift ter bescherming van milieu- en natuurbelangen - gezien de defensiebelangen - door het bevoegd gezag moet worden gesteld.

Voor dit artikel zijn alle rechterlijke uitspraken over milieugeschillen met betrekking tot defensieobjecten, die in de jaren 1990 tot en met 1999 zijn gedaan, onderzocht. Hiermee is getracht een antwoord te geven op de vraag hoe in de milieurechtspraak wordt omgegaan met een mogelijke spanning tussen het belang van de krijgsmacht en de belangen waarvoor bevoegde gezagen, omwonenden en natuur- en milieuorganisaties opkomen. Het belang van de krijgsmacht is daarbij zo ruim mogelijk genomen. Naast het tot de verbeelding sprekende belang van een voldoende operationele paraatstelling en een adequate voorbereiding door middel van opleiding en oefening, zijn in de uitspraken ook het financieel belang en het belang van beveiliging van objecten aangevoerd.

Vraagstelling

Bij welke aspecten van de bedrijfsvoering ontstaat de grootste spanning tussen het belang van de krijgsmacht en het belang van het beschermen van het milieu en het behoud van landschappelijke- en natuurwaarden? Hoe vertaalt die spanning zich in de besluitvorming? Hoe beoordeelt vervolgens de bestuursrechter de bestuurspraktijk van de bevoegde gezagen? In hoeverre ondervindt de krijgsmacht problemen door de vergunningverlening op grond van de Wet milieubeheer (voorheen Hinderwet)?

---

*) Mr. Van Heusden is plaatsvervangend hoofd van de afdeling Bestuurs-, straf- en tuchtrecht van de directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie.

[1]) TK 1989-1900, 21332, nr. 1.

2. De militaire objecten en activiteiten

De milieuwetgeving is ook op objecten en activiteiten van de krijgsmacht (normaal) van toepassing. Deze kan nopen tot aanpassing van de bedrijfsvoering of de infrastructurele voorzieningen. Ook in dit opzicht is Defensie te vergelijken met een onderneming, die bij te nemen beslissingen, zoals bijvoorbeeld ten aanzien van nieuwe investeringen, rekening moet houden met allerlei normen. Doordat de concrete normstelling voor objecten, voor zover zij vergunningplichtige inrichtingen zijn in de zin van de Wet milieubeheer (voor 1 maart 1993 de Hinderwet), wordt bepaald door diverse bevoegde gezagen blijkt dit in de praktijk vaak geen sinecure. Aan de hand van een door Defensie (Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen) voorbereide aanvraag om vergunning wordt bepaald of de verzochte activiteit binnen het wettelijk kader kan worden toegestaan en worden tevens de voorschriften bepaald, die het bevoegd gezag in het belang van de bescherming van het milieu en de vorengenoemde waarden meent te moeten stellen. Vaak heeft, voordat het ontwerp-besluit is opgesteld, intensief en langdurig overleg tussen ambtelijke vertegenwoordigers van aanvrager en bevoegd gezag plaats. Het definitieve besluit naar aanleiding van de aanvraag kan eerst worden vastgesteld nadat de wettelijke adviseurs in de gelegenheid zijn gesteld advies uit te brengen en een ieder in de gelegenheid is gesteld tegen het voorgenomen besluit bedenkingen in te brengen.[2]) In sommige gevallen blijken de betrokken belangen zodanig tegengesteld te zijn dat tegen het definitieve besluit omtrent de aangevraagde vergunning beroep wordt ingesteld.

3. Van Hinderwet naar Wet milieubeheer, enkele belangrijke gevolgen voor Defensie

Op 1 maart 1993 is de Wet milieubeheer in werking getreden en is de Hinderwet ingetrokken. Dit had voor de vergunningverlening voor defensieinrichtingen enkele belangrijke gevolgen.

3.1 Een inrichting waarvan de oprichting in het algemeen belang is geboden

Het algemeen uitgangspunt van zowel de Hinderwet als de Wet milieubeheer is dat burgemeester en wethouders van de gemeente waarin de inrichting is gelegen het bevoegd gezag zijn voor de vergunningverlening (en daarmede ook voor de bestuurlijke handhaving). Op grond van artikel 4, vijfde lid, van de Hinderwet kon de Kroon, in afwijking van dat algemeen uitgangspunt, zich voorbehouden de vergunning te verlenen. Voor een inrichting, voor de oprichting waarvan de Hinderwetvergunning bij koninklijk besluit was verleend, waren burgemeester en wethouders derhalve niet bevoegd. In de Wet milieubeheer komt de mogelijkheid dat de Kroon de vergunning verleent niet meer terug. Met handhaving van het algemeen uitgangspunt is een afwijkende regeling van de bevoegdheid tot vergunningverlening neergelegd in artikel 8.2, tweede lid. Op grond hiervan kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat ten aanzien van daarbij aangewezen categorieën van inrichtingen de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer bevoegd is op de aanvraag om vergunning te beslissen. Voor Defensie is hierbij relevant dat ingevolge deze bepaling een zodanige maatregel slechts wordt vastgesteld met betrekking tot categorieën van inrichtingen ten aan-

[2]) Zie de artikelen 8.6 en 8.7 Wet milieubeheer juncto de paragrafen 3.5.2 - 3.5.5 Awb.

zien waarvan dat geboden is met het oog op het algemeen belang. Aan deze bepaling is uitvoering gegeven in het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer.[3]) De bij dit besluit behorende bijlage II kent oorspronkelijk acht categorieën van inrichtingen in gebruik bij de (Nederlandse of een bondgenootschappelijke) krijgsmacht. In 1993 is daaraan een nieuwe categorie (8a) toegevoegd, die de inrichtingen omvat die van essentieel belang zijn voor de logistieke ondersteuning.[4]) Ten opzichte van de toepassingspraktijk van de Hinderwet was een belangrijk gevolg dat de aanwijzing als een z.g. "algemeen inrichting" niet meer per geval afzonderlijk, doch in één keer en algemeen voor alle tot de acht (negen) te onderscheiden categorieën behorende inrichtingen geschiedde. In verband met het algemene uitgangspunt terzake van de bevoegdheidstoekenning is bij die aanwijzing tevens het aantal defensieinrichtingen, waarvoor de bevoegdheid tot vergunningverlening reeds op rijksniveau was gelegd, zoveel mogelijk teruggebracht.

3.2 Verruimde reikwijdte

De Wet milieubeheer heeft ten opzichte van de Hinderwet ("gevaar, schade of hinder buiten de inrichting") de reikwijdte van de bescherming van het milieu door middel van vergunningverlening verder verruimd. Sindsdien worden hieronder mede verstaan de verbetering van het milieu, de zorg voor de doelmatige verwijdering van afvalstoffen, de zorg voor een zuinig gebruik van energie en grondstoffen, alsmede de zorg voor de beperking van de nadelige gevolgen voor het milieu van het verkeer van personen of goederen van en naar de inrichting.[5]) De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft zich over de toepassing van deze nieuwe bepaling met betrekking tot een defensieobject voor de eerste maal uitgesproken naar aanleiding van beroepen tegen het besluit van B&W van Eindhoven, waarbij vergunning is verleend voor een kazerne met kantoorgebouw van de Koninklijke marechaussee. De plaatselijke afdeling van Groen Links had deze vergunningprocedure kennelijk aangegrepen om rechtens ten principale de mogelijkheden en grenzen van deze nieuwe reikwijdte te verkennen. Dit leidde tot een omvangrijke uitspraak (ABRvS.E03.94.1753/29.07.1997, 25 pagina's).

4. De milieurechtspraak met betrekking tot defensieobjecten

4.1 Wijze van bespreking

De onderzochte uitspraken zijn deels gedaan op beroepen van de staatssecretaris tegen het besluit tot vergunningverlening. Die waren meestal tegen de vergunningvoorschriften gericht. Daarnaast zijn diverse uitspraken op beroepen van derden gedaan, waarbij vooral de mate van bescherming van het milieu of de natuur- en landschapswaarden aan de orde is gesteld en de staatssecretaris als derde-belanghebbende partij (vergunninghouder) is betrokken. In totaal zijn in deze periode 34 uitspraken gedaan. Twaalf uitspraken zijn gedaan in de jaren 1990-1994; 22 in de jaren 1995-1999. Slechts enkele uitspraken zijn gepubliceerd. Op algemene kwesties, zoals met betrekking tot de uitleg van het wettelijk begrip "inrichting", formele procedurevereisten, problemen ten aanzien van ontvankelijkheid van bedenkingen of beroepen en dergelijke, wordt niet ingegaan.

---

[3]) Besluit van 5 januari 1993, Stb 1993, 50, iwtr 1 maart 1993.
[4]) Besluit van 16 november 1993, Stb 1993, 606, iwtr 1 april 1994.
[5]) Artikel 1.1, tweede lid Wet milieubeheer.

De uitspraken die het licht laten schijnen op de spanning die onderwerp van dit onderzoek is kunnen op verschillende manieren worden beschreven. Hier is er voor gekozen eerst in te gaan op uitspraken waarin de bescherming van een specifiek milieu-, natuur-, of landschapsbelang aan de orde is. Daarna wordt een verhandeling gegeven van uitspraken waarin een specifiek belang van de krijgsmacht is beoordeeld.

4.2 Specifiek milieu-, natuur- of landschapsbelang

Geluid

Het zal geen bevreemding wekken dat verhoudingsgewijs in veel uitspraken het geluidsaspect voorkomt. Het betreft vaak schietgeluid, maar ook het geluid van voertuigbewegingen, al dan niet met rupsvoertuigen, is regelmatig in vergunningprocedures aan de orde. Wat militair schietgeluid betreft, is door uitspraken langzamerhand duidelijk geworden welke (specifieke) beoordelingsmethodiek moet worden gehanteerd om de aanvaardbaarheid van de hierdoor veroorzaakte geluidbelasting te beoordelen. De Afdeling Bestuursrechtspraak heeft zich hierover kunnen uitspreken in het beroep van de Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee met betrekking tot het militair schietterrein in de Marnewaard, welk beroep met name tegen de door Defensie gehanteerde methodiek was gericht (ABRvS.G05.89.0666/14.03.1995). Naar de mening van appellante werd ten onrechte uitgegaan van de zogenoemde Rating Sound Level (Lr) aangezien het de gemiddelde geluidsbelasting weergeeft over een periode van een jaar. De Afdeling overweegt als volgt: "De geluidbelasting afkomstig van de inrichting is, anders dan waarvan appellante kennelijk uitgaat, berekend aan de hand van de door TNO ontwikkelde methode zoals weergegeven in het rapport Voorlopige evaluatie van de geluidhinder van schietinrichtingen, TNO 1978-21/IZF 1978-2, welk rapport door de Interdepartementale Commissie Geluidhinder is uitgebracht als BG-HR-10-01, juni 1979. De geluidbelasting wordt bij de toepassing van deze methode berekend op basis van het aantal schoten op jaarbasis. Bij de ontwikkeling van deze methode is zoveel mogelijk rekening gehouden met het uit een oogpunt van beleving specifieke karakter van schietlawaai en met het mogelijk optreden van schrikreacties. Tevens kan door toepassing van deze methode de vastgestelde geluidbelasting goed worden vergeleken met de geluidbelasting veroorzaakt door meer continue geluiden. Blijkens het verhandelde ter zitting is deze, aanvankelijk voorlopige, methode inmiddels op basis van uitgebreide onderzoeksresultaten definitief aanvaard voor de beoordeling van de geluidbelasting veroorzaakt door schietlawaai. Gelet hierop en nu naar het oordeel van de Afdeling door appellante onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat bij de beoordeling van de geluidbelasting afkomstig van de inrichting van meergenoemde methode geen gebruik zou kunnen worden gemaakt, komt de Afdeling de toepassing van deze methode niet onaanvaardbaar voor" (volgt verwerping van dit onderdeel van het beroep).

De beoordelingsmethodiek als zodanig stond in het beroep met betrekking tot de Hinderwetvergunning voor het Artillerie Schietkamp niet ter discussie (E03.94.1753/15.08.1997). De Afdeling moest beoordelen of Gedeputeerde Staten van Gelderland terecht een voorschrift hadden opgenomen waarbij het schieten met zware wapens bij duisternis aan eerdere eindtijden was onderworpen, dan die welke door Defensie waren aangevraagd. Verweerders meenden dat de piekgeluiden en trillingen van schietactiviteiten juist in de avonduren tot schrikreacties en verstoring van de rust kunnen leiden. De Afdeling stelt in de eerste plaats vast dat in de onderliggende vergunningen terzake geen

beperkingen waren opgenomen ("bestaande rechten vergunninghouder"). Verder is volgens de Afdeling niet gebleken dat de schietactiviteiten tijdens de aangevraagde tijden tot een - uit een oogpunt van milieuhygiëne - ontoelaatbare situatie in de omgeving van de inrichting zullen leiden, indien het aantal avonden tot 35 wordt beperkt. Gezien vorengenoemde omstandigheden en in aanmerking genomen de beschermende werking van artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet acht de Afdeling dit voorschrift in strijd met artikel 17, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet, zodat het bestreden besluit in zoverre in aanmerking komt voor vernietiging.

In de uitspraak over de vergunning ingevolge de Wet milieubeheer voor de schermenschietbaan Harderwijk (E03.94.1566/09.12.1999) verwijst de Afdeling Bestuursrechtspraak met betrekking tot de geluidbelasting en de aanvaardbaarheid daarvan, die volgens de Afdeling daar vaststond, naar de uitspraak inzake het militair schietterrein in de Marnewaard. In oudere uitspraken werd door de Afdeling voor de geschillen van bestuur nog geaccepteerd dat de geluidbelasting als gevolg van schieten was beoordeeld aan de hand van de Circulaire schietlawaai (Minister van Volksgezondheid en Milieuhygiëne d.d. 1 augustus 1979), hoewel militaire schietinrichtingen van toepassing van deze richtlijn zijn uitgezonderd (AGRvS.G05.88.1249/15.06.1990/schietterrein te Assen en VzAGRvS.G05.91.1059.P90/29.04.1993/schietbaan te Harderwijk). Daarentegen oordeelde de Voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak in een volgende procedure met betrekking tot de schietbaan te Harderwijk dat de voor schietlawaai van hobbymatige schietinrichtingen gebruikelijke beoordelingsmethodiek niet goed toepasbaar is voor een (militaire) inrichting als de onderhavige (VzABRvS.F03.94.0974/01.03.1995).

Veelvuldig is in uitspraken andersoortig geluid dan schietgeluid aan de orde. De defensieobjecten liggen meestal ver van de bebouwde omgeving verwijderd. Waar een object wel in de bebouwde omgeving ligt, is al gauw sprake van een conflict tussen de voor de bedrijfsvoering noodzakelijke geluidruimte en de wens vanuit de omgeving van de inrichting om zo min mogelijk hinder te ondervinden. De berekening en beoordeling van de geluidbelasting, die door zo'n inrichting wordt veroorzaakt, dient evenals voor bedrijven te worden beoordeeld met behulp van de Circulaire Industrielawaai (o.a. VzAGRvS. G05.89.0790S/26.06.1990/Bernhardkazerne Amersfoort,Vz ABRvS.F03.95.0916/27.03. 1996, resp.ABRvS.E03.95.1508/8.11.1999/Oranjekazerne Schaarsbergen). Dit heeft er toe geleid dat het ministerie voor elke aanvraag om vergunning, waarbij de geluidbelasting een belangrijk aandachtspunt vormt, een akoestische onderzoeksrapportage laat uitvoeren en dat vervolgens als een integraal deel van de aanvraag aan het bevoegd gezag overlegt. Mede dankzij de informatie over de geluidbelasting ten gevolge van de representatieve bedrijfssituatie, die aldus in een vroegtijdig stadium wordt verkregen, kunnen de bedrijfsvoering en/of de infrastructuur - indien beperking van de geluidbelasting noodzakelijk is - op eigen initiatief worden aangepast en kunnen problemen in de vergunningprocedure daardoor worden voorkomen.

Bodem en grondwater

Ook (vrees voor) bodem- en grondwaterverontreiniging komen veelvuldig in uitspraken met betrekking tot defensieobjecten aan de orde. In één uitspraak is over een beroep van de Staatssecretaris van Defensie tegen een besluit op grond van een provinciale verordening grondwaterbeschermingsgebieden Noord-Brabant beslist (VzAGRvS.B05.91. 0529/09.09.1991/ Cort Heijligers-kazerne, Bergen op Zoom). Andere uitspraken betref-

fen de vergunningverlening op grond van de Hinderwet en de Wet milieubeheer. In deze uitspraken wordt door de bestuursrechter in beginsel aanvaardbaar geacht dat aan vergunninghouder de verplichting tot het uitvoeren van bodem- of grondwateronderzoeken wordt opgelegd. Dit onderzoek kan volgens het Protocol Nul-situatie B.S.B.-onderzoek (oktober 1993) worden uitgevoerd (VzABRvS.F03.96.0244/10.09.1996/Prinses Margrietkazerne). Ook kunnen afhankelijk van de aard en omvang van de activiteiten binnen de inrichting infrastructurele maatregelen worden geëist (vloeistofdichte bestrating in verband met stalling van militaire voertuigen), zoals werd bepaald in ABRvS.G05.90. 1542/21.07.1995 (militair complex "Kamp van Soesterberg"). Wat betreft de technische voorzieningen voor ondergrondse tanks en leidingen, dan wel voor bovengrondse opslagtanks kan volgens de rechter worden aangesloten bij de richtlijnen van de Commissie Preventie van Rampen door Ge-vaarlijke Stoffen (CPR 15-1 en 15-2).

Bodem van de Waddenzee

In de reeds genoemde uitspraak kwam tevens de mogelijke verontreiniging van de bodem van de Waddenzee aan de orde. In de procedure over de Hinderwetvergunning was gebleken dat in de onveilige zone van de schietbaan, die zich uitstrekt over de Waddenzee, munitie(restanten) - bestaande uit fosfor en metaallegeringen - terechtkomen. Onweersproken is vastgesteld dat een deel van de munitie waarmee wordt geschoten langs of over de kogelvanger heengaat en in de Waddenzee belandt. Verweerders (B&W Ulrum, thans De Marne) hadden geen aanleiding gezien voor het aan de vergunning verbinden van voorschriften ter bescherming van de bodem, aangezien naar hun mening geen onaanvaardbare aantasting van de bodemkwaliteit te verwachten was. De Afdeling acht het evenwel zeer denkbaar dat de bodem van de Waddenzee, voor zover niet deel uitmakende van het oppervlaktewater, zal worden verontreinigd door munitierestanten en acht de Hinderwet op dit aspect van toepassing. Nu verweerders geen onderzoek hebben verricht naar de ernst van deze verontreiniging bestond er bij hen volgens de Afdeling onvoldoende inzicht in de mogelijke gevolgen voor de bodemkwaliteit door het afzwaaien van projectielen. In verband daarmee staat niet op voorhand vast dat geen voorschriften noodzakelijk zijn ter voorkoming dan wel beperking van verontreiniging van de bodem. Gelet op het vorenoverwogene kan de bestreden beschikking in zoverre niet in stand blijven en dient deze te worden vernietigd op de grond genoemd in artikel 2, eerste lid, onder d, van de Tijdelijke wet Kroongeschillen. Deze uitspraak heeft een vervolg gekregen doordat appellante in die zaak (Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee) dacht dat door deze uitspraak de verleende Hinderwetvergunning geheel was vernietigd en dat de Staat derhalve jegens haar onrechtmatig handelde door de schietoefeningen toch te continueren. De president van de Rechtbank te Groningen concludeerde evenwel dat Defensie weliswaar geen de gehele inrichting dekkende vergunning voorhanden had, doch dat zulks - anders dan eiseres meent - niet betekent dat reeds op de grond daarvan een verbod schietoefeningen te houden voor toewijzing in aanmerking komt. Naar voorlopig oordeel acht de president de verwachting gerechtvaardigd dat aan de vergunning door B&W van De Marne zodanige voorwaarden met betrekking tot de bodemverontreiniging zullen kunnen worden verbonden dat aan het ministerie van Defensie een volledig dekkende vergunning zal worden verleend (volgt afwijzing van de vordering). De eerdere Afdelingsuitspraak krijgt nog een vervolg. In een uitspraak met betrekking tot een besluit van B&W De Marne tot aanvulling van de Hinderwetvergunning met voorschriften als hier bedoeld stelt de Afdeling Bestuursrechtspraak in navolging van haar Voorzitter vast dat als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet milieu-

beheer voor het onderhavige schietterrein niet langer B&W De Marne bevoegd gezag zijn, maar de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (ABRvS.E03.96.1074/P01/08.05.1998). Het schietterrein behoort tot categorie 6 van Bijlage II bij het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer.

Veiligheidsrisico

Het veiligheidsrisico dat is verbonden aan opslag van brandstoffen en smeermiddelen komt onder andere in de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur inzake de Hinderwetvergunning voor de Bernhardkazerne aan de orde. In aanmerking genomen dat deze opslag gezien het ambtsbericht op grote afstand van de omliggende bebouwing plaatsvindt, ziet de Voorzitter geen aanleiding om de beschikking, vanwege de veiligheidsrisico's van een dergelijke opslag, te schorsen (VzAGRvS.G05.89.0790S/26.06.1990).

Verstoring fauna

In de meergenoemde Afdelingsuitspraak inzake de Hinderwetvergunning voor het schietterrein in de Marnewaard (14.03.1995) is omtrent hetgeen door appellante is aangevoerd met betrekking tot een mogelijke verstoring van de fauna, de volgende overweging te vinden. "Vergunninghouder stelt zich op het standpunt, gelet op meergenoemd rapport IZF/TNO 1985-4, dat de gemiddelde geluidbelasting (Lr) ten gevolge van schietoefeningen de natuurlijke achtergrondnorm van 45 dB(A) niet overschrijdt. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat op grond van het onderzoek van het Rijksinstituut voor Natuurbeheer naar de uitstralingseffecten van de schietactiviteiten in de Marnewaard, waarvan de resultaten zijn neergelegd in twee rapporten uit 1991, geen duidelijke aanwijzingen bestaan voor verstoring van de fauna ter plaatse als gevolg van de militaire schietactiviteiten, heeft de Afdeling onvoldoende aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van de stelling van appellante dat, bij deze omvang van de activiteiten waarvoor thans vergunning is verleend en bij naleving van de voorschriften, voor een onaanvaardbare mate van geluidhinder moet worden gevreesd." Ook in de reeds genoemde uitspraak met betrekking tot het Artillerie Schietkamp is een faunaaspect aan de orde. Verweerders hadden bij voorschrift bepaald dat binnen de inrichting aanwezige begroeiing en houtopstanden moeten worden gespaard om de wildtrek niet te belemmeren. Ten aanzien van de grief van de staatssecretaris dat dit voorschrift op grond van de Hinderwet niet kan worden gesteld, omdat zij niet ziet op het voorkomen of beperken van gevaar, schade of hinder buiten de inrichting, welke door de inrichting als zodanig wordt veroorzaakt, stelt de Afdeling dat, sedert de wijziging van de Hinderwet per 1 november 1981, de Hinderwet blijkens de toelichting op artikel 13 betrekking heeft op bezwaren van milieuhygiënische aard in de ruime zin, waaronder de aantasting van de natuurwetenschappelijke en ecologische waarden worden begrepen. Naar het oordeel van de Afdeling hebben verweerders voldoende aannemelijk gemaakt dat de bescherming van de bestaande begroeiing en houtopstanden in het gebied van belang is voor de bescherming van de wildstand. Nu haar niet is gebleken dat met dit voorschrift de activiteiten van vergunninghouder in onaanvaardbare mate worden belemmerd is het daartegen gerichte beroepsonderdeel ongegrond.[6])

[6]) Zie m.b.t. Wet milieubeheer o.a. ABRvS.E03.97.1803 (M&R aug. 1999, nr. 7/8)

Rookhinder in woonkernen en op openbare wegen

In dezelfde uitspraak komt de aanvaardbaarheid van het stellen van voorschriften ten aanzien van het voorkomen van rookhinder ten gevolge van het afbranden van heide in het kader van terreinbeheer aan de orde. Ook dit aspect kan volgens de Afdeling door middel van het verbinden van voorschriften aan de Hinderwetvergunning worden gereguleerd.

Stankhinder

In de (Voorzitters-)uitspraak van 26 juni 1990, G05.89.0790S (Bernhardkazerne) wordt op een bezwaar met betrekking tot stankoverlast als gevolg van het gebruik van de keuken ingegaan. De Voorzitter stelt vast dat verweerders in voorschriften eisen hebben gesteld met betrekking tot de afvoerhoogte en de reiniging van de tijdens het bereiden van maaltijden vrijkomende dampen. Deze voorschriften worden gelet op het ambtsbericht toereikend geacht om stankhinder in voldoende mate te beperken.

Zuinig energieverbruik

De Afdeling toetst de invulling door het bevoegd gezag van de hem in beginsel toekomende beleidsruimte aan vastgestelde richtlijnen en handleidingen. In casu de circulaire "Omgaan met energieverbruik en meerjarenafspraken bij de milieuvergunning" (juni 1994), van de Ministers van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en van Economische Zaken en de als uitvloeisel daarvan op te vatten (voorlopige) handleiding "Energie in de milieuvergunning, voor inrichtingen die niet tot een MJA zijn toegetreden". MJA's zijn meerjarenafspraken tussen de Minister van Economische Zaken en branches van bedrijven (en in elk geval één concern), waarbij einddoel is het bereiken van energiebesparing tot op een niveau dat overeenkomt met de stand der techniek. De Afdeling oordeelt aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling en meergenoemde circulaire dat bij vergunningverlening voor niet-MJA-bedrijven terughoudendheid vooropstaat. Daarenboven overweegt de Afdeling dat voorschriften terzake van energieverbruik, evenals andere voorschriften steeds moeten voldoen aan het wettelijk kader. Artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer brengt in dit verband onder meer mee dat die voorschriften moeten worden gesteld die noodzakelijk zijn om het energieverbruik tot een aanvaardbaar niveau te beperken of althans zoveel als redelijkerwijs mogelijk is. Dergelijke voorschriften mogen niet voor de drijver van de inrichting onnodig bezwarend zijn, in die zin dat de verhouding tussen hetgeen van de drijver van de inrichting moet worden gevergd enerzijds en de te verwezenlijken energiebesparing anderzijds niet uit het oog mag worden verloren. De Afdeling overweegt in deze uitspraak verder dat de terugverdientijd van een investering niet het enige criterium kan zijn om een energiebesparende maatregel te beoordelen. Een onderzoeksverplichting met betrekking tot mogelijkheden tot energiebesparing vindt de Afdeling geoorloofd. Blijkens ABRvS.E03.95.1508/18.11.1999 (Oranjekazerne, Schaarsbergen) dient het bevoegd gezag de meergenoemde circulaire bij de beoordeling van de aanvraag om vergunning te betrekken. In reactie op hetgeen door verweerder (Minister van VROM) was aangevoerd, overweegt de Afdeling het volgende: "Hoewel niet kan worden uitgesloten dat in de praktijk het aspect energieverbruik een zwaarwegender rol zal spelen bij de vergunningverlening aan productiebedrijven, is in hetgeen verweerder dienaangaande heeft overwogen geen grond te vinden om bij de onderhavige vergunningverlening aan dit aspect een zo geringe betekenis te geven als verweerder blijkens het voorgaande heeft gedaan." (motiveringsgebrek).

Waterefficiëntie

In de reeds besproken uitspraak KMar-kazerne Eindhoven stelt de Afdeling vast dat over het zuinig omgaan met grondstoffen nog niet een circulaire, vergelijkbaar met de circulaire over energieverbruik, is verschenen. Zij overweegt vervolgens ook ten aanzien van voorschriften over dit onderwerp dat terughoudendheid voorop staat, omdat immers een referentiekader ontbreekt om te beoordelen welke bijdrage aan de nationale milieudoelstellingen in een individuele inrichting, met inachtneming van artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer, kan worden gevergd. Naar het oordeel van de Afdeling is voor deze inrichting, met de huidige stand van zaken wat het beleid betreft, een verplichting een water-efficiëntieplan op te stellen een te vergaande verplichting die onnodig bezwarend moet worden geacht. Ook het stellen van de door appellante gewenste middelvoorschriften, waarin onder meer specifieke toiletten met regenwaterspoeling, zuinige douchekoppen, wasmachines met een extern warmwaterapparaat zijn geregeld, oordeelt de Afdeling voor deze inrichting te vergaand.

Afvalpreventie, -scheiding en -registratie

Eveneens in de uitspraak KMar-kazerne Eindhoven werd de Afdeling in staat gesteld zich uit te spreken over de verruimde reikwijdte, wat betreft de wijze waarop in de inrichting wordt omgegaan met het vrijkomen van afval. De hierop gerichte leidraad "Afval- en emissiepreventie in de milieuvergunning", gedateerd juli 1996, van de ministers van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en van Verkeer en Waterstaat, is na het bestreden besluit verschenen, zodat verweerders hiermee bij het nemen van dit besluit geen rekening konden houden. De Afdeling stelt vast dat het in dit geschil om een geringe activiteit gaat. Voor zover de inrichting een kantoorfunctie vervult is geen aanzienlijke hoeveelheid afval, noch afval van uitzonderlijke soort, te verwachten. Voor zover de inrichting functioneert als kazerne en wasplaats, is evenmin sprake van aanzienlijke afvalstromen, noch van afvalstromen van uitzonderlijke soort. Daarbij komt dat naar het oordeel van de Afdeling niet op voorhand aannemelijk is dat binnen het kader van de activiteiten die in de inrichting worden verricht alternatieven voorhanden zijn die uit een oogpunt van afvalpreventie of -beperking gunstig voor het milieu zijn. In het bijzonder de afvalstroom van het door appellante genoemde polyetheen is naar het oordeel van de Afdeling niet in een zodanige omvang te verwachten, dat gescheiden afvalinzameling hiervan kan en moet worden gevergd in het belang van de bescherming van het milieu. De genoemde geringe omvang van de afvalstromen in de inrichting en de omstandigheid dat niet op voorhand aannemelijk is dat alternatieven beschikbaar zijn, brengt voorts mee dat een registratieplicht naar het oordeel van de Afdeling onnodig bezwarend is.

Mobiliteit

In de meergenoemde uitspraak KMar-kazerne Eindhoven komen twee deelaspecten van mobiliteit aan de orde. Wat betreft het woon-werkverkeer eist appellante dat per voorschrift het opstellen van een vervoerplan, waarin gebruik van openbaar vervoer en de fiets wordt gestimuleerd, van vergunninghouder wordt verlangd. Wat het dienstverkeer betreft vraagt appellante een regeling van fietsverkeer ter uitvoering van sommige taken van de Marechaussee, alsmede het stimuleren van dienstreizen per openbaar vervoer en gebruikmaking van het zogenoemde *video conferencing system.*

Over het eerste deelaspect (woon-werkverkeer) overweegt de Afdeling dat in de Nota naar aanleiding van het eindverslag van het wetsvoorstel [7]) is opgenomen dat eisen aan

[7]) TK 1990-1991, 21 087, nr. 13, pagina 20.

woon-/werkverkeer van de werknemers in zijn algemeenheid niet in het kader van het inrichtingenregime kunnen worden gesteld. De Afdeling leidt uit deze passage, alsmede uit de Memorie van Antwoord (het desbetreffende kamerstuk, nr. 6) af dat de wetgever wat het woon-/werkverkeer betreft de bedoeling heeft gehad dat het mobiliteitsbeleid van het Rijk en andere overheden niet primair in het kader van vergunningverlening krachtens de Wet milieubeheer, maar in het kader van de ruimtelijke ordening of andere regel- en beleidsinstrumenten, wordt verwezenlijkt. Waar het gaat om woon-/werkverkeer hecht de Afdeling voorts belang aan het feit dat de keuze met een bepaald vervoermiddel naar het werk te gaan uiteindelijk aan de werknemer en niet aan de drijver van de inrichting is. Hetgeen dan ook van de drijver van de inrichting kan worden gevergd in het kader van de Wet milieubeheer is volgens de Afdeling dan ook zeer beperkt. Naar haar oordeel hebben verweerders bij deze inrichting kunnen nalaten vergunningvoorschriften als door appellante voorgesteld te stellen.

Over het verkeer in het kader van de uitvoering van de aan de Marechaussee opgedragen taken stelt de Afdeling voorop dat moet worden beslist op de aanvraag om vergunning. De Afdeling beklemtoont dat het niet aan het bevoegde gezag is om in de plaats van het in de aanvraag gekozen vervoermiddel een (naar zijn mening) milieuvriendelijker alternatief vervoermiddel voor te schrijven. Dat immers zou verlating van de grondslag van de aanvraag zijn, hetgeen in strijd is met het systeem van de Wet milieubeheer. Naar het oordeel van de Afdeling is het gebruik van motoren, auto's en busjes voor de desbetreffende taken van de Marechaussee, voor zover toe te rekenen aan de inrichting, noch in zijn algemeenheid, noch in dit geval aan te merken als strijdig met het belang van de bescherming van het milieu. Voorts is niet gebleken dat er in meer dan zeer geringe omvang mogelijkheden zijn door een ander gebruik van vervoermiddelen een besparing van het aantal gereden kilometers te bereiken. Het bijhouden van een registratie, zoals door appellante gewenst, waarbij onder meer het doel van elke reis wordt bijgehouden, moet naar het oordeel van de Afdeling, gelet op het voorgaande, niet nuttig worden geacht; het opleggen van een plicht die het bijhouden van zo'n registratie regelt, wordt dan ook onnodig bezwarend geoordeeld. Ook overigens is niet gebleken dat verweerders ter zake van dit type verkeer voorschriften hadden moeten stellen. De beroepsonderdelen betreffende mobiliteit acht de Afdeling derhalve ongegrond.

5. Het bedreigde (specifieke) defensiebelang

Beperking oefenmogelijkheden

In Vz AGRvS G05.89.0790S/26.06.1990 (Bernhardkazerne) komt de geluidhinder als gevolg van het rijden met tanks aan de orde. Op grond van het ambtsbericht neemt de voorzitter aan dat de geluidgrenswaarden, die hij voor deze inrichting noodzakelijk acht, voor de gevels van nabij gelegen woningen worden overschreden door het rijden met tanks via de hoofdpoort. Hij ziet evenwel, gelet op het belang van de desbetreffende oefeningen, het incidentele karakter daarvan en de zorg die van de zijde van de commandant van de Bernhardkazerne en vergunninghouder in acht wordt genomen ten einde de hinder van het rijden van tanks via de hoofdpoort zoveel mogelijk te beperken, aanleiding om met betrekking tot het gebruik van de hoofdpoort een voorlopige voorziening te treffen. De Voorzitter gaat er daarbij vanuit dat van de zijde van vergunninghouder met voortvarendheid wordt gestreefd naar de spoedige totstandkoming van een nieuw raccordement op het oefenterrein "De Vlasakkers" nabij het terrein van de inrichting, waardoor

het vervoer van tanks via de openbare weg naar het huidige raccordement tot het verleden zal gaan behoren. Overigens ziet de Voorzitter ook reden bij voorlopige voorziening het incidenteel gebruik van de inrichting als landingsplaats voor helikopters te verbieden[8]) en te bepalen dat bij sluiting van de kantine toezicht dient te worden gehouden op het ordelijk vertrek van bezoekers.

Het rijden met rupsvoertuigen stond centraal in het beroep van de staatssecretaris, dat leidde tot AGRvS G05.89.0291/22.04.1991 (kazerne-complex Ede-Oost). B&W van Ede hadden ter beperking van geluidhinder voor de omgeving het verplaatsen van rupsvoertuigen op een gedeelte van het terrein (zone vanaf 100 meter van de grens) van de inrichting verboden en een tracé voorgeschreven, waarlangs rupsvoertuigen uitsluitend ten behoeve van periodiek onderhoud twee keer per jaar mochten rijden, mits ten minste 48 uur tevoren daarvan een waarschuwing aan omwonenden zou worden gedaan. Naar aanleiding van het beroep stelde de Afdeling vast, dat het verplaatsen van rupsvoertuigen in de bedoelde zone aanvaardbaar is in geval incidentele reparaties moeten worden uitgevoerd. Het beroep wordt gedeeltelijk gegrond verklaard, omdat verweerders naar het oordeel van de Afdeling stringentere eisen hadden gesteld dan ter beperking van gevaar, schade of hinder buiten de inrichting noodzakelijk is.

Een andere uitspraak waarin de Afdeling oordeelt dat het bevoegd gezag rekening dient te houden met het houden van oefeningen is AGRvS.R05.89.0285/16.09.1991 (kazernecomplex Ede-West). De staatssecretaris had beroep ingesteld met betrekking tot twee voorschriften, die het militair verkeer in zijn opvatting onnodig beperkten. De Afdeling overweegt als volgt: "Blijkens meergenoemde openbare vergadering is het noodzakelijk om twee maal per jaar af te wijken van voorschrift 14 ten behoeve van het houden van alarmoefeningen. Het kan aanvaardbaar worden geacht dat alsdan door uitrukkende rupsvoertuigen gebruik wordt gemaakt van de route Nieuwe Kazernelaan. Nu verweerders niet in deze mogelijkheid om af te wijken van de aangegeven route hebben voorzien moet worden geoordeeld dat voorschrift 14 in verband met het bepaalde in artikel 17, eerste lid, van de Hinderwet onnodige beperkingen stelt. [.....] Een verruiming van de door verweerders in voorschrift 15 opgenomen mogelijkheid om één maal per jaar 15 rupsvoertuigen tijdens de avond respectievelijk de nacht te verplaatsen is naar het oordeel van de Afdeling met het oog op het beperken van hinder ten behoeve van omwonenden uit milieuhygiënisch oogpunt aanvaardbaar indien in plaats van 15 wordt gelezen 30. Nu het om nachtoefeningen gaat en melding slechts tijdens kantooruren zinvol is kan worden volstaan met melding tenminste 12 uur voorafgaande aan zo'n oefening. Derhalve deelt de Afdeling het standpunt van appellant, inhoudende dat voorschrift 15 gelet op artikel 17, eerste lid, van de Hinderwet onnodig bezwarend is" (volgt vernietiging van de voorschriften).

Beperking van oefenmogelijkheden speelde een rol in het verzoek van de staatssecretaris dat leidde tot schorsing van de Hinderwetvergunning voor de Bernhardkazerne (VzABRvS.F03.94.1093/24.04.1995). De Voorzitter overweegt hieromtrent als volgt: "Verzoeker heeft voorts als bezwaar aangevoerd dat enkele malen per jaar activiteiten plaatsvinden waarbij niet aan de geluidgrenswaarden (ook wanneer die conform het ver

---

[8]) Van de zijde van vergunninghouder was verklaard dat hieraan na het vertrek van de COKL-staf naar Utrecht eind 1989 geen behoefte meer bestaat.

zoek om voorziening zijn gewijzigd) kan worden voldaan, zoals het terugkeren van voertuigen tijdens een oefening en het terugkeren van een bergingstank. De Voorzitter is, gelet op het verslag van de Adviseur Beroepen Milieubeheer, van oordeel dat er geen bezwaar tegen bestaat dat, bij wijze van voorlopige voorziening, de mogelijkheid wordt geboden dat, in afwijking van de in de vergunning opgenomen geluidgrenswaarden voor de nachtperiode, maximaal twaalf keer per jaar 's-nachts activiteiten mogen plaatsvinden in de inrichting. Eenzelfde uitzondering is het resultaat van het beroep van de staatsecretaris met betrekking tot de Hinderwetvergunning voor de Bernhardkazerne (ABRvS.E03.94. 1782/12.06.1997). Hierin was bij voorschrift een absoluut verbod gesteld om binnen de inrichting in de nachtperiode met rupsvoertuigen te rijden. In reactie hierop is betoogd dat het incidenteel voor komt dat oefeningen uitlopen en als gevolg van dit verbod rupsvoertuigen niet meer binnen het terrein van de inrichting mogen worden gereden. Ter zitting is namens de staatssecretaris verklaard dat hij zich kan verenigen met een ontheffing van het verbod voor maximaal twaalf keer per jaar. Gelet hierop konden verweerders volgens de Afdeling in ieder geval een ontheffingsregeling als waarop appellant doelt, in de voorschriften die zij aan de vergunning hebben verbonden, niet achterwege laten. De Afdeling ziet daarom aanleiding voor het oordeel dat dit onderdeel van het bestreden besluit in strijd is met artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet. Het beroep is tenslotte gericht tegen een beperking van de tijden waarop de inrichting mag worden bevoorraad. De staatssecretaris betoogt dat indien niet vanaf 06.00 uur kan worden bevoorraad, de oefen- en opleidingsprogramma's nadelig worden beïnvloed. De Afdeling overweegt dat blijkens het onderzoeksverslag de inrichting normaliter vanaf 06.00 uur wordt bevoorraad en dat verschuiving van dit tijdstip noodzakelijkerwijs leidt tot een beperking in de bedrijfsvoering. Daarbij overweegt de Afdeling dat niet is gebleken, dat door een vroegere bevoorrading dan verweerders hebben voorgeschreven dermate veel geluidoverlast voor omwonenden wordt veroorzaakt dat sprake is van een ten enen male onaanvaardbare situatie. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat verweerders niet mochten overgaan tot een inperking van de bestaande rechten, zodat het bestreden besluit ook in zoverre is genomen in strijd met artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet.

Van een duidelijke beperking van de oefenmogelijkheden is sprake in ABRvS.E03.94. 1753/15.08.1997 (Artillerie Schietkamp). Ten aanzien van het schieten met zware wapens hadden verweerders (Gedeputeerde Staten van Gelderland) bij vergunningvoorschrift de eindtijden per periode van het jaar verschillend bepaald. Volgens hen is het mogelijk met enige (organisatorische) aanpassingen van het schema overeenkomstig de beperkingen in dit voorschrift toch voldoende schietoefeningen te houden. De staatssecretaris acht het schieten met zware wapens in de duisternis een wezenlijk onderdeel van de schietopleiding, omdat in het kader van de opleiding ook aandacht dient te worden besteed aan het schieten onder verzwarende omstandigheden. De oefeningen nemen inclusief bijkomende handelingen als het verplaatsen bij duisternis, het betrekken van de schietstelling, de munitiebehandeling en veiligheidscontroles enige uren in beslag.

Het is naar het oordeel van de Afdeling voldoende aannemelijk geworden dat de door verweerders opgelegde beperking van de schiettijden ertoe kan leiden dat niet alle deelaspecten van een schietoefening (geïntegreerd) aaneengesloten kunnen worden uitgeoefend, hetgeen tot een onnodige beperking van de opleidingsactiviteiten binnen de inrichting leidt. In de onderliggende vergunningen waren terzake geen beperkingen opgenomen. Verder is niet gebleken dat de schietactiviteiten tijdens de aangevraagde tijden tot een - uit een oogpunt van milieuhygiëne - ontoelaatbare situatie in de omgeving van de

inrichting zullen leiden, indien het aantal avonden tot 35 wordt beperkt. De Afdeling acht dit voorschrift in strijd met artikel 17, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet, zodat het bestreden besluit in zoverre in aanmerking komt voor vernietiging. Een ander voorschrift dat door de staatssecretaris is bestreden, betreft een verplichting tot het verrichten van onderzoek naar de technische mogelijkheid van het gebruik van een elektronische simulator ter vervanging van schieten met de houwitsers voor de 155 en 203 mm. Het onderzoeksplan dient aan voorafgaande goedkeuring van het bevoegd gezag te worden onderworpen. Namens de staatssecretaris is hiertegen aangevoerd dat in de Hinderwet, noch in de totstandkomingsgeschiedenis daarvan, steun is te vinden voor het opleggen van de bestreden onderzoeksverplichting, en dat het aangevraagde gebruik van het artillerieschietkamp, inclusief de daarin opgenomen intensiteit van het gebruik van simulatoren, uit onder andere opleidingstechnisch oogpunt het meest geschikt is. Daarbij wordt opgemerkt dat in het kader van het opstellen van de aanvraag reeds uitgebreid onderzoek heeft plaatsgevonden naar de mogelijkheid om simulatoren te gebruiken ter vervanging van de thans in gebruik zijnde houwitsers. Een verdere reductie van het aantal echte schoten zou het opleidingsdoel in gevaar brengen. De Afdeling honoreert dit beroepsonderdeel. Het voorschrijven van een onderzoek naar de mogelijkheden om de hinder in de toekomst te beperken is naar het oordeel van de Afdeling niet ongebruikelijk en in beginsel toegestaan, mits het milieubelang een dergelijk onderzoek rechtvaardigt, het onderzoek het kader van de aangevraagde bedrijfsvoering niet te buiten gaat en het voorschrift een duidelijke onderzoeksopdracht bevat. De Afdeling acht de onderhavige verplichting echter te verstrekkend, omdat deze, gezien het algemene karakter van de onderzoeksplicht, het kader van de vergunningaanvraag - waarin is uitgegaan van het gebruik van houwitsers - te buiten gaat. Het systeem van de Hinderwet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne brengt volgens de Afdeling immers met zich dat wordt beschikt op een aanvraag zoals deze is ingediend. Voorts is haar onvoldoende gebleken van doorslaggevende milieuhygiënische belangen bij het toepassen van simulatietechnieken in dit concrete geval (volgt vernietiging van dit voorschrift).

Bezwaren van financiële aard

In de zaak AGRvS G05.89.0291 (kazernecomplex Ede-Oost) is een bezwaar van financiële aard aangevoerd tegen een door het bevoegd gezag voorgeschreven tracé voor het incidenteel rijden met rupsvoertuigen. Het gebruik van dit tracé zou in verband met de geringe frequentie ervan onevenredig veel kosten vergen. Dit bezwaar werd niet gehonoreerd.

(Onnodige) beperking van de bedrijfsvoering

In het beroep over de Hinderwetvergunning voor het kazernecomplex Ede-Oost werd ten aanzien van een voorschrift ter beperking van geluidhinder geoordeeld dat dit verdergaande eisen met betrekking tot een tweetal gebouwen stelde, dan noodzakelijk was. De eis tot het sluiten van deuren en ramen werd gelet op de ligging ten opzichte van omliggende woningen tot enkele zijden van die gebouwen beperkt. In het beroep over de ontheffing van de provinciale verordening grondwaterbeschermingsgebieden voor de Cort Heijligerskazerne (VzAGRvS B05.91.0529/09.09.1991) werd geoordeeld dat een voorschrift, op grond waarvan ondergrondse tanks dubbelwandig moeten zijn uitgevoerd, niet onnodig beperkend is. Gezien de ligging van de kazerne in de 25-jaarsbeschermingszone van een waterwingebied acht de Voorzitter de eis, dat zeer goede voorzieningen ter voor-

koming van bodemverontreiniging moeten worden getroffen, niet zonder grond. Mede gelet op het feit dat de eis alleen is gesteld ten aanzien van nieuw te plaatsen tanks kan de Voorzitter niet inzien dat het hier gaat om een voorziening die verder gaat dan noodzakelijk is. Voorts is hem niet gebleken, dat verweerders in dit opzicht een moeilijk realiseerbare of ingrijpende voorziening hebben geëist. In de bodemprocedure over de Hinderwetvergunning voor deze kazerne (AGRvS.G05.90.1719/29.12.1992) komt de door B&W Bergen op Zoom voorgeschreven invoering van een milieuzorgsysteem voor de kazerne aan de orde. De door de staatssecretaris ingebrachte beroepsgrond dat het op grond van de Hinderwet niet mogelijk is een dergelijk milieuzorgsysteem voor te schrijven treft doel. De Afdeling stelt dat zo'n milieuzorgsysteem verder gaat dan het louter voorkomen of beperken van gevaar, schade of hinder buiten de inrichting. Ook aspecten die in geen dan wel een zeer ver verwijderd verband staan van het voorkomen of beperken van gevaar, schade of hinder buiten de inrichting moeten op grond van een milieuzorgsysteem bij de bedrijfsvoering worden betrokken. De Afdeling is van oordeel dat verweerders met het stellen van het desbetreffende voorschrift de grenzen van de hen in artikel 17 van de Hinderwet toegekende bevoegdheid hebben overschreden (volgt vernietiging van dit voorschrift). Dat het milieubeleid van Defensie op dit punt sterk is gewijzigd blijkt uit het DMPM. De invoering van milieuzorgsystemen vormt nu een belangrijk aandachtspunt. Defensie volgt de ontwikkelingen bij de rijksoverheid en is hard bezig met de invoering van milieuzorgsystemen.[9])

In de meergenoemde uitspraak over de schermenschietbaan te Harderwijk stelt de Voorzitter vast dat blijkens een door de staatssecretaris overgelegd geluidrapport blijkt dat alleen aan de door B&W Harderwijk gestelde geluidvoorschriften kan worden voldaan indien over het gehele terrein een overkapping wordt aangebracht. Een dergelijke voorziening is noch in de aanvraag noch op de daarbij behorende tekening vermeld en zou, door het zeer ingrijpende karakter daarvan, betekenen dat een andere inrichting ontstaat, dan waarvoor vergunning is aangevraagd. Het aan de vergunning verbinden van genoemde geluidvoorschriften komt volgens de Voorzitter in feite neer op een weigering van de vergunning zoals deze is aangevraagd hetgeen zich niet verdraagt met het systeem van de Hinderwet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne. Nu deze geluidvoorschriften bepalend moeten worden geacht voor de mate van gevaar, schade of hinder die van de inrichting kan worden ondervonden, volgt uit het vorenoverwogene dat de beschikking in aanmerking komt voor vernietiging.

Beperkingen in de bedrijfsvoering ten gevolge van geluidsvoorschriften komen ook aan de orde in VzABRvS.F03.94.1093/24.04.1995 (Bernhardkazerne). Omdat B&W van Amersfoort naar het oordeel van de Voorzitter bij het stellen van de geluidvoorschriften onjuiste uitgangspunten hebben gehanteerd, is er gezien de beperkingen die uit deze voorschriften voortvloeien ten aanzien van het gebruik van de inrichting aanleiding om de beschikking op dit onderdeel te schorsen en bij voorlopige voorziening andere geluidvoorschriften daarvoor in de plaats te stellen. Een voorlopige voorziening werd tevens getroffen met betrekking tot beperking van transportbewegingen door de hoofdpoort en het marcheren en defileren van muziekgezelschappen. Hierop wordt in het kader van de uitspraak op beroep nader ingegaan.

---

[9]) Brief aan Tweede Kamer (TK 1999-2000, 26 800 X,nr 16) inzake rapportage uitvoering DMPM.

Van een bijzondere verplichting voor Defensie als vergunninghouder is sprake in de uitspraak over de Hinderwetvergunning voor de Bernhardkazerne (AGRvS.E03.94.1792/ 12.06.1997). Ingevolge een vergunningvoorschrift is het verboden binnen de inrichting pluimvee te houden. Zich binnen de inrichting bevindend pluimvee dient zo spoedig mogelijk te worden verwijderd. Naar aanleiding van het door de staatssecretaris ingestelde beroep stelt de Afdeling vast dat geen vergunning is gevraagd voor het houden van pluimvee. Gelet hierop is zij van oordeel dat de eerste zin van dit voorschrift in strijd met het systeem van de Hinderwet en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne aan de vergunning is verbonden. Wat betreft de tweede volzin van dit voorschrift overweegt de Afdeling dat blijkens de stukken op het terrein van de inrichting zich geregeld van anderen afkomstig pluimvee bevindt en dat omwonenden hiervan geluidoverlast ondervinden. De Afdeling ziet daarom geen aanleiding voor het oordeel dat verweerders de tweede zin van dit voorschrift niet aan de vergunning mochten verbinden. De voor de inrichting door B&W Amersfoort vergunde geluidruimte werd door de staatssecretaris gemotiveerd bestreden. De Afdeling stelt vast dat verweerders grenswaarden voor zowel het equivalente als het maximale geluidniveau hebben voorgeschreven die lager liggen dan de geluidbelasting die op basis van bestaande rechten door de inrichting wordt veroorzaakt. De Afdeling overweegt vervolgens dat haar niet is gebleken dat de geluidbelasting die door de inrichting wordt veroorzaakt redelijkerwijs kan worden gereduceerd zonder dat bepaalde aangevraagde activiteiten geheel of gedeeltelijk worden gestaakt. Evenmin is gebleken dat de geluidbelasting dermate veel overlast voor omwonenden veroorzaakt, dat sprake is van een ten enen male onaanvaardbare situatie die noopt tot het voorschrijven van grenswaarden die de bestaande rechten inperken. Gelet hierop is het bestreden besluit naar het oordeel van de Afdeling in zoverre in strijd met artikel 6a, derde lid, van de Hinderwet. Dit lot treft ook het voorschrift dat muziekgezelschappen (in casu het Trompetterkorps der Bereden Wapenen) verbiedt in de inrichting anders te oefenen dan in gebouw DV. De staatssecretaris heeft in dit beroep tevens een voorschrift dat beperkingen stelt aan het gebruik van de hoofdpoort bestreden, omdat dit voorschrift de normale bedrijfsvoering beperkt, terwijl uit akoestisch onderzoek is gebleken dat er geen noodzaak is voor die beperkingen. De Afdeling gaat hierop gedetailleerd in en stelt vast dat inderdaad sprake is van beperkingen die op basis van de overgelegde akoestische rapportage niet (alle) nodig zijn. In zoverre acht zij het voorschrift in strijd met artikel 17, eerste lid van de Hinderwet.

Beperkingen van de bedrijfsvoering kunnen aanvaardbaar worden geacht, zoals bijvoorbeeld blijkt in ABRvS.E03.96.0413 (Prinses Margrietkazerne). Hierbij zullen de specifieke situatie, waarin enkele woningen vrij dicht bij de grens van de inrichting zijn gelegen, en het feit dat de desbetreffende activiteiten in het akoestisch rapport buiten beschouwing zijn gebleven, belangrijke factoren in de rechterlijke beoordeling hebben gevormd. De Afdeling stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat er geen aanleiding is voor de conclusie dat bepaalde voorschriften onnodig belastend zijn of de bedrijfsvoering onmogelijk maken. De Afdeling is mitsdien van oordeel dat verweerders in redelijkheid deze voorschriften nodig hebben kunnen vinden.

Beveiliging van militaire objecten

Het uitvoeren van militaire patrouilles in verband met de beveiligingstaak komt aan de orde bij de Hinderwetvergunning van het kazernecomplex Ede-West (AGRvS.G05.89. 0285). Hierin stelt de Afdeling vast dat het uitvoeren van gemotoriseerde patrouilles di-

rect achter de aan de noordkant en westkant van de inrichting gelegen woningen blijkens het ambtsbericht gepaard gaat met een voor omwonenden onaanvaardbare geluidhinder, met name in de avond- en nachtperiode. Om deze reden had een beperkend voorschrift, waarin een dergelijk gebruik van voertuigen met verbrandingsmotoren wordt uitgesloten, hier niet mogen ontbreken. Ter zitting was zijdens verguninghouder overigens reeds de bereidheid geuit in het vervolg af te zien van de bedoelde gemotoriseerde patrouilles.

Dat het bevoegd gezag terughoudendheid dient te betrachten bij het gedetailleerd voorschrijven van de omheining van een object blijkt uit de meergenoemde uitspraak G05.90.1719,G05.90.1719. In beroep voerde de staatssecretaris aan dat het desbetreffende voorschrift onnodig restrictief is, omdat andere uitvoeringen ook een doelmatige afscheiding van de omgeving kunnen vormen. De Afdeling oordeelt dat het voorschrift voor appellant onnodig bezwarend is (volgt vernietiging van dit voorschrift). In dezelfde uitspraak overweegt de Afdeling dat verweerders hebben verzuimd het gebruik door bijvoorbeeld rupsvoertuigen van een gedeelte van het terrein, dat thans in gebruik is voor de stalling van aanhangers en weinig gebruikte wielvoertuigen, uit te sluiten, terwijl dit ter voorkoming van onaanvaardbare geluidhinder noodzakelijk was.

6. Welke conclusies kunnen worden getrokken?

De grootste spanning tussen het belang van de krijgsmacht en het belang van het beschermen van het milieu en het behoud van landschappelijke- en natuurwaarden blijkt volgens de onderzochte jurisprudentie te ontstaan door de geluidbelasting als gevolg van de militaire activiteiten. Het gaat daarbij om een diversiteit aan activiteiten, maar schietgeluid en het geluid van voertuigbewegingen vormen vaak onderdeel van een beroep. Ook bodem- en grondwateraspecten komen in betrekkelijk veel zaken aan de orde. Aspecten als luchtverontreiniging, stankhinder, verstoring fauna, aantasting natuurwetenschappelijke en ecologische waarden blijken daarentegen nauwelijks aanleiding tot beroepen te geven. In geen enkel geval heeft de bestuursrechter geoordeeld dat een verleende vergunning vanwege het milieubelang niet had mogen worden verleend. In de onderzochte uitspraken blijken de rechtsvragen zich steeds te concentreren rond de vraag of het bevoegd gezag op goede gronden een voorschrift aan de vergunning heeft mogen verbinden, dan wel juist achterwege heeft mogen laten. Het kader voor die beoordeling blijkt te worden gevormd door de diverse door de rijksoverheid uitgebrachte circulaires, evenwel met uitzondering van het specifieke schietgeluid van militaire activiteiten, omdat daarvoor een specifieke beoordelingsmethodiek is ontwikkeld. De spanning blijkt wat betreft het belang van de krijgsmacht voornamelijk te ontstaan bij beperking van de oefenmogelijkheden en de bedrijfsvoering. Een financieel belang is nauwelijks aan de orde gekomen en leidde in het geval waarin dit wel is aangevoerd niet tot vernietiging van het bestreden besluit. Daarentegen blijken uit een oogpunt van (onnodige) beperking van opleidings- en oefenmogelijkheden aangevoerde bezwaren in de meeste gevallen te worden gehonoreerd. In enkele gevallen werd geoordeeld dat vergunninghouder had moeten worden toegestaan in afwijking van een voorschrift een maximum aantal keren per jaar de voorgeschreven geluidgrenswaarden te overschrijden. Mede hierdoor lijken de vergunningprocedures in de afgelopen tien jaren geen onoverkomelijk probleem te hebben veroorzaakt en lijkt in dit opzicht van een echte bedreiging van de krijgsmacht geen sprake te zijn.

'People on War, Even Wars have Limits'

Rode Kruis onderzoekt wereldwijd grenzen aan oorlogvoering

door

MR. HANNEKE VAN SAMBEEK*)

Ruim 50 jaar geleden, op 12 augustus 1949, werden de Verdragen van Genève opgesteld en ondertekend door 63 staten. Men was vastbesloten om de bescherming van burgers en strijders uit te breiden, na de systematische uitroeiing van hele bevolkingsgroepen, de wrede bezetting van landen in Europa en Azië en de vernietiging van steden vanuit de lucht.

Nu, 50 jaar later, is het leed veroorzaakt door gewapende conflicten zeker niet verminderd. In meer dan 20 landen woedt een oorlog, waarvoor burgers een zeer hoge tol betalen. Lag het aantal burgerslachtoffers tijdens WO I op 15%, tijdens WO II was dit gestegen naar 65% en in hedendaagse conflicten zijn 9 van 10 slachtoffers burgers.

In de 19de eeuw werden met name interstatelijke conflicten uitgevochten, waarbij twee of meer georganiseerde legers tegenover elkaar stonden. Hoewel heden ten dage dergelijke conflicten nog steeds voorkomen (Irak vs. Geallieerden, India vs. Pakistan, Ethiopië vs. Eritrea) vinden de meeste gewapende conflicten plaats binnen één staat. Niet zelden is het overheidsgezag tanende of helemaal weggevallen. Deze conflicten gaan veel minder tussen georganiseerde legers, maar het zijn gewapende facties, milities of bendes die het strijdtoneel bepalen. Anarchie viert veelal hoogtij, hiërarchische lijnen ontbreken. Er is een enorme hoeveelheid lichte wapens in omloop, die uiterst gemakkelijk te verkrijgen zijn. Hierdoor worden conflicten verhevigd en verlengd. Soms wordt een hele regio meegezogen in een conflict.

Door de aard van de oorlogen, het ontbreken van een duidelijk front en het gebruik van 'guerrilla-tactieken' gaan burgers en strijders steeds meer in elkaar op. Burgers worden bijvoorbeeld gedwongen voedsel en onderdak te verschaffen aan de ene groepering waardoor zij de vijand worden van een andere. Zo worden zij doelwit in de strijd.

Tegen deze achtergrond is het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) in 1998 een campagne begonnen om meer aandacht te vragen voor het humanitair oorlogsrecht. Een belangrijk onderdeel van de campagne is een wereldwijd onderzoek naar de mening van mensen in oorlogsgebieden: hoe denken *zij* over de grenzen aan oorlogvoering, over de bescherming van burgers, het onderscheid tussen strijders en burgers en vele andere aanverwante onderwerpen. Daarnaast werden ze gevraagd naar hun eigen ervaringen. Op deze manier wilde het ICRC inzicht verwerven in de kloof die er gaapt tussen het recht zoals dat is vervat in de verschillende verdragen en de gruwelijke praktijk van de gewapende conflicten van alledag. Door te luisteren naar wat mensen te vertellen hebben *over* oorlog zoekt het Rode Kruis naar betere manieren om mensen te beschermen *in* oorlog.

---

*) Mr. Hanneke van Sambeek is beleidsmedewerker humanitair oorlogsrecht bij het Landelijk Bureau van het Nederlandse Rode Kruis.

In de internationale studie zijn 17 landen onderzocht. In 12 daarvan heeft recentelijk een oorlog gewoed of is nu nog aan de gang. Voor de selectie van deze 12 landen werden de volgende criteria gebruikt:

- Geografische spreiding
- Type gewapend conflict: intern/internationaal, territoriaal, etnisch en ideologische gewapende conflicten
- Tijdperiode: tijdens, na Koude Oorlog

De lijst van landen werd vervolgens geëvalueerd op basis van politieke en veiligheidsoverwegingen, om vast te stellen of het mogelijk was de consultatie ook daadwerkelijk uit te voeren.[1])

Voor het verkrijgen van vergelijkingsmateriaal heeft het ICRC onderzoek gedaan in landen die niet direct door een oorlog getroffen waren en waar de meningen van de ondervraagden voornamelijk berusten op datgene wat zij via de media vernemen. Dit heeft er toe geleid dat in 4 van de 5 permanente leden van de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties een onderzoek is uitgevoerd (met uitzondering van China, waar het ICRC geen toestemming kreeg). Aangezien het ICRC in Zwitserland is gevestigd, is ook dit land betrokken in het onderzoek. Op eigen initiatief heeft het Nederlandse Rode Kruis besloten tot een onderzoek in Nederland.

In de 12 landen waar (recentelijk) een oorlog is gevoerd werd zowel kwantitatief als kwalitatief onderzoek uitgevoerd. Aan de hand van een vragenlijst werd per land een representatieve steekproef van 1000-1500 mensen ondervraagd. Daarnaast organiseerde men discussies in focusgroepen, waarbij de groepen zo werden samengesteld dat de deelnemers uit hetzelfde gebied kwamen, alleen uit mannen of vrouwen bestonden of een belangrijke ervaring deelden (bijv. families van vermiste personen, ex-soldaten, gevangenen of journalisten). In ieder land werden 8 tot 12 van dergelijke bijeenkomsten gehouden. Om te helpen bij het interpreteren van de uitkomsten van het kwantitatieve onderzoek werden individuele diepte-interviews gehouden.

Het gehele onderzoek is opgezet in samenwerking met het Greenberg Research Instituut te Washington en uitgevoerd door medewerkers van het ICRC en nationale Rode Kruis- en Rode Halve Maanverenigingen. In Somalië is het onderzoek uitgevoerd door lokale medewerkers, zowel van het ICRC als van de Somalische Rode Halve Maan, omdat het daar te gevaarlijk is voor buitenlanders. De medewerkers ondernamen lange tochten door de woestijn om nomaden en strijders te vinden, slechts gewapend met taperecorders en interviewlijsten. Voorafgaand zijn zij getraind door de staf van het Greenberg Research Instituut. Op deze wijze konden zij focusgroepen organiseren met clanoudsten en religieuze leiders, vrouwen en militieleden.

In een aantal landen, waaronder Colombia en Bosnië, werden parallelstudies gehouden om te onderzoeken in hoeverre de antwoorden beïnvloed werden door het feit dat de vragen zijn gesteld door Rode Kruismedewerkers. Slechts bij vragen die direct op het Rode

[1]) Uiteindelijk is het onderzoek uitgevoerd in de Bezette gebieden/Israël, Afghanistan, Bosnië, Cambodja, Colombia, El Salvador, Georgië en Abchazië, Libanon, Nigeria ('Biafra conflict'), Filipijnen, Somalië, Zuid-Afrika.

Kruis betrekking hadden kon een lichte vooringenomenheid worden geconstateerd. Bij de vragen over het oorlogsrecht was nagenoeg geen verschil waarneembaar.[2])

Resultaten uit landen geteisterd door oorlogen

Oorlogen tegen burgers

In landen geteisterd door oorlogen beschrijven mensen het gewapend conflict als "afschuwelijk" (49%), "haat veroorzakend" (30%), "ontwrichtend" (26%) en "vernederend" (24%). 31% van de respondenten is een direct familielid verloren, van 33% is eigendom vernietigd.

De meest wijdverbreide ervaring van burgers in oorlogen is de totale ontwrichting van de familie: meer dan 40% van de respondenten verliest het contact met een naaste. Meer dan een derde van de bevolking (34%) wordt gedwongen te vluchten, een getal dat oploopt tot 63% in Somalië en 83% in Afghanistan.

Veel van deze oorlogen zijn totaal: mensen uit alle lagen van de samenleving zijn betrokken, soms gemobiliseerd, maar bijna altijd erdoor geraakt. Het onderscheid tussen strijders en burgers gaat vaak volkomen verloren.

Vrouwen en kinderen betalen een zware tol. De Verdragen van Genève voorzien in speciale bescherming voor hen, maar bij het opstellen van deze regels werd ervan uitgegaan dat zij buiten het gevecht zouden blijven. Echter, in de hedendaagse conflicten staan zij er middenin. Een Servische weduwe verwoordde dit als volgt:

"Wij zijn bijna allemaal de vrouwen van strijders. Sommige van onze mannen zijn omgekomen, daar lijden we onder. Maar we lijden ook omdat onze kinderen geen vaders hebben". [3])

Het besef dat vrouwen en kinderen recht hebben op speciale bescherming is in veel conflicten vervaagd. Zo is bijvoorbeeld gevraagd naar het 'goed' of 'fout' van het aanvallen van vijandige strijders in bevolkte gebieden, zelfs als daarbij burgerslachtoffers zouden vallen. 24% van de respondenten geeft aan dat dat bij een oorlog hoort. Als de vraag anders wordt gesteld en wordt gevraagd wat mensen ervan vinden als veel vrouwen en kinderen zouden omkomen, is het percentage nagenoeg hetzelfde (23%).

Het verdwijnen van het onderscheid tussen burgers en strijders is het meest zichtbaar in oorlogen waar de bevolking 'partij kiest'. In Bosnië bijvoorbeeld, koos meer dan 75% van de bevolking gedurende het conflict een kant. Dit 'partij kiezen' heeft verregaande gevolgen voor de naleving van het oorlogsrecht. Aan iedere zijde van het conflict werd namelijk gesproken over 'onze soldaten', die de gemeenschap verdedigden tegen 'de agressors'. Daarbij was alles toegestaan. Een voormalige soldaat in West-Mostar:

"Ik denk zelfs dat mensen die zichzelf verdedigen geen misdaad kunnen begaan. De misdaad ligt bij de vijand. De rest is juridisch geneuzel". [4])

---

[2]) Zie 'The People on War Report', ICRC, Geneve, Oktober 1999, p. 88.
[3]) supra noot 2, p. 9
[4]) Zie ICRC report Bosnië and Herzegovina, augustus 1999, p. 25

Het 'partij kiezen' heeft gevolgen voor de naleving van het oorlogsrecht. Degenen die een kant kiezen in het conflict vinden veel meer geoorloofd ten opzichte van burgers dan degenen die dat niet doen. Zo vindt 15% van de eerste groep dat burgers aangevallen mogen worden als zij vrijwillig voedsel verschaffen aan strijders, tegen 4% uit de tweede groep. 46% van groep 1 acht het inzetten van landmijnen tegen burgers toelaatbaar, tegen 19% uit groep 2.[5])

Het normatieve kader

Ondanks het lijden van grote groepen mensen gedurende de hedendaagse oorlogen geloven velen dat het geweld begrensd moet zijn. Het normatieve kader gaat dus blijkbaar niet verloren, ook niet in zeer intense, langdurige conflicten. Er is een verschil waarneembaar tussen conflicten die zich maar in een deel van het land afspeelden, zoals in de Filippijnen en El Salvador, en de meer totale conflicten, zoals in Afghanistan en Somalië. In de 'beperkte' conflicten zijn mensen geneigd grenzen te stellen aan het geweld *"omdat het teveel problemen veroorzaakt"*, in totale oorlogen *"omdat het verkeerd is"*. Het lijkt erop dat mensen meer gefocused zijn op vragen van goed en kwaad naarmate ze ernstiger getraumatiseerd zijn door het conflict.

Voor een grote meerderheid van de ondervraagden (64%) is het verbod op aanvallen van de burgerbevolking absoluut. Echter, bijna een derde van de ondervraagden (29%) vindt dat dit fundamentele onderscheid tussen burgers en strijders niet *altijd* geldt, burgers moeten *zoveel mogelijk* buiten het conflict worden gelaten. Een Afghaanse strijder zegt hierover[6]):

"Het is niet mogelijk om alleen tegen strijders te vechten. Waar strijders zijn is ook een bevolking. In geval van een aanval worden beiden geraakt". [7])

Degenen die een normatief kader hanteren voor grenzen aan oorlog wijzen daarbij onder andere naar mensenrechten (49%), religie (37%), de wet (36%) en een persoonlijk code (31%)[8]). In Somalië verwijst zelfs 53% naar een persoonlijke code, die moet worden opgevat als een traditionele gedragscode. Strijders in Somalië zijn zich daarvan bewust, ondanks de gepleegde misdaden: *"Het aanvallen van burgers is onrechtmatig volgens de traditie en het geloof".*[9])

25% Van de ondervraagden heeft meer dan oppervlakkige kennis van de Verdragen van Genève. Dit percentage kan oplopen tot 80% in meer geïnternationaliseerde conflicten zoals in Bosnië en de Bezette gebieden/Israël. Kennis van de Verdragen van Genève maakt verschil: mensen met weinig kennis zijn minder geneigd gevangenen minimale rechten toe te kennen (22% tegen 13% uit de groep met meer kennis). Zo hebben zij ook minder consideratie met strijders die zich overgeven of gewond zijn (38% tegen 31%).

Een verklaring voor de niet naleving van regels en normen in oorlog

Een van de grootste uitdagingen in het 'People on War' project lag erin een verklaring

---

[5]) Supra noot 4, p. 27.
[6]) Supra noot 2, p. 12.
[7]) Supra noot 2, p. 14.
[8]) Supra noot 2, p. 15.
[9]) Supra noot 2, p. 16.

te vinden voor de kloof tussen het recht in de boeken en de dagelijkse praktijk. Deze verklaring zou simpel zijn als enkel verwezen kon worden naar de gebrekkige kennis van de Verdragen van Genève. Maar de kloof bestaat ook in samenlevingen die de grenzen aan oorlogvoering baseren op een eigen normen- en waardenkader. Deze normen zijn gegrond in goed ontwikkelde ideeën over menselijke waardigheid, op religieuze tradities of persoonlijke codes. Toch worden ook deze samenlevingen geconfronteerd met grootschalige en grove schendingen van het humanitair oorlogsrecht.

Een deel van de verklaring kan gevonden worden in het wegvallen van de staatsautoriteit. In Somalië wijzen clanoudsten en militieleden op het ontbreken van een overheid èn het tanende gezag van de ouderen:

"Strijders vermoordden nooit vrouwen en kinderen, en nu worden zelfs heilige plaatsten gebombardeerd. Dit was geen geschreven regel, maar een traditie... Nu is er niets of niemand meer die het doden van burgers verbiedt...oude wetten zijn verloren gegaan...mensen maken zelf hun nieuwe regels". [10])

Daarnaast zijn er andere krachten die bijdragen aan een cultuur van schendingen:

- *Totale oorlogen*: in oorlogen waar hele samenlevingen in zijn betrokken is het veel moeilijker een onderscheid te blijven maken tussen burgers een strijders, een van de meest fundamentele regels van het humanitair oorlogsrecht. Iedereen speelt een rol bij de verdediging van de gemeenschap of de verdrijving van de vijand. Om een Bosnische strijder te citeren: *"Het enige verschil was dat ik een geweer droeg, mijn vrouw het water".*
- *Partij kiezen en haat*: naarmate een samenleving meer geëngageerd is in het conflict neemt de haat tegen 'de vijand' toe, en daarmee de bereidheid om de regels te schenden.
- *Wederkerigheid en wraak:* in veel gewapende conflicten zijn de grenzen aan oorlogvoering vervaagd omdat 'de vijand het ook doet'. Een gruwelijke ervaring is eerder een leerschool in wraak dan in empathie.
- *Ongelijke macht:* in sommige conflicten zien groepen zichzelf als zwak tegenover een beter georganiseerde en bewapende vijand. Hierdoor zijn zij geneigd de regels van het oorlogsrecht op te schorten, teneinde hun gemeenschap beter te kunnen verdedigen.
- *Orders:* 24% van de ondervraagden gelooft dat de regels worden geschonden omdat daartoe opdracht is gegeven van hogerhand.
- *Verlies van werkelijkheidszin:* het wegvallen van een staatsstructuur en traditionele controlemechanismen, gecombineerd met het gebruik van alcohol en drugs, wordt door 33% aangemerkt als de oorzaak van schendingen.

Bestraffing van oorlogsmisdaden

Tweederde van alle ondervraagden (76%) vindt dat verantwoordelijken voor schendingen van het humanitair oorlogsrecht bestraft moeten worden. Bijna de helft denkt daarbij aan bestraffing op basis van internationaal recht, 23 % aan nationale wetgeving en 9% aan religieuze waarden. Berechting dient te gebeuren door een internationaal tribunaal (36% tegen 61% in Bosnië), de eigen overheid (24%) of door militairen zelf (7%).

---

[10]) Supra noot 2, p. 28.

Verwachtingen van de internationale gemeenschap

Er bestaat veel ambivalentie ten opzichte van 'de internationale gemeenschap'. Er wordt geklaagd over het gebrek aan implementatie van het mandaat van peacekeepers of humanitaire organisaties. Velen vinden dat ze 'te laat' kwamen. Toch zegt een meerderheid (51%) in landen met een internationale aanwezigheid dat dit een positief effect heeft gehad. 27% zegt echter dat het geen verschil heeft gemaakt. In Bosnië daarentegen zijn de meningen tussen 'positief' en 'geen verschil' gelijk verdeeld. Er is veel afkeer over het falen van de internationale gemeenschap bij de verdediging van de 'veilige gebieden'. Tevens leeft met name in de Servische gemeenschap het idee dat de instelling van de veilige gebieden een daad van partijdigheid was.

In Bosnië vindt dan ook slechts 32% dat in de toekomst meer ingegrepen zou moeten worden, tegen 66% wereldwijd.

Resultaten permanente leden Veiligheidsraad en Nederland [11])

Vergelijking van de uitkomsten van de kwantitatieve onderzoeken in de 4 permanente leden van de Veiligheidsraad en Nederland met het voorgaande leveren de volgende resultaten op:

- Een grote meerderheid in beide groepen landen gelooft in een absolute vorm van bescherming van de burgerbevolking. Echter, overal vindt toch zeker zo'n 20% dat de bescherming relatief is. In het oog springend zijn de uitkomsten uit de Verenigde Staten, waar 44% het acceptabel vindt dat burgers slachtoffer worden. In de Russische Federatie daarentegen bestaat de sterkste overtuiging dat aanvallen op de burgerbevolking ongeoorloofd zijn. Van de Nederlanders, die geconfronteerd worden met het concrete voorbeeld van de oorlog in Kosovo, meent 39% dat het is toegestaan om de burgerbevolking te treffen als dat ertoe leidde dat Milosevic onder druk kwam te staan.
- Mensenrechten worden wereldwijd het meest genoemd als basis voor grenzen aan oorlogvoering
- Ruime meerderheden zijn in alle landen te vinden tegen het gebruik van massavernietigingswapens (nucleair, biologisch, chemisch). Opmerkelijk is dat over het gebruik van landmijnen zeer verschillend wordt gedacht: 20% van de Nederlandse bevolking vindt dit acceptabel, ook als burgers slachtoffer worden. In Frankrijk, waar intensief campagne werd gevoerd tegen deze wapens, acht nog maar 7% van de bevolking de inzet geoorloofd
- Duidelijke meerderheden zijn er in alle landen te vinden voor de bestraffing van oorlogsmisdaden. Waar in de landen geteisterd door oorlogen 36% denkt aan een internationaal tribunaal, is dat in de Veiligheidsraadlanden 42%. In Nederland vindt zelfs 77% dat een internationaal tribunaal het meest voor de hand ligt.
- 75% van de geënquêteerden in Nederland vindt dat de internationale gemeenschap vaker moet interveniëren in oorlogen om burgers te beschermen. Dit percentage daalt met 20% als daarbij Nederlandse militairen worden ingezet. Opvallend is dat de bereidheid tot interventie dichtbij huis niet groter of kleiner is dan verder weg bijvoorbeeld in Afrika.

[11]) Bij interpretatie van de gegevens uit de vier landen uit de Veiligheidsraad moet in ogenschouw worden genomen dat deze onderzoeken zijn uitgevoerd in het voorjaar van 1999, ten tijde van het 'Kosovo conflict'. In Nederland is het onderzoek gehouden in augustus 1999.

Zowel in de Verenigde Staten als in Rusland is slechts een minderheid voorstander van interventies met een rol voor het eigen leger (respectievelijk 41 en 36%).

Tot slot

Het People on War onderzoek levert een schat aan empirisch materiaal dat de lezer in staat stelt meer vat te krijgen op het waarom van de toenemende burgerslachtoffers. Het wordt duidelijker hoe mensen *hun* oorlog en *hun* situatie ervaren.

De resultaten laten zien dat het fundamentele uitgangspunt van het humanitair oorlogsrecht -het onderscheid tussen burgers en strijders- niet ter discussie staat. De studie laat echter ook zien dat er een enorme inzet moet worden gepleegd om dit uitgangspunt in de praktijk beter nageleefd te krijgen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Vonnis van 20 april 1998

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. A.W. Steeg; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen;
Raadsman: Mr. B. Damen, advocaat te Nijkerk.

Opzettelijk in slaap vallen

Wachtcommandant in compound te Bosnië is, omdat hij sliep, niet voortdurend waakzaam. Veroordeling voor zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of de veiligheid onttrekken (met daarvan "te duchten" schade).

(WMSr art. 107)

VERKORT VONNIS

in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen D.M., geboren te S., wonende te A., korporaal der eerste klasse, rnr ...;

1. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd hetgeen in de dagvaarding is omschreven. Een kopie van de dagvaarding is hierna opgenomen als bijlage I.

(Bijlage I houdt als tenlastelegging in:

dat hij als militair op of omstreeks 05 oktober 1997, te of nabij Busovaca (Bosnië), in elk geval in voormalig Joegoslavië, belast met wachtdienst, als wachtcommandant op de compound Busovaca 2 te Busovaca, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, althans die verplichting niet heeft vervuld dan wel niet in staat was te vervullen, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig in slaap te vallen en/of te slapen en/of niet heeft zorg gedragen voor een permanente bereikbaarheid via de portofoon, althans niet voortdurend paraat en waakzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en/of goederen, de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat daardoor geen toezicht gehouden kon worden op de uitvoering van portierdienst/patrouillegang en/of geen voortdurende bewaking/beveiliging mogelijk was van verdachtes medewachthebbende(n) en/of hij, verdachte als wachtcommandant niet te allen tijde bereikbaar was via de portofoon en/of hij, verdachte als wacht-commandant niet erop kon toezien, dat de wachttaken conform de desbetreffende instructies werden uitgevoerd en/of daardoor geen voortdurend toezicht op de toegang tot genoemde compound en/of de zich op de compound bevindende personen en/of goederen werd uitgevoerd;)

2. (...)

3. De beslissing inzake het bewijs

De raadsman heeft als verweer gevoerd dat in de primaire tenlastelegging staat dat verdacht zich "opzettelijk" aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid heeft onttrokken. Uit niets zou kunnen blijken dat zijn cliënt dit opzettelijk zou hebben gedaan.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Verdachte heeft door zijn handelen, de stoel in een comfortabele stand zetten en het aannemen van een gemakkelijke houding, terwijl hij wist dat hij moe was, bewust een situatie gecreëerd waarin en het risico aanvaard dat hij in slaap zou vallen.

De rechtbank acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het primair tenlastegelegde feit heeft begaan (...)

(Bewezenverklaring:

dat hij als militair op 05 oktober 1997, te Busovaca (Bosnië), belast met wachtdienst, als wachtcommandant op de compound Busovaca 2 te Busovaca, opzettelijk, zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk in slaap te vallen en te slapen terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is te duchten is geweest voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en goederen, hierin bestaande dat daardoor geen toezicht gehouden kon worden op de uitvoering van portierdienst/patrouillegang en geen voortdurende bewaking/beveiliging mogelijk was van verdachtes mede-wachthebbenden en hij, verdachte als wachtcommandant niet te allen tijde erop kon toezien, dat de wachttaken conform de desbetreffende instructies werden uitgevoerd en daardoor geen voortdurend toezicht op de zich op de compound bevindende personen en goederen werd uitgevoerd;)

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

4. De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het primair bewezenverklaarde levert op:

Als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen en goederen, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 107 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het feit is strafbaar.

5. (...)

6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de rechtbank rekening gehouden met (...) zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank overweegt verder:

De rechtbank is van oordeel, dat verdachte, gelet op zijn functie als wachtcommandant, een ernstig feit heeft gepleegd. De rechtbank neemt het hem dan ook in het bijzonder kwalijk dat hij in die functie bewust een situatie heeft gecreëerd en aanvaard dat hij in slaap zou kunnen vallen.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt de rechtbank dat voor de afdoening van de onderhavige, zaak in beginsel geen andere straf in aanmerking komt dan een militaire detentie, waarvan een deel voorwaardelijk. Verdachte heeft ter zitting aangeboden in plaats van het ondergaan van een onvoorwaardelijke militaire detentie onbetaalde ar-

beid ten algemenen nutte te verrichten. De rechtbank ziet, gelet op verdachtes persoonlijke omstandigheden en het feit dat zij onbetaalde arbeid een passender sanctie acht, geen aanleiding dit aanbod af te wijzen en zal daarom het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte opleggen (...)

[Volgt: Veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte gedurende 40 uren, ter vervanging van twee weken militaire detentie en tot militaire detentie voor de duur van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren -*Red.*].

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 maart 1999
nr 97/3641 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mrs. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en J.H. van Kreveld

De bijgestelde toekomstverwachting

Over een sergeant-majoor van de logistieke dienst bij de Koninklijke marine werd in 1995 een beoordeling opgemaakt. Bij de vaststelling door de tweede beoordelaar waardeerde hij dertien gezichtspunten één score lager en twee gezichtspunten in rubriek (Toekomstverwachting) twee scores lager. Het administratief beroep tegen de beoordeling werd door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage concludeerde dat de waarderingen voor deze twee gezichtspunten (X.2 - Realiteitszin en X.3 - Overzicht en visie) op onvoldoende gronden berustten en verklaarde het beroep in zoverre gegrond. Voor het overige verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep heeft thans deze uitspraak bevestigd. De Raad oordeelt dat de waardering van de beide gezichtspunten op onvoldoende gronden berust. Het ontbreken van elke motivering voor deze gezichtspunten klemt te meer nu de tweede beoordelaar deze twee scores lager heeft gewaardeerd dan de eerste beoordelaar, terwijl hij met betrekking tot andere gezichtspunten waarvan de waardering in de toelichting bij de beoordeling wel onderbouwd is, tot een waardering van één score lager dan de eerste beoordelaar is gekomen.

Beoordeling. Toekomstverwachting. Motivering

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op daartoe bij beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden

hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 19 maart 1997 onder nr. AWB 96/10366 MAW gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift (met bijlagen) ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 4 februari 1999, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr drs E.M. Schelkers-Breed, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, verbonden aan de Vereniging Belangenbehartiging Militairen.

II. Motivering

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

Over appellant, ten tijde hier van belang sergeant-majoor van de logistieke dienst verzorging bij de Koninklijke marine, is met toepassing van de Regeling Beoordelingen Zeemacht 1995 (hierna: de Regeling) over het tijdvak van 12 september 1994 tot 20 november 1995 een beoordeling opgemaakt. Gedaagde was in die periode werkzaam in de functies van chef hofmeester cafetaria en chef logistieke dienst aan boord van Hr Ms C. De eerste beoordelaar, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse D, en de tweede beoordelaar, kapitein-luitenant ter zee E, hebben deze beoordeling op 19 april 1996 in gezamenlijk overleg opgemaakt, waarna deze diezelfde dag is vastgesteld door de tweede beoordelaar. Met deze vastgestelde beoordeling heeft gedaagde zich niet kunnen verenigen. Naar zijn oordeel was in onvoldoende mate inzichtelijk gemaakt waarom de tweede beoordelaar op dertien gezichtspunten van de beoordeling één score lager had gewaardeerd dan de eerste beoordelaar en een tweetal gezichtspunten in rubriek X van de beoordeling, welke rubriek betrekking heeft op de toekomstverwachting ten aanzien van de beoordeelde, zelfs twee scores lager. Gedaagde heeft daarom tegen deze beoordeling administratief beroep ingesteld bij appellant, die dit beroep bij het thans in geding zijnde besluit van 26 augustus 1996 ongegrond heeft verklaard.

Gedaagde heeft vervolgens tegen dat besluit beroep ingesteld bij de rechtbank, waarbij hij zijn eerder naar voren gebrachte bezwaren tegen de beoordeling ongewijzigd heeft gehandhaafd.

De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak gedaagdes bezwaren tegen de onderhavige beoordeling deels onderschreven. Ook de rechtbank was van oordeel dat de tweede beoordelaar in onvoldoende mate duidelijk had gemaakt waarom hij de gezichtspunten X.2 (realiteitszin) en X.3 (overzicht en visie) van de beoordeling, die door de eerste beoordelaar waren gewaardeerd met "de", had gewaardeerd met "cd". Die door de tweede beoordelaar toegekende waardering kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden gedragen door de bij de beoordeling behorende toelichting, waarin de waardering van de verschillende gezichtspunten in de rubrieken VII, VIII en IX is onderbouwd. In dit verband heeft de rechtbank nadrukkelijk verwezen naar dat deel van deze toelichting dat betrekking heeft op de in rubriek VIII van de beoordeling opgenomen gezichtspunten doorzettingsvermogen, initiatief en samenwerking. Ook tijdens de administratieve beroepsgang is de tweede beoordelaar er naar het oordeel van de rechtbank niet in geslaagd een afdoende verklaring te geven voor de waardering van de gezichtspunten X.2 en X.3 met "cd". De rechtbank is dan ook tot de conclusie gekomen dat de waardering van deze twee gezichtspunten op onvoldoende gronden berust en heeft het beroep van gedaagde, voor zover dat was gericht tegen deze onderdelen van de beoordeling, gegrond verklaard, het in geding zijnde besluit in zoverre vernietigd en appellant opdracht gegeven een

nieuw besluit te nemen met inachtneming van hetgeen in de aangevallen uitspraak is overwogen. Voor het overige heeft de rechtbank het beroep ongegrond verklaard. Daarnaast is appellant veroordeeld tot betaling van proceskosten en vergoeding van griffierecht.

Het hoger beroep is kennelijk slechts gericht tegen de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het inleidende beroep gegrond is verklaard. Appellant brengt onder meer naar voren, dat de rechtbank ten onrechte heeft uitgesproken dat op de tweede beoordelaar een motiveringsplicht rust indien hij meer dan één segment afwijkt van het oordeel van de eerste beoordelaar, alsmede dat de onderbouwing van de waardering van de in de rubrieken VI, VII en VIII opgenomen gezichtspunten, zoals die is gegeven in de bij de beoordeling behorende toelichting, niet kan dienen als onderbouwing van de waardering van de in rubriek X van de beoordeling opgenomen gezichtspunten. In de rubrieken VI, VII en VIII gaat het immers om een beoordeling van het feitelijk functioneren van betrokkene in zijn betrekking, terwijl in rubriek X van de beoordeling een toekomstverwachting wordt uitgesproken over het (te verwachten) functioneren van betrokkene in een zwaardere en hoger gewaardeerde functie. Het gaat naar het oordeel van appellant niet op om de onderbouwing van de waardering van de gezichtspunten die betrekking hebben op het feitelijke functioneren van betrokkene in zijn functie, tevens te gebruiken voor de onderbouwing van de waardering van de gezichtspunten die betrekking hebben op de toekomstverwachting. Naar het oordeel van appellant heeft de rechtbank in de aangevallen uitspraak bij de beantwoording van de vraag of de waardering van de gezichtspunten realiteitszin en overzicht en visie van rubriek X van de beoordeling op goede gronden berust, dan ook een onjuiste maatstaf aangelegd door te overwegen dat de waardering van de onderhavige gezichtspunten niet in overeenstemming is met de bij de beoordeling behorende toelichting.

De Raad overweegt het volgende.

De systematiek van de Regeling is dat één beoordeling wordt opgemaakt die door de tweede beoordelaar wordt vastgesteld. De vastgestelde beoordeling vertoont een tekortkoming nu de waardering van de gezichtspunten realiteitszin en overzicht en visie van rubriek X van de beoordeling van geen enkele motivering is voorzien. Dit gebrek zou naar het oordeel van de Raad niet van wezenlijke betekenis behoeven te zijn, indien uit (de toelichting op) andere onderdelen van de beoordeling zou kunnen worden afgeleid op welke gronden de beoordeling op de niet van een afzonderlijke motivering voorziene onderdelen berust. Nu appellant zich evenwel uitdrukkelijk op het standpunt stelt dat de motivering voor de beoordeling van gedaagdes functioneren zoals opgenomen in de toelichting van de in de rubrieken VI, VII en VIII opgenomen gezichtspunten niet kan strekken ter onderbouwing van een oordeel gegeven in rubriek X, en anderszins in het geheel niet blijkt van een deugdelijke onderbouwing, moet de Raad oordelen dat de waardering van de onderhavige gezichtspunten op onvoldoende gronden berust. Hij voegt hier nog aan toe, dat het ontbreken van elke motivering van de waardering van de in geding zijnde gezichtspunten te meer klemt, nu de tweede beoordelaar deze gezichtspunten twee scores lager heeft gewaardeerd dan de eerste beoordelaar, terwijl de tweede beoordelaar met betrekking tot de gezichtspunten van de rubrieken VII, VIII en IX, waarvan de waardering in de toelichting bij de beoordeling wel onderbouwd is, tot een waardering van ten hoogste één score lager dan de eerste beoordelaar is gekomen.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak voorzover aangevochten, zij het op andere gronden, moet worden bevestigd.

Gelet op het hiervoor overwogene is er aanleiding om appellant met toepassing van ar-

tikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de kosten van gedaagde in hoger beroep, welke zijn begroot op *f* 710,- als kosten van verleende rechtsbijstand.

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak voorzover aangevochten;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag van *f* 710,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van *f* 675,- wordt geheven.

NASCHRIFT

1. Toekomstverwachting. De stelling van de staatssecretaris dat de onderbouwing van de waardering van de gezichtspunten die betrekking hebben op het feitelijk functioneren van betrokkene niet kan dienen voor de onderbouwing van de waardering van de gezichtspunten die betrekking hebben op de toekomstverwachting is opmerkelijk. Een uitspraak over de geschiktheid voor andere, mogelijk hogere, functies is van een andere orde dan de kwalificatie van prestaties en gedragingen die in het beoordelingstijdvak hebben plaatsgevonden. Bij een potentieelbeoordeling wordt vanuit het huidige functioneren een schatting gemaakt naar mogelijke doorgroei. Er is in het algemeen geen rechtstreeks verband tussen de hoogte van een functiebeoordeling en een potentieelbeoordeling. Het is echter aannemelijk dat uit een functiebeoordeling op het niveau bc - (kleine) tekortkomingen - de conclusie kan worden getrokken dat beoordeelde niet of nog niet geschikt is voor een functie op het hogere niveau. Een hoge functiebeoordeling behoeft daarentegen niet als vanzelf tot een positieve toekomstverwachting voor wat betreft het functioneren op een hoger niveau te leiden. Als algemene regel geldt dat elke beoordeling moet kunnen worden gedragen door het functioneren van de beoordeelde in het betreffende beoordelingstijdvak. Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat het voor de motivering van de toekomstverwachting niet ontoelaatbaar is ook prestaties en gedragingen uit voorgaande tijdvakken te gebruiken. Maar eerstens dienen uitspraken over de toekomst van de beoordeelde met gegevens uit het beoordelingstijdvak te worden gemotiveerd.

2. Bijstellen door tweede beoordelaar. Indien de tweede beoordelaar meent waarderingen van de eerste beoordelaar fors te moeten verlagen - en als zodanig moet een verlaging met twee scores beschouwd worden - dan vereist de motiveringsplicht dat hij daarvoor een duidelijke en voor beoordeelde inzichtelijke verklaring geeft. Ook bij het verlagen van de waardering voor gezichtspunten uit de toekomstverwachting zal de tweede beoordelaar concrete aanknopingspunten moeten geven. Vergelijk CRvB 2 november 1995, MRT 1996, blz 336, met naschrift.

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Uitspraak van 6 april 1999
AWB 98/05928 MAWKMA

Voorzitter: Mr. A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr. J.F.J.A. van Daal; *Militair lid:* Mr. J.M. Vos.

Het beroep op de ontslagbeschermingstermijn

Een vrouwelijke BBT-er werd door de Staatssecretaris van Defensie uit de dienst ontslagen ter zake van het eindigen van de tijd waarvoor aanstelling is geschied (artikel 39 lid 2 onder b AMAR). Toen zij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep ongegrond. Evenmin als de staatssecretaris kon de rechtbank de stelling van de gewezen BBT-er onderschrijven, dat in haar geval de ontslaggrond blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek (artikel 39 lid 2 onder f AMAR) toepasselijk was en dat zij (dus) aanspraak kon maken op de in het georganiseerd overleg afgesproken ontslagbeschermingstermijn van twee jaar.

(Art. 39 lid 2 MAW 1931; georganiseerde overleg)

UITSPRAAK

in het geding tussen L., wonende te H., eiseres, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 3 juli 1998, kenmerk ...

Zitting

Datum: 25 februari 1999

Eiseres is in persoon verschenen, bijgestaan door haar raadsman mr. A.J.M. van Meer.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mw. mr. drs. E.M. Schelkers-Breed.

Feiten

Eiseres is op 9 mei 1988 voor bepaalde tijd aangesteld als militair der zeemacht. Deze tijdelijke aanstelling is laatstelijk bij besluit van 9 april 1997 verlengd tot uiterlijk 1 juni 1998.

Op 5 januari 1998 is eiseres als patiënt onder behandeling geplaatst van verweerders Sociaal Medische Dienst te Driehuis.

Bij besluit van 13 februari 1998 is aan eiseres namens verweerder door het hoofd van de afdeling personeelsmanagement (directie personeel Koninklijke Marine), in verband met het verstrijken van de duur van haar aanstelling, per 1 juli 1998 eervol ontslag verleend.

Verweerder heeft bij het thans bestreden besluit het tegen dat besluit ingediende administratief beroepschrift - dat in verband met de inwerkingtreding van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht is aangemerkt als bezwaarschrift - ongegrond verklaard.

Eiseres heeft beroep ingesteld tegen dit besluit.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

In geschil is of verweerder op goede gronden is kunnen komen tot ongegrondverklaring van het bezwaar van eiseres tegen het besluit om haar met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder b, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) (de b-grond) uit haar tijdelijke aanstelling met ingang van 1 juni 1998 ontslag te verlenen.

Genoemd artikel bepaalt dat aan de militair ontslag kan worden verleend wanneer hij is aangesteld voor een bepaalde tijd, ter zake van het eindigen van de tijd waarvoor de aanstelling is geschied. Ingevolge de zogenoemde f-grond van genoemd artikel kan de militair ontslag worden verleend ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

Bij kabinetsbesluit van 2 juli 1993 is bepaald dat het overheidspersoneel per 1 januari 1996 onder de werkingssfeer van de wettelijke werknemersverzekeringen wordt gebracht. Dit heeft geleid tot een door het georganiseerd overleg sector defensie op 19 januari 1995 gesloten onderhandelingsakkoord betreffende de bovenwettelijke aanspraken bij ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid defensiepersoneel (hierna: het Akkoord). Dit Akkoord is van toepassing op het militair personeel werkzaam bij het ministerie van Defensie.

In het Akkoord is onder meer afgesproken dat de voorschriften inzake de procedure voor een ontslag op de f-grond gewijzigd zullen worden. Ontslag op deze grond vindt in het vervolg niet eerder plaats dan na een termijn van twee jaar. De verschillende krijgsmachtonderdelen hebben deze afspraak ieder op eigen wijze in beleid vertaald.

Ten aanzien van de Koninklijke Marine is het beleid inzake reïntegratie van dienstongeschikte militairen neergelegd in mededeling DPKM(RECHT) 9. Hierin is bepaald dat voor militairen, aangesteld voor onbepaalde tijd een reïntegratietermijn van (tenminste) twee jaar geldt. Voorts wordt overwogen:

"Voor militairen aangesteld voor een bepaalde tijd, die tijdens de uitoefening van kernactiviteiten van de krijgsmacht een dienstongeval hebben gehad waardoor zij dienstongeschikt zijn geworden, geldt eveneens een "niet-ontslaggarantie" van twee jaar, ook al wordt hierdoor de aanstellingsduur overschreden."

Verweerder verstaat onder "kernactiviteit" een crisisbeheersingsoperatie, veelal uitgevoerd in multinationaal verband of onder auspiciën van de VN. Verweerder erkent bij zulke activiteiten een bijzondere verantwoordelijkheid voor het betrokken personeel, onafhankelijk van de aard van de aanstelling, en laat in die gevallen het bestaande onderscheid tussen personeel voor bepaalde en onbepaalde tijd vervallen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat eiseres aan geen van de drie in het beleid gestelde eisen (te weten "kernactiviteit", "dienstongeval" en "dienstongeschikt") voldoet.

Eiseres is van oordeel dat ook aan haar voornoemde niet-ontslaggarantie toekomt. Zij voert daartoe aan dat de medische problemen waarvoor zij zich onder behandeling heeft gesteld in augustus 1993 zijn veroorzaakt door een ongeval aan boord van Hr. Ms. Poolster. Bij de uitoefening van haar taak tijdens slechte weersomstandigheden zou zij door het hevig slingeren van het schip van een trap zijn gevallen. In haar visie ging het hierbij om een oefening uit hoofde van de operationele taakstelling en daarmee om een kernactiviteit. Daarnaast verbaast zij zich over verweerders standpunt dat verweerder zich heeft beperkt tot de vaststelling dat ten tijde van het nemen van het besluit niet was vastgesteld of sprake was een dienstongeval en geen nader onderzoek nodig heeft geoordeeld. Subsidiair beroept zij zich in dit verband op de - nog niet aangescherpte - criteria die golden ten tijde van het ongeval. Voorts verzoekt zij verweerder aan te geven op welke gege-

vens zijn stelling dat eiseres niet dienstongeschikt is, gebaseerd is.

Tenslotte beroept eiseres zich op het gelijkheidsbeginsel. Zij heeft daartoe haar bevreemding uitgesproken over het feit dat de verschillende krijgsmachtonderdelen het Akkoord verschillend uitvoeren.

De rechtbank overweegt als volgt.

Aan het beroep ligt de stelling ten grondslag dat aan verweerder niet de bevoegdheid toekwam om, nu eiseres ziek is, haar aan het einde van haar tijdelijke aanstelling met toepassing van de b-grond te ontslaan. De rechtbank onderschrijft deze stelling niet.

Vooropgesteld dient te worden dat eiseres aan het Akkoord zelf geen rechten kan ontlenen en dat evenmin kan worden gesteld dat door het Akkoord bij haar in rechte te honoreren verwachtingen zijn gewekt. Terecht heeft verweerder in dit verband gewezen op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 februari 1998 (TAR 1998/75). De rechtbank constateert dat ook in het Akkoord klip en klaar wordt aangegeven dat het nog zal worden uitgewerkt in concrete voorschriften, waar Defensiepersoneel "t.z.t" rechten en verplichtingen aan zal kunnen ontlenen.

Verweerder heeft, in afwachting van het tot stand komen van de hier bedoelde algemeen verbindende rechtspositionele voorschriften, beleid geformuleerd dat is neergelegd in mededeling DPKM(RECHT) 9. Het is niet onredelijk of onrechtmatig te achten dat verweerder in dit beleid in principe vasthoudt aan het onderscheid tussen militaire ambtenaren in vaste en in tijdelijke dienst en voor de laatste categorie geen ontslaggarantietermijn in het leven roept, welke zich verder zou uitstrekken dan het eindtijdstip van de aanstelling. Hij heeft evenwel gemeend hierop in een zeer specifiek, hiervoor omschreven, geval een uitzondering te moeten maken. De wijze waarop verweerder invulling geeft aan die uitzondering komt de rechtbank evenmin onjuist of onredelijk voor. Juist nu het een uitzondering betreft en gelet op de ratio daarvan, ligt het voor de hand het begrip kernactiviteit beperkt uit te leggen. Een zo ruime uitleg, zoals door eiseres voorgestaan, zou ook met zich meebrengen dat het begrip "kernactiviteit" zijn onderscheidend vermogen in feite verliest, aangezien die uitzondering dan eigenlijk alle situaties van dienstongeschiktheid na een dienstongeval zou betreffen. De rechtbank stelt tenslotte vast dat het ongeval dat tot ongeschiktheid van eiseres heeft geleid niet heeft plaatsgevonden tijdens een kernactiviteit in de zin van het in geding zijnde beleid.

Dit impliceert dat eiseres zich niet op de niet-ontslaggarantie kan beroepen. De vraag of sprake was van een dienstongeval en of eiseres dienstongeschikt is, kan, gelet op het beleid, thans buiten beschouwing blijven.

Op grond van bovenstaande overwegingen komt de rechtbank tot het oordeel dat niets verweerder in de weg stond om na afloop van de termijn de tijdelijke aanstelling van eiseres na 1 juni 1998 op de b-grond te beëindigen. De rechtbank tekent daarbij nog aan dat eiseres bij het aangaan van de laatste tijdelijke aanstelling wist dat verdere verlenging in de toekomst niet meer mogelijk was.

Dat eiseres een beroep kan doen op de in 1993 ten tijde van het ongeval geldende regels, is een stelling die de rechtbank evenmin onderschrijft. Het ontslag (feitelijk: het niet meer verlengen van de tijdelijke aanstelling) dient te worden beoordeeld naar de regels inzake ontslagbescherming, die golden op het moment dat het verleend werd.

De rechtbank kan met eiseres meegaan wanneer zij kritiek uit op het feit dat de drie krijgsmachtsonderdelen naar aanleiding van het Akkoord in de praktijk een niet in alle opzichten uniform beleid voeren met betrekking tot de reïntegratie van dienstongeschikte militairen, die in tijdelijke dienst zijn aangesteld, aangezien zulks in beginsel niet wenselijk is. De rechtbank ziet hierin evenwel onvoldoende reden om het bestreden besluit we-

gens strijd met het gelijkheidsbeginsel te vernietigen.

Het beroep is dan ook ongegrond.

Van omstandigheden op grond waarvan een der partijen in de kosten van de andere partij moet worden veroordeeld is de rechtbank niet gebleken.

Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Wat het in de onderhavige uitspraak aan de orde komende (in het georganiseerd overleg gesloten) onderhandelingsakkoord betreft, wordt volstaan met te verwijzen naar: A. Geurts, Reïntegratie van beroepsmilitairen bij arbeidsongeschiktheid en werkloosheid, MRT 1998, blz. 290-303. Ook wordt, gelet op de stellingen van eiseres, verwezen naar: President ArrRb Den Haag 7 augustus 1998, MRT 1999, blz. 202, m.nt. G.F.W. (Samenloop van ontslaggronden).

2. De rechtbank stelt in de uitspraak voorop dat eiseres aan het onderhandelingsakkoord zelf geen rechten kan ontlenen en dat evenmin kan worden gesteld dat het akkoord bij haar in rechte te honoreren verwachtingen heeft verwekt. De rechtbank verwijst hierbij naar CRvB 26 februari 1998, TAR 1998, nr. 75. In deze uitspraak merkt de Centrale Raad van Beroep onder meer op: "Aan het "Onderhandelingsaccoord" kunnen individuele politieambtenaren als gedaagden, los van de uitwerking die volgens de onderhandelingspartners nog nodig was, niet (rechtstreeks) rechtspositionele aanspraken ontlenen. Zij ontlenen dergelijke aanspraken aan de ter bepaling van hun rechtspositie gegeven algemeen verbindende voorschriften en in dat kader gegeven beleidsregels en voorts aan anderszins bevoegdelijk gedane toezeggingen."

G.L.C.

President van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht
Uitspraak van 13 april 1999
nrs AWB 9901796 en 9901797 MAWKLU

President: Mr. A.A.M. Mollee

Onvoldoende grond voor functie-ontheffing

Bij de voorbereiding van een erewacht in september 1997 zou een adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht jegens een vrouwelijk soldaat der eerste klasse twee door haar als ongewenst ervaren opmerkingen hebben gemaakt. Zij diende daarop een klacht in bij de Klachtencommissie sexuele intimidatie. Op basis van het rapport van deze commissie reikte de commandant van de vliegbasis een ambtsbericht uit en verzocht hij de Staatssecretaris van Defensie de adjudant uit zijn functie te ontheffen. Na verificatie van het ambtsbericht besloot de staatssecretaris dat betrokkene niet in zijn functie kon worden gehandhaafd. Het door de adjudant ingediende bezwaar werd gegrond ver-

klaard voor zover gericht tegen de bevoegdheid van de staatssecretaris; voor het overige - inhoudelijk - werd het ongegrond verklaard. Betrokkene stelde beroep in tegen dit besluit; daarnaast verzocht hij om een voorlopige voorziening.

De President van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het beroep ongegrond verklaard. Tezamen genomen vindt hij onvoldoende feitelijke en geobjectiveerde gronden voor het gestelde onherstelbare verlies in vertrouwen. Derhalve bestaat er onvoldoende grondslag voor de ontheffing uit de functie.

Ontheffing uit de functie (AMAR artikel 19)
Ambtsbericht. Sexuele intimidatie

UITSPRAAK

als bedoeld in artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht inzake W., wonende te H., eiser, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van 23 februari 1999, kenmerk ...

2. Zitting

Het verzoek om een voorlopige voorziening is behandeld op 12 april 1999.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr P.M. Groenhart. Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr J.W. Selles.

3. Feiten

Eiser, adjudant-onderofficier der Koninklijke Luchtmacht, is geplaatst op de functie van basisadjudant op de Vliegbasis Twenthe.

Op 24 september 1997 was eiser betrokken bij de organisatie van een erewacht in Den Haag. Bij terugkomst op de Vliegbasis die dag heeft de soldaat der eerste klasse P. (hierna: klaagster), die deel uitmaakte van de erewacht, geklaagd over eiser. Deze klacht betrof de slechte organisatie en zijn gedrag in het algemeen, met name het maken van een opmerking over leden van de erewacht als herkauwers. Op 25 september heeft een gesprek plaatsgevonden tussen onder meer eiser, klaagster en kolonel J., de commandant van de vliegbasis Twenthe (C-TW). Na het gesprek heeft klaagster bij de C-TW jegens eiser een klacht wegens sexuele intimidatie geuit. Zij heeft daarbij gesteld dat eiser voor het vertrek op 23 september in het bijzijn van anderen twee door haar als ongewenst ervaren opmerkingen zou hebben gemaakt, inhoudende: "Zijn die mooie ogen van jezelf of zijn ze nep?" en "Slaap je vannacht bij mij?".

Vervolgens hebben twee gesprekken plaatsgevonden tussen onder meer eiser en klaagster. Eiser heeft daarbij de eerste opmerking toegegeven, maar ontkent iets over samen slapen te hebben gezegd. Hij heeft in beide gesprekken zijn excuses aangeboden, maar voor wat betreft een eventueel gemaakte opmerking over het slapen in de trant van "ik kan me niet herinneren dat ik het gezegd heb, maar als ik het dan gezegd zou hebben, dan bied ik hiervoor mijn excuses aan". Op een later tijdstip heeft eiser erkend dat hij, in verband met een onenigheid, die hij met klaagster de dag daarvoor had gehad in verband met het regelen van het transport naar Den Haag, om klaagster aan het lachen te maken een onschuldig bedoelde opmerking heeft gemaakt. Hij heeft met betrekking tot de tweede opmerking aangegeven dat hij, omdat klaagster geïrriteerd reageerde op de eerste opmerking, wellicht kan hebben gezegd dat zij niet zo boos moest zijn, omdat zij de avond

nog samen moesten slapen. Eiser zou hierbij dan het oog hebben gehad op het feit dat de mannelijke en vrouwelijke leden van de erewacht voor de overnachting in Den Haag gelegerd waren in hetzelfde gebouw zonder gescheiden toilet- en badfaciliteiten.

Klaagster heeft deze excuses niet geaccepteerd en een klacht ingediend bij de Klachtencommissie Sexuele Intimidatie (de Commissie).

In haar rapport van 26 mei 1998 heeft die Commissie uitgesproken het voldoende aannemelijk te achten dat er twee opmerkingen zijn gemaakt, dat deze opmerkingen als van sexuele aard kunnen worden beschouwd en door klaagster als sexueel intimiderend en ongewenst zijn ervaren. De Commissie heeft eisers commandant geadviseerd eiser te confronteren met en te doordringen van het feit dat klaagster last heeft ervaren van zijn gedrag en dat verweerder dit gedrag als ongewenst ervaart en niet tolereert.

Op 31 augustus 1998 is aan eiser een door de C-TW opgemaakt ambtsbericht uitgereikt. In dit schrijven heeft de C-TW overwogen eisers gedrag absoluut onverenigbaar te achten met zijn functie en naar aanleiding van de daardoor geschonden vertrouwensrelatie de mening te zijn toegedaan dat hij niet langer in zijn functie te handhaven is. Bij schrijven van gelijke datum heeft hij verweerder verzocht eiser uit zijn functie te ontheffen en hem een andere functie toe te wijzen en hem in afwachting van een besluit tijdelijk boven de organieke sterkte te plaatsen. Eiser heeft bezwaar gemaakt tegen dit besluit.

Eiser heeft zich verantwoord en is door de C-TW belast met een beperkt takenpakket. Bij besluit van 3 september 1998 is bepaald welke werkzaamheden eiser mocht verrichten. Het door eiser tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is niet-ontvankelijk verklaard. Eiser heeft tegen dit besluit geen rechtsmiddelen aangewend.

Bij besluit van 6 november 1998 is genoemd ambtsbericht geverifieerd en heeft de staatssecretaris van Defensie besloten dat eiser niet in zijn functie kan worden gehandhaafd. Hij is met onmiddellijke ingang uit zijn functie ontheven en boven de organieke sterkte belast met alle voorkomende werkzaamheden betreffende oorlogsvoorbereidingen ten behoeve van het Bureau Contingency Plannen van de vliegbasis Twenthe. Overwogen wordt dat aan zijn functie een hoge mate van verantwoordelijkheidsbesef inherent is en dat hij vooral in dit besef tekort is geschoten. Verweerder bevestigt de conclusie dat sprake is van een onherstelbaar geschonden vertrouwensrelatie met de C-TW en dat onvoldoende basis bestaat voor een voor de uitoefening van deze functie onontbeerlijke optimale samenwerking.

Bij het thans bestreden besluit is eisers bezwaar voor zover gericht tegen de bevoegdheid van de staatssecretaris van Defensie, gegrond verklaard. Verweerder heeft evenwel het primaire besluit tot de zijne gemaakt en het bezwaar voor het overige ongegrond verklaard. Namens eiser is beroep ingesteld tegen dit besluit. Daarnaast is een verzoek om voorlopige voorziening gedaan.

4. Motivering

Ingevolge artikel 8:81, eerste lid, Awb kan, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, de president op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Op grond van artikel 8:86 Awb kan de president, indien hij na de zitting oordeelt dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak doen in de hoofdzaak. Er bestaat aanleiding om van deze bevoegdheid gebruik te maken.

De president ziet mede gelet op de verklaring van eiser ter zitting geen aanleiding om te veronderstellen dat het beroep- en verzoekschrift door een daartoe niet gemachtigd persoon zijn ingediend.

In geschil is of verweerder in redelijkheid is kunnen komen tot de handhaving in bezwaar van het ambtsbericht en van eisers ontheffing uit zijn functie. Verschil van inzicht bestaat over de in het ambtsbericht neergelegde waardering van het voorval van 24 september 1997 en over het antwoord op de vraag of als gevolg van dit voorval de vertrouwensrelatie tussen eiser en de C-TW zodanig is geschaad dat eiser niet in functie kan worden gehandhaafd.

Het ambtsbericht steunt op het advies van de Commissie. Dat advies is geen besluit in de zin van de Awb, zodat daartegen geen rechtsmiddelen konden worden aangewend. Het voorval en het in verband daarmee uitgebrachte advies van de Commissie vormen echter blijkens het ambtsbericht grondslag van het gestelde verlies van vertrouwen in eiser en daarmee ook van de ontheffing en het bestreden besluit. Aangezien het verlies van vertrouwen tussen de C-TW en eiser slechts als grond voor ontheffing kan dienen indien voor dat verlies voldoende objectiveerbare en voldoende zwaarwegende feiten kunnen worden aangewezen, dient ook het door de Commissie uitgebrachte rapport bij de beoordeling te worden betrokken.

Allereerst overweegt de president dat hem niet is gebleken dat het advies op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Weliswaar heeft de Commissie de haar gegeven termijn voor het uitbrengen van haar advies in zeer ruime mate overschreden, maar niet gebleken is dat eiser door het uitblijven van het advies op onevenredige wijze in zijn belangen is geschaad. De Commissie heeft de tijd benut om direct betrokkenen en getuigen te horen en zo nodig op verklaringen te laten reageren. Daarnaast is het niet onbegrijpelijk dat de omstandigheid dat dit de eerste keer is dat de Commissie zich over een klacht moest buigen tot enige vertraging heeft geleid. De president wijst in dit verband voorts op hetgeen verweerder in zijn uitgebreid gemotiveerde besluit terzake heeft overwogen in punt 8, inleiding en onder a en b.

Evenmin heeft de president kunnen vaststellen dat de Commissie in redelijkheid niet tot haar advies is kunnen komen, waarbij aandacht verdient dat de Commissie niet heeft kunnen vaststellen dat de tweede door eiser gemaakte opmerking is gedaan op de wijze zoals deze in de klacht is geformuleerd (vragende vorm).

Hij kan zich verenigen met hetgeen verweerder omtrent het voorval heeft gesteld in de punten 10, 11 en 12 van het bestreden besluit. Zelfs indien eisers lezing van het gebeuren juist is, is het voorstelbaar dat klaagster zich door zijn opmerkingen sexueel geïntimideerd voelde. Het kan zo zijn dat eiser geen dubbelzinnige bedoeling had. Hij had zich echter moeten realiseren dat met name juist zijn opmerking over samen slapen gemakkelijk verkeerd kon worden opgevat en tot een onaangename werksfeer kon leiden, hetgeen de opmerking doet vallen binnen het begrip sexuele intimidatie, zoals dat is gedefiniëerd in de onderhavige klachtenprocedure.

Anders dan eiser komt de president dan ook niet tot de conclusie dat verweerder niet in redelijkheid tot het in het ambtsbericht en het bestreden besluit neergelegde standpunt is kunnen komen dat eiser zich aan een vorm van sexuele intimidatie heeft schuldig gemaakt.

Vervolgens dient te worden beoordeeld of deze omstandigheid voldoende grond kan zijn om eiser uit zijn functie te ontheffen.

Het is, mede tegen de achtergrond van eisers functie op de Vliegbasis, begrijpelijk dat het voorval een negatieve invloed heeft op de verhouding tussen de C-TW en eiser en dat hij eiser heeft aangesproken op het voorval en hem heeft gewaarschuwd tegen een herhaling. Het is voorts te verwachten dat het gebeurde een vertaling zal vinden in een nog op te maken beoordeling. Het gaat de president evenwel te ver om aan te nemen dat als ge-

volg van hetgeen de Commissie in haar rapport heeft vastgesteld de vertrouwensrelatie tussen eiser en C-TW zodanig onherstelbaar beschadigd kan zijn, dat ontheffing het enige alternatief is. Hij overweegt dienaangaande als volgt.

In het primaire besluit is het verlies van vertrouwen nog in het kader van eisers algehele functioneren gezet. Bij de beslissing op bezwaar is evenwel als enige oorzaak van de aan de ontheffing ten grondslag liggende breuk in de vertrouwensrelatie het voorval van 24 september 1997 aangeduid, zoals dat overigens ook het geval was in het door de C-TW op 31 augustus 1998 opgestelde ontheffingsvoorstel. Het komt de president voor dat het ook niet voor de hand ligt om eisers functioneren in negatieve zin te laten meewegen, nu voor de periode voorafgaande aan het voorval een voldoende beoordeling voorligt, terwijl uit de verslagen van de na september 1997 gehouden functioneringsgesprekken blijkt dat sindsdien sprake was van verbeterd functioneren. Weliswaar stelt de C-TW thans dat die beoordeling geflatteerd is, maar dit is, nu hij als eerste beoordelaar is opgetreden en de tweede beoordelaar de beoordeling slechts op een enkel punt heeft verhoogd, niet erg geloofwaardig.

De president stelt tevens vast dat tussen het kennisnemen van het voorval en het door de C-TW uitspreken van het verlies aan vertrouwen en het daaraan verbinden van consequenties bijna twaalf maanden zijn verstreken. Zelfs tussen het bekend worden van het oordeel van de klachtencommissie in mei 1998 dan wel de ontvangst door de C-TW van dat advies op 23 juni 1998 én zijn optreden liggen respectievelijk ongeveer drie en twee maanden. In deze periode heeft eiser blijkens de vastgestelde beoordeling kennelijk volledig en, met enige kanttekeningen, voldoende gefunctioneerd.

Gesteld noch gebleken is voorts van andere incidenten in deze periode, die verweerders stelling dat de vertrouwensrelatie tussen eiser en de C-TW onherstelbaar is geschaad en samenwerking niet meer mogelijk is, voldoende feitelijke steun bieden.

Daarnaast wijst de president op de toelichting bij de klachtenprocedure, waarin wordt aangegeven dat een afweging moet worden gemaakt tussen het geschonden belang van de klager en de gevolgen van sancties of maatregelen voor beklaagde. Er moet, zo de toelichting, nadrukkelijk voor worden gewaakt dat een éénmalige faux pas leidt tot blijvende stigmatisering van de dader.

Eisers gedrag, hoe onjuist op zichzelf ook, moet gelet op de tekst van artikel 1 onder c van de Klachtenregeling worden gecategoriseerd als de lichtste vorm van sexuele intimidatie, die nog onder de definiëring van dit begrip kan worden gebracht. Klaagster heeft eisers opmerkingen als onaangenaam ervaren, maar niet aannemelijk is dat haar functioneren daardoor blijvend dan wel voor langere tijd negatief beïnvloed is. Evenmin is gebleken dat door eisers opmerkingen een voor klaagster vijandige of onaangename werkomgeving is gecreëerd, anders dan wellicht op de betreffende dag zelf. Daarnaast is, nu niet gebleken is van soortgelijke klachten, geen sprake van doorgaand gedrag, maar van een eenmalig incident.

De president kan al met al in dit voorval, zelfs ook gelet op het specifieke karakter van de functie van eiser, onvoldoende feitelijke en geobjectiveerde grondslag vinden voor het gestelde onherstelbare verlies in vertrouwen. Aldus bestaat er ook onvoldoende grondslag voor de door verweerder getroffen rechtspositionele maatregel van ontheffing.

De president kan verweerder daarenboven niet volgen in zijn stelling dat eiser, ook los van het verlies van vertrouwen door de C-TW, zijn functie niet langer kan vervullen. Ook voor dit standpunt is het voorval naar zijn oordeel een onvoldoende rechtvaardiging.

Voor zover, zoals uit punten 19 en 20 van het bestreden besluit zou kunnen afgeleid, de ontheffing bedoeld is als en het karakter heeft van een sanctie, is naar het oordeel van

de president geen sprake van evenredigheid tussen de gevolgen van de opgelegde sanctie en de ernst van de door eiser getoonde verwijtbare gedraging.

Verweerder heeft tenslotte ten onrechte overwogen dat hij niet gehouden was op het bezwaar te beslissen voor zover het was gericht tegen een in het primaire besluit opgenomen overweging, inhoudende dat eiser een afwijkend normbesef heeft. De president vermag niet in te zien waarom eiser in bezwaar geen stelling zou mogen nemen tegen een in de motivering van het primaire besluit voorkomende diskwalificerende opmerking.

Op grond van bovenstaande overwegingen wordt het beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Gegeven deze beslissing in de hoofdzaak is er geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening.

De president ziet voorts aanleiding om verweerder met toepassing van artikel 8:84, vierde lid, juncto artikel 8:75, Awb te veroordelen in de door eiser gemaakte kosten. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f. 2.130,-. Daarnaast dient verweerder het door eiser betaalde griffierecht te vergoeden.

Beslist wordt als volgt.

5. Beslissing

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep gegrond. Vernietigt het bestreden besluit. Veroordeelt verweerder in de kosten ad *f.* 2.130,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden.

Gelast dat de Staat der Nederlanden als rechtspersoon aan eiser het griffierecht, ad *f.* 225,-, vergoedt. Wijst het verzoek om toepassing van artikel 8:81, eerste lid, Awb af.

NASCHRIFT

Voor achtergrondinformatie over de behandeling van klachten over sexuele intimidatie zij verwezen naar de beschouwing van mevr. T.C.L. de Jong - Sesink, De klachtenprocedure sexuele intimidatie Defensie, MRT 1996, blz 389-398. In 1997 zijn bij de krijgsmachtdelen klachtenregelingen sexuele intimidatie ingevoerd.

G.F.W.

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Uitspraak van 9 juli 1999
AWB 97/09466 MAWKLA

Voorzitter: Mr. A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr. J.W.H.B. Sentrop; *Militair lid:* G.H. Eleveld

Een medische aangelegenheid, geen ongeval

Bij een officier van de Koninklijke Landmacht werd, na het gebruik van bepaalde voorgeschreven medicijnen, 'toxische epidermale necrolyse' vastgesteld, waarna tot acute ziekenhuisopname werd besloten. Op last van de commandant van de officier werd van het gebeurde een proces-verbaal van ongeval (als bedoeld in artikel 147 AMAR) opgemaakt. Na ontvangst van dit proces-verbaal besliste de Staatssecretaris van Defensie dat het voorgevallene door hem niet als een ongeval in de zin van artikel 147 AMAR werd aangemerkt. Tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit stelde de officier beroep in. De rechtbank verklaarde het beroep ongegrond, onder meer overwegende dat het begrip ongeval, voorkomend in artikel 147 AMAR, diende te worden uitgelegd tegen de achtergrond van hetgeen met de in het artikel neergelegde regeling wordt beoogd. "Met die regeling is naar het inzicht van de rechtbank niet beoogd om van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is."

(Art. 147 AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen L., wonende te V., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 14 juli 1997, kenmerk ...

Zitting

Datum: 17 juni 1999.

Eiser is in persoon verschenen.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mw. mr. M.H.J. Geldof van Doorn.

Feiten

In verband met een ernstig gezwollen knie heeft eiser zich, op verwijzing door kapitein-arts A.C. Stouten, onder behandeling gesteld van een burger-specialist, de reumatoloog C. Deze arts heeft eiser, na voorafgaand onderzoek, op 24 augustus 1994 het gebruik van de geneesmiddelen Colchicine en Tilcotil voorgeschreven. Op 19 september 1994 is in het Academisch Ziekenhuis Leiden bij eiser toxische epidermale necrolyse geconstateerd en is tot acute opname besloten. Op 7 oktober 1994 is eiser uit het ziekenhuis ontslagen, waarna hij nog tot 1 januari 1995 'ziek thuis' is gebleven.

Op last van eisers commandant is op 10 februari 1995 van het vorenstaande een proces-verbaal van ongeval, als bedoeld in artikel 147 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), opgemaakt. Onder verwijzing naar dit proces-verbaal heeft verweerder eiser bij beschiking d.d. 15 juni 1995 bericht dat de daarin beschreven kwestie als een 'medische aangelegenheid' wordt aangemerkt. Hieraan heeft verweerder toege-

voegd:

"Er is namelijk geen sprake van een ongeval in de zin van een gebeurtenis waarbij u een akute lichamelijke of geestelijke verwonding hebt opgelopen, die het onmiddellijk gevolg is van een van buitenaf rechtstreeks inwerkend geweld, welke heeft geleid tot de bestaande klachten."

Het door eiser tegen het in deze beschikking vervatte besluit gemaakte bezwaar is bij het bestreden besluit ongegrond verklaard.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

Ingevolge het eerste, onderscheidenlijk tweede lid van het in de rubriek Feiten genoemde artikel 147 van het AMAR, wordt van elk ongeval dat aan een militair in werkelijke dienst is overkomen, al dan niet tijdens de uitoefening van de dienst en al dan niet op aanvraag van de militair, zo spoedig mogelijk een proces-verbaal opgemaakt.

Ingevolge het derde lid van dit artikel beslist verweerder of het ongeval, waarop een proces-verbaal betrekking heeft, wordt geacht wel of niet in verband te staan met de uitoefening van de dienst, en wordt de militair van die beslissing schriftelijk in kennis gesteld.

Met verweerders in de rubriek Feiten vermelde beschikking d.d. 15 juni 1995 is kennelijk bedoeld aan dit voorschrift uitvoering te geven, zij het dat verweerder strikt genomen niet is toegekomen aan het nemen van de beslissing als in dat voorschrift omschreven, omdat hij aanvankelijk in het geheel geen ongeval zag voorliggen.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder dit standpunt gehandhaafd, doch daaraan nog toegevoegd "dat zelfs indien het u overkomene zou dienen te worden aangemerkt als een ongeval, dit ongeval niet zou kunnen worden gekwalificeerd als een dienstongeval, dat wil zeggen een ongeval in verband staande met de uitoefening van de militaire dienst."

Eiser heeft in reactie op dit besluit zowel bestreden dat geen sprake zou zijn van een ongeval, als wel dat, zo al wel sprake zou zijn van een ongeval, dat ongeval niet zou kunnen worden aangemerkt als dienstongeval. Aldus zijn partijen het ten eerste niet eens over het antwoord op de vraag, of hetgeen eiser blijkens het daarvan opgemaakte proces-verbaal is overkomen kan worden aangemerkt als een ongeval, en ten tweede zijn zij het oneens of, zo al sprake is van een ongeval, dat ongeval moet worden aangemerkt als een dienstongeval.

Wat betreft de eerste vraag acht de rechtbank allereerst van belang om vast te stellen wat eiser daadwerkelijk is overkomen. Dienaangaande blijkt uit de stukken het volgende.

Aan eiser zijn, op verwijzing door een militaire arts, door een daartoe bevoegd medisch specialist, ook volgens eiser lege artis, de geneesmiddelen Colchicine en Tilcotil voorgeschreven; kort nadat eiser deze geneesmiddelen is gaan gebruiken is acute opname in het Academisch Ziekenhuis Leiden noodzakelijk gebleken; aldaar is de diagnose "toxische epidermale necrolyse" gesteld; toxische epidermale necrolyse (TEN-syndroom, syndroom van Lyell), aldus de door verweerder geraadpleegde adviserend geneeskundige W. Kuiper, "is een onvoorzienbare en vrij zeldzame bijwerking van het middel tenoxicam ofwel Tilcotil®."

Gelet op deze gegevens neemt de rechtbank als vaststaande aan, dat een rechtstreeks en oorzakelijk verband bestaat tussen eisers gebruik van het hem voorgeschreven genees-

middel tenoxicam en de ziekteverschijnselen die zich bij hem hebben voorgedaan als gevolg van het bij hem gediagnosticeerde syndroom.

Met betrekking tot de vraag of dit geheel van feiten en omstandigheden als ongeval in de zin van artikel 147 van het AMAR dient te worden aangemerkt overweegt de rechtbank het volgende.

Het begrip ongeval, zoals dat in evengenoemde bepaling voorkomt, is in het AMAR zelf niet gedefinieerd. Verweerder hanteerde, ten tijde hier van belang, een aan de jurisprudentie van het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, ontleende definitie die inhield dat onder ongeval moet worden verstaan "een gekwetst worden door een onvoorziene omstandigheid, bepaald door een misgreep of een van buiten komende gebeurtenis of onverwacht geweld."

In de Regeling proces-verbaal van ongeval en rapportage medische aangelegenheden (welke regeling eerst op 1 januari 1998 in werking is getreden en in dit geding dus niet van toepassing is, maar wel als referentiekader dienst kan doen) wordt - eveneens - onder ongeval verstaan "een gekwetst worden door een onvoorziene omstandigheid, bepaald door een misgreep, een van buiten komende gebeurtenis of onverwacht geweld."

Op grond van deze definitie, welke de rechtbank ook thans niet onjuist of gebrekkig toeschijnt, komt de rechtbank tot het oordeel, dat hetgeen eiser is overkomen, namelijk dat hij op medisch voorschrift een medicijn heeft ingenomen met een ernstige nadelige bijwerking, niet als een ongeval in de zin van artikel 147 AMAR dient te worden aangemerkt.

De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de ratio van artikel 147 AMAR in het bijzonder is dat, indien een militair een ongeval is overkomen, een proces-verbaal wordt opgesteld om nauwkeurig vast te leggen in welke situatie en onder welke feitelijke omstandigheden het ongeval heeft plaatsgevonden, waardoor het ongeval precies is veroorzaakt e.d., dit nog ongeacht of het ongeval reeds leidde tot een medische aandoening of gebrek.

Bij een medische bijwerking van een voorgeschreven geneesmiddel als hier aan de orde is valt niet in te zien waarom zulks en met welke feitelijke gegevens dit bij procesverbaal zou moeten worden vastgelegd. De feitelijke gang van zaken in medische zin, zijnde het gebruik van het betreffende geneesmidddd, ligt immers reeds vast in het geneeskundig dossier van eiser bij zijn behandelende artsen.

Het begrip ongeval, zoals dat is gebruikt in artikel 147 AMAR, dient te worden uitgelegd tegen de achtergrond van hetgeen met de regeling van artikel 147 is beoogd. Met die regeling is naar het inzicht van de rechtbank niet beoogd om van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is.

Indien eiser in de toekomst op grond van een medische aandoening, die zou zijn veroorzaakt door bedoeld medicijngebruik, een uitkering of pensioen zou willen verkrijgen waarvoor het van belang is vast te stellen of deze aandoening in enig verband staat met de uitoefening van de militaire dienst, dan zal op deze vraag in de toekomst een antwoord moeten worden gegeven.

Gelet op het vorenstaande behoeft de rechtbank thans niet in te gaan op de tweede partijen verdeeld houdende vraag, te weten of het eiser overkomene, het 'ongeval' geacht moet worden wel of niet in verband te staan met de uitoefening van de militaire dienst.

Aan de rechtbank is niet gebleken van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. De rechtbank merkt de bijwerking van een medicijn, dat door een arts is voorgeschreven in het kader van de geneeskundige verzorging van de militair, niet aan als een ongeval in de zin van artikel 147 AMAR. In de eerste plaats, aldus de rechtbank, kan niet worden gesproken van "een gekwetst worden door een onvoorziene omstandigheid, bepaald door een misgreep, een van buiten komende gebeurtenis of onverwacht geweld." Ook beoogt artikel 147 AMAR niet "om van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is."

2. Artikel 147 AMAR beoogt, zoals uit de nota van toelichting (Stb. 1982, 279) blijkt, gegevens die niet vastliggen vast te leggen, teneinde te kunnen beoordelen of een aan een militair overkomen ongeval verband houdt met de uitoefening van de dienst. De nota van toelichting vermeldt onder meer: "De beantwoording van de vraag of een ongeval, dat de militair is overkomen, verband houdt met de uitoefening van de dienst, is van groot belang voor de vaststelling van de aanspraken die de militair te dier zake heeft, vooral op het gebied van het pensioen en de geneeskundige verzorging voor rekening van het rijk. Om die reden is in het eerste lid van onderhavig artikel een waarborg opgenomen dat de overheid zo spoedig mogelijk de noodzakelijke gegevens betreffende een tijdens de uitoefening van de dienst plaatsvindend ongeval verkrijgt. Terwijl aan de ene kant niet elk tijdens de diensturen plaatshebbend ongeval per definitie verband houdt met de uitoefening van de dienst, kan aan de andere kant een buiten de diensturen plaatshebbend ongeval toch verband houden met de uitoefening van de dienst. Om die reden is in het tweede lid opgenomen dat op verzoek van de militair of zijn naaste betrekkingen ook van zodanig ongeval een proces-verbaal moet worden opgemaakt, alsmede dat ook zonder zodanig verzoek ambtshalve een proces-verbaal kan worden opgemaakt."

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Boekaankondiging

NATO and Humanitarian Action in the Kosovo Crisis by Larry Minear, Ted van Baarda and Marc Sommers, Occasional Paper #36 of the Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies, Providence, USA, 2000.

Het rapport "NATO and Humanitarian Action in the Kosovo Crisis" is geschreven door onderzoekers van de Humanitarian Law Consultancy, gevestigd te Den Haag, in samenwerking met de Humanitarianism and War Project of the Brown University. De studie is uitgevoerd in opdracht van het ministerie van Buitenlandse Zaken. In vijf hoofdstukken beschrijven de onderzoekers een aantal aspecten van de relatie tussen de NAVO enerzijds en de humanitaire organisaties anderzijds tijdens de NAVO-operaties in Kosovo. Meer in het bijzonder wordt ingegaan op de taakverdeling tussen militairen en hulpverleners, de invloed van de politiek op humanitaire activiteiten, spanningen vanwege de cultuurverschillen tussen de militaire organisatie en de hulpverleningsorganisaties en de implicaties voor de toekomst van de ervaringen opgedaan in Kosovo. Voor het verzamelen van materiaal werden ongeveer 200 functionarissen geïnterviewd van internationale organisaties, gouvernementele organisaties, waaronder veel militairen, en niet-gouvernementele organisaties.

De onderzoekers concluderen onder andere dat de NAVO-eenheden een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan de opvang van de Kosovaarse vluchtelingen, maar dat troepen van landen die daadwerkelijk bij de militaire acties betrokken waren, te zeer partij waren bij het conflict om humanitaire hulp te kunnen verlenen. Militaire eenheden die betrokken zijn bij de hulpverlening dienen volgens de onderzoekers niet afkomstig te zijn van de landen die de militaire operaties uitvoeren, maar van andere landen. Tevens stellen zij dat de betrokkenheid van militairen bij humanitaire hulp een uitzondering moet zijn. Als militaire eenheden toch wordt gevraagd te assisteren, dan dient er een grondige voorbereiding te zijn samen met de betrokken humanitaire organisaties. Zo'n voorbereiding was in Kosovo afwezig, waardoor de samenwerking een sterk provisorisch karakter had.

Naast de resultaten van genoemd onderzoek bevat het rapport een bijdrage van Adam Roberts (Oxford University), getiteld "NATO's 'Humanitarian War' over Kosovo", waarin vraagtekens worden gezet bij de rechtvaardiging en het succes van de NAVO-operaties in en boven Kosovo. Bovendien is opgenomen een overzicht van de belangrijkste gebeurtenissen in de Kosovo-crisis.

Mr. J.F. Stinissen

International Seminar
on Targeting and International Humanitarian Law

18 - 21 October 2000, San Remo, Italy

Nowadays, the media covers all types of ongoing armed conflicts on a 24 hours a day basis. Collateral damage has become a common expression amongst political and military leaders. Media images of refugee camps, destroyed bridges and villages, as a result of war, will not be forgotten easily by any of us.

In today's society the media plays an important role in the enforcement of compliance with fundamental principles of the Law of Armed Conflict, especially those related to targeting - the process of selecting objects for attacks. Failing to comply may cause loss of national or international support for all types of military operations.

More important, however, are the fundamental principles themselves, based on both customary law and treaties. The principles of humanity, distinction and military necessity clearly require military commanders at all levels to plan and execute their missions carefully. Last, but not least, compliance with international humanitarian law, as it applies to targeting, will support commanders in executing an effective and efficient campaign.
Therefore, scarcely available and expensive weapons should be used against military targets only, thus avoiding the expenditure of human and material resources on targets that are militarily unimportant.

To commemorate the 30th anniversary of the International Institute of Humanitarian Law and to stress the importance of the topic, the Military Department is organising an international seminar in San Remo from 19 to 21 October 2000 on TARGETING & INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW. The seminar will be chaired by Major General (rtd.) A.P.V. Rogers, Former Director Army Legal Service UK. The seminar is mainly open to commanders, staff officers and civil or military lawyers involved in the targeting process. The exchange of national experience and knowledge is also one of the aims of the seminar.

The seminar programme includes some introductory lectures on the specific topics, given by academics and experts from international organisations and headquarters. The same topics will be developed through the discussion of case studies, with participants divided into working groups. More information and the provisional agenda are published on our web-site: iihl@sistel.it

Lieutenant Colonel Ben KLAPPE
Deputy Director Military Department

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

juni 2000

Aflevering

6

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Besluit medezeggenschap defensiepersoneel; door Mr. J.P. de Jong 221
Frailty, thy name is woman, Vrouwen in de krijgsmacht; door Babette Koopman 237

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 18.10.99 **De niet nagekomen afspraak**
De rechtbank acht de aan de officier opgelegde straf, een berisping, gelet op de bewezen geachte vergrijpen, een passende bestraffing. (Naschrift G.L.C.) 246

Rb Ah 29.11.99 **De agressieve fuselier**
De commandant heeft slechts ten aanzien van één van de vier in de uitspraak genoemde feiten op de juiste wijze geoordeeld. Vermindering straf en compensatie. (Naschrift G.L.C.) 248

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 30.06.99 **Geen (volledige) risicoaansprakelijkheid voor Defensie**
Een sergeant der eerste klasse van de KL is na ontslag als gevolg van een dienstongeval een militair invaliditeitspensioen van 100% plus 40% smartengeld toegekend. Een daarboven geëiste schadevergoeding wordt afgewezen. De rechtbank is van mening dat Defensie voor geleden schade, voor zover die uitgaat boven hetgeen op grond van de rechtspositie als militair wordt vergoed, niet aansprakelijk is. (Naschrift W.J.S.) 251

CRvB 05.08.99 **Toezending is geen uitreiking**
In geval van ontslag is, gelet op art. 50 AMAR, uitreiking van de ontslagbrief de enig voorgeschreven wijze van bekendmaking. De bezwaartermijn vangt dus eerst na uitreiking aan. (Naschrift G.L.C.) 256

CRvB 30.12.99 **Verdeling van ouderdomspensioen bij scheiding**
Met ingang van 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in werking getreden. Deze wet is - onder voorwaarden - ook van toepassing op scheidingen, gelegen vóór 27 november 1981. (Naschrift W.J.S.) 259

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 264
Militair Juridisch Brevet 264

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Besluit medezeggenschap defensiepersoneel

door

MR. J.P. DE JONG *)

Inleiding

Medezeggenschap binnen de krijgsmacht is een enigszins controversieel onderwerp, dat niet altijd lijkt aan te sluiten bij een organisatiecultuur waar regels, bevelsverhoudingen en loyaliteit aan het gezag mede de arbeidsverhoudingen bepalen. Niet zelden is het een hele opgave voldoende belangstelling te wekken bij het defensiepersoneel voor actieve participatie in medezeggenschapsorganen. Gewijzigde inzichten in de bedrijfsvoering bij Defensie, decentralisatie en wijzigingen in het economisch beheer zouden de komende jaren echter kunnen leiden tot een andere betekenis voor de medezeggenschap binnen de defensieorganisatie. Het op 27 augustus jl. in werking getreden Besluit medezeggenschap defensiepersoneel zou een nieuwe impuls voor de medezeggenschap bij Defensie kunnen worden. De nieuwe regeling is een gevolg van de invoering van de Wet op de ondernemingsraden voor belangrijke delen van de overheid en vervangt de regelingen voor de onderdeelsoverlegorganen en de dienstcommissies bij Defensie, zoals deze waren opgenomen in respectievelijk de Regeling onderdeelsoverlegorganen en in Hoofdstuk XI van het Burgerlijk Ambtenarenreglement Defensie. Een belangrijk gevolg van de nieuwe regeling is dat de tot dan toe bestaande scheiding in de organisatie tussen de medezeggenschap voor het burgerlijk defensiepersoneel (overleg met de dienstcommissie) en het militair personeel (overleg met het onderdeelsoverlegorgaan) is komen te vervallen door de invoering van de uit beide categorieën personeel bestaande 'medezeggenschapscommissie'. Voorts zijn de bevoegdheden van de medezeggenschapscommissie gewijzigd, is de mogelijkheid geïntroduceerd voor medezeggenschap op verschillende niveaus in de organisatie (medezeggenschapskoepels) en is er een meer uitgebreide geschillenregeling. Het besluit kent een invoeringstermijn van één jaar, te rekenen vanaf de datum van inwerkingtreden. Binnen die periode hebben de krijgsmachtdelen, de Centrale Organisatie van het ministerie en het Defensie Interservice Commando de gelegenheid verkiezingen te organiseren en de bedrijfsvoering in te stellen op de nieuwe medezeggenschapsregeling.

De herziening van de medezeggenschap bij Defensie houdt weliswaar verband met de invoering van de Wet op de ondernemingsraden, maar de sector Defensie valt op grond van artikel 53a van de WOR geheel buiten de werkingssfeer van die wet. Datzelfde geldt voor het onderwijspersoneel (artikel 53 WOR), de rechterlijke macht (artikel 53 b) en de leden van de Raad van State, de leden van de Algemene Rekenkamer en de Nationale Ombudsman (artikel 53c). De redenen voor deze uitzonderingsposities zijn voornamelijk terug te voeren op de reeds bestaande (van de WOR afwijkende) bijzondere medezeggenschap in de genoemde sectoren. Voor onderwijs geldt dat de medezeggenschap in die

*) De auteur is hoofd van de afdeling Beleidsontwikkeling van de Directie Personeel Koninklijke Luchtmacht.

sector niet alleen het onderwijspersoneel betreft, maar ook mede de rechtspositie van leerlingen en ouders raakt, waardoor de WOR geen geschikt kader voor die vorm van medezeggenschap is. Voor de sector rechterlijke macht en de hoge colleges van Staat geldt dat de bijzondere staatsrechtelijke positie van die sectoren aan een WOR-conforme medezeggenschap in de weg staat.

Op de bijzondere positie van de sector Defensie ten aanzien van medezeggenschap ga ik in dit artikel nader in. Ik zal in een korte schets van het karakter van medezeggenschap in de krijgsmacht een aantal belangrijke nieuwe elementen in het besluit ten opzichte van de oude regelingen toelichten. Daarbij besteed ik aandacht aan de wijze waarop in het besluit bepaalde onderwerpen buiten de sfeer van de medezeggenschap blijven en ga ik in op de bevoegdheden van de medezeggenschapscommissie en de gevolgen daarvan voor de praktijk. Ten slotte zal ik bij het onderwerp geschilbeslechting ingaan op de vraag of een medezeggenschapscommissie het recht toekomt beroep in te stellen bij de onafhankelijke rechter tegen een besluit van het bestuursorgaan (het 'bevoegd gezag').

Medezeggenschap binnen de krijgsmacht

Anders dan in delen van de marktsector is er binnen de krijgsmacht geen 'ondernemingsraad-cultuur'. Overigens is dat iets dat in ieder geval tot de invoering van de WOR voor de overheid als geheel kon worden beweerd [1]). Deels hangt dit samen met de in de inleiding al genoemde organisatiecultuur, deels ook met het uit elkaar lopen van de medezeggenschapsstructuur (maximaal decentraal) en de bevoegdhedenstructuur (vrij centraal). Medezeggenschap vindt zijn oorsprong toen aan het eind van de jaren zestig bij de krijgsmachtdelen op onderdeelsniveau een, min of meer gestructureerde, maar nauwelijks functionerende vorm van belangenbehartiging voor het personeel werd geïntroduceerd. Tot de invoering in 1985 van de Regeling onderdeelsoverlegorganen voorzag deze regeling in qua taak en structuur per krijgsmachtdeel verschillende 'gespreksgroepen' (Koninklijke Marine), 'onderdeelsoverlegorganen' (Koninklijke Landmacht) of 'basisoverlegorganen' (Koninklijke Luchtmacht). Deze overlegorganen hadden weinig bevoegdheden en daardoor meer het karakter van experimentele vormen van inspraak voor het personeel dan van medezeggenschap in de betekenis die wij er nu aan zouden geven.

Er bestond weinig enthousiasme voor deze vroege vorm van medezeggenschap [2]). Bij de in de Defensienota 1974 al aangekondigde vervanging van de regelingen voor de gespreksgroepen en basis- en onderdeelsoverlegorganen stond de regering reeds voor ogen zoveel mogelijk rekening te houden met de Wet op de ondernemingsraden en de regeling voor de medezeggenschap voor het burgerlijk rijkspersoneel. Van belang was vooral de door de regering destijds gemaakte keuze voor de samenstelling van 'commissies' door middel van vrije verkiezingen, iets wat goed aansloot bij de in de jaren zeventig ingezette koers naar modernisering van de arbeidsverhoudingen in de krijgsmacht en in de 'vermaatschappelijking' van het personeelsbeleid.

De Regeling onderdeelsoverlegorganen van 1985 leidde tot een meer moderne mede-

[1]) Zie bijvoorbeeld Benders en Mulder in "ongelijke medezeggenschap, wetten en regels vergeleken".

[2]) Zie bijvoorbeeld de Defensienota 1974 "om de veiligheid van het bestaan" op pag. 73 tot en met 75.

zeggenschap met gekozen vertegenwoordigers van het personeel. De invoering verliep min of meer parallel aan de invoering van de regeling voor de dienstcommissies in hoofdstuk XIA van het Algemeen Rijksambtenaren Reglement (ARAR). De tekst van de Regeling onderdeelsoverlegorganen komt voor wat betreft de samenstelling en de regels voor de verkiezingen, de werkwijze van het overlegorgaan, de faciliteiten en de overlegbevoegdheden op hoofdlijnen overeen met het desbetreffende hoofdstuk in het ARAR, waarvoor destijds de WOR al als oriëntatiepunt had gediend. De bijzondere positie van de krijgsmacht werd in de Regeling onderdeelsoverlegorganen vastgelegd door zowel de inhoud van de medezeggenschap af te bakenen als de tijdstippen waarop (geen) overleg kon worden gevoerd te regelen.

De samenhang tussen de medezeggenschap bij Defensie en de medezeggenschap bij de burgerlijke (rijks)overheid vóór de invoering van de WOR

Bij de herziening van de medezeggenschap voor het burgerlijk overheidspersoneel en de invoering van de WOR is uitgegaan van de gedachte dat de positie van de overheid als *werkgever* niet langer een rechtvaardiging is voor een van de marktsector afwijkende regeling. Dit inzicht is in de Memorie van Toelichting bij de wijziging van de WOR uitvoerig toegelicht en maakt deel uit van het op het zogenoemde 'normaliseren' van de positie van het overheidspersoneel gerichte beleid van de regering; een onderwerp dat op de eerste plaats raakt aan de ambtelijke status van overheidspersoneel. Aan dit beleid ligt kort samengevat de gedachte ten grondslag dat de overheid als werkgever, gezien zijn taak in het algemeen belang, weliswaar kan worden bestempeld als een 'bijzondere' werkgever, maar dat deze bijzondere werkgever overigens 'normaal' personeel in dienst heeft, op wie de gebruikelijke wetten en regels voor werknemers van toepassing kunnen zijn.

Naar de huidige inzichten betekent dat overigens niet dat ambtenaren geheel onder de werking van het commune arbeidsrecht zouden (of zullen) vallen. Er is op dit moment een aantal belangrijke delen uit het sociale zekerheidsrecht, de pensioenwetgeving en de arbeidsverhoudingen 'marktconform' gemaakt, maar eventuele verdere stappen zullen worden gezet in een behoedzaam scenario[3]). Hoewel aan deze 'normalisering' een aantal principiële uitgangspunten ten grondslag ligt, is het van toepassing verklaren van de WOR voornamelijk een pragmatische beslissing geweest. Dit hield verband met het volgende. De op het ARAR gebaseerde dienstcommissieregeling (waarvan de Regeling onderdeelsoverlegorganen zoals gezegd een getrouwe kopie was) moest in verband met een in 1987 uitgebrachte evaluatie van die regeling worden herzien. Het onderzoek werd destijds in opdracht van de Minister van Binnenlandse Zaken uitgevoerd door het Instituut voor Sociaal Wetenschappelijk Onderzoek (IVA) te Tilburg. Er werd naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek ruim aandacht besteed aan een vergelijking met de WOR, vooral omdat de ARAR-regelingen destijds de WOR al als oriëntatiepunt hadden gekozen, maar ook vanwege het streven naar de eerdergenoemde 'normalisering' zoals dat bij het begin van de jaren negentig inhoud kreeg.

---

[3]) Zie hierover Kamerstukken II, 1996-1997 nr 24 253, (de motie Zijlstra), het advies naar aanleiding daarvan van de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid van 16 december 1998 en het regeringsstandpunt naar aanleiding daarvan in Kamerstukken II, 24 253, nr. 7.

Het van toepassing verklaren van de WOR voor ambtenaren was daarmee een betrekkelijk eenvoudige stap. De positie van de krijgsmacht echter, rechtvaardigde naar het oordeel van de toenmalige regering [4]) op het gebied van de medezeggenschap een afwijkende regeling, hoewel daaraan werd toegevoegd, dat de "uitgangspunten van de WOR voor het Ministerie van Defensie op een voor deze organisatie aanvaardbare wijze in de eigen regelgeving gestalte worden gegeven, *waarbij het personeel niet onnodig in zijn rechten zal worden beperkt*".

De evaluatie uit 1987 besteedde overigens geen inhoudelijke aandacht aan de militaire regeling. Vanwege de eerdergenoemde overeenkomsten van de Regeling onderdeelsoverlegorganen met het ARAR was een aantal conclusies uit de evaluatie uit 1987 voor de medezeggenschap bij Defensie echter wel van belang. De belangrijkste knelpunten die uit het onderzoek naar voren kwamen betroffen het advies- en instemmingsrecht en de met de complexe bevoegdhedenstructuur bij de overheid samenhangende onduidelijke procedures en het ontbreken van de mogelijkheid van medezeggenschapskoepels, een en ander naar analogie van de groeps- en centrale ondernemingsraden uit de WOR. Deze nadelen deden zich ook bij de medezeggenschap in de defensieorganisatie voor, zij het dat het niet op elkaar aansluiten van de bevoegdhedenstructuur en de structuur van de medezeggenschap niet in alle gevallen kon worden vermeden. De bevoegdhedenstructuur in de defensieorganisatie was en is ondanks een jarenlang proces van decentralisatie nog vrij sterk gecentraliseerd. De medezeggenschapsstructuur daarentegen is de afgelopen tien jaren sterk gedecentraliseerd opgezet, op het laagste (onderdeels-)niveau. De keuze voor een dergelijk systeem heeft uiteraard gevolgen voor het karakter van het overleg. De commandant voert weliswaar het overleg, maar is voor een groot aantal zaken niet bevoegd, waardoor hij in het overleg vaak als 'boodschapper' optreedt; ook waar het gaat om adviesplichtige voorgenomen besluiten. De effectiviteit van de medezeggenschap wordt daardoor beperkt. Er ontstaan onduidelijke adviesprocedures en lange wegen van uitgebrachte adviezen naar de bevoegde functionaris, die op zijn beurt voor het overleg met het overlegorgaan geen eigen verantwoordelijkheid draagt. Anderzijds zijn er belangrijke voordelen aan een decentrale opzet, omdat daarmee de medezeggenschap zo dicht mogelijk bij het personeel, op de werkvloer (zij het relatief beperkt) inhoud kan krijgen.

Regeling van de medezeggenschap bij algemene maatregel van bestuur

De invoering van het BMD komt ruim vier jaar later dan de invoering van de WOR voor het burgerlijk overheidspersoneel. Met het BMD is voor wat betreft de in-houd van de regeling voor de medezeggenschap bij Defensie het gelijkheidsbeginsel de-finitief verlaten. Wat de vorm van de nieuwe regeling betreft valt op dat de medezeggenschap voor de sector Defensie niet bij parlementaire wet, maar bij algemene maatregel van bestuur is geregeld. De keuze voor deze vorm ligt voor de hand als we de medezeggenschap beschouwen als een onderdeel van de 'rechtstoestand' voor militair personeel (zie art. 109 Grondwet en art.12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 -MAW-) en burgerlijk defensiepersoneel (artikel 125, eerste lid van de Ambtenarenwet -AW-). Zowel de MAW als de AW gaan uit van een inhoudelijke regeling van de rechtstoestand bij algemene

[4]) Zie de MvT op pagina 8.

maatregel van bestuur. Dat de medezeggenschap bij Defensie geen inhoudelijke regeling heeft gekregen in de WOR wordt door Sprengers in zijn proefschrift betreurd.[5]) In de kritiek die Sprengers op het (toen concept-) BMD verwoordt, verwijst hij naar een zijns inziens voor de hand liggend alternatief, waarbij de positie van het defensiepersoneel zou worden geregeld in de WOR, met een aantal uitzonderingsbepalingen in een apart hoofdstuk van de wet. Sprengers is met de inhoud van het BMD evenmin gelukkig. Zo geeft hij aan het besluit op het gebied van de uitzonderingsbepalingen te ruim geformuleerd te vinden, zodat uit de ervaringen bij Defensie zal moeten blijken wat nu feitelijk de bevoegdheden van de medezeggenschap voorstellen.

De kritiek van Sprengers lijkt vooral gebaseerd op de gedachte dat de medezeggenschap voor werknemers gebaseerd zou moeten zijn op een uniforme regeling.[6]) Dat de regels voor de medezeggenschap voor alle werknemers exclusief in de WOR zouden moeten worden vastgelegd is echter niet de keuze van de wetgever geweest. Het regelen van de rechtspositie van de militair bij algemene maatregel van bestuur sluit bovendien aan bij het (thans geldend) systeem van de rechtstoestand van de militair. Dat dit anderzijds een regeling bij wet niet in de weg staat mag duidelijk zijn; voor het merendeel van het burgerlijk overheidspersoneel is dat immers wel gebeurd, hoewel ook de Ambtenarenwet regeling bij algemene maatregel van bestuur mogelijk maakte. Een 'alleenvertoningsrecht' voor de WOR is er niet. Voor de inhoud van de medezeggenschap is het ook niet van belang, mits de bijzondere regeling gelijkwaardige rechten en bevoegdheden biedt. Dit laatste is met zoveel woorden de bedoeling van de wetgever geweest, gezien het in de Memorie van Toelichting verwoorde uitgangspunt, dat "het personeel (bij Defensie) niet onnodig in zijn medezeggenschapsrechten zal worden beperkt".[7]) Of het BMD recht doet aan dit uitgangspunt zal overigens niet alleen afhangen van de inhoud van de regeling, maar ook van de wijze waarop de regeling wordt uitgevoerd. Sprengers wijst in zijn conclusie[8]) op de naar zijn oordeel te ruime en te vage formulering van uitzonderingsbepalingen in het BMD. Op de vraag of die conclusie juist is ga ik hierna in. Daarbij besteed ik aandacht aan de totstandkoming van het BMD, tegen de achtergrond van de besluitvorming over de invoering van de WOR in relatie tot de bijzondere positie van de overheid en het overheidspersoneel. Daaraan voorafgaand komt de positie van het burgerlijk defensiepersoneel aan de orde. Deze is in die zin 'bijzonder', dat zij niet bijzonder is, maar desondanks een afwijkende plaats inneemt binnen de Ambtenarenwet. In formele zin namelijk, wijkt de positie van het burgerlijk defensiepersoneel niet af van het overig burgerlijk overheidspersoneel, nu aan het burgerpersoneel geen taken zijn opgedragen die tot de taken van de krijgsmacht (i.e. het verrichten van gevechtshandelingen) behoren.

Positie van het burgerlijk defensiepersoneel

Het BMD is van toepassing op zowel militair personeel als burgerlijk defensieperso-

---

[5]) Zie "De Wet op de Ondernemingsraden bij de overheid", academisch proefschrift mr L.C.J. Sprengers 1998 Universiteit van Utrecht.

[6]) Zie de MvT bij het voorstel van wet houdende een regeling van de medezeggenschap van het overheidspersoneel in de Wet op de ondernemingsraden, Kamerstukken II 1993-1994 23 551, nr. 3 op pag. 2: "Anders dan nog in 1992 het geval was, menen wij dat de bijzondere positie van de overheid als werkgever niet meer voldoende rechtvaardiging is voor een van de marktsector afwijkende medezeggenschapsregeling."

[7]) Zie de MvT op pagina 8.

[8]) Sprengers, a.w. pag. 535.

neel. Er is niet voor gekozen de WOR mede van toepassing te verklaren op het burgerlijk defensiepersoneel. In praktische zin heeft dat louter voordelen. Vóór de invoering van het BMD was van een geïntegreerde regeling voor de medezeggenschap geen sprake. De regeling voor het burgerpersoneel was sinds 1 april 1993 neergelegd in hoofdstuk XI van het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie (BARD). Ten opzichte van de regeling voor de burgerlijke ambtenaren bij de andere ministeries zijn er altijd verschillen geweest in de medezeggenschapsregeling voor burgerpersoneel bij Defensie. Ter uitvoering van artikel 129b, derde lid van het ARAR (resp. sinds 1 april 1993 artikel 160 van het BARD) was er voor het burgerlijk defensiepersoneel een Regeling Uitzonderingsbepalingen (ministeriele regeling van de Staatssecretaris van Defensie van 21 juni 1985). Deze regeling beperkte - onder bepaalde omstandigheden - de medezeggenschap voor het burgerpersoneel, omdat de werkzaamheden van het burgerlijk defensiepersoneel (mede) bepaald worden door besluiten over de vaststelling en de uitvoering van de taken van de krijgsmacht. Bovendien is het evident dat er tijdens oorlog(sgevaar), tijdens daaraan verwante buitengewone omstandigheden of tijdens oefeningen geen ruimte is voor overleg, met militair personeel noch burgerpersoneel. In formele zin zou gesteld kunnen worden dat de positie van deze categorie burgerlijk personeel niet afwijkt van het overige burgerlijk overheidspersoneel. Burgerlijk defensiepersoneel maakt immers in grondwettelijke zin geen deel uit van de krijgsmacht (zie art. 98 Grondwet; de krijgsmacht bestaat uit vrijwillig dienende militairen en kan bestaan uit dienstplichtigen) en heeft mitsdien in formele zin niet een daaraan te relateren bijzondere (rechts)positie.

Kon de positie van de medezeggenschapsregeling voor burgerlijk defensiepersoneel tot voor kort goed worden verklaard door de formeel gescheiden arbeidsvoorwaardelijke c.q. rechtspositionele positie, in praktische zin waren de verschillen alleen maar lastig. Zo kwamen in de overlegpraktijk dezelfde onderwerpen aan de orde in de dienstcommissies voor burgerpersoneel en de onderdeelsoverlegorganen voor militair personeel. De onderwerpen van het overleg die vaak met de bedrijfsvoering binnen een onderdeel te maken hadden, hadden in veel gevallen voor beide personeelscategorieën dezelfde of vergelijkbare gevolgen. Het handhaven van twee gescheiden overlegtrajecten voor personeel dat deel uit maakt van één arbeidsorganisatie is volstrekt ondoelmatig. Te denken valt aan reorganisaties, of aan de toepassing van arbeids- en dienstvoorwaarden bij een onderdeel (bijvoorbeeld de invulling van de adv-regeling). Het overleg kan efficiënter en veelal ook effectiever verlopen in één geïntegreerd overlegorgaan. In de praktijk van alledag bleek dit inzicht al geleid te hebben tot vergaande vormen van samenwerking tussen de beide overlegorganen (DC en OOO). De invoering van het BMD voor beide categorieën personeel is daarmee een voor de hand liggende praktische keuze die recht doet aan de gewenste harmonisatie (i.e. het 'naar elkaar toegroeien' van de rechtspositie waar dat op grond van aan de bedrijfsvoering ontleende argumenten wordt gevraagd) van beide categorieën personeel.

Niveaus van medezeggenschap in het BMD

Het nieuwe BMD handhaaft de decentraal opgezette medezeggenschap. Het uitgangspunt dat medezeggenschap alleen zinvol gestalte krijgt op de werkvloer is evident. Het inhoudelijk functioneren van de medezeggenschap is er anderzijds mee gediend als deze zoveel mogelijk op de structuur van de zeggenschap in de organisatie wordt afgestemd.

Wijzigingen in de bedrijfsvoering die leiden tot decentralisatie van bevoegdheden hebben in de huidige organisatie bij de krijgsmachtdelen al zichtbaar gevolgen voor de inhoudelijkheid en de relevantie van het overleg. In dat opzicht zijn de randvoorwaarden in de bedrijfsvoering aanwezig voor een zinvolle medezeggenschap. Het BMD sluit daarop aan. Zo is in het BMD een mogelijkheid gecreëerd om te komen tot koepels van medezeggenschapsoverleg op relevante 'tussenniveaus' in de organisatie, enigszins vergelijkbaar met de groeps- of centrale ondernemingsraden in de WOR. De keuze voor een strikte koppeling van de medezeggenschap aan de zeggenschap bij de krijgsmachtdelen is in het BMD echter niet gemaakt. De Nota van Toelichting spreekt met nadruk van een 'terughoudend' omgaan met het instellen van overkoepelende medezeggenschap. Een minder terughoudende benadering zou inderdaad kunnen leiden tot een sterk gecentraliseerde medezeggenschap en tot het voor een deel verdwijnen van medezeggenschap direct 'op de werkvloer', hetgeen negatief zou uitwerken op de betrokkenheid van het personeel bij de medezeggenschap.

De overlegbevoegdheden

Bij dit onderwerp wordt ten onrechte vaak alleen gedacht aan de onderwerpen adviesen instemmingsrecht, terwijl deze bijzondere bevoegdheden slechts een onderdeel zijn van de rechten en bevoegdheden van de medezeggenschap. Medezeggenschap krijgt vorm door het 'mee-weten', 'mee-praten' en - in sommige situaties - 'mee-beslissen'. Informatie en communicatie zijn voor de praktijk van de medezeggenschap veel belangrijker dan het recht advies te geven. In de overlegpraktijk blijven adviezen vaak uit en is het overleg met name gericht op een uitwisseling van informatie en het naar aanleiding daarvan bespreken van onderwerpen. Desondanks is met name op het gebied van het adviesrecht en het zogenoemde 'overeenstemmingsvereiste' het nodige veranderd. De oude defensieregelingen kenden naast het bekende bespreekrecht (de verplichting overleg te voeren en zaken aan de orde te stellen over aangelegenheden die het dienstonderdeel betreffen), het informatierecht en het initiatiefrecht in feite slechts het adviesrecht. In de praktijk werd weliswaar van 'instemmingsrecht' gesproken voor die gevallen waarin de dienstleiding bevoegd was de voorgenomen maatregel te treffen, maar in feite ging het ook in deze gevallen om een adviesbevoegdheid met extra waarborgen ten aanzien van de behandeling van het advies. Deze waarborgen kwamen er op neer, dat zodra geen overeenstemming met het overlegorgaan werd bereikt, de beslissing werd overgedragen aan de Minister van Defensie (in de praktijk namens de minister de betrokken bevelhebber) om, gehoord het college van advies, te beoordelen of de voorgenomen maatregel doorgevoerd kon worden. Wat in de praktijk 'instemmingsrecht' werd genoemd was dus in feite een vereiste van overeenstemming op het niveau van het locale overleg, omdat het betrokken onderdeelsoverlegorgaan of de betrokken dienstcommissie niet kon beletten dat een andere functionaris, in dit geval (namens de minister) de bevelhebber, de commandant van de Koninklijke marechaussee of de secretaris-generaal, alsnog de maatregel zou treffen. Het BMD regelt in Hoofdstuk 4 het belangrijke algemene bespreekrecht ten aanzien van zaken waarvan behandeling ('overleg') wenselijk is (artikel 22), zoals met name de aangelegenheden die de algemene gang van zaken bij de bedrijfsvoering van het onderdeel betreffen. In Hoofdstuk 5 zijn de bijzondere bevoegdheden van de medezeggenschapscommissie geregeld, te weten het initiatiefrecht (artikel 25), het informatierecht (artikel 26), het adviesrecht (artikel 27) en het 'overeenstemmingsvereiste' in artikel 30.

Het systeem van het BMD wijkt af van de WOR. Zo kent de WOR wel een instemmingsrecht ten aanzien van zaken die het sociaal beleid betreffen, maar geen algemeen 'overeenstemmings-vereiste'. Het adviesrecht in de WOR (art. 25) heeft betrekking op een aantal limitatief opgesomde maatregelen. Tegen een besluit van de ondernemer dat niet in overeenstemming is met het advies van de OR kan beroep worden ingesteld bij de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam. De Ondernemingskamer dient te toetsen of de ondernemer bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Concreet betekent dit dat de Ondernemingskamer met name een procedurele toetsing van het besluit zal uitvoeren. Er wordt geen inhoudelijk oordeel geveld; de Ondernemingskamer gaat met andere woorden niet op de stoel van de ondernemer zitten. Pas wanneer de grenzen van de beleidsvrijheid van de ondernemer worden overschreden zal de Ondernemingskamer ingrijpen (marginale toetsing). Het instemmingsrecht in artikel 27 van de WOR is eveneens gekoppeld aan een limitatieve opsomming van onderwerpen, die alle op het terrein van het sociaal beleid zijn gelegen. Het instemmingsrecht kan worden gekwalificeerd als een beperkt vetorecht; omdat de ondernemer na bemiddeling of advies door de bedrijfscommissie de kantonrechter om een vervangende instemming kan verzoeken. Deze toestemming vervangt de instemming van de ondernemingsraad, zodat het besluit kan worden uitgevoerd.

Het BMD gaat uit van een systeem dat in wezen geheel ontleend is aan de oude defensieregelingen. Het adviesrecht staat en stond daarbij centraal. In artikel 27, eerste lid wordt een aantal onderwerpen opgesomd, die in tegenstelling tot de WOR niet limitatief is, maar eerder een uitgewerkte lijst van kapstokbepalingen vormt. Het komt er op neer dat alle voorgenomen concrete maatregelen die van belang zijn voor de bedrijfsvoering en de werkzaamheden binnen de diensteenheid adviesplichtig zijn, binnen het kader van de uitzonderingen genoemd in de artikelen 2, 22 en 27 van het BMD. Met betrekking tot de wijze waarop met een (eventueel) advies van de medezeggenschapscommissie moet worden omgegaan, is gekozen voor het systeem van het oude (pseudo-) 'instemmingsrecht', dat er op neer komt dat er met betrekking tot elke voorgenomen maatregel in het overleg overeenstemming zal moeten worden bereikt alvorens de commandant de maatregel kan doorvoeren. Daarbij is het niet langer relevant wie tot het nemen van het besluit bevoegd is, zodat het 'instemmingsrecht' in wezen over de volle breedte van het medezeggenschapsoverleg van toepassing is. Of bij het ontbreken van de overeenstemming de maatregel uiteindelijk kan worden uitgevoerd hangt af van de behandeling en beoordeling van het advies. Naar aanleiding van het advies kan de commandant uiteraard concessies doen, zodat na hernieuwd overleg alsnog overeenstemming wordt bereikt. Blijft overeenstemming achterwege, dan is uitvoering van het voornemen als regel eerst mogelijk na de advisering in het kader van de geschillenprocedure. Uiteindelijk is het dus aan de bevelhebber van het desbetreffende krijgsmachtdeel om met het advies van het college voor geschillen een besluit te nemen.

De geschillenprocedure wijkt daarmee belangrijk af van de procedure voor de Ondernemingskamer inzake het adviesrecht uit de WOR. Op de eerste plaats is geen sprake van een onafhankelijke rechterlijke toetsing. Op de tweede plaats hoeft de bevelhebber in het kader van zijn geschilbeslechtende rol het voorgenomen besluit van de commandant niet marginaal te toetsen. Het college voor geschillen kan zich in zijn adviserende rol ruimer opstellen dan een rechterlijke instantie zou kunnen doen. Zo kan het college bemiddelen in het geschil (artikel 34 BMD). Als bemiddeling niet wordt voorgesteld of partijen met

een bemiddelingsvoorstel niet kunnen instemmen, adviseert het college de bevelhebber met betrekking tot een aantal in artikel 34 genoemde procedurele aspecten. De advisering heeft daarmee de kenmerken van een marginale toetsing. Dit neemt niet weg dat de bevelhebber het voorgenomen besluit weliswaar meer dan marginaal kan (en mijns inziens moet) toetsen, maar hij wordt dus slechts geadviseerd met betrekking tot die aspecten die normaal gesproken tot een marginale toetsing behoren.

Bijzondere positie Defensie; uitzonderingsbepalingen en de gevolgen daarvan

Nu sinds de invoering van het BMD het gelijkheidsbeginsel ten opzichte van het burgerlijk overheidspersoneel is verlaten, is de vraag wat Defensie nu ten opzichte van de WOR en daarmee van de rest van de overheid voor wat betreft de regeling van medezeggenschap zo 'bijzonder' maakt een boeiende. Als het blijkbaar mogelijk is de medezeggenschap voor overheidspersoneel conform de WOR in te richten zonder het wezen van de ambtelijke status (t.w. de afhankelijkheid van de politieke besluitvorming als een element van de bijzondere positie van het overheidspersoneel) aan te tasten, zou een beweging voor defensiepersoneel naar de WOR zonder al te veel risico's voor een ordelijke regeling van de arbeidsverhoudingen gemaakt moeten kunnen worden. Temeer nu de WOR blijkbaar 'het' antwoord was op de uit de evaluatie naar voren gekomen, ook bij Defensie beleefde, vrij praktische knelpunten. De MvT bij de wijziging van de WOR uit 1995 heeft het dan ook niet makkelijk bij het vinden van de juiste argumenten. Gewezen wordt op de grondwettelijke taken, het te allen tijde waarborgen van de inzetbaarheid van de krijgsmacht ter bescherming van de belangen van de Staat en de daaraan verbonden eis van een onvoorwaardelijke beschikbaarheid. Voorts is voor medezeggenschap tijdens oorlog en (voor de praktijk van meer belang) daaraan verwante omstandigheden geen ruimte, zodat de medezeggenschap voor defensiepersoneel altijd met beperkingen en afwijkende normen moet worden geconfronteerd.

Niet is gewezen op de voor de hand liggende beperking in de medezeggenschap als gevolg van de noodzaak het 'primaat' van de politieke besluitvorming te beschermen, door de besluiten van democratisch gecontroleerde organen aan te merken als een gegeven voor de medezeggenschap. Die verwijzing zou voor de hand liggen. Niet alleen omdat hier de kern van het bijzondere element in de arbeidsverhoudingen schuilt, maar ook omdat de inzet van het defensiepersoneel en daarmee de dagelijkse werkzaamheden in praktische zin regelmatig bepaald worden door besluiten van politieke aard, met name inzake de vaststelling van de taken van de defensieorganisatie en de uitvoering van die taken, inzake het budget, de inzet, de structuur en de omvang van de krijgsmacht. Maar ook zaken zoals het materieelkeuzeproces en de mate waarin en de wijze waarop internationale samenwerking inhoud krijgt worden politiek bepaald. Deze aangelegenheden behoren in de praktijk niet tot de reikwijdte van het overleg met de medezeggenschapsorganen, evenmin overigens tot de bevoegdheden van het georganiseerd overleg, maar tot het terrein dat aan het overleg van de regering met de volksvertegenwoordiging is voorbehouden. Ook de WOR sluit adviesrecht en overleg uit ten aanzien van aangelegenheden inhoudende de publiekrechtelijke vaststelling van taken, het beleid en de uitvoering van die taken, tenzij het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van het personeel (art. 46d WOR).

De positie van de sector Defensie wijkt waar het gaat om deze staatsrechtelijke verhoudingen niet af van andere overheidsectoren. Het gaat hier om een staatsrechtelijke bevoegdhedenverdeling in een combinatie met een uitdrukkelijke uitsluiting van de genoemde onderwerpen als (adviesplichtige) onderwerpen van overleg, die immers zijn voorbehouden aan het domein van democratisch gecontroleerde publiekrechtelijke organen. Besluiten daarover zijn voor de medezeggenschapsorganen met andere woorden 'een gegeven'. De uit de wijzigingen van de taken enz. voortvloeiende gevolgen voor de werkzaamheden van het personeel binnen de organisatie zijn onderwerp van medezeggenschap, waarbij het overleg en het uit te brengen advies dus niet de 'of' -vraag, maar wel de 'hoe'- vraag als invalshoek heeft. Voor de volgtijdelijkheid van het overleg over (de gevolgen van) het voorgenomen besluit en de besluitvorming is dit van belang. Het besluit als zodanig kan worden genomen door het bevoegde bestuursorgaan zonder voorafgaand overleg, het overleg over de personele gevolgen en de uitvoering van het besluit behoort tot de taak van het bestuursorgaan in zijn hoedanigheid van werkgever. Daarover dient wel advies te worden gevraagd.

Dat het in de praktijk niet eenvoudig zal zijn om een strikte scheiding aan te brengen tussen het voorgenomen besluit op zich en de personele gevolgen daarvan, wordt in de MvT onderkend. Daarbij wordt opgemerkt dat het natuurlijk niet verboden is om "een (voorgenomen) besluit van democratisch gecontroleerde organen wel in de overlegvergadering met de ondernemingsraad te bespreken".[9]) Dat 'spreken' moet dan als vrijblijvend worden gekenschetst en impliceert dan dus niet dat de ondernemingsraden bij de overheid recht op overleg zouden hebben over besluiten van democratisch gecontroleerde organen over taken, beleid en de uitvoering van die taken. Defensie wijkt op dit fundamentele punt niet af van de 'WOR-sectoren' bij de overheid. Het BMD regelt in artikel 22, tweede lid een soortgelijke staatsrechtelijke bevoegdhedenverdeling. De vaststelling van de taken van de krijgsmacht en van de defensieorganisatie, het beleid met betrekking tot die taken en de uitvoering daarvan zijn geen onderwerp van overleg, behoudens waar het gaat om de personele gevolgen. De personele gevolgen zijn dus wel onderwerp van overleg.

Beperkingen aan de medezeggenschap in de krijgsmacht vloeien niet alleen voort uit de staatsrechtelijke verhoudingen en de besluitvorming van publiekrechtelijke organen. In dat opzicht zijn er meer beperkingen aan de medezeggenschap bij Defensie dan op grond van de WOR voor de rest van de overheid. Zo is het evident dat er bij oorlog en oorlogsgevaar, oefeningen of bij daaraan verwante buitengewone omstandigheden, zoals bij vredesoperaties, geen ruimte is voor overleg over de (gevolgen van) de inzet van de krijgsmacht voor het defensiepersoneel. Deze situationele uitzonderingen, die overigens in de meeste gevallen evident deel uitmaken van het politieke primaat, zijn opgenomen in artikel 2 van het BMD[10]) en komen overeen met vergelijkbare uitzonderingen in de

---

[9]) Zie MvT op pagina 5.

[10]) De tekst van artikel 2 van het BMD luidt: *"Het bij of krachtens dit besluit is niet van toepassing: a) Tijdens buitengewone omstandigheden en in de gevallen genoemd in artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht; b) Bij de uitoefening van bij of krachtens de wet opgedragen taken voor zover de toepassing van dit besluit een goede taakuitoefening belemmert; c) In door Onze Minister te bepalen gevallen waarin onderdelen van de krijgsmacht worden ingezet; d) Tijdens oefeningen; e) Op werknemers die werkzaam zijn bij een niet of niet uitsluitend onder Nederlands gezag staand onderdeel van de krijgsmacht gevestigd in het buitenland; f) Inzake aangelegenheden die rechtstreeks betrekking hebben op de omstandigheden bedoeld onder a, b, c, en d."*

Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet. Het gaat daarbij overigens niet alleen om een beperking van de medezeggenschap ten tijde van deze situaties of omstandigheden. Voor de inzet van de krijgsmacht is een goede voorbereiding op de hiervoor genoemde situaties en omstandigheden nodig, die gevolgen heeft voor de organisatie en voor het beleid en de uitvoering ten aanzien van de inzet, de inzetbaarheid en de beschikbaarheid van het personeel. Zaken die daarmee verband houden, maar ook de gevolgen van voorgenomen maatregelen in die sfeer voor het personeel, behoren niet tot de het adviesrecht (zie daarvoor artikel 27, tweede lid).

De reikwijdte van het overleg; de 'of'- en de 'hoe'-vraag

Van belang voor de staatsrechtelijke bevoegdhedenverdeling, 'het primaat van de politiek' en de daaraan te relateren beperkingen voor het overleg is de recente jurisprudentie van de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (OK) over artikel 46d van de WOR. Artikel 46d onderdeel b bepaalt dat het overlegrecht (en daarmee het adviesrecht) van de OR vervalt ten aanzien van aangelegenheden inhoudende de publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen, het beleid en uitvoering van die taken, tenzij en voor zover het betreft de gevolgen daarvan voor de werkzaamheden van de in de onderneming werkzame personen. Als een voorgenomen besluit behoort tot dit 'primaat van de politiek', zou het adviesrecht alleen betrekking moeten hebben op de personele gevolgen van het besluit ('hoe'), maar niet op het besluit als zodanig ('of'). Naar aanleiding van een aantal besluiten van de regering die betrekking hadden op de "publiekrechtelijke vaststelling van taken van publiekrechtelijke lichamen", kwam de OK echter tot een andere, meer genuanceerde slotsom. Voorgenomen besluiten kunnen ondanks het feit dat daarover door 'de politiek' een besluit wordt genomen, adviesplichtig zijn en *niet alleen ten aanzien van de personele gevolgen.*[11]) De OK oordeelt dat een redelijke uitleg van art. 46d met zich brengt, dat het besluit als zodanig onder het primaat van de politiek valt, op grond waarvan het adviesrecht niet aan de orde is, tenzij er personele gevolgen aan het besluit zijn verbonden, op grond waarvan die gevolgen als onderdeel van het besluit en daarmee dus ook het besluit als zodanig wel aan de orde (en adviesplichtig) zijn. De OK kwam tot die conclusie op grond van de constatering dat het adviesrecht van de OR betrekking heeft op het gehele voorgenomen besluit en niet alleen op de personele gevolgen, omdat het (voorgenomen) besluit en de gevolgen daarvan nu eenmaal niet los van elkaar staan. Bij een andere opvatting zouden volgens de OK de medezeggenschapsrechten van ambtenaren feitelijk niets voorstellen. De betrokken minister of staatssecretaris kan zonder bezwaar het advies van de OR over het besluit als zodanig betrekken bij het besluit. Hoewel in de aangehaalde zaken de OR ten onrechte niet om advies was gevraagd, hoefde de staat het besluit echter niet in te trekken, nu de rechter niet in het proces van wetgeving kan ingrijpen. Dat zou naar het oordeel van de OK in strijd komen met artikel 120 Grondwet. Wel kwam de OK in de uitspraak inzake de Dienst Omroepbijdragen tot het oordeel dat de staat op grond van het ontbreken van

[11]) Zie de reeks van uitspraken over het adviesrecht van de ondernemingsraden van de randgemeenten bij grenscorrecties ten behoeve van de uitbreiding van het grondgebied van de gemeente Den Haag (*uitspraak in de bodemprocedure* van 28 januari 1999 (NJ 1999/185), maar ook bijvoorbeeld de uitspraak van de Ondernemingskamer inzake de gemeentelijke herindeling Twente (o.a. Tijdschrift voor het ambtenarenrecht 1999/57) en inzake de Dienst Omroepbijdragen (o.a. Jurisprudentie Arbeidsrecht 1999/193).

de adviesaanvraag in redelijkheid niet kon besluiten de omroepbijdrage af te schaffen en de Dienst Omroepbijdragen op te heffen, op grond waarvan de OR alsnog onverwijld om advies diende te worden gevraagd.

De vraag is of aan deze jurisprudentie in materiële zin betekenis voor Defensie moet worden toegekend. Zou het bijvoorbeeld denkbaar zijn, dat de staat advies moet vragen aan de medezeggenschapscommissie van de Vliegbasis Volkel met betrekking tot de personele gevolgen van een voorgenomen maatregel uit de Hoofdlijnennotitie en de Defensienota, te weten de opheffing van het 306 squadron van die vliegbasis, *op een zodanig tijdstip* dat rekening gehouden kan worden met de opvattingen van die medezeggenschapscommissie over het voorgenomen besluit als zodanig?

Op grond van artikel 2 moet de conclusie worden getrokken dat geen sprake is van een algemene uitsluiting van de medezeggenschap voor dit onderwerp. Op grond van artikel 22, tweede lid van het BMD behoort de vaststelling van taken enz. niet tot de onderwerpen van overleg, maar dient wel overleg te worden gevoerd over de personele gevolgen. De redactie van dit artikel sluit naadloos aan bij de redactie van artikel 46d (onderdeel b) van de WOR, hetgeen niet onlogisch is, nu het (ook) hier gaat om het regelen van de staatsrechtelijke positie van het bestuursorgaan ten opzichte van zijn positie als werkgever. De jurisprudentie van de Ondernemingskamer kan dus ook voor Defensie (zij het indirect) van belang worden. De Ondernemingskamer komt in de eerder genoemde zaken tot de conclusie dat de personele gevolgen in redelijkheid niet van de (modaliteiten van) het voorgenomen besluit als zodanig kunnen worden geabstraheerd, zodat de OR bij hun advies over die personele gevolgen het voorgenomen besluit als zodanig moet kunnen betrekken. Aan die conclusie ging vooraf, dat het er niet toe doet dat het besluit als zodanig een voornemen is van een bestuursorgaan op een hiërarchisch hoger niveau dan het niveau van het bestuursorgaan dat is belast met het voeren van overleg met de OR. Indien op meer niveaus adviesplichtige besluiten worden genomen die rechtstreeks ingrijpen in de onderneming van een publiekrechtelijke rechtspersoon, dient het desbetreffende bestuursorgaan op het betrokken niveau telkens als (mede-)ondernemer te worden aangemerkt. Deze is zelfstandig verantwoordelijk voor het op een behoorlijke wijze vragen van advies.

Nu ook het BMD er expliciet van uit gaat dat de commandant van een onderdeel ('hoofd van de diensteenheid') in voorkomend geval het overleg moet voeren namens het 'bevoegd gezag', is het niet uit te sluiten dat zou worden geconcludeerd dat in het voorbeeld van het op te heffen squadron advies moet worden gevraagd over de personele gevolgen van het besluit *op een zodanig tijdstip* dat de desbetreffende medezeggenschapscommissie ook zijn zienswijze kan geven over de voorgenomen opheffing van het eerdergenoemde squadron als zodanig. In de praktijk zou dat dan zijn voordat het overleg met de volksvertegenwoordiging over de voorgenomen maatregel tot een besluit van de regering leidt. Adviezen van medezeggenschapscommissies zouden dan in praktische zin deel uit moeten maken van die (politieke) beraadslaging en besluitvorming. Dat is echter niet de huidige praktijk en gezien de betrokkenheid van het parlement bij de Defensienota en de daarin voorgestelde beleidskeuzes ook moeilijk voorstelbaar. In de huidige praktijk is er een volgtijdelijkheid in de besluitvorming over het voornemen als zodanig en het overleg over de vertaling daarvan naar de gevolgen voor het personeel en de organisatie. In de meest letterlijke zin is het besluit over het opheffen of wijzigen van de taak in

de huidige overlegpraktijk een gegeven voor het overleg. Adviezen van overlegorganen spelen in het overleg in de ministerraad of met de volksvertegenwoordiging over (bijvoorbeeld) de maatregelen die een Defensienota opsomt dan ook geen rol. Die adviezen zijn in de praktijk op dat moment meestal niet voorhanden.

Hoewel de jurisprudentie van de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam uiteraard geen rechtstreekse invloed heeft op de overlegpraktijk van het BMD, zou een analoge uitspraak in een geschil bij Defensie voor met name het tijdstip van consultatie van medezeggenschapsorganen en voor de inhoud van adviezen van de medezeggenschapscommissies consequenties kunnen hebben. Gesteld zou immers kunnen worden dat een tijdige consultatie van de medezeggenschaps-commissie het primaat van de politiek op zichzelf niet aantast. Anderzijds heeft die werkwijze wel gevolgen voor de snelheid en de procedure van het (politieke) besluitvormingsproces. Dat het adviesrecht zich kan gaan uitstrekken tot het principebesluit als zodanig (zij het tegen de achtergrond van het advies over de personele gevolgen) hoeft, zo zou men kunnen stellen, op zichzelf niet bezwaarlijk te zijn, uitgaande van een volstrekt heldere afbakening van de verantwoordelijkheden van de medezeggenschap en het bestuursorgaan. Zo zal nimmer ter discussie kunnen staan dat de politiek (de politieke besluitvorming) het laatste woord heeft. Een adviserende rol bij de besluitvorming voor de medezeggenschapscommissie zou dan uit een oogpunt van bescherming van het politieke primaat op zich geen bezwaar hoeven te zijn [12]).

Anderzijds zijn de gevolgen van deze constatering ingrijpend voor de volgtijdelijkheid in besluitvormingsprocessen. De verbazing over de uitspraken van de Ondernemingskamer in de eerdergenoemde zaken met betrekking tot het primaat van de politiek was dan ook groot: het kon toch niet zo zijn dat de politieke besluitvorming in een latere fase van het proces wordt gedwarsboomd door de ondernemingsraden bij de overheid? Dat het advies van een ondernemingsraad de besluitvorming door democratisch gecontroleerde organen niet mag doorkruisen was dan ook de kern van het advies van de advocaat-generaal bij de Hoge Raad naar aanleiding van de door de provincie Zuid Holland ingestelde beroep in cassatie. Het adviesrecht over de personele gevolgen zou, aldus de advocaat-generaal, volgtijdelijk aan de orde moeten komen, d.w.z. *nadat* het besluit als zodanig is genomen. Het adviesrecht mag met andere woorden de politieke besluitvorming over het besluit als zodanig niet ophouden of dwarsbomen. De Hoge Raad stelde de provincie op alle fronten in het gelijk. Volgens de Hoge Raad heeft een OR slechts medezeggenschap in de eigen onderneming (in dit geval de gemeente Den Haag). Over een gemeentelijke herindeling is niet de gemeente, maar de provincie bevoegd. In tegenstelling tot de Ondernemingskamer komt de Hoge raad tot de slotsom dat de provincie niet als 'mede-ondernemer' in de zin van de WOR kan worden aangemerkt. De Hoge Raad komt anders dan de Ondernemingskamer bovendien tot de conclusie dat uit de parlementaire geschiedenis van de WOR onmiskenbaar blijkt dat de wetgever de medezeggenschap van de OR zich niet wilde laten uitstrekken tot besluiten van democratisch gecontroleerde organen, behoudens ten aanzien van de personele gevolgen van het besluit. Deze komen volgtijdelijk aan de orde, nadat het besluit genomen is [13]).

---

[12]) Zie in die zin Sprengers, a.w. op pag. 300 e.v.
[13]) Zie jurisprudentie arbeidsrecht 2000/30.

De geschillenregeling van het BMD en de (on)mogelijkheid van beroep op de rechter

Een in het oog lopend verschil van het BMD met de WOR is het ontbreken van een regeling voor toetsing door de onafhankelijke rechter. In formele zin is dit niet verwonderlijk, nu niet bij algemene maatregel van bestuur een bijzondere rechtsgang kan worden geregeld. Anders dan de WOR, is er geen bijzondere wettelijke regeling die de rechtsbescherming regelt van de medezeggenschapscommissie in relatie tot het Ministerie van Defensie als werkgever. Het BMD gaat uit van een interne geschillenregeling. Dat was in de oude regelingen ook al het geval, maar desondanks zijn op het punt van de geschillenregeling ten opzichte van de vorige regelingen belangrijke wijzigingen doorgevoerd. In de oude situatie kwam de geschillenregeling er op neer dat, voor zover het hoofd van de diensteenheid of 'de commandant' bevoegd was, de beslissing naar aanleiding van een geschil werd genomen door een hoger 'bestuursorgaan' (namelijk de minister, namens deze de bevelhebber, de commandant van de Koninklijke Marechaussee of de secretaris-generaal). Voor OOO'n en DC's was er echter alleen een (intern) beroepsrecht als het hoofd van de diensteenheid bevoegd was om het voorgenomen besluit te nemen. Meestal was er geen beroepsrecht, als gevolg van het ontbreken van relevante bevoegdheden op het niveau van de commandant.

In het BMD komt de koppeling van de geschillenprocedure aan de bevoegdheid van de commandant niet meer voor. De geschillenregeling is daardoor belangrijk uitgebreid. De regeling kent, en in dit opzicht is er een verschil met de Wet OR, twee fasen. Voor dit model is gekozen, om zoveel als mogelijk geschillen 'langs de hiërarchieke weg' tot een oplossing te brengen. De eerste fase voor overlegonderwerpen in de sfeer van de bedrijfsvoering (artikel 27, eerste lid onder e en f) is als het ware een 'bestuurlijke' voorfase op het niveau van de bevelhebber. Daarmee wordt de bevelhebbers de mogelijkheid geboden om eventuele onvolkomenheden in het decentrale overleg en in de besluitvorming zo mogelijk weg te nemen door alsnog in te stemmen met het advies. De tweede fase, die van de daadwerkelijke geschilbeslechting, komt aan de orde voor zover het geschil in de voorfase niet is opgelost (d.w.z. niet alsnog is ingestemd met het advies). Deze fase bestaat uit de verplichting voor de bevelhebber het geschil voor te leggen aan het college voor geschillen. Geschillen die betrekking hebben op onderdelen van het sociaal beleid (artikel 27, eerste lid onderdeel a) tot en met d)) worden rechtsreeks, dus niet via de bevelhebber, aan het college voor geschillen voorgelegd. Het college is voor alle typen geschillen ('sociaal beleid' en 'bedrijfsvoering') bevoegd aan partijen een bemiddelingsvoorstel te doen, tenzij het hoofd van de diensteenheid of de medezeggenschapsraad daarvan afzien. Wordt van de bevoegdheid om te bemiddelen geen gebruik gemaakt, of worden partijen het over het bemiddelingsvoorstel niet eens, dan brengt het college advies uit aan de bevelhebber, die rekening houdend met het advies een besluit neemt in het geschil. In artikel 35 is voorts geregeld dat het college voor geschillen kan worden verzocht zijn oordeel te geven over een verschil van mening tussen het hoofd van de diensteenheid en de medezeggenschapscommissie over de interpretatie van zaken die de medezeggenschap betreffen.

De geschillenprocedure eindigt bij het besluit van de bevelhebber over het geschil. In een rechterlijke toetsing is niet voorzien. Dit betekent naar mijn mening echter niet dat een medezeggenschapscommissie geen rechtsmiddelen meer ten dienste zouden staan. De regels voor het bestuursprocesrecht zijn sinds 1 januari 1994 te vinden in de Al-

gemene wet bestuursrecht (AWB), die via verschillende tranches is uitgebouwd. Beroep bij de rechtbank tegen een primair bestuursbesluit is niet mogelijk; degene die beroep tegen een besluit bij de administratieve rechter kan instellen dient alvorens beroep in te stellen tegen het besluit bezwaar te maken bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (vgl. art. 7:1 AWB). Kan een medezeggenschapscommissie beroep instellen tegen een besluit van de bevelhebber, genomen naar aanleiding van het advies van de medezeggenschapscommissie? Is met andere woorden de medezeggenschapscommissie beroepsgerechtigd in de zin van de AWB? Ik meen van wel. De AWB bevat bepalingen van materieel en formeel (proces-) recht. Kernbegrippen in de AWB zijn het 'bestuursorgaan' (artikel 1:1, eerste lid AWB), het begrip 'besluit' (art. 1:3 eerste lid AWB) en het begrip 'belanghebbende' (artikel 1:2 AWB). Onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Medezeggenschapscommissies dienen geen persoonlijke belangen, maar komen op voor collectieve belangen van het personeel. Daartoe zijn zij toegerust met rechten, plichten en bevoegdheden ter uitvoering van hun taak. De medezeggenschapscommissie is geen zelfstandige rechtspersoon (art. 1:2 derde lid AWB merkt rechtspersonen onder omstandigheden als belanghebbende aan), maar kan anderzijds worden beschouwd als een bijzonder orgaan van een rechtspersoon. [14]) In die lijn past het de medezeggenschapscommissie te beschouwen als belanghebbende, mits de belangen die de medezeggenschapscommissie op grond van het BMD geacht wordt te behartigen daadwerkelijk in het geding zijn. Dat laatste is bijvoorbeeld niet het geval indien een medezeggenschapscommissie zou opkomen als belangenbehartiger in een zaak die betrekking heeft op de (rechts-)positie van een individuele militair of ambtenaar.

Een medezeggenschapscommissie kan in bepaalde situaties zelfs worden aangemerkt als een administratief orgaan (bestuursorgaan) [15]). Dit is met name het geval waar het de positie van het overlegorgaan bij de organisatie van de verkiezingen betreft, waartegen een individuele ambtenaar moet kunnen opkomen. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen beschouwd als hun belangen (zie art. 1:2, tweede lid AWB). Een medezeggenschapscommissie zou ook om die reden als belanghebbende kunnen worden gekwalificeerd bij een besluit, althans wanneer die belangen er rechtstreeks bij zijn betrokken. [16]) Ten aanzien van het advies- en instemmingsrecht ligt dit naar mijn mening anders, nu hier (anders dan in het geval van de positie van het overlegorgaan bij het organiseren van verkiezingen) sprake is van het louter intern werkende *adviserende* bevoegdheden. De medezeggenschapscommissie treedt dan niet als 'bestuursorgaan' op.

De conclusie ligt naar mijn mening voor de hand dat een medezeggenschapscommissie vanuit zijn belangenbehartigende taak als belanghebbende in de zin van de AWB kan worden beschouwd, voor zover althans belangen in het geding zijn waarvoor de behartiging aan die commissie is opgedragen. Betekent dit dat een medezeggenschapscommissie nog voordat de interne geschillenregeling is afgerond naar de rechter kan stappen?

---

[14]) Zie hiervoor Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male pag. 84 e.v.
[15]) Zie de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep inzake het onderdeelsoverlegorgaan korps luchtmachtstaven van 31 maart 1995 (Tijdschrift voor ambtenarenrecht 1995/147)
[16]) Zie hierover zeer uitgebreid Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, Hoofdstukken van administratief recht, negende dr. Pag. 84 e.v. en Sprengers a.w. pag. 570 e.v.

Dit is niet waarschijnlijk, nu de AWB uitgaat van een verplichte voorprocedure in de vorm van bezwaar of administratief beroep. De positie van de bevelhebber in de geschillenprocedure van het BMD draagt de elementen van een beroepsprocedure in zich: de bevelhebber fungeert als 'ander' bestuursorgaan ten opzichte van de commandant / hoofd van de diensteenheid. De geschillenregeling draagt voorts de voor de administratieve beroepsprocedure kenmerkende elementen in zich van rechtsbescherming, bestuurlijke kwaliteitsbevordering en toezicht en controle. Langs deze lijn zou eerst het secundaire bestuursbesluit van de bevelhebber (genomen na advisering door het college voor geschillen) in principe het voorwerp van een geding kunnen zijn, uitgaande van de voor de hand liggende conclusie dat dit 'besluit' een besluit in de zin van de AWB is (een schriftelijke beslissing, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling). Nu er - anders dan voor de OR - geen andere rechterlijke toetsingsmogelijkheden voor de medezeggenschapscommissie zijn, moet er rekening mee gehouden worden dat tegen besluiten van de bevelhebber naar aanleiding van een geschil beroep bij de rechtbank zal kunnen worden ingesteld. Tegelijkertijd zal moeten worden gelet op de toepassing van de hoofdstukken 6 en 7 van de AWB (bezwaar en beroep) voor de afhandeling van de geschillen. Het BMD lijkt daar in Hoofdstuk 6 niet expliciet van uitgegaan te zijn.

Conclusie

De regeling van de medezeggenschap voor defensiepersoneel wijkt op een aantal punten af van de WOR en heeft meer het karakter van een op een aantal onderdelen gewijzigde Regeling onderdeelsoverlegorganen. Op een aantal punten is sprake van beperkingen aan de medezeggenschap voor defensiepersoneel die overeenkomen met beperkingen die gelden voor de 'overheids-OR'. In het bijzonder geldt dat voor het zogenoemde 'primaat van de politiek'. Met name op dat gebied is er recente jurisprudentie van de Ondernemingskamer van het Hof Amsterdam en de Hoge Raad, die gevolgen heeft voor het tijdstip waarop medezeggenschapscommissies moeten worden geconsulteerd over voorgenomen besluiten die op politiek niveau worden genomen. In de behandeling van adviezen (het zogenoemde overeenstemmingsvereiste) en bij de afdoening van geschillen leken de plaats van het primaat van de politiek en de consequenties voor de te volgen gedragslijn in de overlegprocedure (volgtijdelijkheid) nog niet volledig helder. Het arrest van de Hoge Raad inzake de herindelingskwestie (gemeente Den Haag) laat echter zien dat het zogenoemd politiek primaat boven het adviesrecht van de OR gaat, zodat medezeggenschap zich niet uitstrekt naar besluiten die worden genomen door democratisch gecontroleerde organen van de overheid, behoudens - in volgtijdelijkheid - ten aanzien van de personele gevolgen.

De geschillenregeling in het BMD draagt de elementen in zich van de in de AWB geregelde procedure van administratief beroep. Dit heeft gevolgen voor het secundaire bestuursbesluit (genomen door de bevelhebber), waartegen waarschijnlijk beroep bij de rechtbank op grond van de AWB open staat. De betekenis van de jurisprudentie van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad voor Defensie ten aanzien van het 'politiek primaat' zal daarmee mede afhangen van de toekomstige jurisprudentie van de bestuursrechter ten aanzien van de medezeggenschap bij Defensie.

Frailty, thy name is woman

Vrouwen in de krijgsmacht

door

Babette Koopman*)

Advocaat-generaal Darmon overwoog enkele jaren geleden in de zaak Johnston: "De nationale overheid lijkt zich niet in overeenstemming met het gemeenschapsrecht te kunnen verzetten tegen de opname van vrouwen in een gewapend politiekorps met een beroep op Hamlets verklaring: *"Frailty, thy name is woman."* [1]) Toch is het jarenlang ondenkbaar geweest dat vrouwen actief deel zouden uitmaken van de gewapende politie of van de krijgsmacht.

Aan soldaten worden hoge fysieke eisen gesteld. Daarnaast dient ook de sfeer binnen de onderdelen te worden bewaard om een optimaal functioneren van de krijgsmacht te bewerkstelligen. Een vrouw zou niet kunnen voldoen aan de eisen en de rust en orde verstoren. Buiten de functionele bezwaren golden ook ideële argumenten: vrouwen behoren geen wapens te hanteren en vechten is een mannenzaak.

Door deze overwegingen zijn er in Europa nog landen waar vrouwen in het geheel (buiten enkele functies zoals in het muziekkorps) worden uitgesloten van de krijgsmacht. Hiernaast komt het ook veelvuldig voor, onder meer in Nederland, dat vrouwen worden uitgesloten van bepaalde legeronderdelen.

In twee recente uitspraken heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (het Hof) zich uitgesproken over of het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen is te verenigen met het feit dat vrouwen worden uitgesloten van (een onderdeel van) de krijgsmacht.

In dit artikel zullen deze uitspraken, *Kreil* [2]) en *Sirdar* [3]) worden besproken en zal er worden gekeken naar de (eventuele) implicaties van deze arresten voor Nederland.

De voorvraag: mag de EG zich bemoeien met de samenstelling van krijgsmachten van de lidstaten?

In zowel *Sirdar* als *Kreil* gaat het Hof in op de vraag of de organisatie en samenstelling van strijdkrachten van de lidstaten wel binnen de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht vallen.

In beide zaken werd door de lidstaten beargumenteerd dat het aan de lidstaten is om maatregelen te nemen die geschikt zijn om hun binnenlandse en buitenlandse veiligheid te verzekeren, en besluiten te nemen inzake de organisatie van hun strijdkrachten.[4])

---

*) Babette Koopman is docente Europees gemeenschapsrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

[1]) Conclusie van Advocaat-generaal Darmon in Zaak 222/84 (Johnston), *jur.* [1986], p.1654, punt 8.

[2]) Zaak C-285/98 (*Kreil*), arrest van 11 januari 2000. Deze zaak is nog niet officieel gepubliceerd maar al wel te vinden op het internet: http://curia.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl

[3]) Zaak C-273/97 (*Sirdar*), van 26 oktober 1999, ook deze zaak is nog niet gepubliceerd in het ECR maar al wel te vinden op het bovengenoemde internetadres.

[4]) In *Sirdar* de regeringen van Frankrijk, Portugal en het Verenigd Koninkrijk. In *Kreil* de regeringen van Duitsland, Italië en weer het Verenigd Koninkrijk.

Het Hof beaamt deze hoofdregel maar overweegt dat dit echter niet wil zeggen, dat dergelijke besluiten volledig aan de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht onttrokken zijn. Het EG-Verdrag bevat enkel in de artikelen 36, 48, 56, 223 (thans, na wijziging, de artikelen 30, 39, 46 en 296) en 224 (thans artikel 297) afwijkingen voor situaties waarin de openbare veiligheid op het spel kan staan; deze artikelen betreffen nauwkeurig omschreven uitzonderingsgevallen. Daaruit kan niet een algemeen voorbehoud voor elke uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel worden afgeleid. Erkenning van het bestaan van een zodanig algemeen voorbehoud, los van de specifieke voorwaarden die in de verdragsbepalingen zijn voorzien, zou afbreuk kunnen doen aan de bindende kracht en de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht. Voorts, overweegt het Hof, hebben sommige in het EG-Verdrag opgenomen uitzonderingen enkel betrekking op de regels betreffende het vrij verkeer van goederen, personen en diensten, en niet op de sociale bepalingen van het EG-Verdrag, waartoe het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, waarop Kreil en Sirdar zich beroepen, behoort. Volgens vaste rechtspraak heeft dit beginsel een algemene strekking en geldt de richtlijn ook voor publiekrechtelijke dienstverhoudingen. Beslissingen op het gebied van de toegang tot de arbeid, de beroepsopleiding en de arbeidsvoorwaarden bij de strijdkrachten, die door de lidstaten worden genomen in het belang van de gevechtskracht, zijn dus niet in algemene zin aan de werkingssfeer van het (primair of secundair) gemeenschapsrecht onttrokken.[5])

Ondanks de heldere uitleg van het Hof in beide zaken, zijn de uitspraken met veel weerstand ontvangen vooral in Duitsland. In *Kreil* bleven Duitsland, Italië en het Verenigd Koninkrijk bij de mening dat zaken met betrekking tot de veiligheid en organisatie van strijdkrachten tot de absolute soevereiniteit van de lidstaten behoren.[6])

Naar aanleiding van de Conclusie van advocaat-generaal Pergola in de *Kreil*-zaak en de uitspraak van het Hof in *Sirdar*[7]), betwistte de regering van Beieren het standpunt van de rechters. De uitspraak in de *Kreil*-zaak, op 11 januari 2000, ontketende hevige reacties opnieuw in Duitsland en in het Europees Parlement. De uitspraak van het Hof is voor de tegenstanders van de uitleg van het Hof aanleiding om erover te gaan praten of richtlijn 76/206 gewijzigd moet worden op zodanige wijze dat de richtlijn niet van toepassing is op de krijgsmacht. Dit initiatief zal naar alle waarschijnlijkheid geen navolging hebben in de toekomst. Op het moment van schrijven[8]) was daar in ieder geval nog niets over bekend.

Gelijke behandeling [9])

Het beginsel van gelijke behandeling is neergelegd in artikel 141 van het EG-Verdrag.

---

[5]) *Kreil* in r.o. 10-19 en *Sirdar* in r.o. 11-20.

[6]) Duitsland en Italië zijn tot dusver nog de enige landen waar vrouwen in het algemeen worden uitgesloten van de strijdkrachten.

[7]) Beide op 26 oktober 1999.

[8]) Eind januari 2000.

[9]) Ten behoeve van dit artikel heb ik een korte beschrijving van de problematiek van gelijke behandeling m/v opgenomen. Deze korte omschrijving is bij lange na niet volledig en stipt alleen de grote lijnen aan. Een uitgebreide beschrijving is te vinden in het preadvies van Drijber en Prechal van 1996. B.J. Drijber en S. Prechal, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in horizontaal perspectief*, SEW 4 (1997) April.

Daarnaast is het uitgewerkt in een aantal richtlijnen.[10]) Op grond van het communautaire recht is iedere discriminatie van vrouwen verboden. Deze discriminatie kan direct of in-direct zijn. Direct discriminerende maatregelen zijn alle maatregelen waarbij een persoon anders wordt behandeld op grond van zijn of haar geslacht. Dit kan een maatregel zijn die alle vrouwen uitsluit van deelname aan de krijgsmacht[11]) of een maatregel die het op-nemen van een ouderschapsverlof voorbehoudt aan vrouwen, en dus mannen uitsluit. In-direct discriminerende maatregelen zijn die maatregelen die door middel van op het eerste gezicht sekse-neutrale eisen, feitelijk nadelig zijn voor vrouwen (of juist mannen).[12]) Dit zijn bijvoorbeeld maatregelen die voor parttime werknemers nadelig zijn (vrouwen werken vaker parttime) of een personeelsadvertentie die een bepaalde minimum lengte voor de functie vereist (vrouwen zijn gemiddeld minder lang dan mannen).

Ieder onderscheid is verboden, tenzij er rechtvaardigingsgronden bestaan voor het onderscheid.[13]) In beginsel moeten rechtvaardigingsgronden in het geval van directe discriminatie geschreven zijn.[14]) In artikel 141 EG-Verdrag zijn geen geschreven rechtvaardigingsgronden te vinden, net zomin als in richtlijn 75/117. Artikel 2 van richtlijn 76/207 bevat daarentegen wel een aantal rechtvaardigingsgronden. Hierin staat dat bepaalde beroepsactiviteiten kunnen worden uitgesloten - van de werking van de richtlijn, dus gelijke behandeling - wegens de aard van de werkzaamheden (lid 2). Er kunnen bepaalde maatregelen worden genomen ter bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft (lid 3), en er kunnen bepaalde maatregelen worden genomen die feitelijke ongelijkheden beogen op te heffen die de kansen van vrouwen nadelig beïnvloeden (positieve actie, lid 4).

Wanneer vrouwen niet toegelaten worden tot (onderdelen van) de krijgsmacht is dat een directe discriminatie van vrouwen die eventueel gerechtvaardigd zou kunnen worden wegens de aard van de werkzaamheden. Hierover gingen *Sirdar* en *Kreil*.

Zaak C-285/98, *Kreil*

Tanja Kreil solliciteerde in 1996 naar een functie als niet-dienstplichtige bij de Bundeswehr, met als aangegeven voorkeur de onderhoudsdienst (wapenelektronica) waarvoor ze de vereiste vooropleiding had genoten. Haar verzoek werd door het recruterings-

---

[10]) Bijvoorbeeld richtlijn 75/117 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (Publicatieblad van de EG 1975, nr. L 45, p. 19) en richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (Publicatieblad van de EG 1976, nr. L 39, p. 40)

[11]) Zoals in *Kreil* aan de orde is.

[12]) De definitie van indirecte discriminatie is geformuleerd door het Hof van Justitie van de EG in het *Bilka*-arrest (Zaak 170/84, *jur.* [1986], p. 1607) en is daarna veelvuldig door het Hof bevestigd. Pas in 1997 is deze rechtspraak van het Hof gecodificeerd in artikel 2 lid 2 van richtlijn97/80 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht (Publicatieblad van de EG nr. L 14 van 20 januari 1998, p. 6).

[13]) Ook indirect discriminerende maatregelen zijn verboden tenzij er rechtvaardigingsgronden bestaan. Deze materie is echter complex en omvangrijk, en valt buiten het kader van dit artikel. Daarom zal ik hierop verder niet ingaan.

[14]) Het is de algemene opvatting dat directe discriminatie in het Gemeenschapsrecht alleen kan worden gerechtvaardigd door middel van geschreven rechtvaardigingsgronden. Bij gelijke behandeling heeft het Hof de mogelijkheid om eventueel in de toekomst ongeschreven rechtvaardigingsgronden toe te laten niet strikt uitgesloten. Zie hierover Drijber en Prechal op p. 132-133.

centrum en vervolgens door de centrale personeelsdienst van de Bundeswehr afgewezen op grond van de wet die vrouwen uitsluit van de gewapende dienst.

Het Hof overweegt dat op grond van gemeenschapsrecht (art 2 lid 2 richtlijn 76/207) lidstaten inderdaad bevoegd zijn om beroepsactiviteiten van de toepassing van gelijke behandeling uit te sluiten. Dit echter alleen wanneer vanwege de aard of de voorwaarden voor de uitoefening van de functie, het geslacht een bepalende factor is. Wanneer lidstaten bepaalde beroepsactiviteiten voorbehouden aan mannen of juist aan vrouwen, al naar gelang het geval, zijn de lidstaten verplicht die activiteiten op gezette tijden te onderzoeken, om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling gerechtvaardigd is de desbetreffende afwijking van een fundamenteel recht, zoals de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, te handhaven. Op grond van het evenredigheidsbeginsel mogen afwijkingen niet verder gaan dan passend en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel, en moet zo veel mogelijk een evenwicht tot stand worden gebracht tussen het beginsel van gelijke behandeling en de eisen van openbare veiligheid die beslissend zijn voor de voorwaarden van uitoefening van de betrokken beroepsactiviteit. Rekening houdend met de beoordelingsmarge van nationale autoriteiten, moet worden nagegaan of de maatregelen werkelijk gericht zijn op het doel de openbare veiligheid te verzekeren, en of zij passend en noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van dat doel.

Het Hof overweegt dat de weigering om Kreil aan te stellen bij de onderhoudsdienst van de Bundeswehr berust op bepalingen van de Duitse wetgeving die vrouwen volledig uitsluiten van functies in de gewapende dienst van de Bundeswehr en hen uitsluitend toegang verlenen tot de geneeskundige dienst en de militaire muziekkorpsen. Een dergelijke, voor nagenoeg alle functies bij de Bundeswehr geldende uitsluiting, is wegens de omvang ervan niet te beschouwen als een afwijking die wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van de betrokken functies of door de bijzondere voorwaarden waaronder deze worden uitgeoefend. Het enkele feit dat het personeel kan worden genoodzaakt wapens te gebruiken, is - volgens het Hof - niet voldoende om de uitsluiting van vrouwen van de toegang tot functies in het leger te rechtvaardigen. Zelfs rekening houdend met de beoordelingsmarge waarover de nationale autoriteiten beschikken ten aanzien van de mogelijkheid om de omstreden uitsluiting te handhaven, konden zij zich daarom niet zonder schending van het evenredigheidsbeginsel op het algemene standpunt stellen, dat alle gewapende onderdelen van de Bundeswehr uitsluitend uit mannen samengesteld moesten blijven.

Zaak C-273/97, *Sirdar*

Enkele maanden voor het *Kreil*-arrest deed het Hof uitspraak in *Sirdar*. Dit arrest betrof ook de uitsluiting van vrouwen in het leger maar niet een alles omvattende uitsluiting zoals dat in de Duitse zaak speelde.

Angela Maria Sirdar werkte al enige tijd als kok bij de Britse landmacht toen zij in 1994 wegens bezuinigingen werd ontslagen. Ze vroeg overplaatsing aan naar de *Royal Marines*, eveneens als kok, maar haar verzoek werd afgewezen omdat dit korps geen vrouwen aanneemt. De *Royal Marines* is georganiseerd op basis van het interoperabiliteitsbeginsel wat wil zeggen dat elk lid, ongeacht zijn specialisme, te allen tijde binnen zijn rang en bevoegdheid moet kunnen dienen in een commandoteam. Volgens de *Royal Marines* zou bij het in dienst nemen van vrouwen deze interoperabiliteit niet kunnen worden gegarandeerd.

Het Hof gaat in het arrest in op de vraag of, en zo ja, onder welke voorwaarden, de uitsluiting van vrouwen van de dienst in commando-eenheden, zoals de *Royal Marines*, gerechtvaardigd kan zijn. Het Verenigd Koninkrijk beroept zich, net als Duitsland in *Kreil*, op artikel 2 lid 2 van de Europese richtlijn 76/207. Het Hof overweegt ook in deze zaak dat moet worden nagegaan, of in de omstandigheden van het geval de maatregelen die door de Britse autoriteiten in de uitoefening van de hun toegekende beoordelingsmarge zijn vastgesteld, werkelijk gericht zijn op het doel de openbare veiligheid te verzekeren, en of zij passend en noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van dat doel.

De weigering mevrouw Sirdar aan te stellen als kok bij de *Royal Marines*, wordt gerechtvaardigd met de algehele uitsluiting van vrouwen bij dit legeronderdeel op grond van de interoperabiliteitsregel, die is bedoeld ter verzekering van de gevechtskracht. De *Royal Marines* is een kleine strijdmacht die in de voorste linies moet opereren. Vaststaat, dat ook de koks als commando in de voorste linie moeten dienen, dat alle leden van het korps voor dat doel worden aangenomen en opgeleid, en dat er bij de rekrutering geen enkele uitzondering op die regel wordt gemaakt. Het Hof oordeelde dat in deze omstandigheden - de specifieke voorwaarden waaronder de aanvalsteams van de *Royal Marines* opereren, en in het bijzonder de regel van de interoperabiliteit die voor hen geldt - rechtvaardigden dat de *Royal Marines* uitsluitend uit mannen moest blijven samengesteld. Daarom kan de uitsluiting van vrouwen van de dienst in bijzondere commando-eenheden als de *Royal Marines*, gerechtvaardigd zijn ingevolge artikel 2 lid 2 van de richtlijn wegens de aard van en de voorwaarden waaronder de betrokken activiteiten worden verricht.

De test: wat zijn de criteria waaraan een discriminerende maatregel moet voldoen om gerechtvaardigd te kunnen worden?

Vooral de uitspraak in *Sirdar* heeft wellicht implicaties voor het Nederlandse beleid. Een algeheel verbod van vrouwen in de krijgsmacht, zoals in *Kreil*, is in Nederland niet aan de orde. In beginsel is het mogelijk voor vrouwen om alle functies binnen de krijgsmacht te bekleden, er is echter een tweetal uitzonderingen: functies op onderzeeboten en in het Korps Mariniers.

Uit *Sirdar* kan een algemene regel worden afgeleid: een vrouw (of man) kan worden uitgesloten van bepaalde beroepsactiviteiten wanneer zo een maatregel gericht is op het verwezenlijken van een doel - bijvoorbeeld het verzekeren van de openbare veiligheid - maar de maatregel moet passend en noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van dat doel. Mevrouw Sirdar kon een functie bij de *Royal Marines* worden geweigerd, vanwege de specifieke voorwaarden waaronder de aanvalsteams van de *Royal Marines* opereren en in het bijzonder de regel van de interoperabiliteit.

Het Hof geeft echter geen concrete criteria waaraan een nationale rechter kan toetsen of een bepaalde maatregel die vrouwen uitsluit voor bepaalde functies in een onderdeel van de krijgsmacht te rechtvaardigen is op basis van de aard van de beroepsactiviteiten. Advocaat-generaal Pergola gaat in zijn conclusie dieper in op de criteria. Pergola gaat eerst in op de *Royal Marines* en overweegt dat dit een klein commando-type legeronderdeel is waarbij het beginsel van de interoperabiliteit een essentieel element is. Het korps moet (kunnen) functioneren in extreme gevechtssituaties waardoor het korps moet zijn samengesteld uit fysiek en mentaal sterke soldaten. Dit is volgens de advocaat-generaal niet voldoende om vrouwen uit te sluiten van zo een korps. Hoewel het inderdaad zo is

dat mannen vaak groter en sterker zijn dan vrouwen, is daarmee niet gezegd dat, in ieder geval enkele, goed getrainde vrouwen niet in staat zijn om aan de fysieke en mentale hoge eisen van een commandoteam te voldoen. De advocaat-generaal concludeert dat de aard van bepaalde beroepsactiviteiten in de krijgsmacht niet voldoende is voor de rechtvaardiging van de discriminatie van vrouwen.[15]) Daarentegen kunnen de condities waaronder een bepaald legeronderdeel functioneert wel grond zijn voor een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen. Het doel is dat de (onderdelen van de) krijgsmacht goed (optimaal) functioneren.

Het Verenigd Koninkrijk bracht argumenten naar voren die moesten bewijzen dat vrouwen in de *Royal Marines* een verstorend element zouden zijn. De advocaat-generaal zet vraagtekens bij deze argumenten onder verwijzing naar andere landen waar vrouwen wel deel mogen uitmaken van commandoteams.[16]) Daarnaast verwijst hij naar krijgsmachtonderdelen waar vrouwen al enige tijd op een gelijkwaardig niveau functioneren als mannelijke collega's, waar de aanwezigheid van vrouwen niet het optimaal functioneren van het onderdeel verstoort. Het bewijs van de argumenten en de beoordeling daarvan valt echter buiten het bereik van het Hof van Justitie en zijn zaken waarover de nationale rechter zich zal moeten buigen. De nationale rechter heeft echter een lichte toets: het is voldoende wanneer aannemelijk kan worden gemaakt dat het onderscheid in de behandeling van mannen en vrouwen te rechtvaardigen is wanneer het niet mogelijk is om de mogelijkheid dat de factor sekse beslissend is uit te sluiten.[17])

Het laatste element dat de advocaat-generaal aansnijdt is dat de maatregel moet gaan over voldoende specifieke activiteiten. Daarmee wordt bedoeld dat er geen algemene uitsluiting van vrouwen mag worden geformuleerd maar dat de uitsluiting van de werking van de richtlijn alleen voor nauwkeurig omschreven specifieke activiteiten geldt.[18])

Vanaf punt 39 van zijn conclusie gaat de advocaat-generaal Pergola in op de evenredigheidstest. Op grond van het evenredigheidsbeginsel mogen afwijkingen - van een individueel recht, zoals gelijke behandeling - niet verder gaan dan passend en noodzakelijk is voor het nagestreefde doel.[19]) Advocaat-generaal Darmon formuleerde in zijn conclusie voor de zaak *Johnston* als volgt: "Ik wil het duidelijk stellen: een afwijking van een in het menselijk verkeer zo fundamenteel beginsel als de gelijkheid van behandeling moet restrictief worden beoordeeld".[20])

Het beleid van de *Royal Marines* is om vrouwen niet toe te laten tot alle beroepsactiviteiten van het korps. Een nationale rechter dient uit te maken of het absolute karakter van zulk beleid echt nodig is om het doel - een optimaal functionerend korps - te bereiken, en of dat zelfde doel niet ook met minder vergaande maatregel had kunnen worden bereikt. In de *Royal Marines* speelt het principe van interoperabiliteit een belangrijke rol. Dit principe wordt structureel toegepast en was daarom een belangrijk element in de beoordeling van de advocaat-generaal en het Hof.

De laatste opmerkingen van de advocaat-generaal betreffen de regelmatige evaluatie van de maatregelen die officieel periodiek moeten worden uitgevoerd door de nationale autoriteiten op grond van artikel 9 lid 2 van richtlijn 76/206. Door de periodieke evaluatie

---

[15]) Conclusie van 18 mei 1999 in zaak C-273/97(*Sirdar*), punt 32. Ook te vinden op het bovengenoemde internetadres.
[16]) Waaronder België, Denemarken, Noorwegen en Canada.
[17]) Conclusie (*Sirdar*), punt 34.
[18]) Conclusie (*Sirdar*), punten 35-38.
[19]) Hierbij wordt verwezen naar het arrest van het Hof in *Johnston* 222/84, *jur.* [1986] p. 1651.
[20]) Punt 9 van de conclusie (*Johnston*), *jur.* [1986] p. 1660.

kan het beleid worden bijgesteld vanwege bijvoorbeeld maatschappelijke ontwikkelingen. Het Verenigd Koninkrijk is overtuigd dat, wanneer vrouwen in de *Royal Marines* functies zouden uitoefenen, dit een negatief effect zou hebben op het moreel en samenhang van de commandoteams. Deze overtuiging kan natuurlijk wijzigen. Pergola wijst, in de laatste punten van zijn conclusie, op de situatie en ervaringen van Canada. Daar zijn tests uitgevoerd waaruit blijkt dat strijdvaardigheid zeker niet was verminderd en dat de teamgeest niet verbrokkelde en werd ondermijnd, maar dat de aanwezigheid van vrouwen in de teams juist een versterking van de *'esprit de corps'* tot gevolg had.[21])

Vrouwen in het leger in Nederland

Tijdens de Tweede Wereldoorlog werden vrouwen ingezet bij een aantal krijgsmachtonderdelen waaronder de militaire verpleegdiensten en in administratieve diensten. In de jaren '70 voorziet het Nederlands recht in een beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen. Vanaf deze periode zijn, in elk geval formeel, alle functies in beginsel open voor vrouwen.[22])

In 1980 wordt Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen aangenomen die de EG richtlijn 76/207 van 9 februari 1976 incorporeert in het Nederlands recht.[23]) In 1989 wordt, conform communautair recht, een aantal uitzonderingen opgenomen waarbij er wel onderscheid mogelijk is op grond van geslacht.[24]) Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur mogen bepaalde beroepsactiviteiten worden uitgezonderd van het gebod op gelijke behandeling. In het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn van 19 mei 1989[25]) wordt aan de Minister van Defensie de mogelijkheid gegeven om bepaalde beroepsactiviteiten bij de krijgsmacht aan te wijzen als activiteiten waarbij het geslacht bepalend is. In de toelichting wordt gesuggereerd dat de minister hierbij kan denken aan beroepsactiviteiten die worden vervuld door militairen bij het Korps Mariniers en aan boord van onderzeeboten en kleine vaartuigen van de Koninklijke Marine. Nergens staat echter dat dit besluit ook daadwerkelijk is genomen. Het uitsluiten van vrouwen voor functies aan boord van onderzeeboten en bij het Korps Mariniers wordt echter wel als beleid toegepast.

Toepassing EG uitspraken op Nederland

In Nederland zijn er, zoals gezegd, twee krijgsmachtonderdelen waar vrouwen niet worden aangenomen: voor functies op onderzeeboten en in het Korps Mariniers.

In een beleidsnota van 1985 worden de redenen geformuleerd: "Omdat aan boord van onderzeeboten iedere vorm van privacy geheel ontbreekt en op geen enkele wijze aan de minimum te stellen eisen ter zake kan worden tegemoet gekomen, worden geen vrouwelijke militairen geplaatst. Voor het Korps Mariniers gelden zulke zware fysieke geschiktheideisen en moeten de daartoe behorende militairen onder zodanig extreme omstan-

---

[21]) Conclusie (*Sirdar*), punten 44-46.
[22]) Beleidsnota *Vrouw in de krijgsmacht*, TK 1985-1986, 16565, nrs. 3 en 4.
[23]) Staatsblad 1980, 86.
[24]) Staatsblad 1989, 168.
[25]) Staatsblad 1989, 207.

digheden kunnen optreden, dat integratie van vrouwen in het Korps feitelijk onmogelijk is."[26]) In latere stukken word niet meer ingegaan op motieven maar wordt louter gerefereerd aan "praktische redenen" waardoor de beide onderdelen niet open staan voor vrouwen.[27])

Het Korps Mariniers

De uitzondering bij het Korps Mariniers lijkt sterk op de maatregel die ter discussie stond in *Sirdar*. In de Royal Marines was het principe van interoperabiliteit echter een belangrijk element. Voor het Hof was dit beginsel genoeg om mevrouw Sirdar te weigeren als kok bij de *Royal Marines*. De vraag is of, wanneer er een vrouw is (of: zou zijn) die voldoet aan de zware fysieke eisen die worden gesteld en die ook onder extreme omstandigheden kan optreden, ook haar een aanstelling bij de *Royal Marines*, of het Korps Mariniers, kan worden geweigerd. Advocaat-generaal Pergola komt tot de conclusie dat het louter en alleen aanknopen aan de aard van de beroepsactiviteiten en de zware fysieke en psychologische eisen die worden gesteld niet voldoende is en geen rechtvaardiging kunnen opleveren voor een discriminerende maatregel.

Er zal dan moeten worden aangetoond - of in ieder geval aannemelijk worden gemaakt - dat het Korps Mariniers, een speciaal commandoteam (net als de *Royal Marines*), minder goed zal functioneren wanneer het een gemengde samenstelling heeft.

Onderzeeboten

Een soortgelijke methode moet worden toegepast op de beroepsactiviteiten op onderzeeboten. Ter rechtvaardiging van de uitsluiting van vrouwen voor functies op onderzeeboten is weinig te vinden. Voor zover te achterhalen is dit vanwege het gebrek aan privacy en omdat er (wat wollig) "op geen enkele wijze aan de minimum te stellen eisen ter zake kan worden tegemoet gekomen".

Het is de vraag of de maatregel de evenredigheidstoets zal doorstaan. Is het, vanwege het gebrek aan privacy en de onmogelijkheid om "aan de minimum eisen ter zake" tegemoet te komen, passend en noodzakelijk om vrouwen toegang tot de onderzeeërs te ontzeggen?

Het gebrek aan privacy is een element dat terugkeert in alle onderdelen van de krijgsmacht - zij het soms in meer of mindere mate. Het lijkt daarom een zwak argument. Wat de minimumeisen ter zake zouden kunnen zijn, is mij niet geheel duidelijk. Denkbare eisen zouden aparte douchetijden en aparte bedden kunnen zijn. Aangenomen dat de, nu al, aanwezige mannen in aparte bedden slapen en het organiseren van aparte douchetijden geen onoverkomelijk probleem hoeft te zijn, lijkt ook dit niet voldoende om alle vrouwen van onderzeeboten te weren.

In het - mijns inziens onwaarschijnlijke - geval dat de maatregel de evenredigheidstoets zou doorstaan is het ook hier de vraag of het personeel op de onderzeeboten minder goed zou functioneren wanneer het zou zijn samengesteld uit zowel mannen als vrouwen.

Conclusie

Wanneer een fundamenteel recht, zoals gelijke behandeling, wordt beperkt, moeten

---

[26]) Beleidsnota *Vrouw in de krijgsmacht*, p. 19.

[27]) Bijvoorbeeld in *Beleidsbrief Emancipatie Defensie*, TK 1996-1997, 25436, nr. 1 p. 5 en *Plan voor positieve actie voor de integratie van de vrouw in de krijgsmacht*, TK 1988-1989, 20800 hfdst. X, nr. 34 in II.

daarvoor goede redenen zijn. Een lidstaat moet aantonen dat een maatregel die vrouwen uitsluit van een onderdeel van de krijgsmacht passend en noodzakelijk is voor het te bereiken doel. Hoewel het garanderen van de staatsveiligheid een groot en zwaarwegend doel is, mag er niet al te lichtvaardig voorbij worden gegaan aan het mensenrecht van gelijke behandeling.

In het kader van de nationale veiligheid is het noodzakelijk om bepaalde fysieke en psychologische eisen te stellen aan soldaten. Zulke eisen zijn gerechtvaardigd als het van belang is voor de uitoefening van een bepaalde beroepsactiviteit.[28]) Om echter een bepaald krijgsmachtonderdeel geheel voor vrouwen uit te sluiten moeten goede redenen zijn. Daarom moet periodiek worden getoetst om de maatschappelijke ontwikkelingen in acht te nemen.

Jaren geleden was de gedachte dat vrouwen vuurwapens zouden hanteren weerzinwekkend. Nu wordt er gedacht dat een vrouw een belemmering is voor een goed functionerend team omdat zij het moreel en de samenwerking niet bevordert en extra bescherming verlangt. Wellicht al binnen enkele jaren zal ook deze gedachte zijn achterhaald en zullen mannen nauw samenwerken met vrouwen in één team; dat is de ware gedachte achter de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen.

---

[28]) Als het vereiste niet van belang is voor de functie zou dat weer kunnen leiden tot indirecte discriminatie.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 18 oktober 1999
T.Z. nr. 0023.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapitein-luitenant ter zee (A) Mr. H.T. Wagenaar.

De niet nagekomen afspraak

Een officier werd tuchtrechtelijk gestraft met een berisping omdat hij: (1) zich had onttrokken aan zijn dienstverplichtingen en (2) ongeveer twee dagen ongeoorloofd afwezig was geweest. Toen hij beroep instelde, wijzigde de rechtbank de strafreden op één punt en bevestigde de uitspraak voor het overige. Met betrekking tot de strafoplegging overwoog de rechtbank dat zij de opgelegde berisping, gelet op de bewezen geachte gedragingen, een passende bestraffing vond.

(Art. 7 en 9 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: D, eerste luitenant, rnr ..., geplaatst bij ...cie ..., ...kazerne ...,- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werden op 17 juni 1998 twee beschuldigingen uitgereikt, luidende:

volgnr. 06/001:

"Zich ontrokken aan zijn dienstverplichtingen door zich tegen de gemaakte afspraak in, niet uit het ZMV kampioenschap terug te trekken, begaan op 11 juni 1998 om 16.45 uur, binnen een militaire plaats, de ... kazerne te .... Bovendien heeft hij de opgedragen steekproefinspecties niet uitgevoerd.";

volgnr. 06/002:

"Ongeveer 2 dagen ongeoorloofd afwezig door niet in overeenstemming met de gemaakte afspraak, toch niet te komen werken op 16 en 17 juni 1998, begaan binnen een militaire plaats, de ... kazerne te ...".

Gestrafte werd op 18 juni 1998 door de commandant van het ... cie ... bat van de ... Kazerne te ..., wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9, 15 en 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldigingen.

De zaak is in verband met uitzending eerst laatstelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 4 oktober 1999.

Gestrafte is daarbij gehoord.

Strafoplegger majoor D. is als getuige verschenen.

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

Op grond van de verklaring van de getuige, majoor D. is er geen twijfel ten aanzien van terugtrekken uit het ZMV kampioenschap. De gegeven opdracht was duidelijk en

van interpretatieverschillen kan geen sprake zijn. De werkzaamheden van de gestrafte zijn niet goed uitgevoerd. De strafmaat die is opgelegd, namelijk berisping is zeer mild.

De bestreden uitspraak dient te worden bevestigd.

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

De bestreden uitspraak

Met betrekking tot de gedraging in het straffenformulier met volgnummer 06/001 is de rechtbank van oordeel dat de zin "Bovendien heeft hij de opgedragen steekproefinspecties niet uitgevoerd" niet is bewezen. De bewezen gedraging zal daarom worden gewijzigd.

De rechtbank is van mening dat de commandant overigens op juiste wijze heeft geoordeeld en acht de opgelegde berisping, gelet op de door de rechtbank bewezen geachte gedragingen, een passende bestraffing.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen. Overigens is de rechtbank niet gebleken van zodanige onvolkomenheden in het tuchtproces in eerste aanleg, dat de bestreden uitspraak om deze reden voor vernietiging in aanmerking komt.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedragingen zodat deze komen te luiden:
volgnr. 06/001:
"Zich ontrokken aan zijn dienstverplichtingen door zich tegen de gemaakte afspraak in, niet uit het ZMV kampioenschap terug te trekken, begaan op 11 juni 1998 om 16.45 uur, binnen een militaire plaats, de ... kazerne te ....";
volgnr. 06/002:
"Ongeveer 2 dagen ongeoorloofd afwezig door niet in overeenstemming met de gemaakte afspraak, toch niet te komen werken op 16 en 17 juni 1998, begaan binnen een militaire plaats, de ... kazerne te ...".
Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. *Red.*]

NASCHRIFT

1. De officier van justitie merkte met betrekking tot de opgelegde straf op: "De strafmaat die is opgelegd, namelijk berisping, is zeer mild." Kennelijk hierop reagerend, stelde de rechtbank dat zij de opgelegde straf, gelet op de bewezen geachte vergrijpen, een passende bestraffing vond.

2. De rechtbank kan, indien zij in een bepaalde zaak de opgelegde straf te licht vindt, een zwaardere straf opleggen. Dit komt ook een enkele maal voor. Zie bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 14 februari 1995, MRT 1995, blz. 269, m.nt. G.L.C.: "De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf van berisping niet passend (...). Oplegging van een geldboete van f 50,- wordt door de rechtbank in overeenstemming geacht met de mate van verwijtbaarheid van beschuldigde."

3. Indien de beklagmeerdere zich in een bepaalde zaak niet met de strafoplegging kan verenigen (maar wel met de schuldigverklaring als zodanig), kan hij niet een zwaardere straf opleggen. Hij dient, indien hij een zwaardere straf nodig oordeelt, de schuldigverklaring te bevestigen "met verklaring dat ten onrechte geen straf is opgelegd of dat de opgelegde straf ontoereikend is". Vervolgens dient hij de zaak in haar geheel door te verwijzen naar de rechtbank. Zie hieromtrent artikel 80p lid 2 onder f van de Wet militair tuchtrecht.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 29 november 1999
T.Z. nr. 0010.99

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kapiteinluitenant ter zee (A) Mr. R. de Vreede.

De agressieve fuselier

Een fuselier werd tuchtrechtelijk gestraft met strafdienst voor de duur van tien dagen à drie uur per dag wegens: (1) niet-naleving van een dienstvoorschrift, (2) het vervolgens veroorzaken van wanordelijkheden, (3) het hierdoor belemmeren van een functionaris in de uitvoering van zijn taak en (4) het onzorgvuldig behandelen van enig goed, in gebruik bij de krijgsmacht. Toen hij beroep instelde, kwam de rechtbank tot de slotsom dat de commandant slechts ten aanzien van het eerste feit op de juiste wijze had geoordeeld. Vervolgens wijzigde de rechtbank de opgelegde straf in twee dagen strafdienst à drie uur per dag en bepaalde dat aan de fuselier - ter compensatie - vrije tijd zou worden verleend voor de duur van acht halve werkdagen.

(Art. 14, 18, 29, 37, 78 en 79 WMT)

UITSPRAAK

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

Gestrafte wordt bijgestaan door zijn vertrouwensman fuselier S. van Beek.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 21 april 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

"Door geen ID beschikbaar te hebben bij het telefoneren een voorschrift overtreden";

"Door verbaal/non-verbaal agressief te reageren op correctie opsmanager, wanordelijkheden veroorzaakt";

"Daardoor is deze functionaris in zijn taakuitvoering belemmerd";

"Door te gooien met de sleutel telefooncel en telefoonslot, dit materieel onzorgvuldig behandeld, en krassen in de werkruimte veroorzaakt";

alles begaan op 20 april 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, Base Novi Travnik in Bosnië, met vermelding van de artikelen 18, 14, 29 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 22 april 1999 door de commandant van het ... Team 1 (NL)MECHBAT, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 18, 14, 29 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met strafdienst voor de duur van 10 dagen à 3 uur, op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

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

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman, fuselier S. van Beek, is daarbij gehoord.

Korporaal J. is als getuige gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en onder meer naar vo-

ren gebracht:

Gestrafte ging te ver en heeft zich daardoor misdragen. Ik vind de eis van 30 uren strafdienst hier op zijn plaats. De bestreden uitspraak dient te worden bevestigd.

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

De bestreden uitspraak

Met betrekking tot de gedraging ten aanzien van schending van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht (de tweede hiervoor vermelde gedraging) heeft de rechtbank niet de overtuiging gekregen dat gestrafte zich heeft schuldig gemaakt aan deze hem verweten gedraging. Een enkele woordenwisseling kan niet worden aangemerkt als wanordelijkheid; daarvoor moet er sprake zijn van een duidelijke ordeverstoring van enige omvang en betekenis.

Met betrekking tot de gedraging ten aanzien van schending van artikel 14 van de Wet militair tuchtrecht (de derde hiervoor vermelde gedraging) is de rechtbank van oordeel dat de Opsmanager niet in zijn taakuitvoering is belemmerd door de gedraging van gestrafte. De rechtbank heeft niet de overtuiging gekregen dat gestrafte zich schuldig heeft gemaakt aan deze hem verweten gedraging.

Met betrekking tot de gedraging ten aanzien van schending van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht (de vierde hiervoor vermelde gedraging) is de rechtbank van oordeel dat er sprake is van verdenking van een strafbaar feit, hetgeen meebrengt, dat de commandant op grond van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht niet bevoegd was dit feit tuchtrechtelijk af te doen.

De rechtbank is van mening dat de commandant ten aanzien van schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht (de eerste hiervoor vermelde gedraging) op juiste wijze heeft geoordeeld.

Zij acht echter de opgelegde straf van strafdienst, gelet op de door de rechtbank bewezen geachte gedraging, niet daarmee in overeenstemming.

Gezien het vorenstaande dient de bewezen gedraging te worden gewijzigd alsmede de opgelegde straf.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht compensatie dient plaats te vinden van de door gestrafte reeds ondergane straf van strafdienst.

De rechtbank zal deze compensatie vaststellen op vrije tijd voor de duur van 8 halve werkdagen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de bewezen gedraging en de opgelegde straf, en terzake opnieuw recht gedaan. Wijziging van de bewezen gedraging zodat deze komt te luiden:
"Door geen ID beschikbaar te hebben bij het telefoneren een voorschrift overtreden, begaan op 20 april 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, Base Novi Travnik in Bosnië". Wijziging van de opgelegde straf in: strafdienst voor de duur van 2 dagen à 3 uren. Bepaling dat tot herstel van het door gestrafte geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst, welke straf is ten uitvoer gelegd, compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van 8 (acht) halve werkdagen. *Red.*]

NASCHRIFT

1. De commandant strafte de fuselier omdat hij - door agressief, zowel verbaal als non-verbaal, op een hem gegeven correctie te reageren - wanordelijkheden had veroorzaakt. Artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht stelt het veroorzaken van wanordelijkheden tuchtrechtelijk strafbaar. De rechtbank oordeelde echter dat een enkele woordenwisseling niet als een wanordelijkheid in de zin van dit artikel kan worden aangemerkt. Dit standpunt is in overeenstemming met de opmerking in de memorie van toelichting dat het begrip wanordelijkheden in artikel 29 "zo moet worden opgevat, dat niet een enkele woordenwisseling als wanordelijkheid wordt aangemerkt, maar dat er sprake moet zijn van een duidelijke ordeverstoring van enige omvang en betekenis". Volgens de uitspraak had de fuselier zich echter niet alleen verbaal, maar ook non-verbaal agressief gedragen. Ook had hij met sleutels gegooid, waardoor krassen in de werkruimte waren ontstaan. Kennelijk tilde de rechtbank aan deze omstandigheden niet zo zwaar.

2. De commandant zag het gooien van de sleutels en het hierdoor veroorzaken van krassen in de werkruimte terecht als het onzorgvuldig behandelen van enig goed, in gebruik bij de krijgsmacht. Artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht stelt het onzorgvuldig behandelen van enig goed, in gebruik bij de krijgsmacht, tuchtrechtelijk strafbaar. De rechtbank oordeelde echter dat tevens sprake was van verdenking van een strafbaar feit. Dit bracht mee, aldus de rechtbank, "dat de commandant op grond van artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht niet bevoegd was dit feit tuchtrechtelijk af te doen".

De rechtbank zegt niet aan welk strafbaar feit zij denkt. Mede gelet op de verwijzing naar artikel 79, kan de rechtbank echter slechts artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht op het oog hebben gehad. Dit artikel stelt strafbaar het opzettelijk en wederrechtelijk vernielen, beschadigen, onbruikbaar maken of wegmaken van enig aan een ander behorend goed. Kennelijk dacht de rechtbank aan dit misdrijf (opzettelijke zaakbeschadiging) vanwege de toevoeging in de bestreden uitspraak: "en krassen in de werkruimte veroorzaakt".

De fuselier gooide de sleutels, zoals uit de context blijkt, niet met het doel om krassen in de werkruimte te veroorzaken. Hij gooide uit boosheid, uit kwaadheid. Anders gezegd: het opzet was niet gericht op het gevolg, de krassen. Dit betekent volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat niet van opzettelijke zaakbeschadiging kan worden gesproken. Zie hieromtrent Noyon-Langemeijer-Remmelink, Wetboek van Strafrecht, blz. 1212/13.: "Straatschenderij, artikel 424, kan beschadiging of vernieling ten gevolge hebben al is dat niet een bestanddeel der overtreding. Voor de toepassing van artikel 350 nu is nodig dat het opzet bepaaldelijk op het vernielen enz. gericht is. Zo besliste de Hoge Raad herhaaldelijk tot vaststelling van het onderscheid tussen artikel 350 en artikel 424. Laatstgenoemd artikel, waarbij voor de overtreding opzet vereist wordt, gaf aanleiding tot de mening dat, indien een baldadigheid beschadiging ten gevolge heeft, artikel 350 toegepast moet worden. Deze mening werd door de Hoge Raad als onjuist afgewezen. Bij straatschenderij is het opzet uitsluitend gericht op de handeling, bij het misdrijf van artikel 350 op de handeling en haar gevolg, de vernieling of beschadiging."

De fuselier is dan ook ten onrechte (zo zie ik het) van het laatste feit vrijgesproken.

Overigens dacht ook de officier van justitie - gelet op zijn opmerking: "De bestreden uitspraak dient te worden bevestigd." - in het geheel niet aan het misdrijf opzettelijke zaakbeschadiging. In geval van aangifte zou dus (bijna zeker) aan de commandant zijn medegedeeld dat zich geen samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit voordeed.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Uitspraak van 30 juni 1999
98/5009 MAWKLA

Voorzitter: Mr. A. A. M. Mollee; *Leden:* Mr. H.A. van Eijk en J. Stoffels (militair lid).

Geen (volledige) risicoaansprakelijkheid voor Defensie

Aan eiser, sergeant der eerste klasse van de KL, is op 13 december 1993 bij de uitoefening van de militaire dienst een ongeval overkomen. Dit ongeval met ernstige gevolgen heeft geleid tot een ontslag uit de dienst en toekenning per 1 juni 1996 van een volledig militair invaliditeitspensioen van 100 % plus 40 % smartengeld.

Op 30 november 1995 is namens eiser bij de staatssecretaris een verzoek ingediend om de aansprakelijkheid van de gevolgen van het eiser overkomen ongeval te erkennen en de door eiser opgelopen schade te vergoeden. Dit verzoek is afgewezen.

De rechtbank is van mening dat de staatssecretaris voor de door eiser geleden schade, voor zover die uitgaat boven hetgeen aan hem op grond van zijn rechtspositie als militair wordt vergoed, niet aansprakelijk is. De rechtbank komt derhalve aan de bespreking van de omvang van de schade niet toe en verklaart het beroep ongegrond.

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te M., eiser en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 29 mei 1998, kenmerk JURA/98/14933.

2. Zitting

Datum: 22 april 1999

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, als zijn raadsman;

Verweerder is verschenen bij gemachtigden mrs. W.B. Kroon en mevrouw C.L. Kuipers.

3. Feiten

Aan eiser, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht, is op 12 december 1993 bij de uitoefening van zijn dienst een ongeval overkomen.

Bij schrijven d.d. 30 november 1995 heeft eisers raadsman zich tot verweerder gewend met het verzoek, voorzover hier van belang, de aansprakelijkheid voor de gevolgen van het eiser overkomen ongeval te erkennen en te bepalen dat de door eiser opgelopen schade - onder voorbehoud becijferd op bruto *f.* 230.520,- (inkomensschade), vermeerderd met netto *f.* 577.000,- (overige schade) en wettelijke rente vanaf 12 december 1993 - wordt vergoed.

Dit verzoek is bij verweerders besluit van 11 maart 1996 afgewezen.

Op het namens eiser tegen dit besluit gemaakte bezwaar heeft verweerder bij het thans bestreden besluit beslist na heroverweging geen aanleiding te hebben kunnen vinden het door eiser bestreden besluit te herroepen.

4. Motivering

Als gevolg van het hem overkomen ongeval is eiser volledig invalide geworden. Onomstreden is, dat de zeer ernstige vorm van sympathische reflexdystrofie waaraan eiser thans lijdt in verband staat met bedoeld ongeval. De op grond van eisers rechtspositie als militair ambtenaar getroffen (pensioen)voorzieningen zijn evenmin omstreden.

Eiser wenst echter alle door het ongeval ontstane schade, dus ook die welke uitstijgt boven de aanspraken die hij krachtens zijn rechtspositie heeft, op verweerder te verhalen op grond van de voor verweerder daarvoor naar eisers inzicht bestaande schuld-, c.q. risicoaansprakelijkheid.

Bij het eiser overkomen ongeval is eiser in zijn rechter pink gebeten. Daarbij is van belang, dat eiser bij dat ongeval de voorgeschreven latex handschoenen droeg. Tevens is van belang, dat bij hem reeds eerder dystrofie was geconstateerd, hetgeen geleid heeft tot het opleggen van dienstbeperkingen, en tenslotte, dat hem in het kader van zijn medische behandeling na het bijtincident fysiotherapie is voorgeschreven en dat hij een operatie aan zijn pols heeft ondergaan. De onrechtmatigheid van verweerders handelen schuilt hierin, aldus eiser, dat

- hij niet dienstongeschikt geacht is nadat in 1989 en in 1991/1992 dystrofie is geconstateerd,
- hem geen afdoende beveiliging is geboden tegen bijten, en
- vanwege verweerder medisch onzorgvuldig is gehandeld door het geven van fysiotherapie en het uitvoeren van een operatie in het dystrofiegebied. Een en ander is namens eiser bij verschillende gelegenheden uitvoerig toegelicht.

Verweerder heeft, eveneens uitvoerig gemotiveerd, zijn aansprakelijkheid van de hand gewezen, bij gebreke aan onrechtmatig handelen aan zijn kant.

Wat de gestelde schuldaansprakelijkheid betreft stelt de rechtbank allereerst vast, onder verwijzing naar de aan partijen bekende uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 13 februari 1997 (TAR 1997,59), dat, nu het hier gaat om schade die door eiser als gevolg van feitelijk handelen is geleden na 1 januari 1993, voor vergoeding van die schade alleen dan aanleiding kan zijn indien de schade het gevolg is van onrechtmatig handelen van verweerder.

De rechtbank is van oordeel dat van onrechtmatig handelen van verweerder geen sprake is geweest. Daartoe overweegt de rechtbank met betrekking tot het feit dat eiser niet dienstongeschikt verklaard is, dat de eiser na de eerder opgetreden dystrofie opgelegde dienstbeperkingen daartoe geen aanleiding gaven en dat met die beperkingen bij het eiser opdragen van zijn laatstvervulde functie rekening gehouden is. Voorts acht de rechtbank niet zonder betekenis, dat eiser nimmer enig bezwaar gemaakt heeft tegen de hem opgedragen functie, terwijl indien verweerder had besloten eiser volledig dienstongeschikt te verklaren eiser tegen een dergelijk besluit wel bezwaar had kunnen maken.

Wat betreft eisers stelling dat hem geen afdoende bescherming is geboden tegen bijten, overweegt de rechtbank dat van de zijde van eiser met name bepleit is dat hem een sterkere kunststof handschoen had moeten worden verstrekt. De hem verstrekte handschoen is bij het bijtincident gescheurd, waardoor speeksel, en mogelijk ook bloed van eisers aanvaller in de wond is kunnen komen. Met een sterkere handschoen had het bijtincident niet voorkomen kunnen worden, maar deze zou wel bescherming hebben kunnen bieden tegen het binnendringen van andermans lichaamsvochten, doordat een dergelijke handschoen bij een incident als het onderhavige niet zou zijn gescheurd, aldus eiser. Naar het oordeel van de rechtbank zou de houdbaarheid van deze stelling onderzocht moeten worden, indien de bij eiser ontstane dystrofie (mede) zou zijn toe te schrijven aan

contact met bloed of speeksel. Daarvan is de rechtbank echter niet gebleken, evenmin als daarvan als oorzaak sprake is geweest bij de eerdere gevallen waarin bij eiser dystrofie is opgetreden. Daardoor kan deze stelling van eiser niet leiden tot het aannemen van onrechtmatig handelen door verweerder door onvoldoende veiligheidsmaatregelen te treffen.

Voor het aannemen van een eiser ten deel gevallen onjuiste of onzorgvuldige medische behandeling heeft de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten gevonden. Ook voor het doen instellen van nader onderzoek op dit punt heeft de rechtbank in de beschikbare gegevens geen aanleiding kunnen vinden.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat verweerder niet uit hoofde van schuldaansprakelijkheid tot vergoeding van de door eiser gestelde schade is gehouden.

Wat de eventuele risicoaansprakelijkheid betreft, verwijst de rechtbank opnieuw naar de aan partijen bekende uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 13 februari 1997. In die uitspraak heeft de Raad overwogen:

"In algemene zin geldt dat, gegeven de zowel in het civiele recht als in het bestuursrecht geldende hoofdregel dat van aansprakelijkheid ter zake van feitelijk handelen alleen sprake kan zijn in geval van schuld bij degene die de schade heeft veroorzaakt (schuldaansprakelijkheid), de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid in andere gevallen dan die waarin deze in een bijzonder wettelijk voorschrift uitdrukkelijk is vastgelegd of waarin (het stelsel van) de wettelijke regeling daarvoor anderszins voldoende aanknopingspunten biedt. (...)

Uit het feit dat in bijzondere wettelijke voorschriften specifieke voorzieningen zijn getroffen (...) waarvan de toepasselijkheid niet afhankelijk is van het feit of het desbetreffende bestuursorgaan al dan niet schuld heeft aan het ontstaan van de schade van de ambtenaar, leidt de Raad af dat de wetgever in gevallen als het onderhavige uitdrukkelijk niet heeft gekozen voor (volledige) risicoaansprakelijkheid."

Naar het oordeel van de rechtbank voorziet de Algemene militaire pensioenwet voor de door eiser gevorderde materiële en immateriële schade in een specifieke voorziening als bedoeld in voorgaande overweging van de Raad.

In zijn eerdere uitspraak van 17 maart 1994, TAR 1994/106, heeft genoemde raad bovendien overwogen dat een zekere vorm van risico-aanvaarding door het bestuursorgaan moet worden aangenomen in gevallen, waarbij (letsel)schade ontstaat als gevolg van een ongeval tijdens werkzaamheden van bedrijfsmatige aard, waarbij gebruik wordt gemaakt van gereedschap en machines. Op het bestuursorgaan komt een vergoedingsplicht te rusten voor schade die een gevolg is van een bedrijfsongeval dat zich voordoet in een werksituatie, die aanvankelijk geen gevaren voor de veiligheid van de ambtenaar leek op te leveren en waarin mogelijke gevaren bij het gebruik van werktuigen, machines en overige hulpmiddelen in vergaande mate waren beperkt, maar waarbij het - achteraf bezien - toch mogelijk was geweest doelmatiger veiligheidsmaatregelen te treffen.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval de hier bedoelde vorm van risico-aanvaarding door het bestuursorgaan niet kan worden aangenomen.

Evenals de Centrale Raad in zijn meergenoemde uitspraak van 13 februari 1997 wijst de rechtbank er op dat in het onderhavige geval, anders dan in de uitspraak van 17 maart 1994, geen sprake is van letselschade als gevolg van een ongeval tijdens werkzaamheden waarbij gebruik is gemaakt van gereedschap of machines.

De eiser voorgeschreven handschoen kan niet als gereedschap of machine worden aangemerkt, omdat aan een dergelijke handschoen niet de functie van gereedschap kan worden toegekend. Indien dat wel zo zou zijn, dan nog geldt dat het intreden van de schade

in geen enkel verband staat met het onvoldoende functioneren van die handschoen.

Resumerend is het oordeel van de rechtbank dat er ter zake van het onderhavige ongeval op verweerder ook geen risicoaansprakelijkheid rust.

Naar aanleiding van de door eisers raadsman in de zaak betrokken uitspraak van de Centrale Raad van 18 januari 1996, gepubliceerd in TAR 1996/66 merkt de rechtbank eens te meer op dat deze naar haar oordeel niet te verenigen is met de overige jurisprudentie van de Raad, met name niet met meergenoemde uitspraak van 13 februari 1997; in de zaak TAR 1996/66 was immers geen sprake van een aan het bestuursorgaan toe te rekenen optreden, waardoor de ambtenaar schade leed, noch van onrechtmatig handelen van het bestuursorgaan en evenmin werd bij de werkzaamheden, die de betreffende ambtenaar verrichtte en waarbij de schade optrad, een machine of werktuig gebruikt. Het komt de rechtbank derhalve niet juist voor om op grond van genoemde uitspraak in het onderhavige geval een vorm van risicoaansprakelijkheid aan te nemen.

Naast de door eiser aanwezig geachte schuld- c.q. risicoaansprakelijkheid heeft eiser, uiterst subsidiair, aangegeven van mening te zijn dat hier sprake is van een zeer bijzondere omstandigheid, nu eisers schade zodanig groot is dat de wetgeving niet toereikend is daarvoor een adequate financiële compensatie te bieden. De rechtbank deelt het standpunt van eiser dat hier van een zeer bijzonder geval sprake is. Zij voegt daar echter meteen aan toe, dat bij de totstandkoming van de Algemene militaire pensioenwet, en ook overigens in de regeling van de militaire rechtspositie, met het voorkomen van zulke omstandigheden rekening gehouden is, hetgeen tot uitdrukking komt in de bijzondere zorgplicht die verweerder jegens zijn militaire personeel heeft. Deze bijzondere zorgplicht is onder meer vertaald in de bijzondere invaliditeitsverhoging die de Algemene militaire pensioenwet kent, alsmede in de mogelijkheid voor verweerder verdergaande voorzieningen te treffen voor militairen die lijden aan een dienstverbandgebrek dan voor andere militairen en niet-militairen. Van de hem ter beschikking staande mogelijkheden is, naar zeggen van verweerder een ruimhartig gebruik gemaakt. Op zichzelf is dit door eiser niet betwist. Ter zitting is namens verweerder nog eens toegezegd, dat deze ruimhartige benadering zal worden volgehouden. Met deze opstelling van verweerder is de rechtbank het eens. Eisers standpunt dat de hem toegekende bijzondere invaliditeitsverhoging niet bij de beoordeling van de wijze waarop verweerder van zijn bevoegdheden gebruik maakt betrokken behoort te worden, vanwege de wijze waarop deze in onderling overleg tussen partijen is uitgekeerd teneinde daaraan een bepaalde bestemming te kunnen geven, kan de rechtbank niet onderschrijven. In de bestemming is eiser vrij geweest, en bovendien komt de bestemming geheel ten goede aan eiser zelf en zijn gezin.

Het vorenstaande overziende komt de rechtbank tot de slotsom dat verweerder voor de door eiser geleden schade, voorzover die uitgaat boven hetgeen aan hem op grond van zijn rechtspositie als militair dient te worden en wordt vergoed, niet aansprakelijk is, zodat eisers verzoek om vergoeding van die schade op goede gronden afgewezen is. Derhalve komt de rechtbank aan bespreking van de omvang van die schade niet toe en dient het beroep ongegrond te worden verklaard. Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten, is de rechtbank niet gebleken.

5. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Op 8 juli 1996 heeft de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, sector bestuursrecht, bij voorlopige voorziening een belangrijke uitspraak gedaan met betrekking tot aansprakelijkheid van defensie als werkgever (zie hiervoor MRT 1997, blz. 46, m.nt. W.J.S.).

Het betrof een KL-militair die tijdens de uitoefening van de dienst als gestraftenbewaarder in het Militair Penitentiair Centrum door een arrestant in zijn rechter pink was gebeten. Hierdoor werd een bij hem aanwezige aandoening geactiveerd. Uiteindelijk leidde dit tot een dienstongeschiktheid en de toekenning van een maximaal militair invaliditeitspensioen van 100 % en een bijzondere invaliditeitsverhoging (smartengeld) van 40 %.

De gemachtigde van betrokkene heeft bij de staatssecretaris een verzoek om schadevergoeding ingediend en om een voorschot van fl. 25.000,- verzocht.

De staatssecretaris heeft deze claim afgewezen, omdat naar zijn mening met een pakket aan maatregelen zowel de inkomensschade alsook overige voor vergoeding in aanmerking komende schade is vergoed. De President van de rechtbank heeft echter in deze zaak bij voorlopige voorziening van 8 juli 1996 geoordeeld dat in gevallen als deze, dus bij letselschade ten gevolge van een bedrijfsongeval, het bestuursorgaan volledig risicoaansprakelijk is. Ik heb destijds in mijn naschrift bij deze uitspraak al aangegeven dat dit oordeel naar mijn mening onvoldoende was gemotiveerd, maar dat deze zaak in het kader van de bodemprocedure verder zou worden uitgediept.

2. In de thans opgenomen uitspraak van de Rechtbank heeft de boven aangehaalde beslissing een vervolg gekregen. De rechtbank heeft de lijn van de voorlopige voorziening echter niet doorgetrokken. Dat mocht ook niet verwacht worden, gezien het feit dat in de jurisprudentie sindsdien inmiddels duidelijk is geworden dat bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid terughoudendheid dient te worden betracht. Zie daarvoor ook de Bijdrage van Prof. Coolen (Schadevergoeding) in MRT 1998, blz. 51 e.v. In zijn bijdrage citeert Prof. Coolen in dit verband de belangrijke uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 13 februari 1997, TAR 1997, 59. Deze uitspraak, welke ingaat op de risicoaansprakelijkheid van een administratief orgaan, wordt door de rechtbank ook aangehaald in de onderhavige zaak. De volgende passages uit deze uitspraak van 13 februari 1997 zijn in dit verband van belang.

"In algemene zin geldt dat - gegeven de zowel in het civiele recht als in het bestuursrecht geldende hoofdregel dat van aansprakelijkheid terzake van feitelijk handelen alleen sprake kan zijn in geval van schuld bij degene die de schade heeft veroorzaakt (schuldaansprakelijkheid) - de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij het aanvaarden van risicoaansprakelijkheid in andere gevallen dan die waarin deze in een bijzonder wettelijk voorschrift is vastgelegd of waarin (het stelsel van) de wettelijke regeling daarvoor anderszins voldoende aanknopingspunten biedt.

Uit het feit dat in bijzondere wettelijke voorschriften specifieke voorzieningen zijn getroffen (...) waarvan de toepasselijkheid niet afhankelijk is van het feit of het desbetreffende bestuursorgaan al dan niet schuld heeft aan het ontstaan van de schade van de ambtenaar, leidt de Raad af dat de wetgever in gevallen als het onderhavige uitdrukkelijk niet heeft gekozen voor (volledige) risicoaansprakelijkheid."

De rechtbank is in onderhavige zaak van mening dat de Algemene militaire pensioenwet voor de door betrokken militair gevorderde materiële en immateriële schade wel degelijk voorziet in een specifieke voorziening. Door betrokkene wordt niet bestreden dat de staatssecretaris van de hem ter beschikking staande mogelijkheden een ruimhartig ge-

bruik heeft gemaakt.

De rechtbank acht de staatssecretaris dan ook niet aansprakelijk voor de door de KL-militair geleden schade.

W.J.S.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 5 augustus 1999
98/8467 + 99/2632 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. Kreveld.

Toezending is geen uitreiking

Een onderofficier van de Koninklijke Luchtmacht maakte middels een bezwaarschrift bezwaar tegen het besluit van de Staatssecretaris van Defensie, waarbij aan hem eervol ontslag uit de dienst werd verleend. Toen hij in dit bezwaar niet-ontvankelijk werd verklaard omdat het bezwaarschrift naar het oordeel van de staatssecretaris te laat was ingediend, stelde hij beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep gegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. In geval van ontslag is, gelet op artikel 50 AMAR, uitreiking van de ontslagbrief de enig voorgeschreven wijze van bekendmaking, aldus de Raad. Dit betekent dat de bezwaartermijn eerst na uitreiking (en niet na toezending) aanvangt.

(Art. 50 AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift, met bijlagen, aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de op 14 oktober 1998 door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder nummer 97/12779 MAWKLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift, met bijlagen, ingediend.

Op 1 juni 1999 heeft appellant de Raad een kopie toegezonden van een nader besluit van 31 mei 1999 ter uitvoering van de aangevallen uitspraak.

Namens gedaagde is bij brief van 8 juni 1999 verzocht om ten aanzien van het nadere besluit toepassing te geven aan artikel 6:19, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en het nieuwe besluit ter behandeling te verwijzen naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Het geding is behandeld ter zitting van 24 juni 1999, waar appellant zich heeft doen vertegenwoordigen door mr A.H. Beijer, werkzaam bij het Ministerie van Defensie en waar gedaagde in persoon is verschenen bijgestaan door mr B. Damen, advocaat te Amersfoort.

II. Motivering

In geding is de vraag of appellant het op 6 maart 1997 ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van 19 december 1996, waarbij aan gedaagde, sergeant-majoor van de Koninklijke Luchtmacht eervol ontslag is verleend uit de militaire dienst, terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

Nadat op 19 december 1996 uitreiking van het ontslagbesluit op het huisadres van gedaagde niet mogelijk was gebleken is dit besluit op 20 december 1996 per aangetekende post aan gedaagde verzonden. De PTT heeft dit aangetekend schrijven op 23 december 1996 vergeefs gepoogd aan gedaagde aan te bieden en een bericht van aankomst achtergelaten. Op 13 januari 1997 heeft de PTT het poststuk als 'niet afgehaald' retour gestuurd naar appellant. Nadat appellant nadien per telegram wel met gedaagde in contact heeft kunnen komen, heeft hij het besluit vervolgens op 3 februari 1997 uitgereikt aan gedaagde en deze heeft voor ontvangst getekend.

Het namens gedaagde op 6 maart 1997 gemaakte bezwaar is door appellant bij het in geding zijnde besluit niet-ontvankelijk verklaard.

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft het beroep van gedaagde gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd, met opdracht om een nieuw besluit te nemen en bepalingen omtrent griffierecht en proceskosten. De rechtbank heeft daarbij - kort samengevat - overwogen dat in artikel 50 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is bepaald dat aan de militair aan wie ontslag wordt verleend een ontslagbrief wordt uitgereikt en dat in toezending van het ontslagbesluit - al dan niet per aangetekende post - niet is voorzien. De rechtbank heeft daaraan de gevolgtrekking verbonden dat het ontslagbesluit pas op 3 februari 1997 op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, zodat de bezwaartermijn van artikel 6:7 van de Awb pas op 4 februari 1997 is aangevangen en het bezwaar ten onrechte wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk is verklaard.

Appellant heeft in hoger beroep aangevoerd dat in artikel 3:41 van de Awb is bepaald dat bekendmaking van besluiten geschiedt door toezending óf uitreiking. In punt 7.2.3. van de Handleiding Ontslag Klu-militairen 1995 zijn slechts administratieve aanwijzingen neergelegd voor commandanten. Appellant heeft drie maal gepoogd het ontslagbesluit in persoon aan gedaagde uit te reiken en toen dat niet lukte besloten om de ontslagbescheiden per aangetekende post te versturen. Appellant meent dat het voor risico van gedaagde komt dat een aldus verzonden besluit hem niet bereikt als gevolg van de - door gedaagde gestelde - chaos bij de brievenbussen in het flatgebouw van gedaagde. Aangetekende verzending kan volgens appellant in de plaats treden van uitreiking in persoon indien het niet lukt de ontslagbescheiden in persoon uit te reiken.

Appellant heeft voorts aangevoerd dat artikel 50 van het AMAR niet is aangepast aan artikel 3:41 van de Awb. Aangezien de Awb regels van hogere orde bevat dan het AMAR, konden de ontslagbescheiden naar zijn oordeel ingevolge voormeld artikel 3:41 ook worden toegezonden, zodat hij het bezwaar van gedaagde terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank en de gronden waarop de rechtbank tot haar oordeel is gekomen. Artikel 3:41 van de Awb biedt een keuzemogelijkheid: het besluit kan worden toegezonden of uitgereikt. Deze bepaling verzet zich niet tegen een beperking van die keuzemogelijkheid als in artikel 50 van het AMAR is vervat. Derhalve betekent de omstandigheid dat dit artikel na de invoering van de Awb - al dan niet per abuis - ongewijzigd is gelaten, dat uitreiking de enig voorgeschreven wijze van bekendmaking is en de bezwaartermijn ingevolge artikel 6:8, eerste lid, van de Awb eerst

na uitreiking aanvangt. Paragraaf 7.2 van genoemde Handleiding bevat slechts een uitwerking van artikel 50 AMAR en leidt reeds daarom niet tot een ander oordeel.

Aangezien de bekendmaking van het ontslagbesluit pas op 3 februari 1997 op de voorgeschreven wijze heeft plaatsgevonden, is ook de Raad van oordeel dat het namens gedaagde op 6 maart 1997 ingediende bezwaarschrift tijdig is.

De Raad laat in het midden of er aanleiding zou zijn geweest anders te oordelen indien zou zijn komen vast te staan dat gedaagde zich aanvankelijk opzettelijk aan uitreiking heeft onttrokken. Van een dergelijke situatie is de Raad niet gebleken. De Raad wijst er daarbij nog op dat nadat appellant met succes telegrafisch contact had gezocht, uitreiking wel mogelijk is gebleken. De Raad is niet duidelijk geworden waarom gedaagde die vorm van contact pas beproefd heeft nadat enkele weken na de op 19 december 1996 gedane vruchteloze poging tot uitreiking waren verstreken.

De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden bevestigd.

Wat betreft het nadere besluit op bezwaar van 31 mei 1999 ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank, met welk besluit appellant voor het eerst inhoudelijk op gedaagdes bezwaren tegen het ontslagbesluit heeft beslist en niet (volledig) aan die bezwaren is tegemoetgekomen, acht de Raad gelet op het verzoek van gedaagde, termen aanwezig om met toepassing van artikel 6:19, tweede lid, van de Awb, de behandeling van het beroep te verwijzen naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Gelet op het vorenstaande acht de Raad tenslotte termen aanwezig appellant te veroordelen in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep ten bedrage van *f* 1.420,- als kosten van rechtskundige bijstand. Van andere voor vergoeding in aanmerking komende kosten is de Raad geen opgave gedaan.

Beslist wordt als hierna vermeld.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde ten bedrage van *f* 1.420,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van *f* 675,- wordt geheven;

Verwijst het beroep tegen het besluit van 31 mei 1999 ter behandeling naar de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak was de ontslagbrief op 20 december 1996 per aangetekende post aan de ontslagen onderofficier toegezonden. Tot een uitreiking door de PTT was het echter niet gekomen; op 13 januari 1997 stuurde de PTT het aangetekende poststuk als 'niet afgehaald' terug. Uiteindelijk lukte het de ontslagbrief op 3 februari 1997 uit te reiken. Het namens de onderofficier op 6 maart 1997 ingediende bezwaarschrift was dus binnen de geldende bezwaartermijn van zes weken ingediend, aldus zowel de eerste rechter als de Raad.

2. Om problemen voor de toekomst te vermijden is een wijziging van artikel 50 AMAR de enige oplossing.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 30 december 1999
97 / 9878 MPW

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

Verdeling van ouderdomspensioen bij scheiding

Appellant is in 1953 in algehele gemeenschap gehuwd. Dit huwelijk is geëindigd door echtscheiding en ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand in april 1980.

Met ingang van 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in werking getreden. Deze wet is - onder voorwaarden - ook van toepassing op scheidingen, gelegen vóór 27 november 1981. De ex-echtgenote van appellant heeft via haar aanvraag van 7 maart 1995 verzocht om toepassing van de wet. De regeling van de wet is van toepassing, tenzij de ex-echtgenoten andere afspraken hebben gemaakt; dit moet echter expliciet zijn gedaan bij huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant.

Aangezien in dit geval is voldaan aan de voorwaarden van artikel 12 van de wet en aangezien niet is gebleken van andere afspraken bij huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant, is de aanvraag van de ex-echtgenote bij beschikking van 24 mei 1995 door de Dienst Militaire Pensioenen gehonoreerd. Appellant voert bij de arrondissementsrechtbank als verweer aan dat zijn ex-echtgenote hem destijds heeft beloofd geen aanspraak te zullen maken op zijn pensioen.

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep wordt bevestigd.

(Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, artikel 12)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Op daartoe bij beroepschrift - met bijlagen - aangevoerde gronden heeft appellant hoger beroep ingesteld tegen de op 5 september 1997 door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder nummer 96/1474 MPWKMA, gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Bij verschillende brieven hebben appellant en de derde partij daarna hun standpunten nog nader toegelicht.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad van 18 november 1999 waar appellant in persoon is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door P.J. Consten, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en de derde partij is, zoals tevoren door haar is bericht, niet verschenen.

Ter zitting was voorts aanwezig als door appellant meegebrachte getuige E, wonende te F.

II. Motivering

In dit geding is aan de orde de toepassing van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: Wet VPS) met betrekking tot het door appellant opgebouwd militair pensioen.

De Raad gaat voor zijn oordeelsvorming uit van de feiten die de rechtbank in rubriek 3 van de aangevallen uitspraak als vaststaand heeft aangenomen, welke feiten in hoger beroep niet in geschil zijn. Kern van deze feiten is, dat gedaagde met betrekking tot het aan appellant toekomende ouderdomspensioen ten gunste van derde partij toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in artikel 12, tweede lid, van de Wet VPS en dat appellant zich daarmee niet kan verenigen.

De Raad overweegt het volgende.

Ingevolge artikel 12, tweede lid, van de Wet VPS is deze wet van overeenkomstige toepassing op een scheiding die heeft plaats gevonden vóór 27 november 1981, mits het huwelijk ten minste 18 jaren heeft geduurd en er tijdens het huwelijk minderjarige kinderen waren, en met dien verstande dat het deel, bedoeld in artikel 2, tweede lid, slechts één vierde bedraagt van het pensioen dat ingevolge artikel 3, eerste en tweede lid, zou moeten worden uitbetaald, en dat er geen recht op pensioenverevening is voor zover reeds aantoonbaar rekening is gehouden met de omstandigheid dat de tot verevening gerechtigde echtgenoot geen of onvoldoende pensioen had opgebouwd. Ook in geval van een geschil hieromtrent tussen de echtgenoten is het uitvoeringsorgaan gehouden tot uitbetaling ingevolge artikel 2, derde lid, zolang de rechter niet op verzoek van één der echtgenoten anders beslist.

Een zodanig geschil dient naar het oordeel van de Raad te worden voorgelegd aan de civiele rechter.

Artikel 12, tweede lid, van de Wet VPS is het resultaat van een gewijzigd amendement van de leden Kalsbeek-Jasperse en Soutendijk-Van Appeldoorn (Kamerstukken II, 1992-1993, 21 893, nr. 30).

In het licht van de bij de parlementaire behandeling gegeven toelichting is de Raad van oordeel dat ter zake van de toepassing van artikel 12, tweede lid, van de Wet VPS op het uitvoeringsorgaan een beperkte onderzoeksplicht rust, die er op neerkomt dat het uitvoeringsorgaan in de eerste plaats heeft na te gaan of aan de in de eerste volzin van artikel 12, tweede lid, genoemde objectieve criteria van huwelijksduur en het bestaan van minderjarige kinderen is voldaan. Wat betreft de vraag of aantoonbaar rekening is gehouden met de omstandigheid dat de tot verevening gerechtigde echtgenoot geen of onvoldoende pensioen had opgebouwd, dient het uitvoeringsorgaan zich bij het onderzoek te beperken tot de vaststelling of uit bijvoorbeeld huwelijksvoorwaarden dan wel uit echtscheidingsconvenant of -vonnis, expliciet en uitdrukkelijk blijkt dat bij de scheiding rekening is gehouden met het niet of onvoldoende opbouwen van pensioenrechten door de vereveningsgerechtigde.

Indien na deze beperkte en objectiveerbare verificatie geen grond bestaat om reeds daarom van verevening af te zien, dient het uitvoeringsorgaan tot verevening over te gaan overeenkomstig de in de Wet VPS voorgeschreven wijze.

Niet in geschil is dat de echtscheiding heeft plaats gevonden vóór 27 november 1981, dat het huwelijk ten minste 18 jaar heeft geduurd en er tijdens het huwelijk minderjarige kinderen waren. Evenmin is in geschil dat appellant en derde partij, die in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd, noch bij het aangaan van het huwelijk noch bij hun echtscheiding formeel enige regeling hebben getroffen waaruit blijkt dat rekening is gehouden met het niet of onvoldoende opbouwen van pensioenrechten door de vereveningsgerechtigde.

Appellant voert in wezen slechts aan dat derde partij hem destijds beloofd heeft geen aanspraak te zullen maken op zijn pensioen, hetgeen door zijn zoon E min of meer bevestigd wordt, en voorts dat derde partij zijn pensioen voor haar levensonderhoud in het

geheel niet nodig heeft.

Vorenbedoelde belofte is echter niet neergelegd in huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenant en ook overigens is niet aantoonbaar rekening gehouden met de omstandigheid dat derde partij geen of onvoldoende pensioen heeft opgebouwd. Dat zij aan haar aandeel in het ouderdomspensioen geen behoefte zou hebben, is geen omstandigheid waarmee in het kader van de Wet VPS rekening kan worden gehouden.

Een en ander brengt mee dat gedaagde het verzoek van derde partij om met betrekking tot het pensioen van appellant toepassing te geven aan artikel 12, tweede lid, van de Wet VPS terecht heeft ingewilligd.

Gelet op het voorgaande komt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

De Raad acht tenslotte geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Inleiding

In dit geding is aan de orde de toepassing van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet van 28 april 1994, Stbl. 342), verder te noemen wet.

In dit naschrift ga ik in punt 2 allereerst in op het pensioenarrest dat vooraf ging aan de totstandkoming van de wet. Vervolgens ga ik in punt 3 meer concreet in op de wet. Tenslotte ga ik in punt 4 nader in op de onderhavige casus.

2. Uitspraak van de Hoge Raad (pensioenarrest)

Op 27 november 1981 heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan in een geschil tussen ex-echtgenoten over de verdeling van het ouderdomspensioen van de man en het weduwenpensioen van de vrouw. Deze uitspraak wordt het 'pensioenarrest' genoemd. Het voormalig echtpaar was in algehele gemeenschap van goederen getrouwd en de pensioenrechten zaten in een besloten vennootschap, die tot die gemeenschap behoorde.

De Hoge Raad heeft destijds uitgemaakt dat onder bepaalde voorwaarden het ouderdomspensioen in de gemeenschap van goederen valt en dat het weduwenpensioen, onder nog meer voorwaarden, ook in de gemeenschap valt. Bij de scheiding en deling van de gemeenschap moest het totaal van de waarden van de pensioenen tussen de ex-echtgenoten worden verdeeld. De gedachte daarachter is, dat pensioenaanspraken die tijdens een huwelijk zijn opgebouwd, in principe het resultaat zijn van de inspanning van beide ex-echtgenoten en dat het pensioen bestemd is voor de behoeften van beiden. In het geschil dat aan de Hoge Raad was voorgelegd, was de waarde van het ouderdomspensioen van de man hoger dan de waarde van het weduwenpensioen van de vrouw. De man moest daarom de helft van het verschil aan de vrouw vergoeden.

3. Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Het pensioenarrest van de Hoge Raad is in de praktijk niet altijd even gemakkelijk uitvoerbaar gebleken. De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, die in werking is getreden op 1 mei 1995, heeft dan ook ten doel de regeling van het pensioenarrest te ver-

gemakkelijken aan de hand van een duidelijker en beter uitvoerbare wettelijke regeling. Een belangrijk verschil tussen de wettelijke regeling en de regeling van het pensioenarrest is, dat degene die het pensioen niet zelf heeft opgebouwd een rechtstreekse vordering heeft op de pensioenuitvoerder van de ex-echtgenoot.

De wet gaat over de verdeling van het ouderdomspensioen bij scheiding. In de wet staat dat beide ex-echtgenoten recht hebben op de helft van het ouderdomspensioen dat tussen huwelijkssluiting en echtscheiding of scheiding van tafel en bed is opgebouwd. Beide ex-echtgenoten krijgen hun deel van het pensioen apart uitbetaald door de pensioenuitvoerder.

VUT-regelingen, ongehuwdenpensioenen, lijfrenten, invaliditeitspensioenen en bepaalde tijdelijk pensioenen vallen niet onder de wet. AOW-pensioenen vallen ook niet onder de wet. Die worden immers aan iedereen, die 65 jaar wordt, individueel uitbetaald.

Voor welke gevallen geldt de wet.

3.1. Scheidingen vóór 27 november 1981

De wet geldt niet voor alle scheidingen voor 27 november 1981. Dat komt omdat bij die 'oude' scheidingen aan vier aanvullende voorwaarden moet worden voldaan:

(1) Het formulier waarmee de ex-echtgenoot de mededeling doet aan de pensioenuitvoerder moet uiterlijk op 30 april 1997 (dus binnen 2 jaar na de totstandkoming van de wet) door de pensioenuitvoerder zijn ontvangen. Hieraan wordt door de Dienst Militaire Pensioenen van het ministerie van Defensie als uitvoerder strikt de hand gehouden, mede naar aanleiding van een uitspraak van de rechtbank Den Haag (zie A.R. d.d. 11 december 1998, nr. AWB 98/00457, TAR 1999, nr. 46);

(2) Het huwelijk moet tenminste 18 jaar hebben geduurd;

(3) Er moet tijdens het huwelijk tenminste één minderjarig kind zijn geweest;

(4) Er mag geen rekening mee zijn gehouden dat één van de ex-echtgenoten op het moment van scheiding geen of te weinig pensioenrechten had opgebouwd.

Over scheidingen vóór 27 november 1981 staat in de wet dat de ex-echtgenoot, die het pensioen niet zelf heeft opgebouwd, 25% krijgt van het ouderdomspensioen dat de andere ex-echtgenoot tussen huwelijkssluiting en scheiding heeft opgebouwd.

3.2 Scheidingen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995

Is iemand gescheiden tussen genoemde data en heeft de deling van de boedel na een scheiding na 27 november 1981 plaatsgevonden, dan valt men niet onder de wet, maar onder het pensioenarrest.

De regels die de Hoge Raad heeft gegeven waren voor de praktijk niet altijd even gemakkelijk. Vandaar dat bij scheiding nogal eens de waarden van pensioenen onverdeeld zijn gebleven.

3.3. Scheidingen vanaf 1 mei 1995

Bij een scheiding vanaf 1 mei 1995 wordt op grond van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding het ouderdomspensioen dat tussen huwelijkssluiting en echtscheiding of scheiding van tafel en bed is opgebouwd in principe altijd verdeeld. Tenzij in de huwelijkse voorwaarden of in het scheidingsconvenant uitdrukkelijk de toepasselijkheid van de wet is uitgesloten, of uitdrukkelijk staat dat er geen verdeling van ouderdomspensioen zal zijn bij scheiding. Het ouderdomspensioen kan bij scheidingen vanaf 1 mei 1995 op verschillende manieren worden verdeeld.

De in de wet opgenomen standaardverdeling geeft partijen allebei de helft van het opgebouwde ouderdomspensioen tussen huwelijkssluiting en echtscheiding. Het maakt daarbij niet uit of men in gemeenschap van goederen was getrouwd of op huwelijkse

voorwaarden. Zolang beide partijen in leven zijn, krijgt ieder na pensionering de helft van het huwelijksouderdomspensioen. Als degene die het ouderdomspensioen niet zelf heeft opgebouwd overlijdt, krijgt de ander weer het volledig ouderdomspensioen.

Als degene die wel zelf het ouderdomspensioen heeft opgebouwd overlijdt, kan de ander een bijzonder nabestaandenpensioen krijgen.

Tussen partijen kan in plaats van de standaardverdeling ook een andere verdeling van het ouderdomspensioen worden afgesproken.

4. De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep nader beschouwd

De ex-echtgenote van appellant heeft op 7 maart 1995 een aanvraag ingediend om toepassing van de wet. Artikel 12 van de wet voorziet onder meer in een verevening van pensioenrechten indien de echtscheidingsdatum voor 27 november 1981 ligt. Hieraan is voldaan. Vervolgens is door de Dienst Militaire Pensioenen getoetst aan de hierboven onder punt 3.1. genoemde vier aanvullende voorwaarden. Aangezien ook aan deze in de wet gestelde criteria is voldaan heeft bij beschikking van 24 mei 1995 de verdeling van appellants pensioen haar beslag gekregen

Appellant voert in wezen zowel bij de rechtbank als bij de Centrale Raad slechts aan dat zijn ex-echtgenote hem destijds heeft beloofd geen aanspraak te zullen maken op zijn pensioen.

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond omdat de ex-echtgenote, conform de geldende wettelijke bepalingen, in aanmerking is gebracht voor het in bestreden beschikking vastgestelde vereveningsdeel. De Centrale Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

Boekaankondiging

Prof. mr. G.L. Coolen, Militair tuchtrecht, derde druk, studiepocket nr. 28 in de serie Studiepockets strafrecht, W.E.J. Tjeenk Willink Zwolle, ISBN 90-271-5228-4.

Onlangs is verschenen de derde, gehele herziene, druk van de door prof. mr. G.L. Coolen geschreven studiepocket Militair tuchtrecht. De tekst is bijgewerkt tot 1 mei 2000. In het eerste deel van het boek komt het materiële tuchtrecht aan de orde. Antwoord wordt gegeven op vragen als: Op wie is het militaire tuchtrecht van toepassing? Welke gedragingen leveren een tuchtvergrijp op? Welke straffen kunnen worden opgelegd? Zijn, naast straffen, ook administratieve maatregelen mogelijk? Ook worden de vier meest voorkomende tuchtvergrijpen besproken en is een afzonderlijk hoofdstuk gewijd aan twee grondrechten: de vrijheid van meningsuiting en het recht tot vergadering en betoging. Het tweede deel van het boek behandelt het formele tuchtrecht. Aandacht wordt besteed aan de tuchtrechtelijke dwangmiddelen en aan de strafbevoegdheid van commandanten. Ook wordt uitvoerig ingegaan op het tuchtproces in eerste aanleg, op de nieuwe interne beklagprocedure en op het beroep op de rechter dat voor tuchtrechtelijk gestrafte militairen openstaat. In de tekst is veel jurisprudentie verwerkt.

Military Law Review

M.A. Myers, Deterrence and the Threat of Force Ban: Does the UN Charter Prohibit some Military Exercises?, Military Law Review, Volume 162 (1999), p. 132-179

Major Matthew A. Myers, Judge Advocate U.S. Army, onderzoekt de betekenis van het vierde lid van art. 2 van het VN-Handvest - het geweldverbod - voor een militaire oefening die er op is gericht het optreden van een andere staat te beïnvloeden. Het artikel is geschreven met het oog op de *joint and combined United States military exercise known as "TEAM SPIRIT"*, die tussen 1976 en 1996 jaarlijks in Zuid-Korea werd gehouden. De oefening was gericht op Noord-Korea. Myers geeft een uitgebreide beschouwing over het geweldverbod en analyseert uitspraken van het Internationale Gerechtshof (met name Nicaragua v. United States), rechtsgeleerde opinies en de statenpraktijk.

Mr. G.F. Walgemoed

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft op 14 maart jongstleden het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor Mr. H. Herber en Majoor Mr. H.J. Arnold.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

juli/augustus 2000

Aflevering

7

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Afscheidscollege prof. mr. G.L. Coolen:
- Pleidooi voor de herinvoering van het administratief beroep;..... 265
- Tijd van oorlog, een verouderd begrip;..... 270
- Een streep door de scherpe scheiding..... 275

War Crimes and the Statute of Rome: some Afterthoughts? Verslag van een seminar; door prof. mr. N. Keijzer..... 281

De totstandkoming van het Internationaal Strafhof na de Conferentie in Rome: Een kijkje in de keuken van de PrepCom te New York; door drs. J.F.R. Boddens Hosang..... 287

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 04.10.99 **De onbevoegde meerdere**
Vrijspraak. De meerdere was op het tijdstip van het geven van de opdracht niet bevoegd de opdracht aan de marinier te geven. (Naschrift G.L.C.)..... 297

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 06.07.99 **Oorknopjes bij de Koninklijke marechaussee**
Verzoeken van twee wachtmeesters tot het dragen van een klein oorknopje bij het verrichten van de geüniformeerde dienst afgewezen. Rechtbank: Beroepen gegrond. In het tenuevoorschrift van de Koninklijke marechaussee wordt ten onrechte direct onderscheid gemaakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden. (Naschrift G.F.W.)..... 299

CRvB 16.12.99 **Datum ingang pensioen**
Dienstplichtig sergeant ontvangt een militair invaliditeitspensioen in verband met tijdens de dienstuitoefening opgelopen gehoorklachten. Datum ingang pensioen is een jaar vóór ontvangst pensioenaanvraag. (Naschrift W.J.S.)..... 304

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften..... 307

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Afscheidscollege prof. mr. G.L. Coolen

Op 23 juni jl. hield prof. mr. G.L. Coolen, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, zijn afscheidscollege. Tijdens dit college, dat als thema droeg "De minimis non curat praetor", deed hij drie voorstellen: één voorstel op bestuursrechtelijk gebied, één voorstel op het terrein van het militair strafrecht en één tuchtrechtelijk voorstel.

Elk van deze voorstellen, aangevuld met ondersteunende noten, wordt hieronder weergegeven.

Pleidooi voor de herinvoering van het administratief beroep

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

In de zomer van 1931 verschenen twee Reglementen in het Staatsblad: het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht. De militaire bonden hadden eindelijk hun zin. Bereikt was datgene, waarnaar zij zolang hadden gestreefd en waarover zoveel was geschreven: een wettelijk geregeld rechtspositie voor alle militairen.[1])

Ten grondslag aan beide Reglementen lag de - in de eerste plaats voor *burger*ambtenaren geschreven - Ambtenarenwet 1929. Hierin zou echter spoedig verandering komen. Nog net voor het einde van het jaar, op 31 december, verscheen ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 in het Staatsblad. De militaire bonden juichten. De onderofficiersvereniging Ons Belang sprak van een historische dag en schreef aan haar leden: "Militaire ambtenaren, onze hartelijke gelukwensen!!! Uw positie in de ambtenarenwereld is hiermede bepaald. De wettelijke verzekering van Uw rechtstoestand, formeel en materieel, wordt thans een feit."[2])

De Militaire Ambtenarenwet trad met ingang van 1 maart 1933 in werking. Zij vormde vanaf dat tijdstip niet alleen de grondslag voor de twee zo-even genoemde Reglementen, zij opende ook de mogelijkheid om tegen alle ter uitvoering van beide Reglementen genomen besluiten beroep in te stellen bij een onafhankelijke rechter, in eerste aanleg het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad

---

[1]) Het was niet zo, dat in die tijd voor militairen op het gebied van de rechtspositie niets wettelijk was geregeld. Het militaire pensioenrecht bijvoorbeeld was reeds sedert lang neergelegd in enkele wetten, dit ter uitvoering van de bepaling in de Grondwet dat "de pensioenen door de wet worden geregeld" (artikel 60 Grondwet 1887). Ook bestonden voor beroepsofficieren de (eveneens op artikel 60 Grondwet 1887 steunende) Bevorderingswetten 1902, één wet voor de zeemacht en één wet voor de landmacht. Beide wetten regelden niet alleen de bevordering, maar ook het ontslag van beroepsofficieren. Voor reserve-officieren vonden deze onderwerpen regeling in onderscheidenlijk de Wet voor de Koninklijke marine-reserve (van 1895) en de Wet voor het reserve-personeel der landmacht 1905.

[2]) Gedenkboek II "Ons Belang", 1929-1948, p. 65.

van Beroep.[3])

Niet steeds kon echter *rechtstreeks* beroep bij de rechter worden ingesteld. In een aantal gevallen gold, althans bij de marine, een verplichte voorprocedure. Artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht bepaalde dat - indien het bestreden besluit afkomstig was van een *militaire* autoriteit - eerst bij de bevelvoerende meerdere, onder wiens gezag deze autoriteit stond, administratief beroep moest worden ingesteld.[4]) Ter toelichting: men spreekt van administratief beroep, wanneer voorziening moet worden gevraagd bij een ander, in de regel hoger, bestuursorgaan. Dient men zich eerst te wenden tot het bestuursorgaan dat het bestreden besluit heeft genomen, dan spreekt men niet van administratief beroep, maar van de bezwaarschriftprocedure.

De regeling voldeed in de praktijk zeer goed; zo goed, dat zij tientallen jaren lang vrijwel ongewijzigd gehandhaafd bleef.[5]) Enige tijd na inwerkingtreding op 1 januari 1983 van het Algemeen militair ambtenarenreglement werd zij zelfs van toepassing verklaard op *alle* militairen.[6]) Wel onderging de regeling een wijziging. Niet langer werd, indien administratief beroep werd ingesteld, het beroep behandeld door de naasthogere bevelvoerende meerdere, maar in alle gevallen, op het hoogste niveau, door de Minister van

---

[3]) De Militaire Ambtenarenwet 1931 verklaarde eenvoudig de in de Ambtenarenwet 1929 voor burgerambtenaren neergelegde regeling van overeenkomstige toepassing op militaire ambtenaren. Overigens kon niet slechts tegen besluiten ter uitvoering van beide Reglementen beroep worden ingesteld, maar - ruimer - tegen (alle) besluiten, genomen op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Ook stond niet alleen beroep open tegen besluiten, maar ook tegen handelingen en weigeringen (om te besluiten of te handelen).

[4]) Artikel 97 lid 1 en 2 RRMZ luidde in 1931:
"1. Indien een besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen) ten aanzien van een militair door een *militaire* autoriteit genomen, verricht of uitgesproken, feitelijk of rechtens met de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften strijdt of indien bij het nemen, verrichten of uitspreken daarvan de militaire autoriteit van hare bevoegdheid kennelijk een ander gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden, waarvoor die bevoegdheid is gegeven, kan daartegen *administratief* beroep worden ingesteld.
2. Dit beroep wordt, naar door Ons te stellen regelen, gehoord eene commissie van onderzoek en advies, behandeld door den militairen meerdere onder wiens bevel de in het eerste lid bedoelde autoriteit is gesteld, of, bij gebreke van zoodanigen meerdere, door de autoriteit door Onzen Minister aan te wijzen."

[5]) Artikel 97 lid 1 en 2 RRMZ luidde laatstelijk:
"1. Administratief beroep kan worden ingesteld terzake dat besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), ten aanzien van een militair door een *militaire* autoriteit genomen, verricht of uitgesproken en waardoor die militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, feitelijk of rechtens met de toepasselijke algemeen bindende voorschriften strijden of dat bij het nemen, verrichten of uitspreken daarvan de militaire autoriteit van haar bevoegdheid kennelijk een ander gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden, waarvoor die bevoegdheid is gegeven.
2. Dit beroep wordt, naar door Ons te stellen regelen, waar nodig, gehoord een commissie van onderzoek en advies, behandeld door de militaire meerdere onder wiens bevel de in het eerste lid bedoelde autoriteit is gesteld, of, bij gebreke van zodanige meerdere, door de autoriteit door Onze minister aan te wijzen. Van de genomen beslissing is beroep op een hogere autoriteit niet toegestaan."

[6]) Per 1 januari 1983 werden het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht vervangen door het Algemeen militair ambtenarenreglement. Artikel 159 AMAR bepaalde echter dat artikel 97 RRMZ van kracht zou blijven, totdat het (toen aanhangige) wetsontwerp tot wijziging van o.a. artikel 2 MAW 1931 tot wet zou zijn verheven (zie Stb. 1985, 617) en de algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van het gewijzigde artikel 2 MAW 1931 in werking zou zijn getreden (hetgeen geschiedde met ingang van 1 januari 1986; zie Stb. 1986, 9).

Defensie.[7])

Ook werd de nieuwe regeling vastgelegd in de Militaire Ambtenarenwet zelf.[8]) In de memorie van toelichting benadrukte de regering, dat voor administratief beroep - in plaats van voor de bezwaarschriftprocedure - was gekozen, omdat het van het grootste belang werd geacht dat de vele binnen de krijgsmacht op verschillende niveaus genomen beslissingen centraal zouden kunnen worden getoetst alvorens beroep bij de rechter werd ingesteld; dit "teneinde zoveel mogelijk eenheid in rechtsopvatting en rechtstoepassing te bereiken".[9]) Eenheid in rechtsopvatting en rechtstoepassing dus.

In de jaren tachtig heerste binnen het Ministerie van Defensie, en ook elders, de gelijkstellingsgedachte. Men sprak alom van de vermaatschappelijking van de krijgsmacht. De voor militairen geldende regelgeving moest, zo vond men, zoveel mogelijk worden aangepast aan hetgeen elders in de maatschappij gebruikelijk was. Verschillen dienden, indien enigszins mogelijk, ongedaan te worden gemaakt.

Uit vrees dat ook het administratief beroep aan de gelijkstellingsgedachte zou worden opgeofferd, pleitte ik in mijn oratie, op 12 mei 1986, voor handhaving van het rechtsmiddel. En inderdaad, veel werd gewijzigd, de voor militairen geldende regelgeving werd op tal van punten aangepast, maar het administratief beroep bleef fier overeind.[10])

Op 1 januari 1994 trad de Algemene wet bestuursrecht in werking. De wet kende een verplichte bezwaarschriftprocedure: alvorens een belanghebbende beroep kon instellen bij de rechter, diende hij tegen het door hem bestreden besluit bezwaar te maken bij het bestuursorgaan dat het besluit had genomen. De bezwaarschriftprocedure behoefde echter *niet* te worden gevolgd, indien reeds op andere wijze in een verplichte voorprocedure was voorzien. De Algemene wet bestuursrecht sprak op dit punt geen voorkeur uit. Dit betekende dat het voor het krijgsmacht geldende administratief beroep gewoon, zonder enig bezwaar, kon worden gehandhaafd. En aldus geschiedde.[11])

---

[7]) Tegen het besluit van de minister kon vervolgens beroep worden ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep. Dit gold sedert 1 november 1984. Voordien oordeelde de Centrale Raad van Beroep in eerste en enige aanleg over in administratief beroep genomen besluiten.

[8]) Artikel 2 lid 1 en 2 MAW 1931 kwam te luiden (zie Stb. 1985, 617):

"1. De militaire ambtenaar, die als zodanig rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een besluit, handeling of weigering (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door een administratief orgaan, kan naar regelen, te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, een bezwaarschrift daartegen indienen bij Onze Minister. Deze zal ter zake een beslissing nemen en die beslissing, naar regelen, te stellen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, ter kennis brengen van de indiener van het bezwaarschrift.

2. Het vorige lid is niet van toepassing, voor zover het in dat lid bedoelde bezwaarschrift is gericht tegen:

a. algemeen verbindende voorschriften;

b. besluiten, handelingen en weigeringen (om te besluiten of te handelen), genomen, verricht of uitgesproken door Ons of Onze Minister."

[9]) 17 338, nr. 3, p. 10.

[10]) Zo werd, om enkele voorbeelden te noemen, het voor militairen geldende bevorderingsstelsel ingrijpend gewijzigd, vond een reeks aanpassingen plaats op het terrein van de sociale zekerheid en werd het georganiseerd overleg militairen vervangen door het (ook voor burgerambtenaren geldende) overleg sector Defensie.

[11]) Wel werd artikel 2 MAW 1931 in verband met de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht enigszins gewijzigd. Het eerste lid kwam met ingang van 1 januari 1994 te luiden (zie Stb. 1993, 650): "Een belanghebbende kan tegen een op grond van deze wet genomen besluit administratief beroep instellen bij Onze Minister, tenzij het een koninklijk besluit of een besluit van Onze Minister betreft." Het tweede lid stelde met een besluit gelijk: "een andere handeling van een bestuursorgaan ten aanzien van een militair ambtenaar als zodanig, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden."

Velen binnen de krijgsmacht, althans de kenners op dit terrein, voelden zich gerustgesteld. Spoedig echter deden zorgwekkende berichten de ronde. Navraag bij het Ministerie van Defensie leerde dat inderdaad, zoals werd gevreesd, het voornemen bestond het administratief beroep te schrappen. Dit betekende in feite vervanging van het administratief beroep door de in de Algemene wet bestuursrecht voorziene bezwaarschriftprocedure. Omdat dit indruiste tegen de belangrijkste overweging die destijds tot invoering van het administratief beroep had geleid, werd mij van marinezijde gevraagd te trachten het tij te keren.

Ten tweede male voerde ik de argumenten aan die ik tijdens mijn oratie had gebruikt. Kon ik de vorige keer nog enige tijd denken dat mijn argumenten overtuigend waren geweest, deze keer zou het anders lopen.

In 1997 verscheen een wet in het Staatsblad, waarbij het artikel van de Militaire Ambtenarenwet dat het administratief beroep regelde, met ingang van 1 januari 1998 vervallen werd verklaard.[12]) De toelichting van de zijde van de regering was uiterst summier. Voor vervanging van het administratief beroep door de bezwaarschriftprocedure - want dit betekende schrapping van het artikel - was gekozen om de Minister van Defensie op dit punt te ontlasten. Tevens stond de wens voor "om de heroverweging van bestreden besluiten te laten plaatsvinden in overeenstemming met de bevoegdhedenverdeling ter zake van rechtspositionele beslissingen".[13])

Voortaan gold dus in alle gevallen de bezwaarschriftprocedure, ook indien het bestreden besluit door een lagere commandant was genomen. Om lagere commandanten tegemoet te komen werd bepaald dat zij, alvorens op een bij hen ingediend bezwaarschrift te beslissen, advies dienden te vragen aan het voor dit soort zaken per krijgsmachtdeel ingestelde Adviesorgaan bestuursrechtelijke geschillen.

Het Adviesorgaan, met aan het hoofd een vlag- of opperofficier, gaf niet alleen advies, het voegde bij het advies ook een ontwerp-beschikking, die commandanten slechts behoefden te ondertekenen. Van de wens om, in geval van bezwaar, de heroverweging te laten plaatsvinden "in overeenstemming met de bevoegdhedenverdeling ter zake van rechtspositionele beslissingen", bleef dus uiterst weinig over. In feite immers werd de beslissing door het Adviesorgaan genomen; en niet door de commandant.

Vandaag pleit ik ten derde male (driemaal is inderdaad scheepsrecht), nu niet voor handhaving, maar voor herinvoering van het administratief beroep; en wel als voorprocedure in alle gevallen waarin het besluit door een onder de bevelhebber van het krijgsmachtdeel gestelde militaire autoriteit is genomen. Dit houdt in dat ook de bevelhebbers - en niet, zoals vroeger, de minister - met de behandeling van het administratief beroep dienen te worden belast. Dit past niet alleen in de thans bestaande opvattingen inzake de verdeling van bevoegdheden, het betekent ook dat wordt tegemoetgekomen aan de wens om de minister op dit punt te ontlasten.

Het administratief beroep doet, als voorprocedure, niet onder voor de bezwaarschrift

---

[12]) Aanpassingswet derde tranche Awb I (Stb. 1997, 510).

[13]) De memorie van toelichting (25 280, nr. 3, p. 80) vermeldde slechts: "Het verbod om ter zake van beslissingen in administratief beroep mandaat te verlenen brengt in het systeem van rechtsbescherming - zoals dat is vastgelegd in artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, waarbij administratief beroep bij de minister openstaat - mee dat minister op alle beroepen zelf moest beslissen. Gelet op de aantallen beroepen per jaar (in 1995: 2337) alsmede de structuur van de organisatie, met daaraan gekoppeld de wens om de heroverweging van bestreden besluiten te laten plaatsvinden in overeenstemming met de bevoegdhedenverdeling ter zake van rechtspositionele beslissingen, wordt voorgesteld het administratief beroep te schrappen ten faveure van een systeem van rechtsbescherming op basis van de bezwaarschriftprocedure."

procedure. Beide rechtsmiddelen maken het mogelijk een gerezen geschil, zonder dat er een rechter aan te pas komt, in eigen huis op te lossen. Ook hebben beide rechtsmiddelen in dit opzicht een zekere zeefwerking: in een aantal gevallen zal, omdat men tevreden is gesteld, van verder beroep op de rechter worden afgezien.[14]) Op dit punt voldoet het administratief beroep, algemeen gesteld, zelfs beter dan de bezwaarschriftprocedure. Het draagt immers in sterkere mate een rechtsbeschermingskarakter.

Daarenboven biedt het administratief beroep, anders dan de bezwaarschriftprocedure, de mogelijkheid om binnen de organisatie een zekere eenheid in het beleid, in de toepassing van de regelgeving, te bereiken. Met name bij de krijgsmacht bestaat aan een zodanige eenheid grote behoefte. Militairen worden immers niet, zoals burgerambtenaren, aangesteld voor één bepaalde functie of om dienst te verrichten op één bepaalde standplaats. Zij worden gedurende hun loopbaan veelvuldig overgeplaatst. Het zou niet juist zijn indien een militair aan boord van het ene schip of bij de ene kazerne op rechtspositioneel gebied *dit* beleid zou ontmoeten en, na korte tijd, aan boord van het andere schip of bij de andere kazerne *dat* beleid.

Ook in de Wet militair tuchtrecht zijn, om de eenheid in het tuchtbeleid te bevorderen, bevoegdheden tot ingrijpen aan hogere commandanten toegekend.[15]) Zelfs is, mede met dit doel voor ogen, zeer onlangs (per 1 januari 2000) in de wet het oude interne beklag, als voorprocedure, opnieuw ingevoerd.[16])

Waarom dan ook niet, om eenheid in beleid te bevorderen, de bezwaarschriftprocedure vervangen door het administratief beroep in alle gevallen waarin het besluit door een lagere commandant is genomen?

Het mag, het kost geen geld en het draagt bij tot een betere krijgsmacht.

---

[14]) Zie J.B.J.M ten Berge, Bescherming tegen de overheid, tweede druk, Zwolle 1994, p. 48: "De mensen die gelijk hebben gekregen, verlaten direct het rechtsbeschermingscircuit, terwijl een deel van de mensen die geen gelijk hebben gekregen, om uiteenlopende redenen verder geen behoefte heeft om door te gaan."

[15]) Zie bijvoorbeeld artikel 50 WMT.

[16]) Stb. 1999, 343. In de memorie van toelichting (25 454, nr. 3, p. 5) wordt als argument voor herinvoering van het interne beklag o.a. genoemd: "De naasthogere commandant/beklagmeerdere is beter op de hoogte van de feitelijke situatie. Hij is beter in staat de achtergrond van een tuchtzaak te begrijpen. Eenheid van tucht binnen de (in het buitenland optredende) eenheid kan met hem als beklagmeerdere beter worden bewerkstelligd." Ook wordt gesproken van de 'extra sturingsmogelijkheid' die naasthogere commandanten behoeven.

Tijd van oorlog, een verouderd begrip

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Lezing van het Wetboek van Militair Strafrecht leert dat in vele delictsomschrijvingen de aanduiding 'tijd van oorlog' voorkomt. In tijd van oorlog is een feit veelal zwaarder strafbaar dan in tijd van vrede; of eerder strafbaar. Zo levert opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede pas na vier dagen een strafbaar feit op; en in tijd van oorlog reeds na twee dagen. De aanduiding komt ook voor in het Wetboek van Strafrecht. De wet zegt echter niet wat onder 'tijd van oorlog' moet worden verstaan.

Ook komt, zowel in het Wetboek van Strafrecht als in het Wetboek van Militair Strafrecht, de aanduiding 'tijd van vrede' voor. Ook die term wordt in de wet niet verklaard. Wel kan, gelet op de context waarin de term wordt gebruikt, worden gesteld dat tijd van vrede aanwezig is, indien (en zolang) omstandigheden ontbreken die noodzaken tot het aannemen van tijd van oorlog. Of, in de woorden van Hugo de Groot: *Inter bellum et pacem nihil est medium.*

Zegt de wet niet wat onder tijd van oorlog wordt verstaan, het Wetboek van Strafrecht bepaalt wel dat onder tijd van oorlog mede wordt begrepen de tijd waarin een oorlog dreigende is.[1]) Volgens de toelichting van de zijde van de regering steunt deze uitbreiding van het begrip 'tijd van oorlog' op de gedachte dat het tijdstip van de aanvang van een oorlog "strafrechtelijk niet afhankelijk mag worden gesteld van volkenrechtelijke vragen of formaliteiten".[2]) "Voor sommige onzer onderwaterzettingen is meer tijd noodig dan waarover men beschikken zou, indien men (...) wilde wachten tot het oogenblik waarop ons eene oorlogsverklaring zal zijn uitgereikt."

De aanduiding 'oorlog' ziet dus, gelet op deze toelichting, op een oorlog in volkenrechtelijke zin; op een rechtstoestand, die ontstaat zodra de regering het Koninkrijk in oorlog heeft verklaard. Een zodanige verklaring kan ingevolge de Grondwet door de regering eerst worden afgelegd na verkregen toestemming van de Staten-Generaal, die terzake in verenigde vergadering dienen te beraadslagen en te besluiten.[3])

Oorlogen in deze beperkte betekenis zijn zeldzaam geworden. De reden is dat oorlogsverklaringen - of, in de terminologie van de Grondwet, in-oorlog-verklaringen - aan het begin van vijandelijkheden sedert het einde van de Tweede Wereldoorlog in onbruik zijn

---

[1]) Artikel 87 lid 3 WvS luidt: "Onder tijd van oorlog wordt begrepen de tijd waarin oorlog dreigende is. Tijd van oorlog wordt mede geacht te bestaan zodra dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst worden opgeroepen en zolang zij buitengewoon in werkelijke dienst worden gehouden."

[2]) H.J. Smidt I, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht (tweede druk), Eerste deel, p. 538.

[3]) Zie artikel 96 Grondwet. In de (door de regering aan de Tweede Kamer toegezonden) Notitie inzake het VN-embargo tegen Irak (21 664, nr. 25, p. 9) valt te lezen: "Artikel 96 van de Grondwet treft primair een regeling met betrekking een formeel besluit van de regering in de context van de internationale betrekkingen: de in-oorlog-verklaring. De in-oorlog-verklaring is naar inhoud en strekking een oorlogsverklaring en zal ook als zodanig worden opgevat. Een oorlogsverklaring is gericht tot een of meerdere Staten en doet in relatie tot deze Staten de staat van oorlog intreden of stelt vast dat het Koninkrijk zich in staat van oorlog bevindt."

geraakt.[4]) Om die reden is in 1949, in elk van de toen tot stand gebrachte vier Rode Kruis Verdragen van Genève, uitdrukkelijk bepaald dat deze Verdragen niet alleen van toepassing zijn "ingeval een oorlog is verklaard", maar ook bij elk ander gewapend conflict dat ontstaat tussen twee of meer Staten, "zelfs wanneer de oorlogstoestand door een der Partijen niet wordt erkend".

Ook is, om dezelfde reden, in 1952 in de Wet Oorlogsstrafrecht een bepaling opgenomen die inhoudt dat deze wet, behalve in geval van oorlog, eveneens van toepassing is (of bij algemene maatregel van bestuur van toepassing kan worden verklaard): "in geval van een gewapend conflict dat *niet* als een oorlog kon worden aangemerkt en waarbij Nederland is betrokken, hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van de internationale orde of veiligheid".[5])

Het Wetboek van Militair Strafrecht is in de naoorlogse jaren *niet* aangepast, evenmin als het Wetboek van Strafrecht. Beide wetboeken spreken nog steeds uitsluitend van tijd van oorlog, een strafverzwarende omstandigheid die zich dus in deze tijd in feite niet meer zal voordoen. Zelfs tijdens de Golfoorlog, in de eerste maanden van 1991, kon - hoewel Nederland met twee fregatten en een bevoorradingsschip daadwerkelijk aan de strijd deelnam - niet van tijd van oorlog worden gesproken.[6])

Een kort vóór de aanvang van de Golfoorlog tegen de Staat aangespannen kort geding, waarin werd gesteld dat het verrichten van oorlogshandelingen ingevolge de Grondwet een voorafgaande oorlogsverklaring eiste, kon hierin geen verandering brengen. De vordering werd door president van de rechtbank in 's-Gravenhage afgewezen.[7])

Ook een door mevrouw Beckers-de Bruijn (Groen Links) tijdens de kamerdebatten over de Golfcrisis voorgestelde motie, waaraan dezelfde stelling ten grondslag lag, werd met grote meerderheid verworpen.[8]) Diep teleurgesteld verzuchtte mevrouw Beckers aan het slot van het debat: "Het is mij een raadsel dat er in het Nederlands parlement zo weinig gehoor is voor deze discussie, die niet over wetboeken en formules gaat, maar over de positie van het parlement bij beslissingen over oorlog en vrede. Van nu af aan verklaart koning Lubbers de oorlog. Toestemming van het parlement hangt af - hij heeft het

---

[4]) Zie hieromtrent bijvoorbeeld L.C. Green, The contemporary law of armed conflict, Manchester University Press, 1992 (p. 68): "Since 1945 the number of hostile relationships not amounting to 'war' has greatly increased and it was not until 1989 that Iran formally declared war against Iraq with which it had been engaged in hostilities since 1981. Other conflicts, such as the Korean operations under the auspices of the United Nations, have been described as 'police actions', or have been treated as if they were civil wars in which an outside party might have become involved as in the case of Vietnam, or for the restoration of democracy as with the United States invasions of Grenada in 1983 or Panama in 1989. Even the conflict between the United Kingdom and Argentina resulting from the invasion of the Falklands in 1982 was not regarded as a 'war'." Ook in de in noot 3 genoemde Notitie inzake het VN-embargo tegen Irak merkt de regering op dat "sedert de Tweede Wereldoorlog in het internationale verkeer een oorlogsverklaring bij het begin van gewapende conflicten tussen Staten in onbruik is geraakt" (p. 9).

[5]) Verzuimd is toen artikel 38 WvMS aan te passen. De aanhef van dit artikel luidt nog steeds: "Niet strafbaar is hij die in tijd van oorlog binnen de grenzen zijner bevoegdheid een naar de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat enz.". De beperkende woorden "in tijd van oorlog" in deze bepaling dienen te worden geschrapt.

[6]) De deelnemende fregatten waren Hr. Ms. Jacob van Heemskerck en Hr. Ms. Philips van Almonde; het deelnemende bevoorradingsschip Hr. Ms. Zuiderkruis.

[7]) President ArrRb Den Haag 11 januari 1991, Kort geding 1991, nr. 51.

[8]) De motie (21 664, nr. 31) luidde: "De Kamer, gehoord de beraadslaging; overwegende dat de regering besloten heeft tot deelname van Nederland aan een mogelijke oorlog tegen Irak; spreekt haar mening uit, dat derhalve artikel 96 van de Grondwet van toepassing is; en gaat over tot de orde van de dag." Vóór de motie stemden slechts - de leden van de fractie van Groen Links buiten beschouwing gelaten - de heren Tommel en De Visser.

zelf gezegd - van zijn politieke toezegging om de Tweede Kamer te informeren en te raadplegen."[9])

Strafrechtelijk gold dus tijd van vrede, ook voor de militairen aan boord van de in het Golfgebied onder oorlogsomstandigheden opererende Nederlandse oorlogsschepen.

De koppeling die in het verleden is gelegd, is ook niet juist; of, beter, niet *meer* juist. Of tijd van oorlog in strafrechtelijke zin aanwezig is, dient niet af te hangen van het antwoord op de vraag of regering en parlement bereid zijn het Koninkrijk in oorlog te verklaren. In het ene geval gaat het om de aanwezigheid van een strafverzwarende omstandigheid, in het andere geval om het in het leven roepen van een algemeen geldende rechtstoestand, met verstrekkende volkenrechtelijke gevolgen.[10])

In het verleden lagen, wat dit punt betreft, de zaken anders. Toen hield het inzetten van eenheden van de krijgsmacht in het buitenland in de regel in dat het Koninkrijk in oorlog was. Voor de schaarse gevallen dat dit anders lag, bevatte het Wetboek van Militair Strafrecht een artikel, dat bepaalde dat voor een gedeelte van de krijgsmacht, dus voor een detachement, *eveneens* tijd van oorlog aanwezig werd geacht, indien het door het bevoegd gezag was aangewezen voor een van de in het artikel genoemde taken, mits de aanwijzing op de door de Kroon voorgeschreven wijze aan het detachement was bekend gemaakt.[11])

Aanvankelijk, in het wetsontwerp van 1897, eiste het artikel slechts dat de aanwijzing aan het detachement (hoe dan ook) bekend was geworden.[12]) Op voorstel van de Tweede Kamer werden later - om elke onzekerheid weg te nemen en om te vermijden dat meteen na aanwijzing tijd van oorlog zou intreden - in het artikel de woorden "zodra bekend geworden" vervangen door: zodra op de door de Kroon te bepalen wijze is bekendgemaakt.[13])

Het artikel, thans artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht, is voor de eerste keer toegepast in 1929. In de zomer van dat jaar werden - naar aanleiding van de overval door de uit Venezuela afkomstige 'generaal' Urbina en diens handlangers op het Water-

---

[9]) Hand. II 1990/91, p. 40-2666.

[10]) Zie hieromtrent bijvoorbeeld E.W. Vierdag, Oorlogsverklaring, oratie UvA 1992, p. 16: "(De oorlogsverklaring) markeert de overgang van vredestoestand naar oorlogstoestand, een overgang die verstrekkende en ingrijpende gevolgen kan hebben, zowel voor de belligerenten als voor neutrale staten, en niet in de laatste plaats ook voor hun onderdanen. Verdragen kunnen worden opgeschort of komen misschien zelfs ten einde; ook andere betrekkingen kunnen worden opgeschort of wellicht afgesneden, zoals culturele en handelsbetrekkingen. Het hele internationale politieke en economische verkeer wordt door het intreden van oorlog diepgaand geraakt. Diplomatieke en consulaire vertegenwoordigingen sluiten hun deuren, de staven keren huiswaarts. Schepen onder vijandelijke vlag worden in de havens vastgelegd, of worden op zijn best gesommeerd binnen zeer korte termijn de havens te verlaten. Op volle zee aangetroffen, staan ze bloot aan prijsmaking door vijandelijke oorlogsschepen. Vliegtuigen met vijandelijke registratie kunnen eveneens blootstaan aan inbeslagneming."

[11]) Het artikel, artikel 71 WvMS, luidt thans: "Zodra aan een gedeelte der krijgsmacht op de door Ons te bepalen wijze is bekendgemaakt, dat het door het militair gezag is aangewezen, hetzij ter deelneming aan een militaire expeditie, hetzij ter bestrijding ener vijandelijke macht, hetzij ter handhaving der onzijdigheid van de staat, hetzij tot enig optreden ofwel tot collectieve of tot individuele zelfverdediging, ofwel tot handhaving of herstel van de internationale orde en veiligheid, hetzij ter voldoening aan een vordering van het bevoegd gezag in geval van oproerige beweging, wordt ten aanzien van dat gedeelte, totdat die taak is geëindigd, tijd van oorlog aanwezig geacht, en worden, ten aanzien van datzelfde gedeelte, de personen tegen wie het geweld der wapenen wordt of kan worden aangewend, gelijkgesteld met de vijand."

[12]) Zie H. van der Hoeven, Militair Straf- en Tuchtrecht, deel I, Geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht I, p. 554.

[13]) Van der Hoeven I, p. 558.

fort te Willemstad (Curaçao) - vanuit Nederland in allerijl twee oorlogsschepen naar het Caraïbisch gebied gestuurd.[14]) De aanwijzing van de schepen geschiedde door het kabinet; de bekendmaking, die voor de bemanningen tijd van oorlog deed ingaan, door de commandanten van beide schepen.[15]) Overigens slaagde 'generaal' Urbina er niet alleen in een grote hoeveelheid wapens en munitie buit te maken, het lukte hem ook om per schip, met medeneming van de commandant van het Waterfort en zelfs de gouverneur, naar Venezuela te ontkomen.[16])

Artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht bestaat nog steeds en zou voor het in dit tweede voorstel geschetste probleem zeker een oplossing kunnen bieden, ware het niet dat het artikel in deze tijd verkeerd wordt uitgelegd, en vervolgens, uit politieke overwegingen, uiterst terughoudend wordt toegepast. Door het bevoegd gezag wordt gedaan alsof het wel of niet op de voorgeschreven wijze bekendmaken van de aanwijzing een middel is om te kunnen bepalen of wel of niet tijd van oorlog zal intreden. Zo merkte de Minister van Defensie op 1 februari 1979 in de Tweede Kamer tijdens het debat over de uitzending van Nederlandse militairen naar Libanon op, dat hij zich nog zou beraden over de vraag of aan deze militairen de bekendmaking, bedoeld in artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht, wel zou worden gedaan. Later deelde hij de Kamer schriftelijk mede dat hij, na advies van de Minister van Justitie, had besloten dat de bekendmaking achterwege zou worden gelaten, dit om het intreden van tijd van oorlog te voorkomen.[17]) Ook aan de bemanningen van de in 1991 aan de Golfoorlog deelnemende marineschepen is destijds de bekendmaking, uit zuiver politieke overwegingen, niet gedaan.

Een zodanig gebruik van artikel 71 gaat niet alleen in tegen de tekst van het artikel, het strookt ook niet - zoals uit de geschiedenis van totstandkoming van het artikel blijkt - met de bedoeling van de wetgever. Is eenmaal een detachement voor een van de in artikel 71 genoemde taken aangewezen, dan kan wel nader worden bepaald op welk *tijdstip* de bekendmaking zal worden gedaan, maar niet dat de bekendmaking - om het intreden van tijd van oorlog te voorkomen - geheel achterwege zal worden gelaten.

Om aan alle hiervoor geschetste problemen een einde te maken, en ook omdat het uit een oogpunt van generale preventie de voorkeur verdient, stel ik voor het begrip 'in tijd van oorlog' in het Wetboek van Militair Strafrecht, per artikel, te vervangen door een in deze tijd meer passende aanduiding. Soms zal dit zijn de aanduiding 'in geval van een

---

[14]) Het ging om de schepen Hr. Ms. Kortenaer en Hr. Ms. Hertog Hendrik.

[15]) Zie hieromtrent MRT XXV, p. 192 e.v.

[16]) Commandant van het Waterfort was kapitein A.F. Borren, die later wegens het misdrijf, thans omschreven in artikel 95 WvMS, werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van één dag. Zie HMG 14 oktober 1930, MRT XXVI, p. 329. Zie ook J. Tuinstra, Het strafproces tegen den kapitein Borren, MRT XXVII, p. 103 e.v. Zie omtrent de overval zelf J.P.E.G. Smeets, De politietroepen 1919-1940, dissertatie RU Leiden 1997, p. 54-56.

[17]) Op 9 maart 1979, schreef de minister in een brief aan de Tweede Kamer (15 441, nr. 13): "Tijdens het debat op 1 februari jl. over de uitzending van Nederlandse troepen naar de Libanon heb ik gezegd, dat ik mij nog beraadde over de vraag of aan de betrokken militairen de bekendmaking, bedoeld in artikel 71 van het Wetboek van Militair Strafrecht, zou worden gedaan. Een dergelijke bekendmaking zou inhouden dat voor het UNIFIL-detachement, totdat zijn taak is geëindigd, in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht tijd van oorlog aanwezig wordt geacht en dat personen, tegenover wie wapengeweld wordt of kan worden aangewend, gelijkgesteld worden met de vijand. Na het advies van mijn ambtgenoot van Justitie te hebben ingewonnen heb ik, het geheel van omstandigheden en de aan een bekendmaking als vorenbedoeld verbonden gevolgen tegen elkaar afwegende, besloten dat die bekendmaking niet zal worden gedaan. Indien gewijzigde omstandigheden mij zouden noodzaken op deze beslissing terug te komen, zal ik u daarover onverwijld inlichten."

gewapend conflict'; soms de aanduiding 'onder operationele omstandigheden'.[18]) In het eerste boek (van het Wetboek) kan dan nader worden aangegeven wat onder deze aanduidingen dient te worden verstaan.

Ook elders in de wetgeving, met name in het Wetboek van Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak, ware de aanduiding 'in tijd van oorlog' aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen.

Tot slot wijs ik, ter ondersteuning van dit tweede voorstel, nog op twee in dit verband uiterst belangrijke feiten.

In de eerste plaats is kort geleden, in 1997, ook in het Algemeen militair ambtenarenreglement de aanduiding 'in tijd van oorlog', als geheel verouderd, geschrapt en vervangen door de veel ruimere aanduiding 'in geval van buitengewone omstandigheden'. In geval van buitengewone omstandigheden kan - indien en voor zover dit met het oog op de goede uitvoering van operationele taken noodzakelijk is - met instemming van de Minister van Defensie tijdelijk worden afgeweken van hetgeen bij of krachtens het Algemeen militair ambtenarenreglement is bepaald.[19])

In de tweede plaats is per 1 januari 2000 in de Wet militair tuchtrecht een bepaling opgenomen die het opleggen van hogere straffen mogelijk maakt, *niet* 'in tijd van oorlog', maar 'in geval van deelneming aan een operatie in internationaal verband buiten het Koninkrijk'.[20])

---

[18]) De aanduiding 'in geval van een gewapend conflict' past bijvoorbeeld in de artikelen 77-95, de aanduiding 'onder operationele omstandigheden' in de artikelen 96-114 WvMS.
[19]) Zie artikel 2 lid 1 AMAR.
[20]) Zie artikel 43 lid 3 WMT.

Een streep door de scherpe scheiding

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Toen in 1886 de - na het vertrek van de Fransen 'bij provisie' van kracht gebleven - Code Pénal door het huidige Wetboek van Strafrecht werd vervangen, ontving de Leidse hoogleraar H. van der Hoeven van de Minister van Justitie de opdracht een nieuwe militaire strafwet te ontwerpen die bij dit wetboek zou aansluiten. Enkele jaren later, in 1889, verzocht de minister hem tevens een ontwerp op te stellen voor een nieuwe militaire tuchtwet.

Beide opdrachten leidden in 1903 tot de totstandkoming van twee geheel nieuwe wetten: het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht.[1]) Het Wetboek van Militair Strafrecht bestaat nog steeds; de Wet op de Krijgstucht is inmiddels, per 1 januari 1991, vervangen door de Wet militair tuchtrecht.

Prof. Van der Hoeven wist dat het vaak als onbillijk werd ervaren wanneer iemand voor één gedraging tweemaal werd gestraft, eenmaal tuchtrechtelijk en eenmaal strafrechtelijk. Hij wist ook dat op grond van de toen geldende Rechtsplegingen de bevoegdheid om inzake het vervolgen van militairen te beslissen, bij de krijgsmacht zelf lag; bij de zeemacht bij de vlootvoogd en bij de landmacht bij de commanderend-generaal. Hiervan uitgaande ontwierp hij, aansluiting zoekend bij de bestaande wetgeving, een regeling die erop was gericht dubbele bestraffing zoveel mogelijk te voorkomen. Trad in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit het tuchtrechtelijk karakter op de voorgrond, dan diende de zaak in beginsel uitsluitend langs tuchtrechtelijke weg te worden afgedaan. Was het feit te ernstig om het langs tuchtrechtelijke weg af te doen, dan diende uitsluitend een strafrechtelijke behandeling te volgen. Ter toelichting: samenloop als hier bedoeld doet zich voor, indien een gedraging van een militair zowel een tuchtvergrijp oplevert als een elders in de wetgeving omschreven strafbaar feit.[2])

De regering toonde zich enthousiast. Zij nam het voorstel vrijwel ongewijzigd over. In de memorie van toelichting werd de kern van de nieuwe regeling op eenvoudige wijze weergegeven: "Algemeen wordt aangenomen, dat een beroep op den regel non bis in idem na het ondergaan eener disciplinaire tuchtiging niet opgaat. Hield men zich dus (...) uitsluitend aan de als juist erkende regelen, dan zou ter zake van elke straatschenderij, burengerucht of openbare dronkenschap van een militair, boven en behalve de bij het Wetboek van Strafrecht gestelde geldboete, eene krijgstuchtelijke straf moeten worden opgelegd. Dat zoodanige dubbele bestraffing den soldaat allicht wrevelig zou kunnen maken, en alzoo een niet gewenschte bron voor nieuwe vergrijpen zou zijn, behoeft geen betoog. Zoo mogelijk moet derhalve in den regel de zaak met ééne bestraffing worden

---

[1]) Het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht hadden in 1903 wel kracht van wet gekregen, maar zij konden nog niet worden ingevoerd. Eerst diende het militaire strafprocesrecht, dat nog van 1814 stamde, op een aantal punten te worden aangepast. Dit geschiedde in 1912, bij Wet van 31 oktober 1912, Stb. 337. Op 5 juli 1921 verscheen de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht in het Staatsblad (Stb. 1921, 841). De wet bepaalde de datum van inwerkingtreding van het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstucht op 1 januari 1923

[2]) Zie voor een nauwkeuriger weergave: G.L. Coolen, Het gaat om eendaadse, niet om meerdaadse samenloop, MRT 1999, p. 1 e.v.

afgedaan."[3])

De nieuwe regeling hield, vergeleken met andere tuchtstelsels, onmiskenbaar een *beperking* in van de bevoegdheden van de commandant: hij kon tuchtvergrijpen, die tevens een *ernstig* strafbaar feit inhielden, *niet* tuchtrechtelijk afdoen.[4])

Om het commandanten enigszins gemakkelijk te maken, somde artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht in een lange lijst de strafbare feiten op die, mits licht van aard en tevens in strijd met de krijgstucht, tuchtrechtelijk konden worden afgedaan. Licht van aard betekende zó licht, dat naar het oordeel van de commandant in de zaak met een uitsluitend *tuchtrechtelijke* straf kon worden volstaan.

Commandanten legden in voorkomende gevallen een tuchtstraf op voor het tuchtvergrijp, niet voor het samenlopende strafbare feit. Ook was het oordeel van de commandant, dat in de zaak met een tuchtrechtelijke straf kon worden volstaan, een *voorlopig* oordeel. Na aangifte van het strafbare feit (waartoe commandanten verplicht waren) kon de vlootvoogd of de commanderend-generaal besluiten de zaak alsnog naar de krijgsraad te verwijzen. Vond verwijzing plaats, dan diende de krijgsraad, in geval van schuldigverklaring, met de reeds opgelegde tuchtstraf rekening te houden.[5])

De nieuwe regeling voldeed in alle opzichten. Tijdens de oorlogsjaren 1940-1945 schoot zij slechts op één punt tekort: de opsomming van gevallen waarin - indien zich samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit voordeed - de zaak tuchtrechtelijk kon worden afgedaan, bleek in de praktijk te beperkt. Commandanten dienden, zo vond men, in meer gevallen in staat te zijn door onmiddellijk ingrijpen de krijgstucht te handhaven. Ook moest overplaatsing van verdachten naar elders, teneinde hen voor de krijgsraad te kunnen brengen, zoveel mogelijk worden voorkomen.

Om aan deze, vooral bij de marine levende, wens tegemoet te komen, werd in 1942 door de regering te Londen een 'wetsbesluit' tot stand gebracht, dat de bevoegdheden van commandanten van oorlogsschepen op dit punt aanzienlijk uitbreidde.[6]) Later, in 1944, werden ook de bevoegdheden van commanderende officieren bij de Koninklijke Landmacht uitgebreid.[7])

Deze uitbreiding van bevoegdheden gold slechts voor de duur van de Tweede Wereldoorlog. De behoefte aan ruimere mogelijkheden om zaken tuchtrechtelijk af te doen,

---

[3]) H. van der Hoeven, Militair Straf- en Tuchtrecht, deel III, Geschiedenis van de Wet op de Krijgstucht, p. 350.

[4]) Andere tuchtstelsels kennen een dergelijke beperking niet. Zo kunnen, om slechts één voorbeeld te noemen, geneeskundigen, die zich schuldig maken aan handelingen, die het vertrouwen in de stand der geneeskundigen ondermijnen, of aan nalatigheden, waardoor ernstige schade ontstaat voor een persoon aan wie zij geneeskundige raad of bijstand verlenen, op grond van de Medische Tuchtwet aan de in de wet genoemde maatregelen worden onderworpen, "onverminderd hun aansprakelijkheid ingevolge andere wettelijke voorschriften" (art. 1 lid 1). "Het is denkbaar dat een geval, dat ligt binnen de grenzen van dit wetsontwerp, tevens ligt binnen die van een bepaling van het Wetboek van Strafrecht, of grond oplevert voor een burgerrechtelijke vordering", aldus de memorie van toelichting. "Er is geen reden dergelijk samentreffen uit te sluiten, omdat de klacht van dit ontwerp en de actie, gegrond op strafwet of Burgerlijk Wetboek, ieder een eigen belang te beschermen hebben."

[5]) Zie artikel 57 WK. Het is dus niet juist te spreken van het tuchtrechtelijk afdoen van strafbare feiten. Ten eerste bezaten commandanten slechts de bevoegdheid ter zake van gedragingen, strijdig met de krijgstucht, een tuchtstraf op te leggen. Ten tweede verviel, indien zich samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit voordeed, het recht van strafvordering (ter zake van het strafbare feit) niet door het opleggen van een tuchtstraf; van afdoen was dus geen sprake.

[6]) Stb. 1942, C 65.

[7]) Stb. 1944, E 53.

bleef echter ook *na* de oorlog bestaan. Om aan deze behoefte tegemoet te komen stonden twee wegen open. Men kon de opsomming in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht uitbreiden; men kon de opsomming ook geheel laten vervallen en volstaan met vermelding van beide criteria: strijdig met de krijgstucht en licht van aard.

Gekozen werd voor de tweede methode. Tegen de eerste bestonden vooral praktische bezwaren. Het wederom actueel maken van de opsomming zou, zo al doenlijk, tot een vrijwel onhanteerbaar lange lijst hebben geleid, aldus de memorie van toelichting. Bovendien zou de opsomming òf weer snel zijn verouderd òf telkens bij wijzigingen in de strafwetgeving opnieuw moeten worden aangepast.[8])

Het nieuwe - per 1 juli 1965 in werking getreden - artikel 2 bepaalde dat, in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit, de zaak tuchtrechtelijk kon worden in *alle* gevallen waarin het strafbare feit naar het voorlopig oordeel van de commandant van zo lichte aard was, dat een strafrechtelijke behandeling achterwege kon blijven.

In het midden van de jaren zestig werd besloten het militaire straf- en tuchtrecht geheel te herzien. Ter voorbereiding van deze herziening, voor zover het tuchtrecht betreffend, werd een werkgroep ingesteld, onder voorzitterschap van generaal-majoor F.E. Lagerwerff.[9]) In juni 1970 bood deze werkgroep de Ministers van Defensie en van Justitie haar eindrapport aan.

De meerderheid van de werkgroep oordeelde dat de in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht neergelegde regeling - zij het in aangepaste vorm - diende te worden gehandhaafd. De minderheid stelde echter voor de regeling te schrappen. Zij meende "dat niet langer op goede gronden kan worden verdedigd dat de militaire verdachte van een strafbaar feit aan een andere, laat staan aan een met minder waarborgen omklede, procedure moet worden onderworpen dan elke andere staatsburger."[10]) Dit betekende dat in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit steeds uitsluitend de *strafrechtelijke* weg diende te worden bewandeld.

Tot ongeloof van velen koos de regering, en koos later ook het parlement, voor het standpunt van de minderheid.[11]) Dit betekende dat, in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit, voortaan slechts één weg zou openstaan: de strafrechtelijke. "Ook indien het openbaar ministerie afziet van vervolging van het feit, dan is verdere behandeling daarvan door de militaire tuchtrechter niet mogelijk", aldus de toelichting van de zijde van de regering.[12]) De regering sprak in dit verband van 'de scherpe scheiding',

---

[8]) A.F. Steffen, De partiële wijziging van de militair straf- en tuchtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, p. 600.

[9]) De werkgroep werd op 18 januari 1967 ingesteld door het (toen bestaande) Comité Verenigde Chefs van Staven.

[10]) Rapport werkgroep, p. 22. De militaire verdachte werd echter (in gevallen als bedoeld) niet voor het strafbare feit, maar uitsluitend voor het samenlopende tuchtvergrijp aan een andere procedure (de tuchtrechtelijke) onderworpen. Vervolgens werd, indien voor het tuchtvergrijp een tuchtstraf was opgelegd, op grond van het opportuniteitsbeginsel van vervolging van het strafbare feit afgezien.

[11]) In de memorie van toelichting (16 813, nr. 5, p. 4) werd over de in artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht neergelegde mogelijkheid opgemerkt: "Deze mogelijkheid houdt in dat een niet-rechterlijke autoriteit kan oordelen over strafbare feiten, zelfs misdrijven." Dit hield artikel 2 niet in. De commandant legde, in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit, een tuchtstraf op voor het tuchtvergrijp, dit in de veronderstelling dat het samenlopende strafbare feit te licht was voor vervolging. Van het strafbare feit diende hij vervolgens aangifte te doen (artikel 8 RZ; artikel 10 RLLu), waarna de verwijzingsautoriteit, na bekomen advies van de fiscaal/auditeur-militair, omtrent vervolging van het strafbare feit een (definitieve) beslissing nam. Overigens kwam vervolging in gevallen als bedoeld uiterst zelden voor.

[12]) 16 813, nr. 5, p. 2.

doelend op de scheiding, die werd aangebracht tussen enerzijds het militaire tuchtrecht en anderzijds het commune en militaire strafrecht.

De door de regering gemaakte keuze stuitte alom op verzet.[13]) Ook mijn twee voorgangers, prof. De Graaff en prof. Van den Bosch, verzetten zich fel. Prof. De Graaff noemde het voorstel van de minderheid "reactionair, omdat het met één klap een einde wil maken aan een instituut waaraan wetgever en praktijk eeuwenlang hebben gevijld en dat - hoezeer vatbaar blijvend voor perfectionering - toch in zijn huidige vorm steeds beter scheen te kunnen voldoen aan de behoeften van de praktijk".[14])

De van vele (vrijwel *alle*) zijden gedurende een reeks van jaren tegen de scherpe scheiding geopperde bezwaren leidden op de valreep nog tot een kleine aanpassing. "Omdat in het voorlopig verslag vanuit de Tweede Kamer, alsmede in verschillende publicaties èn vanuit de krijgsmacht, de vrees is uitgesproken dat in het toekomstige stelsel bepaalde strafbare feiten van geringe aard tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip kunnen vallen, is gezocht naar een oplossing voor dat mogelijke probleem zonder dat het beginsel van een scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht wezenlijk geweld wordt aangedaan", aldus de memorie van antwoord.[15])

Uiteindelijk werd in de Wet militair tuchtrecht, die per 1 januari 1991 de Wet op de Krijgstucht zou vervangen, een bepaling opgenomen die het mogelijk maakte, bij wijze van uitzondering op de regel, in een zeer beperkt aantal gevallen, ook al deed zich samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit voor, de zaak toch tuchtrechtelijk af te doen.[16])

De scherpe scheiding, dus het verbod om, in geval van samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit, het tuchtvergrijp tuchtrechtelijk af te doen, werkt in de praktijk in het geheel niet. Veelvuldig wordt tegen de regeling gezondigd, niet alleen door commandanten, maar ook, indien tegen een opgelegde tuchtstraf beroep wordt ingesteld, door de militaire rechter.

Zo zien commandanten regelmatig over het hoofd dat zich samenloop voordoet, dat dus een gedraging van een militair niet alleen een tuchtvergrijp oplevert, maar ook een elders in de wetgeving omschreven strafbaar feit. Zij leggen ter zake van het tuchtvergrijp een tuchtstraf op, hoewel de scherpe scheiding dit verbiedt. Vergist een commandant zich, dan wordt - in geval van beroep - de tuchtrechtelijk gestrafte militair steevast door de militaire rechter vrijgesproken, zonder dat hierna, naar aanleiding van het door hem gepleegde strafbare feit, van de zijde van het openbaar ministerie enige reactie

---

[13]) Zie bijvoorbeeld: H.A. van Ee en C.M.P. Nijmeijer, Toekomstig disciplinair recht voor de krijgsmacht, MRT 1969, G.L. Coolen, De krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten, MRT 1970, H.H.A. de Graaff, Een grensverkenning, oratie UvA 1971, Th.W. van den Bosch, Beschouwingen over het militaire dienstbevel, oratie UvA 1976, F.F. Langemeijer, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, dissertatie UvA 1977, E. Blankhart, Beklagmeerdere bedankt, dissertatie UvA 1979, Th.J. Clarenbeek, Enkele aspecten van een scherpe scheiding, Militaire Spectator 1981, H.J.A.M. Beaumont, Drie notities naar aanleiding van de wetsontwerpen ter herziening van het militaire straf- en tuchtrecht, MRT 1982, C.M.P. Nijmeijer, Het nieuwe tuchtrecht in de praktijk, MRT 1984, A.J.E. Beekes (samen met Th.W. van den Bosch), De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht; is een compromis mogelijk?, MRT 1985.

[14]) H.H.A. de Graaff, Enige opmerkingen over een minderheidsvoorstel, MRT 1971, p. 322.

[15]) 16 813, nr. 8, p. 3.

[16]) In de memorie van antwoord (16 813, nr. 8, p. 4) is omtrent deze mogelijkheid opgemerkt: "Wij menen dat de commandant de gelegenheid moet worden geboden om daartegen - op korte termijn - wel te kunnen optreden. Dan wordt door hem dus niet het strafbare feit afgedaan, maar de schending van een gedragsregel (van de Wet militair tuchtrecht) volgens de daarvoor geldende bepalingen." Zie in dit verband noot 11.

volgt. Het Militair Rechtelijk Tijdschrift bevat op dit punt tal van voorbeelden.[17])

Echter ook de militaire rechter maakt fouten. Van tijd tot tijd verwaarloost hij dat de scherpe scheiding uitsluitend ziet op gevallen van *eendaadse* samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit. Bij meerdaadse samenloop kan de commandant het tuchtvergrijp gewoon tuchtrechtelijk afdoen. "Bij meerdaadse samenloop tussen een strafbaar feit en de schending van een gedragsregel zal de commandant de inbreuk op het tuchtrecht behandelen en het openbaar ministerie het strafbare feit", aldus (ook) de memorie van toelichting.[18]) Het gevolg van fouten op dit terrein is dat een door de commandant tuchtrechtelijk gestrafte militair in beroep, wegens vermeende strijd met de scherpe scheiding, *ten onrechte* wordt vrijgesproken. Ook op dit punt bevat het Militair Rechtelijk Tijdschrift een aantal voorbeelden.[19])

Ook wisselt de jurisprudentie van de militaire rechter sterk. Zo werd - om slechts één voorbeeld te noemen - een militair, die een medemilitair de woorden "kleine bolle pad" had toegevoegd, in beroep wegens strijd met de scherpe scheiding vrijgesproken, terwijl de strafoplegging aan een militair, die een medemilitair had uitgemaakt voor "spoelturk", in beroep gewoon werd bevestigd.[20]) In de jurisprudentie is een nog sprekender voorbeeld te vinden, maar de toen gebruikte woorden lenen zich niet voor herhaling in deze Agnietenkapel.[21])

Ook leidt de scherpe scheiding tot grote rechtsongelijkheid. Ik volsta wederom met één voorbeeld. Een kanonnier werd tuchtrechtelijk gestraft met vier dagen uitgaansverbod: hij was van dinsdag tot en met vrijdag opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest. Toen hij beroep instelde, vernietigde de militaire rechter de strafoplegging en sprak de kanonnier vrij: de ongeoorloofde afwezigheid bleek niet vier, maar zes dagen te hebben geduurd. Dit betekende dat de kanonnier niet alleen een tuchtvergrijp had begaan, maar ook een (in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven) strafbaar feit.

---

[17]) Zie bijvoorbeeld: ArrRb Arnhem 22 maart 1991, MRT 1991, p. 126, m.nt. C. (te hard rijden op militair terrein); ArrRb Arnhem 20 september 1991, MRT 1992, p. 86, m.nt. J.M.V. (vernielen buitenhelm); ArrRb Arnhem 1 november 1991, MRT 1992, p. 88, m.nt. C (middelvinger opsteken tegen meerdere); ArrRb Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, p. 110, m.nt. C. (vernielen prullenbak); ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT 1993, p. 64, m.nt. C. (op militair terrein zonder toestemming enige meters rijden met militair voertuig); ArrRb Arnhem 24 december 199, MRT 1994, p. 204, m.nt. C. (uitschelden van meerdere voor 'kleine bolle pad'); ArrRb Arnhem 22 september 1997, MRT 1998, p. 71, m.nt. C. (tegen aangegeven rijrichting rijden op militair terrein); ArrRb Arnhem 11 januari 1999, MRT 1999, p. 359, m.nt. G.L.C. (roken van joint op legeringskamer).

[18]) 16 813, nr. 5, p. 5.

[19]) Zie bijvoorbeeld: ArrRb Arnhem 14 februari 1992, MRT 1992, p. 115, m.nt. C. (het zonder toestemming verlengen van een opgedragen testrit) ArrRb Arnhem 24 december 1993, MRT 1994, p. 204, m.nt. C. (het uitschelden van een meerdere); ArrRb Arnhem 19 september 1995, MRT 1997, p. 21, m.nt. A.M.v.G. (eveneens het uitschelden van een meerdere). Zie ook: ArrRb Arnhem 29 november 1999, MRT 2000, m.nt. G.L.C. (het gooien van sleutels, waardoor krassen worden veroorzaakt).

[20]) Zie ArrRb Arnhem 24 december 1993, MRT 1994, p. 204, m.nt. C., naast ArrRb Arnhem 6 oktober 1997, MRT 1998, p. 328, m.nt. G.L.C.

[21]) Zie ArrRb Arnhem 19 september 1995, MRT 1997, p. 21, m.nt. A.M.v.G., naast ArrRb Arnhem 25 januari 1999, MRT 2000, p. 20, m.nt. G.L.C. In de eerste uitspraak werd een militair, die een medemilitair had uitgemaakt voor "lul", vrijgesproken; in de tweede uitspraak werd een strafoplegging aan een militair, die een medemilitair de woorden "ik vind u een klootzak" had toegevoegd, bevestigd.

De kanonnier werd niet alleen vrijgesproken, aan hem werd ook, ter compensatie, vrije tijd verleend voor de duur van vier maal een halve dag.[22]) Op de ongeoorloofde afwezigheid van zes dagen volgde hierna, geheel in overeenstemming met het vaste beleid van justitie, geen enkele strafrechtelijke reactie.

De scherpe scheiding leidt ook tot vreemde uitkomsten. Een militair bijvoorbeeld, die zijn auto op het kazerneterrein parkeert in een *niet* voor hem bestemd parkeervak, kan door de commandant gewoon tuchtrechtelijk worden gestraft. Parkeert een militair zijn auto echter op het kazerneterrein *buiten* de aangegeven parkeervakken, dan is, gelet op de scherpe scheiding, het opleggen van een tuchtstraf niet mogelijk.[23])

Bij dit alles komt nog dat de scherpe scheiding uitsluitend geldt ten aanzien van *militairen*. Heeft een *burgerambtenaar* zich schuldig gemaakt aan een tuchtvergrijp dat tevens een strafbaar feit oplevert, dan kan de commandant hem in alle gevallen, zonder enige beperking, gewoon een tuchtstraf opleggen. Dit komt ook voor en wordt door de rechter, als iets geheel vanzelfsprekends, aanvaard.[24])

Tegenover al deze bezwaren staat geen enkel voordeel. Het aanvankelijk ingenomen standpunt, dat de scherpe scheiding nodig is omdat vroeger, op grond van de oude regeling, door commandanten strafbare feiten - 'zelfs misdrijven' - tuchtrechtelijk konden worden afgedaan, is al lang, ook door de regering, verlaten. Reeds in 1986 schreef de regering in de memorie van antwoord bij de Wet militair tuchtrecht: "(Door de commandant) wordt niet het strafbare feit afgedaan, maar de schending van een gedragsregel (van de Wet militair tuchtrecht) volgens de daarvoor geldende bepalingen." [25]) De scherpe scheiding dient dan ook geen enkel doel.

Samenvattend pleit ik voor herinvoering van de oude regeling, in een vorm die past in de Wet militair tuchtrecht. *De minimis non curat praetor*; of, voor degenen die het Latijn niet beheersen, maar wel het Zuid-Afrikaans: Die reg bemoei hom nie met beuselagtighede.

---

[22]) ArrRb Arnhem 5 oktober 1998, MRT 1999, p. 244, m.nt. G.L.C. Zie voor enkele andere, even sprekende voorbeelden: ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, p. 217, m.nt. G.L.C. (ruim vier dagen ongeoorloofd afwezig; vrijspraak); ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, p. 250, m.nt. G.L.C. (zeven dagen ongeoorloofd afwezig; vrijspraak).

[23]) Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 21 augustus 1992, MRT 1993, p. 58, en ArrRb Arnhem 21 januari 1994, MRT 1994, p. 162, m.nt. C.

[24]) Zie bijvoorbeeld CRvB 2 april 1998, MRT 1999, p. 62, m.nt. G.L.C. (De frauderende buffetbediende).

[25]) Zie noot 16.

War Crimes Law and the Statute of Rome: some Afterthoughts?

verslag van een seminar

door

PROF. MR. N. KEIJZER

Op 17 juli 1998 is te Rome het Statuut vastgesteld van het op te richten Permanente Internationale Strafgerechtshof (PISG), waarvoor Den Haag als vestigingsplaats is gekozen. Met dat Statuut is de basis gelegd voor strafrechtsuitoefening op internationaal niveau. Van zodanige strafrechtspleging was al sprake bij de Internationale Militaire Tribunalen van Neurenberg en Tokyo, en thans bij de ad hoc tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda, maar het genoemde statuut zal, indien het in werking zal zijn getreden - daarvoor is ratificatie door ten minste 60 staten vereist - voor het eerst voorzien in strafrechtsuitoefening op internationaal niveau op permanente basis.

Het belang van dat Statuut reikt verder dan die internationale strafrechtspleging alleen. Ingevolge art. 17 van het Statuut is een strafvervolging voor het PISG niet ontvankelijk indien de zaak reeds wordt onderzocht of vervolgd door een staat die zelf strafrechtsmacht heeft, tenzij die staat *unwilling or unable* is om de zaak zelf behoorlijk te berechten. Verwacht mag worden dat lidstaten niet graag het oordeel *unwilling or unable* te zijn over zich zullen horen afroepen, en dat zij zullen zorgen althans juridisch in staat te zijn tot berechting van feiten als waarvan in het Statuut sprake is.

De strafbare feiten die door het PISG zullen kunnen worden berecht zijn genocide (art. 6 van het Statuut), misdrijven tegen de menselijkheid (art. 7) en ernstige schendingen van het oorlogsrecht (art. 8).[1]) Het gaat dus om misdrijven die vrijwel uitsluitend in verband met een gewapend conflict (intern dan wel internationaal) zullen voorkomen. Het spreekt daarom vanzelf dat het Statuut van het PISG de bijzondere belangstelling heeft van de *Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre*. Deze heeft dan ook een seminar georganiseerd om aan enkele bijzondere aspecten van dat Statuut aandacht te besteden. Onder de titel *"War Crimes Law and The Statute of Rome: Some Afterthoughts?"* heeft dat op 22 october 1999 plaatsgehad in het Instituut voor Defensieleergangen te Rijswijk.

Met het seminar werd beoogd helderheid te krijgen omtrent drie min of meer omstreden thema's, namelijk:

Superior responsibility (strafrechtelijke aansprakelijkheid van meerderen voor strafbare gedragingen van hun ondergeschikten): Dit leerstuk, dat zich nog in ontwikkeling bevindt, heeft zijn voorlopige neerslag gevonden in art. 28 van het Statuut.

The plea of superior orders (het beroep op ambtelijk bevel): Anders dan de Statuten van de ad hoc tribunalen voor Joegoslavië en Rwanda, waarin het hebben gehandeld op bevel van een meerdere als strafuitsluitingsgrond wordt uitgesloten, en anders dan art. 10, eerste lid, van de Nederlandse Wet oorlogsstrafrecht, dat, althans naar de letter genomen, het beroep op ambtelijk bevel eveneens uitsluit, voorziet art. 33 van het Statuut, zij het onder bepaalde voorwaarden, juist wel in een zodanige strafuitsluitingsgrond.

The plea of self-defence (het beroep op noodweer als strafuitsluitingsgrond): Niette-

---

[1]) Ingevolge art. 5, lid 2 zal daaraan nog het misdrijf van agressie kunnen worden toegevoegd.

genstaande de uitzonderlijke ernst van de feiten waarop het Statuut in het algemeen betrekking heeft voorziet Art. 31-(1)-c van het Statuut, natuurlijk onder bepaalde voorwaarden, in een zodanige strafuitsluitingsgrond. Hierbij valt in het bijzonder op dat deze ook geldt voor de verdediging van *property which is essential for the accomplishing of a military mission.*

De sprekers die naast ondergetekende over deze onderwerpen hun licht hebben laten schijnen zijn:

Mr. William Fenrick, *Senior Legal Advisor* van de *Prosecutor* van het Joegoslavië-tribunaal;

Prof. Dr. Horst Fischer, directeur van het *Bochum Institut für internationales Friedensrecht und Kriegsrecht* en bijzonder hoogleraar in het internationale humanitaire recht te Leiden;

Col. Charles Garraway, van de *British Army Legal Services.*

Het eerste artikel van het Statuut dat onder de loep werd genomen was art. 28, met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van meerderen voor gedragingen van hun ondergeschikten. Dit artikel luidt:

Article 28
Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

1. A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

(a) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(b) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

2. With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

(a) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;

(b) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and

(c) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

Een uitvoerige inleiding hieromtrent werd gehouden door Professor Fischer. Om te be-

ginnen wees deze erop dat art. 28 uit twee leden bestaat, welke voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een niet-militaire meerdere andere voorwaarden bevatten dan voor die van een militaire commandant. Het is inderdaad merkwaardig dat hier, in het bijzonder met betrekking tot het schuldbestanddeel, verschillende maatstaven worden aangelegd. Voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de militaire commandant is voldoende dat kan worden gezegd dat hij *should have known*, had moeten weten, dat zijn ondergeschikten handelingen pleegden, of op het punt stonden te plegen, als die waarvan hem het niet tegengaan wordt verweten. Voor de niet-militaire meerdere geldt dat hij dienaangaande voorwaardelijk opzet moet hebben gehad (*"consciously disregarded information which clearly indicated, that ..."*). Het laatstbedoelde criterium komt min of meer overeen met de Nederlandse rechtspraak inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van feitelijke leidinggevers als bedoeld in art. 51 Sr.[2]) Mr. Fenrick zocht de verklaring voor dit verschil in de grotere macht die de militaire commandant heeft over zijn ondergeschikten. De militaire commandant kan immers, anders dan in het algemeen de burger meerdere dat kan, zijn manschappen gevaarlijke opdrachten geven; gedurende operaties geldt zijn daadwerkelijk gezag over hen gedurende 24 uur per dag; het weigeren zijn opdrachten uit te voeren is in het algemeen strafbaar. Hij merkte op dat het *should have known* criterium ook voorkomt in de rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal. (In dit verband valt inmiddels te wijzen op het recente vonnis inzake generaal Blaskic.[3])

Prof. Fischer wijdde kritische opmerkingen aan de omstandigheid dat art. 28, door de aansprakelijkheid van de commandant te beperken tot die voor gedragingen van ondergeschikten *under his or her effective command* ***and*** *control*, een geringere reikwijdte heeft dan op grond van onder meer art. 86 van het Eerste Aanvullend Protocol bij de Conventies van Genève en art. 7 van het Statuut van het Joegoslavië-tribunaal mocht worden verwacht. Deze passage lijkt immers mee te brengen dat een commandant zou moeten worden vrijgesproken indien hij zijn ondergeschikten niet onder zijn *control* had. Mr. Fenrick achtte echter een interpretatie niet uitgesloten waarbij art. 28 van het Statuut van het PISG dit niet tot een zodanige beslissing zou dwingen.

Door mr. Zegveld [4]) werd gewezen op het vereiste dat *command* en *control 'effective'* moeten zijn; een formele commandoverhouding is niet vereist. Op die grond betoogde zij dat art. 28 mede van toepassing kan zijn op leiders van gewapende oppositiegroepen.

Met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van niet-militaire meerderen voor gedragingen van hun ondergeschikten wees Prof. Fischer op art. 28, tweede lid onder (b), volgens hetwelk deze slechts betrekking heeft op gedragingen die vallen onder zijn *effective responsibility*. Hoever deze verantwoordelijkheid zich uitstrekt zal o.a. afhangen van de constitutionele bevoegdheden van die meerdere. Voor een burgemeester zal dat anders liggen dan voor een minister-president, en nog weer anders voor de directeur van een onderneming. Veel zal hier afhangen van de bijzondere omstandigheden van het geval. Het begrip *effective responsibility* zal in de rechtspraak nader moeten worden uitgewerkt.

[2]) HR 16 december 1986, NJ 1987, 321 en 322 (Slavenburg). Zie hieromtrent nader: De schuld van de meerdere, een onderzoek naar de rol van culpa in het oorlogsstrafrecht, in: Borgers/Koopmans/Kristen (red.) Verwijtbare uitholling van schuld, Nijmegen, 1998, blz. 167 e.v.

[3]) "[T]aking into account his particular position of command and the circumstances prevailing at the time, such ignorance cannot be a defence where the absence of knowledge is the result of negligence in the discharge of his duties". Trial Chamber, 3 maart 2000 (IT-95-14-T) inzake Thomir Blaskic, § 332.

[4]) Inmiddels dr. L. Zegveld; de doctorsgraad werd haar op 26 mei 2000 verleend door de Erasmusuniversiteit te Rotterdam, op grond van haar dissertatie: Armed Opposition Groups in International Law: The Quest for Accountability.

Uit de subparagrafen 28-1-(b) and 28-2-(c) valt naar het schijnt af te leiden dat de meerdere, die heeft nagelaten te doen wat redelijkerwijze in zijn vermogen lag om het door de ondergeschikten plegen van misdrijven te beletten, niettemin vrijuit gaat indien hij de zaak voor onderzoek en strafvervolging heeft overgedragen aan de daartoe bevoegde autoriteiten. De vraag of dat een aanvaardbare conclusie is werd door de sprekers niet beantwoord. Wel valt ook in dit verband inmiddels te wijzen op recente rechtspraak van het Joegoslavië-tribunaal, waarin met betrekking tot art. 7-(3) van diens Statuut een overeenkomstige conclusie niet wordt getrokken.[5])

Vervolgens werd art. 33 van het Statuut van het PISG aan de orde gesteld, hetwelk betrekking heeft op de strafuitsluitingsgrond wegens nakoming van een bevel van een meerdere. Dit artikel luidt:

Article 33
Superior orders and prescription of the law

1. The fact that a crime within the jurisdiction of the Court has been committed by a person pursuant to an order of a Government or of a superior, whether military or civilian, shall not relieve that person of criminal responsibility unless:
(a) The person was under a legal obligation to obey orders of the Government or the superior in question;
(b) The person did not know that the order was unlawful; and
(c) The order was not manifestly unlawful.
2. For the purposes of this article, orders to commit genocide or crimes against humanity are manifestly unlawful.

Het beroep op bevel van een meerdere was in het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal van Neurenberg uitgesloten. Dat verbaast niet, want dat Tribunaal had te doen met de zogenaamde *Major War Criminals*, de leiders van het Nazi-regime; dat waren initiatiefnemers, geen mensen die handelden op bevel. Ook in latere statuten voor de internationale berechting van verdachten van oorlogsmisdaden werd het beroep op bevel van een meerdere als schulduitsluitingsgrond uitgesloten, hoewel het niet slechts initiatiefnemers maar ook uitvoerders kon betreffen. Niettemin is in de rechtspraak en in de strafrechtelijke literatuur erkend dat een ondergeschikte tot op zekere hoogte - behoudens *manifest illegality* - op de rechtmatigheid van de hem door een militaire meerdere gegeven bevelen moet kunnen vertrouwen. Ook van een bevel waarvan de uitvoering, achteraf beoordeeld, een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog oplevert kan de onrechtmatigheid op het beslissende moment redelijkerwijze verborgen zijn, hetzij door gebrek aan inzicht in de feitelijke situatie, hetzij omdat op het desbetreffende punt het recht nog niet duidelijk is; er bestaan in het oorlogsrecht immers nog steeds *grey area's*. Art. 33 van het Statuut van het PISG is met dit inzicht in overeenstemming, en niet in strijd met internationaal gewoonterecht, zoals Col. Garraway tijdens het seminar in een

[5]) "Lastly, the Trial Chamber stresses that the obligation to "prevent or punish" does not provide the accused with two alternative and equally satisfying options. Obviously, where the accused knew or had reason to know that the subordinates were about to commit crimes and failed to prevent them, he cannot make up for the failure to act by punishing the subordinates afterwards." Trial Chamber, 3 maart 2000 (IT-95-14-T) inzake Thomir Blaskic, § 336.

uitvoerig gedocumenteerd betoog aantoonde.[6])

De sprekers waren het er echter over eens dat het verschil tussen de Statuten van het Joegoslavië-tribunaal en dat van het Rwanda-tribunaal, waarin het beroep op bevel van een meerdere geheel wordt uitgesloten, en dat van het PISG, waarin het *manifest illegality* criterium is neergelegd, in de praktijk vermoedelijk geen grote gevolgen zal hebben. Zoals de heer Fenrick opmerkte wordt een zodanig beroep ook bij het Joegoslavië-tribunaal wel gedaan, maar dan verpakt in een beroep op een andere, niet uitgesloten strafuitsluitingsgrond, zoals overmacht of dwaling.

Tenslotte ging het debat over de bepaling van artikel 31-(1)-(c) van het Statuut van het PISG, waarin het recht op zelfverdediging is neergelegd. Die bepaling luidt:

Article 31
Grounds for excluding criminal responsibility

1. In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:
(a) ...
(b) ...
(c) The person acts reasonably to defend himself or herself or another person or, in the case of war crimes, property which is essential for the survival of the person or another person or property which is essential for accomplishing a military mission, against an imminent and unlawful use of force in a manner proportionate to the degree of danger to the person or the other person or property protected. The fact that the person was involved in a defensive operation conducted by forces shall not in itself constitute a ground for excluding criminal responsibility under this subparagraph;
(d) ...
2. ...
3. ...

Het noodweerrecht van de diverse nationale rechtssystemen vertoont verschillen, onder meer op het punt of een noodweerhandeling gerechtvaardigd kan zijn indien zij slechts strekt ter verdediging niet van een mens maar van een goed. Zoals bekend voorziet het Nederlandse art. 41 Sr daarin wel, maar in het recht van sommige andere landen is dat anders. Tijdens de diplomatieke conferentie te Rome, waar het Statuut van het PISG is vastgesteld, is getracht dienaangaande een voor alle partijen aanvaardbaar compromis te bereiken, en Art. 31-(1)-(c) vormt daarvan de neerslag. Het is echter de vraag of de bewoording van die bepaling wel gelukkig gekozen is. Veel kritiek [7]) heeft de bepaling geoogst voorzover zij inhoudt dat de verdediging van *property which is essential for the accomplishing of a military mission* kan gelden als strafuitsluitingsgrond; daarmee lijkt immers het gehele oorlogsrecht te worden ondergraven, dat er immers van uitgaat dat oorlogsnoodzaak, *Kriegsraison*, geen rechtvaardiging kan zijn voor het plegen van

---

[6]) In de literatuur wordt wel eens anders beweerd. Zie bijvoorbeeld Paola Gaeta, 'The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary International Law' in: 10/1 *EJIL*,p. 190.

[7]) Bijvoorbeeld in een open brief in La Libre Belgique, van 15 April 1999, ingezonden door A. Andries, E. David, J. Verhaegen, en Chr. van den Wijngaert.

oorlogsmisdrijven (behalve in die enkele gevallen waarin de regels van het oorlogsrecht zelf voor oorlogsnoodzaak uitdrukkelijk een uitzondering maken [8]). Ook gedurende het seminar werd deze woordkeus bekritiseerd, zij het dat tevens werd gewezen op de vereisten dat is gehandeld *reasonably*, en *in a manner proportionate to the degree of danger to the property protected*. Die vereisten kunnen zodanig worden geïnterpreteerd dat, anders dan door de critici wordt gevreesd, een beroep op oorlogsnoodzaak niet steeds behoeft te worden toegewezen. Vastgesteld werd dat het recht met betrekking tot oorlogsrepresailles deze materie blijft beheersen.

Een uitvoeriger verslag van het seminar is, zolang de voorraad strekt, op aanvraag verkrijgbaar bij het Instituut voor Defensieleergangen te Rijswijk.[9])

---

[8]) Vgl. onder andere art. 23-(g) van het Landoorlogreglement, art. 4, lid, 2, van het Cultuurgoederenverdrag, en de artikelen 54, lid 5, 62, lid 1 van Aanvullend Protocol I bij de Conventies van Genève.

[9]) Telefoon 015-2152700, telefax 015-2152713.

De totstandkoming van het Internationaal Strafhof na de Conferentie in Rome:

Een kijkje in de keuken van de PrepCom te New York

door

DRS. J.F.R. BODDENS HOSANG*)

Inleiding

Op 17 juli 1998 werd te Rome het Statuut voor het Internationale Strafhof aanvaard. Over het historisch belang hiervan voor de ontwikkeling van het internationale (straf-) recht is reeds veel geschreven en gesproken, alsook over de aanloop naar de Diplomatieke Conferentie te Rome.[1]) Het onderhavige betoog richt zich dan ook niet op de totstandkoming van het Statuut, noch op het onmiskenbare belang van het Internationale Strafhof (hierna 'ICC', naar de Engelse benaming 'International Criminal Court') voor de Nederlandse en de internationale rechtsorde.

Het ICC volgt in het voetspoor van eerdere internationale strafrechtelijke tribunalen, waarvan de meest recente voorbeelden uiteraard zijn het Internationale Tribunaal voor het Voormalige Joegoslavië (ICTY)[2]) en het Internationale Tribunaal voor Rwanda (ICTR).[3]) De ervaringen met deze tribunalen, waaronder hun jurisprudentie en interne regelgeving, is van wezenlijk belang voor de werkzaamheden inzake de oprichting van het ICC. Er zijn echter belangrijke punten van onderscheid:

a. het ICC is een permanent hof, ICTY en ICTR zijn 'ad-hoc' tribunalen;

b. de jurisdictie van het ICC is niet geografisch beperkt, ICTY en ICTR hebben alleen jurisdictie ten aanzien van misdaden begaan in, respectievelijk, het voormalig Joegoslavië en Rwanda;

c. het ICC is complementair aan het nationale rechtssysteem, ICTY en ICTR hebben het primaat wat betreft misdrijven binnen hun jurisdictie.

Het is van belang te constateren dat de oprichting van het ICC niet is voltooid met de uitkomst van de Conferentie in Rome, maar nog steeds een 'werk in wording' is. De slotakte van de Diplomatieke Conferentie van 1998 bevatte naast het Statuut tevens een aantal resoluties, waarvan Resolutie F aangeeft dat een 'Preparatory Commission' ('PrepCom') dient te worden ingesteld teneinde een aantal openstaande onderwerpen nader uit te onderhandelen, te weten:

---

*) Drs. Boddens Hosang is beleidsmedewerker bij de afdeling Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden van de directie Juridische Zaken van het ministerie van Defensie. Dit artikel is gebaseerd op de lezing van de auteur, gegeven op 15 februari 2000 op uitnodiging van de Militair Rechtelijke Vereniging, de Inspecteur Militair Juridische Dienst en de Société Internationale de Droit Militaire et Droit de la Guerre.

[1]) De "United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court", onder voorzitterschap van de Nederlandse diplomaat A. Bos.

[2]) Formeel 'The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia', ingesteld door VN-Veiligheidsraadresolutie 827 op 25 mei 1993.

[3]) Formeel 'The International Criminal Tribunal for Rwanda', ingesteld door VN-Veiligheidsraadresolutie 955 van 8 november 1994.

"(a) Rules of Procedure and Evidence;
(b) Elements of Crimes;
(c) A relationship agreement between the Court and the United Nations;
(d) Basic principles governing a headquarters agreement to be negotiated between the Court and the host country;
(e) Financial regulations and rules;
(f) An agreement on the privileges and immunities of the Court;
(g) A budget for the first financial year;
(h) The rules of procedure of the Assembly of States Parties."[4])

Daarnaast dient de PrepCom voorstellen voor te bereiden voor bepalingen inzake agressie, een misdrijf waarover de Diplomatieke Conferentie in Rome geen overeenstemming kon bereiken. Dergelijke bepalingen dienen onder andere een definitie van, en 'Elements of Crimes' voor, agressie te bevatten.

Van deze negen onderwerpen dienen de concept-teksten aangaande de eerste twee, de 'Rules of Procedure and Evidence' (RPE) en de 'Elements of Crimes' (EC), uiterlijk 30 juni 2000 afgerond te zijn. Resolutie 53/105 van de Algemene Vergadering van de VN, van 8 december 1998, verzocht de Secretaris-Generaal om de eerste PrepCom (PrepCom I) te convoceren, waarvan de bijeenkomsten werden gepland voor februari, juli-augustus en november-december 1999. Daarbij was tevens rekening gehouden met een bijeenkomst voorafgaand aan de slotzitting van de PrepCom in juni 2000. Gaande de onderhandelingen werd echter duidelijk dat dit schema onvoldoende tijd bood om de door resolutie F opgelegde deadline van 30 juni te halen. In antwoord daarop is in 1999 een intersessionele bijeenkomst gehouden te Syracuse, Italië, en is in februari 2000 een tweede intersessionele bijeenkomst gehouden, wederom te Syracuse. Daarnaast zal in maart van dit jaar een extra zitting van de PrepCom worden gehouden.

De Nederlandse delegatie in de PrepCom staat onder leiding van de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger van het Koninkrijk der Nederlanden bij de Verenigde Naties te New York en bestaat uit medewerkers van Buitenlandse Zaken, Justitie en Defensie. Daarnaast participeert een waarnemer van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in de delegatie. De auteur heeft namens Defensie zitting in de delegatie, in het bijzonder in verband met het onderwerp Elements of Crimes. In het navolgende zal dan ook alleen op dit onderwerp worden ingegaan.

Wat zijn 'Elements of crimes'?

De lijst met EC is een van oorsprong sterke Amerikaanse wens, gebaseerd op de structuur van het Amerikaanse strafrecht, met name het Amerikaanse militair strafrecht. Kort samengevat zijn de EC de individuele onderdelen van een delict, die samen een leidraad vormen voor de rechters van het ICC, bij de interpretatie van de delictsomschrijvingen in het Statuut. Sommige delegaties zien de EC als een rigide 'checklist', waarvan elk onderdeel bewezen moet zijn voordat het misdrijf zelf bewezen kan worden geacht. In hun visie, is het ontbreken van zelfs één element voor een bepaald misdrijf voldoende om tot

[4]) Artikel 5 van Resolution F van de Final Act.

vrijspraak te komen. Deze visie komt echter niet overeen met het Statuut [5]) en wordt dan ook door de Nederlandse delegatie bestreden. Als voorbeeld van EC kan bijvoorbeeld het oorlogsmisdrijf 'moord' in de volgende delictsonderdelen worden opgedeeld:

1. de gedraging vond plaats tijdens een gewapend conflict en er bestond een verband tussen het gewapend conflict en de gedraging zelf;

2. betrokkene heeft één of meer personen van het leven beroofd.

Hieruit blijkt reeds het gevaar van het simpelweg opdelen van delictsaanduidingen tot delictselementen. Zou men de bovenstaande opdeling zondermeer overnemen, dan zou het doden van vijandige combattanten ook tot een oorlogsmisdrijf worden. In de concept-EC is dan ook een element toegevoegd, waarin de eis staat dat het slachtoffer bescherming genoot onder het oorlogsrecht en de dader zich daarvan bewust was.

Structuur PrepCom

De voorzitter van de PrepCom heeft voor elk van de te behandelen onderwerpen één coördinator aangesteld [6]), maar gezien de complexiteit en de omvang van het onderwerp RPE is voor die werkgroep naast de 'hoofd-coördinator' een drietal 'sub-coördinatoren' aangesteld. Hoewel PrepCom I zich aanvankelijk eigenlijk uitsluitend aan de RPE en EC wilde wijden, is mede onder druk van de Arabische groep ook een beperkte hoeveelheid tijd ingedeeld voor behandeling van het onderwerp agressie. De coördinatoren van de overige in Resolutie F genoemde onderwerpen zijn vooralsnog alleen belast met het verzamelen van algemene voorstellen. Na 30 juni 2000 zal een nieuwe PrepCom (PrepCom II) zich over deze onderwerpen moeten buigen.

De werkgroepen bestaan uit formele en informele bijeenkomsten. Daarnaast bestaat een ad-hoc redactiegroep, die in beginsel openstaat voor participatie vanuit alle landen, die de ter discussie aangeboden concepten voorbereidt. De formele bijeenkomsten vinden plaats onder voorzitterschap van de coördinator van het betreffende onderwerp en bestaan voornamelijk uit het uitdragen van interventies waarin de bezwaarpunten ten aanzien van de concept-teksten worden aangeduid of de nationale visie wordt uitgedragen ten aanzien van het aan de orde zijnde onderwerp. Het bespreken en finaliseren van de concept-teksten wordt in de informele bijeenkomsten uitgevoerd onder voorzitterschap van een door de coördinator aangestelde 'informal coördinator'.

Kernproblemen bij de onderhandelingen

De kernproblemen tijdens de onderhandelingen kunnen worden opgedeeld in twee categorieën:

---

[5]) Artikel 9 van het Statuut bepaalt dat "Elements of Crimes shall assist the Court in the interpretation and application of articles 6, 7 and 8". Genoemde artikelen bevatten de delictsbepalingen.
[6]) De rol van voorzitter van de werkgroep 'Elements of Crimes' wordt daarbij vervuld door een jurist van het Nederlandse ministerie van Buitenlandse Zaken.

A. inhoudelijke juridische problemen; en
B. politieke of beleidsmatige problemen.

A. Inhoudelijke juridische problemen

Zoals reeds gesteld, kan het opstellen van delictselementen niet zonder meer worden teruggebracht tot het 'knippen en plakken' van zinsnedes uit de, op verdragsbepalingen gebaseerde, delictsbepalingen uit het Statuut. De bepaling dat de EC het Hof moeten assisteren bij de interpretatie van de delictsbepalingen is wat dat betreft een eufemistische samenvatting van het probleem. De delictsbepalingen uit het Statuut zijn gebaseerd op, of soms zelfs letterlijk overgenomen van, verdragsbepalingen uit, onder andere, de Verdragen van Genève en de daarbijbehorende Protocollen. Dergelijke verdragen, en zo ook het Statuut, zijn op zich weer tot stand gekomen tijdens diplomatieke conferenties, waarin consensus en politieke besluitvorming een gegeven zijn. Daarbij is, vanzelfsprekend, zelden tot nooit stilgestaan bij de vraag hoe een en ander in de geheel verschillende, strafvorderlijke wereld zou moeten worden toegepast. De verdragen richten zich immers tot de Staten partij bij het verdrag en lenen zich slechts na interpretatie voor toepassing in de sfeer van de individuele strafbaarheid en vervolging.

De EC dienen derhalve onder meer om de in diplomatieke conferenties aantrekkelijk geachte 'constructieve ambiguïteiten' nader in te vullen. Kennis van de verdragen, met name van de achterliggende (volkenrechtelijke) rechtsnormen, is dan ook van belang. Daarnaast mogen de EC geen nieuw recht scheppen maar dienen zij 'slechts' problemen met betrekking tot de interpretatie van het doel en de strekking van de verdragsbepalingen te verduidelijken. Een deel van deze problemen is politiek of beleidsmatig van aard en wordt hierna behandeld. Een aanzienlijk deel van de problemen is echter technisch-juridisch van aard. Een voorbeeld kan dit aangeven, als men kijkt naar de delictsbepaling in Artikel 8, lid 2, sub (vii) van het Statuut:

> "making improper use of a flag of truce, of the flag or military insignia and uniform of the enemy or of the United Nations, as well as of the distinctive emblems of the Geneva Conventions, resulting in death or serious personal injury."

Het tweede woord in deze bepaling geeft reeds de kern van het probleem aan: wat is 'improper'? Dat men daarmee onder andere situaties bedoelt als destijds in Srebrenica, waarbij Servische militairen zich voordeden als VN-militairen, is duidelijk. Maar nu nog de vertaalslag naar het strafrecht. Letterlijk opgevat is ieder gebruik van de VN-vlag dat plaatsvindt in strijd met de interne regelgeving van deze organisatie 'improper use' van deze vlag. In de redactiegroep werd als voorlopige oplossing gesuggereerd om een wetenschapselement toe te voegen aan de delictselementen: betrokkene wist of had kunnen weten dat het gebruik onjuist was.

De voorgestelde oplossing voor het voorgaande voorbeeld leidt echter reeds tot het volgende inhoudelijke probleem. Op de specifieke, voor elk delict opgestelde delictselementen zijn de regels van het algemeen deel van het Statuut van toepassing. Artikel 30 uit dat algemeen deel van het Statuut stelt dat de verdachte alleen dan strafbaar is indien hij of zij de onderdelen van het delict heeft gepleegd met

a) opzet, en
b) wetenschap.

Opzet wordt geacht aanwezig te zijn indien de dader de intentie had de handelingen te verrichten of het bedoelde gevolg teweeg te brengen. Wetenschap wordt in deze context gedefinieerd als het bewustzijn dat een bepaalde omstandigheid aanwezig was of dat een gevolg zal plaatsvinden als deel van de normale gang van zaken.

Als voorbeeld van 'wetenschap van een omstandigheid' moge dienen de man die na lang beraad en voorbereiding een rivaal van het leven berooft, zonder te weten dat in het naburige dorp zojuist de burgeroorlog is uitgebroken. Naast het feit dat dit misdrijf geen verband hield met het gewapend conflict en om die reden al geen oorlogsmisdrijf is, heeft de dader in dit geval gehandeld zonder wetenschap van de essentiële omstandigheid van een gewapend conflict. Betrokkene heeft niet het *oorlogs*misdrijf 'moord' gepleegd, maar het commune delict. Wat betreft 'wetenschap van een gevolg' moge kortheidshalve worden verwezen naar het bekend veronderstelde 'eierschedelarrest'.[7])

Het toevoegen van een wetenschapselement aan de EC is als gevolg van deze bepaling derhalve vaak overbodig, hoewel soms aantrekkelijk vanwege het scheppen van duidelijkheid. Echter, door het toevoegen van een wetenschapselement wordt tevens een rechtvaardigingsgrond ingebouwd, dan wel de mogelijkheid dat het delict ten aanzien van een verdachte onbewezen moet worden verklaard, of onder omstandigheden zelfs onbewijsbaar is. In de gevallen waarbij het bewustzijn van de 'onjuistheid', c.q. de verboden aard van de gedraging, een onlosmakelijk onderdeel van het delict zelf vormt is dit onvermijdelijk. Een voorbeeld hiervan is het eerder genoemde delict inzake het misbruiken van de vlag of tekens van het Rode Kruis of van de VN. In gevallen waar zulks niet het geval is, wordt het adagium 'ignorance of the law is no excuse' geweld aangedaan.

Doordat veel nadruk is gelegd op het tijdig afronden van het eerste concept van de EC, is het belang van Artikel 30 (opzet en wetenschap) voor de samenstelling en inhoud van de EC steeds terzijde geschoven. Hierdoor zal het wellicht noodzakelijk zijn de structuur van sommige EC opnieuw te bezien in de tweede lezing van de concepten. Dit onderwerp was het belangrijkste aandachtspunt van de in februari 2000 gehouden bijeenkomst in Syracuse.

Een ander gevolg van het gebruik van wetenschapselementen als reparatiemiddel is dat in een aantal gevallen het gevaar ontstaat dat de EC het Statuut verruimen. Artikel 32 van het Statuut bepaalt dat een misvatting ten aanzien van de feiten ('mistake of fact') een schulduitsluitingsgrond kan zijn, indien de misvatting de vereiste wetenschap van de dader teniet doet. Als voorbeeld moge dienen de verdachte die niet wist, en ook niet kon weten, dat de persoon op wie hij schoot een medewerker van het Rode Kruis was, omdat betrokkene in geen enkel opzicht als zodanig herkenbaar was. Het zal uiteraard altijd afhangen van de specifieke omstandigheden van het geval of met succes een beroep kan worden gedaan op deze schulduitsluitingsgrond.

Artikel 32 bepaalt echter ook dat een misvatting ten aanzien van het recht ('mistake of law') geen aanvaardbare schulduitsluitingsgrond is indien de misvatting betrekking heeft op de vraag of een gedraging een misdrijf is binnen de jurisdictie van het Hof. De verdediging dat de dader weliswaar een delict heeft gepleegd, maar niet wist dat zijn daad het delict betrof zoals omschreven in het Statuut, wordt hiermee geblokkeerd. Overige 'mis-

---

[7]) HR 24 januari 1950, NJ 1950, 293.

takes of law' worden wel als zodanig erkend, onder dezelfde voorwaarde als een 'mistake of fact'. Zo zou wel als verdediging kunnen worden aangevoerd dat de verdachte niet wist, en niet kon weten, dat zijn gebruik van de VN-vlag onder de omstandigheden van het geval als 'misbruik' kon worden gezien. Voor zover de auteur heeft kunnen nagaan, echter, is dit delict uit het Statuut het enige delict waarop deze schulduitsluitingsgrond van toepassing zou kunnen zijn.

Indien men derhalve besluit tot het handhaven van wetenschapselementen in de EC zal steeds een zorgvuldige afweging moeten worden gemaakt of:

a) hetgeen als noodzakelijke wetenschap voor het delict wordt omschreven ook daadwerkelijk een onlosmakelijk onderdeel vormt van het delict zelf, of dat men iets nieuws toevoegt aan het delict; en

b) de formulering van het wetenschapselement een toegestane of onvermijdelijke mogelijkheid van een 'mistake of law' erkent, of dat men de in Artikel 32 uitgesloten categorie heeft ingevoerd.

B. Politieke of beleidsmatige problemen

Naast hoger genoemde juridisch-inhoudelijke problemen speelt een aantal politieke of beleidsmatige vraagstukken een belangrijke rol in de PrepCom.

Het belangrijkste politieke conflict betrof het vaststellen van elementen voor het misdrijf met betrekking tot deportaties uit, of verplaatsingen van de eigen bevolking naar, bezette gebieden. De voornaamste actoren in dit geschil laten zich raden. Aan het eind van de zitting van de PrepCom in augustus 1999 was dit conflict ondanks lang en intensief onderhandelen en bemiddelen door de Nederlandse coördinator van de EC-werkgroep niet opgelost, hetgeen aanleiding was voor harde bewoordingen in de interventies van betrokken delegaties tijdens de slotzitting van die bijeenkomst. Tevens werd door hen duidelijk gemaakt dat dit onderwerp als eerste moest worden behandeld tijdens het hervatten van de PrepCom in november 1999. Door de sussende tussenkomst van de PrepCom-voorzitter zelf en door behendige diplomatie van de coördinator is te elfder ure een compromis uitgewerkt. Gezien de totstandkomingsgeschiedenis van dit compromis wordt algemeen ervaren dat wat ook moge gebeuren met de rest van de 'rolling text', en wat ook moge zijn van de nog aanwezige tegenstellingen, dit compromis in ieder geval niet meer aangeraakt mag worden.

Overigens kan in het kader van de politieke tegenstellingen de volgende algemene opmerking worden gemaakt, die ook van toepassing is op de zojuist beschreven tegenstelling. Met het wegvallen van de traditionele oost-west tegenstellingen worden de verschillen tussen 'noord' en 'zuid' steeds duidelijker. Met name wat betreft onderwerpen als mensenrechten en democratische beginselen van de rechtsstaat is het duidelijk dat de zware westerse, Christelijke stempel dat daarop wordt gedrukt tot verzet van niet-westerse landen leidt. Hoewel politieke ideologieën ontegenzeggelijk nog steeds een belangrijke rol spelen, spelen aspecten als cultuur, geloof, historische verhoudingen en economische ontwikkeling in toenemende mate een centrale rol tijdens internationale onderhandelingen. Veel westerse, of westers-georiënteerde, delegaties geven zich daarvan echter nog onvoldoende rekenschap. Het wekt stellig de indruk dat een grotere mate van inle-

ving in de zienswijze van de niet-westerse delegaties, c.q. een grotere mate van begrip voor hun culturele achtergronden, veel wrijving zou kunnen helpen voorkomen.

Een voorbeeld van cultuurverschillen en de daaraan gerelateerde tegenstellingen in de onderhandelingen vormt het verschil van inzicht tussen de fundamentalistisch islamitische landen en de overige delegaties inzake bepaalde misdrijven tegen de menselijkheid. Een van de kernpunten van verschil tussen oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid is dat de aanwezigheid van een gewapend conflict bij de laatstgenoemde categorie niet noodzakelijk is voor het delict. Artikel 7, lid 1, van het Statuut definieert misdrijven als misdrijven tegen de menselijkheid als zij worden gepleegd "as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack". Waar dit op zich nog geen problemen oplevert, is dat bepaaldelijk wel het geval bij de definitie van "attack directed against any civilian population" in lid 2: "a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack".

Ook dagelijkse, niet aan oorlogvoering gerelateerde praktijken kunnen derhalve misdrijven tegen de menselijkheid zijn. Inzake marteling is reeds in het Statuut een bepaling opgenomen dat daaronder niet wordt verstaan "pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions". Een dergelijke uitzondering, die overigens voortkomt uit het mensenrechtenverdrag uit 1984 tegen martelingen, is niet opgenomen inzake verkrachting, seksuele slavernij, gedwongen zwangerschap en daaraan gerelateerde misdrijven. Hoewel dit vanuit westers oogpunt vanzelfsprekend is, geeft dit aanleiding tot zorg in een aantal fundamentalistisch Islamitische landen.

Mede onder druk van de non-gouvernementele organisaties zijn de definities van seksuele misdrijven tamelijk ruim geformuleerd. Een nationale situatie waarin vrouwen bepaalde rechten wordt onthouden, dan wel zij deze rechten verliezen na het huwelijk, kan hierdoor in samenhang met de definitie van "attack directed against any civilian population" als misdrijf tegen de menselijkheid worden beschouwd onder het Statuut. De landen waarin een dergelijk systeem van toepassing is, konden derhalve niet akkoord gaan met de aanvankelijke ingediende tekstvoorstellen inzake de EC voor deze misdrijven.

Het nationale systeem ten aanzien van vrouwen in de betrokken landen is uit het oogpunt van westerse normen en waarden onwenselijk, omdat fundamentele rechten van de mens in het geding zijn. Het ICC is evenwel geen mensenrechtentribunaal en dient zich niet te buigen over commune misdrijven. De jurisdictie van het ICC beperkt zich volgens het Statuut tot de ernstigste misdrijven, die de zorg wekken van de internationale gemeenschap. Het enkele feit dat een misdrijf niet binnen de jurisdictie van het ICC valt, maakt dat misdrijf nog niet geoorloofd of van algemeen ondergeschikt belang. Wel moet worden afgewogen of het misdrijf een dusdanige importantie geniet dat zij door het ICC moet worden berecht in plaats van te worden afgedaan in, bijvoorbeeld, het mensenrechtencomité onder het Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten of in het nationale rechtssysteem. Het leidt dan ook weinig twijfel dat de betrokken landen gelijk hebben wanneer zij aanvoeren dat het, enkel door het opstellen van delictselementen, verworden van hun rechtssysteem tot de categorie "ernstigste misdrijven tegen de menselijkheid" nooit de bedoeling van het opstellen van de EC kan zijn geweest.

Aan de andere leidt het evenmin twijfel dat de voorstellen van deze landen, verwijzend naar "natural and legal marital sexual relations in accordance with religious principles and cultural norms in different national laws", een veel te ruime uitzondering is. Na lang, intensief en vaak bitter onderhandelen is een compromis voorgesteld waarin het begrip "policy to commit such attack" uit de definitie van misdrijven tegen de menselijkheid verder wordt gedefinieerd als omvattende de eis dat "the State or organization actively promote or encourage such conduct". Hierdoor wordt een actieve opstelling van de Staat ten aanzien van de gedragingen, en wel in de vorm van het aanzetten tot of bevorderen van de gedragingen, tot *conditio sine qua non* gemaakt voor het hebben begaan van een misdrijf tegen de menselijkheid. Het voordeel voor de betrokken landen is dat zij altijd kunnen, en zullen, aanvoeren dat zij niemand aanzetten tot dergelijke handelingen, noch dergelijke handelingen bevorderen. Zij staan immers slechts toe dat dergelijke handelingen plaatsvinden. Dit maakt echter ook duidelijk waarom vele delegaties moeite hebben met dit compromis. Het compromis is dan ook zo kwetsbaar dat het al tijdens het presenteren ervan tot tweemaal toe bijna is gesneuveld.

Het grotere probleem is echter dat de patstelling rond deze definitiekwestie de onderhandelingen over alle EC voor de misdrijven tegen de menselijkheid in gevaar brengt. Hierdoor kon tijdens de bijeenkomst van de PrepCom in december 1999 weinig overeenstemming worden bereikt ten aanzien van dit deel van het document en bevat de 'rolling text' voor dit onderdeel, bestaande uit slechts 7 pagina's, maar liefst 31 interpretatieve voetnoten. De meest treffende voetnoot, die tevens de visie ten aanzien van het hele onderwerp samenvattend en als 'understatement of the year' weergeeft, is voetnoot 28:

"Some delegations believe this element is too restrictive. Some delegations believe this element is too expansive. Further drafting may be required."

Los van het probleem inzake misdrijven tegen de menselijkheid vormen de seksuele misdrijven op zich al een bijzonder gevoelig onderwerp. De duidelijkste voorbeelden hiervan zijn de discussies die zijn gevoerd rond het definiëren van verkrachting, seksueel geweld en gedwongen prostitutie. In het volkenrecht bestaat geen standaarddefinitie van verkrachting. In de uitspraak van het ICTR in de zaak tegen Jean-Paul Akayesu [8]) werd door het Tribunaal een definitie gehanteerd, die was ingegeven door de specifieke, vaak cultureel bepaalde, omstandigheden van die zaak. Die definitie van verkrachting luidt: "a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive".

Vooropgesteld dat al het mogelijke moet worden gedaan om verkrachters te berechten en dat moet worden uitgesloten dat daders vrijuit gaan wegens een te enge definitie van het delict, verdient het echter aanbeveling om voldoende duidelijkheid in de definitie te bewaren. Dit bevordert enerzijds het bewijsbaar maken van het delict en voorkomt anderzijds dat andere seksuele vergrijpen met dit misdrijf worden vereenzelvigd. Dit betekent niet dat dergelijke andere vergrijpen niet worden vervolgd; het Statuut bevat immers ook het *generalis* misdrijf seksueel geweld, dat als 'vangnet' fungeert voor seksuele misdrijven die niet onder de *specialis* van dit delict, namelijk verkrachting, vallen.

---

[8]) ICTR, Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998.

Hoewel ook de Nederlandse Hoge Raad, in het 'tongzoenarrest' [9]), heeft aangegeven dat het begrip 'seksueel binnendringen' uit artikel 242 van het Wetboek van Strafrecht dusdanig moet worden geïnterpreteerd dat daaronder "ieder binnendringen van het lichaam met een seksuele strekking" moet worden verstaan, wordt in de conclusie van de advocaat-generaal bij dat arrest, mijns inziens terecht, reeds aangegeven dat de wetsgeschiedenis van dat artikel duidelijk maakt dat daaronder alleen moet worden verstaan die vormen van binnendringen die "objektief als even strafwaardig moeten worden ervaren als de 'oude' verkrachting". In de noot van 't Hart onder het arrest van 22 februari 1994 [10]) wordt dit aangeduid als de noodzaak om "geen overspanning van bewoordingen van de delictsomschrijving mee te brengen maar daaraan een zinvolle betekenis te verlenen die recht doet aan actuele ethische normen". Dit lijkt ook de overweging te zijn geweest van het Joegoslavië Tribunaal, dat in de uitspraak tegen Anto Furundzija [11]), overigens van een latere datum dan de Akayesu-uitspraak van het zuster-Tribunaal voor Rwanda, een meer traditionele definitie heeft gegeven van verkrachting.[12]) Daarbij gaf het Joegoslavië-Tribunaal aan dat verkrachting de meest ernstige *specialis* is van de seksuele misdrijven.

De in de concept-EC opgenomen definitie houdt het midden tussen deze twee definities en bevat tevens een verwijzing naar de noodzaak tot 'gender neutrality'.[13]) Hiermee is getracht zowel de restrictievere terminologie in sommige nationale strafrechtstelsels als de ontwikkelingen in de rechtspleging op dit gebied te vertegenwoordigen. Dat hierdoor de leesbaarheid er niet op vooruit is gegaan had men daar graag voor over.

Wat betreft seksueel geweld en gedwongen prostitutie verzetten sommige delegaties zich tegen opname van een 'voordeel' element in de EC voor gedwongen prostitutie. Kort samengevat bepaalt dit element dat als onderdeel van de handelingen een werkelijk of geanticipeerd voordeel voor de pleger aanwezig moet zijn. Dit werd als te restrictief opgevat, totdat duidelijk werd gemaakt dat het wegnemen van dit element elk onderscheid tussen dit misdrijf en seksueel geweld verwaarloosbaar maakt. Het gaat hier immers om een *specialis* van seksueel geweld in het algemeen en restrictievere elementen zijn derhalve gerechtvaardigd.

---

[9]) Hoge Raad (Strafkamer), 21 april 1998, nr. 107 006.
[10]) Hoge Raad (Strafkamer), 22 februari 1994, NJ 1994, 379.
[11]) ICTY, Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Anto Furundzija*, ICTY IT-95-17/1-T, Judgment of 10 December 1998.
[12]) Zie para. 185 van het arrest: "Thus, the Trial Chamber finds that the following may be accepted as the objective elements of rape: (i) the sexual penetration, however slight: (a) of the vagina or anus of the victim by the penis of the perpetrator or any other object used by the perpetrator; or (b) of the mouth of the victim by the penis of the perpetrator, (ii) by coercion or force or threat of force against the victim or a third person".
[13]) "The accused invaded (footnote: the concept of 'invasion' is intended to be broad enough to be gender-neutral) the body of a person by conduct resulting in penetration, however slight, of any part of the body of the victim or of the perpetrator with a sexual organ, or of the anal or genital opening of the victim with any object or any other part of the body. The invasion was committed by force, or by threat of force or coercion, such as that caused by fear of violence, duress, detention, psychological oppression or abuse of power, against such person or another person, or by taking advantage of a coercive environment, or the invasion was committed against a person incapable of giving genuine consent. (footnote: It is understood that a person may be incapable of giving genuine consent if affected by natural, induced or age-related incapacity)."

Nederlandse en Defensiebelangen

Het ICC is een belangrijk middel in het streven van de internationale gemeenschap om ernstige schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog, genocide en misdrijven tegen de menselijkheid te berechten. Het idee van een dergelijk strafhof bestaat al lang, maar politieke en ideologische tegenstellingen hebben een eerdere totstandkoming steeds in de weg gestaan. Thans, mede dankzij het wegvallen van de 'oost' - 'west' tegenstellingen, kan echter een geleidelijke vervaging van de traditionele nationale soevereiniteit worden waargenomen, met daaraan gerelateerd een sterkere rol voor humanitaire overwegingen en het besef van individuele verantwoordelijkheden. De positieve ervaringen met ICTY en ICTR hebben daar in belangrijke mate aan bijgedragen.

Nederland heeft van oudsher een prominente rol in de bevordering van het internationale recht, een rol die deels wordt weergegeven door het feit dat veel van de internationale organisaties en tribunalen die met de rechtspleging belast zijn in Nederland zijn gevestigd. In deze context wordt ook wel de term 'legal capital of the world' gebruikt. Het is dan ook passend dat de voorbereidende onderhandelingen voor de Diplomatieke Conferentie in Rome onder voorzitterschap stonden van een Nederlandse diplomaat, Adriaan Bos, aan wie een groot deel van de eer toekomt voor het succes van die conferentie.

Het is ontegenzeggelijk dat wanneer het ICC haar werk aanvangt, het optreden van militair personeel één van de belangrijkste aandachtspunten zal zijn. Voor Defensie is het daarom van belang dat de delictsbestanddelen zorgvuldig worden geformuleerd, rekening houdend met zowel het bestaande recht als de geoorloofde ontwikkelingen in de middelen en methoden van oorlogvoering. Anderzijds is het ontstaan van het ICC voor Defensie aanleiding om het onderwijs aan militair personeel inzake de wetten en gebruiken van de oorlog nogmaals zorgvuldig te bezien. De Nederlandse krijgsmacht heeft internationaal een uitstekende reputatie, maar voortdurende waakzaamheid en training, ook ten aanzien van het oorlogsrecht, zijn onontbeerlijk om die reputatie waar te maken en in stand te houden.

Conclusie

Er is nog veel werk te verzetten voordat het ICC haar werkzaamheden kan beginnen. Daarbij moeten zowel juridisch-inhoudelijke complicaties als politieke, of sociaal-culturele, tegenstellingen van een passend antwoord worden voorzien. In het voorbereiden van de eerste lezing van de concept-teksten is voor een aantal van deze problemen een al dan niet fragiel compromis gevonden. Deze moeilijke vraagstukken komen in de tweede lezing van de 'rolling text', beginnend in maart 2000, weer terug. Daarbij is van een aantal compromissen reeds duidelijk dat zij een tweede lezing niet zullen overleven en dat nieuwe compromissen moeten worden gezocht.

Bij het opstellen van de EC zal men daarbij steeds moeten laveren tussen het bewaken van de meest cruciale compromissen en het kritisch kijken naar de opgestelde tekst. Men dient zich immers steeds bewust te zijn van het feit dat dit document een voor de toekomstige rechters van het ICC bruikbare leidraad moet zijn. Enige mate van vertrouwen in die rechters is dan ook onontbeerlijk, teneinde de PrepCom in staat te stellen haar werk succesvol af te ronden.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer
Uitspraak in beroep van 4 oktober 1999
T.Z. nr. 0019.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. O.A.P. van der Roest; *Militair lid:* Kap tein-luitenant ter zee (A) Mr. H.T. Wagenaar.

De onbevoegde meerdere

Een marinier werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 40,- omdat hij geen gehoor had gegeven aan een hem door een meerdere gegeven opdracht. Toen hij beroep instelde, vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant en sprak de marinier vrij: de meerdere was, op het tijdstip van het geven van de opdracht, niet bevoegd de opdracht aan de marinier te geven. Ook stemde de in de uitspraak weergegeven opdracht inhoudelijk niet overeen met hetgeen aan de marinier in werkelijkheid was verteld.

(Art. 15 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: B., marinier der eerste klasse, rnr ..., geplaatst bij: ... MARNSBAT te Doorn,- hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 15 juni 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"Het weigeren om, op 5 juni 1998 bij het marinevliegkamp Valkenburg, uitvoering te geven aan de opdracht te assisteren bij voorbereidende werkzaamheden ter gelegenheid van "Operatie Oranje" te Scheveningen.", met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 18 juni 1998 door de commandant van Hr.Ms... wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f* 40,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt:

"Op 5 juni 1998 bij het marinevliegkamp Valkenburg geen gehoor gegeven aan de opdracht op te staan voor het uitvoeren van werkzaamheden ten behoeve van de "Operatie Oranje"."

De zaak is in beroep in verband met uitzendingen pas inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 4 oktober 1999.

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman, kapitein der mariniers D. Volmer, is daarbij gehoord.

De vertrouwensman heeft het woord tot verdediging gevoerd en daarbij onder meer aangevoerd:

- De mariniers waren tot 11.30 uur de volgende dag vrij in de beweging en stonden op 15 juni 1998 onder commando van luitenant D.
- De beide mariniers functioneerden uitstekend en zouden nooit een opdracht weigeren.

- De opdracht die de mariniers kregen van sergeant H. was vaag en was voor beiden moeilijk te begrijpen.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

- De beide mariniers stonden onder het bevel van luitenant D. en niet onder het bevel van sergeant H.
- Betreffende het opgedragen dienstbevel is veel onduidelijk.
- De bestreden beslissing dient te worden vernietigd en de gestrafte moet worden vrijgesproken.

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

De bestreden beslissing

De sergeant H. was op het moment van het geven van de opdracht niet bevoegd tot het geven van die dienstopdracht aan beide mariniers. Daarnaast is de rechtbank gebleken dat de opdracht die in de bestreden uitspraak wordt weergegeven niet overeenkomt met hetgeen gestrafte daadwerkelijk is verteld. Aan gestrafte is niet verteld dat hij werkzaamheden zou moeten verrichten; derhalve heeft gestrafte ook niet deze opdracht kunnen weigeren.

Eén en ander leidt er toe dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. De in zowel de Wet militair tuchtrecht als het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende uitdrukkingen hebben dezelfde betekenis. Dit houdt, gelet op artikel 125 van het Wetboek van Militair Strafrecht, in dat thans (na de jongste wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht) ook in het militaire tuchtrecht onder dienstbevel moet worden verstaan: een bevel, dat enig militair dienstbelang betreft en is gegeven door een meerdere aan een mindere.

Met dienstbelang in deze omschrijving is bedoeld: dienstaangelegenheid. Dit betekent dat een bevel (uitsluitend gelet op de inhoud) slechts niet een dienstbevel is, indien het vreemd is aan de belangen van de dienst; indien het een louter particulier belang betreft.

2. In het verleden, vóór 1 januari 2000, moest, wilde van een dienstbevel kunnen worden gesproken, de meerdere persoonlijk bevoegd zijn het bevel te geven. Deze eis gold nog op het tijdstip dat de opdracht aan de marinier werd gegeven. Artikel 125 van het Wetboek van Militair Strafrecht omschreef een dienstbevel toen als: "een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere". Omdat in de onderhavige zaak de persoonlijke bevoegdheid van de opdrachtgever ontbrak, kon het bevel dus niet als een dienstbevel worden aangemerkt. Dit betekende dat de marinier zich niet schuldig had gemaakt aan het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

3. De woorden "daartoe bevoegd" in de omschrijving van het begrip dienstbevel zijn naar aanleiding van het in 1992/1993 gehouden evaluatieonderzoek geschrapt. "Het gevolg is dat de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel niet langer een bestanddeel is van de delictsomschrijving en dus niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring", aldus de memorie van toelichting (25 454, nr. 3, p. 38). De vraag kan worden gesteld of dit inhoudt dat thans ook een dienstbevel, dat

door een persoonlijk onbevoegde meerdere is gegeven, door de mindere dient te worden opgevolgd. Anders gezegd: is ongehoorzaamheid aan een onbevoegd gegeven dienstbevel strafbaar?

Deze vraag kan, gelet op de geschiedenis van artikel 125 van het Wetboek van Militair Strafrecht, niet anders dan ontkennend worden beantwoord. De aanvankelijk geldende eis dat - om van een dienstbevel te kunnen spreken - de meerdere persoonlijk bevoegd diende te zijn, is immers uitsluitend geschrapt om te bereiken dat "de eigenlijke bevoegdheid van de meerdere tot het geven van het dienstbevel (...) niet meer onderdeel behoeft te zijn van de bewezenverklaring". Schrapping geschiedde dus niet omdat men op het punt van de gehoorzaamheidsplicht strengere eisen wenste te stellen.

Ook zal moeten worden aangenomen dat een meerdere de bevoegdheid een bepaald dienstbevel te geven nog steeds kan ontlenen aan (1) zijn plaats binnen de organisatie, dus aan zijn functie, (2) een (afzonderlijke) beschikking van het bevoegd gezag en (3) de aanwezigheid van een bijzondere omstandigheid die tot optreden noodzaakt.

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede kamer, meervoudig
Uitspraken van 6 juli 1999
nrs 99/270 en 99/988 MAWKLA

Voorzitter: Mr. J.W. Sentrop; *Leden:* Mr. A.A.M. Mollee en G.H. Eleveld (militair lid)

Oorknopjes bij de Koninklijke marechaussee

Twee wachtmeesters der eerste klasse van de Koninklijke marechaussee verzochten hun districtscommandant toestemming tot het dragen van een klein oorknopje bij het verrichten van geüniformeerde dienst. Tegen de afwijzende besluiten van de commandant stelden zij administratief beroep in bij de staatssecretaris van Defensie. In overleg werd vervolgens besloten dat betrokkenen eerst een klacht tegen de staatssecretaris zouden indienen wegens ongelijke behandeling bij de Commissie gelijke behandeling. De Commissie oordeelde dat de staatssecretaris jegens de wachtmeesters onderscheid naar geslacht bij de arbeidsvoorwaarden maakte en daarmee in strijd handelde met de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De staatssecretaris verenigde zich na ampel beraad met het oordeel van de Commissie dat in het tenuevoorschrift voor de Koninklijke marechaussee ten onrechte direct onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden en kondigde aan de Bevelhebber der Koninklijke marechaussee zo spoedig mogelijk opdracht te zullen geven tot aanpassing van het tenuevoorschrift.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu de beroepen tegen het besluit van de staatssecretaris gegrond verklaard. De staatssecretaris erkent dat het tenuevoorschrift in strijd is met de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, maar past met het bestreden besluit voorshands dat onderdeel van het voorschrift onverminderd toe zolang de voorgenomen aanpassing daarvan nog niet gerealiseerd is.

Gelijke behandeling.

UITSPRAAK

inzake T., wonende te L., en B., wonende te O., eisers, tegen de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 9 april 1999, kenmerk JURA/99/13480.

2. Zitting

Datum: 17 juni 1999.

Eisers hebben zich doen vertegenwoordigen door mr. P. Geraedts, advocaat te Den Haag. Tevens was aanwezig mevrouw mr. T.H. ten Wolde.

Verweerder heeft zich doen vertegenwoordigen door mr. F. van der Meyden.

3. Feiten

Eisers, beiden wachtmeester der eerste klasse bij de Koninklijke marechaussee (Kmar), hebben op 14 mei 1997 een rekest ingediend bij de districtscommandant der Kmar in het district Gelderland/Overijssel/Flevoland, waarin zij toestemming vragen tot het dragen van een klein oorknopje bij het verrichten van geuniformeerde dienst.

Bij besluiten van 1 juli 1997 heeft evengenoemde commandant de rekesten van eisers afgewezen.

Eisers hebben tegen deze besluiten bij verweerder administratief beroep ingesteld.

Verweerder heeft de administratieve beroepschriften om advies voorgelegd aan het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen Koninklijke Landmacht (ABGKL).

In overleg tussen de toenmalige gemachtigde van eisers en het ABGKL is besloten dat eisers eerst een klacht tegen verweerder zouden indienen wegens ongelijke behandeling bij de Commissie gelijke behandeling en dat het ABGKL eerst na kennisneming van het oordeel van die commissie aan verweerder advies zou uitbrengen.

Bij haar oordeel 98-65 van 9 juni 1998 heeft de Commissie gelijke behandeling geoordeeld dat verweerder jegens eisers direct onderscheid naar geslacht bij de arbeidsvoorwaarden maakt zoals bedoeld in artikel 1a van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen en derhalve in strijd handelt met deze wet.

Op 3 juli 1998 heeft het ABGKL aan verweerder advies uitgebracht.

Op 7 oktober 1998 en 11 december 1998 heeft de toenmalige gemachtigde van eisers bij verweerder aangedrongen op het nemen van een beslissing op hun administratief beroep.

Op 13 januari 1999 hebben eisers tegen het uitblijven van een beslissing van verweerder beroep ingesteld.

Op 9 april 1999 heeft verweerder alsnog een beslissing genomen op het administratieve beroep van eisers. Bij brief van 14 april 1999 is dat besluit, mede bij wijze van verweerschrift, aan de rechtbank toegezonden.

Op 6 juni 1999 zijn de aanvullende gronden van de beroepen van eisers ingezonden.

De rechtbank heeft desgevraagd besloten tot gevoegde behandeling van beide gelijkluidende beroepen ter zitting.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

De rechtbank staat in dit geding voor de vraag of het bestreden besluit, met inachtneming van de daartegen ingebrachte bezwaren, in rechte stand kan houden.

De rechtbank heeft, gelet op het bepaalde in de artikelen 6:18 en 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), het beroep van eisers mede gericht geacht tegen verweerders reële beslissing van 9 april 1999.

De rechtbank overweegt als volgt.

Eisers hebben beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen door verweerder op de administratieve beroepschriften van eisers.

Uit de gedingstukken blijkt dat verweerder na het uitbrengen van advies door het ABGKL op 3 juli 1998 beschikte over een volledig dossier, waarna de toenmalige gemachtigde van eisers zowel telefonisch als schriftelijk op afdoening van de administratieve beroepschriften heeft aangedrongen. Eerst op 9 april 1999 heeft verweerder zijn beslissing genomen. Daarmee is de wettelijke beslistermijn van, in dit geval, tien weken overschreden, terwijl de rechtbank niet is gebleken van toepassing van het bepaalde in artikel 7:24, vijfde tot en met zevende lid, Awb na de beide rappels van de toenmalige gemachtigde van eisers. Verweerder heeft dus niet tijdig beslist. Mede gelet op de evengenoemde rappels kan niet worden gesteld dat de beroepen onredelijk laat zijn ingediend. Eisers kunnen dus in hun beroep worden ontvangen.

Een fictieve weigering van een bestuursorgaan om tijdig te beslissen kan door de rechtbank worden vernietigd, indien de eisende partij daarbij belang heeft. In dit geval hebben eisers verzocht om vergoeding van hun proceskosten. De rechtbank ziet daarin aanleiding tot vernietiging van verweerders fictieve weigering tijdig te beslissen.

Op 9 april 1999 heeft verweerder alsnog een reële beslissing genomen, waartegen de beroepen van eisers mede gericht zijn geacht.

Daarin heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat het thans geldende Voorschrift 19-8, Tenuen voor militairen van het wapen der Koninklijke marechaussee (verder: Tenuevoorschrift) in hoofdstuk 24, punt 1 onder e voor mannelijke militairen een verbod bevat op het dragen van een oorsieraad, terwijl het vrouwelijke militairen is toegestaan in elk oor één sieraad, te weten een oorknopje van bescheiden afmeting, alsmede haarband(en)/kam(men) in de kleur van de uniform te dragen.

Voorts heeft hij zich verenigd met het oordeel van de Commissie gelijke behandeling dat in het Tenuevoorschrift ten onrechte direct onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden. Hij heeft aangekondigd de Bevelhebber der Koninklijke marechaussee zo spoedig mogelijk opdracht te zullen geven tot aanpassing van het Tenuevoorschrift in die zin dat het in de toekomst ook aan vrouwelijke militairen van dat wapen niet langer toegestaan zal zijn sieraden te dragen tijdens hun geüniformeerde dienst.

Aldus wordt alsnog gelijke behandeling van mannen en vrouwen op dit vlak bereikt, aldus verweerders beslissing.

De rechtbank overweegt thans als volgt.

Ingevolge het bepaalde in artikel 1a, eerste lid, van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (Stb. 1980, 86; sedertdien gewijzigd) mag het bevoegd gezag in de openbare dienst geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen - voor zover thans van belang - in de arbeidsvoorwaarden.

Ingevolge het tweede lid van evengenoemd artikel worden tot de openbare dienst gerekend alle instellingen, diensten en bedrijven door de staat en de openbare lichamen beheerd.

De Commissie gelijke behandeling heeft in haar oordeel 98-65 van 9 juni 1998 geoordeeld dat verweerder in het Tenuevoorschrift een wettelijk niet toegestaan direct onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden. Verweerder heeft het oordeel van evengenoemde commissie overgenomen, zodat tussen partijen niet in geschil is dat verweerder bedoeld verboden onderscheid maakt.

Verweerder heeft evenwel dit onderdeel van het Tenuevoorschrift niet doen intrekken, maar streeft naar een zodanige aanpassing van dat voorschrift dat van een met de wet strijdig onderscheid tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden niet langer sprake zal zijn. Zolang deze voorgenomen aanpassing niet gerealiseerd is (verweerder is voornemens deze materie voor alle krijgsmachtdelen op dezelfde wijze te doen regelen, de bonden van militair personeel zullen zich nog over verweerders voornemens moeten uitspreken), zal ten aanzien van mannelijke militairen bij de Kmar het in dit onderdeel van het Tenuevoorschrift besloten geachte verbod strikt worden gehandhaafd, terwijl voor vrouwelijke Kmar-militairen voorshands een gedoogbeleid zal worden gevoerd met betrekking tot hun mogelijkheden tot het dragen van oorsieraden.

Het Tenuevoorschrift, hoofdstuk 24, punt 1, onder e, luidt als volgt:

"1. Het is de in uniform geklede militair vergund:

(...)

e. Sieraden te dragen van eenvoudige uitvoering, waaronder een armband, halsketting, ringen, zulks ter beoordeling door de (kazerne)commandant. Tevens is het vrouwelijke militairen toegestaan per oor één sieraad, te weten een oorknopje van bescheiden afmeting, en haarband(en)/kam(men) in de kleur van de uniform te dragen."

De rechtbank kan in dit voorschrift, anders dan verweerder, geen verbod lezen, gericht tot mannelijke marechaussees, om bij het verrichten van dienst in uniform andere sieraden dan de in de eerste volzin genoemde, bijvoorbeeld een klein oorknopje, te dragen. In samenhang met de aanhef van punt 1 van het voorschrift leest de rechtbank in de aangehaalde bepaling slechts een bevoegdheid van de commandant om - repressief - ten aanzien van mannelijke marechaussees het dragen van sieraden van eenvoudige uitvoering te beperken of te verbieden.

Aan vrouwelijke marechaussees is in het voorschrift bovendien een iets verruimde mogelijkheid tot het dragen van de in de tweede volzin omschreven sieraden en haartooi vergund, zonder dat de commandant ten aanzien daarvan enige mogelijkheid tot beoordeling toekomt.

Bij deze lezing van het voorschrift, die door de bewoording daarvan wordt ingegeven, is het zeer de vraag of eisers wel de voorafgaande toestemming van hun districtscommandant behoefden voor het dragen van een klein oorknopje in één oor bij het verrichten van dienst in uniform.

Deze kwestie kan evenwel in het midden blijven, nu het besluit van 9 april 1999 om een andere reden geen stand kan houden. Verweerder erkent daarin immers dat het Tenuevoorschrift een met de wet strijdig onderscheid tussen mannen en vrouwen in arbeidsvoorwaarden bevat, maar past met het bestreden besluit voorshands dat onderdeel van het voorschrift onverminderd toe zolang de voorgenomen aanpassing daarvan nog niet gerealiseerd is. Aldus is ook met het reële besluit - opnieuw - een met de wet strijdig besluit genomen, zodat dat besluit op die grond moet worden vernietigd.

De rechtbank ziet aanleiding om verweerder, met toepassing van artikel 8:75 Awb, te veroordelen in de door eisers gemaakte kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand. Deze kosten zijn op voet van het bepaalde in het Besluit proceskosten bestuursrecht (Stb. 1993, 763 en 1997, 796) en, met toepassing van artikel 3 jo. artikel 2,

eerste lid, aanhef en onder a, daarvan, vastgesteld op die van één zaak, zijnde *f.* 1.775,-. Daarbij is 1 punt toegekend voor het beroepschrift (in beide beroepen gelijkluidend), 0,5 punt voor de schriftelijke uiteenzetting naar aanleiding van het reële besluit en 1 punt voor het verschijnen ter zitting; waarde per punt *f.* 710,-; gewicht van de zaak: gemiddeld.

De rechtbank acht tevens termen aanwezig om te bepalen dat verweerder aan ieder van eisers het door hem betaalde griffierecht van *f.* 210,- vergoedt.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart de beroepen tegen verweerders fictieve weigering tijdig te beslissen gegrond; Vernietigt de fictieve weigeringen; Verklaart de beroepen tegen het besluit van 9 april 1999 gegrond; Vernietigt dat besluit;

Bepaalt dat verweerder een nieuw besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt verweerder in de kosten ad *f.* 1.775,- onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eisers dient te vergoeden;

Gelast dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan ieder van eisers het door hem betaalde griffierecht, zijnde *f.* 210,-, vergoedt.

NASCHRIFT

1. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen

De uit 1980 daterende Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen is in 1989 op meerdere punten gewijzigd. Onder andere is toen de werkingssfeer uitgebreid tot het militaire overheidspersoneel. Hiervoor is van belang geweest de Beleidsnota Vrouw in de krijgsmacht uit 1985. Die nota was opgesteld om duidelijkheid te verschaffen over het bij Defensie te voeren integratiebeleid, om te voorkomen dat de krijgsmachtdelen te veel uiteen zouden lopen en om een klimaat te scheppen waarbij de emancipatie van de vrouwen in de krijgsmacht volledig gestalte kon krijgen. In de nota werd ook het standpunt verwoord dat in beginsel alle functies bij de krijgsmacht opengesteld zijn voor vrouwen. Wel werd aangetekend dat de taakuitoefening van de krijgsmacht grenzen stelt aan dit beginsel. Het gaat dan om de mogelijkheid te voldoen aan de fysieke eisen die worden gesteld en om praktische belemmeringen die in het kader van huisvesting bestaan.

De kern van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen staat in het eerste lid van artikel 1a: "In de openbare dienst mag het bevoegd gezag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de aanstelling tot ambtenaar of indienstneming op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, in de arbeidsvoorwaarden, bij het verstrekken van onderricht, bij de bevordering en bij de beëindiging van het dienstverband."

De Commissie gelijke behandeling

Bij de invoering in 1994 van de Algemene wet gelijke behandeling die algemene regels stelt ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homosexuele gerichtheid of burgerlijke staat, is de commissie uit de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen opgeheven. Het werd ondoelmatig gevonden naast elkaar twee commissies te hebben; één voor seksediscriminatie op het terrein van de arbeid en een brede commissie

voor de andere terreinen en andere vormen van discriminatie. In de onderhavige uitspraak is oordeel 98-65 uit 1998 van de Commissie gelijke behandeling van belang.

2. Oorknopjes

De rechtbank onderschrijft het oordeel van de staatssecretaris - in overeenstemming met het oordeel van de Commissie gelijke behandeling - dat in het onderhavige tenuevoorschrift ten onrechte direct onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden. Hoe nu verder? Oorknopjes bij mannen en vrouwen toestaan bij het verrichten van dienst in uniform, of, zoals in vele andere landen gebruikelijk, een algemeen verbod op het dragen van oorsieraden bij het militair uniform?

De vraagstelling kan natuurlijk naar andere vormen van versiering worden uitgebreid.

3. De aandacht zij hierbij gevestigd op een uitspraak van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage van 6 mei 1998 (TAR 1998, 126) waarbij de haarlengte centraal stond. De uitzending van een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht naar Villafranca (Italië) werd beëindigd wegens diens weigering zijn haarlengte aan te passen. De rechtbank oordeelde het aanvaardbaar dat man en vrouw voor wat betreft de haarlengte niet hetzelfde werden behandeld. Zij overwoog hierbij dat lang haar bij vrouwelijke militairen internationaal niet afwijkend wordt gevonden en lang haar bij manlijke militairen wel. Bij de lengte van het haar kan nog betoogd worden dat de onaantastbaarheid van het lichaam (Grondwet artikel 11) in het geding is; bij oorknopjes en andere sieraden is die niet aan de orde. Schending van de onaantastbaarheid van het lichaam was volgens de rechtbank bij de sergeant overigens niet aan de orde omdat hij niet was gedwongen zijn haardracht aan te passen.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 16 december 1999
98 / 329 MPW

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

Datum ingang pensioen

Appellant is een dienstplichtig sergeant bij de Koninklijke landmacht die op 1 mei 1953 met groot verlof is gegaan en op 1 oktober 1968 wegens diensteindiging is ontslagen. Op 26 april 1989 heeft hij verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen ter zake van gehoorklachten die - naar hij stelde - zijn ontstaan als gevolg van een in maart 1953 gehouden schietoefening. In eerste instantie werd dit verzoek afgewezen omdat zijn gehoorklachten door de Staatssecretaris van Defensie niet werden aangemerkt als een invaliditeit met dienstverband in de zin van artikel E11 van de Algemene militaire pensioenwet. Na ingesteld beroep bij het voormalig Ambtenarengerecht en hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep heeft vervolgens na terugverwijzing door de Raad de Arrondissementsrechtbank op 6 december 1995 het beroep gegrond verklaard.

Dit betekende dat aan appellant bij besluit van 29 mei 1997 een invaliditeitspensioen van 20 % werd toegekend, ingaande 2 mei 1989 (datum ontvangst pensioenaanvraag).

In de bij de Centrale Raad aanhangige procedure is de datum van ingang van dat pensioen onderwerp van discussie. De door de rechtbank in eerste aanleg gedane uitspraak tot vaststelling van de datum op 2 mei 1988 (een jaar vóór ontvangst pensioenaanvraag) wordt door de Centrale Raad van Beroep bevestigd.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel U 1, lid 7)

UITSPRAAK

in het geding tussen A, wonende te B (Zuid-Afrika), appellant en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Op bij beroepschrift uiteengezette gronden heeft appellant bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 17 december 1997, nummer 97/07699 MPWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Een door appellant in september 1998 ingediend verzoek om met toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een voorlopige voorziening te treffen, is afgewezen bij uitspraak van de President van de Raad van 12 november 1998, nummer 98/7227 MPWKLA-VV.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad op 4 november 1999. Aldaar is appellant in persoon verschenen, terwijl gedaagde zich, met voorafgaand bericht, niet heeft doen vertegenwoordigen.

II. Motivering

Blijkens de gedingstukken heeft appellant, die van 4 juni 1947 tot 1 mei 1953 in werkelijke militaire dienst is geweest, bij op 2 mei 1989 bij gedaagde ingekomen schrijven verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen, zulks in verband met gehoorklachten die hij toeschrijft aan een schietoefening in maart 1953.

Bij besluit van 12 juli 1996, zoals na gemaakt bezwaar gewijzigd bij besluit van 29 mei 1996 (lees: 1997), heeft gedaagde uiteindelijk aan appellant een invaliditeitspensioen toegekend naar een invaliditeitspercentage van 20 ingaande 2 mei 1989.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep, de ingangsdatum van het pensioen betreffende, is bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard, onder vernietiging in zoverre van het bestreden besluit. Voorts heeft de rechtbank, met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bepaald dat het toegekende invaliditeitspensioen ingaat op 2 mei 1988.

In hoger beroep kan appellant zich ook met de door de rechtbank nader vastgestelde ingangsdatum van zijn pensioen niet verenigen. In dit verband heeft appellant gehandhaafd zijn reeds eerder naar voren gebrachte grief dat ten onrechte die ingangsdatum niet is gesteld op maart 1953, aangezien zijn gehoorbeschadiging is te wijten aan (opzettelijke) nalatigheid tijdens een schietoefening van de toen dienstdoende opperwachtmeester. Ter zitting van de Raad heeft appellant nog eens, in aansluiting op hetgeen reeds schriftelijk was gesteld, uitvoerig zijn visie op de gang van zaken bij de schietoefening en de voorgeschiedenis daarvan gegeven.

De Raad overweegt als volgt.

In het hier geldende artikel U 1, zevende lid, van de Algemene militaire pensioenwet (AMP) is dwingend voorgeschreven dat het pensioen, indien aangevraagd meer dan een jaar na de normaliter daarvoor geldende ingangsdatum, wordt toegekend met ingang van de dag liggende een jaar voor de dag waarop de aanvraag is ingekomen.

De AMP kent op dit punt niet de mogelijkheid om een uitzondering te maken. Dit betekent dat voor de bepaling van de ingangsdatum van het invaliditeitspensioen geen betekenis kan toekomen aan het antwoord op de vraag of destijds sprake is geweest van (opzettelijke) nalatigheid als door appellant gesteld. De Raad zal daarover dan ook geen oordeel geven.

De aangevallen uitspraak is derhalve met het hier van toepassing zijnde voorschrift in overeenstemming.

De Raad is voorts niet gebleken dat appellant in de onmogelijkheid heeft verkeerd om eerder een aanvraag om toekenning van een invaliditeitspensioen in te dienen. Naar appellant ter zitting van de Raad heeft toegelicht heeft hij wel reeds (veel) eerder het voornemen gehad om zich terzake tot het Ministerie van Defensie te wenden, doch mede in verband met zijn vestiging in Zuid-Afrika is het daarvan niet gekomen.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak, voorzover in hoger beroep aan de orde, voor bevestiging in aanmerking komt.

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

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Appellant, die van 4 juni 1947 tot 1 mei 1953 in werkelijke dienst is geweest, is met ingang van 1 oktober 1968 als dienstplichtige uit de militaire dienst ontslagen. Op grond van de overgangsbepalingen van Hoofdstuk Y van de sinds 1 januari 1966 geldende Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1966, 445) dienen zijn aanspraken op pensioen te worden getoetst aan de bepalingen van die wet.

Appellant heeft bij rekest van 26 april 1989 (ingekomen op 2 mei 1989) verzocht om toekenning van een militair invaliditeitspensioen. De ingangsdatum van een dergelijk pensioen dient te worden vastgesteld aan de hand van het bepaalde in artikel U1 van de Algemene militaire pensioenwet. Met toepassing van het 7e lid van dat artikel heeft de Arrondissementsrechtbank bij de aangevallen uitspraak terecht bepaald dat het pensioen dient in te gaan met ingang van de dag, liggende een jaar vóór de dag waarop de aanvraag bij Onze Minister is binnengekomen. De Centrale Raad van Beroep kan de rechtbank hierin volgen. Volgens vaste jurisprudentie acht de Raad dit artikel U1, 7e lid van de wet (per 1 januari 1996, artikel U1, 3e lid) een voorschrift van imperatieve aard. Zie onder meer CRvB d.d. 28 februari 1980, AMP 1979/11, MRT 1981 pag. 247; CRvB d.d. 27 februari 1986, AMP 1984/42, TAR 1986 no. 113.

2. Zoals bekend zijn bij de totstandkoming van de nieuwe Algemene militaire pensioenwet in 1966 de op dat moment geldende militaire pensioenwetten niet ingetrokken. Het betreft onder meer de Pensioenwetten voor de land- en de zeemacht van 1922. Deze wetten gelden tot op de dag van vandaag voor militairen die ontslagen zijn vóór 1 ja-

nuari 1966.

Interessant is dat in deze wetten ten aanzien van pensioenen die pas later worden aangevraagd een andere ingangsdatum geldt dan in de Algemene militaire pensioenwet. Artikel 28 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 bepaalt in die gevallen namelijk dat het pensioen ingaat op de datum dat de aanvraag is ontvangen. Zie onder meer CRvB dd 26 juni 1986, AMP 1984/29, MRT 1987, pag. 149.

W.J.S.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

The Army Lawyer

M. Lacey, Passage of Amended Protocol II, The Army Lawyer, March 2000, p. 7-15

Major Michael Lacey, werkzaam in het International and Operational Law Department van The Judge Advocate General's School U.S. Army, geeft een overzichtelijke, artikelsgewijze beschouwing over het vernieuwde Protocol II over landmijnen bij het Wapenverdrag uit 1980 (het Protocol inzake het verbod of de beperking van het gebruik van mijnen, valstrikmijnen en andere mechanismen).

Zowel Nederland als de Verenigde Staten zijn sinds 1999 partij bij dit in 1996 gewijzigde Protocol. De beschouwing van Lacey gaat niet over het Antipersoneelmijnenverdrag uit 1997. Dit verdrag is door Nederland wel, maar door de Verenigde Staten niet geratificeerd (zie de International and Operational Law Note in The Army Lawyer, December 1998, p. 22-26).

Military Law Review

M.L. Smidt, Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations, Military Law Review, Volume 164, June 2000, p. 155-234

Major Michael L. Smidt, werkzaam in het International and Operational Law Department van The Judge Advocate General's School U.S. Army, geeft een beschouwing over de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van commandanten. Aanvangend met een paragraaf over militair leiderschap en de verantwoordelijkheid van een commandant in het algemeen (*"commanders are responsible for everything their command does or fails to do"*), vervolgt hij met de uiteenzetting over het eigenlijke onderwerp. Daarbij gaat hij dieper in op de Yamashita Case, de High Command Case en de Hostage Case uit de Tweede Wereldoorlog. Vervolgens analyseert hij de gebeurtenissen in My Lai in 1968 en het proces tegen de compagniescommandant, Captain Medina. Ook geeft hij de kernpunten van de Celibici Case van het ICTY weer. Tenslotte komt Smidt tot de aanbeveling de Uniform Code of Military Justice te wijzigen teneinde deze te laten aansluiten bij de internationaal aanvaarde beginselen van *command responsibility*.

In dit verband is het passend te wijzen op de zeer lezenswaardige bijdrage van H.G. van der Wilt aan het Liber Amicorum Nico Keijzer, The Duty to Know: Enkele beschouwingen over het leerstuk van de command responsibility (Deventer, 2000, p. 123-135), en ook op het in juni gepubliceerde verslag van het op 22 oktober 1999 gehouden Seminar in Rijswijk over *War Crimes and the Statute of Rome: Some Afterthoughts*? (uitgave van de International Society for Military Law and the Law of War).*)

Mr. G.F. Walgemoed

Boekaankondiging

Prof. mr. G.L. Coolen, Militair straf- en strafprocesrecht, derde druk, studiepocket nr. 8 in de serie Studiepockets strafrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, ISBN 90-271-5230-6.

Onlangs is verschenen de derde, geheel herziene, druk van de door prof. mr. G.L. Coolen geschreven studiepocket Militair straf- en strafprocesrecht. Het boek behandelt - naast het militaire straf- en strafprocesrecht, geregeld in onderscheidenlijk het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet militaire strafrechtspraak - ook het oorlogsstrafrecht, geregeld in de Wet oorlogsstrafrecht. Het boek bevat veel jurisprudentie. Het is, zoals in het voorwoord valt te lezen, niet alleen voor studenten geschreven, maar ook voor hen die binnen de krijgsmacht in hun werk met het militaire straf- en strafprocesrecht te maken kunnen krijgen. De tekst is bijgewerkt tot 1 mei 2000.

---

*) Zie voor wat betreft dit seminar ook de bijdrage van Prof. mr. N. Keijzer elders in dit nummer. (Red.)

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

september 2000

Aflevering

8

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

De AMAR - III - operatie; door Mr. P.M. van Uffelen 309
The United Nations and Fundamental Standards of Humanity: bij Mr. Marco E. Odello 321
Kroniek over het jaar 1999 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen; door Mr. W.J. Schmitz 331

Bestuursrechtspraak

CRvB 14.10.99 **Functiewaardering en bevordering**
Een zorgvuldige afweging van belangen brengt mee dat aan het oordeel, dat een functie te laag is gewaardeerd, binnen een vrij korte termijn gevolgen worden verbonden door wijziging van de OTAS en toekenning van de hogere rang aan degene die de functie bekleedt. (Naschrift G.L.C.) 335

CRvB 11.11.99 **De gehandhaafde terugbetalingsverplichting**
De Raad onderschrijft niet de stelling van de ontslagen officier, dat in zijn geval tot kwijtschelding dan wel matiging van de hem opgelegde terugbetalingsverplichting had moeten worden overgegaan 339

CRvB 23.12.99 **Aanwijzing voor officiersopleiding**
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke Marine. Geen sprake van buitengewone omstandigheden op grond waarvan had moeten worden afgezien van het opmaken van een beoordeling. Besluit om betrokkene definitief niet aan te wijzen voor algemene officiersopleiding onvoldoende gemotiveerd. (Naschrift G.F.W.) 342

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN, periode 1 januari 2000 - 31 maart 2000; door Mr. H. Herber 347
Boeken en tijdschriften 351

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

De AMAR - III -operatie

door

MR. P.M. VAN UFFELEN *)
Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst

Op 16 mei van dit jaar is een aanpassing van de bevoegdhedenstructuur, zoals vastgelegd in de Regeling aanwijzing commandanten AMAR, voor de Koninklijke Landmacht vastgesteld waarmee in feite een einde komt aan de zogenaamde AMAR-III-operatie. Reden genoeg voor een terugblik in de tijd. Hoewel de terugblik een samenvatting/beschouwing geeft vanuit een KL-optiek, zijn er voldoende overeenkomsten en aanknopingspunten voor leden van andere krijgsmachtdelen.

1. Inleiding

Ten grondslag aan de rechtspositie van de militaire ambtenaar ligt de Militaire ambtenarenwet 1931 (MAW). In artikel 12 MAW is de opdracht aan de Kroon verwoord om - voor zover de onderwerpen niet reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld - bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (AMvB) voorschriften vast te stellen met betrekking tot de rechtspositie. De eerste AMvB ter uitvoering van artikel 12 MAW was het Reglement militaire ambtenaren Koninklijke Landmacht (RMAKL). Sedert 1958 was dit reglement overigens ook van toepassing op de Koninklijke Luchtmacht. Toen in 1983 dit reglement werd vervangen door het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) was de 'AMAR-I-operatie' afgerond. Naar aanleiding van het door staatssecretaris Van Houwelingen - in 1988/1989 - geformuleerde nieuwe personeelsbeleid 'Van confectie naar maatwerk' waren vergaande wijzigingen in de rechtspositionele regelingen noodzakelijk. Het AMAR werd aanzienlijk gewijzigd en tal van onderliggende regelingen, zoals de Regeling aanstelling militairen Koninklijke Landmacht 1990 (RAMKL'90) en de Regeling opleidingen militairen Koninklijke Landmacht 1990 (ROMKL'90) traden in werking. Daarmee was de 'AMAR-II-operatie' afgerond. In de memorie van toelichting bij de Defensiebegroting 1993 werd een schets gegeven van actuele ontwikkelingen op het gebied van het arbeidsvoorwaardenbeleid en de gevolgen daarvan voor de structuur van de rechtspositionele regelingen. Die ontwikkelingen kunnen worden samengevat met de volgende trefwoorden:

- de consequenties van de gewijzigde topstructuur;
- het streven naar verdergaande decentralisatie en deregulering;
- het in het kader van de sectorvorming totstandkomen van de sector Defensie en de daardoor noodzakelijke harmonisatie van de rechtspositiestelsels van burger- en militair personeel;
- de gevolgen van ontwikkelingen ten aanzien van overleg en medezeggenschap.

*) De auteur is hoofd van de Sectie Juridische Zaken van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht en was in de periode 1993-1998 namens de KL onder andere belast met de AMAR-III-operatie.

Voorts diende te worden ingespeeld op:
- de eisen, die in de verschillende tranches van de Algemene wet bestuursrecht worden gesteld aan het bestuursrecht;
- de (vernieuwde) aanwijzingen voor de regelgeving;
- de gewijzigde visie op wet- en regelgeving.

Deze ontwikkelingen afzonderlijk en in combinatie noopten tot het ingrijpend herstructuren van de rechtspositieregels. De uitgangspunten die hierbij in acht genomen zouden moeten worden werden in maart 1993 in een gecombineerde vergadering van het Juridisch Overleg Defensie (JOD) en de Structuur Commissie Rechtstoestand (SCR) besproken en later door het Departementaal Beraad goedgekeurd. Onder de verzamelnaam 'AMAR-III-operatie' zou de herstructurering zijn beslag moeten krijgen.

Doordat de besluitvorming zeer traag verliep, diende in de loop van het traject evenzo te worden ingespeeld op:
- de afspraken die waren gemaakt bij het op 16 november 1995 afgesloten arbeidsvoorwaardenakkoord voor de sector Defensie;
- de wijzigingen met betrekking tot de aanspraken / verplichtingen in het kader van de gezondheidszorg;
- de gevolgen van de inwerkingtreding van de (nieuwe) Arbeidstijdenwet.

Op de bovengenoemde aspecten zal hieronder nader worden ingegaan.

2. De consequenties van de gewijzigde topstructuur

De inwerkingtreding van het nieuwe Algemeen Organisatiebesluit Defensie (AOB) in 1992 had ondermeer gevolgen voor de bevoegdheidsverdeling in de rechtspositie.[1]) Daarbij dient in het oog te worden gehouden dat er twee soorten bevoegdheden zijn te onderscheiden: de regelgevende bevoegdheid en de uitvoerende bevoegdheden. In grote lijnen waren er in de (militaire) rechtspositie twee bevoegde instanties: 'de minister' en 'de commandant'. De eerste had zowel uitvoerende als regelgevende bevoegdheden, de laatste alleen uitvoerende.

Tot de inwerkingtreding van het nieuwe AOB maakte de bevelhebber geen deel uit van het ministerie en had hij dan ook geen ministeriële bevoegdheden. De ministeriële regelgevende bevoegdheden werden grosso modo uitgeoefend door de directeuren personeel, die als matrixfunctionaris deze bevoegdheid rechtstreeks ontleenden (via mandaat) aan de minister. De directeuren personeel oefenden in een groot aantal gevallen evenzo de ministeriële uitvoerende-/beheersbevoegdheden uit. Deze structuur had tot gevolg dat er een veelheid aan ministeriële uitvoeringsregelingen, gedifferentieerd naar krijgsmachtdeel, was ontstaan naast een aantal centrale ministeriële regelingen. Zowel ten aanzien van de regelgevende bevoegdheid als ook ten aanzien van de uitvoerende bevoegdheden kregen de directeuren personeel functionele aanwijzingen van de Directeur Generaal Personeel (DGP). De herstructurering van de top van het ministerie en krijgsmachtdeel zou moeten leiden tot een toedeling van de uitvoerende bevoegdheden aan de krijgsmachtdelen.

[1]) Notitie bestemd voor de leden Structuur Commissie Rechtstoestand (SCR) d.d. 070192, nr.AVB/002, onderwerp: gevolgen herstructurering Defensietop

In de nieuwe structuur werden de bevoegdheden van de minister in (onder-)mandaat uitgeoefend door tot de defensieorganisatie behorende functionarissen. De bevoegdheden van de minister werden gemandateerd aan de bevelhebbers. Deze kregen dus ministeriële bevoegdheden, die zij op hun beurt weer konden ondermandateren aan tot hun krijgsmachtdeel behorende functionarissen. In de diverse (sub-)taakbesluiten is aangegeven, welke functionaris voor welk functiegebied verantwoordelijk was. Ook was aangegeven welke bevoegdheden en tot op welk niveau bij de krijgsmachtdelen ondermandaat mocht worden verleend en welke randvoorwaarden in acht genomen moesten worden. In die situatie was de regelgevende bevoegdheid van de minister dus door middel van mandaat van de bevelhebber terechtgekomen bij de directeur personeel.

Voor de uitvoerende bevoegdheden van de minister geldt gelijk het hierboven gestelde dat deze in mandaat terecht kwamen bij de directeur personeel.

Voor de commandant, die zijn bevoegdheid (door attributie) aan de rechtspositieregelingen ontleent, veranderde er destijds niets. Ook voor een aantal door de minister aan de directeur personeel gedelegeerde bevoegdheden (bijvoorbeeld functietoewijzing) veranderde er toen niets.

De huidige defensie-organisatie functioneert vanuit een lijn-staforganisatie met als voornaamste kenmerk:

- de centrale organisatie fungeert als beleidsstaf van de bewindslieden bij de integrale voorbereiding, overdracht, controle en evaluatie van het defensiebeleid; de beleidsmatige sturing van de krijgsmachtdelen vindt plaats op hoofdlijnen;
- de krijgsmachtdelen (KL, KM en KLu) staan elk onder eenhoofdige leiding van de bevelhebber, die de eindverantwoording draagt voor de afgeleide beleidsontwikkeling en de uitvoering;
- binnen het krijgsmachtdeel worden door de toekenning van meer bevoegdheden de verantwoordelijkheden van commandanten vergroot; bij zijn taakuitoefening wordt de commandant aangestuurd enerzijds rechtstreeks door de centrale organisatie op grond van (wettelijke) regelingen op het P-gebied anderzijds door de bevelhebber door middel van interne regels.

De gewijzigde topstructuur noodzaakte tot aanpassing van de in wet- en regelgeving neergelegde P-bevoegdheden, mede onder invloed van het streven naar verdergaande decentralisatie en deregulering, zonder dat er inhoudelijk ingrijpende wijzigingen zouden optreden. Door de krijgsmachtdelen noodzakelijk geachte wijzigingen van het AMAR en onderliggende regelingen dienden separaat aan de Directie Arbeidsvoorwaardenbeleid, via uiteraard de daarvoor geëigende overlegfora, te worden aangeboden.

Berustten de bevoegdheden voorheen hoofdzakelijk (enkele bevoegdheden berusten bij de Kroon) bij de minister (en grosso modo deels bij de directeuren-personeel) en de commandant, ná de wijziging van de topstructuur dienden de P-bevoegdheden hoofdzakelijk te worden verdeeld over - op uitdrukkelijk verzoek van de KL [2]) - drie niveaus, te weten:

---

[2]) Brief DPKL aan HAVB d.d. 231294, nr. KL 18.572/A, onderwerp: bevoegdhedenverdeling (AMAR-III-operatie)

- de minister: de bevoegdheid tot afwijken van regels in verband met bijzondere omstandigheden alsmede hetgeen behoort tot de categorie 'politiek gevoelige' onderwerpen;
- de bevelhebber: de bevoegdheden die nodig zijn voor het beheer van personeel op krijgsmachtdeelniveau mede met het oog op eisen ten aanzien van operationele inzetbaarheid, zoals opleidingen, functietoewijzing en bevordering van militairen beneden de rang van tweede-luitenant;
- de commandant: de bevoegdheden die noodzakelijk zijn voor het reilen en zeilen van zijn organisatie-onderdeel zoals op het gebied van werk- en rusttijden, verlof alsmede de uitvoering van 'andere voorzieningen van materiële aard'.

De invulling van het begrip 'commandant' zou rechtstreeks in het AMAR plaatsvinden òf bij ministeriële regeling worden vastgesteld. Een en ander was afhankelijk van de door de krijgsmachtdelen te verstrekken opgaven wie als commandant zou worden aangemerkt en het aantal en niveau van de hierbij te onderkennen verschillende commandanten. [3])

Het voornemen bestond om de aanpassing van deze bevoegdhedentoedeling in het AMAR te realiseren vóór de totstandkoming van de sector Defensie per 1 april 1993. Immers: het zou slechts een technische operatie zijn, zonder dat er inhoudelijk ingrijpende wijzigingen zouden optreden.

Met name over dit aspect van de AMAR-III-operatie is veel geschreven èn gesproken op diverse niveaus. [4]) In het Mandaatbesluit uitvoerende bevoegdheden AMAR werd de nadere invulling gegeven van uitvoerende bevoegdheden die door de bevelhebbers namens de minister mochten worden uitgeoefend. Uiteindelijk is ervoor gekozen om het begrip 'commandant' vast te leggen in een ministeriële regeling, de Regeling aanwijzing commandanten AMAR [5]), echter: de in bijlage 2 bij de regeling opgenomen lijst van commandanten bij de Koninklijke landmacht is per 1 april 1999 alweer komen te vervallen. Aangezien binnen de KL bij de invulling van het begrip 'commandant' was gekozen voor het aanwijzen van 'ressortcommandanten' werd niet voldaan aan het hiervoor gestelde dat de commandant die bevoegdheden zou moeten krijgen die noodzakelijk waren voor het reilen en zeilen van zijn eenheid. Overigens bestond daarbij destijds de gedachte om uit te gaan van het niveau van bataljonscommandant.

Gelet op het feit dat binnen de KL de organisatie niet altijd is gebaseerd op de bataljonsstructuur, is in het afgelopen jaar veelvuldig geschreven en gesproken over een andere bevoegdheidstoedeling. Zoals in het cursief gedrukte voorwoord bij dit artikel reeds is aangegeven, is in mei van dit jaar een nieuwe lijst bij de Regeling aanwijzing commandanten AMAR voor de KL van kracht geworden. Hoewel het uit oogpunt van invulling geven aan de destijds gekozen systematiek begrijpelijk is dat een herziening van de aanwijzing binnen de KL noodzakelijk is, levert dit in elk geval weer een extra werklast op voor diverse functionarissen die betrokken zijn bij het intrekken en weer opstellen van nieuwe mandaatbeschikkingen.

---

[3]) Notitie bestemd voor leden SCR d.d. 240294, nr.AVB/024, onderwerp: AMAR-III-operatie

[4]) Bijvoorbeeld : verslag SCR d.d. 230195, agendapunt 4: Bevoegdhedenstructuur AMAR - BARD

[5]) Opgenomen in de Ministeriële Publicatie MP 31-101 ; 1210-b (Algemene maatregelen van bestuur)

3. Het streven naar verdergaande decentralisatie en deregulering.

Naar aanleiding van de Defensienota 1991 was nadere invulling gegeven aan de inrichting van de bedrijfsvoering binnen Defensie. Het daartoe geformuleerde en in 1993 vastgestelde beleid was/is vastgelegd in de Departementale Publikatie 51-05. Onder het adagium 'Decentraal, tenzij' diende uitvoering gegeven te worden aan dit beleid.

De decentralisatie had onder meer tot doel om de (uitvoerende) bevoegdheden op een zo laag mogelijk niveau te kunnen laten uitoefenen. De bevoegdheid werd toebedeeld aan de commandant, waarbij de bevelhebber op basis van zijn integrale lijnverantwoordelijkheid kan bepalen, op welk niveau binnen het respectievelijke krijgsmachtdeel deze bevoegdheid feitelijk moest worden uitgeoefend.

Binnen de KL heeft de decentralisatie van P-bevoegdheden medio 1993 in eerste aanleg vorm gekregen door een drietal 'proeftuinen', te weten: 43 Gemechaniseerde brigade, het Opleidingscentrum Intendance en 750 Verzorgingscommando. Op (zeer) beperkte schaal werden bevoegdheden met betrekking tot (hoofdzakelijk) beroepspersoneel onbepaalde tijd (bot-personeel) gemandateerd aan genoemde commandanten. Om ook (meer) ervaring op te doen met de uitoefening van P-bevoegdheden ten aanzien van beroepspersoneel bepaalde tijd (bbt-personeel) werd bij de oprichting van 11 Luchtmobiele brigade deze eenheid ook als proeftuin aangewezen.

Zoals reeds eerder is gesteld oefenden de directeuren-personeel veelal de regelgevende bevoegdheid van de minister uit. Maar evenzo oefenden dezelfde functionarissen in een aantal gevallen ook ministeriële beheersbevoegdheden uit. Deze structuur heeft tot gevolg gehad, dat er een veelheid aan ministeriële uitvoeringsregelingen, gedifferentieerd naar krijgsmachtdeel (bijvoorbeeld RAMKL'90, ROMKL'90, RFBKL'90) bestond en daarnaast een aantal centrale ministeriële regelingen (bijvoorbeeld Regeling schadeverhaal, Regeling beloningen). Bij de behandeling van de gewijzigde visie op wet- en regelgeving wordt nader ingegaan op deze regelgevende bevoegdheden.

Het streven naar deregulering had de intrekking van tal van centrale regelingen[6]), zoals de Regeling schadeverhaal 1988, de Regeling schadevergoedingen 1985 en de Regeling commissie van onderzoek ontslag militairen (COOM) tot gevolg. Voorts is een veelvoud van krijgsmachtdeelregelingen ingetrokken, zoals de ROMKL'90, de RFBKL'90 en de RBBKL'90. Maar evenzo de intrekking van regelingen die in het verleden - ten onrechte - werden beschouwd als arbeidsvoorwaardelijke / rechtspositionele regelingen zoals het Reglement inwendige dienst Koninklijke Landmacht (RIDKL), het Reglement examens Koninklijke Landmacht 1996 (REKL'96) en de Regeling getuigschriften Koninklijke Landmacht 1982.

4. De totstandkoming van de sector Defensie

De totstandkoming van de sector Defensie had tot gevolg dat vanaf 1 april 1993 de arbeidsvoorwaarden van niet alleen de militair, maar ook van het burgerpersoneel van De-

[6]) Nota DAVB aan BLS d.d. 171199, nr.P/98008151, onderwerp: ministeriële regeling houdende wijziging en intrekking van ministeriële regelingen i.v.m. AMAR-III

fensie tot de verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie zijn komen te vallen. Daarmee kwam een einde aan het feit dat onder meer het Algemeen rijks ambtenarenreglement (ARAR) van kracht was voor het burgerpersoneel van Defensie. In eerste aanleg was gekozen voor een puur technische operatie, oftewel het vastleggen en codificeren van de toen bestaande rechtspositie zonder dat er inhoudelijke wijzigingen aangebracht zouden worden, tenzij dit uit de aard van de scheiding van verantwoordelijkheden zou voortvloeien.

In de loop van de tijd was een begin gemaakt met de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van het burger- en militair personeel van de sector Defensie. Uit efficiencyredenen is gekozen om in eerste aanleg slechts enkele aspecten (reiskosten, verplaatsingskosten) in heroverweging te nemen. Als gevolg daarvan is bijvoorbeeld in de afgelopen periode het Besluit dienstreizen defensie tot stand gekomen.

In de komende jaren zou nader gedacht moeten worden over de totstandkoming van een eenvormige rechtspositie voor al het defensiepersoneel, opgenomen in één rechtspositiebesluit. Verschillen in de rechtspositie zouden dan alleen nog blijven bestaan voor zover die rechtstreeks uit het verschil in taak en/of inzet van de twee categorieën personeel voortkomen. Aangezien 'uiteindelijk' is gekozen voor een 'puur-technische-operatie' [7]) is in het kader van de AMAR-III-operatie deze harmonisatie niet of nauwelijks meer aan de orde geweest.

5. De ontwikkelingen ten aanzien van overleg en medezeggenschap

De totstandkoming van de sector Defensie heeft ertoe geleid dat ook het georganiseerd overleg anders moest worden gestructureerd. Voortaan zou met de Centrales van Overheidspersoneel in één sectorcommissie overleg (het SOD) overleg worden gevoerd over de arbeidsvoorwaarden van het gehele defensiepersoneel, met de mogelijkheid om in een bijzondere commissie overleg te voeren over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van (militaire) ambtenaren voor een krijgsmachtdeel. De nadere uitwerking daarvan is vastgelegd in het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie.

Hoewel de Koninklijke Marechaussee door velen terecht - en zeker niet in de laatste plaats door mij - wordt beschouwd als vierde krijgsmachtdeel, worden aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van (militaire) ambtenaren - om meerdere redenen - thans nog behandeld in de Bijzondere commissie militairen Koninklijke Landmacht (BCKL) en/of de Bijzondere Commissie Burgerpersoneel Koninklijke Landmacht (BCBPKL). Het technisch overleg vindt overigens al wel plaats in het TVO-KMar.

Voorts diende rekening te worden gehouden met de ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, zoals de wijziging van de Wet op de ondernemingsraden (WOR). Gelet op de bijzondere positie / taakstelling van de krijgsmacht is er een separaat besluit van kracht geworden: het Besluit medezeggenschap defensie (BMD). [8]) Ten gevolge daarvan zijn de onderdeelsoverlegorganen en de dienstcommissies komen te vervallen.

---

[7]) Nota van Toelichting bij het concept - besluit houdende wijziging van het AMAR, versie 300697

[8]) Opgenomen in de MP 32-101 ; 200 (Arbeidstijdenwet)

De medezeggenschap vindt sedertdien plaats in medezeggenschapscommissies (MC's), gemeenschappelijke medezeggenschapscommissies (GMC's) en buitengewone gemeenschappelijke medezeggenschapscommissies (BGMC's). Hoewel het nieuwe AMAR reeds in 1998 inwerking is getreden, trad het BMD eerst in juli 1999 in werking. Dientengevolge is artikel 79, tweede lid AMAR gewijzigd en is artikel 127 AMAR komen te vervallen.

6. De eisen die door de Algemene wet bestuursrecht (Awb) [9]) worden gesteld

Zonder uitputtend in te willen gaan op de diverse eisen die in de Awb worden gesteld, is een aantal aspecten toch van eminent belang geweest voor de implementatie van deze wet binnen de KL:

Mandaat (afdeling 10.1.1 Awb)
Om inzicht en overzicht te behouden van de niveaus waarop de bevoegdheden in mandaat worden uitgeoefend is binnen de Centrale Dienst Personeel en Organisatie een geautomatiseerd systeem ontwikkeld, het zogenaamde bevoegdheden en handtekeningenregister (BVHREG). Teneinde te komen tot een uniforme opstelling van (onder)mandaatbeschikkingen zijn door de bevelhebber aanwijzingen [10]) opgesteld hetgeen de duidelijkheid, correctheid en herkenbaarheid bevordert.

Delegatieverbod aan ondergeschikten (artikel 10:14 Awb)
Hoewel het delegatieverbod meer impact zou hebben op de bevoegdhedenstructuur van het burgerpersoneel, immers de 'taba-structuur' (taba = tot aanstelling bevoegde autoriteit) zou moeten vervallen, diende evenzo de bevoegdhedenstructuur voor zover die was gebaseerd op basis van delegatie (bijvoorbeeld functietoewijzing door de DPKL) te worden aangepast.

Rechtsbescherming
De inwerkingtreding van eerste en tweede tranche van de Awb per 1 januari 1994 noodzaakte tot aanpassing van het systeem van rechtsbescherming, zoals die binnen Defensie werd gehanteerd. In het bijzonder de invoering van de zogenaamde verplichte bezwaarprocedure (artikel 7:1 Awb) zou gevolgen hebben voor het systeem van rechtsbescherming. Aangezien het merendeel van de besluiten die binnen Defensie genomen worden de rechtspositie van het personeel betreffen, kon de inrichting van de rechtsbescherming niet los worden gezien van de nieuwe bevoegdheidstoedeling in het kader van de AMAR-III-operatie.

Bij de inrichting van de rechtsbescherming heeft men aanvankelijk Defensie-breed een tweetal uitgangspunten gehanteerd [11]):
- het streven naar zo min mogelijk bureaucratisering, hetgeen inhoudt dat het afhandelen van bezwaarschriften via zoveel mogelijk vormvrije procedures en zonder onnodige

---

[9]) Opgenomen in de MP 32-100; 1600 (Wetten)
[10]) Brief BLS d.d. 111298, nr.POO/98/37645, onderwerp: aanwijzingen voor het opstellen van mandaatbeschikkingen
[11]) Concept-nota DJZ aan SG d.d. 120393, ongenummerd, onderwerp: Inrichting rechtsbescherming Defensie i.v.m. Awb en AMAR-III

inschakeling van commissies, plaats zou moeten vinden;
- de behandeling van bezwaarschriften dient plaats te vinden op het niveau van de primaire beslissingsbevoegdheid. De reden hiervoor is gelegen in de gedachte dat de decentralisatie van bevoegdheden weinig zinvol is wanneer zij wordt doorkruist door een sterk centraal georiënteerde rechtsbescherming.

Daarbij is wel het feit in beschouwing genomen dat door de voorgestane bevoegdheidstoedeling er een aanzienlijk aantal bestuursorganen zou ontstaan, hetgeen met name door het ministerie van Justitie onwenselijk werd geacht.

Het gevolg van deze uitgangspunten was dat afgestapt zou moeten worden van het administratief beroep op een ander (hoger) bestuursorgaan. Als argumenten daarvoor werden naar voren gebracht, dat:
- zoveel mogelijk aansluiting zou moeten worden gezocht bij de door de regering ter zake van het wetsvoorstel Awb uitgesproken voorkeur voor de bezwaarschriftprocedure;
- verantwoordelijkheden zouden liggen op het besluitvormend niveau;
- het (voor een deel) handhaven van een administratief beroep een doorbreking zou betekenen van een zo eenvormig mogelijk rechtsbeschermingssysteem;
- onnodige verschillen tussen de rechtsgangen voor burger- en militair personeel zouden moeten worden voorkomen;
- er uitvoeringsproblemen zouden kunnen ontstaan bij administratief beroep ten gevolge van de derde tranche Awb, in het bijzonder het verbod van het verlenen van mandaat tot het beslissen op een bezwaarschrift voor zover het bezwaar zich richt tegen een besluit krachtens mandaat genomen (artikel 10:3, derde lid Awb).

Het aspect centraal - decentraal afdoen van bezwaarschriften speelde hierbij een belangrijke rol. Daar waar een meer decentrale behandeling zou moeten plaatsvinden zou dat wenselijk zijn om de volgende redenen:
- onmiddellijke terugkoppeling naar het besluitvormend niveau;
- grotere bereidheid de uitvoeringspraktijk te heroverwegen als er geen bezwaarschriften komen;
- op decentraal niveau kunnen beleid en praktijk beter op elkaar worden afgestemd, immers men is (beter) op de hoogte van de uitvoeringspraktijk.

Daar waar gekozen zou moeten worden voor een meer centrale benadering waren de volgende overwegingen van belang:
- onafhankelijkheid en een meer afstandelijk oordeel, hetgeen de waarborgfunctie van het bezwaar ten goede komt;
- bevordering van de rechtsgelijkheid doordat de eenheid wordt bewaakt;
- beperking van de bestuurslasten middels grotere invloed op de voortgang door centrale registratie.

Na afweging van onder andere diverse voor- en nadelen heeft de bevelhebber der landstrijdkrachten [12]) bepaald dat de afdoening van bezwaar- en beroepschriften en het in rechte vertegenwoordigen centraal zou blijven plaatsvinden bij / door de Centrale Dienst Personeel en Organisatie / Sectie Juridische Aangelegenheden. En hoewel qua samenstelling niet werd voldaan aan het gestelde in afdeling 3.3 Awb, werd evenzo besloten

[12]) Tijdens de vergadering van de Legerraad van 071097

het Adviesorgaan Bestuursrechtelijke Geschillen (ABGKL) te laten voortbestaan.

Beleidsregels (titel 4.3 Awb)[13])

Het begrip beleidsregels was voor velen nieuw in de rechtspositie. Met de komst van beleidsregels wordt voldaan aan de wettelijke plicht om bij het uitoefenen van een bevoegdheid schriftelijk vast te leggen wat de te volgen vaste gedragslijn daaromtrent zal zijn. Met betrekking tot een door hem toekomende bevoegdheid zijn door de minister beleidsregels vastgesteld, zoals de Beleidsregel inzake schadeverhaal defensiepersoneel en de Beleidsregeling justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken (KMar). Door de bevelhebber der landstrijdkrachten is namens de minister ook een beleidsregel vastgesteld, zoals de Beleidsregel aanstelling militairen Koninklijke Landmacht (BAMKL). Voorts is door de bevelhebber zelf een aantal beleidsregels vastgesteld, zoals de Beleidsregel opleidingen militairen Koninklijke Landmacht (BOMKL), de Beleidsregel functietoewijzing en bevordering militairen Koninklijke Landmacht (BFBKL) en de Beleidsregel werk- en rusttijden en extra beslaglegging militairen Koninklijke Landmacht (BWREBMKL). Bij genoemde beleidsregels zijn tevens procedureregels gevoegd. Ook voor het opstellen van beleidsregels zijn door de bevelhebber der landstrijdkrachten aanwijzingen[14]) vastgesteld.

7. De (vernieuwde) aanwijzingen voor de regelgeving

Om te komen tot een verdere verbetering van de kwaliteit van wet- en regelgeving waren door de minister-president op 1 januari 1993 de Aanwijzingen voor de regelgeving vastgesteld. Het practische nut van deze aanwijzingen was in de jaren daarna duidelijk gebleken. Bij veelvuldig en intensief gebruik bleken ze, hoe compleet ook, toch nog aanvulling en verbetering te kunnen gebruiken. Om die reden traden op 1 januari 1996 de vernieuwde aanwijzingen in werking. Bij het opstellen van het vernieuwde AMAR diende dan ook rekening te worden gehouden met deze puur juridisch-technische aanwijzingen.

8. De gewijzigde visie op wet- en regelgeving

Met de gewijzigde visie op wet- en regelgeving wordt gedoeld op het feit dat, mede naar aanleiding van jurisprudentie hierover, thans het standpunt wordt gehuldigd dat rechtspositionele aanspraken / waarborgen / normen / plichten zoveel en waar mogelijk in AmvB's moeten worden vastgelegd en niet in ministeriële regelingen.[15])

Het doel was om de voorschriften op AmvB-niveau zo te redigeren, dat daarin aan de minister slechts een beperkt aantal uitvoerende bevoegdheden zijn voorbehouden, bijvoorbeeld vanwege de politieke gevoeligheid, de verwevenheid met een bevoegdheid van de Kroon, de ministeriële verantwoordelijkheid ten opzichte van het parlement of be-

---

[13]) Notitie bestemd voor de leden van de werkgroep implementatie AMAR-3 d.d. 060697, onderwerp: beleidsregels

[14]) Brief BLS d.d. 161198, nr. POO/98/33572, onderwerp: beleidsregels

[15]) Notitie bestemd voor de leden SCR, d.d. 240894, nr.AVB/165, onderwerp: reacties op commentaar hoofdstukken 3 t/m 6 AMAR

voegdheden met een waarborgkarakter (bijvoorbeeld de bevoegdheid om delen van de rechtspositie buiten werking te stellen). Voor deze bevoegdheden diende te gaan gelden: de minister is de minister, niet een gemandateerde functionaris. Voor het overige moesten de bepalingen van de AMvB-laag zodanig worden geformuleerd dat zij rechtstreeks, zonder ministeriële uitvoeringsregelingen, konden werken. Het in mandaat uitoefenen van regelgevende bevoegdheden zou dan ook moeten verdwijnen. Eventuele voorschriften met betrekking tot de bedrijfsvoering behoefden immers niet door de minister te worden vastgesteld. Op een enkele uitzondering na zouden er geen ministeriële uitvoeringsregelingen meer zijn. De kernen, sturingsmechanisme en de waarborgbepalingen in de bestaande regelingen zouden daartoe worden overgebracht naar het AMvB-niveau, onder intrekking van de ministeriële uitvoeringsregelingen.

Ten gevolge van de inwerkingtreding van de derde tranche Awb was de mogelijkheid om in mandaat algemeen verbindende voorschriften vast te stellen komen te vervallen. Dit verbod gold eigenlijk reeds ingevolge aanwijzing 33 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, zij het dat dit verbod niet geldt voor rechtspositionele regelingen ten aanzien van overheidspersoneel, aangezien deze in belangrijke mate een intern karakter hebben. De Awb kent deze uitzondering niet. De Awb schrijft voor dat een mandaat in ieder geval niet wordt verleend, indien het betreft een bevoegdheid tot het vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift, tenzij bij de verlening van die bevoegdheid in mandaatverlening is voorzien.

Staatsrechtelijk wordt / werd aangenomen dat regelgevende bevoegdheid slechts krachtens attributie in de Grondwet of in een wet in formele zin kan worden verkregen. Delegatie werd mogelijk geacht aan de afzonderlijke minister. Zijn regelgevende bevoegdheid was niet in de Grondwet geregeld en was derhalve een afgeleide van de regelgevende bevoegdheid van de formele of materiële wetgever (in casu de Kroon), die hun bevoegdheid wel rechtstreeks aan de Grondwet ontlenen. Delegatie aan ondergeschikten is krachtens de derde tranche Awb niet langer mogelijk.

Gelet op het voorgaande en het taakbesluit van het ministerie van Defensie, waarin een duidelijke scheiding tussen beleid en uitvoering wordt gemaakt, is het verschijnsel van door krijgsmachtdelen (DP'n) in mandaat vastgestelde ministeriële regelingen verdwenen. De consequentie was dat de minister persoonlijk alle ministeriële regelingen diende vast te stellen, hetgeen door de Directie Arbeidsvoorwaardenbeleid (DAVB) ongewenst werd geacht. Het streven was dan ook het verkrijgen van mandaat ten aanzien van het vaststellen van ministeriële regelingen op centraal niveau. In het Mandaatbesluit regelgevende bevoegdheden defensie [16]) heeft zulks dan ook zijn beslag gekregen.

Een en ander doet niet af aan de in artikel 12 MAW vervatte opdracht bij of krachtens AmvB 'voorschriften' (oftewel ministeriële regelingen) vast te stellen voor de in dit artikel met name genoemde aspecten, althans voor zover dit niet reeds bij of krachtens wet is geschied.

De consequentie is dat de materiële aanspraken / normen / waarden / waarborgen die destijds in de krijgsmachtdelen in mandaat vastgestelde ministeriële regelingen waren opgenomen, moesten worden overgeheveld naar het AMAR dan wel naar een door de

[16]) Opgenomen in de MP 31-101 ; 1215 (Algemene maatregelen van bestuur)

minister vastgestelde regeling. Bij de inventarisatie van de krijgsmachtdeelregelingen was gebleken dat de aanspraken per krijgsmachtdeel sterk uiteen liepen en dat een bij één krijgsmachtdeel bestaande aanspraak niet zonder meer in het AMAR kon worden opgenomen. Het ging echter bij de krijgsmachtdeelregeling om het geven van nadere invulling binnen de kaders van het AMAR en niet om nieuwe aanspraken. Opname in het AMAR zou vanuit die visie dan ook slechts plaatsvinden, indien een aanspraak krijgsmachtbreed overeenkomt en het karakter van de aanspraak noopt tot opname dan wel het AMAR zich verzet tegen zelfstandige regeling. De consequentie was dat een vorm van pseudo-wetgeving, in de vorm van beleidsregels, per krijgsmachtdeel zou ontstaan waarop de militair zich kon beroepen. Hiervoor is reeds aangegeven welke beleidsregels in de afgelopen periode zijn vastgesteld.

9. De afspraken van het arbeidsvoorwaardenakkoord

Het behoeft weinig betoog dat afspraken die tijdens het arbeidsvoorwaardenoverleg voor de sector Defensie zijn gemaakt, verwerkt dienen te worden in het AMAR. Gelet op de geringe looptijd van het arbeidsvoorwaardenakkoord en de nieuwe afspraken die op een later tijdstip worden gemaakt, zal aanpassing van het AMAR daardoor overigens een continu proces blijken te zijn.

10. De wijzigingen met betrekking tot de gezondheidszorg

Ten gevolge van de inwerkingtreding van het nieuwe ziektekostenstelsel per 1 januari 1995 was aanpassing van hoofdstuk 9 AMAR (Aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg) evenzo noodzakelijk. Mede gelet op het feit dat de onder hoofdstuk 9 AMAR ressorterende regelingen niet behoren tot de competentie van de Directie Arbeidsvoorwaardenbeleid (DAVB) maar tot die van de Directie Militair Geneeskundig Beleid (DMGB), is de betrokkenheid van de auteur van dit artikel gering geweest. Alleen al om die reden zal niet nader worden ingegaan op de betreffende wijzigingen.

11. De inwerkingtreding van de (nieuwe) Arbeidstijdenwet

Waar in het verleden het overheidspersoneel niet onder de toepasselijkheid viel van de Arbeidstijdenwet 1919, valt dit personeel wel onder de op 1 januari 1996 in werking getreden (nieuwe) Arbeidstijdenwet.[17]) Dit had tot gevolg dat de vaststelling van regels met betrekking tot arbeids- en rusttijden bij Defensie voortaan diende te geschieden binnen de kaders die door deze wet zijn gesteld. Slechts in situaties waarin de werking van de wet niet is te verenigen met de specifieke defensietaken, met name ten aanzien van inzetbaarheid, beschikbaarheid en de bijzondere eisen van paraatheid, is de Arbeidstijdenwet voor defensiepersoneel geheel of gedeeltelijk niet van toepassing. De kern van de wet is vastgelegd in hoofdstuk 5. Hierin zijn de normeringen voor de arbeids- en rusttijden

---

[17]) Brief aan de leden van de sectorcommissie Defensie d.d. 151196, nr.SOD/96.1898, onderwerp: Arbeidstijdenwet

vastgelegd. De hierin vastgelegde systematiek kent een standaard- en een overlegregeling. Aangezien tot op dat moment in het AMAR geen normen waren opgenomen, was aanpassing van hoofdstuk 7 AMAR noodzakelijk. Snel bleek dat er nog heel wat water door de Rijn zou moeten vloeien, voordat - naar de volle tevredenheid van de Centrales van Overheidspersoneel - de aanpassing van dit hoofdstuk plaats zou vinden. Tot op de dag van vandaag is dit nog onderwerp van overleg.

12. Conclusie

Met de in 1998 in werking getreden wijziging van het AMAR is de tot dan toe gehanteerde systematiek met betrekking tot regelgevende en uitvoerende bevoegdheden geactualiseerd. Tegelijkertijd is het AMAR in overeenstemming gebracht met de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht. Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om enkele geringe technische wijzigingen aan te brengen. Daarmee is een eind gekomen aan een langdurige operatie, waaraan ik vaak met plezier maar soms ook met ergernissen namens de Koninklijke Landmacht (en deels Koninklijke Marechaussee) een bijdrage heb mogen leveren.

The United Nations and Fundamental Standards of Humanity

by

MR. MARCO E. ODELLO *)
Research Fellow at the International Institute of Humanitarian Law, Sanremo (Italy)

1. Introduction

In the second part of the XX century, we witnessed a wide change in the characteristics of armed conflict. From the traditional war between nations and States, we have seen the development of so-called non-international conflict: civil wars, internal strife, national liberation conflicts, secessionist movements, etc.

The changing pattern of modern conflict makes it difficult to apply the traditional rules of international law. They were developed essentially for regular armies in the battlefield or in occupied territory. The main corpus of International Humanitarian Law (IHL) is framed on the concept of State obligations and enemy powers (usually another State).

Nowadays, the battlefield is not sufficiently or adequately delimited. The concept of combatant, as a regular soldier, has no clear meaning. The civilian population is directly involved in the theatre of operations, and sometimes it becomes the main target of military operations.

With the present situation, the protection of victims of armed conflict is becoming increasingly difficult, resulting in a widespread and indiscriminate violation of human rights.[1])

The International Community has therefore adopted a new approach to manage conflict situations, trying to provide basic protection particularly in case of non-international conflict.

One of the most important efforts to deal with this situation was reached in 1990. A group of experts met at the Institute for Human Rights at Åbo/Turku in Finland. They produced the so-called Turku Declaration on "Minimum Humanitarian Standards". The fundamental statement and the purpose of this work was based on the fact that "[...] international law relating to human rights and humanitarian norms applicable in armed conflicts do not adequately protect human beings in situations of internal violence, dis-

---

*) Mr. Marco E. Odello (Dottore in Giurisprudenza, Rome; LLM, Nottingham) has been Consultant of UNICEF/Italy, Professor of Public International Law (University of Piura, Peru). He has recently edited a book on the teaching of human rights (Mazzarelli & Odello, *L'insegnamento dei diritti umani*, EDIUN, Rome, 1999).

[1]) From the UN point of view, *see*: Questiaux, *Study of the Implications for Human Rights of Recent Developments concerning Situations Known as State of Siege or Emergency, E/CN.4/Sub.2/1982/15; Tenth annual report and list of States which, since 1 January 1985, have proclaimed, extended or terminated a state of emergency, presented by Mr. Leandro Despouy, Special Rapporteur appointed pursuant to Economic and Social Council resolution 1985/37*, E/CN.4/Sub.2/1997/19 (23 June 1997).

turbances, tensions and public emergency".[2])

It should also be remembered that one year before, the International Institute of Humanitarian Law held the 14th Round Table on the issue of rules of humanitarian law governing the conduct of hostilities in non-international armed conflict. The results of that meeting were adopted by the Council of the Institute and widely diffused.[3])

Since then, many jurists, experts and institutions have developed the theory of developing some rules that must be applied - as a minimum requirement - in all situations of violence, with particular reference to internal conflict.[4])

During the last few years, international organisations, such as the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the United Nations (UN), have started working on a regular basis on this important but very challenging and controversial issue.

Fundamental Standards of Humanity are considered to be an additional means to provide protection in situations of internal violence. In cases where there seem to be doubts concerning the applicability of human rights or humanitarian law new basic and fundamental standards should be applicable rules.

The scope of this short comment is to analyse and update the situation concerning the work of the UN in the field of so-called humanitarian standards in case of conflict. In particular, to analyse the short historical development of this work and the ongoing process with the main results and relevant problems.

2. Terminology

Before starting the analysis of the legal development of rules applicable in case of non-international armed conflict, it is important to consider the evolution in the terms used at international level.

The first document concerning humanitarian standards was used in the Turku Declaration "Minimum Humanitarian Standards". The word *minimum* was referring to the fact

---

[2]) Institute for Human Rights at Åbo Akademy University, *Declaration on Minimum Humanitarian Standards* (1990), submitted to the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, UN doc. E/CN/Sub.2/1991/55.

[3]) International Institute of Humanitarian Law, Sanremo (Italy), *Declaration on the Rules of international humanitarian law governing the conduct of hostilities in non-international armed conflicts*, adopted by the Council Meeting in Taormina (Italy) on 7 April 1990, published in (Sept.-Oct. 1990) 278 *International Review of the Red Cross* 404-408.

[4]) On the subject there is a wide literature, for a general approach to the main issues, *see*: T. Meron, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection* (Cambridge; Grotius Publications Limited) (1987); S.R. Chowdury, *Rule of Law in a State of Emergency* (London, Pinter Publisher) (1989); A.J.M Delissen & G.J. Tanja (eds.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead* (Martinus Nijhoff) (1991); J. Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law* (Oxford: Clarendon Press) (1992); J. Fitzpatrick, *Human Rights in Crisis (Philadelphia*: University of Pennsylvania Press) (1994); L. Lopez, *"Uncivil Wars: The Challenge of Applying International Humanitarian Law to Internal Armed Conflict"* (1994) 69 *N.Y. Univ. Law Rev.* 916-962;

that there are standards to be applied in all kinds of conflict, as a minimum standard for the protection of fundamental rights of individuals. The term *humanitarian* was very well known, widely used and was clearly referring to the laws and rules of warfare. This means that the rules were to be applied in the case of armed conflict. Three major problems are strictly related to the use and definition of a correct terminology.

1) The word *minimum* has been criticised. The main risk of using the word minimum is that it can induce a lower level of protection. That means that, in some cases, the better standards achieved through international treaty and customary law could not apply.

In the meantime, reference to humanitarian standards is limiting the field (area) of application only to humanitarian law. Meanwhile other branches of international law should be referred to, in particular, general human rights law.

2) How can conflicts within a country be labelled? There are different terms and expressions that refer to situation of conflict, such as "armed conflict", "internal armed conflict", "internal conflict", "non-international armed conflict", "armed conflict not of an international character" and so on. In the UN study the expression "internal violence" is adopted. The definition of this expression is given in the relevant UN documents, this is "to describe situations where fighting and conflict, of whatever intensity, is taking place inside countries, and without prejudice to any legal characterisation of the fighting for the purposes of applying international humanitarian law".[5])

3) Terminology issues are also strictly related to the individuation of groups who are fighting within a country. People who take arms within a conflict situation might be defined as: terrorist groups, guerrillas, resistance movements, national liberation movements, insurgents, rebels, etc. In the UN study the terms "armed group" and "non-State armed group" are used "to describe those who take up arms in a challenge to government authority".[6]) The issue of "motivations" of the group and the political aim of their fight are not taken into consideration in the report. So, there is not reference, for instance, to "terrorist" or "freedom fighter" groups. It is also stressed that the use of a neutral terminology does not justify the use of force by some groups that are frequently committing acts of terrorism during their activities.

3. The Work of the UN

In 1991 the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities (UN Sub-Commission) received and analysed the above-mentioned Turku Declaration. In 1994, it passed the same Declaration to the Commission on Human Rights (CHR) for its study, elaboration and adoption.[7])

In two subsequent resolutions, the CHR recognised the importance of further study of the issues related to internal violence.[8]) Therefore, a special seminar was organised in

---

[5]) UN Commission on Human Rights, *Minimum humanitarian standards, Analytical report of the Secretary-General submitted persuant to Commission on Human Rights resolution 1997/21*, UN Doc. E/CN.4/1998/87 (5 January 1998), para 6.

[6]) *Ibid*, UN Doc. E/CN.4/1998/87 (5 January 1998), para 7.

[7]) UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Res. 1994/26.

[8]) UN Commission on Human Rights, Res. 1995/29 and 1996/26.

Cape Town and the result of that workshop submitted to the CHR.[9])

In 1997, the UN started dealing with the issue of humanitarian standards in a more systematic way. After the elaboration and recommendations adopted at an international workshop on Minimum Humanitarian Standards held in Cape Town in 1996. The very first idea was the elaboration of basic common rules applicable in all situations. The rules were to be found both in humanitarian law and human rights law.

In 1997, the UN Commission on Human Rights asked the Secretary General to prepare a report "on the issue of fundamental standards of humanity".[10]) The report was to be prepared in consultation with Governments, UN Agencies, human rights bodies, intergovernmental, regional and non-governmental organisations.[11]) Particular attention was also devoted to the necessary co-operation with the ICRC in the preparation of the report.[12])

As a result, the UN Secretary General submitted an analytical report on "Minimum humanitarian standards" (UN Doc. E/CN.4/1998/87 and Add.1, of 5 January 1998). The report dealt with the following main topics:

- International human rights law and situations of internal violence.
- International humanitarian law and situations of internal violence.
- Advantages and disadvantages of identifying fundamental standards of humanity.
- Individuation of the fundamental standards of humanity and the nature of a statement concerning these standards.

The CHR in its resolution 1998/29 adopted the report and asked the Secretary General a further report. The Secretary-General submitted a second report on "Fundamental standards of humanity" (UN Doc. E/CN.4/1999/92 of 18 December 1998). This study analyses issues which were identified in the previous report and needed further consideration:

- The identification of crimes under international jurisdiction relevant to the protection of human dignity in situations of internal violence.
- The international legal accountability of non-State actors.
- The study by the ICRC on customary rules of international humanitarian law.
- Developments concerning the possibility of State derogation from human rights obligation in case of emergency.

This report was adopted by the CHR on 28 April 1999 by resolution 1999/65. At the same time, the Secretary General was requested "to continue to study and consult on this issue and to submit a report [...] taking into account comments received and relevant new developments". This works includes consultations with Member States, Inter Governmental Organisations, and Non Governmental Organisations.

---

[9]) UN Doc. E/CN.4/1997/77/Add.1.

[10]) UN Commission on Human Rights, Res. 1997/21.

[11]) Comments and views received from States and UN bodies are included in UN Doc. E/CN.4/1998/87/Add.1

[12]) It should be remembered here that the ICRC is developing a research work regarding the definition and development of new customary law applicable in international and non-international armed conflict. See: *infra*, notes 13 and 14.

4. The Issues

As we have shortly seen in the previous part, the study conducted by the UN on standards that should be applied in situations of internal violence is still framed in quite general terms. It should be remembered that the standards under consideration and development are a very important, but also very controversial issue. As they deal with situations of conflict happening within the border of a State, therefore coming within and against the concept of State sovereignty and domestic affairs. Here we shall try to give a very short and simple outline of the main issues under consideration by the UN study, and the problems arising in determining rules applicable in internal conflict situations.

4.1 Humanitarian Law

The first issue that comes to our mind when we deal with conflict situations in general is of course the full body of International Humanitarian Law (IHL). The problems are clear when we try to apply it to situations of internal conflict. The only conventional solutions are common Article 3 to the 1949 Geneva Conventions and the 1977 Additional Protocol II to the same Conventions. It is clear from experience that those legal instruments are not adequate to present situations. Standards fixed by IHL are difficult to be matched in situations of internal violence. In many cases, the political consequences of the application of IHL prevail on the issue of protection of victims in these conflicts. The civilian population is targeted and no rules are clearly applicable in the context.

Even if the protection given by treaty law is insufficient, there is a general reference to customary law that can be applied in conflict situations, as the Martens clause states that both combatants and civilians "remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience".[13])

Determining the evolution and rules of customary law is not an easy task. The report addresses two important tools that can help in this field: the jurisprudence developed by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, including the elaboration of the Rome Statute for a Permanent International Criminal Court; and the study started in 1995 by the ICRC[14]) concerning the development of the rules of customary international law applying in both international and non-international armed conflicts.[15]) The report does not refer to any rule in particular. It only makes reference to the previous mentioned developments.

4.2 Human Rights Law

Compared to IHL, international human rights law has developed and touched a wide range of situations in the last fifty years. It is impossible here to make reference to all the conventions, pacts, treaties, declarations and resolutions dealing with human rights.

---

[13]) *See*: 1977 Additional Protocol II, Preamble.

[14]) During the 26th International Conference of the Red Cross and Red Crescent Movement, (December 1995), the ICRC was requested to prepare a report on customary rules of IHL, applicable in international and non-international armed conflicts.

[15]) The study is considering the following six topics: (1) The principle of distinction; (2) Methods of warfare; (3) Use of weapons; (4) The specific protection of the civilian population against starvation, of relief personnel and objects, of cultural and religious objects and of the environment; (5) Treatment of persons and human rights law applicable in armed conflict; (6) Accountability and implementation.

What is important to point out is that human rights law and rules have expanded to touch almost all kinds of situations. But there is a sort of inadequacy in the human rights system that has been underlined in the report. There are three elements that must be taken into consideration: "the possibility of derogation, the position of non-State armed groups vis-à-vis human rights obligations, and the lack of specificity of existing standards".[16])

Derogation[17]) from human rights treaties is foreseen in some fundamental treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights (Art. 4).[18]) Apart from legal limitations to the use of derogation powers by Governments, there are some guidelines concerning the application of derogation clauses developed by independent experts.[19]) The report seems to give little importance to the possibility of violations of human rights in case of derogation (Actually, this position seems quite difficult to understand). It is said that "constraints on the application of derogation clauses appear to provide a solid basis in international law for ensuring these clauses are not abused".[20]) In reality, it seems that State abuses of emergency powers, including human rights derogation, are the most frequent cases of violation in internal conflict and violence.[21])

The lack of specificity of existing human rights rules is being considered as a striking weakness concerning human rights protection. This means that the great majority of human rights are spelled out in fairly clear terms, but the means for their application and realisation are usually quite unclear and vague. Compared to IHL, human rights rules are difficult to be applied as they are formulated in general terms and no detailed obligations are set up for the possible violators. In this context, the development of well-defined rules and codes is considered to be useful "to make the protection of existing rights more effective by establishing the obligations the right entails in specific circumstances".[22]) [*The Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*] is cited as a good example. There is no need for further rights, but we need specific rules and clear guidelines to apply existing rights that otherwise can remain as dead letter.

Finally, the position of non-State armed groups is considered to be important in the light of human rights obligations. This point will be addressed in the following part.

4.3 Accountability and Non-State Actors

Another important issue for the protection of basic rights in internal conflicts is the involvement and responsibility of Non-State actors (usually dissident armed groups). It is noted that "armed groups, operating at different levels of sophistication and organization, are often responsible for the most grave human rights abuses".[23]) The fundamental issue here is to understand if these groups are bound or not by IHL and/or international human rights law.

---

[16]) *Loc. cit., supra*, note 5, para 49.
[17]) There is wide literature on this subject. See the bibliography *supra*, note 3.
[18]) *See* also: American Convention on Human Rights (Art.27) and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Art.15).
[19]) *See*, in general: Hartman, "Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision" (1985) 7 *Hum. Rts.* Q. 89-131; "Siracusa (The) Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights" (1985) 7 *Hum. Rts.* Q. 3-14.
[20]) *Loc. cit., supra,* note 5, para 57.
[21]) *See: supra,* note 2.
[22]) *Loc. cit., supra,* note 5, para 69.
[23]) *Ibid.*, para 59.

It is generally recognised that if IHL is applicable, those groups are legally bound by its rules. If it is not, "the international legal accountability of such groups for human rights abuses is unclear".[24]) Trends in international law to consider individuals subject to human rights rules is taken into consideration. Two basic doctrines and Governmental positions are taken into consideration. The first one affirms that armed groups can violate human rights and should be held responsible for violations of human rights law. The other position states that, legally speaking, those groups are not violating human rights. They can be criminals, but human rights violations coming from international law are only binding on States, not on individuals or other groups. A final word on that issue is not clearly stated in the UN study. The reason is mentioned in the Secretary General's Report, because a possible negative consequence in reaching rushed conclusion is that "it might serve to legitimize actions taken against members of such groups in a manner that violates human rights".[25])

To tackle this important problem the Report suggests that fundamental standards of humanity could help in identifying basic obligations of non-State groups. In particular, it addresses the issue of accountability with specific reference to crimes under international jurisdiction and the Statute of the International Criminal Court (ICC).[26])

4.4 International Crimes

Crimes under international law are considered as relevant factors for the definition of new trends in international law; in particular, those involving the responsibility of non-State actors. Crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes in non-international armed conflict are considered basic tools for the development of legal standards. With reference to the crime of genocide (Art.6) and the crimes against humanity (Art.7) there seem to be no particular problems. Article 8, concerning war crimes in non-international armed conflict, gives opportunity for more debate. The ICC Statute considers war crimes under Art. 8(2)(c) and 8(2)(e). But there is a very important limitation in the scope of application in case of non international armed conflict. In fact, Article 8(2)(d) and (f) limit the scope of jurisdiction of the Court to "[...] armed conflicts not of an international character and thus does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature".

Furthermore, the jurisdiction over crimes envisaged by Article 8(2)(e) is limited by Art. 8(2)(f) that refers only to "armed conflicts that take place in the territory of a State when there is protracted armed conflict". This means that there is little development in the jurisdiction of the ICC. Actually, the old problems concerning the threshold given by common Art. 3 of the 1949 Geneva Conventions and Additional Protocol II are still limiting the definition of "conflict not of an international character".

Nevertheless, new interesting developments in international law seem to attach an im-

---

[24]) *Ibid.*, para 60.

[25]) *Ibid.*, para 64. *See* also: *Report of the meeting of special rapporteurs/representatives, experts and chairpersons of working groups of the special procedures of the Commission on Human Rights and of the advisory services programme*, Geneva 28-30 May 1996 (UN Doc. E/CN.4/1997/3, Annex, para. 44).

[26]) Adopted on 17 July 1998, (UN Doc. A/CONF.183/9) <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>

portant consequence for individuals who violate human rights law. The basic principle of individual criminal responsibility is actually recognised not only in the ICC Statute, but also by the "Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide"[27]), that can be applied to "constitutionally responsible rulers, public officials or private individuals"[28]). The same rules can be found in the "Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind"[29]) prepared by the International Law Commission. The relevant fact is that those acts are considered as international crimes not only when committed by a Government,[30]) but also by "any organisation or group"[31]), and even by individuals[32]).

5. Definition of Fundamental Standards of Humanity

In his Report, the Secretary General has foreseen the problems we have briefly indicated beforehand. There is usually a risk when a conflict starts to define its nature under international law. In the Report it is clearly stated that "to avoid lengthy debates on the definition of armed conflicts, the threshold of applicability of humanitarian law, and the legality under international law of derogations from human rights obligations"[33]) new approaches are necessary. To this end, the Report suggests that "the fundamental standards of humanity be applicable at all times, in all circumstances and to all parties".[34])

5.1 List of standards

The documents under consideration do not provide a list of standards and rules. It is said that at the present stage of the work it would be "premature".[35]) Just to consider some of the basic problems a list of issues to be addressed is formulated, on the basis if the protected rights and situations. The list is of course not exhaustive. Therefore, a list of abuses that should be avoided and addressed is given: deprivation of the right to life; torture and cruel, inhuman or degrading treatment; freedom of movement; the rights of the child; women's human rights; arbitrary deprivation of liberty and due process; and protection of civilian population.

Specific rights that are already considered non-derogable by international instruments are listed: the right to life; the prohibition of discrimination; the prohibition of servitude and slavery; the prohibition of torture, cruel, inhuman or degrading treatment or punishment; the non retroactivity of criminal law; the right of recognition as a person before the law; and the right to freedom of thought, conscience and religion.[36])

It is stressed that the standards "would need to be stated in a way that was specific

---

[27]) Adopted by the UN General Assembly on 9 December 1948, *United Nations Treaty Series*, Vol. 78, p.277.
[28]) *Ibid.*, Art.IV.
[29]) International Law Commission, *Report 1996*, Chapter II, <http://www.un.org/law/ilc/reports/1996/96repfra.htm>
[30]) *Ibid.*, Art.4.
[31]) ICC Statute, Art.25(d).
[32]) *Ibid.*, Art.25; International Law Commission, Report 1996, Art.2.
[33]) UN Doc. E/CN.4/1999/92, para 3.
[34]) *Ibid.*, para 3.
[35]) *Loc. cit., supra,* note 5, para 97.
[36]) *Loc. cit., supra,* note 33, para 17.

enough to be meaningful in actual situations, and yet at the same time be clear and understandable."[37])

5.2 Legal Relevance and Problems

One of the important issues from the legal point of view is related to the legal outcomes of the work started by the UN. There is not a clear definition of the final development concerning the final statement once fundamental standards are identified. The CHR has not defined this process. Statements only address the "desirability of identifying principles". The logical question is whether, once the principles are identified, they will become a legal instrument, or a declaration. Depending on that decision, there will be different effects. If we have a new international instrument, then new standards should be identified. If we have a declaration, this can include new developments but also restatements of the law and principles. The important issue is the different legal value. In this area, it is very important to decide the role the standards should have.

In fact, if the UN and the International Community have started working on that topic, it is due to the fact that in many cases, international law as such is not working properly. If we only have statements, through declarations, the enforcement measures would be very weak and the effort would be nullified.

There are various suggested outcomes in the two Reports. They are basically practical effects that should be relevant in the protection of victims of internal violence. The following positive points are stressed:

- Make clear the necessary clarifications and further elaboration of the law, and if they are required.
- Formulate a restatement that should reduce or prevent violations of the law.
- Give a practical educational tool both for training of members of the armed forces and for humanitarian workers acting in conflict areas.

At the same time, some potentially negative outcomes are envisaged:

- The risk of limiting the standards already achieved.
- The high political influence on many issues related to this topic.

It is also important to remember that in the Report an important statement is made with reference to the two sets of norms. In fact, the research of common rules to both human rights and humanitarian law is considered as a fundamental aspect of the UN work. The specificity of human rights and humanitarian law systems is not underestimated. But it is suggested that "in situations of internal violence - where there is considerable overlap and complementarity - this distinctness can be counter-productive".[38])

There are different opinions and scholars do not agree on the level of integration, separation and priority of the two branches of the law. It seems that increasingly, due to the concrete problems of inefficient performance of the two separate sets of rights and inherent duties, a possibility of convergence or at least a form of "co-operation" is envisaged

---

[37]) *Loc. cit., supra,* note 5, para 98.
[38]) *Ibid.*, para 99.

to reach a better protection for the victims of internal violence. This necessary integration is foreseen - and seems to be endorsed - by the Report where it states that "[t]here is no reason why certain acts which may be unlawful in normal times and in situations of internal armed conflict should be lawful in situations of internal violence".[39])

It will be interesting to see the results of this interaction between two important branches of international law. Hopefully, there will be new relevant developments towards the co-operation and integration between human rights and humanitarian law. This development would be of course welcome as it would give a clearer understanding of legal obligations in case of internal violence.

6. Conclusion (observations)

It is important that through the UN system, the International Community has started dealing with situations of violence, in particular intra-State violence. It is recognised that this is one of the most important issues concerning the protection of human rights of millions of people around the world, in all those situations of internal conflict and violence. Unfortunately, from the legal point of view, there are some problems concerning the definitions and the legal value of standards of humanity.

It was not our aim here to consider all the possible problems concerning the legal standards. The aim of this short paper was to consider the present evolution of the work of the UN in this strategic field. As the work is still ongoing, it would be better to wait for further developments, particularly the outcomes at the UN level, and reactions from the International Community, before analysing the legal problems of the rules under consideration.

---

[39]) *Loc. cit., supra,* note 33, para 25.

Kroniek over het jaar 1999 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen

door

MR. W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Deze kroniek geeft in het kort een overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen die zich in 1999 op het terrein van militaire pensioenen en uitkeringen hebben voorgedaan.

In dit verband spelen twee belangrijke items:

- het brengen van het overheidspersoneel onder het sociaal stelsel van werknemersverzekeringen,
- de vaststelling van een kader voor de vereenvoudiging en vernieuwing van het militaire pensioenstelsel.

2. Overheidspersoneel onder de werknemersverzekeringen (OOW)

Via de OOW-wet van 24 december 1997, Stb. 768 zijn de (militaire) overheidswerknemers rechtstreeks opgenomen in de kring van verzekerden op grond van de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) en de Werkloosheidswet (WW). Daarnaast regelt de OOW de omzetting van bestaande aanspraken van (militaire) ambtenaren naar aanspraken op grond van genoemde wetten. De OOW-wet voorziet in een gefaseerde invoering van deze wetten.

In de kroniek 1996 (MRT, 1997, pag. 257-261) en de kroniek 1997 (MRT 1998, pag. 370-377) is al uitgebreid stilgestaan bij de aanleiding en de totstandkoming van het OOW-wetsontwerp. Zoals bekend wordt de OOW in fasen ingevoerd. Met het van kracht worden van de WAO per 1 januari 1998 is inmiddels de eerste stap (fase 1) gezet. In de kroniek 1997 is aangegeven wat de introductie van de WAO voor militairen betekent.

Op 1 januari 2001 gaan de WW en de ZW ook gelden voor het overheidspersoneel. Wel heeft het kabinet besloten om de WW en ZW gefaseerd in te voeren.

Voor defensiepersoneel is met name de introductie van de WW van belang. De ZW fungeert namelijk nog slechts als vangnet voor een aantal categorieën. Het kabinetsbesluit betekent dat per 1 januari 2001 de WW voor nieuwe gevallen van werkloosheid gaat gelden (fase 2). Bestaande uitkeringen blijven nog tot 1 januari 2003 onder de huidige ambtelijke regelingen vallen. Een belangrijke reden voor een gefaseerde invoering van de WW is het gegeven dat in 2003 ongeveer een derde van de huidige uitkeringsgerechtigden geen werkloosheidsuitkering meer zal hebben. De op 1 januari 2001 lopende aanspraken bij werkloosheid zullen dan ook pas per 1 januari 2003 worden omgezet naar de WW (fase 3).

In punt 3 zal nader worden stilgestaan bij de aanvullende bovenwettelijke aanspraken bij werkloosheid van het defensiepersoneel.

3. Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie

Zoals in punt 2 gezien worden ingevolge de OOW (militaire) overheidswerknemers rechtstreeks opgenomen in de kring van verzekerden op grond van de WAO, de WW en de ZW.

Dit betekent onder meer dat de bestaande ambtelijke rechtspositieregelingen op het ge-

bied van ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid moeten worden aangepast. In die ambtelijke regelingen dient namelijk een scheiding te worden aangebracht tussen het met het in de werknemersverzekeringen overeenkomende deel van de aanspraken en het aanvullende, ofwel bovenwettelijk deel van de aanspraken. Vanaf de inwerkingtreding van de Wet OOW dienen de ambtelijke rechtspositieregelingen uitsluitend nog de op de werknemersverzekeringen aanvullende bovenwettelijke aanspraken te regelen. Defensie heeft er voor gekozen de per 1 januari 2001 aanvullende bovenwettelijke aanspraken bij werkloosheid in een aparte regeling op te nemen, het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector defensie, een besluit van 8 juni 1999, Stb. 282. Het tijdstip van inwerkingtreding (normaliter per 1 januari 2001) zal nog bij koninklijk besluit worden bepaald.

Wat betekent dit voor de huidige werkloosheids- en wachtgeldregelingen van Defensie?

Op dit moment gelden voor de sector Defensie de volgende regelingen:

a. het voor BBT'ers ingaande 1 februari 1995 van kracht geworden Werkloosheidsbesluit Beroepsmilitairen Bepaalde Tijd (Stb. 1995, 34),

b. het voor burger- en militair (BOT) personeel van de sector Defensie ingaande 1 juli 1996 geldende Werkloosheidsbesluit defensiepersoneel (Stb. 1996, 337),

c. de per 1 juli 1996 nog bestaande burger- en militaire wachtgeldregelingen zijn per die datum ingetrokken, maar blijven van kracht ten aanzien van degenen die zijn ontslagen voor 1 juli 1996 en ten aanzien van degenen die na genoemde datum zijn of worden ontslagen in het kader van het Sociaal Beleidskader Defensie (SBK).

Tot de datum van invoering van fase 2 van de OOW-wet (1 januari 2001) blijven dus de regelingen, als hierboven aangegeven onder a en b, van toepassing. Vanaf 1 januari 2001 worden beide regelingen ingetrokken en gaat naast de WW het nieuwe Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Defensie gelden.

De werking van de onder c genoemde SBK-regelingen is inmiddels verlengd tot 1 januari 2004.

4. Vernieuwingsproces militaire pensioenen

Zoals bekend is de vernieuwing van het militaire pensioenstelsel een zaak die al enige jaren loopt. Zie hiervoor ook het gestelde in de kroniek 1998 (MRT 1999, pag. 270-273).

De aanleiding tot een discussie over het stelsel kan worden gevonden in het op 4 juni 1997 tussen de Staatssecretaris van Defensie en de belangenorganisaties voor militairen gesloten arbeidsvoorwaardenakkoord, waarin een passage is opgenomen over mogelijke kapitaaldekking van de militaire pensioenen. In het Sectoroverleg Defensie (SOD) van 18 december 1997 sprak de staatssecretaris daarbij een voorkeur uit voor het ABP. In genoemd arbeidsvoorwaardenakkoord van 1997 had men ook afgesproken om te komen tot een vereenvoudiging van de invaliditeitsaanspraken van militair personeel.

Begin 1998 bood de staatssecretaris, ter bespreking in het SOD, in het kader van de kapitaaldekking en de vereenvoudiging een geheel nieuw complex van regelgeving aan. De bestaande regelgeving, zoals thans nog neergelegd in de Algemene militaire pensioenwet en de vroegere militaire pensioenwetten, komt daarmee te vervallen. De voorstellen omvatten:

- een wetsvoorstel Kaderwet militaire pensioenen, welke wet mede de basis vormt voor het langs privaatrechtelijke weg tot stand te brengen inzakken van de militaire ouderdoms- en nabestaandenpensioenen in het ABP-Pensioenreglement. De beroepsmilitair

gaat daarmee verplicht deelnemen in de pensioenregeling van de Stichting ABP;
- een wijziging van het ABP-Pensioenreglement waarmee de reguliere pensioenen voor militairen in het pensioenreglement worden verankerd;
- een apart nieuw Besluit aanvullende arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsvoorzieningen militairen (verder te noemen Besluit 65-). Dit besluit werkt, met de status quo als uitgangspunt, aanvullend ten opzichte van de WAO en geeft een extra top bij arbeidsongeschiktheid, bij arbeidsongeschiktheid met dienstverband, bij invaliditeit met dienstverband en biedt daarnaast de bestaande aanspraken op een bijzondere invaliditeitsverhoging (smartengeld);
- een apart nieuw Besluit bijzondere militaire pensioenen (verder te noemen Besluit 65+). Dit besluit geeft, ook met de status quo als uitgangspunt, boven het in het pensioenreglement geregelde normale ouderdoms-, partner- of wezenpensioen de bestaande aanvullende rechten bij invaliditeit met dienstverband (incl. smartengeld), bij overlijden als gevolg van arbeidsongeschiktheid met dienstverband of invaliditeit met dienstverband en bij overlijden van de invaliditeitsgepensioneerde als gevolg van andere oorzaken. Daarbij wordt het bestaande recht op AOW- of ANW-pensioen verrekend.

Inmiddels was er vanaf 1997 intensief contact tussen Defensie en het ABP over de voorgenomen kapitaaldekking, de overname door het ABP van de Defensie-ouderdoms- en nabestaandenpensioenen, de daarmee noodzakelijke integratie van de Dienst Militaire Pensioenen in het ABP en het door Defensie via een Team Gegevensverzameling opzetten van een eigen verzekerdenadministratie voor alle actieven, postactieven en slapers. Dit heeft geleid tot het contract van 15 december 1998 tussen de staatssecretaris en de voorzitter van de ABP-directieraad. In dit contract is als datum van invoering nieuwe regelgeving en als integratiedatum 1 januari 2000 genoemd. Op dit moment wordt als datum van invoering 1 oktober 2000 aangehouden. De daadwerkelijke integratiedatum wordt bepaald door het noodzakelijke wetgevingstraject. Mogelijk ligt dit nog later.

De stand van zaken is als volgt:
- het wetsvoorstel Kaderwet militaire pensioenen is bij Koninklijke Boodschap van 17 juli 1999 aangeboden aan de Tweede Kamer (Tweede Kamer 1998 - 1999, nr. 26686).
- de aan de Kaderwet ten grondslag liggende algemene maatregelen van bestuur (Besluiten 65- en 65+) zijn gereed en moeten nog worden geformaliseerd via publicatie in het Staatsblad;
- het onderbrengen van de militaire pensioenen bij het ABP via een wijziging van het Pensioenreglement van de stichting pensioenfonds ABP is gerealiseerd via publicatie van de wijziging van 12 januari 2000 in de Staatscourant van 26 januari 2000, nr. 18. Deze wijziging van het reglement treedt in werking met ingang van het krachtens de Kaderwet vastgestelde tijdstip waarop de Algemene militaire pensioenwet en de vroegere militaire pensioenwetten worden ingetrokken.
- een concept-aanpassingswet Kaderwet militaire pensioenen is voorbereid en doorloopt de wetgevingsprocedure.

In het contract tussen Defensie en het ABP werden de hoofdlijnen van de uitvoering, die al waren opgenomen in de memorie van toelichting op de Kaderwet, nog eens bevestigd:
- uitvoering van het pensioenreglement geschiedt door het ABP;
- uitvoering van het Besluit 65- is een zaak van USZO;

- uitvoering van het Besluit 65+ is een verantwoordelijkheid van het ABP. Daarnaast worden de op dit Besluit steunende 'bijzondere' nabestaandenpensioenen via integratie van de Dienst Militaire Pensioenen overgeheveld naar het ABP.

5. Voorstel tot wijziging van de Uitkeringswet tegemoetkoming twee tot vijfjarige diensttijd veteranen

In de kroniek 1997 (MRT 1998, pag. 370-377) is reeds de totstandkoming van deze Uitkeringswet, de wet van 17 december 1997, Stb. 728 beschreven. Via die wet werd een financiële tegemoetkoming toegekend aan alle veteranen die langer dan twee maar korter dan vijf jaar hadden gediend. De wet was echter niet van toepassing op de groep veteranen met een overheidspensioen. Destijds is gekozen voor een voor iedereen gelijk en vast nettobedrag van *fl.* 1000,-. Hierbij stond volgens de memorie van toelichting niet een financiële compensatie van het pensioennadeel voorop, maar de erkenning wegens extra langdurige dienst onder bijzondere omstandigheden. De tegemoetkoming is daarmee een blijk van erkenning en respect voor hetgeen de militairen destijds hebben gedaan ten behoeve van het Koninkrijk.

Na de totstandkoming van de wet werd de mogelijkheid gegeven om een aanvraag in te dienen. Aanvankelijk was bij de doelgroep nauwelijks bekend dat de uitkering alleen bedoeld was voor veteranen die geen overheidspensioen genoten. In de publieke berichtgeving was vooral het erkenningskarakter van de uitkering benadrukt. Dit leidde ertoe dat ook vele veteranen die een overheidspensioen genoten, wel een aanvraag indienden, maar vervolgens teleurgesteld werden. Daar kwam nog bij dat het volstrekt niet aan veteranen is uit te leggen waarom zij, die toch meer dan twee jaar hebben gediend, niet in aanmerking komen voor deze uitkering, terwijl leeftijdgenoten die in dezelfde omstandigheden hebben gediend, en waarvan er velen een particulier pensioen genieten, wel recht hebben op deze uitkering. Met name de veteranenorganisaties hadden inmiddels hun onvrede over deze regeling geuit.

Gezien deze discussie nam mw. Van Ardenne-van der Hoeven het initiatief om een wetsvoorstel in te dienen tot wijziging van de pensioenbepalingen in meergenoemde Uitkeringswet. Met de indiening van het initiatiefwetsvoorstel wilde zij ook pensioengerechtigde voormalig militairen, die langer dan twee maar korter dan vijf jaar hebben gediend, recht geven op deze erkenningsuitkering. Na behandeling in de Tweede en Eerste Kamer is deze initiatiefwet als wet van 28 januari 1999, Stb. 50 gepubliceerd.

Inmiddels hebben ruim 100.000 veteranen de eenmalige uitkering van fl. 1000,- netto ontvangen.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 14 oktober 1999
97/9097 MAW

Voorzitter: Mr. W. van den Brink; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. J.H. Kreveld.

Functiewaardering en bevordering

Een onderofficier bekleedde sedert 1 januari 1994 een functie waaraan de rang van sergeant-majoor was verbonden. In de loop van 1994 vond een functiewaarderingsonderzoek plaats, dat eind december 1994 resulteerde in het oordeel dat de functie hoger gewaardeerd diende te worden. Toen de onderofficier verzocht hem op grond hiervan met terugwerkende kracht tot 1 januari 1994 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier, wees de staatssecretaris dit verzoek af: de onderofficier zou worden bevorderd met ingang van 1 november 1995, de dag waarop de nieuwe Organisatietabel en Autorisatiestaat (OTAS), waarin de rangsverhoging was verwerkt, van kracht zou worden. De eerste rechter verklaarde het tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit ingestelde beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep vernietigde deze uitspraak echter en verklaarde het beroep alsnog gegrond. Een zorgvuldige afweging van belangen had meegebracht, aldus de Raad, dat de staatssecretaris aan het oordeel, dat de functie te laag was gewaardeerd, binnen een vrij korte termijn gevolgen had verbonden door wijziging van de OTAS en toekenning van de hogere rang aan de onderofficier.

(Art. 27 lid 4 AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Appellant heeft op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 15 augustus 1997, nr. AWB 96/7326 MAWKLA, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 2 september 1999. Appellant is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr B. Damen, advocaat te Nijkerk. Gedaagde heeft zich laten vertegenwoordigen door mr F. van der Meyden, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitgebreide uiteenzetting van de feiten volstaat de Raad met het volgende.

Nadat appellant bij besluit van 26 november 1993 een functie bij de Stafstafcompagnie Eerste Divisie was toegewezen, is hem bij besluit van 25 maart 1994 met ingang van 1 januari 1994 de functie van hoofd Informatiebeveiliging bij dat dienstonderdeel toegewezen. Aan beide functies was de rang van sergeant-majoor verbonden. Bij besluit van

24 oktober 1995 heeft gedaagde appellant meegedeeld dat deze per 1 november 1995 tot adjudant-onderofficier bevorderd zou worden. Daarbij heeft gedaagde tevens appellants verzoek van 18 september 1995 afgewezen om hem met terugwerkende kracht tot 1 januari 1994 tot die rang te bevorderen op de grond dat de nieuwe OTAS (Organisatietabel en Autorisatiestaat) waarin de rangsverhoging was verwerkt eerst per 1 november 1995 van kracht zou worden. Na gedaagdes bezwaar is dit besluit bij het bestreden besluit van 24 juni 1996 gehandhaafd.

Bij de aangevallen uitspraak is appellants beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

De Raad stelt vast dat appellants functie van hoofd Informatiebeveiliging voortkomt uit de zogeheten eerste reorganisatiegolf van appellants dienstonderdeel die per 1 januari 1994 was afgerond. Aan die functie is toen zonder functiewaarderingsonderzoek de rang van sergeant-majoor verbonden. In de loop van 1994 heeft op initiatief van appellants bureauhoofd alsnog een functiewaarderingsonderzoek plaatsgevonden dat eind december 1994 resulteerde in het oordeel dat appellants functie hoger gewaardeerd diende te worden. De daartoe vereiste OTAS-wijziging is toen niet direct ter hand genomen, maar meegenomen in de OTAS-wijziging die per 1 november 1995 ter verwerking van de uitkomsten van de zogeheten tweede reorganisatiegolf is vastgesteld.

Niet in geschil is dat appellants functie sedert 1 januari 1994 niet is gewijzigd. Kennelijk op die grond heeft appellants commandant op het rekest van 18 september 1995 vermeld dat het ging om "opwaardering van een functie, gericht op het verleden." Gedaagde acht dit evenwel geen reden om aan de bevordering terugwerkende kracht te geven nu een dergelijk geval zich met enige regelmaat voordoet. Bovendien zou appellant aldus te snel beschikbaar komen voor een volgende functie als adjudant-onderofficier. Dit zou het loopbaanbeleid verstoren.

Ter zitting heeft appellant primair het standpunt ingenomen dat, nu zijn functie inhoudelijk niet gewijzigd is, aan de bevordering terugwerkende kracht had moeten worden gegeven tot het tijdstip waarop hij met de vervulling van zijn functie is begonnen. Subsidiair bepleit hij terugwerkende kracht tot 15 februari 1995 op de grond dat de vereiste OTAS-wijziging redelijkerwijs binnen zes weken na het voltooien van het functiewaarderingsonderzoek had kunnen plaatsvinden.

Een militaire functie - de afbakening van de taken en verantwoordelijkheden waarmee een militair wordt belast - wordt met de daaraan toegekende rang in een Organisatietabel en Autorisatiestaat (OTAS) vastgelegd. Als een militaire functie gewijzigd wordt, wordt ook dit in de OTAS vastgelegd. Hetzelfde geschiedt indien zoals in het onderhavige geval niet de functie wordt gewijzigd maar uitsluitend de daaraan toegekende rang.

Blijkens artikel 27, derde lid (oud; thans vierde lid), van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) wordt aan de militair, aan wie een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, die hogere rang toegekend met ingang van de datum van ingang van de vervulling van die functie.

Indien de militair een functie bekleedt waaraan eerst enige tijd nadat hij die functie is gaan vervullen bij OTAS-wijziging een hogere rang wordt verbonden, wordt volgens gedaagdes vaste beleid aan die rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering van de betrokken militair geen terugwerkende kracht gegeven. Van dit vaste beleid wijkt gedaagde slechts af indien het niet verbinden van terugwerkende kracht in strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zou zijn. In de zaak beslist bij 's Raads uitspraak van 1 april 1999 (nummer 97/7503 MAW) heeft gedaagde een bijzonder geval aanwezig geacht en daarom betrokkene met terugwerkende kracht tot en met de dag na

de indiening van zijn verzoek bevorderd. Aan het hiervoor vermelde vaste beleid van gedaagde ligt onder meer de opvatting ten grondslag dat niet altijd duidelijk valt vast te stellen vanaf welk tijdstip de functieverzwaring is ingetreden. Uit een oogpunt van objectiviteit acht gedaagde het daarom beter in beginsel de datum van de OTAS-wijziging bepalend te achten.

In eerdere uitspraken heeft de Raad dit vaste beleid (met de daarin vervatte uitzonderingsmogelijkheid) aanvaardbaar bevonden mits het met zorgvuldigheid wordt toegepast.

De Raad wijst er op dat de toepassing van dit beleid niet tot de daarmee beoogde objectiviteit van de bevorderingsdatum leidt, indien de wijze en snelheid van behandeling van het functiewaarderingsonderzoek en van de verwerking van de resultaten in de OTAS van toevallige omstandigheden afhangen. Daarbij is van betekenis dat er inzake die activiteiten geen voorschriften bestaan en de Raad ook niet is gebleken van een vaste, voor de belanghebbenden kenbare, praktijk.

Die afhankelijkheid klemt vooral in een geval als het onderhavige (evenals de zaak waarin de Raad heden onder nummer 97/4434 MAW uitspraak heeft gedaan), waarbij een functiewaarderingsonderzoek pas enige tijd nadat de militair die functie is gaan vervullen ambtshalve geëntameerd of door de betrokkene is verzocht en komt vast te staan dat de functieverzwaring al geruime tijd voordien is ingetreden. Indien het functiewaarderingsonderzoek en de verwerking van de resultaten in de OTAS dan niet binnen redelijke termijn plaatsvinden, kan naar het oordeel van de Raad in redelijkheid niet worden geweigerd aan de rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering terugwerkende kracht tot het einde van die redelijke termijn te geven.

In het onderhavige geval is de omstandigheid dat per 1 november 1995 toch al een andere OTAS-wijziging zou plaatsvinden als een dergelijke toevallige omstandigheid te beschouwen, nu die wijziging de eerder bedoelde tweede reorganisatiegolf betrof en de herwaardering van appellants functie van die reorganisatiegolf geheel los stond.

Voorts is nog van betekenis dat al spoedig na de aanvang van appellants functievervulling het initiatief tot een functiewaarderingsonderzoek is genomen en dat dit onderzoek aan het eind van 1994 tot de conclusie heeft geleid dat appellants functie van meet af aan te laag gewaardeerd was. Een zorgvuldige afweging van belangen had meegebracht dat gedaagde aan die conclusie vervolgens binnen een vrij korte termijn gevolgen had verbonden door wijziging van de OTAS en toekenning van de hogere rang aan appellant. Gedaagde heeft niet duidelijk kunnen maken waarom zijn loopbaanbeleid rechtvaardigde de toekenning van de rang aan een functie, waarvan duidelijk was dat zij al een jaar ondergewaardeerd was, nog geruime tijd uit te stellen.

Nu derhalve de motivering van dit uitstel ontoereikend is moet worden geoordeeld dat gedaagde in redelijkheid niet had kunnen weigeren in afwijking van zijn vaste beleid aan de rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering van appellant terugwerkende kracht te geven tot een vrij kort na eind december 1994 gelegen tijdstip.

Voorzover het bestreden besluit de weigering betreft aan de bevordering verdergaande terugwerkende kracht te geven, doorstaat het de door de rechter aan te leggen toets.

Daartoe overweegt de Raad dat appellant geen rechtsmiddelen heeft aangewend tegen het toewijzingsbesluit van 25 maart 1994 en de voltooiing van het enige tijd nadien ambtshalve geëntameerde functiewaarderingsonderzoek heeft afgewacht, zodat ervan moet worden uitgegaan dat hij aanvankelijk in de hem toegekende rang heeft berust. Dit brengt naar het oordeel van de Raad mee dat het bestreden besluit, voorzover daarbij de weigering is gehandhaafd aan de bevordering de zojuist omschreven verdergaande terugwerkende kracht te verlenen, door de rechter terughoudend dient te worden getoetst.

Daarbij vormt het uitgangspunt dat de rechter een dergelijk besluit eerbiedigt tenzij hem, naar aanleiding van hetgeen daartoe door de betrokken ambtenaar is aangedragen, is gebleken dat daaraan dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan dat gedaagde in redelijkheid niet heeft kunnen weigeren daarop terug te komen. Van dergelijke gebreken of omstandigheden is de Raad evenwel niet gebleken.

Gelet op het vorenstaande komt de Raad anders dan de rechtbank tot de slotsom dat het bestreden besluit in rechte niet houdbaar is. Derhalve moeten het bestreden besluit en de aangevallen uitspraak worden vernietigd.

De Raad ziet aanleiding om gedaagde te veroordelen tot vergoeding van kosten wegens aan appellant verleende rechtsbijstand, zijnde in eerste aanleg een bedrag van *f* 1.420,-, en in hoger beroep een bedrag van *f* 1.448,74. Gelet op artikel 25, eerste lid, van de Beroepswet, dient het door appellant zowel in eerste aanleg als in hoger beroep betaalde griffierecht te worden vergoed zoals in rubriek III is bepaald.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Verklaart het beroep tegen het bestreden besluit alsnog gegrond; Vernietigt het bestreden besluit; Bepaalt dat gedaagde een nieuwe beslissing op bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen; Veroordeelt gedaagde in de proceskosten van appellant tot een bedrag van *f* 2.868,74, te betalen door de Staat der Nederlanden; Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht van in totaal *f* 515,- vergoedt.

NASCHRIFT

1. Het komt regelmatig voor dat de functie die een militair vervult - na een al of niet op verzoek van de militair gehouden functiewaarderingsonderzoek - met ingang van een bepaalde datum wordt opgewaardeerd. Indien de opwaardering inhoudt dat aan de functie een hogere rang wordt verbonden dan de militair bekleedt, moet hij worden bevorderd. Dit is bepaald in artikel 27 lid 4 AMAR: "Aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, wordt op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend. Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, daaraan voorafgaand geschieden."

Volgens vast beleid geschiedt bevordering in voorkomende gevallen met ingang van de dag van de (officiële) verwerking van de nieuwe rang in de geldende OTAS. Aan dit beleid ligt de overweging ten grondslag dat in de regel niet precies valt vast te stellen op welk tijdstip de functieverzwaring feitelijk is ingetreden. Het is daarom uit een oogpunt van objectiviteit juister de datum van wijziging van de OTAS te nemen. Van dit vaste beleid wordt echter afgeweken indien het niet met ingang van een eerder tijdstip bevorderen strijd zou opleveren met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

2. In eerdere uitspraken heeft de Centrale Raad van Beroep te kennen gegeven het op dit punt gevoerde beleid aanvaardbaar te achten, mits het op een zorgvuldige wijze wordt toegepast. In de onderhavige uitspraak herhaalt de Raad dit standpunt. De Raad wijst er echter terecht op dat toepassing van het beleid juist niet tot de beoogde objectiviteit leidt, indien de wijze en de snelheid van behandeling van het functiewaarderingsonderzoek en van de verwerking van de resultaten in de geldende OTAS van (louter) toe-

vallige omstandigheden afhangen. Dit klemt vooral, aldus de Raad, in een geval als het onderhavige, waarin een functiewaarderingsonderzoek pas enige tijd nadat de militair de functie is gaan vervullen wordt gehouden, en vervolgens komt vast te staan dat de functieverzwaring reeds geruime tijd eerder is ingetreden. "Indien het functiewaarderingsonderzoek en de verwerking van de resultaten in de OTAS dan niet binnen redelijke termijn plaatsvinden, kan naar het oordeel van de Raad in redelijkheid niet worden geweigerd aan de rangsverhoging en de daaruit voortvloeiende bevordering terugwerkende kracht tot het einde van die redelijke termijn te geven."

3. Een algemeen antwoord op de vraag welke termijn als redelijk is te beschouwen geeft de Raad niet. Dit hangt van de omstandigheden af. Wel stelt de Raad dat de staatssecretaris in de onderhavige zaak in redelijkheid niet had kunnen weigeren aan de bevordering van de onderofficier, in afwijking van het vaste beleid, terugwerkende kracht te geven "tot een vrij kort na eind december 1994 gelegen tijdstip". Eind december 1994 leidde het functiewaarderingsonderzoek tot het oordeel dat de functie die de onderofficier vervulde hoger gewaardeerd diende te worden.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 november 1999
97/11799 MAW

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

De gehandhaafde terugbetalingsverplichting

Een marineofficier, in opleiding tot registeraccountant, verzocht, voordat hij de opleiding had voltooid, hem voor te dragen voor eervol ontslag uit de rijkszeedienst. Dit verzoek werd ingewilligd. Aan de officier werd echter tevens de verplichting opgelegd de kosten van de opleiding (vastgesteld op een bedrag van f. 43.018,16) aan het rijk terug te betalen. Tegen dit laatste (na bezwaar gehandhaafde) besluit stelde de officier beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Ook de Raad kon de stelling van de officier, dat, gelet op alle bijzonderheden van het geval, de billijkheid eiste dat tot kwijtschelding dan wel matiging van de terugbetalingsverplichting zou worden overgegaan, niet onderschrijven. Evenmin ging het beroep op dat de officier deed op het gelijkheidsbeginsel.

(Art. 17 ROZ 1990; art. 17a AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder nr.

AWB 96/11631 MAWKMA gegeven uitspraak van 29 oktober 1997.

Gedaagde heeft een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 oktober 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J. Hulsbergen, advocaat te Leiden, en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.E. Louwerse, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Voor een uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

Op 10 november 1995 heeft appellant aan gedaagde verzocht om verlenging tot eind 1997 van zijn op de Regeling opleidingen zeemacht 1990 (ROZ) gebaseerde studiebeschikking van 14 juni 1993 inzake aanwijzing opleiding tot register-accountant, toekenning van studiekostenvergoeding en verlening van vrijstelling van alle werkzaamheden en diensten bij de zeemacht gedurende één dag per week ten behoeve van het volgen van colleges, alsmede een daartoe passende plaatsing aan de wal. Hierbij heeft appellant onder meer aangegeven dat, indien de studie niet vóór 1999 is afgerond, hij een driejarige praktijkstage dient te doorlopen.

Vervolgens heeft appellant op 29 januari 1996 aan gedaagde verzocht om hem eervol ontslag te verlenen uit de rijkszeedienst met bekorting van zijn opzegtermijn en hem geen restitutieverplichting op te leggen inzake de door hem genoten studiekostenvergoeding.

Op het verzoek van 10 november 1995 heeft gedaagde, voor zover hier van belang, bij besluit van 29 januari 1996 geweigerd appellants (gedeeltelijke) vrijstelling te verlengen, onder de mededeling dat indien appellant niet in staat is de studie op tijd af te ronden, de vereiste praktijkstage waarschijnlijk kan worden gevolgd bij de defensieaccountantsdienst (DEFAC). Verder is appellant bij dit besluit de mogelijkheid geboden om zijn studie af te ronden onder het regime van de Regeling studiefaciliteiten voor de toepassing waarvan zijn studie wordt aangemerkt als volledig in het belang van de dienst. Hiernaast is medegedeeld dat in de plaatsingsplanning, onvoorziene omstandigheden voorbehouden, rekening kan worden gehouden met de voorkeur van appellant voor een walplaatsing voor de duur van zijn studie. Wel houdt gedaagde onverkort vast aan de restitutieverplichting in artikel 17, derde lid, van de ROZ.

Bij besluit van 5 maart 1996 heeft gedaagde aan appellant medegedeeld dat er geen bezwaren bestaan tegen het verlaten van de dienst door appellant en dat hij bij de Kroon zal worden voorgedragen voor eervol ontslag met ingang van 1 april 1996. Hierbij is appellant tevens medegedeeld dat hij op grond van artikel 17, derde lid, van de ROZ verplicht is tot terugbetaling van de kosten van de opleiding, daar hem binnen de bij de opleiding behorende dienverplichting ontslag wordt verleend. De terug te betalen kosten zijn hierbij vastgesteld op f 43.018,16. Gedaagde heeft geen aanleiding gezien voor ontheffing van de restitutieverplichting, daar appellant de mogelijkheid is geboden de studie af te ronden onder het regime van de Regeling studiefaciliteiten en voorts het beleid wordt gevoerd dat bij vrijwillige beëindiging van de aanstelling binnen de opgelegde dienverplichting altijd een restitutieverplichting wordt opgelegd, ook als betrokkene - zoals in het onderhavige geval - in dienst treedt bij een ander ministerie.

Namens appellant is tegen de besluiten van gedaagde van 29 januari 1996 en 5 maart 1996 bezwaar gemaakt, voorzover daarbij genoemde terugbetalingsverplichting is opgelegd.

Bij het in dit geding bestreden besluit van 26 september 1996 zijn de bezwaren van appellant ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft het namens appellant tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

De Raad overweegt als volgt.

Tussen partijen is niet in geschil dat ten tijde van het ontslag uit de militaire dienst per 1 april 1996 op appellant nog een dienverplichting rustte als bedoeld in artikel 17, eerste lid, van de ROZ en dat hij op grond van het derde lid van dat artikel in beginsel verplicht was tot restitutie van de betaalde studiekosten ten bedrage van f 43.018,16. Naar de mening van appellant had gedaagde echter, gezien de omstandigheden van dit geval, gebruik behoren te maken van zijn op grond van artikel 17, zesde lid, van de ROZ bestaande bevoegdheid om appellant geheel of gedeeltelijk te ontheffen van de restitutieverplichting. Appellant heeft hierbij in hoofdzaak aangevoerd dat hij op grond van de toekenning van studiefaciliteiten op basis van de ROZ destijds de verwachting mocht hebben dat hij die studie ook zonder onderbreking zou mogen afronden en dat hij van de zijde van gedaagde lange tijd signalen heeft ontvangen dat hij de studie niet zou kunnen voortzetten, omdat hij op een varende functie zou worden geplaatst. Hierdoor zou appellant gedwongen zijn geweest ontslag te nemen en een andere betrekking te aanvaarden. Aan de zijde van gedaagde zou sprake zijn geweest van zodanig verwijtbaar handelen dat in billijkheid tot kwijtschelding dan wel matiging van de terugbetalingsverplichting zou moeten worden overgegaan. Voorts heeft appellant aangevoerd dat op grond van het gelijkheidsbeginsel de terugbetalingsverplichting zou dienen te vervallen, daar dit ook in andere gevallen bij het aanvaarden van een betrekking bij een ander ministerie zou zijn gebeurd.

De Raad kan appellant, evenmin als de rechtbank, hierin volgen en neemt de gronden over waarop de rechtbank tot dat oordeel is gekomen. Ook de Raad ziet geen aanleiding om te concluderen dat gedaagde had behoren te oordelen dat de billijkheid vorderde gehele of gedeeltelijke ontheffing van de restitutieverplichting te verlenen. Appellant heeft, in de wetenschap dat hij een restitutieverplichting had, welke ook is opgenomen in artikel 8 van de studiebeschikking van 14 juni 1993, om hem moverende redenen (blijkens zijn ontslagverzoek speelden ook carrièremogelijkheden een rol) de keuze gemaakt een andere betrekking te aanvaarden en om ontslag te verzoeken. Dit nog vóórdat hij zekerheid had omtrent zijn verzoek om studiefaciliteiten en werkzaamheden aan de wal en acht maanden voordat de bestaande regeling afliep. Ook toen appellant er na kennisneming van het besluit van 29 januari 1996 van op de hoogte was dat hij in aanmerking zou komen voor faciliteiten op grond van de Regeling studiefaciliteiten en voor werkzaamheden aan de wal tijdens de afronding van zijn studie, is hij niet op zijn ontslagverzoek teruggekomen. De Raad kan derhalve niet inzien dat appellant, zoals hij stelt, wel genoodzaakt was ontslag te verzoeken.

Met betrekking tot het beroep van appellant op het gelijkheidsbeginsel overweegt de Raad dat niet aannemelijk is geworden dat gedaagde bij andere militairen die binnen de periode van de dienverplichting als hier aan de orde bij een ander ministerie zijn gaan werken de restitutie van studiekosten wel achterwege heeft gelaten.

Nu de Raad evenmin in hetgeen appellant overigens naar voren heeft gebracht aanleiding heeft gevonden het bestreden besluit in rechte aan te tasten, komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking en acht de Raad geen termen aanwezig tot toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

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

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 23 december 1999
Nrs. 98/3471 en 98 3472 MAW

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

Aanwijzing voor officiersopleiding

Over een sergeant-majoor van de Koninklijke Marine werd in 1995 een beoordeling opgemaakt waarbij onder andere meerdere gezichtspunten lager dan "c" waren gewaardeerd. Even later werd hem door de commandant der zeemacht in Nederland meegedeeld dat hij definitief niet werd aangewezen voor de algemene officiersopleiding en dat hij vooralsnog niet in aanmerking kwam voor functies op het niveau van adjudant-onderofficier. De Staatssecretaris van Defensie verklaarde het administratief beroep tegen de beoordeling ten dele gegrond, de scores bleven onveranderd (besluit I). Daarna verklaarde de staatssecretaris het administratief beroep tegen het besluit over het vervullen van adjudantsfuncties niet-ontvankelijk en dat tegen het besluit over het definitief niet aanwijzen voor de algemene officiersopleiding ongegrond (besluit II).

Na uitspraken in beroep van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft de Centrale Raad van Beroep in hoger beroep de uitspraak van de rechtbank betreffende besluit I - beroep ongegrond - bevestigd. De Raad heeft de uitspraak van de rechtbank betreffende besluit II vernietigd en het primaire beroep alsnog gegrond verklaard.

In casu is geen sprake van zodanig bijzondere omstandigheden dat op grond daarvan had moeten worden afgezien van een beoordeling. Het besluit om betrokkene definitief niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding is onvoldoende gemotiveerd nu het slechts gebaseerd is op één beoordeling waarbij slechts over een tijdvak van een viertal maanden de feitelijke werkzaamheden van betrokkene zijn beoordeeld.

Beoordeling. Opleiding.

UITSPRAAK

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

1. Ontstaan en loop van de gedingen

Appellant heeft op daartoe bij afzonderlijke aanvullende beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 31 maart 1998 onder de nrs. AWB 96/1291 MAWKMA en AWB 96/2989 MAWKMA gegeven uitspraken, waarnaar hier wordt verwezen.

Namens gedaagde zijn verweerschriften ingediend.

De gedingen zijn behandeld ter zitting van 18 november 1999, waar appellant in per-

soon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, verbonden aan de Vakbond voor Defensiepersoneel VBM/NOV. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W.E. Louwerse, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraken en de uitspraak van de Raad van 14 augustus 1997, nrs. 96/3789 MAW en 96/3991 MAW, voor een meer uitgebreide weergave van de hier van belang zijnde feiten en omstandigheden volstaat de Raad met het volgende.

Bij besluit van 4 oktober 1994 is de ten aanzien van appellant in de rang van sergeant-majoor van de bijzondere diensten algemeen over het tijdvak van 15 januari 1993 tot 1 april 1994 op 18 mei 1994 vastgestelde beoordeling, onder gedeeltelijke gegrondverklaring van het daartegen gemaakte bezwaar, gewijzigd vastgesteld en is appellants bezwaar tegen de hem bij brief 1 juli 1994 (verzonden 5 juli 1994) kenbaar gemaakte beslissing hem niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994 ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 maart 1996, nr. 94/10725 MAWKMA, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het beroep van appellant tegen het besluit 4 oktober 1994 gegrond verklaard, voormeld besluit alsmede de daaraan ten grondslag liggende beoordeling van 18 mei 1994 en de appellant bij brief van 1 juli 1994 (verzonden 5 juli 1994) kenbaar gemaakte beslissing hem niet aan te wijzen voor de algemene officiersopleiding 1994 vernietigd, zulks met bepaling dat de rechtsgevolgen van laatstbedoelde beslissing geheel in stand blijven en met bepalingen over proceskosten en griffierecht.

Tegen die uitspraak hebben partijen hoger beroep ingesteld hetgeen heeft geleid tot de voormelde uitspraak van de Raad van 14 augustus 1997, nrs. 96/3789 MAW en 96/3991 MAW. Bij deze uitspraak heeft de Raad de aangevallen uitspraak vernietigd voor zover daarbij was bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 1 juli 1994 geheel in stand bleven. Voor het overige heeft de Raad de aangevallen uitspraak bevestigd met bepalingen omtrent griffierecht en proceskosten.

Inmiddels was appellant, zoals reeds was aangekondigd in het voormelde besluit van 1 juli 1994, nogmaals beoordeeld. Deze beoordeling, die evenals de op 18 mei 1994 vastgestelde beoordeling is opgemaakt met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1990, is vastgesteld op 29 juni 1995 en heeft betrekking op het tijdvak van 1 april 1994 tot 1 mei 1995. In deze periode heeft appellant tot 1 september 1994 de functie van applicatieprogrammeur all-in-one bij het centrum voor automatisering van bestuurlijke systemen (CABIS) uitgeoefend en vervolgens, eveneens bij dit centrum, de functie van (junior)-systeem ontwerper. In deze beoordeling is een aantal gezichtspunten gewaardeerd met een waardering lager dan "c". Tevens is in deze beoordeling in rubriek IX.6 aangegeven dat appellant nog niet geschikt werd geacht voor functies in de naasthogere rang.

Bij besluit van 1 augustus 1995 is appellant door de commandant der zeemacht in Nederland medegedeeld dat hij definitief niet wordt aangewezen voor de algemene officiersopleiding. Daarnaast is appellant medegedeeld dat hij vooralsnog niet in aanmerking komt voor functies op het niveau van adjudant-onderofficier.

Zowel tegen het besluit van 29 juni 1995 als tegen het besluit van 1 augustus 1995 heeft appellant (administratief) beroep ingesteld.

Bij het bestreden besluit van 12 december 1995 heeft gedaagde het door appellant ingestelde (administratieve) beroep tegen de beoordeling deels gegrond verklaard, in dier voege dat in rubriek V.1 van de beoordeling de vermelding applicatieprogrammeur all-

in-one en het tijdvak onleesbaar zijn gemaakt en dat in rubriek III de duur van de dienstverhouding met de tweede beoordelaar ambtshalve is gewijzigd in 1 mei 1994. Voor het overige heeft gedaagde de beoordeling ongewijzigd gehandhaafd.

Bij het eveneens bestreden besluit van 8 februari 1996 heeft gedaagde appellant in zijn (administratieve) beroep tegen het besluit van 1 augustus 1995, voor zover dat was gericht tegen de mededeling dat hij vooralsnog niet in aanmerking kwam voor een verticale functietoewijzing (toewijzing van een functie op het niveau van adjudant-onderofficier), niet-ontvankelijk verklaard. Voor het overige is het beroep ongegrond verklaard.

Het door appellant bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het besluit van 12 december 1995 is ongegrond verklaard bij de in rubriek I vermelde uitspraak van 31 maart 1998, nr. AWB 96/1291 MAWKMA. Tegen het besluit van 8 februari 1996 is appellant slechts in beroep gekomen, voor zover daarbij zijn (administratieve) beroep ongegrond is verklaard. Dit beroep is door de rechtbank ongegrond verklaard bij de in rubriek I vermelde uitspraak van 31 maart 1998, nr. AWB 96/2989 MAWKMA.

Tegen beide uitspraken heeft appellant hoger beroep ingesteld.

De Raad overweegt het volgende.

Besluit van 12 december 1995 (beoordeling)

Appellant is met name van oordeel dat bij de totstandkoming van deze beoordeling in onvoldoende mate rekening is gehouden met de omstandigheid dat hij nog in opleiding was en nog niet voldeed aan alle voor de functie vereiste opleidingseisen. De Raad kan appellant hierin niet volgen. Appellant is beoordeeld tegen de achtergrond van het op 11 november 1994 vastgestelde interne scholingsprogramma, waarin voor hem op zorgvuldige wijze een opleidingstraject tot systeemontwerper was uitgestippeld. Voorts is in rubriek V.2. van de beoordeling met zoveel woorden aangegeven dat appellant niet alle voor de functie(s) vereiste opleidingen had gevolgd. Hieruit blijkt naar het oordeel van de Raad dat bij het opmaken en vaststellen van deze beoordeling rekening is gehouden met deze omstandigheid. Voorts is de Raad van oordeel dat dit door deze vermelding in rubriek V.2. voldoende tot uitdrukking is gebracht. Aparte vermelding als verzwarende omstandigheid in rubriek V.3. van de beoordeling acht de Raad, anders dan appellant heeft betoogd, niet noodzakelijk. De Raad kan appellant evenmin volgen in zijn betoog dat het voormelde scholingsprogramma te ambitieus was. Dit programma is in nauw overleg met hem tot stand gekomen en is door hem ook geaccepteerd. Indien hij zich er niet mee kon verenigen, had het op zijn weg gelegen zich tevoren krachtdadiger tegen dit programma te verzetten.

In de hierboven omschreven door appellant aangevoerde omstandigheden ziet de Raad dan ook geen aanleiding om te concluderen dat gedaagde geen beoordeling had mogen uitbrengen of dat de onderhavige beoordeling op onvoldoende gronden berust. Tot een dergelijke conclusie is de Raad evenmin kunnen komen op grond van de overige door appellant aangevoerde omstandigheden, zoals ziekte, verlof en de psychische druk waaronder hij heeft moeten werken. Met deze laatste omstandigheid is bij de beoordeling eveneens als verzwarende omstandigheid rekening gehouden en voor wat betreft de overige twee omstandigheden overweegt de Raad dat deze zich niet in een zodanige omvang hebben voorgedaan dat gedaagde op grond daarvan had moeten afzien van het opmaken van een beoordeling c.q. tot een andere vaststelling van de beoordeling had moeten geraken.

Het vorenstaande betekent dat de rechtbank het tegen de beoordeling ingestelde beroep terecht ongegrond heeft verklaard en dat de aangevallen uitspraak van 31 maart

1998, nr. AWB 96/1291 MAWKMA moet worden bevestigd.

Besluit van 8 februari 1996 (de definitieve niet-aanwijzing voor de algemene officiersopleiding)

Met name de resultaten van de over appellant over de periode van 15 januari 1993 tot 1 april 1994 opgemaakte beoordeling zijn voor gedaagde aanleiding geweest hem bij voormeld besluit van 1 juli 1994 mede te delen dat hij vooralsnog niet werd aangewezen voor de eerstvolgende algemene officiersopleiding. In dit besluit is appellant tevens medegedeeld dat er gerede twijfel was ontstaan omtrent zijn geschiktheid om functies te vervullen op subaltern officiersniveau en dat, alvorens hij zou kunnen worden toegelaten tot de algemene officiersopleiding, hij nogmaals zou moeten worden beoordeeld. Deze beoordeling heeft plaatsgevonden over het tijdvak van 1 april 1994 tot 1 mei 1995. Vervolgens is appellant bij voormeld besluit van 1 augustus 1995 medegedeeld dat hij er niet in geslaagd is de ten aanzien van hem gerezen twijfel om functies op subaltern officiersniveau te vervullen weg te nemen en dat hij definitief niet wordt aangewezen voor de onderhavige opleiding. Deze definitieve niet-aanwijzing, die na bezwaar ongewijzigd is gehandhaafd, berust naar het oordeel van de Raad dan ook deels op de resultaten van de over het tijdvak van 15 januari 1993 tot 1 april 1994 uitgebrachte beoordeling. Deze beoordeling heeft, zoals uit vorenstaande blijkt, echter in rechte geen stand kunnen houden, zodat deze beoordeling thans niet meer kan dienen als grondslag voor de onderhavige definitieve beslissing appellant niet aan te wijzen voor de onderhavige opleiding. Als grondslag voor deze definitieve weigering resteert derhalve nog slechts het resultaat van de beoordeling over de periode van 1 april 1994 tot 1 mei 1995. Bij het voormelde besluit van 12 december 1995 heeft gedaagde echter bepaald dat in de beoordeling het functioneren van appellant in de functie van applicatieprogrammeur all-in-one buiten beschouwing moet worden gelaten. Voorts laat het voor appellant op 11 november 1994 opgestelde scholingsprogramma, tegen de achtergrond waarvan deze beoordeling is opgesteld, zien dat in de periode van september 1994 tot en met januari 1995 het opleidingsaspect van appellant voorop stond, zodat als tijdvak waarin de feitelijke werkzaamheden zijn beoordeeld, slechts resteert het tijdvak van februari 1995 tot en met juni 1995. Een dergelijke periode acht de Raad te kort om op grond daarvan te oordelen dat appellant definitief niet kan worden aangewezen voor de onderhavige opleiding, te meer daar appellant na de op 18 mei 1994 vastgestelde - vervallen - beoordeling nog wel een herkansing is geboden.

Het vorenstaande betekent dat het besluit van 8 februari 1996, voor zover aangevochten, wegens strijd met het in artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) neergelegde motiveringsbeginsel in rechte geen stand kan houden en dat de voormelde uitspraak van 31 maart 1998, nr AWB. 96/2989 MAWKMA moet worden vernietigd.

De Raad ziet termen om gedaagde met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen tot vergoeding van een bedrag groot *f* 710,- aan kosten wegens aan appellant in eerste aanleg verleende rechtsbijstand en van *f* 710,- aan kosten wegens aan appellant in hoger beroep verleende rechtsbijstand, in totaal derhalve *f* 1.420,-. Voorts dient aan appellant het door hem gestorte griffierecht te worden vergoed.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak van 31 maart 1998, nr. AWB 96/1291 MAWKMA;

Vernietigt de aangevallen uitspraak van 31 maart 1998, nr. AWB 96/2989 MAWKMA;

Verklaart het primaire beroep tegen het besluit van 8 februari 1996 alsnog gegrond en vernietigt dat besluit voor zover aangevochten;

Bepaalt dat gedaagde een nieuwe beslissing neemt op het door appellant ingestelde (administratieve) beroep tegen het besluit van 1 augustus 1995, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

Veroordeelt gedaagde in de proceskosten tot een bedrag groot *f* 1.420,- te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan appellant het door hem betaalde griffierecht van in totaal *f* 515,- vergoedt.

NASCHRIFT

In het algemeen geldt dat de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden die zich in de beoordelingsperiode hebben voorgedaan aan een beoordeling van de functievervulling niet in de weg staat. Voor een goede weergave van het functioneren van de ambtenaar is vermelding van bijzondere omstandigheden op het beoordelingsformulier geboden; ook van buiten het werk gelegen factoren (bijvoorbeeld belastende gezinsomstandigheden) die de kwaliteit en/of kwantiteit van de functievervulling hebben beïnvloed.

Een beoordeling dient achterwege te blijven indien vanwege (zeer) bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren in een bepaalde periode. In dit verband is ook van belang de duur van de periode binnen het beoordelingstijdvak gedurende welke de beoordeelde daadwerkelijk heeft gefunctioneerd.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

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

Periode 01 januari 2000 - 31 maart 2000

Burundi

S/RES/1286 (2000), 19 januari 2000

De Veiligheidsraad uit zijn bezorgdheid omtrent het geweld en de onveiligheid in Burundi veroorzaakt door de toenemende aanvallen door gewapende groepen tegen burgerpopulatie in en rond de hoofdstad. De consequenties hiervan zijn oorzaak voor de onstabiliteit in de regio. De Raad erkent de belangrijke rol van buurland Tanzania, dat honderdduizenden vluchtelingen huisvest. De Raad verwelkomt het UN-mensenrechtenprogramma. Verder bevestigt de Raad nogmaals dat het 'Arusha-vredesproces' de basis vormt voor een oplossing voor het conflict. De Raad steunt de aanwijzing van Nelson Mandela als de nieuwe voortrekker van het 'Arusha-vredesproces'. De Raad roept alle partijen in het conflict op het vredesproces maximaal te ondersteunen. Alle partijen worden opgeroepen de vijandelijkheden te staken. De Raad veroordeelt de moord op UN-personeel en burgers in de Rutana provincie in oktober 1999 en roept op de schuldigen te berechten. Verder worden alle partijen opgeroepen de hulpverleners vrije en veilige doorgang te verlenen en de veiligheid van UN- en daarmee geassocieerd personeel te garanderen. De buurlanden worden opgeroepen een einde te maken aan de illegale grensoverschrijdende wapentransporten en de neutraliteit en veiligheid van de vluchtelingenkampen te waarborgen. De Internationale gemeenschap wordt verzocht lange termijn condities voor het welzijn van de Burundi-gemeenschap en de vluchtelingen te realiseren.

Congo

S/RES/1291 (2000), 24 februari 2000

De Raad steunt het Lusaka Ceasefire Agreement (LCA), dat de basis vormt voor een vreedzame oplossing van het conflict in Congo. De Raad herhaalt zijn oproep aan alle buitenlandse strijdkrachten het grondgebied van Congo te verlaten in overeenstemming met het LCA. De Raad geeft aan dat de succesvolle implementatie van de LCA van de wil van partijen afhangt. De Raad benadrukt het belang van de Joint Military Commission (JMC) en roept alle staten op deze te steunen. De Raad geeft aan dat de volgende fase van deployment van de United Nations Organisation Mission in Congo (MONUC) afhankelijk is van enkele voorwaarden. De partijen moeten het LCA respecteren, het MONUC personeel bewegingsvrijheid en veiligheid garanderen en een plan opstellen om de strijdkrachten te ontmantelen op aanwijzingen van de JMC. De Raad uit verder zijn bezorgdheid omtrent de humanitaire situatie en met name omtrent de schendingen van mensenrechten in Congo. De Raad is ook bezorgd over de gelimiteerde toegang van hulpverleners bij de vluchtelingen en geeft aan dat het noodzakelijk is dat deze en andere NGO's onder acceptabele condities de gebieden moeten kunnen betreden. De Raad geeft aan dat de situatie in Congo een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad besluit het mandaat van MONUC tot 31 augustus 2000 te verlengen. De

Raad geeft toestemming tot uitbreiding van MONUC tot 5.537 personen. De Raad besluit dat het mandaat van MONUC bestaat uit: monitoren van de implementatie van de LCA, liaison met de militaire HQ's van de partijen, binnen 45 dagen een actieplan vaststellen ter implementatie van het LCA, werken aan de vrijlating van krijgsgevangenen, monitoren van de LCA-provisions omtrent munitie en wapens, ondersteunen van hulpverlening en het ontwikkelen van een mijnen-actieplan. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit dat MONUC alle noodzakelijke actie mag nemen om UN- en JMC-personeel, -faciliteiten en -materieel te beschermen, bewegingsvrijheid te garanderen en burgers die onder directe dreiging staan te beschermen. De regeringen van de staten worden verzocht een Status of Forces Agreement (SOFA) te sluiten. Tot die tijd gelden de voorzieningen als genoemd in de model UN-SOFA. De Secretaris-Generaal wordt verzocht verdere aanbevelingen aan de Raad te doen. De Raad veroordeelt de slachtingen en dringt aan op een internationaal onderzoek. De Raad roept alle partijen in het conflict op zich te houden aan het Internationale Humanitaire Recht en het Genocideverdrag. De Raad is bezorgd omtrent de illegale wapentransporten in de regio en roept een ieder op deze een halt toe te brengen. De Raad benadrukt het belang van een internationale conferentie over vrede en veiligheid in de regio onder auspiciën van de UN. Tenslotte verzoekt de Raad de Secretaris-Generaal iedere 60 dagen te rapporteren omtrent de implementatie van het LCA.

Georgië

S/RES/1287 (2000), 31 januari 2000

De Raad herhaalt de conclusies van het rapport van de OVSE aangaande de situatie in Abkhazië, Georgië. De Raad verwelkomt de ondertekening door de partijen van het protocol aangaande de oprichting van een mechanisme voor gezamenlijk onderzoek naar schendingen van het 'Moscow Agreement' (hierin werden o.a. afspraken gemaakt omtrent een Ceasefire en scheiding van de strijdende partijen). De Raad verwelkomt verder de bijdragen die de United Nations Observer Mission in Georgia (UNOMIG) en de Collective Peacekeeping Forces of the Commonwealth of Independent States (CIS-Peacekeeping force) blijven leveren om zodoende de situatie in de regio te stabiliseren. De Raad ondersteunt de aanhoudende inspanningen om een politieke status van Abkhazië binnen de staat Georgië te bewerkstelligen. De Raad vindt de zogenaamde verkiezingen en het gehouden referendum in Abkhazië onacceptabel en illegaal. De Raad roept de partijen op vertrouwenwekkende maatregelen, als afgesproken in Athene en Istanbul, te implementeren. De Raad besluit het mandaat van UNOMIG te verlengen tot 31 juli 2000. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal iedere drie maanden te rapporteren omtrent de situatie in Abkhazië.

Irak

S/RES/1293 (2000), 31 maart 2000

De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit dat tot 600 miljoen dollar uit het 'oliefonds' mag worden gebruikt voor redelijke onkostenvergoeding als gevolg van de contracten die zijn gesloten op grond van resolutie 1175 (1998).

Kroatië

S/RES/1285 (2000), 13 januari 2000

De Raad heeft kennis genomen van het rapport van de Secretaris-Generaal over de United Nations Mission of Observers in Prevlaka (UNMOP). De Raad wijst op de geza-

menlijke declaratie van de presidenten van Kroatië en FRY getekend in Genève en met name op de artikelen die zien op de demilitarisatie van de Prevlaka omgeving. De Raad uit wederom zijn bezorgdheid over de schendingen van het demilitarisatie-regime waaronder de beperkingen in de bewegingsvrijheid die het UN-personeel ondervindt. De Raad is verheugd over het openen van het 'crossing-point' tussen Kroatië en de FRY in het gedemilitariseerde gebied, dat de mogelijkheid geeft voor civiel- en commercieel verkeer in beide richtingen. De Raad is bezorgd omtrent het gebrek aan voortgang in het bereiken van een oplossing in de Prevlaka omgeving. De Raad looft het optreden van UNMOP en geeft aan dat de aanwezigheid van dit personeel essentieel is om de onderhandelingscondities te waarborgen. De Raad autoriseert de UNMOP het monitoren te continueren tot 15 juli 2000. De Raad roept alle partijen op schendingen van het demilitarisatieregime stop te zetten en de noodzakelijke stappen te ondernemen om de spanningen te verminderen en de veiligheid in het gebied te vergroten. De Raad verzoekt de UNMOP met SFOR te blijven samenwerken.

Libanon

S/RES/1288 (2000), 31 januari 2000

De Raad besluit het mandaat van de United Nations Interim Force in Lebanon (UNIFIL) te verlengen tot 31 juli 2000. De Raad herhaalt zijn steun voor territoriale integriteit, soevereiniteit en politieke onafhankelijkheid van Libanon binnen de nationale erkende grenzen. De Raad roept nogmaals alle partijen op met UNIFIL samen te werken om het mandaat te implementeren. De Raad veroordeelt alle acties van geweld en met name de acties die gericht zijn tegen UNIFIL. De Raad moedigt aan tot efficiëntie en besparing zolang dit niet ten koste gaat van de operationele capaciteit van UNIFIL.

Sierra Leone

S/RES/1289 (2000), 07 februari 2000

De Raad stelt vast dat de situatie in Sierra Leone een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad merkt op dat de deployment van de United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL) in het eindstadium is. De Raad verwelkomt de pogingen van de partijen om het vredesakkoord van juli 1999 te implementeren en geeft aan dat de verantwoordelijkheid van het succes van dit akkoord uiteindelijk bij de het volk en de leiders van Sierra Leone ligt. Verder merkt de Raad op dat, ondanks de vooruitgang die is geboekt, het vredesproces door diverse oorzaken (o.a. ontwapening, reïntegratie, kindsoldaten) wordt belemmerd. De Raad roept alle partijen op de noodzakelijke stappen te ondernemen om bovengenoemde problemen op te lossen. De Raad neemt kennis van de terugtrekking van ECOMOG uit Sierra Leone. De Raad besluit dat de militaire component van UNAMSIL zal worden uitgebreid tot een maximum van 11.100 personen, waaronder de reeds aanwezige 260 waarnemers. De Raad, handelend onder hoofdstuk VII van het Handvest, besluit dat het mandaat van UNAMSIL wordt uitgebreid met o.a. de volgende taken: Voorzien in veiligheid bij key-locaties en bij de lo-caties waar de ontwapening, demobilisatie en reïntegratie plaatsvindt, coördineren en assisteren van de lokale politie en justitie, bewaken van wapens, munitie en overige militaire goederen die van ex-combattanten in beslaggenomen zijn. De Raad autoriseert UNAMSIL de noodzakelijke actie te nemen die is benodigd om de additionele taken uit te voeren. Verder besluit de Raad dat het mandaat van UNAMSIL tot 6 maanden na uitgifte van deze resolutie wordt verlengd. De Raad verwelkomt het voornemen van de Secretaris-Generaal om een mijnenplan op te stellen. De Raad herhaalt zijn verzoek tot het

opstellen van een Status of Forces Agreement (SOFA). Tot het moment dat dit is gerealiseerd gelden de voorzieningen zoals gesteld in de model UN-SOFA. De Raad verwelkomt de donaties in het multi-donor Trustfonds en roept alle staten op een bijdrage te leveren. De Raad benadrukt dat Sierra Leone uiteindelijk verantwoordelijk is voor het voorzien in veiligheidstroepen in de regio en roept op tot het nemen van de noodzakelijke stappen om een te komen tot een professionele politie- en strijdmacht.

Tuvali

S/RES/1290 (2000), 17 februari 2000

De Raad beveelt de Algemene Vergadering aan Tuvali het lidmaatschap van de VN toe te kennen.

Westelijke Sahara

S/RES/1292 (2000), 29 februari 2000

De Raad betuigt wederom zijn steun voor de inspanningen die zijn geleverd om het 'Settlement plan' te implementeren. De Raad roept alle partijen op samen te werken om te komen tot een duurzame oplossing. De Raad besluit het mandaat van MINURSO te verlengen tot 31 mei 2000.

Boeken en tijdschriften

Boekaankondiging

Mr. A. Minkenhof, De Nederlandse Strafvordering, achtste druk, bewerkt door prof. mr. J.M. Reijntjes, Gouda Quint, Deventer 1999, ISBN 90 387 0715 0, 590 pp.

De redactie ontving een exemplaar van de eind 1999 verschenen achtste druk van het oorspronkelijk door mevrouw mr. A. Minkenhof geschreven boek: *De Nederlandse Strafvordering*. De zevende druk dateert uit 1998. Het boek dient als leerboek en als handboek voor de juridische praktijk.

De belangrijkste wijzigingen in het strafproces die in deze nieuwe druk zijn verwerkt: herziening van het gerechtelijk vooronderzoek, het onderzoek ter terechtzitting en de cassatieprocedure, reorganisatie van het OM en vastlegging in het wetboek van bijzondere opsporingsbevoegdheden. Nieuwe jurisprudentie is verwerkt, voorzover zij op 1 oktober 1999 was gepubliceerd. Voor wat betreft de wetgeving is uitgegaan van de tekst welke het wetboek naar verwachting op 1 februari 2000 zou hebben. De bewerker spreekt dan ook van een 'millennium-uitgave'.

De Nederlandse Strafvordering is een algemeen handboek over het Nederlandse strafprocesrecht. Slechts summier komt de bijzondere positie van het militaire straf(proces)recht aan de orde. Enkele opmerkingen worden gewijd aan de opsporingstaak van de Koninklijke Marechaussee.

Mr. J.F. Stinissen

Boekaankondiging

M.L. Dorreboom, "Gelijk hij gecondemneert word mits deezen". Militaire strafrechtspleging bij het krijgsvolk te lande, 1700-1795, proefschrift Universiteit van Amsterdam: Cabeljouwpers, 2000. ISBN 90 801451 6 5; 16x23 cm, 15 illustraties, XII+370 pp.

Op 25 oktober 2000 te 14.00 uur hoopt drs. M.L. Dorreboom aan de faculteit der geesteswetenschappen van de Universiteit van Amsterdam zijn proefschrift te verdedigen. Het boek handelt over het achttiende-eeuwse militaire strafrecht in de Republiek der Verenigde Nederlanden (en haar garnizoenen in de barrièresteden in de Zuidelijke Nederlanden). Nadat mr. L.M. Rollin Couquerque zestig jaar geleden over een aantal aspecten van het militaire strafrecht in de 17e en 18e eeuw heeft gepubliceerd, is er nauwelijks meer iets over verschenen. Wijlen prof. mr. H.H.A. de Graaf (1903-1972) heeft in de jaren '60 materiaal verzameld voor een bronnenpublicatie, die hij echter niet heeft kunnen voltooien. Het door prof. De Graaf verzamelde materiaal berust thans bij de Sectie Militaire Geschiedenis van de Koninklijke Landmacht te Den Haag. Er is door de schrijver van het thans voorliggende proefschrift royaal gebruik van gemaakt. Zijn werk is verder voor een belangrijk deel gebaseerd op onderzoek in Nederlandse archieven en het maakt in de bijlagen een aantal bronnen fotomechanisch toegankelijk. In het proefschrift komen onder meer aan de orde: het militaire en sociaal-culturele milieu in de achttiende eeuw, de grondslagen van het toenmalige militair strafrecht, de desbetreffende procedures en de sententies en straffen.

Het boek is geïllustreerd en wordt in een kleine oplage gedrukt. Er zal geen aparte handelseditie verschijnen. Exemplaren zijn zolang de voorraad strekt voor fl. 30,- of 13,50 euro (inclusief verzendkosten) te verkrijgen bij de auteur (d.m.v. overmaking van genoemd bedrag op bankrekening 476217709 t.n.v. M.L. Dorreboom te Laren, onder vermelding van "Gelijk hij gecondemneert word mits deezen") en - indien nog voorhanden - na 25 oktober ook bij de uitgever (Cabeljauwpers, Leerstoelgroep rechtsgeschiedenis UvA, Postbus 1030, 1000 BA Amsterdam).

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

oktober 2000

Aflevering

9

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Gezondheidsrecht en Defensie; door Mw. Mr. M.A.J. van Diest 353
Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht (II); door Prof. mr. G.L. Coolen 365

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 15.02.99 **Herstel vormverzuimen**
De rechtbank acht herstel van vormverzuimen (andere vormen dan termijnvoorschriften) - hoewel mogelijk - niet opportuun. De rechtbank houdt hierbij rekening met de volgende factoren: het aangevoerde verweer, de aard van de gedraging en het tijdsverloop. (Naschrift A.M.v.G.) 370

Rb Ah 26.04.99 **Geen overmacht door ijzel**
IJzel levert niet zonder meer een overmachtsituatie op. (Naschrift A.M.v.G.) 373

*Rb Ah 17.05.99 **De "gestrafte" korporaal**
Niet-ontvankelijk verklaring in beroep. Schuldigverklaarde zonder oplegging van straf valt niet onder het begrip "gestrafte". Wetswijziging breidt kring van gestraften uit en maakt beklag en beroep mogelijk indien een beslissing schuldig verklaring zonder oplegging van straf is genomen. (Naschrift A.M.v.G.) 374

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 16.11.99 **Huiswaartszending**
Huiswaartszending adjudant-onderofficier door Bevelhebber der Koninklijke Marechaussee gaat het bestek van een interne ordemaatregel te buiten; het is een besluit gericht op extern rechtsgevolg. (Naschrift G.F.W.) 377

Internationale rechtspraak

Joegoslavië-tribunaal 03.03.00 **De zaak Blaškic**
De Bosnisch-Kroatische generaal Blaškic wordt veroordeeld wegens misdrijven tegen de menselijkheid, ernstige inbreuken op de Conventies van Genève en schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Het gaat daarbij om door hemzelf gepleegde feiten maar ook om aansprakelijkheid voor misdrijven van zijn ondergeschikten. (Naschrift N. Keijzer en E. van Sliedregt) 385

Opmerkingen en mededelingen

Boeken en tijdschriften 395
Personalia 396

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

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

Gezondheidsrecht en Defensie

door

MW. MR. M.A.J. VAN DIEST *)

Inleiding

De gezondheidszorg houdt zich bezig met de behandeling en, waar mogelijk, de preventie van problemen op het gebied van de gezondheid. In dat kader rijzen diverse juridische vragen. Een eerste vraag is bijvoorbeeld hoe de relatie hulpverlener-patiënt juridisch geduid moet worden. Een volgende vraag is of die relatie een ander karakter krijgt, wanneer de patiënt als gevolg van een opdracht van een derde met een hulpverlener te maken krijgt; dit kan o.a. in het kader van keuringen het geval zijn. Vragen rijzen ook over de wijze waarop de kwaliteit van de beroepsuitoefening en van genees- en andere hulpmiddelen gegarandeerd kan worden, de wijze waarop spreiding en financiële toegankelijkheid van de zorg verzekerd kunnen worden en de wijze waarop toezicht op de zorgverlening plaats moet vinden. Ook onderwerpen als genetische manipulatie, orgaandonatie, wetenschappelijk onderzoek met proefpersonen en euthanasie roepen vragen op.

Het gezondheidsrecht houdt zich met dergelijke vragen bezig. In het navolgende zal eerst worden ingegaan op het gezondheidsrecht als een te onderscheiden rechtsgebied. Vervolgens wordt een schets gegeven van vigerende regelgeving op het gebied van het gezondheidsrecht en tenslotte zal worden ingegaan op de specifieke positie die Defensie in het kader van het gezondheidsrecht inneemt.

Gezondheidsrecht als te onderscheiden rechtsgebied

Gezondheidsrecht wordt wel omschreven als het geheel van rechtsregels dat rechtstreeks betrekking heeft op de zorg voor de gezondheid en de toepassing van overig burgerlijk, administratief en strafrecht in dat verband. [1])

Rechtsregels inzake de zorg voor de gezondheid staan derhalve centraal en het begrip 'zorg voor de gezondheid' moet ruim worden opgevat: het gaat zowel om de zorg voor individuele patiënten als om alle andere maatschappelijke activiteiten die erop gericht zijn de gezondheid te herstellen of te bevorderen. Bij dit laatste kan bijvoorbeeld worden gedacht aan maatregelen op het gebied van arbeidsomstandigheden, maar ook aan maatregelen ter waarborging van de financiële toegankelijkheid van de zorg, zoals maatregelen op het gebied van tarieven die in rekening mogen worden gebracht en maatregelen

---

*) Beleidsmedewerkster medisch-juridische aangelegenheden bij de Gezamenlijke Geneeskundige Beleidsstaf van het Militair Geneeskundig Facilitair Bedrijf/DICO

1) Prof. dr. H.J.J. Leenen, Handboek Gezondheidsrecht, deel 1, Rechten van mensen in de gezondheidszorg, derde druk, pag. 15.

inzake de verzekering tegen ziektekosten.

Rechtsregels, die relevant zijn voor de gezondheidszorg, zijn zowel afkomstig uit het nationale als uit het internationale recht.

Voorbeelden van internationale regels en richtlijnen zijn het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten, het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, de World Health Organization Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe en de United Nations Principles for Policy on Mental Health. Op Europees niveau zijn o.a. het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, het EG-Verdrag en daarop gebaseerde richtlijnen inzake het vrij verkeer van personen, goederen en diensten, inzake productaansprakelijkheid en inzake de bescherming van natuurlijke personen in verband met de behandeling van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van gegevens van groot belang.

Genoemde voorbeelden zijn o.m. van belang, omdat zij verschillende, soms in termen van mensenrechten geformuleerde, patiëntenrechten bevatten en omdat zij aan de overheid de verplichting opleggen maatregelen te treffen op het gebied van de volksgezondheid.

Nationale rechtsregels zijn o.m. te vinden in de Grondwet, in wet- en overige regelgeving op civiel-, administratief- en strafrechtelijk gebied, in beroepscodes, protocollen en richtlijnen en in jurisprudentie. Het gezondheidsrecht is dan ook een horizontaal specialisme.

Structurele aandacht voor dit rechtsgebied bestaat pas sinds de jaren vijftig van de 20e eeuw. Eén van de redenen daarvoor was de toegenomen aandacht voor de rechten van de patiënt, die enerzijds voortvloeide uit de toegenomen aandacht voor de rechten van de mens in het algemeen maar ook uit ontwikkelingen in de medische wetenschap en technologie, die verreikende consequenties (kunnen) hebben voor het individu. Een andere reden was dat de overheid, die van oudsher een taak heeft op het gebied van de gezondheidszorg, deze taak o.m. invulde via regelgeving.

De structurele aandacht voor het rechtsgebied heeft in 1968 geleid tot de oprichting van de Vereniging voor Gezondheidsrecht en in 1977 tot de oprichting van het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht.

Vigerende regelgeving op gezondheidsrechtelijk gebied

Verantwoordelijkheid voor de volksgezondheid werd door de eeuwen heen vooral gedragen door lokale overheden. Pas vanaf de 19e eeuw ontstond bemoeienis van de centrale overheid. Op juridisch gebied leidde dit tot de totstandkoming van vier wetten, die tot ver in de 20e eeuw de belangrijkste wetgeving vormden op het gebied van de gezondheidszorg: de Wet van 1 juni 1865 (Stb. 58), waarbij werd overgegaan tot instelling van het Staatstoezicht op de volksgezondheid, de eveneens uit 1865 daterende Wet regelende de voorwaarden tot verkrijging der bevoegdheid van geneeskundige, apotheker, hulpapotheker, leerling-apotheker en vroedvrouw (Stb. 59), de Wet regelende de Uitoefening der Geneeskunst (WUG; Stb. 1865, 60) en de Wet regelende de Uitoefening der Artsenijbereidkunst (Stb. 1865, 61). Met deze wetgeving werd het monopolie van arts, tandarts, verloskundige en apotheker op het gebied van de uitoefening der geneeskunst resp. artsenijbereidkunst in het leven geroepen.

Vooral in de tweede helft van de 20e eeuw is veel nieuwe regelgeving tot stand gekomen en de bestaande regelgeving werd gewijzigd of vervangen. Zo werd de Wet regelende het Geneeskundig Staatstoezicht omgevormd tot de Gezondheidswet (Stb. 1956, 51), waarin - naast het toezicht - de wetenschappelijke advisering van regering en parlement over vraagstukken betreffende de volksgezondheid werd geregeld; de WUG werd vervangen door de Wet BIG: de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Stb. 1993, 655).

Een globale indruk van de diversiteit in de vigerende regelgeving betreffende gezondheidszorg biedt het volgende wetgevingsoverzicht:

- *Organisatie- en planningswetgeving/kwaliteitswetgeving*. Hiertoe behoren bijvoorbeeld de hiervoor genoemde Gezondheidswet, de Wet Ziekenhuisvoorzieningen (Stb. 1971, 268), de Wet Ambulancevervoer (Stb. 1971, 369) en de Kwaliteitswet Zorginstellingen (Stb. 1996, 80).
- *Financieringswetgeving*, bijvoorbeeld de Ziekenfondswet (Stb. 1964, 392), de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (Stb. 1967, 655), de Wet Tarieven Gezondheidszorg (Stb. 1980, 646) en de Wet op de Toegang tot Ziektekostenverzekeringen (Stb. 1986, 123).
- *Wetgeving, gericht op preventie*, waaronder de Wet Collectieve Preventie Volksgezondheid (Stb. 1990, 300), de Infectieziektenwet (Stb. 1998, 394) en de Wet Immunisatie Militairen (Stb. 1953, 432).
- *Wetgeving inzake de beroepsuitoefening*: de Wet BIG en de Noodwet Geneeskundigen (Stb. 1971, 396).
- *Patiëntenwetgeving*. Daartoe behoren o.m. de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (Stb. 1994, 837), de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector (Stb. 1995, 308), de Wet Medezeggenschap Cliënten Zorginstellingen (Stb. 1996, 204), de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen (Stb. 1992, 669), de Wet op de Medische Keuringen (Stb. 1997, 365) en de Wet Medisch-wetenschappelijk Onderzoek met Mensen (Stb. 1998, 161).
- *Wetgeving inzake geneesmiddelen, inzake bloedvoorziening en inzake medische hulpmiddelen*: de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening (Stb. 1958, 408), de Wet inzake de Bloedvoorziening (Stb. 1997, 645) en de Wet op de Medische Hulpmiddelen (Stb. 1970, 53).
- *Wetgeving inzake (milieu)hygiëne*: bijvoorbeeld de Wet op de Lijkbezorging (Stb. 1991, 130-133), de Kernenergiewet (Stb. 1963, 82) en de Warenwet (Stb. 1935, 793).

Hoewel uiteraard al deze regelgeving invloed uitoefent, wordt hierna nader ingegaan op een drietal wetten, dat -zowel in de civiele als in de militaire gezondheidszorg- direct invloed heeft op de relatie hulpverlener-patiënt en op de wijze van zorgverlening. Het betreft de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (WGBO), de Wet BIG en de Kwaliteitswet Zorginstellingen. De WGBO regelt de relatie hulpverlener-patiënt; de Wet BIG bevat een regeling voor beroepen in de individuele gezondheidszorg en de Kwaliteitswet stelt regels ter waarborging van de kwaliteit van zorg, verleend door zorginstellingen.

De wetgever heeft gekozen voor een civielrechtelijke benadering van de relatie hulpverlener-patiënt, omdat deze relatie in het algemeen berust op een overeenkomst tot het

verrichten van enkele diensten. Daarnaast is er een nauwe relatie met de opdracht, geregeld in titel 7 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW); Boek 7 bevat een regeling van bijzondere overeenkomsten. De WGBO, die op 1 april 1995 in werking trad, is dan ook opgenomen als afdeling 5 van deze titel.

Omdat de WGBO in wezen dienstverlening aan patiënten regelt, zijn er hoofdzakelijk dwingendrechtelijke bepalingen in opgenomen, die rechten van patiënten omschrijven. De belangrijkste bepalingen geven aan dat geneeskundige behandeling slechts mag plaatsvinden met toestemming van de patiënt (of diens wettelijk vertegenwoordiger), nadat daarover voldoende en juiste informatie is verstrekt. Ook is geregeld dat de patiënt recht heeft op inzage in het medisch dossier dat de hulpverlener moet aanleggen en dat de hulpverlener in principe toestemming nodig heeft van de patiënt voor het verstrekken van informatie aan anderen dan de patiënt. De betreffende bepalingen vormen een uitwerking van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, waarin het recht op bescherming van de lichamelijke integriteit en van de persoonlijke levenssfeer is geregeld.

Artikel 7:464 BW bepaalt dat de WGBO van overeenkomstige toepassing is in situaties, waarin geneeskundige behandeling plaatsvindt in opdracht van een ander dan de patiënt. Voorbeelden van dergelijke situaties zijn (aanstellings)keuringen, bedrijfsgeneeskundige begeleiding, medische begeleiding in het kader van sociale zekerheidswetgeving én de geneeskundige zorgverlening aan militair personeel. Voorwaarde voor het overeenkomstig van toepassing zijn is dat de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet.

Of zich situaties voordoen waarin de aard van de rechtsbetrekking zich tegen overeenkomstige toepassing verzet moest eerst worden geïnventariseerd. Daartoe bestond tot 1 mei 2000 de gelegenheid. De inventarisatie wees o.a. uit dat overeenkomstige toepassing van de artikelen 7:457[2]) en 7:464, tweede lid onder b[3]) tot problemen leidt in de sectoren arbeidsomstandigheden, sociale zekerheid en sociale voorzieningen en in het kader van pensioenregelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten. Overeenkomstige toepassing van artikel 7:464, tweede lid onder b levert tevens problemen op bij medische keuringen in verband met bestaande arbeidsverhoudingen, burgerrechtelijke verzekeringen en studies, die worden gevolgd.

Als gevolg hiervan zal bij algemene maatregel van bestuur worden geregeld dat inwerkingtreding van artikel 7:464 voor deze situaties zal worden uitgesteld tot 1 mei 2005, althans voor wat betreft de overeenkomstige toepassing van de artikelen, die problemen opleveren. In die periode zal specifieke regelgeving tot stand worden gebracht.

Overigens is ten tijde van de totstandkoming van de WGBO ook overwogen of de aard van de rechtsbetrekking van de militair zich tegen overeenkomstige toepassing van de wet verzet. In de volgende paragraaf zal daarop nader worden ingegaan.

Met de inwerkingtreding van de Wet BIG is een einde gekomen aan het absolute verbod voor anderen dan de arts, tandarts en verloskundige om zich beroepsmatig op (onderdelen van) het terrein van de geneeskunst te begeven. Achtergrond van het verbod was weliswaar het streven van de wetgever om patiënten te beschermen tegen ondeskun-

---

[2]) Artikel 7:457 bepaalt dat de hulpverlener in principe toestemming nodig heeft van de patiënt voor het verstrekken van informatie aan anderen dan de patiënt.

[3]) Artikel 7:464, tweede lid onder b bepaalt dat degene op wie een onderzoek betrekking heeft mag bepalen of betrokkene de uitslag en de gevolgtrekking daarvan wil vernemen en aan wie daarover mededeling mag worden gedaan.

dige uitoefening van de geneeskunst, maar het verbod is van het begin af aan stelselmatig overtreden.

Strafrechtelijke vervolging bracht hierin geen verandering en geleidelijk aan ontstond de overtuiging dat de wetgever niet meer moet regelen dan het algemeen belang en het belang van de volksgezondheid vereisen. Als gevolg daarvan mag sinds de inwerkingtreding van de Wet BIG eenieder individuele gezondheidszorg verlenen. Dat is zorg, gericht op een individueel persoon en ertoe strekkend de gezondheid van die persoon te bevorderen of te bewaken.

Verboden is echter het ten onrechte voeren van een beschermde titel en het voeren van een daarop gelijkende titel. Ook is het onbevoegden verboden buiten noodzaak beroepsmatig zogenaamde voorbehouden handelingen te verrichten. Voorbehouden handelingen zijn handelingen, die volgens de wetgever ernstige risico's voor het leven of de gezondheid van de patiënt opleveren, wanneer zij worden verricht door ondeskundigen. De wet onderscheidt 13 (groepen van) voorbehouden handelingen, waaronder het verrichten van heelkundige en verloskundige handelingen, het geven van injecties en het verrichten van venapuncties (het prikken van bloed). Het verbod geldt niet, indien aan bij de wet gestelde voorwaarden wordt voldaan.

Recht op het voeren van een beschermde titel hebben beoefenaren van beroepen, die zijn geregeld bij of krachtens de artikelen 3, 14 en 34 van de wet. Artikel 3 heeft betrekking op de beroepen van arts, tandarts, verloskundige, apotheker, verpleegkundige, fysiotherapeut, gezondheidszorgpsycholoog en psychotherapeut en artikel 14 op specialismen binnen een artikel 3-beroep (bijv. *verpleegkundige* specialismen). Krachtens artikel 34 zijn o.a. de beroepen geregeld, die voorheen waren geregeld in de Wet op de Paramedische Beroepen. Het betreft bijvoorbeeld de beroepen van diëtist, mondhygiënist en logopedist.

Voorwaarde om de beschermde titel te mogen voeren is voor beoefenaren van een artikel 3-beroep en voor specialisten binnen een dergelijk beroep inschrijving in daartoe bestemde registers. Dit wordt aangeduid als 'constitutieve registratie': inschrijving in het register roept het recht in het leven om de beschermde titel te voeren. Inschrijving is pas mogelijk indien aan opleidings- en andere voorwaarden is voldaan. Beoefenaren van een artikel 34-beroep mogen de titel voeren, nadat zij de betreffende opleiding met goed gevolg hebben voltooid.

Alleen artsen zijn bevoegd verklaard om zelfstandig alle voorbehouden handelingen te verrichten op voorwaarde dat zij daartoe daadwerkelijk de bekwaamheid bezitten. Tandartsen en verloskundigen hebben deze bevoegdheid voor zover het handelingen betreft, die passen binnen hun deskundigheidsgebied. Zelfstandig bevoegde beroepsbeoefenaren kunnen aan anderen opdracht geven om een voorbehouden handeling te verrichten. Voorwaarde is wel dat de opdrachtnemers beschikken over de vereiste bekwaamheid. Bovendien moet de opdrachtgever zo nodig aanwijzingen geven en de mogelijkheid hebben om toezicht te houden en tussenbeide te komen. Bekwame opdrachtnemers, die eventuele aanwijzingen opvolgen, worden eveneens als bevoegd beschouwd, zij het niet als *zelfstandig* bevoegden.

Beoefenaren van een artikel 3-beroep, die zijn ingeschreven in het BIG-register, vallen onder de werking van het, eveneens in de Wet BIG opgenomen, gemoderniseerde tuchtrecht.

De wet bevat ook een aantal strafbepalingen. Strafbaar is o.a. het buiten noodzaak beroepsmatig uitvoeren van voorbehouden handelingen zonder daartoe bevoegd te zijn, het

door een zelfstandig bevoegde beroepsbeoefenaar geven van een opdracht tot het verrichten van een voorbehouden handeling zonder dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan, het buiten noodzaak veroorzaken van (een aanmerkelijke kans op) schade aan iemands gezondheid bij het verrichten van handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg en het onbevoegd voeren van een beschermde titel.

De Wet BIG is onverkort van toepassing op militaire beroepsbeoefenaren. Op de consequenties ervan voor de militair geneeskundige zorgverlening wordt in de volgende paragraaf nader ingegaan.

De Kwaliteitswet legt verplichtingen op aan de zorgaanbieder. Dat is - voor zover hier van belang - de natuurlijke of rechtspersoon, die een instelling in stand houdt, waarin curatieve zorg wordt verleend (de wet spreekt over "zorg, zoals omschreven in Ziekenfondswet en AWBZ"). De zorgaanbieder -binnen Defensie (de Staat der Nederlanden, vertegenwoordigd door) de Minister van Defensie - moet verantwoorde zorg leveren, d.w.z. zorg van een goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht is en die is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt. De zorgaanbieder moet daartoe onder meer een organisatie in stand houden, die is toegerust met de vereiste personele en materiële middelen. Ook moet er sprake zijn van een deugdelijke verantwoordelijkheidstoedeling.[4])

Kwaliteitseisen aan instellingen en zorgverleners werden vóór de inwerkingtreding van de Kwaliteitswet gesteld via de Ziekenfondswet en de AWBZ. Deze eisen stamden uit de tijd dat het tot de taak van de overheid werd gerekend om de zorginstellingen gedetailleerd voor te schrijven hoe kwalitatief verantwoorde zorg tot stand gebracht moest worden. Deze aanpak bleek echter ineffectief en de nieuwe wet past in vigerende opvattingen inzake terughoudendheid van de overheid en waar mogelijk eigen verantwoordelijkheid bij partijen in de gezondheidszorg.

Aan het slot van deze paragraaf dient nog te worden vermeld dat diverse wetten op het gebied van de gezondheidszorg, waaronder de drie zojuist besproken wetten, een evaluatiebepaling bevatten. Ervaring, opgedaan bij eerdere evaluaties, wees uit dat coördinatie van groot belang is. De Minister van VWS heeft deze coördinatie in handen gegeven van de Commissie evaluatie regelgeving van Zorgonderzoek Nederland (ZON), een bij wet van 14 februari 1998 (Stb. 1998, 124) ingestelde organisatie, die belast is met het stimuleren van de totstandkoming van onderzoek en bruikbare vernieuwing in de gezondheidszorg en met het bevorderen dat de praktijk de resultaten daarvan gebruikt.

Speciale positie Defensie binnen het gezondheidsrecht

Aan militair personeel wordt zowel in vredestijd als onder buitengewone omstandigheden geneeskundige verzorging verleend door de militair geneeskundige diensten van de krijgsmachtdelen en door onderdelen van het Militair Geneeskundig Facilitair Bedrijf, ressorterend onder het Defensie Interservice Commando. Deze zorg bestaat uit bedrijfsgezondheidszorg en uit preventieve en curatieve zorg maar ook uit specifiek militair geneeskundige zorg met inbegrip van de daarbij behorende geneeskundige onderzoeken en verzekeringsgeneeskundige activiteiten.

[4]) Artikel 40 van de Wet BIG legt vergelijkbare verplichtingen op aan individueel werkzame beroepsbeoefenaren.

Regelgeving op het gebied van de gezondheidszorg raakt derhalve in principe ook de militaire gezondheidszorg. De specifieke taakstelling van de krijgsmacht leidt er echter toe dat telkens weer moet worden afgewogen in hoeverre de - meestal primair op de civiele gezondheidszorg toegesneden - regelgeving onverkort van toepassing kan zijn op de militaire gezondheidszorg. Uitgangspunt daarbij is dat de voor de civiele gezondheidszorg geldende regelgeving waar mogelijk wordt gevolgd.
De uitkomst van voornoemde afweging is iedere keer weer anders.

Zo wordt in de *Wet Ziekenhuisvoorzieningen* rekening gehouden met het feit dat Defensie dient te beschikken over eigen intramurale voorzieningen voor de behandeling en revalidatie van militaire patiënten. Dit wordt enerzijds bewerkstelligd door de planning van de behoefte aan dergelijke voorzieningen in handen te leggen van de Ministers van VWS en Defensie, terwijl normaal gesproken Provinciale Staten van de regio waarin de voorziening gevestigd is daarin een rol spelen. Daarnaast gelden aangepaste regels voor de bouw van militaire zorgvoorzieningen.

Bij de totstandkoming van de *Wet op de Medische Keuringen*, die o.a. regels bevat met betrekking tot aanstellingskeuringen, moest het probleem worden ondervangen dat adspirant-militairen niet, zoals sollicitanten voor een niet-militaire betrekking, voor één specifieke functie worden gekeurd; zij worden beoordeeld op hun geschiktheid als militair ambtenaar vanwege de noodzaak van algemene inzetbaarheid.[5])

De *AWBZ* houdt rekening met de uit de specifieke taakstelling van de krijgsmacht voortvloeiende bijzondere rechtspositie van de militair als gevolg waarvan betrokkene aanspraak heeft op geneeskundige verzorging in het kader van regelingen, die zijn vastgesteld door de Minister van Defensie. Met het oog hierop is een voorziening getroffen, die samenloop van aanspraken op grond van de AWBZ en op grond van Defensie-regelingen moet voorkomen.

De *Wet Ambulancevervoer*, die de organisatie regelt van het vervoer van zieken en ongevalslachtoffers per ambulanceauto, zondert het vervoer met militaire ambulanceauto's volledig uit. De reden daarvan is dat dit vervoer deel uitmaakt van een organisatie met een zeer specifieke doelstelling. Het militaire ambulancevervoer kan daarom volgens de wetgever niet afhankelijk worden gesteld van de voor het civiele vervoer normale regels ten aanzien van paraatheid en spreiding e.d. en evenmin van opdrachten van een Centrale Post Ambulancevervoer, die belast is met de coördinatie van het ambulancevervoer in een bepaalde regio. Het militaire ambulancevervoer speelt ook geen rol in het reguliere ambulancevervoer in Nederland onder vredesomstandigheden.
Ondanks het feit dat de wet niet van toepassing is op vervoer met militaire ambulanceauto's wordt er toch naar gestreefd waar mogelijk te voldoen aan de kwaliteitseisen, die worden gesteld aan het civiele ambulancevervoer. Dit streven heeft een wettelijke basis na de inwerkingtreding van de Kwaliteitswet.

Een uitzondering van geheel andere aard is opgenomen in de *Kernenergiewet*. Deze wet regelt het omgaan met stralingsbronnen vanwege de daaraan verbonden gevaren. Uitgangspunt is dat handelingen met stralingsbronnen slechts mogen worden verricht op

---

[5]) Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25 648, nr. 3.

basis van een vergunning. De beoordeling van een vergunningaanvraag vindt plaats in het kader van een openbare procedure. Het doorlopen van een openbare procedure stuit echter op bezwaren wanneer het gaat om toepassingen waarvoor in het belang van de landsverdediging een graad van geheimhouding geldt. De Kernenergiewet voorziet daarin door in het zogenaamde Vrijstellingsbesluit Landsverdediging Kernenergiewet (Stb. 1969, 476) te bepalen dat het verbod om zonder vergunning te handelen niet geldt, wanneer het geclassificeerde toepassingen bij de krijgsmacht betreft. De Minister van Defensie dient in dergelijke gevallen wel te waarborgen dat eenzelfde niveau van bescherming wordt geboden als wanneer een vergunning zou zijn aangevraagd.

De *Wet op de Geneesmiddelenvoorziening* bevat een partiële uitzondering voor Defensie. Bepaald wordt dat militaire apothekers, militaire apotheekhoudend artsen en militaire apothekersassistenten vrijgesteld zijn van de verplichting om zich - alvorens hun werkzaamheden uit te oefenen - in te schrijven bij de inspecteur van de volksgezondheid in de regio, waar zij gaan werken. Militaire ziekenboeg/onderdeelsartsen kunnen op basis van deze wet worden beschouwd als apotheekhoudend arts, al wordt dit niet expliciet vermeld. Als apotheekhoudend arts hebben zij o.m. de bevoegdheid om geneesmiddelen af te leveren, d.w.z. dat zij een specifiek voor een patiënt bestemd medicijn aan die patiënt ter beschikking mogen stellen, zodat dit op een later tijdstip zelfstandig kan worden ingenomen. Deze bevoegdheid is van groot belang voor de geneesmiddelenvoorziening onder operationele omstandigheden en de voorbereiding daarop.

Ook de *Wet Medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen*, die de rechtsbescherming regelt van proefpersonen, bevat een partiële uitzondering voor Defensie. De strekking daarvan is het mogelijk te maken om onder buitengewone omstandigheden af te wegen of specifiek omschreven onderzoek ten behoeve van militairen, waaraan uitsluitend militaire proefpersonen deelnemen, toch doorgang zou moeten vinden, ook al kan niet voldaan worden aan de eis om een toetsingscommissie van de juiste samenstelling het betreffende onderzoeksprotocol te laten beoordelen.

Bij de totstandkoming van de *WGBO* is in eerste instantie aangevoerd dat de aard van de rechtsbetrekking van de militair zich verzet tegen (onverkorte) overeenkomstige toepassing van een tweetal artikelen van de WGBO, t.w. artikel 7:450, dat vereist dat een patiënt voor iedere verrichting toestemming geeft en artikel 7:457 op grond waarvan de hulpverlener in principe toestemming nodig heeft van de patiënt voor het verstrekken van informatie aan derden.[6]) Volgens de regering wordt de gezondheidszorg voor en aan militairen namelijk o.m. gekenmerkt door vergaande verplichtingen, neergelegd in regelgeving, met het oog op de operationele inzetbaarheid van de krijgsmacht. Te noemen zijn o.a. de verplichting om de medische geschiktheid voor de militaire dienst te laten vaststellen, zowel in het kader van aanstelling als tijdens verblijf in werkelijke dienst, en de verplichting om zich bij ziekte direct onder behandeling te stellen en de voorschriften op te volgen van de behandelend arts.

Na discussie met de Tweede Kamer is vooralsnog echter toch afgezien van het claimen van een uitzonderingspositie ten aanzien van de genoemde artikelen. De praktijk wijst namelijk uit dat door het militair personeel in het algemeen geen bezwaar wordt gemaakt tegen het ondergaan van uit een operationeel oogpunt gewenste verrichtingen dan

[6]) Tweede Kamer, vergaderjaar 1992-1993, 21 561, nr. 15, blz. 38-39.

wel tegen het verstrekken van informatie en gegevens binnen het militair geneeskundig zorgsysteem. Bij eventuele problemen kan bovendien in overleg met de militair naar een passende oplossing worden gezocht, die recht doet aan de in het geding zijnde belangen.[7])

Ten overvloede is er in dat kader nog op gewezen dat de hulpverlener de commandant mag informeren omtrent functionele beperkingen in de inzetbaarheid, als daardoor kan worden vermeden dat risico ontstaat voor de veiligheid en/of de gezondheid van de militair zelf of de eenheid waartoe deze behoort. De vermelding is ten overvloede, omdat toepassing van de WGBO hier eigenlijk niet aan de orde is; aan de commandant wordt namelijk geen informatie omtrent eventuele ziekte(n) en/of aandoeningen verstrekt.

Zoals op pagina 356 reeds werd uiteengezet, is inmiddels gebleken dat o.a. artikel 7:457 toch problemen oproept, ook buiten de militaire gezondheidszorg. Voor het militair en burgerpersoneel bij Defensie zal dan ook aansluiting worden gezocht bij de specifieke regelgeving, die voor deze problemen tot stand zal worden gebracht.

Ook bij de totstandkoming van de *Wet BIG* is overwogen of Defensie in het kader van deze wet een bijzondere positie zou moeten innemen. Deze wet regelt immers wie bevoegd is om voorbehouden handelingen te verrichten. Dit is voor Defensie van belang, omdat Defensie de mogelijkheid moet hebben onder operationele omstandigheden zo nodig personeel dat daartoe niet bevoegd is verklaard in te zetten ten behoeve van de hulpverlening. Het innemen van een bijzondere positie was echter niet nodig, omdat de opzet van de wet van dien aard is dat deze mogelijkheid aanwezig is. Verboden is namelijk slechts dat onbevoegden buiten noodzaak beroepsmatig voorbehouden handelingen verrichten (zie pag. 356). Dit betekent dat in een medische noodsituatie - d.w.z. een situatie waarin iemand dringend medische hulp nodig heeft, die niet of niet tijdig kan worden geboden door bevoegd personeel - een ieder het recht heeft om naar beste weten en kunnen te handelen, zij het dat dit handelen achteraf getoetst kan worden.

De wet leidt er, in combinatie met de Kwaliteitswet, wel toe dat Defensie verplicht is om de organisatie zodanig in te richten dat het aantal situaties, waarin daartoe niet bevoegd verklaard personeel voorbehouden handelingen zou moeten gaan verrichten, zoveel mogelijk wordt beperkt. Bovendien moet dit personeel via (bij)scholing zo goed mogelijk worden voorbereid op dergelijke situaties. Om dit te bewerkstelligen is inmiddels een aantal opleidingen aangepast en zijn nieuwe opleidingen ontwikkeld.

Of de strafbepalingen uit een bestuursrechtelijke wet als de Wet BIG -gelet op artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht[8])- ook van toepassing zijn in het buitenland, is niet geheel duidelijk. Wel is het zo dat het ministerie van Defensie er beleidsmatig voor heeft gekozen o.m. regelgeving op het gebied van de gezondheidszorg zoveel mogelijk als uitgangspunt te nemen tijdens operationeel optreden in het buitenland.

Voor het handelen tijdens operationeel optreden in het buitenland betekent dit dat als uitgangspunt moet worden genomen dat voorbehouden handelingen worden verricht door militaire artsen, die zelf bekwaam zijn om de betreffende handeling uit te voeren. Een - al dan niet bekwame- arts kan het verrichten van een handeling ook opdragen aan ander geneeskundig personeel, dat door (bij)scholing bekwaam is om de opdracht uit te voeren, bijv. militaire verpleegkundigen.

---

[7]) Brief Staatssecretaris van Defensie d.d. 2 mei 1997, nr. P / 97002880.

[8]) Artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet mede van toepassing is op de militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt en de wet BIG bevat een aantal strafbepalingen (zie pag. 4).

Slechts indien een medische noodsituatie daartoe noopt, mag de arts, die niet (ten volle) bekwaam is om de handeling te verrichten, toch handelen en mag bekwaam ander geneeskundig personeel zonder opdracht handelen. Personeel dat geen of slechts een (zeer) beperkte scholing heeft gehad, zoals gewondenhelpers binnen andere wapens en dienstvakken dan de militair geneeskundige diensten [9]), VN-waarnemers en andere geïsoleerd optredende militairen, mag dan eveneens handelen. Uitgangspunt moet echter steeds zijn, zeker voor personeel dat geen of weinig scholing heeft gehad, dat pas gehandeld wordt, indien duidelijk is dat dit niet gedaan kan worden door personeel met meer opleiding.

Het vorenstaande laat onverlet dat tijdens operationeel optreden in het buitenland altijd ook ander recht van toepassing is, dat een rol zal spelen bij de beoordeling van een concrete casus.

Wat betreft het tuchtrecht, waaraan beroepsbeoefenaren zijn onderworpen, die ingeschreven zijn in het BIG-register, kan worden opgemerkt dat het niet ondenkbaar is dat dit recht - naast het overigens in de concrete situatie geldende recht- eveneens kan worden toegepast op gedragingen van deze beroepsbeoefenaren in het buitenland.

Uitzonderingen kunnen in de loop der tijd ook overbodig worden. Dit is het geval met regelgeving inzake de bloedvoorziening. Tot de inwerkingtreding van de *Wet inzake de Bloedvoorziening* op 1 januari 1998 nam Defensie daarin een speciale positie in. Dit hield verband met het feit dat de Militaire Bloedbank in die tijd belast was met de bloedvoorziening ten behoeve van de krijgsmacht. Daartoe werd onder meer bloed ingezameld van actief dienende militairen. Regelgeving inzake de planning van behoeften en inzake de wijze waarop via civiele bloedbanken aan deze behoeften kon worden voldaan waren daarom niet van toepassing, evenmin als regelgeving inzake de in- en uitvoer van bloed-(producten); regelgeving inzake de kwaliteit rond het afnemen en toedienen van bloed-(producten) was wel van toepassing, evenals regelgeving ter bescherming van de donor.

Het afnemen van bloed behoort inmiddels niet meer tot de taak van de Militaire Bloedbank. Dit betekent dat de planning van de behoefte aan bloed bij de krijgsmacht onderdeel is geworden van de planning van de behoefte aan bloed binnen Nederland en dat via civiele wervingsacties donoren moeten worden gevonden, die eraan bijdragen dat aan de behoefte wordt voldaan. De Minister van Defensie beschikt op grond van de nieuwe wet over een aanwijzing op grond waarvan bloedproducten kunnen worden afgeleverd aan de Militaire Bloedbank. Tevens beschikt de Minister van Defensie over de nu wel vereiste vergunning om bloedproducten uit te voeren in het kader van operationele inzet in het buitenland. [10])

In een enkel geval is specifieke wetgeving voor Defensie ontworpen. Het betreft de Wet Immunisatie Militairen en het op de Militaire Ambtenarenwet (en voorheen ook de Dienstplichtwet) gebaseerde Militair Keuringsreglement (Stb. 1960, 370).

---

[9]) Dit personeel wordt ook wel aangeduid als "Combat Life Saver".

[10]) De wetgever laat zich niet expliciet uit over deze materie, maar formeel lijkt er geen belemmering te bestaan om het tuchtrecht toe te passen. Bevoegd om een tuchtzaak te behandelen is namelijk het regionale tuchtcollege binnen welks ambtsgebied de te berechten persoon zijn woonplaats heeft. Niet wordt aangegeven dat het aangeklaagde gedrag zich binnen Nederland moet hebben afgespeeld. Daarnaast zou kunnen worden aangevoerd dat het enkele geregistreerd zijn van de beroepsbeoefenaar impliceert dat betrokkene ook in het buitenland gebonden is aan het tuchtrecht. Het is immers in het belang van de handhaving van de kwaliteit van de volksgezondheid, wanneer de mogelijkheid van tuchtrechtelijke toetsing bestaat van gedrag van een beroepsbeoefenaar, dat zich in het buitenland afspeelde. De betreffende beroepsbeoefenaar heeft namelijk als gevolg van zijn registratie de mogelijkheid om zijn beroep in Nederland uit te oefenen.

De *Wet Immunisatie* is tot stand gekomen, omdat vaccinatie kan bijdragen aan het voorkomen van het optreden of de verspreiding van besmettelijke ziekten binnen de krijgsmacht. Vaccinatie houdt echter een schending in van de lichamelijke integriteit, zoals bedoeld in artikel 11 van de Grondwet. Een *verplichting* om een dergelijke schending te dulden kan slechts op basis van een wettelijk voorschrift en daarin voorziet de Wet Immunisatie. De wet, die de mogelijkheid biedt om rekening te houden met gewetens- en medische bezwaren van de militair, wordt uitgewerkt via een ministeriële regeling, waarin het vaccinatiebeleid is neergelegd. De huidige regeling dateert van 24 augustus 1999, Stcrt. 1999, nr. 170.

Het *Militair Keuringsreglement* biedt het kader om de medische geschiktheid te beoordelen van adspirant-militairen, militairen in werkelijke dienst en gewezen militairen, voor zover dezen in aanmerking (wensen te) komen voor een zogenaamd dienstverbandpensioen. Ook de medische geschiktheid van ingeschrevenen voor de dienstplicht en dienstplichtigen werd aan de hand daarvan beoordeeld. Beoordeling van de medische geschiktheid van adspirant-militairen en militairen in werkelijke dienst is noodzakelijk vanwege de specifieke eisen die het militaire beroep stelt.

De speciale positie van Defensie komt niet alleen tot uitdrukking in de regelgeving, maar ook in de wijze waarop het toezicht op de kwaliteit van de militaire gezondheidszorg gestalte krijgt. Toezicht op de kwaliteit van de gezondheidszorg wordt in Nederland in principe uitgeoefend door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid. Aangezien de militaire gezondheidszorg door het bijzondere karakter van de krijgsmacht anders georganiseerd is dan de civiele gezondheidszorg en de militaire gezondheidszorg ook verleend wordt buiten Nederland, vaak onder operationele omstandigheden, is enige jaren geleden in overleg met de IGZ een onafhankelijk toezichtorgaan binnen Defensie ingesteld, de Inspectie Militaire Gezondheidszorg (IMG). De taakstelling van de IMG is een afgeleide van die van de IGZ en behelst het binnen de richtlijnen van de Minister van Defensie en van de aanbevelingen van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid zorg dragen voor toezicht op de militaire gezondheidszorg en de staat van de gezondheid van het militair personeel. De kwaliteit van de zorg wordt beoordeeld op basis van de voor de militaire gezondheidszorg geldende wetten en regelingen.

De IMG toetst de kwaliteit van de zorg door het houden van algemeen, thematisch en crisis/incidenten-toezicht en door de behandeling van klachten. In het kader van de klachtenbehandeling stimuleert de IMG dat klachten over de militaire gezondheidszorg in eerste instantie 'in de lijn' worden gebracht, waarbij de klager en de zorgverlener of de zorgverlenende instantie met elkaar tot een oplossing proberen te komen. Lukt dat niet, dan kunnen de klachten worden behandeld door de daarvoor in aanmerking komende klachtencommissie, ingesteld op basis van de Wet Klachtrecht Cliënten Zorgsector. Binnen het militair geneeskundig functiegebied functioneren negen van dergelijke commissies onder toezicht van de IMG.

Slechts wanneer de problematiek het niveau van de instelling of een krijgsmachtdeel overschrijdt of wanneer de klager gemotiveerd aangeeft geen vertrouwen te hebben in de behandeling van de klacht door een klachtencommissie, neemt de IMG de klacht in behandeling. Het oordeel van de IMG wordt in ieder geval toegezonden aan partijen en zo nodig aan de voor de zorg verantwoordelijke autoriteiten en/of de minister en/of de IGZ.

Eveneens indien nodig, wordt in overleg met de minister en de IGZ bezien of er medisch-tuchtrechtelijke en/of strafrechtelijke consequenties voortvloeien uit een casus.

De IMG brengt jaarlijks een verslag uit, waarin een overzicht wordt gegeven van de bevindingen van de IMG in het verslagjaar en waarin aanbevelingen zijn opgenomen ter verbetering van de kwaliteit van zorg.

Slot

Uit het vorenstaande blijkt dat zowel de civiele als de militaire gezondheidszorg onderworpen is aan omvangrijke regelgeving. Die regelgeving is bovendien nog steeds in beweging en dit heeft ook weer effecten voor Defensie. Binnenkort wordt bijvoorbeeld het Vrijstellingsbesluit Landsverdediging Kernenergiewet aan een grootscheepse herziening onderworpen als gevolg van de aanpassing van de algemene regelgeving op het gebied van de kernenergie aan een aantal Europese Richtlijnen. Ook zijn er vergevorderde plannen om het Militair Keuringsreglement te vervangen door een nieuw besluit, waarin huidige opvattingen inzake militaire keuringen zijn verwoord. Verder heeft de regering het voornemen aangekondigd om de Wet op de Geneesmiddelenvoorziening volledig te herzien. Onderdeel van het voornemen is het afschaffen van het fenomeen 'apotheekhoudend arts'. De effecten van dit voornemen op de geneesmiddelenvoorziening binnen de krijgsmacht onder vredes- en onder operationele omstandigheden worden momenteel onderzocht.

Doelstelling van de regelgeving is echter steeds het leveren van een bijdrage aan het in stand houden van een kwalitatief goede gezondheidszorg, zowel civiel als militair.

Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht (II)

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Inleiding

Deze bijdrage bevat een aanvulling op het in 1998 in dit tijdschrift verschenen overzicht van de jurisprudentie in tuchtzaken van de meervoudige militaire kamer van de rechtbank te Arnhem. Van vrijwel alle belangrijke uitspraken, door deze kamer in de tweede helft van 1997 en in de jaren 1998 en 1999 gedaan, is in het kort de kern weergegeven. Dit is zoveel mogelijk geschied in de vorm van een letterlijk, tussen aanhalingstekens geplaatst, citaat. Een enkele keer is de kern van de uitspraak in eigen woorden weergegeven, zonder gebruik te maken van aanhalingstekens.

Hier en daar zijn aan een letterlijk citaat, ter verduidelijking, enkele woorden toegevoegd. Deze woorden zijn steeds tussen haakjes geplaatst. Ook is hier en daar, ter voorkoming van misverstanden, op bepaalde woorden de nadruk gelegd, door deze te onderstrepen.

Deze bijdrage volgt, wat indeling betreft, de Wet militair tuchtrecht.

Gedragsregels

Artikel 9:

- "Anders dan de commandant bezigt de rechtbank, naast de door gestrafte in eerste aanleg afgelegde verklaring dat hij zich had verslapen - welk bewijsmiddel als enige door de commandant is gebezigd - als bewijsmiddel het rapport van de tweede-luitenant G. De rechtbank is van oordeel dat het ervoor kan worden gehouden - zoals ook de commandant kennelijk heeft gedaan door bij de bewezen gedraging artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht aan te halen (...) - dat gestrafte zich heeft onttrokken aan dienstverplichtingen." (ArrRb Arnhem, 14 september 1998, MRT 1999, p. 157, m.nt. G.L.C.)

Artikel 10:

- "Deze omstandigheden in aanmerking nemende is de rechtbank van oordeel dat gestrafte, gezien zijn functie die hij op dat moment uitoefende (PC-bewaking), niet adequaat gereageerd heeft na de ontvangst van de brandmelding (...). Hij heeft daardoor naar het oordeel van de rechtbank gehandeld in strijd met artikel 10 van de Wet militair tuchtrecht." (ArrRb Arnhem 6 april 1998, MRT 1998, p. 412.)

Artikel 20:

- Een korporaal wordt, met toepassing van artikel 20, tuchtrechtelijk gestraft omdat hij een medekorporaal onheus heeft bejegend door deze uit te maken voor 'spoelturk'. De rechtbank "ziet geen reden voor het oordeel dat de strafoplegger niet bevoegd was" en bevestigt de bestreden uitspraak. (ArrRb Arnhem 6 oktober 1997, MRT 1998, p. 328, m.nt. G.L.C.)

- Een korporaal wordt, met toepassing van artikel 20, tuchtrechtelijk gestraft omdat hij, in het bijzijn van anderen, een meerdere heeft uitgescholden voor 'klootzak'. De rechtbank is van oordeel dat de commandant op de juiste wijze heeft beslist en bevestigt de bestreden uitspraak. (ArrRb Arnhem 25 januari 1999, MRT 2000, p. 20, m.nt. G.L.C.)

Artikel 38:

- "Zoals hierna nog zal worden uiteengezet, levert het niet dragen van de baret een schending op van een dienstvoorschrift. Het is een onjuist tenue, maar niet een slordig gekleed gaan." (ArrRb Arnhem 16 oktober 1992, MRT 1993, p. 26, m.nt. C.)

Artikel 40:

- Een korporaal wordt, met toepassing van artikel 40, tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van *f* 50,- omdat hij zonder toestemming de (op het kazerneterrein gelegen) eetgelegenheid van de commandant heeft betreden. De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de persoon van de gestrafte en op het onderzoek ter terechtzitting, geen straf behoort te worden opgelegd. Volgt: schuldigverklaring zonder oplegging van straf. (ArrRb Arnhem, 1 februari 1999, MRT 2000, p. 22, m.nt. A.M.v.G.)

Strafbevoegdheid

Artikel 49:

- "Strafoplegger is gedurende de periode van de oefening door de bataljonscommandant (...) aangewezen als detachementscommandant. Als zodanig is hij geen bevelvoerende militair, die ingevolge artikel 49, eerste lid onder a, van de Wet militair tuchtrecht bevoegd is tot het opleggen van straffen. Voorts is hij niet op grond van artikel 49, eerste lid onder b, de door de minister aangewezen bevelvoerende militair die bevoegd is tot het opleggen van straffen. Hieruit volgt dat strafoplegger in casu daartoe niet bevoegd was en de bestreden uitspraak derhalve dient te worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken." (ArrRb 15 augustus 1997, MRT 1998, p. 127, m.nt. A.M.v.G.)

Het tuchtproces in eerste aanleg

Artikel 51 lid 5:

"Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de strafoplegger na het uitreiken van de beschuldiging aan gestrafte artikel 15 aan rubriek 20 van het straffenformulier heeft toegevoegd, zonder dat deze wijziging (...) schriftelijk aan gestrafte is medegedeeld. De rechtbank is van oordeel dat gestrafte door deze handelwijze van de strafoplegger zodanig in zijn verdediging is geschaad, dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte behoort te worden vrijgesproken." (ArrRb Arnhem 6 juni 1997, MRT 1997, p. 325, m.nt. C.)

- "Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de strafoplegger na het uitreiken van de beschuldiging aan gestrafte de datum bij rubriek 16 van het straffenformulier heeft gewijzigd van 120396 in 130397. Nu deze wijziging niet (...) vóór de aanvang van het onderzoek heeft plaatsgevonden, is de rechtbank van oordeel dat gestrafte door deze handelwijze van de strafoplegger - met name de wijziging van de pleegdag - in dit geval zodanig in haar verdediging is geschaad, dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte behoort te worden vrijgesproken." (ArrRb Arnhem 10 juli 1997, MRT 1998, p. 69, m.nt. C.)

Artikel 52:

- "In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: binnen een militaire plaats, Frank van Bijnenkazerne te Apeldoorn. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat gestrafte door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is ge-

schaad, nu gestrafte kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd." (ArrRb Arnhem 20 juni 1997, MRT 1999, p. 14, m.nt. A.M.v.G.)

Artikel 54 lid 1:

- "Sedert de aanvang van het tuchtproces op 23 februari 1998 zijn meer dan 21 dagen verlopen voordat uitspraak (op 18 maart 1998) is gedaan. Uit de beantwoording van terzake aan de commandant gestelde vragen blijkt dat (de termijn is overschreden) onder meer in verband met een oefening en wintersport. Door de commandant zijn geen gronden aangevoerd waardoor de termijn verlengd zou moeten worden als bedoeld in artikel 54, eerste lid onder b, van de Wet militair tuchtrecht. Gelet op het vorenstaande is het tuchtproces van rechtswege geëindigd op 16 maart 1998 zonder oplegging van straf. De bestreden uitspraak zal daarom worden vernietigd." Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak. (ArrRb Arnhem 31 augustus 1998, MRT 1999, p. 154, m.nt. A.M.v.G.)

Enige bevoegdheden tijdens het tuchtproces

Artikel 61 lid 3:

- "Nu de commandant de getuige heeft gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde (en zijn vertrouwensman), hij de afgelegde verklaring niet in het tuchtproces op schrift heeft gesteld en niet is gebleken dat de gestrafte en diens vertrouwensman hebben kunnen reageren op de verklaringen van de getuige, is er sprake van verzuimen. Door deze verzuimen is de gestrafte zodanig in zijn verdediging geschaad, dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd." Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak. (ArrRb Arnhem 6 november 1997, MRT 1998, p. 377, m.nt. G.L.C.)

Het onderzoek

Artikel 63 lid 2:

- "De rechtbank is van oordeel dat gestrafte, die in het onderhavige geval is gewezen op de mogelijkheid om uitstel van het rapport te krijgen tot na verloop van de in artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht genoemde termijn en die kennelijk bewust doorgang van het rapport wenste teneinde in beroep de schending van die termijn te kunnen aanvoeren, in beroep niet met vrucht het niet in acht nemen van die termijn kan opwerpen. De houding van gestrafte in eerste aanleg wordt door de rechtbank gelijkgesteld aan de situatie waarin gestrafte het verzoek doet om een eerdere behandeling." (ArrRb Arnhem 16 december 1996, MRT 1998, p. 62, m.nt. A.M.v.G.)

Artikel 68 lid 1:

- "Indien de commandant de getuigenis wil gebruiken van iemand die niet tijdens het onderzoek aanwezig is, heeft hij daartoe twee mogelijkheden. Ten eerste: de commandant houdt het onderzoek aan tot een later tijdstip en hij roept de getuige conform het bepaalde in artikel 65, eerste lid, daarvoor op; bij de voortzetting van het onderzoek kan dan uitvoering worden gegeven aan het bepaalde in het tweede lid van artikel 68. Ten tweede: de commandant houdt het onderzoek aan en hoort of doet horen de getuige conform het bepaalde in het derde lid van artikel 61. De verklaring van de getuige komt ingevolge het bepaalde in het derde lid van artikel 61 op schrift te staan en bij de voortzetting van het onderzoek kan de beschuldigde daarvan kennis nemen en zich daarover uitlaten." (ArrRb Arnhem 11 augustus 1997, MRT 1998, p. 107, m.nt. G.L.C.)

Beraad en uitspraak

Artikel 74:

- "De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat een tot straffen bevoegde meerdere geen dienstopdracht gegeven kan worden om een militair tegen wie een tuchtproces aanhangig is, een straf op te leggen. De tot straffen bevoegde meerdere heeft een zelfstandige weging, ongeacht de uitkomst daarvan, te maken en te oordelen of oplegging van straf op zijn plaats is. Gelet op de gang van zaken heeft gestrafte geen eerlijk tuchtproces gehad." Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak. (ArrRb Arnhem, 8 juni 1998, MRT 1999, p. 119, m.nt. A.M.v.G.)

Artikel 76 lid 2:

- "Blijkens de verklaring van gestrafte is de uitspraak pas op een later tijdstip (dan 17 april 1998, de dag waarop de beslissing is genomen) aan hem uitgereikt wegens zijn afwezigheid in verband met een oefening. De uitreiking van de uitspraak op 28 april 1998 is dus tijdig geweest." (ArrRb Arnhem 23 november 1998, MRT 1999, p. 247, m.nt. G.L.C.)

Bijzondere bepalingen

Artikel 78 lid 1:

- "Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de gedraging van gestrafte (het op militair terrein in strijd met het orderboek commandant met een motorvoertuig tegen de aangegeven rijrichting inrijden) een strafbaar feit als bedoeld in artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht omvat, hetgeen meebrengt dat, nu artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht toepassing mist, de commandant niet bevoegd was een beschuldiging uit te reiken en een straf op te leggen." Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak en vrijspraak. (ArrRb Arnhem 22 september 1997, MRT 1998, p. 71, m.nt. C.)

- Zie ook de jurisprudentie vermeld bij artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Instelling van het beroep

Artikel 81 lid 1:

- "Het beroepschrift is niet aan enige vorm gebonden, zodat iedere militair geacht kan worden binnen de termijn een eenvoudig beroepschrift in te dienen bij zijn commandant of bij diens afwezigheid bij diens plaatsvervanger dan wel bij de wachtcommandant of de administratie. Indien de militair voor een motivering van het beroep hulp behoeft, kan hij die hulp inroepen en bij aanvullend beroepschrift, ook buiten de beroepstermijn, die motivering alsnog indienen. In het onderhavige geval had gestrafte tijdig op eenvoudige wijze zijn beroep kunnen indienen en op een later tijdstip de verdere onderbouwing daarvan kunnen indienen. De omstandigheden van het geval zijn dan ook niet zodanig, dat ze beschouwd kunnen worden als een verontschuldiging voor de te late indiening van het beroep. Gestrafte behoudt terzake een eigen verantwoordelijkheid." Volgt: niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. (ArrRb Arnhem 9 november 1998, MRT 1999, p. 276, m.nt. G.L.C.)

Artikel 82 lid 1:

- "De rechtbank constateert dat de Wet militair tuchtrecht niet voorziet in intrekking van het ingestelde beroep nadat de behandeling van de zaak reeds ter zitting is aangevangen. Desondanks ligt het voor de hand dat het in principe mogelijk moet zijn om het

beroep nadien in te trekken, indien betrokkene besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen. De rechtbank ziet daarin aanleiding gestrafte niet-ontvankelijk te verklaren in zijn beroep." (ArrRb Arnhem 6 april 1998, MRT 1998, p. 414, m.nt. G.L.C.)

Artikel 82 lid 2:

- "Indien een commandant een beroepschrift ontvangt, ook al is dat buiten de termijn, dient dit te worden doorgezonden, zodat de rechtbank in staat is de ontvankelijkheid daarvan te beoordelen." (ArrRb Arnhem, 1 februari 1999, MRT 2000, blz. 77, m.nt. A.M.v.G.)

De behandeling en afdoening van het beroep

Artikel 93 lid 1:

- "Nu de commandant getuigen heeft gehoord buiten aanwezigheid van de gestrafte, hij de aflegde verklaring niet in het tuchtproces op schrift heeft vastgelegd en gebleken is dat de gestrafte niet de mogelijkheid heeft gekregen die getuigen vragen te stellen, kleven er gebreken aan het tuchtproces. Deze gebreken zouden door de rechtbank kunnen worden hersteld door het horen van deze ter terechtzitting en voorts door de gestrafte de gelegenheid te geven deze getuigen vragen te stellen en op hun verklaringen te reageren. De rechtbank is evenwel van oordeel dat voormelde gebreken bij afweging van de aard van het verweten feit en het door de gestrafte gevoerde verweer in deze zaak dienen te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak." (ArrRb Arnhem 6 april 1998, MRT 1999, p. 117, m.nt. A.M.v.G.)

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 15 februari 1999
T.Z. nr. 0030.98

Voorzitter: Mr. H.P.M. Kester; *Rechter:* Mr. H. Eigenberg; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet

Herstel vormverzuimen

Een adjudant-onderofficier wordt wegens ongeoorloofde afwezigheid van ongeveer twee uur gestraft met een berisping. De commandant heeft twee getuigen gehoord buiten aanwezigheid van beschuldigde en deze verklaringen niet schriftelijk vastgelegd. Bovendien is beschuldigde niet in de gelegenheid geweest de getuigen vragen te doen stellen. Dit vormverzuim wordt in beginsel zodanig geacht dat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de gestrafte in zijn verdediging is geschaad. Het vormverzuim is echter volgens de rechtbank herstelbaar door het alsnog horen van die getuigen. De rechtbank zet het horen van de getuigen af tegen de gedraging en het tijdsverloop en acht het horen dan niet meer opportuun. Zij laat het vormverzuim in stand, vernietigt de bestreden uitspraak en spreekt vrij.

(artikel 61,lid 3, artikel 68,lid 2, artikel 80p, lid 4 en artikel 97 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: De G., A.A.H., adjudant-onderofficier, rnr. ..., geplaatst bij ..., ... Squadron, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 14 oktober 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidend:

"ongeoorloofd afwezig van zijn onderdeel gedurende ongeveer 2 (twee) uren van ongeveer 14.45 tot 16.45 uur (bewegingsvrijheid), op 9 oktober 1998, binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 21 oktober 1998 door de commandant van ... Squadron wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 1 februari 1999. Gestrafte is niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van gestrafte niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen. Namens gestrafte is als gemachtigde opgetreden de vertrouwensman mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

De vertrouwensman heeft het woord tot verdediging gevoerd en daarbij onder meer aangevoerd:

Als tijdstip einde gedraging is in het straffenformulier in rubriek 16 vermeld 14.45 uur. Er bestaat twijfel of er zowel een vooronderzoek als een rapport is gehouden. Tijdens het vooronderzoek of rapport zijn twee getuigen gehoord wier verklaring niet schriftelijk is vastgelegd, zodat artikel 61 WMT is geschonden. Deze getuigen dienen

alsnog te worden gehoord.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

Het in het straffenformulier vermelde tijdstip einde gedraging zou niet juist zijn. Ik ga uit van een kennelijke schrijffout. Gestrafte wist wat het verwijt inhield en ik verbind aan deze verschrijving geen consequenties. Het is niet precies duidelijk of er een vooronderzoek is gehouden en daarna een rapport. Ik ga ervan uit dat er alleen een rapport is gehouden. Gestrafte is niet in zijn verdediging geschaad.

Vooraf heeft geen afschrijving van uren plaatsgevonden en of er achteraf wel een boeking is geweest, is niet duidelijk. Een goedkeuring van het verlof achteraf heft niet de strafwaardigheid van de gedraging op. De bestreden uitspraak kan worden bevestigd.

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

De bestreden beslissing

Ten aanzien van het in rubriek 16 van het straffenformulier vermelde tijdstip van 14.45 uur is de rechtbank van oordeel dat hierbij sprake is van een kennelijke verschrijving. Gestrafte is daardoor niet geschaad in zijn verdediging nu bovendien in de omschrijving van de gedraging wel de juiste tijdstippen zijn vermeld en gestrafte dus duidelijk wist wat hem werd verweten.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voor zover van belang het navolgende gebleken:

Na het uitreiken van de beschuldiging aan gestrafte op 14 oktober 1998 is op 20 oktober 1998 het rapport gehouden. De commandant heeft tijdens het rapport medegedeeld wat de door hem gehoorde getuigen hebben medegedeeld. De verklaringen van die getuigen zijn niet schriftelijk vastgelegd. Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat er - daargelaten of er sprake was van een vooronderzoek - kennelijk twee getuigen zijn gehoord door de commandant terwijl die verklaringen niet schriftelijk zijn vastgelegd noch gestrafte in de gelegenheid is gesteld die getuigen vragen te doen stellen. Hierdoor is gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 61 lid 3 WMT dan wel artikel 68 lid 2 WMT. De rechtbank is van oordeel dat dit vormverzuim in beginsel herstelbaar is door in beroep die getuigen alsnog te horen. Hierbij kan een afweging gemaakt worden of het horen van de getuigen afgezet tegen de gedraging, daarbij mede in aanmerking nemende het tijdsverloop, nog opportuun is.

Deze afweging leidt in de onderhavige zaak tot het oordeel dat thans geen getuigen meer moeten worden gehoord. Het vormverzuim als hiervoor vermeld is dusdanig dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd en dat vrijspraak van gestrafte moet volgen.

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

NASCHRIFT

Het niet horen van getuigen in aanwezigheid van beschuldigde, het niet schriftelijk vastleggen van de verklaringen van buiten aanwezigheid van beschuldigde gehoorde personen en de beschuldigde niet in de gelegenheid stellen om vragen te (doen) stellen aan getuigen zijn vormfouten waarvan kan worden aangenomen dat de beschuldigde redelijkerwijs in zijn verdediging is geschaad. Artikel 97 WMT bepaalt dat de beslissing in eerste aanleg wordt vernietigd als de gestrafte daardoor redelijkerwijs in zijn verdediging is geschaad (N.B. In geval van schending van termijnen moet vernietigd worden). In eerdere uitspraken heeft de militaire kamer evenwel laten blijken dat herstel van eerder

genoemde vormfouten mogelijk is omdat de getuigen alsnog gehoord kunnen worden en gestrafte alsnog vragen kan stellen (zie Rb Ah 08.06.98 en 06.04.98, MRT 1999, blz. 116 e.v., m.nt. A.M.v.G.).

Uit de onderhavige uitspraak en voornoemde uitspraken blijkt dat de rechtbank bij de beoordeling of genoemde vormfouten hersteld moeten worden zich afvraagt of herstel van deze vormfout opportuun is. De rechtbank vindt dat herstel van vormfouten niet altijd dient plaats te vinden. Een zekere mate van proceseconomie speelt daarbij kennelijk een rol.

De rechtbank heeft een aantal criteria aangegeven die afgewogen dienen te worden. Het schorsen van de zaak en later opnieuw behandelen waarbij de getuigen kunnen worden gehoord wordt onder meer afgewogen tegen de aard van de gedraging, het gevoerde verweer en het tijdsverloop tussen het tijdstip van bestraffing en de behandeling in een latere instantie. Afhankelijk van het gevoerde verweer zal de rechtbank geen getuigen horen en dus de vormfout niet herstellen indien het een gedraging van lichte aard is en het tijdsverloop groter is.

De vraag is - nu na de wetswijziging van 1 januari 2000 de rechtbank zich slechts in tweede instantie gaat uitspreken over een tuchtzaak - of de beklagmeerdere zich door gelijke overwegingen moet laten leiden, want ook artikel 80p, lid 4, WMT bedreigt genoemde vormfouten met vernietiging.

De beklagmeerdere verkeert mijns inziens in een andere positie dan de rechtbank. Hij kan gemakkelijker en sneller beschikken over de getuigen, zij verblijven immers veelal op dezelfde kazerne. Ook de tijdsspanne waarin de beklagmeerdere de zaak moet afdoen is relatief kort. De oproep voor het onderzoek op beklag moet geschieden uiterlijk 30 dagen na indiening van het beklagschrift en het onderzoek moet zijn afgerond binnen 30 dagen na de oproep, tenzij verlenging plaatsvindt (zie artikel 80g, lid 2 en artikel 80i, lid 2, WMT). Het proces in eerste aanleg kan op basis van de beschuldiging worden overgedaan. Opgemerkt wordt dat feiten waarvan klager in eerste instantie is vrijgesproken buiten beschouwing dienen te worden gelaten in de beklagprocedure (zie ook G.L. Coolen "De nieuwe beklagregeling", MRT 1999, blz. 351). De snel handelende beklagmeerdere zal mijns inziens dan ook niet zo snel tot het oordeel komen dat het horen van getuigen niet opportuun is en zal in meer gevallen dan de rechtbank vormfouten, gemaakt door de tot straffen bevoegde meerderen, kunnen herstellen.

Bij de beoordeling of vormfouten kunnen en moeten worden hersteld moet voorop blijven staan dat herstel niet te kort doet aan de 'bescherming' die de gestrafte op grond van de wet heeft indien hij redelijkerwijs in zijn verdediging is geschaad. De criteria die de rechtbank heeft aangeleverd zijn derhalve ook voor de beklagmeerdere van groot belang in zijn oordeelsvorming.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 26 april 1999
T.Z. nr. 0034.98

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

Geen overmacht door ijzel

Een wachtmeester der Koninklijke Marechaussee wordt gestraft met een berisping omdat hij niet in het voorgeschreven tenue en onbewapend dienst doet. De rechtbank verwerpt het beroep op overmacht (ijzel waardoor er voorafgaande aan de dienst geen tijd meer was om te kleden) omdat hij heeft nagelaten collega's te vragen nog even te wachten zodat hij zich kon omkleden.

(artikel 18 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: Van M., H.H., Wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, rnr.: ..., geplaatst bij: Brigade KMAR te .., - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 26 november 1998 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Als dienstdoende planton van de brigade Kmar ... in strijd met de bepalingen 1 en 2 van hoofdstuk 2 van de brigade-instructies niet de voorgeschreven tenue en bewapening heeft gedragen, doch vrije tijds (burger) kleding en ongewapend, reden waarom terzake een onderzoek wordt gehouden", met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht, waarop de beschuldiging is gegrond.

Gestrafte werd op 30 november 1998 door de commandant van de Brigade Koninklijke Marechaussee .., wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f.* 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

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

Gestrafte, bijgestaan door zijn vertrouwensman Bos, majoor der Koninklijke Marechaussee, is daarbij gehoord.

Er is daarbij het volgende aangevoerd:

Gestrafte is door overmacht (ijzel) in een bijzondere omstandigheid geraakt, waardoor verwijtbaarheid van de overtreding er niet is, omdat er geen tijd was om te verkleden.

De vertrouwensman meent dat artikel 61 Wet Militair Tuchtrecht onjuist is toegepast omdat de commandant zelf een getuige/beschuldigde heeft gehoord.

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

Er is geen sprake van overmacht door de ijzel.

Gestrafte is op grond van artikel 61 WMS niet in zijn verdediging geschaad nu het horen tijdens het tuchtproces door de commandant zelf is gebeurd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting

en het onderzoek in eerste aanleg.

De bestreden uitspraak

Ten aanzien van het beroep op artikel 61 Wet Militair Tuchtrecht overweegt de rechtbank dat artikel 61 WMT zich niet verzet tegen het zelf horen van een getuige/beschuldigde door de commandant.

De rechtbank vindt dat het beroep op overmacht niet kan slagen aangezien dat niet aannemelijk is geworden.

Gestrafte heeft nagelaten de nog aanwezige collega's te vragen nog even te wachten zodat hij zich kon omkleden. Er was derhalve voor hem onvoldoende reden om zijn taak als planton in burger en ongewapend aan te vangen.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. - *Red.*]

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar Rb Ah 31.01.95, MRT 1995, blz. 224, m.nt. A.M.v.G. (De meerijder in overmacht) en Rb Ah 06.04.98, MRT 1998, blz. 379, m.nt. G.L.C. (Autopech). Overmacht houdt in dat de beschuldigde geen verwijt treft en niet onzorgvuldig is geweest. Er is slechts ruimte voor overmacht indien men zichzelf niet onnodig in die (overmachts)toestand heeft gebracht. Wie verzuimt de nodige maatregelen te treffen kan geen beroep doen op overmacht.

A.M.v.G.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 17 mei 1999
T.Z.nr. 0005.99

Voorzitter: Mr. B.J. Engberts; *Rechter:* Mr. D.J. Post; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. J.R.G. Jofriet.

De "gestrafte" korporaal

Een korporaal wordt schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Hij gaat in beroep omdat hij van mening is dat hij is gestraft, hetgeen zou blijken uit de opmerking van de commandant op het straffenformulier. De rechtbank verklaart betrokkene niet-ontvankelijk in zijn beroep omdat hij niet kan worden aangemerkt als gestrafte in de zin van artikel 81, lid 2 WMT (oud).

Na de wetswijziging van 1 januari 2000 kan wel beklag worden gedaan en beroep worden ingesteld indien sprake is van schuldigverklaring zonder oplegging van straf.

(Artikel 81, lid 2, WMT (oud en nieuw) en artikel 80a, lid 2, WMT (nieuw))

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: P., P.J., korporaal der eerste klasse, rnr. ..., geplaatst bij ..SQN, - hierna aangeduid als P. - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan P. werd op 12 februari 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Beschuldigde meldde zich omstreeks 08.55 op dienst terwijl zijn dienst om 07.30 aanving, bovendien had beschuldigde omstreeks 00.30 uur nog alcohol genuttigd en was overgegeven in het nachtkastje van beschuldigde, op 9 februari 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, de vliegbasis ..", met vermelding van de artikelen 7, 8, 9, 18 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

P. werd op 23 februari 1999 door de commandant van .. Squadron van de Vliegbasis ... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 8 en 9 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke luidt als volgt: "Beschuldigde heeft zich verslapen en is daardoor te laat op dienst gekomen".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 17 mei 1999.

P. is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman korporaal der eerste klasse W.R. König.

De vertrouwensman heeft aangevoerd dat als uitspraak in vermeld (rubriek 40) "Schuldig zonder strafoplegging", maar dat de commandant ook onder bijzonderheden (rubriek 44) heeft vermeld "Beschuldigde is al genoeg "gestraft" door het feit dat hij voortijdig uit .. is teruggestuurd!" Hieruit blijkt volgens de vertrouwensman dat de commandant ervan uitgaat dat er "gestraft" is en dus is beschuldigde ontvankelijk.

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

Beschuldigde dient niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep nu de zaak is afgedaan met een schuldig zonder oplegging van straf. De gedragsregels waarvoor een beschuldiging is uitgereikt vallen niet onder artikel 81 van de Wet militair tuchtrecht waardoor beschuldigde als gestrafte kan worden aangemerkt.

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

Motivering van de beslissing

In verband met het feit dat de commandant in het onderhavige geval heeft schuldig verklaard zonder oplegging van straf, derhalve een beslissing ex artikel 74, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht, met betrekking tot een schending van de gedragsregel neergelegd in de artikelen 7, 8, 9, 18 en 37 van die wet, kan P. niet aangemerkt worden als gestrafte in de zin van artikel 81, lid 2 van de Wet militair tuchtrecht, die hoewel niet gestraft zijnde dan toch in beroep kan komen. Dat wordt niet anders door de opmerking van de commandant onder "bijzonderheden".

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

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

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

NASCHRIFT

Voor 1 januari 2000 kon een militair die schuldig was verklaard zonder oplegging van straf (behoudens het bepaalde in artikel 81.lid 2, WMT) geen beroep instellen bij de rechtbank. Hierdoor kon de rechtbank geen onderzoek doen naar de onderliggende feiten en omstandigheden en toetsen of de in de beschuldiging omschreven gedraging wel had plaatsgevonden en/of onderzoeken of het tuchtproces wel juist was verlopen (vormfouten waren gemaakt) en een vrijspraak had moeten volgen.

In deze casus probeert de raadsman om deze beperking heen te komen door te stellen dat er wel sprake is van een "gestrafte", immers betrokkene is - zo blijkt uit hetgeen de commandant in rubriek 44 van het straffenformulier heeft vermeld - in rechtspositionele zin gestraft doordat hij is gerepatrieerd. Dit verweer gaat niet op omdat er geen sprake is van het opleggen van een straf uit de WMT (er is dus geen sprake van gestraft zijn) en ook overigens betrokkene niet valt onder de bepaling van artikel 81, lid 2, WMT (oud) die een uitbreiding geeft aan het begrip gestrafte.

Artikel 81, lid 2, WMT (oud) luidde: "Onder gestrafte in de zin van deze titel wordt mede begrepen degene ten wiens aanzien een beslissing is genomen als bedoeld in artikel 74, derde lid, met betrekking tot de schending van een gedragsregel neergelegd in de artikelen 6, 30, 31, 32, 33, 34 of 35".

Door velen werd het ontbreken van een beroepsmogelijkheid in geval van schuldigverklaring zonder strafoplegging als onrechtvaardig ervaren. Een dergelijke verklaring kan immers nadelige rechtpositionele gevolgen hebben.

Bij de wetswijziging van 1 januari 2000 is de kring van gestraften uitgebreid. De zinsnede "met betrekking tot de schending van een gedragsregel neergelegd in de artikelen 6, 30, 31, 32, 33, 34 of 35" is niet meer opgenomen.

Artikel 80a, lid 2 (nieuw) maakt mogelijk dat beklag wordt ingesteld tegen de beslissing schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Artikel 80a, lid 2 luidt: "Onder de gestrafte wordt mede verstaan degene ten wiens aanzien een beslissing is genomen als bedoeld in artikel 74, derde lid." Artikel 81, lid 2, WMT, dat handelt over de instelling van het beroep, is eveneens aangepast en luidt: "Artikel 80a, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing."

A.M.v.G.

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Meervoudig
Uitspraak van 16 november 1999
Nrs. AWB 99/4857 MAWKLA en AWB 99/8834 MAWKLA

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

Huiswaartszending

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke Landmacht was tewerkgesteld bij het Korps controleurs vervoer gevaarlijke stoffen, dat bij de Koninklijke Marechaussee (KMar) is ondergebracht. Met ingang van 1 juli 1998 werd hem de functie van militair controleur gevaarlijke stoffen toegewezen. Hij had daartoe onder meer de opleiding tot buitengewoon opsporingsambtenaar gevolgd. In oktober 1998 liet de Procureur-Generaal van het parket te Arnhem de Bevelhebber der Koninklijke Marechaussee (BDM) weten dat hij vanwege justitiële antecedenten bij betrokkene voornemens was een negatief besluit te nemen op het verzoek betrokkene een akte van opsporingsbevoegdheid te verlenen en hem als buitengewoon opsporingsambtenaar te beëdigen. Daarop werd de adjudant door de BDM huiswaarts gezonden. Het tegen dit besluit ingestelde administratieve beroep werd door de BDM niet-ontvankelijk verklaard (besluit 1). Bij besluit van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS) werd hij daarnaast bascode 4 geplaatst. Het hiertegen ingediende bezwaarschrift werd ongegrond verklaard (besluit 2).

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft het beroep tegen besluit 1 - de huiswaartszending - gegrond en het beroep tegen besluit 2 - bascode 4 plaatsing - ongegrond verklaard. Onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds de in diverse regelingen aan een militaire commandant gegeven bevoegdheid tot het nemen van beslissingen met een zuiver intern karakter ten aanzien van het bij zijn onderdeel, squadron of schip werkzame personeel en anderzijds maatregelen gericht op extern rechtsgevolg, waarmee wordt ingegrepen in de rechtspositie van de individuele ambtenaar.

Huiswaartszending gaat het bestek van een interne ordemaatregel te buiten; het is een besluit gericht op extern rechtsgevolg.

Besluit. Functietoewijzing. Huiswaartszending.

UITSPRAAK

Inzake J., wonende te E., eiser, tegen de Bevelhebber der Koninklijke marechaussee, verweerder 1, respectievelijk de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, verweerder 2.

1. Aanduiding bestreden besluiten

Het besluit van verweerder 1 van 3 juni 1999, kenmerk JURA/99/30341 (besluit 1) en het besluit van verweerder 2 van 23 september 1999, kenmerk JURA/99/35502 (besluit 2).

2. Zitting

Datum: 28 oktober 1999.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde, mr. P. Reitsma.

Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde, mr. F.H.A. Bots.

3. Feiten

Beroep 99/4857 MAWKLA

Eiser, adjudant-onderofficier bij de Koninklijke Landmacht, is vanuit zijn krijgsmachtdeel tewerkgesteld bij het Korps controleurs vervoer gevaarlijke stoffen, dat bij de Koninklijke marechaussee (Kmar) is ondergebracht. Bij functietoewijzingsbeschikking van 10 oktober 1997 is aan eiser met ingang van 1 juli 1998 de functie van militair controleur gevaarlijke stoffen toegewezen.

Eiser heeft daartoe een vakopleiding alsmede de opleiding tot buitengewoon opsporingsambtenaar (boa) gevolgd.

Op 25 augustus 1998 heeft de bevelhebber Kmar de procureur-generaal van het parket te Arnhem verzocht eiser een akte van opsporingsbevoegdheid te verlenen en hem als boa te beëdigen.

In oktober 1998 is aan de bevelhebber Kmar bekend geworden dat eiser niet van onbesproken gedrag was, aangezien hij onherroepelijk was veroordeeld wegens misdrijf. In verband daarmee liet de procureur-generaal van het parket te Arnhem genoemde bevelhebber weten dat hij voornemens was een negatief besluit te nemen op het verzoek van de bevelhebber van 25 augustus 1998.

Daarop is namens de bevelhebber Kmar aan eiser medegedeeld dat hij niet bij de Kmar kon worden gehandhaafd, aangezien alle functies bij de Kmar als vertrouwensfuncties zijn aangewezen en eiser, naar was gebleken, justitiële antecedenten had. Eiser is voorts met onmiddellijke ingang huiswaarts gezonden met de aanzegging dat hij door de bevelhebber Kmar bij de functietoewijzingsautoriteit voor onmiddellijke ontheffing uit zijn functie zou worden voorgedragen. Een en ander is bij brief van 9 oktober 1998, uitgereikt tijdens het gesprek met eiser op 12 oktober 1998, aan hem bevestigd.

Bij brief van 15 oktober 1998 heeft de bevelhebber Kmar de directeur van de Centrale Directie Personeel en Organisatie verzocht tot de feitelijke ontheffing van eiser over te gaan.

Eisers gemachtigde heeft zich vervolgens bij brief van 16 oktober 1998 tot de bevelhebber Kmar gewend.

In antwoord op die brief is bij brief van 20 oktober 1998 een toelichting gegeven op het besluit tot huiswaartszending van eiser.

Op 20 november 1998 heeft eiser bij verweerder 1 administratief beroep ingesteld tegen de huiswaartszending van eiser en de voordracht tot ontheffing uit zijn functie.

Nadat eiser omtrent het voornemen was gehoord, heeft de procureur-generaal van het parket te Arnhem bij besluit van 6 januari 1999 negatief beslist op het verzoek van de bevelhebber Kmar inzake de opsporingsbevoegdheid van eiser.

Op 8 februari 1999 is eiser op zijn administratief beroep gehoord.

Bij het thans bestreden besluit 1 heeft verweerder eiser in zijn administratief beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Bij beroepschrift van 4 juni 1999, aangevuld op 10 juni 1999, heeft eiser bij de rechtbank tegen besluit 1 beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden alsmede een verweerschrift, bij de rechtbank ingekomen op 29 juli 1999.

Bij brief van 25 augustus 1999 heeft de rechtbank verweerder verzocht enige nadere gedingstukken in het geding te brengen, aan welk verzoek bij brief van 4 oktober 1999

door verweerder is voldaan.

Beroep 99/8834 MAWKLA

Bij besluit van 4 mei 1999 heeft verweerder 2 aan eiser medegedeeld dat hij met ingang van 1 mei 1999 bascode 4 is geplaatst en dat hij is voorbestemd om de functie van hoofd Algemene Zaken bij de sectie Ondersteuning/Operatiën te gaan vervullen.

Bij bezwaarschrift van 19 mei 1999 heeft eiser tegen dat besluit bezwaar gemaakt.

Bij het thans bestreden besluit 2 heeft verweerder 2 eisers bezwaren ongegrond verklaard.

Bij beroepschrift van 24 september 1999 heeft eiser bij de rechtbank tegen dat besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend alsmede een verweerschrift, gedateerd 18 oktober 1999.

Op verzoek van eiser heeft de rechtbank besloten tot gevoegde behandeling van beide beroepen ter zitting.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

De rechtbank staat voor de vraag of de beide bestreden besluiten, met inachtneming van de daartegen ingebrachte bedenkingen, in rechte stand kunnen houden. Daartoe wordt het volgende overwogen.

Ten aanzien van besluit 1

Bij de beoordeling van besluit 1 zal de rechtbank de bevelhebber Kmar als verweerder aanmerken, uitgaande van hetgeen in het verweerschrift hieromtrent is opgemerkt. De rechtbank is van oordeel dat eiser hierdoor niet in zijn processuele belang wordt benadeeld.

In het kader van de bezwaarprocedure is door verweerder 1 de brief van 20 oktober 1998 als het bestreden besluit aangemerkt. In die brief wordt een nadere toelichting gegeven op hetgeen bij brief van 9 oktober 1998 reeds aan eiser was medegedeeld. Gelet op de nauwe samenhang tussen beide brieven zal de rechtbank beide brieven in hun onderlinge samenhang en als één complex van besluiten bezien. Beide besluiten zullen in het vervolg als "het primaire besluit" worden aangeduid.

Bij het primaire besluit heeft de bevelhebber Kmar besloten eiser met onmiddellijke ingang ter beschikking van de Koninklijke Landmacht te stellen, hem bij de functietoewijzingsautoriteit voor te dragen voor onmiddellijke ontheffing uit zijn functie als militair controleur vervoer gevaarlijke stoffen en voorts is eiser bij dat besluit met onmiddellijke ingang huiswaarts gezonden. Eisers beroep beperkt zich tot het aspect van de huiswaartszending.

Tussen partijen is in geschil of de beslissing tot huiswaartszending van eiser moet worden beschouwd als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb.

Eiser heeft zich daartoe, onder verwijzing naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 30 oktober 1997 (TAR 1998, 5), op het standpunt gesteld dat het hier gaat om een schriftelijk besluit van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, aangezien de bevelhebber Kmar direct heeft ingegrepen in de rechtspositie van eiser door hem de mogelijkheid te onthouden de hem opgedragen werkzaamhe-

den te verrichten. Eiser is hierdoor nadrukkelijk in zijn belangen geschaad, temeer daar deze situatie tot 1 mei 1999 is blijven voortbestaan. Bovendien is voor de huiswaartszending van eiser in het AMAR geen rechtspositionele titel voorhanden.

Subsidiair stelt eiser zich op het standpunt dat hier sprake is van een handeling van een bestuursorgaan waarbij eiser als ambtenaar belanghebbende is.

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

Verweerder erkent dat het militaire ambtenarenrecht de huiswaartszending als zodanig niet kent, maar is, onder verwijzing naar een uitspraak van de rechtbank van 15 oktober 1998 (981112 MAWKLA), van oordeel dat een huiswaartszending wel als interne ordemaatregel kan worden opgelegd.

De rechtbank overweegt als volgt.

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

De rechtbank is van oordeel dat de jegens eiser genomen maatregel van huiswaartszending met onmiddellijke ingang, waarvoor in de op eiser van toepassing zijnde militaire rechtspositieregelingen geen juridische grondslag valt aan te wijzen, het bestek van een ordemaatregel als eerder omschreven te buiten gaat. Vastgesteld moet worden dat eiser als gevolg van de beslissing van de bevelhebber Kmar met onmiddellijke ingang voor een onbepaalde periode de mogelijkheid is ontnomen de hem toegewezen functie van militair controleur gevaarlijke stoffen te vervullen en dat deze situatie meer dan een halfjaar heeft voortgeduurd.

Daarbij komt dat deze gang van zaken voor de bevelhebber Kmar min of meer voorzienbaar moet zijn geweest. Het Korps controleurs gevaarlijke stoffen (verder het Korps) bestaat immers uit personeel van de drie krijgsmachtdelen, dat door de functietoewijzingsautoriteit van het "eigen" krijgsmachtdeel bij het Korps wordt geplaatst; het personeel doet dienst in de uniform van de Kmar en valt onder de bevelen van de bevelhebber Kmar. Deze situatie bracht ten aanzien van eiser mee, dat niet de bevelhebber Kmar, maar de Bevelhebber der Landstrijdkrachten bevoegd was tot het ontheffen van eiser van zijn functie bij het Korps. De bevelhebber Kmar is zich blijkens het primaire besluit ook bewust geweest van deze situatie, nu hij bij brief van 15 oktober 1998 de directeur CDPO heeft verzocht tot genoemde ontheffing over te gaan. Aan dit verzoek is enig overleg met de bevoegde militaire autoriteit voorafgegaan. Door eiser met onmiddellijke ingang huiswaarts te zenden heeft de bevelhebber Kmar echter een situatie in het leven geroepen waarin voorzienbaar aan eiser niet aanstonds een andere hem passende functie zou kunnen worden toegewezen, zodat eiser niet alleen feitelijk zijn functie bij het Korps is ontnomen, maar hij evenmin uitzicht had op een spoedige herplaatsing binnen de Koninklijke Landmacht, gegeven zijn plotselinge onmiddellijke terbeschikkingstelling aan

dat krijgsmachtdeel.

Deze situatie doet zien dat het primaire besluit voor eiser ingrijpende rechtspositionele consequenties meebracht, zodat dat besluit moet worden aangemerkt als zijnde gericht op extern rechtsgevolg. Het primaire besluit is derhalve een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb.

Gelet op de voorgaande overwegingen omtrent het primaire besluit, heeft verweerder ten onrechte eisers bezwaren daartegen niet-ontvankelijk verklaard, waardoor hij niet aan een inhoudelijke toetsing is toegekomen.

Het beroep tegen besluit 1 is derhalve gegrond.

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

De rechtbank acht tevens termen aanwezig om te bepalen dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht van *fl* 225,- in zaak 9914857 MAWKLA vergoedt.

Eiser heeft tevens verzocht om vergoeding van zijn proceskosten in de bezwaarfase, aangezien de bevelhebber Kmar naar eisers opvatting met het besluit tot zijn huiswaartszending heeft gehandeld "tegen beter weten in", zodat in dit geval ook deze proceskosten voor vergoeding in aanmerking komen.

De rechtbank wijst dit verzoek af, aangezien het door de bevelhebber Kmar ingenomen standpunt niet op voorhand juridisch onhoudbaar was, zodat van handelen "tegen beter weten in" geen sprake is geweest.

Ten aanzien van besluit 2

Bij besluit van 4 mei 1999 heeft verweerder 2 eiser met ingang van 1 mei 1999 bascode 4 geplaatst en hem medegedeeld dat hij is voorbestemd om de functie van hoofd Algemene Zaken bij de sectie Ondersteuning/Operatiën van het Landelijk Bevoorradingsbedrijf KL te Deventer te gaan vervullen voor de duur van 24 maanden. Blijkens genoemd besluit gaat het hier om een indeling boven de sterkte, voorshands tot 1 november 1999.

Het primaire besluit moet tevens worden gezien als een besluit tot ontheffing door de bevoegde functietoewijzingsautoriteit uit de functie militair controleur gevaarlijke stoffen, die bij besluit van 10 oktober 1997 aan eiser was toegewezen. Vooral tegen dit laatste element richten zich de bezwaren van eiser.

Voorts moet worden vastgesteld dat evengenoemd besluit tevens het sluitstuk vormt van pogingen van eiser en zijn gemachtigde om te komen tot een minnelijke regeling. De procureur-generaal van het parket te Arnhem had weliswaar bij besluit van 6 januari 1999 negatief beslist op het verzoek inzake de buitengewone opsporingsbevoegdheid van eiser, maar tevens een opening gelaten door aan te geven dat hij bereid was op een medio 2000 in te dienen nieuwe aanvraag positief te beslissen, indien alsdan geen nieuwe bezwaarlijke antecedenten van eiser zouden voorliggen. Eiser heeft in verband daarmee getracht met verweerder 2 tot overeenstemming te komen over een latere toewijzing aan hem van de functie militair controleur gevaarlijke stoffen. In dat verband heeft hij bezwaar gemaakt tegen de duur van de vervulling van de hem thans toegewezen functie. Verweerder 2 heeft op eisers voorstellen niet willen ingaan. Wel is eiser de mogelijkheid geboden de opleiding tot boa te voltooien en is overleg met hem gevoerd over de toewij-

zing van een andere hem passende functie.

Eisers bezwaren tegen het besluit tot functietoewijzing/ontheffing van eiser zijn ongegrond verklaard.

Verweerder 2 heeft aangevoerd dat de bevoegdheid tot functietoewijzing van discretionaire aard is en dat sprake is van een ruime beleidsvrijheid bij het toepassen van die bevoegdheid.

Eiser kwam niet in aanmerking voor beëdiging tot boa, zodat hij zijn functie van militair controleur gevaarlijke stoffen niet zou kunnen vervullen. Aangezien in die situatie op korte termijn geen verandering zou komen, heeft verweerder 2 het aangewezen geacht eiser uit die functie te ontheffen en hem een andere functie toe te wijzen.

Verweerder 2 heeft voorts geoordeeld dat het niet wenselijk was in te gaan op het schikkingsvoorstel van eiser, aangezien dat zou hebben betekend dat aan eiser voor een kortere periode dan de gebruikelijke functievervullingsduur van 2½ tot 3 jaar een andere functie zou moeten worden toegewezen. Dat heeft verweerder 2 ongewenst geacht.

De rechtbank kan verweerder 2 in zijn overwegingen volgen. Zij is van oordeel dat verweerder 2 niet onjuist of onredelijk heeft gehandeld door, naar aanleiding van de beslissing van de procureur-generaal van het parket te Arnhem van 6 januari 1999, te beslissen tot ontheffing van eiser en toewijzing van een andere functie voor de duur van 24 maanden.

Ondanks eisers - op zichzelf begrijpelijke - pogingen om alsnog in de loop van 2000 voor de functie militair controleur gevaarlijke stoffen in aanmerking te komen nadat de thans bestaande belemmering voor zijn beëdiging tot boa zou zijn weggenomen, kan niet worden gezegd dat verweerder 2 niet in redelijkheid heeft kunnen weigeren op eisers verlangen in positieve zin te beslissen. Het discretionaire karakter van verweerders bevoegdheid ten deze staat daaraan in de weg.

Het thans bestreden besluit 2, waarbij de aangevochten functietoewijzing in stand is gelaten, kan dan ook de terughoudende rechterlijke toetsing doorstaan.

Het beroep tegen besluit 2 is derhalve ongegrond.

Gelet op het voorgaande dient beslist te worden als volgt.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE

Verklaart het beroep tegen besluit 1 gegrond; Vernietigt het bestreden besluit 1;

Bepaalt dat verweerder op het bezwaarschrift van eiser een nieuwe beslissing zal nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen; Verklaart het beroep tegen besluit 2 ongegrond; Veroordeelt verweerder in de kosten ad *fl* 1.420,-onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser dient te vergoeden; Gelast dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan eiser het door deze in het beroep tegen besluit 1 betaalde griffierecht, zijnde *fl* 225,-, vergoedt.

NASCHRIFT

Huiswaartszending en ontzeggen toegang

1. Extern rechtsgevolg versus intern karakter

In het algemeen geldt dat de mogelijkheden voor het bestuur om een ambtenaar naar huis te sturen beperkt zijn. De mogelijkheden zullen in beginsel in de betreffende rechts-

positieregelingen verwoord zijn; er moet een juridische grondslag zijn voor het besluit een ambtenaar zijn functie niet te laten uitoefenen. Vergelijk CRvB 1 november 1984, TAR 1985, 8, waarin de Raad in een zaak omtrent een PTT-ambtenaar overwoog dat de mogelijkheden om een ambtenaar naar huis te sturen limitatief zijn geregeld in het Algemeen Rijksambtenarenreglement en dat er geen algemene, niet specifiek geregelde bevoegdheid bestaat. Voor militaire ambtenaren is de schorsing in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) in hoofdstuk 5 geregeld.

In dit verband is evenwel van belang dat niet elke beslissing van een bestuursorgaan een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is. Er zijn ook beslissingen met een zuiver intern karakter, aldus de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak over het beroep van een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Marine over het hem door zijn commandant opgelegde drankverbod (CRvB 30 oktober 1997, TAR 1998, 5).

In de onderhavige uitspraak overweegt de rechtbank in het voetspoor van deze uitspraak uit 1997 "dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds de in diverse regelingen aan een militaire commandant gegeven bevoegdheid tot het nemen van beslissingen met een zuiver intern karakter ten aanzien van het bij zijn onderdeel, squadron of schip werkzame personeel en anderzijds maatregelen gericht op extern rechtsgevolg, waarmee wordt ingegrepen in de rechtspositie van de individuele ambtenaar. Bij de eerste categorie kan volgens de Raad worden gedacht aan bepaalde interne, min of meer algemene ordemaatregelen."

Het onderscheid tussen beslissingen gericht op extern rechtsgevolg en die met een zuiver intern karakter sluit aan bij het begrip 'besluit' uit de Awb. Het eerste lid van artikel 1:3 luidt: "onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling." Door het gebruik van het woord 'rechtshandeling' wordt duidelijk dat het moet gaan om een besluit dat gericht is op rechtsgevolg, waarmee gedoeld is op externe rechtsgevolgen. Beslissingen van een bestuursorgaan die een zuiver intern karakter hebben worden niet als besluiten in de zin van de Awb aangemerkt. Bijvoorbeeld beslissingen over de bepaling van de prioriteit van uit te voeren werkzaamheden en aanwijzingen over op te stellen stukken. In het algemeen: Beslissingen over de interne gang van zaken zoals die binnen elke ambtelijke dienst nodig zijn, ook binnen de krijgsmacht. In de memorie van toelichting bij de Awb is in dit verband als voorbeeld gegeven dat de beslissing om een leerling die te laat komt een middag te laten terugkeren of een extra les op te dragen, buiten het begrip besluit vallen. Het wordt eerst anders indien het bevoegd gezag van een school besluit een leerling van school te verwijderen. Zo'n besluit is van dien aard dat het de rechtspositie van de leerling raakt.

Waar ligt de grens tussen extern rechtsgevolg en intern karakter? Volgens de rechtbank is de vraag of een maatregel kan worden beschouwd als een rechtspositionele maatregel, dan wel als een interne ordemaatregel afhankelijk van de concrete situatie van het geval.

2. Huiswaartszending

In het onderhavige geval is de rechtbank van oordeel dat de jegens de adjudant-onderofficier genomen maatregel van huiswaartszending het bestek van een interne ordemaatregel te buiten gaat. Hem was de mogelijkheid ontnomen voor een onbepaalde periode zijn functie uit te oefenen en deze situatie duurde meer dan een half jaar voort.

Huiswaartszending doet sterk denken aan schorsing; de militair is met behoud van

zijn status en de daaraan verbonden rechten en verplichtingen uitgesloten van de uitoefening van zijn betrekking. Voor huiswaartszending is geen grondslag te vinden in de militaire rechtspositieregelingen. Dit betekent dat indien het belang van de dienst vergt dat een militair voorlopig zijn functie niet uitoefent, schorsing in de rede ligt.

3. Ontzeggen toegang

In 1997 werd een onderofficier geplaatst op de Koninklijke Militaire School (KMS) te Weert door de commandant de toegang tot de school tot nader order ontzegd omdat hij ontoelaatbare handelingen had verricht, die door een vrouwelijke leerling als sexuele toenadering waren ervaren. Nadat de leerling aangifte van het feit bij de Koninklijke Marechaussee had gedaan, gaf de commandant van de KMS mondeling aan de onderofficier de opdracht zich niet langer op de school te vertonen. Drie dagen later werd de onderofficier door de commandant geschorst.

De rechtbank oordeelde de maatregel van schorsing in dit geval buiten proportie. Over de ontzegging van de toegang overwoog de rechtbank dat hier sprake was van een interne ordemaatregel die niet tot externe rechtsgevolgen voor de onderofficier had geleid (Rb Den Haag 15 oktober 1998, TAR 1998, 194).

Het tweede voorbeeld betreft een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee die na een hooglopende woordenwisseling over haar inroostering op 30 april 1998 schriftelijk van haar brigadecommandant kreeg meegedeeld dat haar diensten tot en met 5 mei 1998 waren opgeschort en dat haar voorlopig tot en met 5 mei 1998 de toegang tot de brigade was ontzegd. De rechtbank oordeelde dat gelet op de beperkte en korte duur van de genomen maatregelen, hier niet op zodanige wijze was ingegrepen in de rechtspositie van betrokkene dat een besluit in de zin van de Awb aanwezig was. Veeleer was, aldus de rechtbank, sprake van een behandeling door een meerdere, terzake waarvan door de militair, die zich daarover bezwaard voelt, een klacht kan worden ingediend als bedoeld in artikel 9 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 in samenhang met het Besluit klachtrecht militairen (Rb Den Haag 16 november 1999, TAR 2000, 19).

Opmerkelijk is dat in andere rechtspositieregelingen wel is geregeld dat het bestuur aan de ambtenaar de toegang tot de werkplek kan ontzeggen. Deze maatregel is daar met name bedoeld voor het geval er een onwerkbare situatie is ontstaan en nog enig onderzoek gepleegd moet worden alvorens op verantwoorde wijze over schorsing kan worden beslist. Het is buiten twijfel dat een besluit tot ontzegging van de toegang - een rechtspositionele maatregel - voor deze ambtenaren vatbaar is voor bezwaar en beroep op grond van de Awb.

4. Tenslotte

Of er sprake is van een rechtspositionele maatregel, dan wel van een interne ordemaatregel is afhankelijk van de concrete situatie van het geval. De jurisprudentie leert dat bij het ontzeggen van de toegang de duur van de maatregel een belangrijk element is.

G.F.W.

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Joegoslavië-tribunaal

Trial Chamber

Vonnis van 3 maart 2000 inzake Timohir Blaškic

De zaak Blaškic

De Bosnisch-Kroatische generaal Blaškic wordt veroordeeld door het Joegoslavië-tribunaal voor een veelheid aan feiten, gekwalificeerd als misdrijven tegen de menselijkheid, ernstige inbreuken op het gestelde in de Conventies van Genève of schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. De rol van Blaškic was het plannen van, aanzetten tot, opdragen van of helpen bij het plannen, voorbereiden of uitvoeren van de bedoelde misdrijven. Daarnaast wordt hij aansprakelijk gesteld voor de misdrijven van zijn ondergeschikten. Blaškic wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijfenveertig jaar.

VONNIS

The Trial Chamber, in a unanimous ruling of its members,

FINDS Tihomir Blaškic GUILTY:

of having ordered a crime against humanity, namely persecutions against the Muslim civilians of Bosnia, in the municipalities of Vitez, Busovaca and Kiseljak and, in particular, in the towns and villages of Ahmici, Nadioci, Pirici, Šantici, Ocenhici, Vitez, Stari Vitez, Donja Veceriska, Gacice, Loncari, Grbavica, Behrici, Kazagici, Svinjarevo, Gomionica, Gromiljak, Polje Višnjica, Višnjica, Rotilj, Hercezi, Tulica and Han Ploca/ Grahovci between 1 May 1992 and 31 January 1994 (count 1) for the following acts:

- attacks on towns and villages;
- murder and serious bodily injury;
- the destruction and plunder of property and, in particular, of institutions dedicated to religion or education;
- inhuman or cruel treatment of civilians and, in particular, their being taken hostage and used as human shields;
- the forcible transfer of civilians;

and by these same acts, in particular, as regards an international armed conflict, General Blaškic committed:

- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 51(2) of Additional Protocol I: unlawful attacks on civilians (count 3);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 51(2) of Additional Protocol I: unlawful attacks on civilian objects (count 4);
- a grave breach, under Article 2(a) of the Statute: wilful killing (count 5);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions: murder (count 6);
- a crime against humanity, under Article 5(a) of the Statute: murder (count 7);
- a grave breach under Article 2(c) of the Statute: wilfully causing great suffering or serious injury to body or health (count 8);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions: violence to life and person (count 9);
- a crime against humanity, under Article 5(a) of the Statute: inhumane acts (count 10);

- a grave breach, under Article 2(d) of the Statute: extensive destruction of property (count 11);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3(b) of the Statute: devastation not justified by military necessity (count 12);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3(e) of the Statute: plunder of public or private property (count 13);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3(d) of the Statute: destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion or education (count 14);
- a grave breach under Article 2(b) of the Statute: inhuman treatment (count 15);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions: cruel treatment (count 16);
- a grave breach under Article 2(h) of the Statute: taking civilians as hostages (count 17);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 3(1)(b) of the Geneva Conventions: taking of hostages (count 18);
- a grave breach, under Article 2(b) of the Statute: inhuman treatment (count 19);
- a violation of the laws or customs of war under Article 3 of the Statute and recognised by Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions: cruel treatment (count 20),

In any event, as a commander, he failed to take the necessary and reasonable measures which would have allowed these crimes to be prevented or the perpetrators thereof to be punished, and

NOT GUILTY of counts 3 and 4 in relation to the shelling of the town of Zenica,

and therefore,

SENTENCES Tihomir Blaškic to forty-five years in prison;

STATES that the length of time he has been detained for the Tribunal, that is the period from 1 April 1996 until the date of this Judgement, shall be deducted form the overall length of the sentence.

Done in French and English, the French version being authoritative.

Done this third day of March

At The Hague

The Netherlands.

Claude Jorda, President of the Trial Chamber

Mohamed Shahabuddeen

Almiro Rodrigues

NASCHRIFT

1. Achtergrond

Tihomir Blaškic, geboren op 2 november 1960, is afkomstig uit het dorp Brestovsko, gemeente Kiseljak, in de Republiek Bosnië-Herzegovina. Binnen die republiek, die oorspronkelijk tot de Joegoslavische Federatie heeft behoord, ontwikkelde zich vanaf 1990 een toenemende politieke rivaliteit tussen de Kroatische inwoners enerzijds en de Moslim inwoners anderzijds. In 1992 kreeg deze een gewelddadig karakter. De feiten waarop de veroordeling van Blaškic betrekking heeft hebben plaatsgehad in de Lašva Vallei in Bosnië-Herzegovina tussen mei 1992 en januari 1994. Blaškic was in die tijd kolonel van de Bosnisch-Kroatische strijdkrachten (HVO), en commandant van het regionale hoofd-

kwartier van die strijdkrachten in Centraal Bosnië. Nadien, in augustus 1994, werd Blaškic bevorderd tot generaal en werd hij commandant van de HVO. In november 1995 werd hij inspecteur van de strijdkrachten van de Republiek Kroatië.

2. Bijzonderheden van de procedure

Op 10 november 1995 werd tegen Blaškic een *indictment*, telastelegging, uitgebracht, die nadien enkele malen is uitgebreid, laatstelijk op 25 april 1997. Op 1 april 1996 is Blaškic, inmiddels generaal in de strijdkrachten van de Republiek Kroatië, vrijwillig naar het Joegoslavië-tribunaal gekomen om zijn onschuld te bewijzen. De eigenlijke terechtzitting is aangevangen op 24 juni 1997; daaraan waren veertien maanden voorafgegaan gedurende welke diverse preliminaire beslissingen moesten worden genomen.

Een bijzonder tijdrovende kwestie - deze heeft tot 11 maanden vertraging geleid - betrof de door een andere *Trial Chamber* van het Tribunaal op grond van artikel 29 van zijn Statuut tot Kroatië en tot de Kroatische minister van defensie gerichte *subpoena duces tecum* (een *subpoena duces tecum* is een figuur uit het Amerikaanse strafprocesrecht, namelijk een last tot het overleggen van bepaalde documenten, bij niet-nakoming waarvan straf kan worden opgelegd), nadat die minister met een beroep op het geheime karakter van die documenten in verband met de nationale veiligheid had geweigerd deze af te staan.[1]) Kroatië heeft met een beroep op haar staatsimmuniteit en haar veiligheidsbelangen tegen deze last appèl ingesteld. Op 29 oktober 1997 besliste de Appeals Chamber dat het Tribunaal inderdaad geen strafrechtelijke sancties kan opleggen aan een soevereine staat of aan een officiële vertegenwoordiger van diens regering, en dus niet bevoegd is om daartegen een *subpoena duces tecum* uit te vaardigen. Wel kan het Tribunaal een staat een bindend bevel geven, en in geval van niet-nakoming daarvan rapport uitbrengen aan de Veiligheidsraad. Ook besliste de Appeals Chamber dat staten geen documenten mogen achterhouden om redenen van nationale veiligheid; wel kunnen maatregelen worden getroffen om de geheimhouding zo goed mogelijk te waarborgen.[2])

Het onderzoek ter terechtzitting heeft ruim twee jaar geduurd. Daarbij zijn 158 getuigen gehoord.

Het hierboven weergegeven dictum van het vonnis van de *Trial Chamber* wordt voorafgegaan door uitvoerige beschouwingen over het recht en over de feiten, die tezamen meer dan 260 bladzijden (808 paragrafen) beslaan.

3. Samenvatting van de indictment

De feiten waarvan Blaškic was beschuldigd zijn in de *indictment* samengevat in zes groepen. De eerste groep vormen de als *crime against humanity* gekwalificeerde *persecution* op politieke, raciale en religieuze gronden van Bosnische moslimbevolking van Bosnië in Vitez, Busovaca, Kiseljak en Zenica (*count 1*). De tweede groep feiten betreft onrechtmatige aanvallen op burgers en burgerdoelen, met name op de dorpen Ahmici,

---

[1]) Zie omtrent dit procesincident nader: E. van Sliedregt, A National Concept in an International Court, The Military Law and Law of War Review, 1999, blz. 139-162.

[2]) *Appeals Chamber*, 29 oktober 1997, IT-95-14-ARI 08bis, on the request of the Republic of Croatia for Review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997.

Nadioci, Pirici, Šantici, Ocenhici, Vitez, Stari Vitez, Rotilj en Zenica (*counts 2-4*). De derde groep wordt gevormd door het doden en het (fysiek dan wel psychisch) verwonden van burgers in de dorpen Vitez, Busovaca, Kiseljak en Zenica, telastegelegd als *grave breaches* van de Conventies van Genève en als *crimes against humanity* (*counts 5-10*). De vierde groep feiten betreft het verwoesten en plunderen van eigendommen van burgers (*counts 11-13*), en de vijfde de vernietiging van instellingen ingericht voor religieuze of educatieve doeleinden (*count 14*). Ook de feiten van de vierde en van de vijfde groep zijn telastegelegd als schendingen van de wetten en gebruiken van de oorlog. De zesde groep feiten, tenslotte, betreft onmenselijke behandeling en gijzeling van burgers en hun gebruik als menselijk schild, telastegelegd als *grave breaches* van de Conventies van Genève en schending van de wetten en gebruiken van de oorlog (*counts 15-20*).

Blaškic wordt in de *indictment* beschuldigd van het plannen van, aanzetten tot, opdragen van of helpen bij het plannen, voorbereiden of uitvoeren van de bedoelde misdrijven. Daarnaast (*"and, or in the alternative"*) wordt hij beschuldigd op basis van zijn *command responsibility* voor de misdrijven van zijn ondergeschikten. Hem wordt verweten op de hoogte te zijn geweest (*"knew or had reason to know"*) van die misdrijven of van de plannen daartoe, en niet het nodige te hebben ondernomen om deze tegen te gaan of te straffen.

Alleen van de *counts* 3 en 4 (het bombarderen van Zenica) is Blaškic vrijgesproken; de overige feiten zijn bewezenverklaard.

4. Enkele juridische voorvragen

Alvorens op de bewijsvoering in te gaan heeft de *Trial Chamber* enkele juridische voorvragen afzonderlijk behandeld.

Onder meer wordt in het vonnis een beschouwing gewijd aan de vraag of het onderhavige gewapende conflict een intern of een internationaal karakter had. Die vraag is van belang omdat een aantal onderdelen van de telastelegging (de onderdelen 5, 8,11,15,17 en 19) betrekking heeft op *grave breaches* als bedoeld in de Conventies van Genève, terwijl, zoals de *Appeals Chamber* van het Tribunaal in een eerdere zaak[3]) heeft beslist, van zodanige *grave breaches* slechts sprake kan zijn met betrekking tot internationale gewapende conflicten. Een gewapend conflict dat zich afspeelt op het grondgebied van slechts één staat heeft niettemin een internationaal karakter, aldus het Tribunaal, wanneer troepen van een andere staat interveniëren, of wanneer deelnemers aan het conflict optreden als handlangers van (*act on behalf of*) die andere staat (§ 76). Voor dat laatste is vereist dat die staat over die deelnemers een zekere mate van controle uitoefent. Financiering, uitrusting en training zijn daartoe niet voldoende; vereist is dat die staat ook de hand heeft in het organiseren, coördineren of plannen van de operaties (§ 100). Een punt van overweging kan zijn dat die staat langs deze weg tracht zijn grondgebied uit te breiden (§ 121). Rechter Shahabuddeen voegt daar in zijn afzonderlijke verklaring nog het vereiste van *effectiveness* aan toe. De *Trial Chamber* heeft vastgesteld dat de Bosnisch-Kroatische leiders hun beslissingen coördineerden met de Kroatische regering in Zagreb (§ 118), welke laatste inderdaad territoriale ambities koesterde met betrekking tot delen van Bosnië-Herzegovina. Op die grond heeft de *Trial Chamber* geoordeeld dat het onderhavige conflict een internationaal karakter had (§ 123).

---

[3]) *Appeals Chamber*, IT-94-1-AR72, 2 oktober 1995, inzake Dusko Tadic.

Artikel 2 van het Statuut van het Tribunaal heeft betrekking op *grave breaches* van de Conventies van Genève. Bij sommige als zodanig geldende feiten, zoals *wilful killing*, is buiten twijfel dat hier slechts op opzettelijk handelen wordt gedoeld. Bij andere, zoals *inhuman treatment*, blijkt dat niet zonder meer uit de tekst van de Conventies of van het Statuut. Evenals eerder de *Trial Chamber* in een andere zaak[4]) maakt de *Trial Chamber* in het onderhavige vonnis duidelijk dat het ook bij *inhuman treatment* slechts gaat om opzettelijk handelen, namelijk om een *deliberate attack which causes serious mental harm or physical suffering or injury or constitutes a serious attack on human dignity* (§ 154).

Een andere term die nadere invulling behoeft is *cruel treatment*, waarvan sprake is in het gemeenschappelijke art. 3 van de Conventies van Genève. Op het voetspoor van het vonnis in de Celebici zaak oordeelt de *Trial Chamber* dat daaronder valt ieder handelen of nalaten dat ernstig geestelijk of lichamelijk lijden veroorzaakt of een ernstige aantasting van de menselijke waardigheid oplevert, waarbij het er niet toe doet wie de slachtoffers zijn (§ 186). De betekenis van deze term komt dus overeen met die van *inhuman treatment*.

Voorts geeft de *Trial Chamber* een verklaring van de term persecution in de definitie van *crimes against humanity* zoals die is neergelegd in artikel 5 van het Statuut van het Tribunaal. Allereerst is *persecution* het op discriminatoire gronden schenden van elementaire mensenrechten (§ 220). Daarbij gaat het niet alleen het toebrengen van lichamelijk of geestelijk leed, maar ook om op zichzelf genomen minder ernstige feiten, bijvoorbeeld gericht tegen goederen (§ 233). Bepalend is dat de slachtoffers worden uitgekozen op grond van hun behoren tot een bepaalde groep (§ 235).

Met betrekking tot *crimes against humanity* als bedoeld in artikel 5 van zijn Statuut oordeelt de *Trial Chamber* in § 202 dat daarvan slechts sprake kan zijn indien is gehandeld *as part of a widespread or systematic attack*. Dat vereiste, dat wel is neergelegd in artikel 3 van het Statuut van het Rwanda-tribunaal en in artikel 7 van het Statuut voor een Permanent Internationaal Gerechtshof, wordt weliswaar niet uitdrukkelijk genoemd in het Statuut van het Joegoslavië-tribunaal, maar volgens de *Trial Chamber* ligt het opgesloten in het in genoemd artikel 5 wel vermelde bestanddeel *"directed against any civilian population"*. Door deze rechtspraak wordt de op dit punt bestaande discrepantie tussen de Statuten gladgestreken.

Tenslotte bespreekt de *Trial Chamber* de vraag, wat de vereiste schuldvorm is, willen de in artikel 5 van het Statuut opgesomde handelingen, zoals *murder, extermination, deportation, imprisonment* of *rape*, vallen onder de kwalificatie *crimes against humanity*. De *Trial Chamber* oordeelt dat de dader in de eerste plaats besef moet hebben gehad van de wijdere context van zijn handelen (*to be guilty of crimes against humanity the perpetrator must know that there is an attack on a civilian population and that his act is part of the attack*). Hierbij volstaat voorwaardelijk opzet: *he knowingly took the risk of participating in the implementation of that context* (§ 251). Niet nodig is dat is gehandeld met de bedoeling een bepaalde bevolkingsgroep te benadelen (§ 260). Of de verdachte inderdaad met het genoemde besef heeft gehandeld kan worden afgeleid uit de omstandigheden, waaronder de functie die hij bekleedde toen hij het feit pleegde (§ 259).

[4]) *Trial Chamber*, IT-96-21-T, 19 november 1998, inzake Delalic e.a. (Celebici zaak).

5. Aansprakelijk als bevelgever

Artikel 7, eerste lid, van het Statuut van het Joegoslavië-tribunaal, vergelijkbaar met art. 47 en 48 Sr, geeft een opsomming van deelnemingsvormen die aan de aansprakelijkheid van een individuele verdachte ten grondslag kunnen liggen.[5]) In het onderhavige vonnis geeft de *Trial Chamber* daaraan nadere invulling.

Omtrent de vraag wanneer kan worden gesproken van het bevelen van een misdrijf (*ordered a crime*) wordt in § 282 overwogen dat geen vereiste is dat het bevel de uitvoerder rechtstreeks heeft bereikt. Wel moet aan het bevel een gezagsverhouding ten grondslag liggen. (Ten aanzien van een aantal door Blaškic aan speciale eenheden, *independent units* en militaire politietroepen, gegeven bevelen heeft de *Trial Chamber* ondanks betwisting door de verdediging het bestaan van een gezagsverhouding op feitelijke gronden aangenomen; § 466; zie ook § 521 e.v.) Of de onrechtmatigheid van het bevel duidelijk was of niet, en of de ondergeschikte die onrechtmatigheid besefte of niet, doet aan de aansprakelijkheid ervoor van de meerdere niet af (§ 282).

Met betrekking tot de aansprakelijkheid wegens plannen, uitlokken of bevelen van een misdrijf houdt § 278 van het vonnis als algemene overweging in dat daartoe opzet vereist is op het rechtsreeks of onrechtstreeks plegen van dat misdrijf.[6]) Verderop, waar de aansprakelijkheid van Blaškic voor op zijn bevel begane misdrijven wordt besproken, blijkt voorwaardelijk opzet voldoende te worden geacht (§ 474, 592).

Tot de door de *Trial Chamber* in dit verband vastgestelde feiten behoren, kort samengevat, de volgende. Op 16 april 1993 hadden Bosnisch-Kroatische strijdkrachten Vitez en een aantal andere dorpen aangevallen. Moslimburgers werden uit hun huizen gedreven en gedood, woonhuizen werden in brand gestoken, en moskeeën werden opgeblazen. Geen militair doel kon deze aanvallen rechtvaardigen (§ 410).[7]) Dit alles gebeurde zo systematisch dat er wel een bevel van hogerhand aan ten grondslag moet hebben gelegen (§ 467, 472). Bevelen tot de aanvallen waren gegeven door Blaškic (§ 433-435). Weliswaar is niet vastgesteld dat zijn bevelen om aan te vallen tevens inhielden het plegen van misdrijven, maar wel dat Blaškic zijn bevelen op zodanige wijze heeft ingekleed dat daardoor haat en verbittering aangaande de Moslims werden opgewekt. Het zou er namelijk om gaan terroristische acties tegen de HVO en etnische zuiveringen door extremistische Moslims te voorkomen (§ 433, 434, 469). Omtrent deze feiten overweegt de *Trial Chamber* als volgt:

§ 474: *Even if doubt were still cast in spite of everything on whether the accused ordered the attack with the clear intention that the massacre would be committed, he would still be liable under Article 7(1) of the Statute for ordering the crimes. As has been explained above, any person who, in ordering an act, knows that there is a risk of crimes being committed and accepts that risk, shows the degree of intention necessary (recklessness[8])) so as to incur responsibility for having ordered, planned or incited the commit-*

---

[5]) "A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime."

[6]) De (authentieke) Franse tekst luidt: *La Chambre considère qu'il est nécessaire de prouver que quiconque a planifié, ordonné ou incité à commettre un crime avait une intention délictueuse, c'est-à-dire qu'il avait l'intention, de manière directe ou indirecte, de commettre le crime en question.* De Engelse vertaling wijkt van de Franse tekst enigszins af.

[7]) Vgl. art. 3 sub (b) van het Statuut van het Joegoslavië-tribunaal.

[8]) Volgens de Franse tekst: le dol éventuel.

ment of the crimes. In this case, the accused knew that the troops which he had used to carry out the order of attack of 16 April had previously been guilty of many crimes against the Muslim population of Bosnia. The order given by the accused on 4 November 1992 expressly prohibiting the troops from burning the houses proves this. (...) Admittedly, the accused did give an order on 18 January 1993 for the attention of the regular units of the HVO, the independent units and the Military Police Fourth Battalion instructing them to make sure that all soldiers prone to criminal conduct were not in a position to do any harm. However, that order remained without effect, even though the accused issued a reminder on 6 February 1993. (...) Nevertheless, the Trial Chamber finds that the accused did not ensure himself, before calling on their services on 16 April, that measures had indeed been taken so as to be sure that those criminal elements were not in a position to do any harm. § 477: As the Trial Chamber has shown above, since he had reason to know that crimes had been, or were about to be, committed, as the hierarchical superior of the forces in question, the accused was bound to take reasonable measures to forestall or prevent them. Having regard to the criteria laid down by the Trial Chamber and the facts established by it, the Trial Chamber considers that the accused knew that crimes had been or were about to be committed and took no action as a consequence. The Trial Chamber construes the reluctance that he showed in letting the truth about the crimes committed be known as additional evidence of his guilt under Article 7(1) of the Statute.

Dit oordeel is opmerkelijk. Niet is immers vastgesteld dat Blaškic in zijn bevelen op het uitroeien van de Moslimburgers ook maar heeft gezinspeeld. Dat hij de aanmerkelijke kans daarop bewust heeft aanvaard maakt dat niet anders; wat men niet heeft bevolen heeft men niet bevolen. Over voorwaardelijk opzet bij uitlokking wordt door de bekende Duitse auteur Klaus Roxin onder meer opgemerkt: *"[Z]war ist ein bedingter Anstiftungsvorsatz möglich, z.B. wenn derjenige, der zu einer Straftat auffordert, damit beweisen will, dass der Angestiftete sich "nicht traut", immerhin aber auch die Tatbegehung für möglich hält und in Kauf nimmt. Wenn aber einer Aüsserung objektiv keine Anstiftungsqualität zukommt, kann auch der "bedingte Vorsatz", einen Tatentschluss auszulösen, sie nicht zu einer Anstiftung machen."* [9]) In dit licht bezien moet de door de *Trial Chamber* aan *"ordering the crimes"* in artikel 7, eerste lid, van het Statuut gegeven uitleg opvallend ruim worden genoemd.

Het resultaat van die uitleg komt ons echter niet onaanvaardbaar voor. Door een aanval te bevelen op een aantal dorpen ter voorkoming van etnische zuivering door de wederpartij roept men immers, in een gespannen situatie als die van destijds, de aanmerkelijke kans op een bloedbad op. Het lijkt ons redelijk dat, ook al heeft men dat bloedbad niet bevolen, de bevelgever die dat risico bewust heeft aanvaard ook daarvoor als uitlokker strafrechtelijk verantwoordelijk wordt gesteld. Ter vergelijking: Ook art. 47, tweede lid, Sr voorziet erin dat de uitlokker niet alleen aansprakelijk is voor de handelingen die hij opzettelijk heeft uitgelokt [10]) maar ook voor de 'gevolgen' [11]) daarvan.

---

[9]) Leipziger Kommentar, 11e druk, Berlijn, 1993, aant. 60 op § 26 StGB.

[10]) Mishandeling ligt echter wèl binnen de opdracht tot het geven van een pak slaag; HR 29 april 1912, W 9344.

[11]) Wel moet worden opgemerkt dat aan "gevolgen" in dit verband een beperkte uitleg pleegt te worden gegeven: Vgl. Hazewinkel-Suringa/Remmelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, 15e druk (1996), blz. 461-463.

6. Command responsibility

Het onderhavige vonnis is vooral belangwekkend vanwege de daarin vervatte beschouwingen met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van meerderen voor misdrijven begaan door hun ondergeschikten. In overeenstemming met de reeds gegeven vonnissen in de Celebici zaak [12]) en in de Aleksovski zaak [13]) gaat de *Trial Chamber* ervan uit dat voor een veroordeling op grond van *command responsibility* volgens art. 7, derde lid, [14]) van het Statuut moet zijn voldaan aan de volgende drie vereisten (§ 294):

(1) a relationship between the accused and the perpetrator of the crime, (2) the accused knew or had reason to know that the crime was about to be or had been committed; and (3) the accused failed to take the necessary measures to prevent or punish the perpetrator thereof.

Met betrekking tot de *superior-subordinate* relatie wordt in het vonnis opgemerkt dat voor aansprakelijkheid van de meerdere niet is vereist dat hij formeel boven de daders was gesteld maar wel dat hij *effective control* had, dat wil zeggen de feitelijke mogelijkheid om de misdaden van de ondergeschikten te voorkomen en te bestraffen (§ 301, 302).

Aangaande het derde aspect, het nalaten *to prevent or punish*, benadrukt de *Trial Chamber* dat de meerdere die heeft verzuimd het nodige te doen om de misdrijven van de ondergeschikten te voorkomen reeds op die grond aansprakelijk is en niet de dans kan ontspringen door nadien de daders te straffen (§ 336).

Met betrekking tot het cognitieve aspect (*knew or had reason to know*) wijkt de *Trial Chamber* af van het in de Celebici zaak ingenomen standpunt dat *a superior can be held criminally responsible only if some specific information was in fact available to him which would provide notice of offences committed by his subordinates.* [15]) De *Trial Chamber* in Blaškic gaat verder en interpreteert *de zinsnede "had reason to know"* als: had moeten weten.

§ 332: *In conclusion, the Trial Chamber finds that if a commander has exercised due diligence in the fulfilment of his duties yet lacks knowledge that crimes are about to be or have been committed, such lack of knowledge cannot be held against him. However, taking into account his particular position of command and the circumstances prevailing at the time, such ignorance cannot be a defence where the absence of knowledge is the result of negligence in the discharge of his duties: this commander had reason to know within the meaning of the Statute.*

Dit lijkt erop neer te komen dat de meerdere niet alleen aansprakelijk is in geval hij

---

[12]) *Trial Chamber*, IT-96-21-T, 19 november 1998, inzake Delalic e.a.(Celebici zaak). Dit vonnis bevat uitvoerige beschouwingen omtrent command responsibility. Zie voor een bespreking H.G. van der Wilt, The Duty to Know: Enkele beschouwingen over het leerstuk van command responsibility, in: G.J.M. Corstens en M.S. Groenhuijsen (red.), Rede en Recht, Deventer, 2000, blz. 123-135.

[13]) *Trial Chamber*, IT-95-14/1-T, 25 juni 1999, inzake Zlatko Aleksovski.

[14]) Art. 7, derde lid, luidt: The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

[15]) *Trial Chamber*, IT-96-21-T, 19 november 1998, inzake Delalic e.a. (Celebici zaak), § 393.

van rapporten dat misdrijven werden gepleegd geen kennis heeft genomen, maar ook als het anderszins aan zijn schuld te wijten is dat hij van die misdrijven niet op de hoogte was.[16]) Zijn culpoze onbekendheid daarmee wordt voldoende geacht.

Ook deze opvatting van de *Trial Chamber* is opmerkelijk. In art. 86, tweede lid, van het Eerste Aanvullende Protocol (1977) bij de Conventies van Genève heeft men destijds, ondanks een voorstel daartoe van het Internationale Rode Kruis, het *should have known*, had moeten weten, criterium bewust niet opgenomen.[17]) Het gezaghebbend commentaar op dat Protocol houdt met betrekking tot die bepaling onder meer in: *"However, this does not mean that every case of negligence may be criminal. For this to be so, the negligence must be so serious that it is tantamount to malicious intent (...)."* en: *"It seems to be established that a superior cannot absolve himself from responsibility by pleading ignorance of reports addressed to him (...)."* [18]) Wel is het criterium *"either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known"* met betrekking tot militaire commandanten (niet met betrekking tot niet-militaire superieuren) neergelegd in art. 28, eerste lid, van het in 1998 te Rome aanvaarde maar nog niet in werking getreden Statuut voor het Internationale Strafgerechtshof.[19]) De huidige Nederlandse bepaling met betrekking tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de meerdere in het oorlogsstrafrecht, art. 9 WOS, vereist opzet.[20]) Afgewacht zal moeten worden of onze wetgever in de genoemde bepaling uit het Statuut van Rome aanleiding zal vinden om hierin verandering te brengen. In ieder geval zal ertegen moeten worden gewaakt dat die strafrechtelijke aansprakelijkheid op onrealistische grondslagen zou komen te berusten. Zelfs een militaire commandant kan immers in het algemeen niet steeds op de hoogte zijn van wat ieder van zijn ondergeschikten precies uitvoert.[21])

De *Trial Chamber* heeft aan het derde lid van art. 7 van het Statuut inzake de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de bevelhebber een ruimere uitleg gegeven dan in de rechtspraak tot dusverre werd gedaan. Het resultaat daarvan lijkt ons moeilijk te verenigen met het strafrechtelijk beginsel dat men slechts wordt afgerekend op zijn eigen gedrag, en geen daden van anderen toegerekend krijgt waaraan men part noch deel heeft. Het is zeker strafwaardig, aan zijn schuld te wijten te hebben dat ondergeschikten zeer ernstige misdrijven plegen. De meerdere op die grond aan te merken als schuldig aan die misdrijven zelf, gaat naar ons inzien echter te ver. Men vergelijke de artikelen 148 en 149 WMSr: De militair die opzettelijk toelaat dat een mindere een misdrijf pleegt wordt

---

[16]) Naar de letter genomen vestigt art. 7, derde lid, echter geen aansprakelijkheid, maar sluit de bepaling slechts een verweer uit, namelijk dat de feiten niet door de meerdere zelf werden begaan. Aldus ook art. 86, tweede lid, van Aanvullend Protocol I.

[17]) Zie nader: N. Keijzer, De schuld van de meerdere; een onderzoek naar de rol van culpa in het oorlogsstrafrecht, in: M.J. Borgers, I.M. Koopmans en F.G.H. Kristen (red.), Verwijtbare uitholling van schuld, Nijmegen, 1998, blz. 167-178 (174).

[18]) Y. Sandoz, Chr. Swinarski, B. Zimmermann (ed.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, (Genève, 1986), § 3541 (blz. 1012), resp. § 3545 (blz. 1014).

[19]) Anders dan art. 7, derde lid, van het Statuut van het Joegoslavië-tribunaal is art. 28 van het Statuut van Rome geformuleerd als aansprakelijkheid vestigende bepaling.

[20]) Aldus ook art. 4, voorlaatste alinea, van de Belgische Wet betreffende de bestraffing van ernstige schendingen van het internationaal humanitair recht, van 1993.

[21]) Art. 43, eerste lid, van Aanvullend Protocol I, waarop in § 327 van het vonnis een beroep wordt gedaan, maakt dat niet anders.

gestraft als de medeplichtige, dus als ware hij deelnemer aan dat misdrijf. Indien de meerdere slechts redelijkerwijs moest vermoeden dat de misdrijven werden gepleegd wordt het niet nemen van maatregelen daartegen niet als een vorm van deelneming bestraft maar als een zelfstandig culpoos misdrijf, met een daarbij passend strafmaximum.[22])

Het is niet onwaarschijnlijk dat de *Trial Chamber*, geconfronteerd met de massale verschrikkingen die door Blaškic' ondergeschikten zijn begaan, de behoefte heeft gevoeld om Blaškic zelf, als hooggeplaatst vertegenwoordiger van de zijnen, daarvoor plaatsvervangend te laten boeten en aldus als zondebok te laten fungeren. Uit strafrechtspolitiek oogpunt is daar wel iets voor te zeggen; van zo'n offer kan wellicht een vredemakende werking uitgaan. De vraag is echter of met de door de *Trial Chamber* voorgestelde figuur van culpoze deelneming het op individuele aansprakelijkheid gerichte strafrecht niet in het gedrang komt.

Merkwaardigerwijs heeft de *Trial Chamber* haar opvatting, dat voor *command responsibility* culpoze onbekendheid met de misdrijven van de ondergeschikten voldoende is, niet ten grondslag gelegd aan haar beslissing met betrekking tot Blaškic. Haar beschouwingen dienaangaande hebben derhalve een enigszins vrijblijvend karakter en kunnen als obiter dictum worden aangemerkt.

Ten aanzien van de eerste vijf groepen van aan hem telastegelegde feiten wordt Blaškic voor de door zijn ondergeschikten begane misdaden verantwoordelijk gehouden in de eerste plaats als bevelgever, dus op grond van art. 7, eerste lid, van het Statuut, en volgens de uitspraak bovendien ook omdat hij, als commandant, heeft verzuimd deze te voorkomen, dus op grond van art. 7, derde lid. Dat laatste wordt echter in het vonnis niet nader gemotiveerd. Dat de combinatie van beide kwalificaties op gespannen voet staat met de logica wordt daarentegen wel onderkend (§ 337). Op dit punt mist het vonnis consistentie.

Ten aanzien van de in de *indictment* als zesde groep genoemde feiten echter, heeft de *Trial Chamber* de aansprakelijkheid van Blaškic uitsluitend op art. 7, derde lid, dus op zijn *command responsibility*, gebaseerd (§721). Deze groep feiten betrof het volgende (§ 680-716): Bosnische Moslims, burgers en andere non-combattanten, werden langdurig gedetineerd gehouden in overvolle detentiecentra in Busovaca, Kiseljak en Vitez. Zij kregen onvoldoende voedsel en water. Er werd geslagen en verkracht. Een aantal van hen werd gedwongen om loopgraven te graven in de frontlinie; sommigen werden daarbij dodelijk getroffen. Ook werden er Moslim burgers gijzelaar genomen. Vrouwen en kinderen werden ter beveiliging van een Bosnisch-Kroatisch hoofdkwartier als menselijk schild gebruikt.

Na te hebben vastgesteld dat het detineren van de betrokken Moslims was bevolen door Blaškic (§ 720) en dat de bedrijvers van de gewelddadigheden tegen hen onder Blaškic' *effective control* stonden (§ 726) stelt de *Trial Chamber* aangaande deze feiten vervolgens vast dat, gezien de omstandigheden (onder meer dat een der detentiecentra was gelegen in de nabijheid van een HVO hoofdkwartier), Blaškic *must have known*, moet hebben geweten, dus heeft geweten, dat die gewelddadigheden plaatsvonden (§ 727-733), en voorts dat hij *knowingly took the risk* dat het door hem opgedragen werk aan de loopgraven zou geschieden in de frontlinie (§ 738), en dat er gijzelaars zouden worden genomen (§ 741). Het gebruik van burgers als menselijk schild was zelfs door Blaškic zelf bevolen (§ 743); naar valt aan te nemen heeft de *Trial Chambre* daarop art.

---

[22]) Vgl. als voorbeeld van dat laatste: § 41 van de Duitse Wehrstrafgesetz (1957).

7, eerste lid, van het Statuut van toepassing geacht. Aan toepassing van het eerder in het vonnis ontwikkelde *should have known* criterium komt de *Trial Chamber* dus niet toe.

7. Appèl

Blaškic en de *Prosecutor* hebben beiden hoger beroep ingesteld.

N. Keijzer
E. van Sliedregt

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Boeken en tijdschriften

International Review of the Red Cross

International Review of the Red Cross, Volume 82, no. 837, March 2000

Deze uitgave van de IRRC - meer dan 200 bladzijden - is gewijd aan *The Kosovo crisis and international humanitarian law*. In de eerste plaats enkele bijdragen van ICRC *delegates* over *the challenges of humanitarian action in the Balkans*. Daarnaast artikelen over de verplichting het internationaal humanitair recht onder alle omstandigheden te eerbiedigen en te doen eerbiedigen (voortvloeiend uit het gemeenschappelijke art. 1 van de Geneefse Verdragen) en ook over de juridische grondslag van het ingrijpen van de NAVO in het voorjaar van 1999. Vervolgens vijf beschouwingen over de toepassing van humanitair oorlogsrecht door de geallieerde strijdkrachten.

Prof. P. Rowe (University of Lancaster, UK) toetst de *air campaign* aan de verplichtingen neergelegd in Aanvullend Protocol I en betrekt daarbij de debatten over Kosovo in het Britse parlement. A.P.V. Rogers (University of Cambridge, UK) stelt in zijn bijdrage *Zero-casualty warfare* centraal de vraag *what is the precise legal obligation on an attacker to identify the target as a military objective before he launches his attack?* Met name besteedt hij daarbij aandacht aan het incident op 14 april 1999, waarbij ook een groep vluchtelingen werd aangevallen. Een gebeurtenis die ook uitgebreid is geanalyseerd in het in juni 2000 verschenen *Report to the ICTY Prosecutor to review the NATO bombing campaign against Yugoslavia*. Ik wijs ook nog op de bijdrage van M.H. Hoffmann (VS) over *Peace-enforcement actions and humanitarian law: Emerging rules for interventional armed conflict*. Tenslotte nog een artikel van W. Church over oorlogsrechtelijke aspecten van *Information Warfare* en een bijdrage van S. Boelaert-Suominen getiteld *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict.*

Mr. G.F. Walgemoed

Personalia

Mr. A.M. van Gorp, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is per 1 juni 2000 benoemd als lid van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem. In verband daarmee moet hij zijn werkzaamheden als annotator van tuchtrecht-uitspraken in dit tijdschrift staken. In de komende afleveringen zullen nog enkele door Mr. Van Gorp geannoteerde uitspraken verschijnen.

Mr. J.R.G. Jofriet is bereid gevonden de taak van Mr. Van Gorp over te nemen. Mr. Jofriet is luitenant-kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst. Hij was reeds eerder als annotator aan het tijdschrift verbonden.

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma*;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg*,	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz*,	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en deeltijdhoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

Prof. Mr *A.Q.C. Tak*, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang XCIII

November/December 2000

Aflevering

10

Sdu Uitgevers

INHOUD

Bijdragen

Wie van commandanten nauwgezetheid eist, dient zelf precies te zijn; door Prof. mr. G.L. Coolen..... 397

Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 18.10.99 **Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak I**
Gang van zaken rond roosterwijziging komt niet ondubbelzinnig vast te staan. Geen bewijs voorhanden dat er een tuchtvergrijp is gepleegd..... 402

*Rb Ah 15.11.99 **Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak II**
Verweer dat de sergeant slecht leiding gaf en warrig en onduidelijk was. Onduidelijkheid ten aanzien van de gedraging blijft in stand doordat commandant geen gehoor geeft aan de herhaalde oproepen van de rechtbank om aanvullende stukken te zenden. Onvoldoende bewijs voorhanden..... 403

*Rb Ah 17.01.00 **Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak III**
Onduidelijk was welke regels op beschuldigde van toepassing waren, wat daarover is medegedeeld en hoe duidelijk de scheiding tussen vliegveld en kamp was. Niet bewezen dat beschuldigde niet tijdig terug was op het kamp..... 405

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 08.11.99 **Geen aansprakelijkheid voor gevolgen dienstongeval**
Dienstongeval korporaal Koninklijke Landmacht. Geen sprake van onrechtmatig handelen waardoor de Staatssecretaris van Defensie voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk moet worden geacht. (Naschrift G.F.W.)..... 406

CRvB 11.11.99 **Beoordeling sergeant-majoor KM**
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke Marine vernietigd wegens ontoereiken de motivering. Artikel 9 (Mededeling omtrent functioneren) van de Regeling beoordelingen zeemacht 1995 ziet op de beoordeling van de functievervulling; niet op de toekomstverwachting. (Naschrift G.F.W.)..... 412

CRvB 02.12.99 **Waarneming als beleidsinstrument**
Het beleid om militairen, die zijn geselecteerd voor een functie op een hoger niveau, te belasten met de waarneming van de functie totdat de voor de functie vereiste niveauopleiding is voltooid (waarna bevordering volgt), is niet onredelijk of in strijd met art. 25 AMAR. (Naschrift G.L.C.)..... 415

CRvB 06.01.00 **De niet geselecteerde kandidaat II**
Het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid, hetgeen een terughoudende toetsing door de rechter impliceert. Het bestreden besluit kan deze toetsing doorstaan. (Naschrift G.L.C.)..... 419

Pres CRvB 20.01.00 **Geen twee soorten functietoewijzing**
Het toewijzen van een functie voor een uitzending is een functietoewijzing in de zin van artikel 18 AMAR. In voorkomend geval moet de hogere rang effectief worden toegekend. (Naschrift G.F.W.)..... 422

Opmerkingen en mededelingen

Resoluties Veiligheidsraad VN, periode 01 april 2000 - 31 juni 2000; door Mr. H. Herber..... 425
Personalia..... 430

Registers

Register 2000..... 431

BIJDRAGEN

Wie van commandanten nauwgezetheid eist, dient zelf precies te zijn

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

Artikel 2 van de Wet militair tuchtrecht luidt: "De straffen in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt." Artikel 3 bepaalt dat - tenzij anders is voorgeschreven - de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht slechts van toepassing zijn gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen of zich bevindt op een militaire plaats. Artikel 61 zegt dat de commandant getuigen en deskundigen kan doen horen in ieder stadium van het tuchtproces. Elk van deze artikelen is onjuist geformuleerd. Om te voorkomen dat commandanten op het verkeerde been worden gezet, is wijziging mijns inziens noodzakelijk.

Van commandanten wordt nauwgezetheid geëist

De Wet militair tuchtrecht bevat tal van procesrechtelijke voorschriften waaraan commandanten zich, in geval van strafoplegging, nauwgezet dienen te houden, op straffe van vernietiging van de door hen gedane uitspraak. Om twee (willekeurig gekozen) voorbeelden te noemen:

- Artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat het (tuchtrechtelijk) onderzoek door de commandant niet eerder mag aanvangen dan 24 uur na uitreiking van de beschuldiging. Blijkens de memorie van toelichting heeft deze bepaling ten doel te bereiken dat "de beschuldigde tijdig vóór het onderzoek in kennis wordt gesteld van de tegen hem ingebrachte beschuldiging, zodat het hem mogelijk is zijn verweer daartegen voor te bereiden". Toen een commandant het onderzoek niet 24, maar 23 uur na uitreiking van de beschuldiging aanving, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant, overwegende: "Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de beschuldiging op 25 januari 1995 te 10.05 uur is uitgereikt en het rapport is aangevangen op 26 januari 1995 te 09.00 uur. Het rapport is derhalve aangevangen binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, terwijl gebleken is dat beschuldigde niet een eerdere behandeling heeft verzocht. Hieruit volgt dat de in artikel 63, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht neergelegde bepaling is geschonden. De rechtbank is van oordeel dat overtreding van de in dit artikel genoemde termijn een zodanige vormfout oplevert, dat niet-naleving van die termijn dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken." (ArrRb Arnhem 12 april 1995, MRT 1995, blz. 367, m.nt. G.L.C.).
- Artikel 76, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat de commandant, na sluiting van het onderzoek, uiterlijk op de eerstvolgende werkdag een beslissing dient te nemen. De memorie van toelichting vermeldt omtrent deze bepaling: "Het beraad van de commandant behoeft in het algemeen niet lang te duren en de beslissing kan dan ook dikwijls al binnen enkele uren na het afsluiten van het onderzoek volgen. Naar de mening van de ondergetekenden moet de commandant echter de gelegenheid worden geboden

om er, indien dit voor een verantwoorde besluitvorming noodzakelijk of gewenst wordt geacht, eerst een nachtje over te slapen." Toen een commandant, na sluiting van het onderzoek, de beslissing niet de eerstvolgende werkdag nam, maar enkele dagen later, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant, overwegende: "De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek is gebleken dat het rapport in deze op 6 oktober 1993 is gehouden en ook feitelijk afgesloten. De commandant geeft als reden voor het nemen van de beslissing op (maandag) 11 oktober 1993 weliswaar aan dat op 7 oktober een ouderdag werd gehouden en 8 oktober een ADV-dag was, doch naar het oordeel van de rechtbank stond niets in de weg om op uiterlijk 7 oktober 1993 de beslissing in de onderhavige zaak te nemen, daargelaten of het feitelijk mogelijk was die beslissing op die dag of zo snel mogelijk daarna aan beschuldigde uit te reiken." (ArrRb Arnhem 10 december 1993, MRT 1994, blz. 61).

Uit beide voorbeelden blijkt dat van commandanten wordt geëist dat zij hetgeen in de Wet militair tuchtrecht is bepaald, letterlijk nemen: 24 uur is niet één dag, maar 24 uur; de eerstvolgende werkdag is niet zo spoedig mogelijk, maar de eerstvolgende werkdag.

De Wet militair tuchtrecht bevat echter ook artikelen die commandanten juist niet letterlijk moeten nemen. Dit kan slechts tot verwarring leiden. De meest sprekende (maar zeker niet de enige) voorbeelden geven de artikelen 2, 3 en 61.

Artikel 2 van de Wet militair tuchtrecht

Een van de kenmerken van het huidige militaire tuchtrecht is de zogenaamde scherpe scheiding: in geval van eendaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit is het commandanten verboden het tuchtvergrijp tuchtrechtelijk af te doen. In overeenstemming met dit verbod bepaalde artikel 2 van de Wet militair tuchtrecht aanvankelijk, in het eerste voorstel van de regering:

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

Later werd artikel 2, naar aanleiding van het opnemen in het voorstel van het huidige artikel 79, gewijzigd.[1]) Het luidt sedertdien:

"De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt."

Het artikel is thans niet juist geformuleerd. Gelet op de scherpe scheiding zijn de in de Wet militair tuchtrecht voorziene straffen immers niet steeds van toepassing indien een gedragsregel van de wet is geschonden. Wie tien dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, heeft de gedragsregel, vervat in artikel 7 ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is.") geschonden, maar kan voor dit vergrijp niet tuchtrechtelijk worden gestraft. Zo zijn vele voorbeelden te noemen. Het artikel dient te luiden:

"1. De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt, tenzij het feit tevens als strafbaar feit in enige wet is omschreven.

---

[1]) Artikel 79 opent de mogelijkheid in een beperkt aantal gevallen van eendaadse samenloop van tuchtvergrijp en strafbaar feit ter zake van het tuchtvergrijp toch een beschuldiging uit te reiken. Wel gelden strikte voorwaarden.

2. De beperking, vervat in het eerste lid, geldt niet indien artikel 79 toepassing heeft gevonden."

Ook tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel werden van de zijde van de Tweede Kamer over de onjuiste formulering van artikel 2 opmerkingen gemaakt. Door Van Traa (PvdA) werd een amendement (nr. 29) ingediend, waarin werd voorgesteld aan het artikel een tweede lid toe te voegen, luidende:

"Deze wet is niet van toepassing op feiten welke in enige strafwet omschreven zijn, met uitzondering van de feiten bedoeld in artikel 77a (lees thans: 79), eerste lid."

Het amendement haalde het echter niet.

Artikel 3 van de Wet militair tuchtrecht

Artikel 3, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat - tenzij anders is voorgeschreven - "de gedragsregels van deze wet" slechts van toepassing zijn gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen of zich bevindt op een militaire plaats.

In de Wet militair tuchtrecht komt vele malen de aanduiding "de gedragsregel(s) van deze wet" voor. Bijvoorbeeld in het hiervóór besproken artikel 2. En in artikel 27, dat luidt:

"In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die, wetende dat een mindere inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel van deze wet, nalaat maatregelen te nemen."

Onmiskenbaar worden in deze (en andere) artikelen met "de gedragsregels van deze wet" bedoeld: de regels, voor zover tot het tuchtrecht behorend, die aangeven hoe militairen zich dienen te gedragen.

De gedragsregels zelf worden in de Wet militair tuchtrecht niet omschreven. Wel somt de wet, in hoofdstuk II, een aantal tuchtvergrijpen op, waarbij aan elk vergrijp een bepaalde gedragsregel ten grondslag ligt. Zo ligt aan het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 15 ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet opvolgt.") de gedragsregel ten grondslag, dat militairen aan hen gegeven dienstbevelen dienen op te volgen; en aan het tuchtvergrijp, omschreven in artikel 18 ("In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt.") de gedragsregel, dat militairen verplicht zijn op hen van toepassing zijnde dienstvoorschriften na te leven.

Deze onderliggende gedragsregels gelden altijd en overal. Dit is niet slechts mijn standpunt, het is het standpunt van de wetgever. Toen tijdens de parlementaire behandeling van de jongste wijzigingsvoorstellen van de zijde van de Tweede Kamer werd gevraagd wat artikel 3 van de Wet militair tuchtrecht nu precies inhield voor met name artikel 15, antwoordde de regering: "In antwoord op de vragen van de leden van de fracties van CDA en RPF merken wij op dat een rechtmatig gegeven dienstbevel altijd en overal dient te worden opgevolgd. Laten we de strafrechtelijke te handhaven dienstbevelen buiten beschouwing (...), dan heeft ingevolge artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht het niet opvolgen van een dienstbevel buiten militair plaats en tijd evenwel geen tuchtrechtelijke gevolgen. Er is geen tuchtrechtelijke sanctie mogelijk, wel zijn andere sancties, met name administratiefrechtelijke, mogelijk." [2])

Het vorenstaande betekent dat artikel 3, voor zover het bepaalt dat de *gedragsregels*

[2]) Bijl. Hand. II, 25 454, nr. 5, p. 11.

van de Wet militair tuchtrecht slechts van toepassing zijn gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen of zich bevindt op een militaire plaats, niet juist is geformuleerd. De aanhef van het artikel dient te luiden: De *strafbepalingen* van deze wet zijn slechts van toepassing enz.

Tot welke misverstanden het verkeerde woordgebruik van artikel 3 kan leiden, bleek toen de Defensiekrant enige tijd geleden naar aanleiding van een uitspraak van de militaire kamer op de voorpagina kopte: "Militairen in uniform hoeven buiten het kazerneterrein en in hun vrije tijd de baret niet op." De militaire kamer had echter slechts vastgesteld dat het in strijd met de tenuevoorschriften buiten het kazerneterrein en buiten de diensturen niet dragen van de baret (toen) niet tuchtrechtelijk *strafbaar* was.[3])

Indien artikel 3 wordt gewijzigd, moet ook het opschrift van hoofdstuk II, dat thans ten onrechte luidt *Gedragsregels*, worden gewijzigd in: Strafbepalingen.[4])

Artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht

Artikel 61, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht bepaalt:

"De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen in ieder stadium van het tuchtproces."

Ook deze bepaling, waarin wordt gesproken van *ieder* stadium van het tuchtproces (in eerste aanleg), is niet juist geformuleerd.

Het tuchtproces in eerste aanleg kent twee stadia: het vooronderzoek en het (eigenlijke) onderzoek. "Hoewel in het algemeen het tuchtproces betrekking heeft op eenvoudige zaken, kunnen er zich situaties voordoen, waarbij een vooronderzoek nodig is, bijvoorbeeld in verband met het ingewikkelde karakter van een bepaalde zaak of in het geval dat de belasting van de commandant bij grotere eenheden meebrengt dat hij getuigen of deskundigen niet zelf kan horen", aldus de memorie van toelichting.[5])

Tijdens het eerste stadium van het tuchtproces, het vooronderzoek, kunnen commandanten inderdaad getuigen en deskundigen òf zelf horen òf door een ander doen horen. Tijdens het tweede stadium, het (eigenlijke) onderzoek, dient het horen van getuigen en deskundigen echter door de commandant persoonlijk te geschieden. "De *commandant* hoort de beschuldigde, de getuigen en de deskundigen", aldus artikel 68, eerste lid. Hij heeft de leiding bij het onderzoek.[6])

Toen een commandant, na aanvang van het (eigenlijke) onderzoek, niet zelf enkele getuigen hoorde, maar het horen overliet aan een officier, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant, overwegende: "De rechtbank is van oordeel dat, gezien het vorenstaande, de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de commandant, nadat het onderzoek op rapport was aangevangen, niet zelf getuigen heeft gehoord, doch (...) dit heeft opgedragen aan een ondergeschikte, hetgeen in strijd is met artikel 68,

---

[3]) Defensiekrant, 7 januari 1993. Thans bepaalt artikel 3, tweede lid: "Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, wordt in deze wet mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat."

[4]) Ook artikel 28 van de Wet militaire strafrechtspraak zal moeten worden aangepast. De woorden "de gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht" zullen moeten worden gewijzigd in: de strafbepalingen van de Wet militair tuchtrecht; zoals het artikel ook spreekt van "de strafbepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht".

[5]) Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 35.

[6]) Bijl. Hand. II, 16 813, nr. 5, p. 36.

eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht."[7])

Het vorenstaande betekent dat in artikel 61, tweede lid, ten onrechte wordt gesproken van *ieder* stadium van het tuchtproces. De bepaling dient dan ook te luiden:
"De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen ter voorbereiding van het onderzoek."

Ingevolge artikel 61, derde lid, dienen "de verklaringen van de op grond van het eerste of tweede lid gehoorde personen" schriftelijk te worden vastgelegd. Omdat in het tweede lid wordt gesproken van *ieder* stadium van het tuchtproces, moeten ook de verklaringen van getuigen en deskundigen die tijdens het (eigenlijke) onderzoek zijn gehoord, schriftelijk worden vastgelegd.[8]) Dit betekent dat - indien het tweede lid zou worden gewijzigd - de bepaling, dat ook de verklaringen van de tijdens het (eigenlijke) onderzoek gehoorde getuigen en deskundigen schriftelijk dienen te worden vastgelegd, moet verhuizen naar artikel 68.[9])

Slotopmerking

De in deze bijdrage gedane voorstellen zijn door mij reeds enkele malen eerder gedaan. In de jongste wijziging van de Wet militair tuchtrecht (naar aanleiding van het gehouden evaluatieonderzoek) is aan deze voorstellen echter voorbij gegaan. Toch is aanpassing van de besproken artikelen mijns inziens noodzakelijk. Wie van commandanten nauwgezetheid eist, dient zelf precies te zijn.

---

[7]) ArrRb Arnhem 17 december 1993, MRT 1994, p. 197, m.nt. G.L.C.
[8]) De verklaring van de tijdens het (eigenlijke) onderzoek door de commandant gehoorde beschuldigde behoeft, gelet op de tekst van het eerste lid, niet schriftelijk te worden vastgelegd.
[9]) De bepaling, dat de verklaringen van de tijdens het (eigenlijke) onderzoek gehoorde getuigen en deskundigen schriftelijk dienen te worden vastgelegd, past ook beter in artikel 68 dan in artikel 61; dit gelet op de plaats van beide artikelen in de wet.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 18 oktober 1999
T.Z. nr. 0012.99

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

Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak I

Een wachtmeester I wordt gestraft met een geldboete van f 50,- wegens het onttrekken aan haar dienstverplichtingen door niet te verschijnen op de voor haar opgedragen dagdienst, schending van artikel 9 WMT. Verweer dat het rooster was gewijzigd. Nu niet ondubbelzinnig vast komt te staan dat de roosterwijziging doorgang moest vinden dan wel was teruggedraaid komt de rechtbank op grond van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen niet tot het oordeel dat een tuchtvergrijp is gepleegd en volgt vernietiging en vrijspraak.

(Artikel 73 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K., J.D H., wachtmeester 1, rnr. ..., geplaatst bij: KMAR, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 2 juli 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Beschuldigde heeft zich onttrokken aan haar dienstverplichting door niet te verschijnen op de voor haar voorgeschreven dagdienst, waardoor onder meer niet werd deelgenomen aan de voor haar geplande sportlessen, op 22 juni 1999 binnen een militaire plaats", met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 08 juli 1999 door de commandant van de brigade Kmar .. wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f* 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 4 oktober 1999.

Gestrafte, bijgestaan door haar vertrouwensman, eerste luitenant G.C.A. van Hulst, is daarbij gehoord.

De vertrouwensman heeft het woord tot verdediging gevoerd en daarbij onder meer aangevoerd: Roosterwijzigingen worden altijd schriftelijk bekend gemaakt aan betrokkene en in dit geval heeft zij in haar postvak geen roosterwijziging aangetroffen.

De dienstplanner heeft de dienst op verzoek van cliënte wederom omgezet in een avonddienst en haar medegedeeld dat het daardoor niet kunnen doorgaan van de voorgeschreven sportles haar verantwoording was.

Cliënte heeft zich niet aan de dienstverplichting onttrokken door de omzetting van die dienst en heeft de voorgeschreven sportles op een ander tijdstip ingehaald.

De strafoplegger heeft cliënte kennelijk als voorbeeld willen stellen.

Ik vraag om vernietiging van de opgelegde straf.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd: Er was sprake van een roosterwijziging. Twee getuigen hebben in eerste aanleg verklaard dat het wijzigingsbriefje er was, terwijl gestrafte zegt het niet ontvangen te hebben. Wachtmeester W. zegt niet dat de dienst was teruggedraaid. Gestrafte heeft hem wel gezegd dat ze dan niet naar de sportles zou gaan waarop W. antwoordde dat dit haar eigen verantwoordelijkheid was. Het feitenrelaas loopt nogal uiteen met betrekking tot de vraag: Is de roosterwijziging tijdig kenbaar gemaakt aan gestrafte en is die wijziging teruggedraaid? Ik baseer mijn oordeel op de verklaring van wachtmeester W. en adviseer u daarom de bestreden uitspraak te bevestigen. Ik refereer me ten aanzien van de opgelegde straf.

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

De bestreden beslissing

De rechtbank komt op grond van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen niet tot het oordeel dat een tuchtrechtelijk vergrijp is gepleegd. Niet ondubbelzinnig staat vast dat de roosterwijziging doorgang moest vinden dan wel is teruggedraaid. De rechtbank acht het niet onbegrijpelijk dat onder de gegeven omstandigheden gestrafte heeft gehandeld als ware de roosterwijziging teruggedraaid. Hierdoor kan niet worden gesteld dat hetgeen gestrafte heeft begaan een tuchtrechtelijk vergrijp oplevert.

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

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 15 november 1999
T.Z. nr. 0001.99

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

Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak II

Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van f 100,- wegens het zonder toestemming meenemen van een voertuig en het verlaten van de base en hierdoor 8 uur ongeoorloofd afwezig geweest, schending van de artikelen 7, 8, 9 en 36 WMT. Verweer dat de sergeant slecht leiding gaf en warrig en onduidelijk was. Nu de commandant geen gehoor heeft gegeven aan de herhaalde oproepen van de rechtbank om aanvullende stukken aan de rechtbank te zenden is er onvoldoende bewijs voorhanden en volgt vernietiging en vrijspraak.

(artikel 73 WMT)

UITSPRAAK

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

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 6 januari 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Op 3 januari 1999 zonder toestemming van haar commandant een voertuig genomen en de base Sisava verlaten om zonder geldige reden naar Banja Luka te gaan, hierdoor 8 (acht) uur ongeoorloofd afwezig is geweest", met vermelding van de artikelen 7, 8, 9, en 36 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 8 januari 1999 door de commandant van ..CIE .. (NL)MECHBAT wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 8, 9 en 36 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f* 100,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is ter openbare terechtzitting van 7 juni 1998 behandeld. Daarbij is gestrafte niet verschenen en is de oproeping nietig verklaard. De behandeling is daarop aangehouden voor onbepaalde tijd.

Vervolgens is de zaak behandeld ter terechtzitting van 15 november 1998. Gestrafte is daarbij gehoord, bijgestaan door haar vertrouwensman majoor C.J.M.J. Omloo.

De officier van justitie heeft haar oordeel gegeven en gezegd:

De gestrafte kan geen verwijt worden gemaakt ten aanzien van de artikelen 7, 8 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

De vertrouwensman heeft het woord tot verdediging gevoerd en daarbij onder meer aangevoerd:

De sergeant was warrig en onduidelijk. Hij gaf slecht leiding. Hij was onder begeleiding van een psycholoog en is later ook overgeplaatst. De sergeant kreeg vanuit de bataljonsleiding geen enkele steun en sturing. De andere korporaals zijn niet in beroep gegaan omdat ze het de moeite niet waard vonden.

De bestreden beslissing

De rechtbank komt op grond van de voorhanden zijnde bewijsmiddelen tot het oordeel dat de in de beschuldiging neergelegde gedraging niet kan worden bewezen. Er is onvoldoende bewijs mede daar de commandant geen gehoor heeft gegeven aan de herhaalde oproepen om aanvullende stukken aan de rechtbank te zenden.

De bestreden beslissing dient daarom te worden vernietigd en gestrafte dient te worden vrijgesproken.

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

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer
Uitspraak in beroep van 17 januari 2000
T.Z. nr. 0014.99

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

Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak III

Een korporaal wordt gestraft met een geldboete van f 75,- wegens het onzorgvuldig uitvoeren van zijn taak door te laat terug te keren op de base en hierdoor 2,5 uur ongeoorloofde afwezigheid te zijn geweest, schending van de artikelen 7, 10 en 18 WMT. Aangezien onduidelijk was welke regels op beschuldigde van toepassing waren, wat betrokkene daarover is medegedeeld en hoe duidelijk de scheiding tussen vliegveld en kamp was, komt de rechtbank tot het oordeel dat niet kan worden gezegd dat beschuldigde niet tijdig terug was op het kamp en volgt vernietiging en vrijspraak.

(Artikel 73 WMT)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: D., L.E., korporaal, rnr. ...., geplaatst bij: ..CIE LMB, - hierna aangeduid als gestrafte - waarbij de hierna te noemen uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan gestrafte werd op 17 juli 1999 een beschuldiging uitgereikt, luidend: "Het onzorgvuldig uitoefenen van zijn taak als korporaal, door het niet houden aan de dienstopdracht. Door op 13/14 juli 's-avonds zonder toestemming van de Nederlandse Base-commandant de Base Pleso Zagreb te verlaten in sporttenue rond 22.15 uur en pas terug te keren rond 02.30 uur. Hierdoor 4 uur ongeoorloofd afwezig en zich niet te houden aan een dienstvoorschrift, op 14 juli 1999 binnen een militaire plaats buiten Nederland, te weten Kamp Pleso Zagreb.", met vermelding van de artikelen 7, 10, 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Gestrafte werd op 21 juli 1999 door de commandant van ..CIE LMB wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van *f* 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke luidt: "Het onzorgvuldig uitvoeren van zijn taak als korporaal door op 14 juli pas terug te keren op de Base Pleso Zagreb om 02.30 uur in plaats van 00.00 uur conform VO 12 (NL) Mechbat. Hierdoor 21/2 uur ongeoorloofd afwezig".

De zaak is in beroep inhoudelijk onderzocht ter terechtzitting van 17 januari 2000.

Gestrafte is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel gegeven en gezegd: De situatie was voor de gestrafte zeer onduidelijk. Er is niet gezegd dat de gestrafte voor 24.00 uur binnen moesten zijn. Aan het kenbaarheidvereiste wordt niet voldaan. De uitspraak moet vernietigd worden, omdat de regeling in Kroatië niet op hen van toepassing was. Ik vraag vrijspraak.

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

De bestreden beslissing

Onduidelijk was welke regels op beschuldigde van toepassing waren, wat betrokkene daarover is meegedeeld en hoe duidelijk de scheiding tussen vliegveld en kamp was, zodat niet gezegd kan worden dat beschuldigde niet tijdig terug was op het kamp.

Één en ander leidt er toe dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en gestrafte van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

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

BESTUURSRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage
Sector Bestuursrecht, Tweede Kamer, Enkelvoudig
Uitspraak van 8 november 1999
Nr. 99/00437/MAWKLA

Mr. J.W. Sentrop

Geen aansprakelijkheid voor gevolgen dienstongeval

Een korporaal van de Koninklijke landmacht overkwam in 1997 tijdens de terugreis van een oefening in Polen een ernstig ongeval. De Staatssecretaris van Defensie merkte het ongeval aan als dienstongeval. Op het verzoek van de korporaal tot erkenning van aansprakelijkheid voor de gevolgen van het hem overkomen ongeval antwoordde de staatssecretaris negatief. Na een ingediend bezwaarschrift deelde de staatssecretaris mee geen aanleiding te kunnen vinden voor herroeping van het bestreden besluit.

De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage heeft nu het beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard. Voor schadevergoeding kan alleen aanleiding zijn indien de schade het gevolg is van onrechtmatig handelen van het bestuursorgaan. In het onderhavige geval is geen sprake geweest van onrechtmatig handelen waardoor de staatssecretaris voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk moet worden geacht.

Schadevergoeding. Dienstongeval.
Personenvervoerder

UITSPRAAK

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

1. Aanduiding bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 18 december 1998, kenmerk JURA/98/40322.

2. Zitting

Datum: 26 oktober 1999.

Eiser is in persoon verschenen, vergezeld door zijn moeder en bijgestaan door mr. J. Bredius, advocaat te Zeist.

Verweerder is verschenen bij zijn gemachtigde, mevrouw mr. C.L Kuipers.

3. Feiten

Eiser is als korporaal bij de Koninklijke Landmacht op 19 april 1997 tijdens de terugreis van een oefening in Polen een ernstig ongeval overkomen, dat door verweerder als dienstongeval is aangemerkt.

Eiser heeft bij brief van 21 juli 1997 aan verweerder verzocht om erkenning van aansprakelijkheid voor de gevolgen van het hem overkomen ongeval, waardoor hij schade heeft geleden.

Bij besluit van 22 juli 1998 heeft verweerder geweigerd aansprakelijkheid te erkennen voor het eiser overkomen ongeval.

Tegen dat besluit heeft eiser bij bezwaarschrift van 11 augustus 1998 bezwaar gemaakt.

Tijdens een op 5 oktober 1998 gehouden hoorzitting heeft eiser een toelichting op zijn bezwaren gegeven.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder aan eiser medegedeeld na heroverweging van het primaire besluit geen aanleiding te kunnen vinden voor herroeping van dat besluit.

Tegen dat besluit heeft eiser bij beroepschrift van 21 januari 1999 bij de rechtbank beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingezonden alsmede een verweerschrift, gedateerd 15 april 1999.

Bij brief van 27 mei 1999 heeft eiser op het verweerschrift gereageerd.

Bij brief van 15 juni 1999 heeft verweerder een reactie daarop gegeven.

4. Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

5. Motivering

De rechtbank staat in dit geding voor de vraag of het bestreden besluit, met inachtneming van de daartegen ingebrachte bedenkingen, in rechte stand kan houden. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

Uitgegaan wordt van de volgende toedracht van het ongeval.

Eisers eenheid, 13 Pantserluchtdoelartilleriebatterij, nam in april 1997 deel aan een grote legeroefening 'Rhino/Drawsko' in Polen. Op 19 april 1997 reisde de eenheid naar Nederland terug per trein, bestaande uit een personenwagon en een aantal goederenwagons, waarop de pantserrupsvoertuigen waren geplaatst. Op het emplacement van het station Güterglück (Kreis Zerbst, Sachsen Anhalt, voormalig Oost-Duitsland) kreeg het transport omstreeks 14.30 uur oponthoud. Toen bleek dat dat een half uur zou gaan duren, hebben de manschappen toestemming gevraagd om de benen te mogen strekken. In overleg tussen de treincommandant en de 'Zugchef' van de trein is deze toestemming verleend, mits men aan de rechterzijde van de trein zou uitstappen en zich aldaar zou ophouden. Tijdens het oponthoud stelde een van de aanwezige militairen voor om op een nabij gelegen veldje te gaan voetballen. Eiser heeft daarop aangeboden een voetbal te gaan halen, die zich in een van de op de trein geplaatste pantserrupsvoertuigen tegen luchtdoelen (verder ook: prtl) bevond. Genoemde voertuigen waren alleen via de geschutskoepel aan de bovenzijde te bereiken, aangezien het luik aan de voorzijde van binnenuit was vergrendeld. Bij het beklimmen van het pantserrupsvoertuig heeft zich vanaf de bovenleiding een stroomstoot voorgedaan, waardoor eiser is getroffen. Hij heeft daardoor ernstig letsel opgelopen: derde en vierde graad brandwonden aan de rechterzijde

van zijn gezicht en in de hals en aan zijn linker onderbeen. Doordat eiser vervolgens op de geschutskoepel is gevallen, heeft hij kaakletsel opgelopen. In een later stadium is eisers linkervoet geamputeerd.

Bij besluit van 12 november 1997 is het eiser overkomen ongeval door verweerder aangemerkt als dienstongeval.

Eiser heeft in de bezwaarfase betoogd dat verweerder in twee hoedanigheden aansprakelijk is voor het eiser overkomen ongeval, namelijk als werkgever en als vervoerder van personen.

Eiser meent dat ingevolge het op 1 april 1997 in werking getreden artikel 7:658 BW op verweerder een schuldaansprakelijkheid rust en dat op verweerder de bewijslast rust dat hij in zijn zorgplicht jegens eiser niet is tekortgeschoten. Verweerder is volgens eiser tekortgeschoten in deze zorgplicht doordat tijdens de opleiding van eiser tot chauffeur pantserrupsvoertuig en tijdens de treinreis onvoldoende is gewaarschuwd voor de gevaren van de bovenleiding, doordat eisers militaire meerderen hem niet hebben verboden het op een goederenwagon staande rupsvoertuig te beklimmen en zich van het gevaar niet bewust waren.

Voorts is verweerder opgetreden als personenvervoerder, zodat hij ingevolge artikel 8:81 BW aansprakelijk is voor letselschade die de reiziger is overkomen.

Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 7:658 BW ingevolge het bepaalde in artikel 7:615 BW op militaire ambtenaren niet van toepassing is, aangezien Boek 7 BW, Titel 10 over de arbeidsovereenkomst niet bij wet of verordening op dat personeel van toepassing is verklaard.

Voorts heeft verweerder gewezen op het feit dat hij voor het hier bedoelde transport een vervoersovereenkomst heeft gesloten met de Poolse, Duitse en Nederlandse Spoorwegen.

Verweerder is van oordeel hij slechts aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van onrechtmatig handelen zijnerzijds. Daarvan is in dit geval niet gebleken, aldus verweerder.

De rechtbank stelt vast dat de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in inmiddels vaste jurisprudentie ten aanzien van schade die een ambtenaar heeft geleden op of na 1 januari 1993, in aansluiting bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht, de norm hanteert dat voor schadevergoeding alleen dan aanleiding kan zijn indien de schade het gevolg is van onrechtmatig handelen van het bestuursorgaan.

In zijn uitspraak van 13 februari 1997, nr. 95/508 AW (TAR 1997, 59) heeft de CRvB voorts beslist dat er in het aldaar berechte geval geen aanknopingspunten waren om tot een risico-aansprakelijkheid voor de ambtelijke werkgever te concluderen.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat het bepaalde in artikel 7:615 BW leidt tot niet-toepasselijkheid van de door eiser aangevoerde civielrechtelijke fundering van zijn aansprakelijkstelling van verweerder. Zij dient in het licht van de aangehaalde jurisprudentie van de CRVB slechts vast te stellen of van onrechtmatig handelen van verweerder sprake is geweest waardoor hij voor de gevolgen van het eiser overkomen ongeval aansprakelijk moet worden geacht.

Eiser heeft onder meer gesteld dat verweerder is tekort geschoten door tijdens eisers opleiding tot chauffeur pantserrupsvoertuig onvoldoende te waarschuwen voor de gevaren van elektrische bovenleidingen.

Verweerder heeft onder meer overgelegd een afschrift van een proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee over de toedracht van het ongeval op 19 april 1997. Daarbij behoort een bijlage E, instructiemateriaal voor de opleiding van tankchauffeurs en prtl-

chauffeurs, bladzijden 21-1 tot en met 21-4. Eiser heeft desgevraagd ter zitting erkend dat hij bekend was met de daarin opgenomen voorschriften en dat deze tijdens zijn opleiding zijn behandeld.

In onderdeel 2139 (Veiligheidsbepalingen) van genoemd instructiemateriaal komen onder meer de volgende bepalingen voor:

"- Te vervoeren voertuigen dienen deugdelijk te worden afgesloten.

Uitstekende delen verwijderen c.q. inklappen, antennes (..) dienen voor aanvang van de belading uit en/of van de voertuigen te zijn verwijderd."

alsmede:

"-Tijdens het rijden van de trein, in het bijzonder op geëlektrificeerde trajecten, is het absoluut verboden om zich op of in rupsvoertuigen of in goederenwagens te bevinden."

en verder

"Indien tijdens de treinreis een correctie van of aan een op een spoorwegen geladen rupsvoertuig moet worden uitgevoerd, dient dit onder het directe toezicht van de treincommandant te geschieden. Alleen in geval van uiterste noodzaak mag het rupsvoertuig daarbij worden beklommen."

Hoewel deze bepalingen niet direct zien op de hier aan de orde zijnde situatie van oponthoud en stilstand van een goederentrein met rupsvoertuigen, blijkt uit de gegeven citaten wel dat verweerder tijdens de opleiding voldoende aandacht heeft besteed aan de gevaren van de elektrische bovenleiding boven op een trein geladen rupsvoertuigen.

Voorts heeft verweerders gemachtigde ter zitting onweersproken gesteld dat ook bij het passeren van een overweg voor de chauffeur van een rupsvoertuig het voorschrift geldt dat de antenne, die een lengte van 6-7 meter heeft, moet zijn ingetrokken.

De rechtbank stelt op grond van het voorgaande vast dat verweerder tijdens eisers opleiding tot chauffeur pantserrupsvoertuig blijk heeft gegeven van de vereiste zorg voor zijn veiligheid door het vaststellen en aanleren van veiligheidsvoorschriften betreffende de gevaren van een elektrische bovenleiding. Eiser heeft als chauffeur prtl kunnen en moeten beseffen dat hij onder alle omstandigheden verre diende te blijven van de bovenleiding.

In onderdeel 2132 van genoemd instructiemateriaal komt voorts de volgende bepaling voor.

"De treincommandant is verantwoordelijk voor.

- De te nemen maatregelen m.b.t. veiligheid van materieel en personeel tijdens de reis;
- De handhaving van orde en tucht;
- (...)."

Hoewel dit onderdeel is geplaatst onder de kop "213. Taken en verantwoordelijkheden bij laden en lossen", gaat de rechtbank er van uit dat het hier een verantwoordelijkheid van de treincommandant tijdens de gehele reis betreft. Onderzocht moet derhalve worden of de treincommandant van eisers transport, de eerste luitenant K. is tekortgeschoten in zijn zorgplicht in die hoedanigheid.

Vaststaat op grond van de gedingstukken dat het militair personeel tijdens het oponthoud toestemming heeft gekregen om de trein te verlaten om zich buiten te vertreden. Genoemde luitenant heeft, alvorens die toestemming te verlenen, overleg gepleegd met de "Zugchef" van de trein, H., die in verbinding stond met de treindienstleiding. Uit de gedingstukken is niet duidelijk geworden welke voorwaarden door genoemde spoorwegmedewerker zijn verbonden aan de toestemming de trein te verlaten. H. heeft daarover twee tegenstrijdige verklaringen afgelegd: hij heeft verklaard toestemming te hebben verleend, mits men aan de rechterzijde van de trein zou uitstappen en zich aan die zijde

zou ophouden (Ermittlungsbericht Revierkriminaldienst Zerbst van 21 april 1997, blz. 2), terwijl daarnaast een verklaring voorligt, volgens welke uitgestapte militairen zich moesten ophouden op een even buiten het spoorwegemplacement gelegen veldje (Stellungnahme, Deutsche Bahn AG, ongedateerd).

Uit laatstgenoemde verklaring van H. blijkt verder dat het ongeval zich binnen een tijdsbestek van 3 minuten na het tot stilstand komen van de trein heeft voorgedaan: de trein stopt tegen 14.30 uur, waarna tegen 14.33 uur van de machinist van een voorbijrijdende trein de mededeling wordt ontvangen dat hij het ongeval heeft zien gebeuren.

Uit de gedingstukken blijkt voorts dat het militair personeel zich tijdens het vertreden heeft opgehouden ter hoogte van de direct achter de locomotief geplaatste personenwagon, met uitzondering van eiser, die alleen langs de trein naar achteren is gelopen om uit de geschutskoepel van het voorlaatste prtl de voetbal van de batterij te halen. Niemand van de aanwezige militairen of van het Duitse treinpersoneel is getuige geweest van het ongeval.

Vaststaat verder dat niemand van het militair personeel toestemming heeft gevraagd om te mogen voetballen en dat eiser geen toestemming heeft gevraagd om de goederenwagon en het daarop staande prtl te mogen beklimmen.

De eerste luitenant K. heeft op de ongevalsdag tegenover de Duitse politie verklaard:

"Wieso und weshalb der Soldat zu dem Panzer gegangen ist, habe ich nicht mitbekommen. Im nachhinein habe ich dann gehört, daß er einen Fußball holen wollte. Der Soldat hat sich bei keinem der Kommandanten abgemeldet, daß er sich einen Fußball holen wollte. Es war niemandem bekannt. Er hatte auch dazu keinen Auftrag bekommen."

(Ermittlungsbericht Revierkriminaldienst Zerbst van 21 april 1997)

Gebleken is verder dat ook tijdens de heenreis door het militair personeel is gevoetbald (de batterij beschikte over een voetbal), zij het dat de op die reis dienstdoende treincommandant daarvoor een veilige plaats, buiten het spoorwegemplacement waar geladen werd, heeft aangewezen.

Vastgesteld moet dus worden dat eiser zich spontaan heeft aangeboden om de voetbal te halen, toen hij van een collega-militair hoorde waar hij deze kon vinden. Eiser heeft toestemming gevraagd noch verkregen voor het beklimmen van de goederenwagon en het prtl. Hij heeft dus geheel op eigen gezag en niet in de geest van de eerder aangehaalde veiligheidsvoorschriften gehandeld. Onder deze omstandigheden moet, mede gelet op de zeer korte tijdsspanne van 3 minuten, waarin het ongeval zich heeft voltrokken, worden vastgesteld dat de treincommandant niet is tekortgeschoten in de ingevolge voorschrift 2132 op hem rustende plicht te zorgen voor de veiligheid van het personeel en voor de handhaving van orde en tucht.

Het uit de gedingstukken blijkende feit dat vóór of tijdens de terugreis door de treincommandant niet opnieuw is gewaarschuwd voor de gevaren van de bovenleiding leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel. Vaststaat dat het transport in Polen met dieseltractie heeft gereden, waarna aan de Pools-Duitse grens een Duitse elektrische locomotief is geplaatst. Aangezien de enige personenwagon voor de manschappen zich direct achter de locomotief bevond, kan deze wisseling van locomotief eiser nauwelijks zijn ontgaan.

De aanwezigheid van een elektrische bovenleiding boven een spoorlijn is voorts voor iedereen waarneembaar.

Verweerder is op deze grond dus niet aansprakelijk voor de gevolgen van het aan eiser overkomen ongeval.

Naar het oordeel van de rechtbank biedt ook artikel 8:81 BW geen grond voor de aan-

sprakelijkheid van verweerder als vervoerder. Tussen eiser en verweerder is immers voor de terugreis van Polen naar Nederland geen vervoersovereenkomst gesloten, maar eiser heeft van zijn militaire meerderen opdracht ontvangen de terugreis samen met zijn prtl per trein te maken, terwijl andere deelnemers aan de oefening na afloop per bus naar Nederland zijn vervoerd. De aanwezigheid van eiser op de plaats des onheils kan dus niet worden geplaatst in het kader van een door eiser als reiziger met verweerder gesloten vervoersovereenkomst.

Verweerder heeft dus op goede gronden in bezwaar na heroverweging geen aanleiding gezien zijn weigering aansprakelijkheid te aanvaarden voor de gevolgen van het eiser overkomen ongeval te herroepen.

Al hetgeen overigens nog door eiser is aangevoerd ter ondersteuning van zijn standpunt leidt de rechtbank niet tot een ander oordeel.

Aangezien het bestreden besluit voorts niet in strijd is met enig algemeen rechtsbeginsel of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, komt het niet voor vernietiging in aanmerking.

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

Van omstandigheden op grond waarvan een van de partijen zou moeten worden veroordeeld in de door de andere partij gemaakte proceskosten is de rechtbank niet gebleken.

6. Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

RECHT DOENDE:

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Dienstongeval en schadevergoeding

Na een dienstongeval moet eerst worden vastgesteld of en in welke mate de militair (of de gewezen militair) aanspraak kan maken op de voorzieningen van de Algemene militaire pensioenwet. Pas daarna kan worden bepaald of de militair nog andere aanspraken op schadevergoeding kan doen gelden. Het 'recht op schadevergoeding' bestaat dus slechts voor schadefactoren die niet of onvoldoende geacht kunnen worden door de Algemene militaire pensioenwet gedekt te zijn. Vanwege de voorzieningen op grond van deze wet zal de materiële restschade bij de militaire ambtenaar doorgaans gering zijn. Enkele schadeposten zijn wel denkbaar: gederfd inkomen, niet-vergoede medische kosten voor genezing en herstel, proceskosten en kosten voor rechtsbijstand of voor het inschakelen van deskundigen. Grotere bedragen kunnen gemoeid zijn met de immateriële schade, dat wil zeggen de schade die de benadeelde buiten zijn vermogen lijdt, bijvoorbeeld door pijn, verdriet, verminking en ontsiering.

Volgens de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kan ook een militair ambtenaar die in deze hoedanigheid schade lijdt, volledige schadevergoeding vragen van de overheidswerkgever. Het besluit van het bestuursorgaan op dit verzoek - een zogenaamd zuiver of zelfstandig schadebesluit - is voor beroep vatbaar.

Om te bepalen in hoeverre geleden schade voor vergoeding in aanmerking komt, wordt aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht: Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden (artikel 6:162, eerste lid Burgerlijk Wetboek). De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep houdt in

dat het bestuur, indien het niet onrechtmatig heeft gehandeld (dus niet tekort is geschoten), in beginsel niet kan worden verplicht de schade die aan een militair is toegebracht te vergoeden. Men spreekt van schuldaansprakelijkheid.

De Centrale Raad lijkt de mogelijkheid open te houden om in bijzondere gevallen risicoaansprakelijkheid van toepassing te laten zijn, met name bij letselschade als gevolg van een ongeval tijdens werkzaamheden waarbij gebruik is gemaakt van gereedschap en machines. Het is echter niet zo dat een overheidswerkgever onrechtmatig handelt, indien bijvoorbeeld een politie-ambtenaar wordt aangevallen door een derde en letselschade lijdt. Dat ligt anders als onvoldoende zorg is besteed aan veiligheid en opleiding (van de ambtenaar). Zie uitgebreider over deze materie: G.L. Coolen, Schadevergoeding, MRT 1998 blz. 51-61, K. Festen-Hoff, Financiële tegemoetkomingen voor beroepsmilitairen bij ongeval en ziekte, MRT 1999 blz. 229-244 en B.J. Schueler, Schadevergoeding voor ambtenaren onder de Awb, TAR 1998 blz. 325-341.

2. In de onderhavige zaak moet de rechtbank vaststellen of van onrechtmatig handelen van de Staatssecretaris van Defensie sprake is geweest waardoor hij voor de gevolgen van het aan de korporaal overkomen ongeval aansprakelijk moet worden geacht. De rechtbank onderzoekt met name twee facetten: de opleiding van de korporaal en het optreden van de commandant ter plaatse. Is tijdens de opleiding tot chauffeur pantservoertuig voldoende gewaarschuwd voor de gevaren van elektrische bovenleidingen? Is de treincommandant niet tekortgeschoten in de op hem rustende plicht te zorgen voor de veiligheid van het personeel en voor de handhaving van orde en tucht?

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 11 november 1999
Nr 97/12117 MAW

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

Beoordeling sergeant-majoor KM

Over een sergeant-majoor van de Koninklijke Marine werd in 1996 in de functie van vliegdekofficier met toepassing van de Regeling beoordelingen zeemacht 1995 (de Regeling) een beoordeling opgemaakt. Betrokkene maakte bezwaar tegen de waardering van een aantal gezichtspunten op bc-niveau: met name rubriek VII, punt 1 (gedrag) en rubriek VIII de punten 9 en 16 (samenwerking en flexibiliteit). Tevens maakte hij bezwaar tegen het oordeel in rubriek X, punt 6, 'niet geschikt voor functies in de naasthogere rang'. Tenslotte voerde hij aan dat geen functioneringsgesprek met hem was gehouden. Zijn bezwaren werden door de Staatssecretaris van Defensie ongegrond verklaard. De Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage verklaarde het beroep tegen dit besluit gegrond. Vervolgens richtte het hoger beroep van de staatssecretaris zich tegen de algehele vernietiging van de beoordeling en tegen het oordeel van de rechtbank dat de toekomstverwachting niet houdbaar was.

De Centrale Raad van Beroep bevestigt de uitspraak van de rechtbank. De beoordeling is in haar geheel terecht vernietigd omdat de waarderingen voor meerdere beoorde-

lingsrubrieken onhoudbaar zijn gebleken. Ook de gegeven toekomstverwachting berust op onvoldoende gronden. De Raad volgt de staatssecretaris in de stelling dat artikel 9 van de Regeling (Mededeling omtrent functioneren) ziet op de beoordeling van de functievervulling en niet op de toekomstverwachting.

Beoordeling. Motivering.

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 29 oktober 1997 onder nr. AWB 97/3135 MAWKMA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft hierop gereageerd.

Het geding is behandeld ter zitting van 7 oktober 1999, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.E. Louwerse, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde in persoon is verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulsen, verbonden aan de VBM/NOV.

II. Motivering

Blijkens de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is op 4 september 1996 omtrent gedaagde, destijds werkzaam in de functie van vliegdekofficier in de rang van sergeant-majoor, een beoordeling vastgesteld als bedoeld in de Regeling beoordelingen zeemacht 1995 (hierna: de Regeling). Het tegen die beoordeling gemaakte bezwaar is bij het thans in geding zijnde besluit van 10 februari 1997 ongegrond verklaard. Bij de aangevallen uitspraak is het beroep van gedaagde tegen het besluit van 10 februari 1997 gegrond verklaard. Daarbij is dat besluit vernietigd. Tevens is de beoordeling van 4 september 1996 vernietigd en zijn bepalingen gegeven omtrent de vergoeding van proceskosten en griffierecht.

Tegen het oordeel van de rechtbank dat de in de rubrieken VII en VIII van het beoordelingsformulier gegeven scores "bc" rechtens niet houdbaar zijn, is geen hoger beroep ingesteld. Wel is het hoger beroep gericht tegen de algehele vernietiging van de beoordeling en tegen het oordeel van de rechtbank dat de in het beoordelingsformulier ten aanzien van gedaagde opgestelde toekomstverwachting eveneens niet houdbaar is.

De Raad overweegt hieromtrent als volgt.

De - door appellant niet bestreden - vernietiging door de rechtbank van de bc-beoordelingen berust op de overweging dat die beoordeling, getoetst aan de Regeling - waarvan in het bijzonder de bepaling van artikel 9 dat de te beoordelen militair zo spoedig mogelijk door middel van een functioneringsgesprek mededelingen dient te ontvangen omtrent tekortkomingen en minder goede gedragingen en dat hij moet worden opgewekt zich te verbeteren -, geen stand kan houden. Naar het oordeel van de rechtbank is artikel 9 met betrekking tot de door gedaagde gewraakte beoordelingsaspecten ten onrechte niet in acht genomen, zodat gedaagde ten onrechte zonder de kans te hebben gehad zich te verbeteren met de bc-beoordelingen is geconfronteerd.

Het komt de Raad juist voor dat de rechtbank in dit geval de beoordeling (van het

functioneren van gedaagde) in haar geheel heeft vernietigd. Daartoe wijst de Raad op de omstandigheid dat meerdere beoordelingsrubrieken die van belang zijn voor het totaaloordeel onhoudbaar zijn en dat gedaagde in bezwaar en in beroep in eerste aanleg de met die rubrieken samenhangende totaalbeoordeling heeft aangevochten. In zoverre komt de vernietiging door de rechtbank van het door gedaagde bestreden besluit en het daaraan ten grondslag liggende primaire besluit voor bevestiging in aanmerking.

Appellant heeft voorts doen stellen dat meergenoemd artikel 9 slechts ziet op de beoordeling van de functievervulling en niet op de toekomstverwachting.

De Raad kan appellant hierin volgen. Hij vindt hiervoor grond in de bewoordingen van de bepaling en in de aard van de toekomstverwachting en van de in het beoordelingsformulier vermelde aspecten daarvan. Er kan toch niet goed gesproken worden van een opwekken tot het zich verbeteren ten aanzien van "inzicht", "realiteitszin", "overzicht en visie", "zelfvertrouwen" en "verbeeldingskracht".

Hoewel appellant met zijn grief tegen de opvatting van de rechtbank over de betekenis van artikel 9 van de Regeling in het kader van de toekomstverwachting dus doel treft, kan zijn hoger beroep niettemin niet slagen.

Zowel uit de gedingstukken als uit het verhandelde ter zitting is de Raad gebleken dat de opgestelde toekomstverwachting uitsluitend gebaseerd is op de niet houdbaar gebleken bc-beoordelingen of op de feiten en omstandigheden die daaraan ten grondslag liggen. Van enige zelfstandige onderbouwing van de negatieve toekomstverwachting is niet gebleken. De conclusie moet daarom zijn dat de hier gegeven toekomstverwachting op onvoldoende gronden berust. In zoverre ontberen het door gedaagde bestreden besluit en het daaraan ten grondslag liggende primaire besluit een deugdelijke motivering. De vernietiging door de rechtbank van deze onderdelen komt derhalve, zij het op evenvermelde gronden, eveneens voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht voorts termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht en appellant te veroordelen in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag groot *f* 710,- wegens verleende juridische bijstand.

Beslist wordt daarom als volgt.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag groot *f* 710,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht wordt geheven van *f* 675,-.

NASCHRIFT

In het eerste lid van artikel 9 van de inmiddels ingetrokken Regeling beoordelingen zeemacht 1995 was bepaald dat indien beoordelaars bij een te beoordelen militair tekortkomingen of minder goede gedragingen constateerden, zij hem dit zo spoedig mogelijk meedeelden door middel van een functioneringsgesprek en hem opwekten zich te verbeteren. Van dit gesprek moest een Notitie functioneringsgesprek worden opgesteld.

De Centrale Raad van Beroep volgt de Staatssecretaris van Defensie in de stelling dat dit artikel 9 slechts zag op de beoordeling van de functievervulling en niet op de toekomstverwachting. Meer concreet betekende dit dat het functioneringsgesprek als genoemd in artikel 9 betrekking had op de rubrieken VII (Algemeen gezichtspunten), VIII

(Vervulling van de functie) en IX (Totaaloordeel).

Van belang is overigens dat waar de rechtbank strikte toepassing verlangde van artikel 9, de Centrale Raad van Beroep vernietiging van de beoordeling in dit geval juist achtte in aanmerking genomen dat waarderingen voor meerdere beoordelingsrubrieken die van belang zijn voor het totaaloordeel onhoudbaar zijn en dat betrokkene de met die rubrieken samenhangende totaalbeoordeling heeft aangevochten.

G.F.W.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 2 december 1999
97/2953 + 99/4761 MAW

Voorzitter: Mr. H.A.A.G. Vermeulen; *Leden:* Mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers en Mr. A. Beuker-Tilstra.

Waarneming als beleidsinstrument

Aan een sergeant der eerste klasse werd een sergeant-majoorsfunctie toegewezen met de toevoeging: na en onder voorbehoud van slagen voor de voor de functie vereiste niveau-opleiding. Tegelijkertijd werd de onderofficier belast met de waarneming van de functie, onder toekenning van een waarnemingstoelage. De waarneming zou worden beeindigd met ingang van de dag waarop de onderofficier de vereiste niveau-opleiding daadwerkelijk zou gaan volgen. Toen de onderofficier later verzocht hem de functie op een eerder tijdstip toe te wijzen, werd dit verzoek afgewezen. Het tegen deze afwijzing ingestelde administratieve beroep werd door de staatssecretaris ongegrond verklaard (eerste besluit). Toen de onderofficier uiteindelijk voor het volgen van de vereiste niveau-opleiding werd aangewezen, werd de waarneming beëindigd, waarna onderofficier tot de rang van sergeant-majoor werd bevorderd. Ook het tegen deze beslissing ingestelde administratieve beroep werd door de staatssecretaris ongegrond verklaard (tweede besluit). De onderofficier stelde zowel tegen het eerste als het tweede besluit beroep in. De rechtbank verklaarde het beroep gedeeltelijk gegrond. Het hoger beroep van de onderofficier richtte zich vervolgens uitsluitend tegen de ingangsdatum van zijn bevordering tot sergeant-majoor. De onderofficier voerde aan dat van de waarneming, zoals geregeld in artikel 25 AMAR, in zijn geval een oneigenlijk gebruik was gemaakt, dit met name gelet op het vermelde in de nota van toelichting. De Centrale Raad van Beroep stelde voorop dat het verzoek van de onderofficier om met ingang van een eerder tijdstip te worden bevorderd, moest worden gezien als een verzoek om van een in rechte onaantastbaar geworden besluit terug te komen. Dit hield volgens vaste jurisprudentie in dat de afwijzing van het verzoek slechts op terughoudende wijze kon worden getoetst. De afwijzing kon naar het oordeel van de Raad deze beperkte toetsing doorstaan. Met betrekking tot het door de staatssecretaris in zaken als de onderhavige gevoerde beleid overwoog de Raad (ten overvloede): "De Raad acht dit beleid evenmin als de rechtbank onredelijk en ook geenszins in strijd met het bepaalde in artikel 25 van het AMAR, met name nu ten tijde van de waarneming nog niet wordt voldaan aan de voor de waargenomen functie geldende opleidingseisen."

(Art. 25 AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage onder andere onder nr. AWB 95/7303 MAWKLU gegeven uitspraak van 17 februari 1997.

Van de zijde van gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 28 oktober 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk en waar gedaagde zich heeft laten vertegenwoordigen door mr H.J. Arnold, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Appellant, destijds sergeant der eerste klas bij de Koninklijke Luchtmacht, is geselecteerd voor een functie op het naasthogere niveau, instructeur opleidingsafdeling F-16 motoren bij de Luchtmacht Elektronische School (LETS), aan welke functie de rang van sergeant-majoor was verbonden. Omdat appellant nog niet aan de opleidingseis voldeed is hij bij besluit van 13 april 1994 van de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten boven de sterkte bij de LETS geplaatst, waarbij hem genoemde functie is toegewezen na en onder voorbehoud van slagen voor de niveau-opleiding. Bij besluit van de Commandant van de LETS van 27 april 1994 is appellant belast met de volledige waarneming van genoemde functie, waarbij is aangegeven dat de waarneming wordt beëindigd met ingang van de datum waarop appellant de niveau-opleiding sergeant-majoor gaat volgen. Tevens is hierbij een waarnemingstoelage toegekend. Bij besluit van gedaagde van 2 maart 1995 is deze waarneming vervolgens verlengd tot de datum van aanvang van de Niveau Opleiding Opzichter (NOO) deel II, doch uiterlijk 18 maart 1996.

Bij schrijven van 6 december 1994 heeft appellant gedaagde verzocht hem alsnog met ingang van 18 maart 1994 genoemde instructeursfunctie toe te wijzen.

Bij besluit van 27 januari 1995 heeft de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten geweigerd dit verzoek te honoreren. Het namens appellant tegen dit besluit ingestelde beroep is bij het eerste in dit geding bestreden besluit van 10 juli 1995 van gedaagde ongegrond verklaard.

Bij besluit van 24 augustus 1995 heeft de commandant LETS bepaald dat de waarneming met ingang van 4 september 1995 wordt beëindigd in verband met het door appellant gaan volgen van het tweede deel van de NOO, waarna appellant bij besluit van de commandant LETS van 9 oktober 1995 met ingang van 18 maart 1995 is bevorderd tot de rang van sergeant-majoor. Bij besluit van 11 maart 1996 heeft gedaagde het namens appellant tegen deze besluiten ingestelde beroep ongegrond verklaard (het tweede in dit geding bestreden besluit).

De rechtbank heeft de namens appellant tegen de besluiten van gedaagde van 10 juli 1995 en 11 maart 1996 ingestelde beroepen gedeeltelijk gegrond verklaard en die besluiten in zoverre vernietigd, waarbij is bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 11 maart 1996 in stand blijven. Voorts is bepaald dat met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aan appellant met ingang van de datum van bevordering genoemde instructeursfunctie wordt toegewezen en dat de uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde deel van het besluit van 11 maart 1996.

Het hoger beroep van appellant richt zich uitsluitend tegen de bij de functietoewijzing en bevordering gehanteerde ingangsdatum van 18 maart 1995, zoals deze door de rechtbank is gesauveerd. De rechtbank is naar de mening van appellant hierbij uitgegaan van een onjuist uitgangspunt, inhoudende dat het beleid van gedaagde waarbij het waarnemingsinstrument wordt gehanteerd als oplossing om structurele problemen te ondervangen niet onredelijk is. Aangevoerd is dat door gedaagde het instrument van artikel 25 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) oneigenlijk -structureel- wordt gebruikt, waarbij is gewezen op de nota van toelichting bij dit artikel.

De Raad overweegt als volgt.

Allereerst stelt de Raad vast dat tegen genoemde besluiten van 13 april 1994 en 27 april 1994 geen rechtsmiddelen zijn aangewend. Het verzoek van appellant van 6 december 1994 dient dan ook te worden gezien als een verzoek om terug te komen van in rechte onaantastbaar geworden besluiten waarin tot dan toe is berust. De besluitvorming op appellants verzoek heeft daarom het karakter van een weigering om op rechtens vaststaande besluiten terug te komen, welke weigering volgens vaste jurisprudentie slechts op terughoudende wijze kan worden getoetst. De Raad overweegt in dit verband dat hij de beslissing van gedaagde van 13 april 1994 met betrekking tot de aspecten functietoewijzing en bevordering op rechtsgevolg gericht acht, voorzover die beslissing inhoudt dat pas functietoewijzing en bevordering zal plaatsvinden indien (en niet eerder dan dat) de NOO is afgerond.

Hetgeen namens appellant is aangevoerd tegen de in dit geding bestreden besluiten had naar het oordeel van de Raad ook kunnen worden aangevoerd tegen bovenbedoelde eerdere besluiten, terwijl de Raad ook overigens in hetgeen appellant heeft aangevoerd onvoldoende grond ziet voor het oordeel dat de bestreden besluiten, voor zover thans nog in geschil, de hiervoor vermelde beperkte toetsing van de Raad niet zouden kunnen doorstaan.

Ten overvloede overweegt de Raad ten aanzien van het met ingang van 1 januari 1993 gevoerde beleid van gedaagde, zoals neergelegd in de beleidsbrief van 12 juli 1993, nr. p.93.041.458/169 met de bijbehorende "Richtlijn functietoewijzing in relatie tot niveau-opleiding" nog het volgende. Dit beleid houdt onder meer in dat militairen die geselecteerd zijn voor een functie op het naasthogere niveau worden belast met de (gedeeltelijke) waarneming van de functie op grond van artikel 25 van het AMAR, worden ontheven van de tot dan beklede functie en zo spoedig mogelijk in aanmerking worden gebracht voor het volgen van de vereiste niveau-opleiding, waarna bij slagen voor die opleiding functietoewijzing en bevordering volgen. De Raad acht dit beleid evenmin als de rechtbank onredelijk en ook geenszins in strijd met het bepaalde in artikel 25 van het AMAR, met name nu ten tijde van de waarneming nog niet wordt voldaan aan de voor de waargenomen functie geldende opleidingseisen.

Bij de besluiten van 24 augustus 1995 en 9 oktober 1995 is voor appellant in gunstige zin van dit beleid afgeweken, in zoverre dat reeds per 18 maart 1995, zijnde 12 maanden na aanvang van de waarneming en zonder op die datum aan de gestelde opleidingseisen te voldoen, tot functietoewijzing en bevordering is overgegaan. Dit is gebeurd in verband met de vertraging buiten de schuld van appellant bij het aanvangen van de opleiding. Dat de keuze voor deze datum zou getuigen van willekeur kan de Raad niet onderschrijven.

Gezien het vorenstaande treffen de grieven van appellant in hoger beroep geen doel en komt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor bevestiging in aanmerking.

De Raad acht ten slotte geen termen aanwezig tot toepassing van artikel 8:75 van de Awb.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten.

NASCHRIFT

1. Op grond van artikel 25 AMAR kunnen militairen worden belast met de waarneming van een functie: òf met de volledige waarneming òf met de waarneming van een deel van de aan de functie verbonden werkzaamheden. Onder volledige waarneming wordt (thans) verstaan: "het op aanwijzing van de bevelhebber verrichten van het volledige samenstel van werkzaamheden verbonden aan een andere functie dan die aan de militair is toegewezen, met de daarmee gepaard gaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden." De nota van toelichting (1989) vermeldt met betrekking tot beide mogelijkheden: "Onvoorziene omstandigheden kunnen ertoe noodzaken dat de militair, zonder dat sprake is van een functietoewijzing in de zin van de artikelen 19 tot en met 24, tijdelijk wordt belast met het geheel van de werkzaamheden die aan een functie zijn verbonden, met de daaraan verbonden bevoegdheden en verantwoordelijkheden, dan wel met een deel van de werkzaamheden verbonden aan een functie. Met nadruk zij erop gewezen dat hier een voorziening is gecreëerd voor uitzonderlijke omstandigheden. Gedacht moet bijvoorbeeld worden aan situaties waarin een functie wegens ziekte voor een bepaalde periode niet vervuld zal worden en waarbij continuering van de functievervulling noodzakelijk wordt geacht; ook kan het (geval) zich voordoen dat voor een functie tijdelijk geen geschikte kandidaat beschikbaar is."

Het belasten met de volledige waarneming is mogelijk voor de duur van ten hoogste twaalf maanden (artikel 25 lid 1 AMAR). Het belasten met de waarneming van een deel van de werkzaamheden kan "tijdelijk" geschieden (artikel 25 lid 2). Een termijn is in dit laatste geval weloverwogen niet genoemd. "Ook in deze gevallen geldt echter nadrukkelijk de eis van tijdelijkheid; in beginsel zal de termijn van twaalf maanden, zoals die voor volledige waarneming geldt, niet overschreden worden", aldus de nota van toelichting (1989).

2. In geval van waarneming van een functie behoeft een militair niet, zoals in geval van toewijzing, indien aan de functie een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt, te worden bevorderd. Gelet hierop bepaalt artikel 11 lid 1 IBM: "De militair, die is belast met de volledige waarneming van een functie, bedoeld in artikel 25, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement, heeft, indien aan die functie een hogere rang is verbonden, voor de duur van de waarneming aanspraak op een waarnemingstoelage". Ingevolge artikel 11 lid 2 IBM wordt de toelage (slechts) toegekend "indien de waarneming ten minste een tijdvak van dertig aaneengesloten dagen heeft geduurd."

3. Zoals uit de onderhavige uitspraak blijkt wordt de waarneming ook als beleidsinstrument gebruikt, wanneer een militair is geselecteerd voor een bepaalde hogere functie, maar nog niet de voor de functie vereiste niveau-opleiding heeft gevolgd. Aan de militair wordt dan de functie niet toegewezen (hij voldoet immers nog niet aan alle eisen), maar hij wordt met de waarneming van de functie belast. Tevens wordt hem een waarnemingstoelage toegekend (aan de functie is immers een hogere rang verbonden dan de militair bekleedt). Vervolgens wordt de militair zo spoedig mogelijk in aanmerking gebracht voor het volgen van de voor de functie vereiste niveau-opleiding, waarna toewijzing van de functie volgt alsmede bevordering tot de aan de functie verbonden rang.

In de onderhavige uitspraak stelt de Raad dat hij dit beleid, evenals de eerste rechter, niet onredelijk acht en geenszins in strijd met het bepaalde in artikel 25 AMAR. Ook past het beleid, zoals lezing van de hierboven aangehaalde passage leert, alleszins in de overwegingen die volgens de nota van toelichting aan de regeling ten grondslag liggen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 6 januari 2000
98/4197 MAW

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

De niet geselecteerde kandidaat II

Een onderofficier van het wapen der Koninklijke Marechaussee werd niet geselecteerd voor een door hem geambieerde functie: aan een andere kandidaat werd, gelet op diens ruimere ervaring in het subfunctiegebied Recherche, de voorkeur gegeven. Toen de onderofficier tegen dit (na administratief beroep gehandhaafde) besluit beroep instelde, verklaarde de eerste rechter het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. De Raad stelde voorop dat het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid, hetgeen een terughoudende toetsing door de rechter impliceerde. De vraag of de staatssecretaris in de onderhavige zaak de keuze, op grond van een nader door hem aangelegd criterium, op de andere kandidaat had mogen laten vallen, beantwoordde de Raad bevestigend. Naar het oordeel van de Raad wezen de gedingstukken in voldoende mate uit dat appellant aanzienlijk minder ervaring had in het subfunctiegebied Recherche dan degene aan wie de functie uiteindelijk was toegewezen.

(Art. 23 AMAR)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Namens appellant is op daartoe bij aanvullend beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 6 mei 1998 onder nr. AWB 97/3853 MAWKLA gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van 2 december 1999, waar appellant in persoon is verschenen, bijgestaan door mr P. Reitsma, advocaat te Nijkerk. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr W. Baron, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting gaat de Raad uit van de volgende feiten.

Appellant, adjudant van het wapen der Koninklijke marechaussee, heeft door middel van een vacature reactieformulier zijn belangstelling kenbaar gemaakt voor de functie van commandant afdeling Politiedienst 't-Harde, waarvan de functiebeschrijving onder meer aangaf dat ervaring moest zijn opgedaan in het subfunctiegebied Operatiën KMAR Politiedienst.

In februari 1996 heeft de Commissie van Advies inzake Functietoewijzing (CAFT) advies uitgebracht met betrekking tot het vervullen van de onderhavige vacature. Aangezien er naar het oordeel van deze commissie een aantal kandidaten was met gelijke of nagenoeg gelijke ervaring in de Politiedienst heeft deze commissie ook de opgedane ervaring van de kandidaten binnen het subfunctiegebied Recherche in haar beoordeling betrokken. Dit heeft er in geresulteerd dat appellant in het door deze commissie uitgebrachte advies als tweede voorkeurkandidaat is gerangschikt.

Overeenkomstig dit advies heeft de Directeur Personeel Koninklijke Landmacht (wiens bevoegdheden inmiddels zijn overgegaan op de onder gedaagde ressorterende Directeur Centrale Dienst Personeel en Organisatie van het Ministerie van Defensie) bij besluit van 7 maart 1996 appellant medegedeeld dat de onderhavige functie niet aan hem werd toegewezen.

Het door appellant tegen dat besluit ingestelde (administratief) beroep is door gedaagde bij het thans bestreden besluit van 29 januari 1997 ongegrond verklaard en vervolgens heeft de rechtbank het namens appellant tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Vooropgesteld wordt dat het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid. De toetsing door de rechter van de gebruikmaking van een dergelijke bevoegdheid is terughoudend.

De Raad kan appellant niet volgen in zijn betoog dat hij meer ervaring heeft binnen het subfunctiegebied Politiedienst dan degene aan wie de functie is toegewezen en dat reeds op die grond de onderhavige functie aan hem had moet worden toegewezen. Evenals gedaagde is de Raad van oordeel dat appellant ten onrechte een aantal door hem verrichte werkzaamheden tot dit subfunctiegebied heeft gerekend. Het door de CAFT ingenomen en door gedaagde overgenomen standpunt dat er een aantal kandidaten was met gelijke of nagenoeg gelijke ervaring in de Politiedienst en dat er derhalve aanleiding was een nader criterium aan te leggen kan de Raad dan ook niet voor onjuist houden. De wijze waarop dit nadere criterium is aangelegd door naast de opgedane ervaring in het voormelde subfunctiegebied Politiedienst ook de opgedane ervaring in het subfunctiegebied Recherche in beschouwing te nemen, kan de Raad evenmin voor onjuist houden.

Resteert derhalve de vraag of gedaagde op grond van dit nadere criterium de keus op de andere kandidaat heeft kunnen laten vallen. Deze vraag beantwoordt de Raad bevestigend. Naar zijn oordeel wijzen de gedingstukken in voldoende mate uit dat appellant aanzienlijk minder ervaring had in het subfunctiegebied Recherche dan degene aan wie uiteindelijk de functie is toegewezen.

Dit betekent dat gedaagde in redelijkheid heeft kunnen weigeren appellant de onderhavige functie toe te wijzen. Hetgeen appellant overigens heeft aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. De veel bredere algemene ervaring die appellant naar zijn zeggen heeft ten opzichte van degene aan wie de functie is toegewezen,

heeft de Raad evenmin tot de conclusie kunnen brengen dat de onderhavige functie ten onrechte niet aan hem is toegewezen, nu deze omstandigheid voor gedaagde bij het maken van een keus niet van doorslaggevende betekenis is geweest en dat, gelet op de functie-eisen van de onderhavige functie, ook niet behoefde te zijn.

Het vorenstaande betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

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

Beslist moet worden als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. De Raad stelt in de onderhavige zaak voorop "dat het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid". Dit is mijns inziens iets te sterk gezegd. Ingevolge artikel 23 AMAR dient bij het nemen van een beslissing tot functietoewijzing immers niet alleen rekening te worden gehouden met de door de militair kenbaar gemaakte voorkeur, maar ook met:

- de noodzaak van een voortdurende taakvervulling door de krijgsmacht en in samenhang daarmee van een zo goed en tijdig mogelijke bezetting van alle functies;

- de wenselijkheid van een spreiding van de loopbaan van de militair over meerdere functies en van een daarmee gepaard gaande opbouw van kennis en ervaring;

- de bekwaamheid en geschiktheid van de militair voor de functie.

2. Zie ook CRvB 12 maart 1998, MRT 1999, p. 60, m.nt. G.L.C. (De niet geselecteerde kandidaat I).

G.L.C.

President van de Centrale Raad van Beroep
Uitspraak van 20 januari 2000
Nrs 99/5533 MAW-VV en 99/5497 MAW

President: Mr. W. van den Brink

Geen twee soorten functietoewijzing

Een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Landmacht werd met ingang van 23 maart 1999 belast met de werkzaamheden behorende bij de functie van Hoofd inwendige dienst Logistieke compagnie (HID Logcie) van 1(NL) Gemechaniseerd Bataljon Stabilization Force in Bosnië-Herzegovina. Met ingang van 23 maart 1999 werd hij tijdelijk bevorderd tot sergeant-majoor. Hij stelde administratief beroep in omdat hij meende op grond van artikel 27, vierde lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) definitief tot deze rang te moeten worden bevorderd. De geldende organisatietabel gaf immers aan dat aan de functie de rang van sergeant-majoor was verbonden. De Staatssecretaris van Defensie verklaarde het beroep ongegrond. Nadat de onderofficier beroep had ingesteld bij de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage en de president van de rechtbank om een voorlopige voorziening had gevraagd, vernietigde de president het besluit van de staatssecretaris. De staatssecretaris stelde vervolgens hoger beroep in en verzocht ook een voorlopige voorziening. De President van de Centrale Raad van Beroep heeft nu de aangevallen uitspraak bevestigd en het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen. Niet valt in te zien dat aan het thans door de staatssecretaris gemaakte onderscheid tussen een reguliere- en een werk-organisatietabel voor uitzending naar het voormalige Joegoslavië betekenis toekomt. Aan de betrokken militair dient in voorkomend geval met ingang van de datum waarop hij die functie is gaan vervullen, die hogere rang te worden toegekend.

Functietoewijzing. (Tijdelijke) Bevordering

UITSPRAAK

in de hoofdzaak als bedoeld in artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht, alsmede inzake het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van die wet in samenhang met artikel 21 van de Beroepswet in het geding tussen: de Staatssecretaris van Defensie, verzoeker, en A. wonende de B., gedaagde.

I. Inleiding

Bij besluit van 8 september 1999 heeft verzoeker het door gedaagde gemaakte bezwaar tegen het besluit van 16 februari 1999, waarbij gedaagde met ingang van 23 maart 1999 tijdelijk was bevorderd tot de rang van sergeant-majoor instructeur, ongegrond verklaard.

Bij zijn onder nummer AWB 99/8483 MAWKLa, met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht gegeven, uitspraak van 15 oktober 1999 heeft de president van de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage het beroep van gedaagde tegen het besluit van 8 september 1999, met bepalingen omtrent proceskosten en griffierecht, gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en verzoeker opdracht gegeven een nieuw besluit te nemen met hetgeen in de uitspraak is overwogen. Daarnaast heeft de president in deze uitspraak het verzoek van gedaagde om een voorlopige voorziening afgewezen.

Verzoeker heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak. Tevens heeft hij verzocht een voorlopige voorziening te treffen die strekt tot opschorting van de werking van de aangevallen uitspraak totdat is beslist in de hoofdzaak.

Het geding is behandeld ter zitting van 23 december 1999, waar verzoeker zich heeft laten vertegenwoordigen door mr W.B. Kroon, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr H.J.G. Dudink, werkzaam bij de Algemene Federatie Militair Personeel (AFMP).

II. Motivering

Ingevolge artikel 21 van de Beroepswet in verbinding met artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht kan, indien tegen een uitspraak van de rechtbank hoger beroep is ingesteld, de President van de Raad op verzoek een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Het bepaalde in artikel 21 van de Beroepswet in verbinding met artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht houdt met betrekking tot het hoger beroep voorts in dat de President van de Raad, indien hij van oordeel is dat na de zitting waarin het verzoek is behandeld nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk uitspraak kan doen in de hoofdzaak.

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

Bij besluit van 5 februari 1999 is gedaagde met ingang van 23 maart 1999 voorshands tot 28 september 1999 belast met de werkzaamheden behorende bij de functie van Hoofd inwendige dienst Logistieke compagnie (HID Logcie) van 1 (NL) Gemechaniseerd Bataljon Stabilization Force in Busocova te Bosnië-Herzegovina. Onder de overweging dat gedaagde bij evenvermeld onderdeel "een functie zal gaan vervullen, waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang welke hij thans bekleedt" is gedaagde bij besluit van 16 februari 1999 te rekenen van 23 maart 1999 voor de tijd dat hij bij vorengenoemd onderdeel een functie vervult waaraan de rang van sergeant-majoor is verbonden tijdelijk tot deze rang bevorderd. Met het tijdelijk karakter van deze bevordering heeft gedaagde zich niet kunnen verenigen. Naar zijn oordeel had hij, nu ingevolge de geldende OTAS aan deze functie de rang van sergeant-majoor was verbonden, met toepassing van het bepaalde in artikel 27, vierde lid, AMAR definitief moeten worden bevorderd tot deze rang. Tegen de tijdelijke bevordering heeft hij dan ook (administratief) beroep ingesteld bij verzoeker, die bij het bestreden besluit van 8 september 1999 dit beroep ongegrond heeft verklaard.

Bij de onder I vermelde uitspraak is het door gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard. De rechtbank was onder meer, onder verwijzing naar de uitspraak van de Raad van 19 november 1998, nr. 97/2325 MAW, van oordeel dat gedaagde met toepassing van het bepaalde in artikel 27, vierde lid, van het AMAR met ingang van de datum waarop hij de functie HID Logcie was gaan vervullen definitief bevorderd had moeten worden tot sergeant-majoor en dat het bepaalde in artikel 27, vijfde lid, van het AMAR, anders dan verzoeker van oordeel is, in casu geen grondslag bood om gedaagde slechts tijdelijk te bevorderen tot deze rang.

In hoger beroep heeft verzoeker zijn eerder ingenomen standpunt gehandhaafd. De door gedaagde in Bosnië-Herzegovina te verrichten werkzaamheden moeten naar zijn inzicht worden gezien als een tijdelijke onderbreking van gedaagdes reguliere in Nederland te verrichten werkzaamheden, die hij weer gaat hervatten na afloop van zijn uitzending

naar het voormalige Joegoslavië. Van een reguliere functietoewijzing is, in tegenstelling tot de situatie zoals die zich voordeed in de door de eerste rechter aangehaalde uitspraak van de Raad, naar de mening van verzoeker geen sprake en de in het voormalige Joegoslavië gebruikte organisatietabel kan dan ook niet worden aangemerkt als een reguliere OTAS maar moet worden gezien als een werk-OTAS, waaraan gedaagde niet met toepassing van het bepaalde in artikel 27, vierde lid, van het AMAR aanspraak op een definitieve bevordering kan ontlenen.

De President overweegt dienaangaande dat, nog geheel daargelaten dat voorschriften omtrent totstandkoming en publicatie van een OTAS ontbreken, niet valt in te zien dat aan het thans door verzoeker gemaakte onderscheid tussen een reguliere- en een werk-OTAS betekenis toekomt. Vastgesteld moet worden dat gedaagde niet (met behoud van zijn oorspronkelijke functie) is belast met de waarneming van een andere, hoger ingeschaalde, functie, maar dat die hoger ingeschaalde functie hem is toegewezen. Ingevolge het - imperatief gestelde - artikel 27, vierde lid, van het AMAR brengt dit gegeven met zich mee dat aan gedaagde met ingang van de datum waarop hij die functie is gaan vervullen, die hogere rang dient te worden toegekend. Hetgeen verzoeker heeft betoogd omtrent het beoogde tijdelijke karakter van die toewijzing kan niet leiden tot het oordeel dat het bepaalde in dit artikelonderdeel niet van toepassing is. De President voegt hier aan toe dat van een tijdelijke bevordering met toepassing van artikel 27, vijfde lid, van het AMAR geen sprake kan zijn, aangezien dit artikelonderdeel niet ziet op de situatie, zoals die zich in het onderhavige geval voordoet. Met betrekking tot de toepassing van dit artikelonderdeel schaart de President zich geheel achter hetgeen de Raad in zijn voormelde uitspraak van 19 november 1998, nr. 97/2325 MAW daaromtrent - met betrekking tot het destijds geheel gelijkluidende vierde lid van dit artikel - heeft overwogen. Ook de President verstaat dit artikelonderdeel aldus dat het in bepaalde omstandigheden een mogelijkheid biedt om, bij handhaving van de aan de betreffende functie normaliter verbonden rang, tijdelijk aan een militair een hogere rang toe te kennen. Evenals de Raad destijds wijst de President er nog eens nadrukkelijk op dat het onderhavige artikelonderdeel geen grondslag biedt om een militair slechts tijdelijk te bevorderen tot een bij een door hem te vervullen functie behorende rang.

Het vorenstaande leidt ertoe dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Nu uitspraak wordt gedaan in de hoofdzaak en er gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, geen grond is om enigerlei voorlopige voorziening te treffen, wordt het verzoek afgewezen.

De President acht voorts termen aanwezig om verzoeker met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de proceskosten van gedaagde, welke zijn begroot op *f* 1.420,- aan kosten van verleende rechtsbijstand en op *f* 37,- aan reiskosten, in totaal derhalve *f* 1.457,-. Voorts ziet de President aanleiding om over te gaan tot heffing van het in artikel 22, derde lid, van de Beroepswet vastgestelde griffierecht.

Beslist wordt derhalve als volgt.

III. Beslissing

DE PRESIDENT VAN DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak; Veroordeelt verzoeker in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot *f* 1.457,- te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van *f* 675,- wordt geheven;

Wijst het verzoek om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht af.

NASCHRIFT

In artikel 18 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is het begrip functietoewijzing als volgt gedefinieerd: "de aanwijzing van de militair voor het vervullen van een functie". Ook uit andere bepalingen van het AMAR blijkt niet dat er verschillende soorten functietoewijzing zijn voor uitzending en anderszins. Het vierde lid van artikel 27 van het AMAR geeft aan dat aan de militair die een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt, op de datum van ingang van functievervulling die hogere rang toegekend wordt.

Omdat tijdelijke bevordering aan strikte voorwaarden is gebonden (zie het vijfde lid van artikel 27), kan deze voor uitzending als in het onderhavige geval niet worden gebruikt. In zijn naschrift bij CRvB 19 november 1998, MRT 1999 blz. 172 heeft G.L. Coolen aangegeven waarom ook het belasten met de waarneming van een functie (artikel 25 AMAR) niet kan in dergelijke gevallen. Ik verwijs naar zijn aantekening. Wijziging van het AMAR is geïndiceerd of er moet worden gestreefd naar grotere flexibiliteit met betrekking tot rangen in organisatietabellen voor operaties.

G.F.W.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Resoluties Veiligheidsraad VN

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

Periode 01 april 2000 - 31 juni 2000

Angola

1. S/RES/1294 (2000), 13 april 2000

De Raad herbevestigt dat een voortgezette aanwezigheid van de UN in Angola bijdraagt aan vrede, verzoening en regionale veiligheid. De Raad onderschrijft de beslissing van de Secretaris-Generaal het mandaat van de United Nations in Angola (UNOA) met een periode van zes maanden te verlengen tot 15 oktober 2000. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal voort te gaan met de implementatie van de taken zoals uitgezet in S/RES/1268 (1999).

2. S/RES/1295 (2000), 18 april 2000

De Raad wijst nogmaals op de gevolgen van de burgeroorlog in Angola. De Raad benadrukt dat de primaire oorzaak voor de huidige crisis de weigering is van de UNITA om de verplichtingen van het Vredesakkoord en het Lusaka Protocol na te komen. De Raad geeft aan dat de maatregelen tegen de UNITA bedoeld zijn om te komen tot een politieke oplossing. De Raad is bezorgd over de schendingen van de maatregelen die tegen UNITA zijn afgekondigd aangaande wapens, petroleum, diamanten, financiën en reizen. Verder is de Raad bezorgd over de militaire steun die UNITA krijgt, waaronder wapentraining en buitenlandse huurlingen. De Raad waardeert de beslissingen die zijn genomen door de Organization of African Unity (OAU) en de Southern African Development

Community (SADC). De Raad geeft aan dat de situatie in Angola een bedreiging is voor de internationale vrede en veiligheid in de regio. De Raad, handelend onder Hoofdstuk VII van het Handvest, benadrukt de verplichting van de lidstaten de maatregelen tegen de UNITA uit de vorige resoluties volledig na te komen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een monitor-mechanisme, bestaande uit 5 experts, op te richten voor een periode van 6 maanden, om additionele relevante informatie te verzamelen en schendingen van de opgelegde maatregelen te onderzoeken. De Raad heeft de intentie, op basis van de aangeleverde informatie, de afgekondigde maatregelen te herzien. Verder overweegt de Raad additionele maatregelen, onder artikel 41 van het Handvest, te implementeren. Ten aanzien van de wapens roept de Raad de lidstaten op zorgvuldig te werk te gaan om omleiding van wapentransporten naar ongeautoriseerde eindgebruikers te voorkomen. De Raad roept de lidstaten op tot het beleggen van een conferentie door wapenfabricerende en -exporterende landen met als doel voorstellen te ontwikkelen die de illegale stroom van wapens kunnen voorkomen. Ten aanzien van de petroleum roept de Raad de lidstaten op een conferentie te beleggen waarin een regime wordt ontwikkeld dat de illegale bevoorrading van petroleum in UNITA-gecontroleerd gebied beperkt. Tevens dient te worden onderzocht wat de eventuele rol en mogelijkheden van SADC zijn om dit regime te implementeren. De Raad roept de regering van Angola op verdere maatregelen te implementeren die controle en inspecties ten aanzien van petroleumdistributie mogelijk maken. De Raad merkt op dat de handel in diamanten de primaire bron van inkomsten is voor de UNITA en roept lidstaten op boetes op te leggen aan degene die handelen in diamanten die zijn geïmporteerd in strijd met de afgekondigde maatregelen uit vorige resoluties. De Raad roept de lidstaten op met de diamantindustrie samen te werken om meer effectieve voorzieningen tegen de illegale diamanthandel te ontwikkelen. De Raad benadrukt het belang van de staten de ontduiking van de maatregelen op hun grondgebied tegen te gaan en verzoekt staten de status van UNITA-officials en hun familieleden te herzien en waar nodig de reisdocumenten of visums in te trekken conform S/RES/1227. De Raad verzoekt de SADC de air traffic control systems aan te scherpen om de illegale grensoverschrijdende vluchten tegen te gaan. Verder roept de Raad de buurlanden van Angola op nationale wetgeving te ontwikkelen die het mogelijk maakt schendingen van door de UN opgelegde maatregelen te bestraffen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal de samenwerking tussen de UN, regionale en interregionale organisaties (waaronder Interpol) te versterken. De Raad onderstreept de rol van de SADC bij het implementeren van de opgelegde maatregelen en verzoekt de SADC aan te geven welke eventuele assistentie benodigd is. De Raad verzoekt staten en organisaties nogmaals de SADC technisch en financieel te ondersteunen.

Bosnië-Herzegovina

S/RES/1305 (2000), 21 juni 2000

De Raad benadrukt zijn voornemen de implementatie van het General Framework Agreement for Peace in Bosnië (GFAP) te ondersteunen. De Raad geeft aan dat de staten in de regio een constructieve rol moeten vervullen om het vredesproces te laten slagen. De Raad benadrukt dat een gecoördineerde terugkeer van vluchtelingen cruciaal is voor duurzame vrede. De Raad besluit dat de situatie in de regio een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelt onder Hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad geeft aan dat het succes voor verdere implementatie van vrede primair bij de Bosnische autoriteiten ligt. De Raad herinnert de partijen aan de verplichting met alle entiteiten die betrokken zijn bij de implementatie van het vredesproces samen te werken,

hieronder valt ook het ICTY. De Raad erkent dat de partijen de multinationale strijdmacht hebben geautoriseerd de noodzakelijke acties, waaronder gebruik van geweld, te ondernemen om de partijen te laten voldoen aan de verplichtingen uit het GFAP. De Raad autoriseert de lidstaten SFOR voor een verdere periode van 12 maanden te continueren om zodoende de taken als gespecificeerd in annex 1A en 2 van de GFAP uit te voeren. De Raad autoriseert de lidstaten tot het gebruik van alle noodzakelijke maatregelen om de implementatie te effectueren. Verder autoriseert de Raad lidstaten tot het gebruik van alle noodzakelijke maatregelen, waaronder het gebruik van geweld, op verzoek van SFOR, in zelfverdediging of bij het assisteren van SFOR bij de missie. De Raad verzoekt de autoriteiten van Bosnië samen te werken met de commandant van SFOR. De Raad eist dat de partijen de bewegingsvrijheid en veiligheid van SFOR-personeel respecteren. De Raad herhaalt de afspraken die zijn gemaakt omtrent de status van personeel. De Raad besluit verder het mandaat van de United Nations Mission in Bosnië-Herzegovina (UNMIBH), waaronder de IPTF, te verlengen tot 21 juni 2001. De Raad verzoekt de Secretaris-Ge-neraal iedere 6 maanden te rapporteren omtrent de implementatie van het mandaat van UNMIBH. Tenslotte roept de Raad alle betrokkenen op nauw samen te werken met de High Representative, SFOR, UNMIBH en relevante burgerorganisaties ter verzekering van een succesvolle implementatie van de GFAP.

Burgers (bescherming van burgers tijdens gewapende conflicten)
S/RES/1296 (2000), 10 april 2000

De Raad merkt op dat de grootste groep slachtoffers van een gewapend conflict uit burgers bestaat. De Raad onderstreept het belang van het naleven van de voorzieningen van het Handvest en de wetten en gebruiken van het internationale (mensen) recht. De Raad veroordeelt de gerichte aanvallen op burgers en burgerdoelen. De Raad geeft aan dat dergelijke aanvallen een bedreiging voor de internationale vrede en veiligheid kunnen vormen en overweegt, waar nodig, de noodzakelijke stappen te ondernemen. De Raad benadrukt het belang van een veilige en ongehinderde doorgang van hulporganisaties naar burgers in een gewapend conflict. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal te rapporteren waar een dergelijke doorgang wordt geweigerd of onmogelijk gemaakt zodat de Raad de noodzakelijke maatregelen kan nemen. De Raad is voornemens, waar noodzakelijk, de partijen op te roepen speciale maatregelen te treffen om de veiligheid en bescherming van burgers te waarborgen. De Raad bevestigt zijn intentie de vredesmissies een toereikend mandaat te geven om de burgers tegen direct gevaar te beschermen. Ook is de Raad voornemens de mogelijkheden van de UN uit te breiden om te personeel, civiele politie en hulporganisaties snel in te kunnen zetten. De Raad nodigt de Secretaris-Generaal uit aan situaties te rapporteren waarin de burgers aan dreiging blootstaan en waar dergelijke situaties een dreiging voor de internationale vrede en veiligheid vormen. De Raad geeft aan bereid te zijn tot het creëren van een veiligheidszone en veilige toegangen voor de bescherming van burgers en het leveren van assistentie. De Raad geeft verder aan, daar waar nodig, in de mandaten van de UN duidelijke afspraken te maken omtrent ontwapening, demobilisatie en reïntegratie van ex-combattanten, en met name kindsoldaten. De Raad bevestigt dat, waar van toepassing, een UN-missie tevens een mediacomponent moet hebben die o.a. informatie over internationaal (mensen)recht kan verspreiden. De Raad benadrukt nogmaals het belang van de kennis van UN-personeel over bovengenoemde onderwerpen en verzoekt de lidstaten dringend de toepasselijke instructies uit te vaardigen en zeker te stellen dat de benodigde training is opgenomen in het opleidingsprogramma. De Raad wijst op het 'Anti-mijnenverdrag' uit 1997 en dringt

bij eenieder aan op ondersteuning, ondermeer financieel, van humanitaire ontmijningsacties. Tenslotte verzoekt de Raad de Secretaris-Generaal vóór 30 maart 2001 een rapport op te stellen waarin aanbevelingen staan voor de Raad en andere UN-organen, om de bescherming van burgers verder te verbeteren.

Congo

S/RES/1304 (2000), 16 juni 2000

De Raad is bezorgd over de illegale exploitatie van de grondstoffen van Congo en roept alle partijen op volledig samen te werken met panel van experts bij hun onderzoek en bezoeken in de regio. De Raad is met name bezorgd over de hernieuwde gevechten tussen Ugandese en Rwandese strijdkrachten. De Raad ondersteunt het 'Lusaka Ceasefire Agreement' (LCA). De Raad uit zijn bezorgdheid over het gebrek aan medewerking van de regering van Congo met de 'Facilitator of the National Dialogue'. De Raad is tevens ernstig bezorgd over de humanitaire situatie in Congo. De Raad geeft aan dat de situatie in Congo een bedreiging vormt voor de internatonale vrede en veiligheid in de regio. De Raad handelt onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad roept alle partijen op de vijandelijkheden te staken en de verplichtingen van het LCA na te komen. De Raad veroordeelt de gevechten tussen de Ugandese en Rwandese strijdkrachten en eist dat deze zich onmiddellijk uit Kisangani terug trekken. De Raad eist verder dat Uganda en Rwanda de strijdkrachten uit Congo halen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal de afspraken voor de inzet van personeel van de United Nations Organization Mission in Democratic republic of Congo (MONUC) te herzien, de stopzetting van de vijandelijkheden te monitoren en aanbevelingen te doen omtrent noodzakelijk aanpassingen. De Raad roept alle parijen op met MUNOC samen te werken. De Raad eist stopzetting van alle vormen van assistentie aan de partijen als genoemd in annex A van het LCA. De Raad verwelkomt de gemaakte inspanningen om een dialoog op gang te brengen omtrent ontwapening en demobilisatie. De Raad roept alle partijen op de vrije en ongehinderde doorgang van hulpverleners te waarborgen. De Raad roept verder op zeker te stellen dat het Rode Kruis de taken als genoemd in het LCA kan uitvoeren. De Raad geeft aan dat het van belang is dat te zijner tijd een internationale conferentie over vrede en veiligheid in het Grote Meren district, onder auspiciën van de UN en de OAU, wordt georganiseerd. De Raad geeft aan bereid te zijn verdere maatregelen te overwegen als de partijen deze resolutie niet geheel nakomen.

Cyprus

S/RES/1303 (2000), 14 juni 2000

De Raad besluit het mandaat van de United Nations Peacekeeping Forces in Cyprus (UNFICIP) te verlengen tot 15 december 2000.

Eritrea en Ethiopië

1. S/RES/1297 (2000), 12 mei 2000

De Raad is erg verontrust door de hernieuwde gevechten tussen Ethiopië en Eritrea. De Raad merkt op dat de gevechten serieuze humanitaire gevolgen hebben voor de burgerbevolking. De Raad bestempelt de situatie tussen Ethiopië en Eritrea als een bedreiging voor de vrede en veiligheid. De Raad geeft aan dat de situatie een nog groter gevaar voor de stabiliteit, veiligheid en economische ontwikkeling van de sub-regio vormt. De Raad eist dat beide partijen de vijandelijkheden staken. De Raad eist verder een snelle voorzetting van de vredesonderhandelingen onder auspiciën van de Organization of Afri-

can Unity (OAU). De Raad roept beide partijen op de veiligheid van de burgerpopulatie te garanderen en het internationale (mensen)recht te respecteren.

2. S/RES/1298 (2000), 17 mei 2000

De Raad is erg verontrust door de aanhoudende gevechten tussen Ethiopië en Eritrea. De Raad merkt op dat de gevechten serieuze humanitaire gevolgen hebben voor de burgerbevolking. De Raad steunt de inspanningen van de OAU. De Raad bestempelt de situatie tussen Ethiopië en Eritrea als een bedreiging voor de regionale vrede en veiligheid. De Raad handelt onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad eist dat beide partijen de vijandelijkheden staken. De Raad eist verder een snelle voorzetting van de vredesonderhandelingen onder auspiciën van de OAU. De Raad besluit dat alle staten zich dienen te onthouden van aanvoer van wapens en militair materieel aan Ethiopië en Eritrea, met uitzondering van materieel ten behoeve van hulpverlening. De Raad besluit tot het instellen van een commissie die tot taak heeft informatie te verzamelen aangaande de genomen maatregelen, en schendingen daarvan, als genoemd in deze resolutie. Ook moet de commissie richtlijnen opstellen om de genoemde maatregelen te helpen implementeren. De Raad verzoekt alle staten binnen dertig dagen te rapporteren omrent de genomen maatregelen. De Raad verzoekt tevens de regeringen van Ethiopië en Eritrea en andere betrokken partijen afspraken te maken voor humanitaire hulpverlening. De Raad besluit dat de maatregelen worden opgelegd voor een periode van 12 maanden of zoveel minder als een definitieve einde van het conflict wordt bereikt.

Irak

S/RES/1302 (2000), 8 juni 2000

De Raad is overtuigd dat tijdelijke maatregelen moeten worden genomen om humanitaire hulp te verlenen en is voornemens de humanitaire situatie in Irak te verbeteren. De Raad handelt onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad verwijst naar eerdere resoluties en besluit dat het 'olie voor voedsel programma', het geven van medische hulp en de maatregelen om dit te effectueren, voor een periode van 180 dagen worden verlengd. De Raad besluit ook dat een bepaald percentage van de som van de geproduceerde olie kan worden aangewend voor financiële ondersteuning van de hulpverlening (contracten, export aan Irak van medische goederen). De Raad besluit verder na 90 dagen alle aspecten van de maatregelen uit deze resolutie te herzien en zonodig aan te passen. De Raad roept de regering van Irak op de noodzakelijke stappen te nemen om de maatregelen uit deze resolutie te implementeren. De Raad benadrukt de noodzaak om de veiligheid van de hulpverleners te waarborgen. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal onafhankelijke experts te benoemen die rapporteren omtrent de humanitaire situatie Irak en aanbevelingen te formuleren binnen de grenzen van deze resolutie.

Midden-Oosten

S/RES/1300 (2000), 31 mei 2000

De Raad besluit het mandaat van de United Nations Disengagement Observer Force (UNDOF) met 6 maanden te verlengen tot 30 november 2000.

Sierra Leone

1. S/RES/1299 (2000), 19 mei 2000

De Raad is overtuigd dat de situatie in Sierra Leone het noodzakelijk maakt de militaire aanwezigheid uit te breiden. De Raad besluit de militaire component van de United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL) uit te breiden tot 13.000 man.

2. De Raad besluit dat de situatie in Sierra Leone een bedreiging vormt voor de internationale vrede en veiligheid. De Raad handelt onder hoofdstuk VII van het Handvest. De Raad is bezorgd omtrent de rol van de illegale diamanthandel. De Raad besluit dat alle staten de noodzakelijke maatregelen nemen om (in)directe diamanthandel naar hun land te stoppen. De Raad verzoekt de regering van Sierra Leone dringend een 'certificaatregime' te ontwikkelen voor de diamanthandel. De Raad besluit dat gecertificeerde diamanten vrijgesteld worden van de maatregelen uit deze resolutie. De Raad besluit dat de maatregelen voor een periode van 18 maanden worden afgekondigd. De Raad besluit dat het comité (opgericht in S/RES/1132) informatie zal verzamelen omtrent de door de overige staten genomen maatregelen. Ook moet het comité richtlijnen vervaardigen die het mogelijk maken de maatregelen uit deze resolutie te implementeren. De Raad verzoekt het comité een onderzoekshoorzitting te organiseren in New York vóór 31 juli 2000, om te bezien wat de link is tussen de illegale diamanthandel en de handel in wapens en daaraan gerelateerd materiaal. De Raad besluit de maatregelen in deze resolutie vóór 15 september 2000 te evalueren. De Raad benadrukt de noodzaak de in eerdere resoluties afgekondigde maatregelen tegen de wapenhandel te implementeren. De Raad verzoekt de Secretaris-Generaal een panel van experts te benoemen die informatie over de genomen maatregelen verzamelen en aanbevelingen formuleren die de implementatie kunnen versterken of bespoedigen. De Raad verzoekt het comité de contacten tussen de regionale en de internationale organisaties, waaronder Interpol, te versterken.

Westelijke Sahara

S/RES/1301 (2000), 31 mei 2000

De Raad besluit het mandaat van de United Mission for a Referendum in the Western Sahara (MINURSO) te verlengen tot 31 juli 2001.

Personalia

Aan Prof. Mr. A.Q.C. Tak, hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht, is op zijn daartoe gedaan verzoek door de Minister van Defensie met ingang van 20 oktober 2000 ontslag verleend uit de functie van vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift. De redactie dankt prof. Tak voor zijn constructieve inbreng en waardevolle bijdragen in de afgelopen periode.

REGISTER 2000

Ambtsbericht
-; Pres Rb Den Haag 13.04.99, m. nt. G.F.W 209

Beoordeling
-; CRvB 11.02.99, m. nt. G.F.W 96
-; CRvB 11.03.99, m. nt. G.F.W 202
-; CRvB 23.12.99, m. nt. G.F.W 342
-; CRvB 11.11.99, m. nt. G.F.W 412

Besluit
-; Rb Den Haag 16.11.99, m. nt. G.F.W 377

Bestuursrechtspraak
- Besluiten op grond van de Militaire Ambtenarenwet 1931
Onder 'besluiten op grond van deze wet' in artikel 4 MAW 1931 dienen te worden begrepen alle besluiten die ten aanzien van (gewezen) militaire ambtenaren worden genomen betreffende hun rechtspositionele aanspraken. Rb Den Haag 08.02.99. (Naschrift G.L.C.) 24
- Ontslag wegens medische ongeschiktheid (I)
Het bestuur dient, alvorens tot ontslag wegens medische ongeschiktheid te kunnen over gaan, te onderzoeken of aan de militair een andere functie buiten het eigen dienstonderdeel kan worden toegekend. CRvB 18.02.99. (Naschrift G.L.C.) 28
- Ontslag wegens medische ongeschiktheid (II)
Het nieuwe beleid, waarbij een beroepsmilitair wordt ontslagen indien hij blijvend niet inzetbaar is voor vredesoperaties, moet worden geacht te zijn ingegaan op 29 oktober 1993. CRvB 11.05.99. (Naschrift G.L.C.) 33
- Geen tegemoetkoming in de verhuiskosten
Sergeant-majoor KL had geen aanspraak op tegemoetkoming in de verhuiskosten (afstand woning - plaats van tewerkstelling meer dan 25 kilometer; nieuwe woonplaats niet door bevoegd gezag goedgekeurd). Ook geen grond om een bijzonder geval zoals bedoeld in artikel 28 Verhuiskostenbesluit militairen aan te nemen. CRvB 25.02.99. (Naschrift G.F.W.) 37
- Het na drie maanden teruggevorderde voorschot
Naar het oordeel van de Raad bestaat geen aanleiding om de terugvordering van het voorschot in rechte aan te tasten. CRvB 25.03.99. (Naschrift G.L.C.) 40
- Harddrugs en ontslag wegens wangedrag
Soldaat der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht na strafrechtelijke veroordeling ontslagen wegens voorhanden hebben en gebruik van harddrugs. Rb Den Haag 07.12.98. (Naschrift G.F.W.) 79
- Gebruik XTC-pillen levert wangedrag op
Soldaat der eerste klasse van de Koninklijke luchtmacht ontslagen wegens het gebruik buiten de dienst van XTC-pillen, vóór de uitwerking van het drugsbeleid binnen de krijgsmacht in 1996. Nu er sprake was van regelmatig gebruik van harddrugs terecht geconcludeerd tot ontslag wegens wangedrag. Rb Den Haag 08.12.98. (Naschrift G.F.W.) 84

- *Niet voldoen aan ervaringsvereiste*
Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht werd een door hem geambieerde functie niet toegewezen omdat hij niet voldeed aan het in de FOFE (functieomschrijving en functie-eisen) gestelde ervaringsvereiste. Beroep ongegrond. Rb Den Haag 11.01.99 92
- *Niet de vereiste objectiviteit*
Onvoldoende onbevangenheid en objectiviteit van tweede beoordelaar bij beoordeling van tamboer-maître van de KL. In dit bijzondere geval had een andere functionaris als tweede beoordelaar moeten worden aangewezen. CRvB 11.02.99. (Naschrift G.F.W.) 96
- *Het ontbrekende gezinsverband*
Vanaf de benoeming van de ex-echtgenote tot voogdes over de kinderen, is geen sprake meer van het in gezinsverband samenwonen van de kinderen met de vader. CRvB 25.02.99 100
- *Geen vergoeding voor een luitenant-kolonel*
Luitenant-kolonel KL ontvangt geen toelage en/of compensatie voor werken in ploegendienst tijdens operationele inzet voor een vredesoperatie. Geen voorschrift aan te wijzen waaraan hij een aanspraak zou kunnen ontlenen. CRvB 11.03.99 103
- *Toezegging tot reserve-overdracht niet nagekomen*
Voor een burgerambtenaar bij Defensie, is de voorafgaande diensttijd als beroepsmilitair niet pensioengeldig in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet. In tegenstelling tot de door afdeling Personeelszaken CO bij betrokkene gewekte verwachtingen kan er dus geen reserve-overdracht plaatsvinden van Defensie naar het ABP. De Centrale Raad is overigens van mening dat door Defensie via de aanvullende pensioenvoorziening op aanvaardbare wijze is tegemoetgekomen aan de gedane toezegging. CRvB 18.03.99. (Naschrift W.J.S.) .. 106
- *De later opgewaardeerde functie*
Na opwaardering van de functie wel bevordering, maar niet met terugwerkende kracht tot de dag van functietoewijzing. CRvB 01.04.99 110
- *Ingangsdatum inkomensgarantie*
Voor sergeant-majoor elektronisch monteur (Technisch Middenkader) ingangsdatum inkomensgarantie op het niveau van de naasthogere rang (eerste luitenant), op grond van overgangsbeleid, vastgesteld op 1 november 1997. Beroep ongegrond. Rb Den Haag 16.03.99 159
- *Pensioen als oorlogsvrijwilliger bij 5 jaar diensttijd*
Het gestelde in artikel U1, lid 7 van de Algemene militaire pensioenwet schrijft dwingend voor dat het pensioen wordt toegekend met ingang van de dag, liggende een jaar voor de dag waarop de aanvraag is ingekomen. In dit geval was er geen aanleiding op basis van het door de staatssecretaris gehanteerde - buitenwettelijke - beleid bij de vaststelling van de ingangsdatum van het pensioen uit te gaan van de datum van binnenkomst van een eerdere aanvraag. CRvB 18.03.99. (Naschrift W.J.S.) 163
- *De bijgestelde toekomstverwachting*
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke marine. De Raad oordeelt dat de verlaging met twee scores door de tweede beoordelaar van de waarderingen voor twee gezichtspunten uit de toekomstverwachting, op onvoldoende gronden berust. CRvB 11.03.99. (Naschrift G.F.W.) 202

- *Het beroep op de ontslagbeschermingstermijn*
Het beroep van eiseres op de in het georganiseerd overleg afgesproken ontslagbeschermingstermijn van twee jaar gaat niet op. Rb Den Haag 06.04.99. (Naschrift G.L.C.) 206
- *Onvoldoende grond voor functie-ontheffing*
Adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht ontheven uit zijn functie vanwege opmerkingen jegens een vrouwelijke soldaat. President oordeelt onvoldoende feitelijke en geobjectiveerde grondslag voor deze maatregel. Pres Rb Den Haag 13.04.99. (Naschrift G.F.W.) 209
- *Een medische aangelegenheid, geen ongeval*
De regeling, vervat in art. 147 AMAR, beoogt niet van elke medische aandoening of ziekte, die bij een militair optreedt, te doen vaststellen of terzake dienstverband aanwezig is. Rb Den Haag 09.07.99. (Naschrift G.L.C.) 215
- *Geen (volledige) risicoaansprakelijkheid voor Defensie*
Een sergeant der eerste klasse van de KL is na ontslag als gevolg van een dienstongeval een militair invaliditeitspensioen van 100% plus 40% smartengeld toegekend. Een daarboven geëiste schadevergoeding wordt afgewezen. De rechtbank is van mening dat Defensie voor geleden schade, voor zover die uitgaat boven hetgeen op grond van de rechtspositie als militair wordt vergoed, niet aansprakelijk is. Rb Den Haag 30.06.99. (Naschrift W.J.S.) 251
- *Toezending is geen uitreiking*
In geval van ontslag is, gelet op art. 50 AMAR, uitreiking van de ontslagbrief de enig voorgeschreven wijze van bekendmaking. De bezwaartermijn vangt dus eerst na uitreiking aan. CRvB 05.08.99. (Naschrift G.L.C.) 256
- *Verdeling van ouderdomspensioen bij scheiding*
Met ingang van 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in werking getreden. Deze wet is - onder voorwaarden - ook van toepassing op scheidingen, gelegen vóór 27 november 1981. CRvB 30.12.99. (Naschrift W.J.S.) 259
- *Oorknopjes bij de Koninklijke marechaussee*
Verzoeken van twee wachtmeesters tot het dragen van een klein oorknopje bij het verrichten van de geüniformeerde dienst afgewezen. Rechtbank: Beroepen gegrond. In het tenuevoorschrift van de Koninklijke marechaussee wordt ten onrechte direct onderscheid gemaakt tussen mannen en vrouwen in de arbeidsvoorwaarden. Rb Den Haag 06.07.99. (Naschrift G.F.W.) 299
- *Datum ingang pensioen*
Dienstplichtig sergeant ontvangt een militair invaliditeitspensioen in verband met tijdens de dienstuitoefening opgelopen gehoorklachten. Datum ingang pensioen is een jaar vóór ontvangst pensioenaanvraag. CRvB 16.12.99. (Naschrift W.J.S.) 304
- *Functiewaardering en bevordering*
Een zorgvuldige afweging van belangen brengt mee dat aan het oordeel, dat een functie te laag is gewaardeerd, binnen een vrij korte termijn gevolgen worden verbonden door wijziging van de OTAS en toekenning van de hogere rang aan degene die de functie bekleedt. CRvB 14.10.99. (Naschrift G.L.C.) 335
- *De gehandhaafde terugbetalingsverplichting*
De Raad onderschrijft niet de stelling van de ontslagen officier, dat in zijn geval tot kwijtschelding dan wel matiging van de hem opgelegde terugbetalingsver-

plichting had moeten worden overgegaan. CRvB 11.11.99 339
- *Aanwijzing voor officiersopleiding*
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke marine. Geen sprake van buitengewone omstandigheden op grond waarvan had moeten worden afgezien van het opmaken van een beoordeling. Besluit om betrokkene definitief niet aan te wijzen voor algemene officiersopleiding onvoldoende gemotiveerd. CRvB 23.12.99. (Naschrift G.F.W.) 342
- *Huiswaartszending*
Huiswaartszending adjudant-onderofficier door Bevelhebber der Koninklijke marechaussee gaat het bestek van een interne ordemaatregel te buiten; het is een besluit gericht op extern rechtsgevolg. Rb Den Haag 16.11.99. (Naschrift G.F.W.) 377
- *Geen aansprakelijkheid voor gevolgen dienstongeval*
Dienstongeval korporaal Koninklijke landmacht. Geen sprake van onrechtmatig handelen waardoor de Staatssecretaris van Defensie voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk moet worden geacht. Rb Den Haag 08.11.99. (Naschrift G.F.W.) 406
- *Beoordeling sergeant-majoor KM*
Beoordeling sergeant-majoor Koninklijke marine vernietigd wegens ontoereikende motivering. Artikel 9 (Mededeling omtrent functioneren) van de Regeling beoordelingen zeemacht 1995 ziet op de beoordeling van de functievervulling; niet op de toekomstverwachting. CRvB 11.11.99. (Naschrift G.F.W.) 412
- *Waarneming als beleidsinstrument*
Het beleid om militairen, die zijn geselecteerd voor een functie op een hoger niveau, te belasten met de waarneming van de functie totdat de voor de functie vereiste niveauopleiding is voltooid (waarna bevordering volgt), is niet onredelijk of in strijd met art. 25 AMAR. CRvB 02.12.99. (Naschrift G.L.C.) 415
- *De niet geselecteerde kandidaat II*
Het al dan niet toewijzen van een geambieerde functie geschiedt met gebruikmaking van een discretionaire bevoegdheid, hetgeen een terughoudende toetsing door de rechter impliceert. Het bestreden besluit kan deze toetsing doorstaan. CRvB 06.01.00. (Naschrift G.L.C.) 419
- *Geen twee soorten functietoewijzing*
Het toewijzen van een functie voor een uitzending is een functietoewijzing in de zin van artikel 18 AMAR. In voorkomend geval moet de hogere rang effectief worden toegekend. Pres CRvB 20.01.00. (Naschrift G.F.W.) 422

Bevordering

-; Rb Den Haag 16.03.99 159
(Tijdelijke) -; Pres CRvB 20.01.00, m. nt. G.F.W 304

Boeken en tijdschriften

- The Army Lawyer 44, 307
- Boekaankondiging 114, 175, 219, 264, 308, 351
- International Review of the Red Cross 395
- Military Law Review 264, 307
- Neue Zeitschrift für Wehrrecht 175
- Transaktie 113

Détournement de pouvoir
-; Rb Den Haag 11.01.99 92

Dienstongeval
-; Rb Den Haag 08.11.99, m. nt. G.F.W. 406

Erratum
- 88

Functietoewijzing
-; Rb Den Haag 11.01.99 92
-; Rb Den Haag 16.11.99, m. nt. G.F.W. 337
-; Pres CRvB 20.01.00, m. nt. G.F.W. 422

Gelijke behandeling
-; Rb Den Haag 06.07.99, m. nt. G.F.W. 299

Gelijkheidsbeginsel
-; CRvB 11.03.99 103

Georganiseerd overleg
-; Rb Den Haag 06.04.99, m. nt. G.L.C. 206

Huiswaartszending
-; Rb Den Haag 16.11.99, m. nt. G.F.W. 377

Inkomensgarantie
-; Rb Den Haag 16.03.99 159

Internationale rechtspraak
- De zaak Blaškic
De Bosnisch-Kroatische generaal Blaškic wordt veroordeeld wegens misdrijven tegen de menselijkheid, ernstige inbreuken op de Conventies van Genève en schending van de wetten en gebruiken van de oorlog. Het gaat daarbij om door hemzelf gepleegde feiten maar ook om aansprakelijkheid voor misdrijven van zijn ondergeschikten. Joegoslavië-tribunaal 03.03.00. (Naschrift N. Keijzer en E. van Sliedregt) 385

International Institute of Humanitarian Law
- 42

International Seminar on Targeting and International Humanitarian Law
- 220

Militair Juridisch Brevet
- 176, 264

Motivering
-; CRvB 11.02.99, m. nt. G.F.W. 96
-; CRvB 11.03.99, m. nt. G.F.W. 202
-; CRvB 11.11.99, m. nt. G.F.W. 412

Ontheffing uit de functie
-; Pres Rb Den Haag 13.04.99, m. nt. G.F.W. 209

Ontslag
- wegens wangedrag; Rb Den Haag 07.12.98, m. nt. G.F.W. 79
- wegens wangedrag; Rb Den Haag 08.12.98, m. nt. G.F.W. 84

Onverschuldigde betaling
-; CRvB 25.03.99, m. nt. G.L.C. 40

Opleiding
-; CRvB 23.12.99, m. nt. G.F.W. 342

Personalia
- 396, 430

Personenvervoerder
-; Rb Den Haag 08.11.99, m. nt. G.F.W. 406

Resoluties Veiligheidsraad VN
-; door Mr. H. Herber 168, 347, 425

Schadevergoeding
-; Rb Den Haag 08.11.99, m. nt. G.F.W. 406

Sexuele intimidatie
-; Pres Rb Den Haag 13.04.99, m. nt. G.F.W. 209

Strafrechtspraak
- Ongeval met mitrailleurvuurnabootser
Mitrailleurvuurnabootser is gebundeld en als booby-trap geïnstalleerd naast een openbaar voetpad. Waarschuwingen ontbreken. Voorbijgangster vindt de dood als de mitrailleurvuurnabootser ontploft. Geen geval van opzettelijk toelaten dat minderen dienstvoorschriften niet opvolgen omdat de Directie Materieel Koninklijke landmacht niet bevoegd was dienstvoorschriften vast te stellen. Niet-naleving van gebruiksvoorschriften redengevend voor veroordeling ter zake van dood door schuld. Rb Ah 27.11.96 en Hof Ah 11.06.97. (Naschrift M.M.D.) 67
- Niet naleving van veiligheidsregels
Boordkanon - dat niet in veilige richting wijst - gaat af omdat met onderhoud belaste soldaat verzuimt het op aanwezigheid van munitie te controleren. Niet-naleving van veiligheidsregels: dienstvoorschrift? Rb Ah 23.03.98. (Naschrift M.M.D.) 89

- *De laagvliegende helikopter*
Helikoptervlieger voert manoeuvre uit op te geringe hoogte, waardoor landingsgestel militair voertuig schampt. Geen culpoos verzuim naleving dienstvoorschrift - bepaling Luchtverkeersvoorschrift Klu inz. minimum vlieghoogte was i.c. niet van toepassing - wel culpoze beschadiging helikopter. Rb Ah 01.02.99. (Naschrift M.M.D.) 156
- *Opzettelijk in slaap vallen*
Wachtcommandant in compound te Bosnië is, omdat hij sliep, niet voortdurend waakzaam. Veroordeling voor zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of de veiligheid onttrekken (met daarvan "te duchten" schade). Rb Ah 20.04.98 200

Tegemoetkoming in de verhuiskosten
-; CRvB 25.02.99, m. nt. G.F.W. 37

Toekomstverwachting
-; CRvB 11.03.99, m. nt. G.F.W. 202

Tuchtrechtspraak
- *Het uitschelden van een medemilitair levert een tuchtvergrijp op*
Bevestiging van de uitspraak van de commandant. Het beroep van de gestrafte op de vrijheid van meningsuiting wordt verworpen. Rb Ah 25.01.99. (Naschrift G.L.C.) 20
- *De rondscharrelende kroporaal*
Artikel 40 WMT beschermt de privacy van de militair. Rb Ah 01.02.99. (Naschrift A.M.v.G.) 22
- *Geen deugdelijk rapport, geen deugdelijke beschuldiging*
De commandant dient zich bij het opmaken van de beschuldiging aan de hand van het rapport, de inhoud van het dienstvoorschrift en de wetstekst af te vragen welke gedraging heeft plaatsgevonden. Rb Ah 25.01.99. (Naschrift A.M.v.G.) 75
- *De beroepsprocedure*
De commandant kan niet zonder meer bepalen dat hij het beroepschrift - na overschrijding van de vijf dagen termijn - in ontvangst zal nemen als zijnde binnen de termijn. Rb Ah 01.02.99. (Naschrift A.M.v.G.) 77
- *De niet nagekomen afspraak*
De rechtbank acht de aan de officier opgelegde straf, een berisping, gelet op de bewezen geachte vergrijpen, een passende bestraffing. Rb Ah 18.10.99. (Naschrift G.L.C.) 246
- *De agressieve fuselier*
De commandant heeft slechts ten aanzien van één van de vier in de uitspraak genoemde feiten op de juiste wijze geoordeeld. Vermindering straf en compensatie. Rb Ah 29.11.99. (Naschrift G.L.C.) 248
- *De onbevoegde meerdere*
Vrijspraak. De meerdere was op het tijdstip van het geven van de opdracht niet bevoegd de opdracht aan de marinier te geven. Rb Ah 04.10.99. (Naschrift G.L.C.) 297
- *Herstel vormverzuimen*
De rechtbank acht herstel van vormverzuimen (andere vormen dan termijnvoor-

schriften) - hoewel mogelijk - niet opportuun. De rechtbank houdt hierbij rekening met de volgende factoren: het aangevoerde verweer, de aard van de gedraging en het tijdsverloop. Rb Ah 15.02.99. (Naschrift A.M.v.G.) 370
- *Geen overmacht door ijzel*
IJzel levert niet zonder meer een overmachtsituatie op. Rb Ah 26.04.99. (Naschrift A.M.v.G.) 373
- *De "gestrafte" korporaal*
Niet-ontvankelijk verklaring in beroep. Schuldigverklaarde zonder oplegging van straf valt niet onder het begrip "gestrafte". Wetswijziging breidt kring van gestraften uit en maakt beklag en beroep mogelijk indien een beslissing schuldigverklaring zonder oplegging van straf is genomen. Rb Ah 17.05.99. (Naschrift A.M.v.G.) 374
- *Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak I*
Gang van zaken rond roosterwijziging komt niet ondubbelzinnig vast te staan. Geen bewijs voorhanden dat er een tuchtvergrijp is gepleegd. Rb Ah 18.10.99 402
- *Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak II*
Verweer dat de sergeant slecht leiding gaf en warrig en onduidelijk was. Onduidelijkheid ten aanzien van de gedraging blijft in stand doordat commandant geen gehoor geeft aan de herhaalde oproepen van de rechtbank om aanvullende stukken te zenden. Onvoldoende bewijs voorhanden. Rb Ah 15.11.99 403
- *Onduidelijkheid leidt tot vernietiging en vrijspraak III*
Onduidelijk was welke regels op beschuldigde van toepassing waren, wat daarover is medegedeeld en hoe duidelijk de scheiding tussen vliegveld en kamp was. Niet bewezen dat beschuldigde niet tijdig terug was op het kamp. Rb Ah 17.01.00 405

Verborgen gebreken 43

Vergoeding voor extra beslaglegging
-; CRvB 11.03.99 103

Verjaring
-; Rb Den Haag 08.02.99, m. nt. G.L.C. 24

Zorgvuldigheid
-; CRvB 11.02.99, m. nt. G.F.W. 96

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement
17a 339
19 209
23 92,419
25 415
27 110,335
39 28,33,79,84,206
50 256
58 103
147 215

Algemene militaire pensioenwet
R6.....106
U1.....163,304
Y11.....163

Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht
9.....67

Militaire ambtenarenwet 1931
4.....24
8.....79

Regeling opleidingenzeemacht 1990
17.....339

Regeling vergoeding voor overwerk, onregelmatigheid, beschikbaarheid en bereikbaarheid
.....103

Uitvoeringsbesluit militair straf- en tuchtrecht
9.....89

Uitvoeringsregeling militair straf- en tuchtrecht
6.....67,89

Verplaatsingskostenbesluit militairen
22.....100
28.....37,100

Wetboek van Militair Strafrecht
107.....200
135-137.....67,89,156
148.....67

Wetboek van Strafrecht
43.....67
47.....67
169.....156
307.....67

Wet militair tuchtrecht
7.....246
9.....246
14.....248
15.....297
18.....75,248,373
20.....20
29.....248
37.....248
40.....22
61.....370
68.....370
73.....402,403,405
78.....248
79.....248
80.....77
80a.....374
80p.....370
81.....374
84.....77
97.....370

Wet verevening pensioenrechten bij scheiding
12.....259

AUTEURS

Boddens Hosang, J.F.R., Drs.
- De totstandkoming van het Internationaal Strafhof na de Conferentie in Rome: Een kijkje in de keuken van de PrepCom te New York..... 287

Coolen, G.L., Prof. mr.
- Afscheidscollege:
Pleidooi voor de herinvoering van het administratief beroep..... 265
Tijd van oorlog, een verouderd begrip..... 270
Een streep door de scherpe scheiding..... 275
- Overzicht jurisprudentie Wet militair tuchtrecht (II)..... 365
- Wie van commandanten nauwgezetheid eist, dient zelf precies te zijn..... 397

Diest, M.A.J. van, Mr.
- Gezondheidsrecht en Defensie 353
Dörenberg, A.J.T., Mr.
- Het instituut van Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht 45
Heusden, A.J. van, Mr.
- Bescherming van het milieu en het behoud van natuur- en landschappelijke waarden met de Wet milieubeheer (voorheen Hinderwet), Een bedreiging voor de krijgsmacht? 177
Hoof, H.A.L. van
- Toespraak van de staatssecretaris van Defensie, H.A.L. van Hoof, tijdens de najaarsbijeenkomst van de Militair Rechtelijke Vereniging, Vredespaleis, Den Haag, 12 oktober 1999 1
Jong, J.P. de, Mr.
- Besluit medezeggenschap defensiepersoneel 221
Keijzer, N., Prof. mr.
- War Crimes and the Statute of Rome: some Afterthoughts? Verslag van een seminar 281
Koopman, Babette
- Frailty, thy name is woman, Vrouwen in de krijgsmacht 237
Odello, Marco E.
- The United Nations and Fundamental Standards of Humanity 321
Sambeek, Hanneke van, Mr.
- 'People on War, Even Wars have Limits', Rode Kruis onderzoekt wereldwijd grenzen aan oorlogvoering 193
Schmitz, W.J., Mr.
- Kroniek over het jaar 1999 van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen 331
Suermondt, L.A.E., Mr.
- Vergeten rechtspleging, De bijzondere krijgsgerechten in het voormalige Nederlands Oost-Indië 1948-1949 115
Uffelen, P.M. van, Mr.
- De AMAR - III - operatie 309
Voetelink, J.E.D., Mr.
- Het Memorandum of Understanding 9

ANNOTATOREN

G.L.C. - Prof. Mr. G.L. Coolen
M.M.D. - Mr. drs. M.M. Dolman
A.M.v.G. - Mr. A.M. van Gorp
W.J.S. - Mr. W.J. Schmitz
G.F.W. - Mr. G.F. Walgemoed

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

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

Auteursaanwijzingen

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

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d.
Secretaris/penningmeester	Mr *J.F. Stinissen*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr *A. C. Zuidema*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr *S. van Groningen*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr *P.J. Schreuder*, Kapitein ter zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Mr *J.J. Buirma,* Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tuchtrecht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Mr *G.L. Coolen*,	Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Dr. *T.D. Gill*	Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr *N. Jörg,*	Advocaat-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr *Th. A. de Roos*,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden;
Mr *W.J. Schmitz,*	Adjunct Hoofd USZO Defensie van de Uitvoeringsinstelling Sociale Zekerheid Overheids- en onderwijspersoneel;
Mr *G.F. Walgemoed*,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	Laan van Clingendael 89, 2597 CB 's-Gravenhage

VASTE MEDEWERKERS

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Oud-Coördinerend-vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar Volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant en hoogleraar Rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Prof. Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in buitengewone dienst van de Hoge Raad der Nederlanden en em. hoogleraar Internationaal Strafrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 april 1999 *f* 73,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van *f* 8,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van *f* 45,–. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.
De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van *f* 75,- per pagina tot een maximum van *f* 500,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

ISSN: 0920-1106