

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie

Jaargang 101

september 2008

Aflevering

8

## INHOUD

### Bijdragen

Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?, door mw. mr. drs. I.E.W. Gonzales .....	225
Zal ik handhaven?, door mr. R van den Heuvel.....	230
Aanstelling als militair. Hoe oordeelt de Centrale Raad van Beroep?, door prof. mr. G.L. Coolen.....	238

### Bestuursrechtspraak

Rb Den-Haag 26.02.2008	<b>Geen ruimte voor bevordering.</b> Het verzoek van een beroepsofficier om te worden bevorderd tot de rang van kapitein is terecht afgewezen. Artikel 27 AMAR liet voor bevordering geen ruimte. Ook het beroep op het vertrouwensbeginsel ging niet op. (Naschrift G.L.C.) .....	241
CRvB 06.03.2008.	<b>Ontslag wegens wangedrag.</b> Een beroepsmilitair (KMar) wordt wegens wangedrag (rijden onder invloed) uit de dienst ontslagen. Het beroep tegen het ontslagbesluit wordt ongegrond verklaard. (Naschrift G.L.C.) .....	246

### Wetgeving

Overzicht totstandgekomen en aanhangige wetgeving, door mr. J.B. Miete.....	250
---	-----

### Boekaankondiging

Pensioenen en uitkeringen ex-militairen, deel 5.3a in de serie Lexplicatie.....	256
---	-----

## BIJDRAGEN

### Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?

door

MW MR DRS I.E.W. GONZALES<sup>1)</sup>

#### *Inleiding*

Voldoet artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr), de dienstweigering, nog wel heden ten dage gelet op de veranderde taakstelling van de Nederlandse krijgsmacht?

Deze vraag heeft bij een tweetal strafzaken in 2007 centraal gestaan. In beide zaken kreeg de militair te horen dat hij op missie naar Afghanistan zou gaan en weigerde hij. Bij de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem zijn beiden veroordeeld dan wel schuldig verklaard op grond van art. 139 WMSr.<sup>2)</sup> Het gerechtshof te Arnhem heeft een ander juridisch oordeel geveld.<sup>3)</sup> Er is geen cassatie ingesteld, mede gelet op de nadere motivering van het hof bij de vrijspraken.

Door beide zaken is wel jurisprudentie tot stand gekomen die direct betrekking heeft op de taakstelling van de huidige krijgsmacht en de reikwijdte van art. 139 WMSr.

In deze bijdrage wordt kort ingegaan op de taakstelling van de huidige krijgsmacht en de bijzondere rechtspositie van de militair. Vervolgens zal aandacht worden gegeven aan de artikelen 139 en 125 WMSr, zoals deze ook aan de orde zijn geweest bij de militaire kamer van het gerechtshof te Arnhem. Hoewel het strafrecht zeker toegepast kan worden om de inzetbaarheid van de krijgsmacht te borgen, blijft het de vraag of gelet op de huidige taakstelling van de krijgsmacht art. 139 WMSr geen wijziging behoeft.

#### *Taakstelling huidige krijgsmacht en de bijzondere rechtspositie van de militair.*

De Nederlandse krijgsmacht is meegegaan met de maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste decennia. De val van de muur in Berlijn, het verdwijnen van het IJzeren Gordijn heeft geleid tot herbezinning over de taken van de krijgsmacht. Politiek bezien is overwogen de dienstplicht af te schaffen. Besloten is evenwel in 1992 de dienstplicht te handhaven. Wel is de opkomstplicht opgeschort. In augustus 1996 is door defensie afscheid genomen van de laatste dienstplichtigen. Vanaf dat moment kent Nederland een vrijwilligerskrijgsmacht, inclusief reservisten.

De taken van deze vrijwilligerskrijgsmacht zijn eveneens aan ontwikkeling onderhevig geweest. De internationale verhoudingen en daarmee verbonden internationale veiligheids-situaties hebben de Nederlandse krijgsmacht een andere taak verschaft dan voorheen het geval was.

Een veelgehoorde stelling vanuit de krijgsmacht is dat nu Nederland een vrijwilligerskrijgsmacht heeft er ook daadwerkelijk aan internationale missies kan worden deelgenomen. Overigens heeft Nederland in het verleden ook bijgedragen aan diverse missies, met

<sup>1)</sup> Advocaat-generaal ressortsparket Arnhem.

<sup>2)</sup> Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 6 november 2006, LJN AZ1537, MRT 2007, p. 20 resp. Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 29 december 2006, LJN AZ5334, MRT 2007, p. 114.

<sup>3)</sup> Hof Arnhem (militaire kamer) 28 december 2007, LJN BC0942 resp. Hof Arnhem (militaire kamer) 12 april 2007, MRT 2007 p. 305 met naschrift van M.M. Dolman.

dienstplichtige militairen. De organisaties van die missies waren evenwel lastiger qua management omdat de dienstplichtigen niet verplicht konden worden uitgezonden voor internationale missies. Dit ligt nu anders.

In het vonnis van de militaire rechtbank Arnhem van 6 november 2006 is opgemerkt welke grondwettelijke aanpassingen betreffende de krijgsmacht hebben plaatsgevonden. Op grond van artikel 97 van de Grondwet, in werking getreden op 18 juli 2000, is er een krijgsmacht ten behoeve van de verdediging en ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk, evenals ten behoeve van de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde. Deze, met betrekking tot de internationale rechtsorde uitgebreide taakstelling is in de Defensienota 2000 in die zin vertaald, dat de krijgsmacht onder meer in staat moet zijn deel te nemen aan vredes(afdwingende) operaties. In het regeerakkoord van 16 mei 2003 merkt het kabinet op te kiezen voor internationale samenwerking teneinde bij te dragen aan de ontwikkeling van arme landen en de stabiliteit te vergroten door versterking van de internationale rechtsorde.

De defensieorganisatie wordt steeds meer op deze taken toegesneden, wat onder meer inhoudt dat voor bepaalde periodes bepaalde eenheden worden aangewezen om ten behoeve van deze taken te worden uitgezonden naar landen buiten het Koninkrijk. Het besluit tot uitzending wordt genomen door de regering, die het oppergezag over de krijgsmacht heeft.

De militairen die deel uit maken van deze moderne krijgsmacht zijn anders gemotiveerd dan de dienstplichtige die voor zijn nummer moest dienen. Op vrijwillige basis wordt voor een aantal jaren een verbintenis aangegaan. Het bijzondere van deze verbintenis is de rechtspositie van de militair in vergelijking met andere ambtelijke rechtsposities: de (initiele) dienverplichting, verregaande beperkingen op grondrechten, stakingsverbod etc.

De vermaatschappelijking van de krijgsmacht heeft weliswaar stapsgewijs geleid tot een verambtelijking van de rechtspositie van de militair, maar gaat niet zo ver dat binnen de dienverplichting de aanstelling op elk willekeurig moment kan worden beëindigd. Noch van de kant van de Nederlandse staat (tenzij er sprake is van bijzondere of schrijnende gevallen), noch van de kant van de militair is die optie aanwezig. Zo is onlangs weer bevestigd door de Centrale Raad van Beroep op 8 februari 2007.<sup>4)</sup>

### *1. Artikel 139 WMSr, de dienstweigering.*

In de literatuur (Van den Bosch c.s., Militair straf- en tuchtrecht, aantekening 2 op art. 139 WMSr) wordt de geschiedenis van dit artikel geschetst. Dienstweigering is in de loop der tijd vaker voorgekomen. Afhankelijk van de tijdsgeest is daarop gereageerd, zoals bijvoorbeeld door het verlenen van vrijstelling wegens ernstige gewetensbezwaren conform de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, wanneer een dienstplichtige een beroep deed op deze wet. Een geheel andere reactie volgde bij de zogenaamde ‘totaalweigeraars’ die geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wilden doen. Deze dienstweigeraars kwamen wel met het strafrecht in aanraking.

Bij het bepalen van de strafmaat diende de totaalweigering geen aantrekkelijk alternatief te worden voor de vervulling van de dienstplicht. Het Hoog Militair Gerechtshof (HMG)<sup>5)</sup> overwoog in dat verband dat het ervan uitging dat de verdachte in de toekomst dienst zou

<sup>4)</sup> Centrale Raad van Beroep, 8 februari 2007, 06/626 MAW, LJN: AZ8750, MRT 2008, afl. 1 blz. 13-17 met naschrift G.L. Coolen.

<sup>5)</sup> Kenbaar uit HR 20 november 2007, NJ 2007/630; met name de conclusie van AG Knigge punt 10 en 11; in dezen is alleen van belang NJ 1989, 774.

blijven weigeren. Op zichzelf geen onbegrijpelijke veronderstelling. De vraag die hierop volgt is dan wel of de verdachte niet gestraft wordt voor feiten die hij nog niet heeft gepleegd. De Hoge Raad heeft zich in diverse bochten moeten wringen om de strafmotivering overeind te houden. Zo overweegt de HR op 30 mei 1989, NJ 1989/774: “dat het HMG de omstandigheid dat de beklaagde heeft doen blijken dat hij elk dienstbevel zou hebben geweigerd en ook zal weigeren...(..).. mede in aanmerking genomen bij de beoordeling van de ernst van het gepleegde strafbare feit en de persoon van de beklaagde. Het hof heeft aldus kunnen oordelen zonder strijd met enige rechtsregel”.

Toch past enige terughoudendheid bij het strafbaar stellen van een handeling die nog niet gepleegd is. Deze vraag is dan ook bij de wegeraars voor de missie naar Afghanistan aan de orde gekomen. Het was duidelijk voor de verschillende bataljonscommandanten dat de desbetreffende personen niet op missie wilden gaan. Vervolgens liep de procedure langs twee sporen, een rechtspositioneel en een strafrechtelijk. In beide zaken is er hoor en wederhoor toegepast, in die zin dat de desbetreffende bataljonscommandant de weigerachtige militair heeft verzocht langs te komen en hem nader heeft ondervraagd. Overigens blijkt uit de twee processen-verbaal dat deze gang van zaken geen gesneden koek is. De ene commandant heeft wel de juridische officier tevoren geraadpleegd, de andere niet. Bij de ene commandant is de militair wel bijgestaan door een juridisch geschoolde raadsman, bij de andere niet omdat de raadsman (de advocaat) verhinderd was. Het mag voor zich spreken dat het tevoren informatie inwinnen bij de eigen juridische dienst raadzaam is en dat het recht op juridische bijstand voor de te horen militair dient te worden nageleefd.

Juist omdat de rechtspositie van de militair een bijzondere is, dienen mijns inziens de regels van zorgvuldigheid met betrekking tot hoor en wederhoor stipt te worden nagekomen. Hierbij mag evenmin over het hoofd worden gezien dat de bataljonscommandant gebruik kan maken van een eigen juridische dienst, terwijl de militairen ambtshalve hiervan verstoken zijn. De ongelijkwaardigheid van beide posities komt beter in balans wanneer de militair ook daadwerkelijke juridische bijstand krijgt. Het is in dezen de vraag of het wel zo verstandig is het horen te laten doorgaan wanneer de raadsman van de militair verhinderd is, ondanks het feit dat juridische bijstand niet verplicht is.

Na het horen bij de commandant is in beide zaken gekozen voor voordracht voor ontslag en voor aangifte bij de KMar. Uit beide aangiften van de commandanten bleek niet alleen dat de desbetreffende weigerachtige persoon terstond geschorst was, maar ook dat hij desgevraagd geen enkele dienst tot zover had geweigerd. Op grond waarvan zou dan een veroordeling moeten volgen voor het weigeren van iedere dienst?

De weigering zou dan een te verwachten toekomstig handelen zijn. Juist hierin is de Hoge Raad<sup>6)</sup> terughoudend, zeker wanneer niet blijkt dat iemand eerder strafrechtelijk is veroordeeld. Uit de functioneringsformulieren bleek dat beide soldaten tot dan goed gefunctioneerd hadden. De militaire kamer van het hof Arnhem heeft dan ook in beide zaken<sup>7)</sup> geoordeeld dat niet is voldaan aan het wettelijk criterium “iedere dienst, van welke soort ook” zoals bepaald in art. 139 WMSr en heeft in beide zaken op dit punt verdachten vrijgesproken.

## 2. *Het dienstbevel, art. 125 WMSr*

Op basis van het proces verbaal heeft het Openbaar Ministerie in de zaak onder parketnr.

21-004580-06 ook het weigeren van een dienstbevel ten laste gelegd. Op geen enkele

<sup>6)</sup> HR 20 november 2007, NJ 2007/630.

<sup>7)</sup> Hof Arnhem, 12 april 2007, nr. 21-000105-07, MRT 2007, p. 305 met naschrift van M.M. Dolman en 28 december 2007, nr. 21-004580-06, LJN BC0942.

wijze kon evenwel bewezen worden dat een dienstbevel was gegeven. Hoewel het dienstbevel zowel mondeling als schriftelijk mogelijk is, is dit in geen van beide vormen gegeven. Navraag tijdens verhoren bij de rechter-commissaris bij zowel de compagniescommandant als de bataljonscommandant leverde als resultaat op dat de ene commandant dacht dat de andere commandant het bevel wel zou hebben gegeven. Tevens heerste het misverstand dat door het begrip dienstbevel aan te stippen bij het horen van de soldaat bij de bataljonscommandant voldaan zou zijn aan het mondeling geven van een dienstbevel. Een melding van algemene strekking of een vraag in de trant van: “Weet je wel wat de gevolgen zouden kunnen zijn van je weigering” is evenwel geen mondeling dienstbevel.

Wat wel als een schriftelijk dienstbevel beschouwd kan worden is de uitzendbeschikking. Deze beschikking, die iedere individuele militair toegezonden zou moeten krijgen voor zijn uitzending, bevat in één document zowel een bestuursrechtelijke beschikking als een dienstbevel volgens de strafrechtelijke definitie. Het niet (doen) verstrekken van deze beschikking, opdat er geen bezwaar aangetekend kan worden in bestuursrechtelijke zin (zoals door de raadsman ter zitting naar voren gebracht), betekent dat tegelijkertijd geen schriftelijk dienstbevel is gegeven. Een vrijspraak op dit punt was dan ook onvermijdelijk en het hof heeft de eis daartoe van de advocaat-generaal dan ook gevolgd. In de nadere motivering geeft het hof aan dat in ieder geval moet kunnen worden vastgesteld wie (welke militaire meerdere), waar en wanneer een dienstbevel heeft gegeven en wat de exacte inhoud van dat bevel was. Ook dient nauwkeurig te worden vastgesteld hoe en onder welke omstandigheden werd geweigerd dit bevel op te volgen.

### 3. *Wijziging art. 139 WMSr?*

Het hof heeft in de eerste vrijspraak uitdrukkelijk opgemerkt dat deze vrijspraak niet betekent dat het de militairen in het algemeen vrij zou staan naar believen uitzending te weigeren of zelf te bepalen welke diensten zij wel of niet willen verrichten. Deze stelling past geheel in het rechtssysteem van de bijzondere rechtspositie van de militair en is niet in strijd met het EVRM. In het laatste arrest heeft het hof zijn oordeel, dat strafrechtelijke handhaving in dit soort gevallen wel degelijk mogelijk is, gehandhaafd.

De taakstelling van de huidige krijgsmacht vraagt in geval van uitzending veel voorbereiding. Het verplaatsen van mensen en materieel naar verre oorden kan niet één dag voor uitzending geregeld worden. Zo wordt het management van de krijgsmacht in een lastige positie geplaatst wanneer een militair aangeeft niet mee te willen op missie. Indien de persoon bij zijn beslissing blijft, zal op enig moment die persoon vervangen moeten worden. Het is niet in het belang van de taakstelling van de krijgsmacht af te moeten wachten tot het moment waarop de weigerachtige militair wel of niet op het vliegtuig richting missie stapt en alvorens op grond van art. 139 WMSr te kunnen optreden. Het toepassen van art. 106 WMSr (het zich opzettelijk onttrekken aan de vervulling van een bepaald soort van dienverplichting) biedt in zoverre te weinig soulaas dat dit artikel ziet op het (actief) bewerkstelligen dat de militair fysiek niet beschikbaar is voor het vervullen van een bepaalde dienverplichting. Het weigeren op missie te gaan is daarmee niet gelijk te stellen evenmin als de schorsing van de werkzaamheden in het kader van het bestuursrecht. Het geven van een dienstbevel kan wel duidelijkheid bewerkstelligen.

Is het niet veel meer koninklijk art. 139 WMSr aan te passen aan de nieuwe taakstelling van de krijgsmacht en bijvoorbeeld als extra lid toe te voegen: “de militair die weigert op (vredes)missie, zoals bepaald door de Nederlandse regering, te gaan of opzet-

telijk nalaat iedere dienst die betrekking heeft op het vervullen van een (vredes)missie, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste XX jaar”, of “de militair die weigert aan een opgedragen operatie deel te nemen of weigert dan wel opzettelijk nalaat iedere dienst die betrekking heeft op een dergelijke operatie uit te voeren, wordt gestraft met...”.

### *Conclusie*

Natuurlijk realiseer ik mij dat een wijziging van een Rijkswet niet van de ene op de andere dag te realiseren is. De wijziging van art. 38 WMSr is daar een mooi voorbeeld van. Toch werd ook die wijziging noodzakelijk geacht gelet op de nieuwe taakstelling van de huidige krijgsmacht. Enige jurisprudentie heeft ook daaraan een bijdrage geleverd.

Het strafrecht is op zichzelf geen doel maar een middel. Als zodanig kan het worden ingezet bij de borging van de taken van de krijgsmacht. Het middel dient dan wel doeltreffend te zijn. Dit laatste is niet het geval geweest in de twee (hier besproken) recente militaire rechtszaken. Ook nu kan de jurisprudentie een aanzet vormen voor een aanpassing aan moderne tijden.

---

**Zal ik handhaven?<sup>1)</sup>**

door

MR. R. VAN DEN HEUVEL<sup>2)</sup>

Zal ik handhaven? Ik ben snel uitgepraat als het gaat over mr. Matthijs van Seven-ter, commandeur van administratie titulair. De man *is* niet te handhaven (*noot: bij de voordracht werd een bewogen foto van mr. Van Seventer vertoond hetgeen voor de nodige hilariteit zorgde*). U ziet het eigenlijk zelf al, hij is al niet helemaal scherp meer. Een echte *old soldier, just fading away*...

Aan handhaving als lid van de militaire kamer van het hof staan wetten in de weg en praktische bezwaren, zoals Willem Elsschot zo beeldend heeft gezegd<sup>3)</sup>. Eigenlijk alleen wetten, in het bijzonder de artikelen 6 en 9 van de Wet militaire strafrechtspraak. Die wetsbepalingen zijn het alfa maar ook het omega van de militaire leden van de militaire kamer van het Arnhemse gerechtshof. Om te kunnen worden *benoemd* moet men militair zijn. Als men aan die eis niet meer voldoet heeft zulks van rechtswege ontslag als militair lid tot gevolg. Simpele vraag, simpel antwoord. Einde oefening.

*Zal ik handhaven, in breder perspectief?*

Dat is wat erg kort, zelfs voor de laatste spreker in een rij. Ik zal de vraag “Zal ik handhaven” daarom in een breder verband plaatsen, namelijk in het perspectief van de rechtshandhaving en meer in het bijzonder de rechtshandhaving door middel van het strafrecht.

Het antwoord wordt dan een stuk minder simpel en daardoor vanzelf langer. Een aantal deelvragen laat zich stellen:

- *wat* is er te handhaven?
- *wil* ik handhaven?
- *kan* ik handhaven?

*Wat is er te handhaven?*

Niets meer of minder dan de rechtsorde. Dat klinkt als een verheven opdracht en dat is het ook. Het is mijn overtuiging dat een goed functionerende rechtsorde een essentieel vereiste is voor het vreedzaam samenleven van mensen. *Alle* mensen met hun eigen aardigheden en onaardigheden, hun eigenbelangen en hun groepsbelangen, hun overeenkomsten en hun verschillen. Die opdracht is niet beperkt tot Nederland. Voor het brengen, herstellen of handhaven van de rechtsorde wagen overal ter wereld militairen, ook Nederlandse, hun gezondheid en hun leven. Zij verdienen daarvoor onze waardering en, waar mogelijk, onze steun.

<sup>1)</sup> Voordracht, gehouden op 3 april 2008 ter gelegenheid van het afscheid van commandeur (A) (tit.) mr. M. van Seventer als vlagofficier van de logistieke dienst.

<sup>2)</sup> Vice-president van het gerechtshof te Arnhem, voorzitter van de militaire kamer.

<sup>3)</sup> In zijn gedicht “Het Huwelijk”.



Mooi gezegd, zult U in het gunstigste geval denken, maar wat doet een *rechter* daar nu aan? We doen ons best. Ik ga U eerst wat mooie beleidszinnen voorhouden, maar ik beloof U dat ik zal eindigen in het modderige mijnenveld van de rechtspraak.

De *Rechtspraak* draagt bij aan de instandhouding van de rechtsstaat en het vertrouwen van de burger in het recht. Dat is een onderdeel van de *missie* van de Rechtspraak in Nederland<sup>4</sup>). Rechtspraak met een hoofdletter “R”, waarmee de gehele *organisatie* wordt bedoeld. Die bestaat uit de 19 rechtbanken, de 5 gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven, alsmede de Raad voor de rechtspraak. De Hoge Raad staat buiten dit organisatiemodel. Het valt de oplettende luisteraar op dat “instandhouden” een stuk comfortabeler klinkt dan “brengen, herstellen of handhaven”. Dat is ook zo, maar het is niet minder belangrijk. Wat nu niet in stand wordt gehouden moet *later* worden hersteld.

De Rechtspraak (met die hoofdletter) heeft niet alleen een *missie*, maar ook een *visie*. Die vormt de nadere uitwerking van de missie en valt in een groot aantal onderdelen uiteen. Ik noem er een paar:

- De Rechtspraak draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor het bewaken van de rechtsstaat en het waarborgen van de rechtsbescherming zoals neergelegd in internationale verdragen;

- De rechter (let op de kleine letter “r”!) laat zich bij zijn taakuitoefening leiden door de eisen van een eerlijk proces, zoals neergelegd in het nationale en internationale recht, in het bijzonder artikel 6 EVRM.

Dit is in wezen een vertaling van het vorige item, van organisatieniveau naar het niveau van de individuele rechter;

- Onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit vormen de essentiële randvoorwaarden voor een eerlijke beslechting van geschillen en berechting van strafbare feiten;

- De Rechtspraak stelt hoge kwaliteitseisen aan haar taakuitoefening in het bijzonder waar het gaat om deskundigheid, tijdigheid en toegankelijkheid.

Individuele rechters denken gewoonlijk niet in termen van *missies* en *visies*.

Deze items gelden niettemin voor *iedere* rechter, zonder onderscheid. Dus ook voor de militaire leden van de militaire kamers. *In theorie* zit er een lek in de onafhankelijkheid. Zoals gezegd leidt ontslag als militair van rechtswege tot ontslag als militair lid.

En *herbenoeming* kan een element van *herbeoordeling* inhouden. Een militair lid wordt namelijk voor vier jaar benoemd en kan éénmaal herbenoemd worden<sup>5</sup>). Maar ik denk niet dat de Centrale Raad van Beroep het goed zou vinden als een militair wordt ontslagen omdat hij als militaire rechter niet naar de pijpen van Defensie zou dansen.

Laat ik ook niet in de theorie blijven steken. Ik maak inmiddels ruim tien jaar deel uit van de militaire kamer van het hof en ik heb nooit ook maar het vermoeden gehad, dat het militaire lid van dienst niet volstrekt onafhankelijk was.

<sup>4</sup>) Alles over de missie en de visie van de Rechtspraak is te lezen in “Onafhankelijk en betrokken”, de “Agenda van de Rechtspraak 2008-2011”, te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

<sup>5</sup>) Artikel 6, derde lid Wet militaire strafrechtspraak.

Met de deskundigheid zit het wel goed: dat is juist de reden dat er *überhaupt* een militair, een opperofficier, naast die twee burgerrechters zit.

De militaire kamers van rechtbank en hof zijn uitsluitend belast met de berechting van strafzaken. Strafzaken *tegen* militairen. Alleen al hun hoedanigheid van militair brengt hen voor een speciale rechter<sup>6)</sup>. IJkmoment is de status ten tijde van het delict. De aard van het delict is daarbij niet van belang. Het kan variëren van een simpele overtreding als “wildplassen” tot zeer ernstige misdrijven als moord en doodslag, maar het kan natuurlijk ook gaan om specifiek militaire delicten. Bijzonder is ook nog, dat het er niet toe doet, waar ook ter wereld een strafbaar feit wordt begaan. De Nederlandse militair valt *altijd* onder de rechtsmacht van de Nederlandse rechter<sup>7)</sup>. Dus óók als hij bijvoorbeeld op vakantie in Australië een boksende kangaroo mishandelt. Dat soort zaken zie je overigens zelden of nooit.

Voor U is het interessanter om het over strafzaken te hebben die *wel* direct of indirect met het militaire leven te maken hebben. En ook met die restrictie is er nog een bonte verscheidenheid aan zaken. Van betrekkelijk licht tot heel zwaar. Gisteren deden we uitspraak in de zaken, die twee weken eerder voor de militaire kamer van het hof dienden. Het ging daarbij om:

- een verkeersongeluk, op zondagmiddag, met een dienstauto (luchtmachtofficier)
- een vechtpartij bij een discotheek vlakbij een kazerne in 't Harde (soldaat-I)
- diefstal van drank uit het cafetaria op de HrMs Rotterdam (matroos-I)
- rijden onder invloed in eigen auto en in eigen tijd (wachtmeester KMar).

Zo'n voorbeeldige verdeling over de verschillende krijgsmachtdelen zie je overigens óók zelden.

We zien dat bij de verschillende zaken het belang van de krijgsmacht bij strafrechtelijke handhaving kan variëren. Bij de diefstal van rijkseigendommen is dat belang duidelijk. Neem dat verdwijnen van drank uit het cafetaria van de Rotterdam, maar op zich ligt het niet anders dan bij een particuliere caféhouder. Veel meer militair van aard is de kennelijke overtreding van de “two-can-rule”, die eventueel tuchtrechtelijk had kunnen worden afgedaan. Bij het ‘hamsteren’ van oefenmunitie wordt het al wat minder duidelijk en zit er een soort glijdende schaal van dienstbelang naar verduistering. Vaak wel het dienstbelang van je eigen groep trouwens, want wat *die* heeft kan een ander niet gebruiken. Bij die in zijn vrije tijd in zijn eigen auto onder invloed rijdende marechaussee is het belang van de krijgsmacht niet zo direct zichtbaar. Je kunt zeggen dat we geen opsporingsambtenaren met een strafblad willen, dus ook geen marechaussees. Soms ook loopt het belang van Defensie meer parallel met dat van de verdachte en heeft de krijgsmacht ogenschijnlijk niet veel belang bij strafrechtelijk optreden. Ik noem de U wellicht bekende zaak Eric O.<sup>8)</sup>, waarbij de lang niet kinderachtige kosten van de verdediging door Defensie zijn betaald<sup>9)</sup>.

Een aparte categorie vormen de zaken, waarbij de veiligheid in het geding is. Denk

<sup>6)</sup> Artikel 2 Wet militaire strafrechtspraak.

<sup>7)</sup> Artikel 4 Wetboek van Militair Strafrecht.

<sup>8)</sup> Hof Arnhem (militaire kamer) 4 mei 2005, MRT 2005, p. 213.

<sup>9)</sup> Bij beschikking van 12 oktober 2005, LJN AU4184, kende de militaire kamer van het Hof een vergoeding toe ex artikel 89 van het Wetboek van Strafvordering.

aan de Herculesramp<sup>10)</sup>, het dusdanig rondcrossen met een Patria dat een passagier zo'n beetje bij z'n enkels afbrak<sup>11)</sup>, het bijvullen van een *brandend* kooktoestel in een tent en naast een vest met scherpe granaten<sup>12)</sup> en natuurlijk wachtdelicten<sup>13)</sup>). En onlangs is bij de rechtbank het ongeval met een helikopter bij de Open Landmachtdagen van vorig jaar behandeld.<sup>14)</sup>

Ik zei al, dat de krijgsmacht dienstbaar is aan het brengen, herstellen en handhaven van de rechtsorde. Maar dan moet die krijgsmacht zelf natuurlijk ook op orde zijn. U bent wel de laatsten, aan wie ik dat uit moet leggen. Weest gerust, ik ga het niet hebben over onderling gedrag en wangedrag. Daar heeft de Commissie Staal<sup>15)</sup> zich al diepgravend mee bezig gehouden. Ik ga het hebben over de dienplicht en over "Afghanistanweigeraars".

Op de krijgsmacht moeten we kunnen bouwen. De krijgsmacht moet op haar beurt weer op haar militairen kunnen rekenen, juist als het er op aan komt. En dat gaat niet altijd vanzelf.

Toen onze krijgsmacht nog voor een groot deel uit soms niet bijster enthousiaste dienstplichtigen bestond, sprak dat voor zich. Bij het huidige beroepsleger is het lange tijd rustig geweest op dit punt, hoewel ongeoorloofde afwezigheid nooit van het tableau is verdwenen. Maar in relatief rustige tijden kon de werkweigering aardig binnen de perken worden gehouden met *rechtspositionele* reacties, zo is althans mijn indruk.

Dat is veranderd. Omdat het werk van de krijgsmacht is veranderd. Het is veeleisender geworden en, vooral, gevaarlijker. De hedendaagse militair realiseert zich, dat hij of zij weleens niet of niet gezond terug kan keren van een uitzending. En als de militair daar zelf niet bij stil staat (of wil staan), dan doet het thuisfront dat wel.

Zo zijn we aangekomen bij een bijzondere vorm van handhaving, de handhaving van de dienplicht. Het lijkt er op, dat daarbij het strafrecht *onmisbaar* is voor Defensie.

Het fenomeen van de "Afghanistanweigeraars" deed zijn intrede. En die krijg je met rechtspositionele maatregelen echt niet het vliegtuig in als ze niet willen. Het zwaarste rechtspositionele middel is ontslag en dat helpt niet als de man of vrouw zelf al denkt "Ik kap er liever mee".

Dreiging met strafrechtelijke sancties komt dan nadrukkelijk in beeld, met de vrijheidsstraf als zwaarste middel. In het verleden is op grote schaal gevangenisstraf opgelegd aan "totaalweigeraars" en aan weigeraars van de vervangende dienstplicht. In 1986 kreeg een totaalweigeraar 12 maanden gevangenisstraf van het HMG, omdat hij (ik citeer:) "anders dan het overgrote deel van de dienstplichtigen die voor de werkelijke dienst worden opge-

<sup>10)</sup> Zie S. Horvat, "De Herculesramp-processen, genese en verloop", MRT 2002, p. 301 en de door hem genoemde vindplaatsen. Horvat schrijft overigens ten onrechte (p. 311) dat de eerste militair die werd vervolgd, de basiscommandant, bij arrest van 8 oktober 1999 door het Hof werd vrijgesproken. Bij de op die dag uitgesproken beschikking werd het beklag tegen zijn niet-vervolgving ongegrond verklaard.

<sup>11)</sup> Hof Arnhem (militaire kamer) 15 augustus 2006, MRT 2007, p. 54.

<sup>12)</sup> Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 26 mei 2003, MRT 2004, p. 275.

<sup>13)</sup> Hoge Raad 11 oktober 2005, MRT 2006, p. 157.

<sup>14)</sup> Zie ook het uitvoerige rapport "Voorval met abseilen tijdens landmachtdagen; Wezep 2 juni 2007" van de Onderzoeksraad voor veiligheid, april 2008. Te raadplegen op [www.onderzoeksraad.nl/rapporten](http://www.onderzoeksraad.nl/rapporten).

<sup>15)</sup> Commissie Onderzoek Ongewenst Gedrag binnen de Krijgsmacht, eindrapport d.d. 29 september 2006. Te vinden op [www.integriteitoverheid.nl/sectorinformatie/defensie](http://www.integriteitoverheid.nl/sectorinformatie/defensie).

roepen, die dienst met alle daaraan verbonden inconveniënten en mogelijke gevaren niet zal verrichten”. (einde citaat)<sup>16)</sup> Let wel, een gevangenisstraf even lang als de eerste oefening. En degene die niet voldeed aan de wettige oproeping tot het vervullen van vervangende dienst was in 1986 bij het Haagse hof “goed” voor negen maanden gevangenisstraf. De nog te vervullen vervangende dienst zou ruim 18 maanden hebben bedragen. Het hof overwoog dat gevangenisstraf zwaarder was dan vervangende dienst<sup>17)</sup>. Daar zit iets in, en dan valt het extra op dat het HMG de duur zo’n beetje gelijk hield. Nu kan de “gewone” dienst ook wel als zwaarder wordt ingeschat dan de vervangende dienstplicht, maar het leger was toch ook weer geen gevangenis. De mate van verving was wellicht vergelijkbaar. U merkt, ik wil graag laten weten dat ik ooit nog in militaire dienst ben geweest. Ik moet daarbij bekennen, dat de kwalificatie “niet bijster enthousiaste dienstplichtige” óók op mijzelf sloeg.

*Dan de tweede deelvraag: Wil ik handhaven?*

Ik kan mij voorstellen dat de wederwaardigheden van de “Afghanistanweigeraars” bij militairen, commandanten en juristen, de vraag doet opkomen, *wat zij te verwachten hebben van de militaire strafrechter.*

De militaire kamer van de rechtbank heeft voor zover ik weet in drie zaken uitspraak gedaan.

Op 6 november 2006 werd de eerste verdachte, de soldaat-I W., schuldig verklaard<sup>18)</sup>. De kwalificatie luidde: het “als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, meermalen gepleegd”. Kortweg totaalweigerend, dus. Aan hem werd geen straf of maatregel opgelegd.

Op 29 december 2006 werd een collega van hem, de soldaat-I L., wegens dit zelfde feit veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf<sup>19)</sup>. Deze twee militairen zijn in het geheel niet naar Afghanistan vertrokken.

Anders lag het geval van de militair, die al wel in Afghanistan was, maar daar weigerde nog langer door te gaan met het af- en uitluisteren van vijandelijke communicatie en het vervolgens vertalen daarvan. Hij werd veroordeeld wegens het “als militair zich opzettelijk aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichting onttrekken”. Hem werd één maand voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd en een werkstraf van 100 uur<sup>20)</sup>.

Vastgesteld kan worden dat de straffen in een andere orde van grootte liggen dan in de jaren ’80, voor zover er al straf werd opgelegd.

De militaire kamer van de rechtbank heeft in beide eerstgenoemde zaken een gelijklopende overweging gewijd aan de strafrechtelijke aanpak van dit soort zaken. Deze luidde: “Gezien de ernst van dit feit en de gevolgen die een feit als dit voor het functioneren van de krijgsmacht heeft, is oplegging van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, mede uit het oogpunt van generale preventie, naar het oordeel van de militaire kamer in beginsel een passende strafrechtelijke reactie”.

Het moge duidelijk zijn, de *rechtbank* wil wel degelijk handhaven. Voor de volledigheid: de schuldigverklaring zonder oplegging van straf in de eerste zaak was gebaseerd op de bijzondere omstandigheden van dat geval.

<sup>16)</sup> Kenbaar uit Hoge Raad 16 juni 1987, NJ 1988, 320.

<sup>17)</sup> Kenbaar uit Hoge Raad 19 mei 1987, NJ 1988, 315.

<sup>18)</sup> Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 6 november 2006, MRT 2007, p. 20.

<sup>19)</sup> Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 29 december 2006, MRT 2007, p. 114.

<sup>20)</sup> Rechtbank Arnhem (militaire kamer) 25 mei 2007, LJV BA5744.

De militaire kamer van het *hof* is überhaupt nog niet aan strafoplegging in dit soort zaken toegekomen. In de zaak van de tolk is het hoger beroep ingetrokken, in beide andere zaken kwam het hof tot vrijspraak.

Dat behoeft enige toelichting. Het hof was van oordeel dat van *totaalweigering*, dus het niet verrichten van welke dienst dan ook, in beide zaken geen sprake was. Integendeel, beide verdachten hadden, tot zij werden geschorst, wel degelijk dienst gedaan.

Uit de zaak L., die op 12 april 2007 als eerste door het hof werd afgedaan: “In de aangifte van zijn detachementscommandant staat met zoveel woorden: ‘Tot zijn schorsing heeft hij normale werkzaamheden vervuld, los van de zaken voor de uitzending.’ Op de vraag: ‘Welke diensten heeft de soldaat L. daadwerkelijk niet verricht nadat hem dat was opgedragen?’ antwoordde de detachementscommandant: ‘Geen’.<sup>21)</sup> Laat dit even op U inwerken en stel U voor, dat U officier bent. Officier van justitie. Dat schiet dus niet op...

Uit de zaak W., die later, op 28 december 2007, door het hof werd afgedaan:

“In de onderhavige zaak heeft verdachte tegenover zijn meerderen aangegeven *dat het hem niet verstandig leek* mee te gaan naar Afghanistan. Hieruit valt niet zonder meer het weigeren van elke soort dienst af te leiden. Tot aan zijn schorsing heeft verdachte ook daadwerkelijk dienst gedaan.”<sup>22)</sup> Ook dat kun je moeilijk “totaalweigeren” noemen.

De officier van justitie kan subsidiaire feiten tenlasteleggen, als vangnet voor het geval de primair beoogde veroordeling niet wordt gehaald. In de zaak L. waren geen andere feiten tenlastegelegd naast die totaalweigering. Om toch nog *iets* te kunnen zeggen plakte het hof een aantal overwegingen ten overvloede aan deze onontkoombare vrijspraak vast:

“Het hof hecht er aan te benadrukken, dat de *vrijspraak in deze zaak* niet betekent dat het militairen in het algemeen vrij zou staan naar believen uitzending te weigeren of zelf te bepalen welke diensten zij wel of niet willen verrichten.

Doorslaggevend in de huidige zaak is dat uitsluitend het delict van artikel 139 WMSr is tenlastegelegd, terwijl volgens het hof *déze* strafbepaling op het onderhavige gebeuren niet van toepassing is.

() In het algemeen zal wel degelijk ook strafrechtelijk kunnen worden opgetreden tegen het weigeren van een uitzending of het zich daaraan onttrekken.

De omstandigheden van het geval zijn daarbij steeds van belang. ()

() Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zijn er () mogelijk andere strafbepalingen, die het openbaar ministerie als basis voor zijn vervolging zou kunnen kiezen, zoals artikel 106 WMSr (het zich opzettelijk onttrekken aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen) of artikel 127 WMSr (het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel). Daaraan zijn weliswaar aanvullende voorwaarden voor strafbaarheid verbonden, maar die zijn op hun beurt tamelijk ruim geformuleerd (zoals het *te duchten zijn* van schade voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig deel van de krijgsmacht).” Bedenk daarbij dat “te duchten zijn” veel ruimer is dan het daadwerkelijk ontstaan van schade aan de paraatheid.

In de zaak W. waren wél subsidiair andere strafbepalingen tenlastegelegd.

Het eerdere gesuggereerde artikel 106 WMSr bood hier geen soelaas. Het zich onttrekken als bedoeld in artikel 106 van het Wetboek van Militair Strafrecht ziet op het (actief) bewerkstelligen dat de betrokkene fysiek niet beschikbaar is voor het vervullen van een

<sup>21)</sup> Hof Arnhem (militaire kamer) 12 april 2007, MRT 2007 p. 305.

<sup>22)</sup> Hof Arnhem (militaire kamer) 28 december 2007, LJN BC0942.

bepaalde dienstverplichting. Klassieke voorbeelden zijn het jezelf toebrengen van een verwonding, die nèt ernstig genoeg is om geen dienst te hoeven doen, zorgen dat je van dronkenschap niet meer op je benen kunt staan of het jezelf onvindbaar maken. Daarvan was in het onderhavige geval geen sprake, zodat verdachte ook voor het subsidiair tenlastegelegde diende te worden vrijgesproken.

Eventuele strafbaarheid via het niet opvolgen van een dienstbevel liep vast in het drijfzand van de feitelijke ondergrond. Luistert en huivert. “(De bataljonscommandant) Luitenant-kolonel S. heeft bij zijn verhoor door de rechter-commissaris verklaard dat met betrekking tot de uitzending van de eenheid waarvan verdachte deel uit maakte, geen uitzendbeschikkingen aan de uit te zenden militairen zijn verzonden. (Terzijde: kennelijk wel aan de officieren, maar niet aan de manschappen. De verdediging suggereerde dat dit met opzet was nagelaten om de mogelijkheid van bezwaar en beroep aan de manschappen te onthouden). Terug naar de overste S.: De aanzegging dat men is aangewezen voor uitzending is door overste S. niet persoonlijk gedaan. Dit *zou* de kapitein V.K., de compagniescommandant, uit zijn naam hebben gedaan. Let wel: de bataljonscommandant kan dus *niet* met zekerheid zeggen dat de kapitein dat heeft gedaan, laat staan hoe en aan wie.

De kapitein V.K. dan maar. Hij heeft bij de rechter-commissaris verklaard dat de compagnie waarvan verdachte deel uitmaakte in december 2005 door hem op de hoogte is gebracht van het feit dat men zou worden uitgezonden naar Afghanistan. Kapitein V.K. weet niet of verdachte daar toen bij aanwezig was. Hij heeft verklaard dat het ook zou kunnen dat het via de pelotonscommandant is medegedeeld. Let wederom wel: zelfs voor aanhangers van de kreet “Uw wens is mij een bevel” vergt het een zekere souplesse om naadloos de overgang van “op de hoogte brengen” naar een niet te weigeren dienstbevel te maken. Maar als de compagniescommandant zelf al niet meer weet wie de aankondiging heeft gedaan c.q. het bevel heeft gegeven, dan glipt zo’n zaak ook nog eens door het vangnet van die subsidiaire feiten. Het hof kon niet anders dan constateren: “Nu niet uit wettige bewijsmiddelen kan blijken dat luitenant-kolonel S. of kapitein V.K. verdachte een duidelijk en onomwonden dienstbevel heeft gegeven om deel uit te maken van het naar Afghanistan uit te zenden onderdeel, dient verdachte ook van dit meer subsidiair tenlastegelegde te worden vrijgesproken.”

Met wat goede wil zou er misschien nog wel *enig* geweigerd dienstbevel uit deze modder gebakken kunnen worden, maar dat zou dan door de pelotonscommandant, de elnt M. gegeven zijn en die kwam weer niet in de tenlastelegging voor...

### *De derde deelvraag: kan ik handhaven?*

In het arrest W. spitste de militaire kamer van het hof zijn overweging ten overvloedige uit arren moede nog maar wat toe: “Het hof handhaaft zijn in genoemd arrest van 12 april 2007” (het arrest L. dus) “uitgesproken oordeel, dat strafrechtelijke handhaving in dit soort gevallen wel degelijk mogelijk is. Daarvoor is een voldoende draagkracht van de feitelijke ondergrond vereist. In ieder geval moet kunnen worden vastgesteld wie (welke militaire meerdere), waar en wanneer een dienstbevel heeft gegeven en wat de exacte inhoud van dat bevel was. Ook dient nauwkeurig te worden vastgesteld hoe en onder welke omstandigheden werd geweigerd, dit bevel op te volgen.”

Bij het OCINT in Bussum waren ze daar vroeger goed op ingeschoten. De roemruchte luitenant V. gaf steevast de dienstopdracht “Volg de sergeant der eerste klasse en neem nachtleger en militaire kleding in ontvangst”. Dat werd dan vervolgens even ritueel geweigerd. De luitenant deed aangifte en de sergeant der eerste klasse trad als getuige op. Bewijs-

problemen deden zich daarom vroeger niet of nauwelijks voor. Ik heb altijd wel betwijfeld of het een leuke baan was.

Dit betekent wel dat militaire commandanten, voordat zij aangifte doen van een strafbaar feit, zelf voldoende duidelijk geweest moeten zijn tegen hun onwillige ondergeschikten. Ze moeten ze vooral ook niet schorsen nog vóórdát ze enig dienstbevel hebben geweigerd. De militaire leiding dient voor een voldoende stevige feitelijke ondergrond te zorgen, waarop vervolgens de Koninklijke Marechaussee een strafrechtelijk onderzoek en het Openbaar Ministerie desgeraden een strafvervolging kunnen baseren. In ander verband (wéér de zaak Eric O.<sup>23</sup>), die zaak is mij dierbaar, zoals U merkt) zei de militaire kamer van het hof het al: “It takes two to tango”. Ik ben er niet helemaal zeker van dat Defensie in *die* zaak erg danslustig was, maar als het gaat om de handhaving van de dienplicht zal er toch echt dansles genomen moeten worden. Om in de terminologie van de zaak O. te blijven: in dit geval zal de *krijgsmacht* “situational awareness” omtrent de strafrechtelijke handhaving moeten ontwikkelen. Ook zal duidelijk moeten worden dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van de weigering van die ene militair schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van de missie. Dus *niet* de reactie “Voor jou tien anderen”.

Dan zou ik moeten *kunnen* handhaven. Ik weet niet of het nodig is, om artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht te wijzigen, zoals de advocaat-generaal in haar requisitoir in de zaak W. heeft bepleit<sup>24</sup>). We moeten er in ieder geval niet op wachten. Het wijzigen van een rijkswet duurt te lang om een acuut probleem op te lossen<sup>25</sup>).

*Nogmaals: wil ik handhaven?*

In de overwegingen ten overvloede zit, voor de goede verstaander, een vingerwijzing. Maar U heeft nog niet van mij gehoord of ook de militaire kamer van het hof door het opleggen van voldoende zware straffen de dienplicht wil handhaven. Vandaag hoort U dat ook niet. De rechter heeft het laatste woord, zoals ook de organisatie van dit symposium heeft begrepen. De rechter moet echter vooral niet voor zijn beurt spreken. Dan wordt hij gewraakt en is zijn rol uitgespeeld.

---

<sup>23</sup>) Zie voetnoot 8.

<sup>24</sup>) Zie ook I.E.W. Gonzales, “Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?”, in deze uitgave, p. 225.

<sup>25</sup>) Bijna twee jaar nadat de Commissie Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen (“Commissie Borghouts”) op 31 augustus 2006 haar rapport uitbracht, is bij Koninklijke Boodschap van 2 juni 2008 een voorstel van rijkswet is aangeboden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba, waarin de artikelen 38, 71, 71a en 75 van het Wetboek van Militair Strafrecht worden gewijzigd. Zie Kamerstukken II, 2007-2008, 31487 (R 1862), nrs. 1-3.

## **Aanstelling als militair. Hoe oordeelt de Centrale Raad van Beroep?**

door

PROF. MR. G.L. COOLEN

### *De regels in grote lijnen*

De aanstelling als militair vindt regeling in hoofdstuk 2 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Ten grondslag aan deze algemene maatregel van bestuur ligt de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW 1931). De eerste bepaling van hoofdstuk 2 (artikel 4 AMAR) zegt dat aanstelling kan plaatsvinden bij zowel het beroepspersoneel als het reservepersoneel. Met aanstelling is bedoeld: aanstelling in vaste dienst. Dit volgt uit artikel 11 AMAR, dat de mogelijkheid opent in bijzondere gevallen een militair tijdelijk aan te stellen, zij het uitsluitend bij het beroepspersoneel. Aan aanstelling gaan werving en selectie vooraf. Beide onderwerpen vinden regeling in artikel 4a AMAR.

Om als militair te kunnen worden aangesteld, dient aan een aantal voorwaarden te zijn voldaan. Om welke voorwaarden het gaat, valt te lezen in de artikelen 5 en 5a AMAR. Zo kan op grond van artikel 5 lid 3 een gegadigde alleen worden aangesteld als ten aanzien van hem een verklaring is afgegeven als bedoeld in artikel 1 van de Wet Veiligheidsonderzoeken (WVO). Artikel 7 AMAR bepaalt welke dienverplichting aan een aanstelling als militair is of kan worden verbonden. Ten grondslag aan deze bepaling liggen de artikelen 12k en 12m van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW 1931). Ingevolge artikel 9 AMAR kan aan een aanstelling een proeftijd worden verbonden van ten hoogste twaalf maanden.

### *Veiligheidsverklaring*

Artikel 5 lid 3 AMAR bepaalt dat een gegadigde alleen als militair kan worden aangesteld als ten aanzien van hem een verklaring als bedoeld in artikel 1 WVO is afgegeven. Een zodanige verklaring houdt in dat tegen aanstelling uit een oogpunt van de veiligheid of van andere gewichtige belangen van de Staat geen bezwaren bestaan. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep gaat het hierbij om 'de veiligheid van die delen van de overheidsorganisatie en van de particuliere sector die van vitaal belang zijn voor het maatschappelijk leven, waaronder de veiligheid rond de burgerluchtvaart is begrepen' (CRvB 9 september 2004, MRT 2005, p. 153, m.nt. G.F.W.).

De Wet veiligheidsonderzoeken verleent de Minister van Defensie de bevoegdheid om een eerder verstrekte veiligheidsverklaring in te trekken. Dit kan indien blijkt dat onvoldoende waarborgen aanwezig zijn dat de militair onder alle omstandigheden de uit zijn functie voortvloeiende plichten getrouwelijk zal (blijven) volbrengen. Zie voor een voorbeeld van intrekking van een veiligheidsverklaring door de minister CRvB 7 oktober 2004, MRT 2005, p. 184, m.nt. G.L.C. De zaak betrof een vrouwelijke officier, wier veiligheidsverklaring was ingetrokken omdat zij een intieme relatie onderhield met een kaderlid van de Nederlandse Volks Unie. De vrees bestond dat zij via deze relatie onder druk gezet zou worden om de haar in haar functie (een *A-vertrouwensfunctie*) bekend geworden staatsgeheimen bloot te geven. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep was de minister, gelet op de bijzonderheden van het geval, alleszins bevoegd om tot intrekking over te gaan. Ook kon niet worden gezegd dat de minister niet in redelijkheid van de hem toekomende bevoegdheid gebruik had mogen maken.



Intrekking van de veiligheidsverklaring leidt tot ontslag. Dit is bepaald in artikel 12g lid 2 MAW 1931: ‘Aan de militaire ambtenaar kan eervol ontslag worden verleend, indien hij op grond van het bepaalde in artikel 5, derde lid, of artikel 10, tweede lid, van de Wet veiligheidsonderzoeken uit een vertrouwensfunctie moet worden ontheven.’ Omdat alle militaire functies vertrouwensfuncties zijn, zal een militair die op grond van een gehouden veiligheidsonderzoek uit zijn functie wordt ontheven, niet slechts *kunnen*, maar *moeten* worden ontslagen.

#### *Beroep tegen afwijzing sollicitatie?*

Ingevolge artikel 8:4, aanhef en onder d, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) staat tegen een besluit tot aanstelling geen beroep open, tenzij beroep wordt ingesteld door een ambtenaar als zodanig. In geval van afwijzing van een sollicitatie kan dus niet een niet-militair, maar wel iemand die reeds militair is beroep instellen, mits het besluit hem treft in zijn hoedanigheid van ambtenaar. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval indien sollicitatie past in het carrièrepatroon van de ambtenaar (zie CRvB 5 juni 2003, TAR 2003, nr. 171, m.nt. J.C.A. de Poorter); of wanneer bij de militair door het bestuur verwachtingen zijn gewekt (zie CRvB 25 september 1997, TAR 1997, nr. 228).

Vermeldenswaard in dit verband is CRvB 15 november 2006, TAR 2007, nr. 26. In deze uitspraak merkt de Raad op aanleiding te zien de in het verleden gevormde jurisprudentie in die zin te verruimen, ‘dat een ambtenaar die solliciteert naar een andere functie binnen het gezagsbereik van zijn tot aanstelling en ontslag bevoegde gezag, in beginsel steeds ontvankelijk is in zijn bezwaar tegen een afwijzing van die sollicitatie, ook indien deze andere functie niet of niet geheel past in het loopbaanperspectief of carrièrepatroon van de ambtenaar’.

#### *Dienverplichting*

Ingevolge artikel 7 AMAR is aan een aanstelling bij het beroepspersoneel de verplichting verbonden om gedurende een bepaalde periode als beroepsmilitair in dienst te blijven. Men spreekt in dit geval gewoonlijk van de dienverplichting. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep houdt het opleggen van een dienverplichting in dat inbreuk wordt gemaakt op het (ook militairen toekomstende) grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze. Dit betekent dat het opleggen van een dienverplichting steun behoeft in een wet in formele zin. In 1992 oordeelde de Raad dat - wat artikel 7 AMAR betreft - niet aan deze eis was voldaan. De Raad achtte met name artikel 12 MAW 1931 ‘te algemeen gesteld om daarin enige bevoegdheid tot het beperken van het onderhavige grondrecht te lezen’ (CRvB 10 december 1992, MRT 1993, p. 108, m.nt. G.L.C.). In 1996 kwam de Raad van dit standpunt terug: artikel 12 MAW 1931 bood bij nader inzien wel een voldoende basis. Zie CRvB 10 oktober 1996, MRT 1996, p. 413, m.nt. G.L.C.

Aan elke onzekerheid op dit punt is een einde gekomen door opnemings in de Militaire Ambtenarenwet 1931 van twee nieuwe artikelen: artikel 12k, dat de dienverplichting regelt die op beroepsmilitairen rust, en artikel 12l, dat ziet op de dienverplichting, rustende op militairen, aangesteld bij het reservepersoneel.

#### *Proeftijd*

Artikel 9 AMAR bepaalt dat aan een aanstelling als militair een proeftijd kan worden verbonden. Een proeftijd werkt naar twee kanten. Enerzijds kan een aanvraag om ontslag tijdens de proeftijd niet worden afgewezen. Anderzijds kan het bestuur een militair tijdens de proeftijd ook ontslaan op een niet expliciet in de voorschriften genoemde grond. Naar

vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep brengt het karakter van de proeftijd met zich mee dat tot beëindiging van het dienstverband kan worden overgegaan indien de militair niet beantwoordt aan de verwachtingen welke het bestuur stelt en redelijkerwijze mocht stellen. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 27 maart 1986, TAR 1986, nr. 135.

Vermeldenswaard in dit verband is eveneens CRvB 21 december 1989, TAR 1990, nr. 37. In deze uitspraak merkt de Raad op dat naar 's Raads vaste jurisprudentie in geval van ontslag tijdens de proeftijd (weliswaar) een vrij lage toetsingsdrempel geldt, maar dat 'de vraag naar het al dan niet overschreden hebben van de uiterste redelijkheidsgrenzen uiteraard onverlet laat de toetsing aan andere beginselen'. Vervolgens verklaart de Raad het bestreden besluit nietig 'nu dit besluit strijd oplevert met een der beginselen van behoorlijk bestuur, te weten het zorgvuldigheidsbeginsel'.

### *Tijdelijke aanstelling*

Indien een tijdelijk aangestelde militair van zijn functie wordt ontheven, eindigt de aanstelling met ingang van de dag van ontheffing van rechtswege. Een afzonderlijk ontslagbesluit (naast het besluit tot ontheffing) is dus niet vereist. Wel zal uit een oogpunt van goed personeelsbeleid in het besluit tot ontheffing van het ontslag van rechtswege melding dienen te worden gemaakt. Zie in dit verband bijvoorbeeld CRvB 14 februari 1985, TAR 1985, nr. 75: 'In het algemeen zal het uit een oogpunt van goed personeelsbeleid op de weg van een administratief orgaan liggen een betrokkene voor of omstreeks het tijdstip van het intreden van een ontslag van rechtswege, als hier aan de orde, op dat intreden te wijzen en, al dan niet expliciet, te vermelden dat het dienstverband niet in enigerlei vorm zal worden gecontinueerd.'

---

**BESTUURSRECHTSPRAAK****Rechtbank 's-Gravenhage**

sector bestuursrecht

derde afdeling, enkelvoudige kamer

26 februari 2008

LJN: BD0019; AWB 06/7472 MAWKLU

*Rechter:* mr. E.S.G. Jongeneel**Geen ruimte voor bevordering.**

*Een vrouwelijke beroepsofficier van de Koninklijke Luchtmacht (KLu) diende op 12 augustus 2005 een verzoek in om met terugwerkende kracht tot 27 juni 2003 te worden bevorderd tot de rang van kapitein. Toen dit verzoek door de Staatssecretaris van Defensie (hierna: verweerder) werd afgewezen, stelde de officier (hierna: eiseres) tegen deze (na bezwaar gehandhaafde) afwijzing beroep in bij de rechtbank 's-Gravenhage. De rechtbank verklaarde het beroep ongegrond. Zij deelde het standpunt van verweerder dat artikel 27 AMAR geen ruimte bood om eiseres tot kapitein te bevorderen. Aan de door haar bekleedde functie was immers niet de rang van kapitein verbonden. Ook het beroep dat eiseres deed op het vertrouwensbeginsel, ging naar het oordeel van de rechtbank niet op. De mededeling van generaal-majoor X. (toen de hoogste personeelsfunctionaris bij de KLu) dat hij voornemens was met het verzoek van eiseres in te stemmen, kon niet - zoals vereist - worden aangemerkt als een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging.*

(Artikel 27 AMAR; vertrouwensbeginsel.)

## UITSpraak

als bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen A., wonende te B., eiseres, en de Staatssecretaris van Defensie, verweerder.

*I. Ontstaan en loop van het geding*

1. Eiseres, eerste luitenant bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd (BOT) van de Koninklijke Luchtmacht (KLu), heeft op 12 augustus 2005 bij verweerder een verzoek ingediend om haar met terugwerkende kracht tot 27 juni 2003 te bevorderen tot kapitein.

2. Bij besluit van 23 januari 2006 heeft verweerder voornoemd verzoek afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 1 maart 2006 bij verweerder bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 21 augustus 2006 heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

3. Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 2 september 2006, ingekomen bij de rechtbank op 8 september 2006, beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en een verweerschrift ingediend.

4. Het beroep is op 7 juni 2007 ter zitting behandeld.

Eiseres is in persoon verschenen. Zij is vergezeld van [haar vader]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. [naam].

5. De rechtbank heeft het onderzoek met toepassing van artikel 8:68 van de Awb heropend. Verweerder heeft bij brief van 1 augustus 2007 nadere informatie verstrekt met

betrekking tot de bevoegdheid van verweerder in relatie tot het bestreden besluit.

6. Partijen hebben de rechtbank toestemming gegeven een tweede behandeling ter zitting achterwege te laten. De rechtbank heeft daarop het onderzoek gesloten.

## *II. Motivering*

1. De rechtbank gaat bij de beoordeling van het beroep uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.1 Eiseres is met ingang van 5 december 1994 aangesteld als militair bij het beroepspersoneel voor bepaalde tijd. Per 11 april 2000 is eiseres aangesteld bij het BOT.

1.2 Eiseres heeft van mei 2001 tot juni 2003 de Masteropleiding ‘Advanced Nursing Practice’ gevolgd. In diezelfde periode is zij te werk gesteld als Advanced Nurse Practitioner (ANP) binnen de Pilot Nurse Practitioner. Het betreft hier werkzaamheden behorend bij een functie die niet is geïmplementeerd. Voornoemde Pilot is in juni 2003 succesvol beëindigd.

1.3 Eiseres heeft vervolgens, in afwachting van reorganisatie bij de vliegbasis en de implementatie van de functie van ANP bij het Gezondheidscentrum Vliegbasis Woensdrecht, vanaf 27 juni 2003 de werkzaamheden behorend bij deze functie vervuld.

1.4 Op 21 december 2004 is eiseres medegedeeld dat voornoemde Pilot geen vervolg zal krijgen en dat de functie van ANP derhalve niet zal worden geïmplementeerd.

1.5 Bij besluit van 20 april 2005 heeft de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten eiseres medegedeeld dat zij wordt aangewezen voor de omscholingsopleiding naar militair arts. Gedurende de opleiding zal eiseres boven de sterkte worden geplaatst bij TL/H-AGZO en na de opleiding zal zij - indien vacante functies beschikbaar zijn - worden herplaatst.

1.6 Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder met toepassing van artikel 27, vierde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) zijn weigering om eiseres met terugwerkende kracht te bevorderen tot kapitein gehandhaafd.

2. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat gelet op het systeem van artikel 27 van het AMAR, waarin bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt, geen ruimte aanwezig is voor de door eiseres gewenste bevordering. Aan de functie van ANP, die eiseres in de Pilot heeft vervuld, was niet de rang van kapitein verbonden. De in artikel 27 en 28 van het AMAR genoemde uitzonderingsgevallen zijn niet op eiseres van toepassing. Van een belofte of een toezegging dat positief op haar verzoek zou worden beslist, zoals door eiseres is gesteld, is niet gebleken, aldus verweerder.

3. Eiseres heeft onder meer aangevoerd dat besluitvorming met betrekking tot de reorganisatie en de eventuele implementatie van de functie van ANP anderhalf jaar is uitgebleven. Indien de besluitvorming wat voortvarender was geweest, dan had zij wellicht eerder de kans gehad om andere loopbaankeuzes te maken.

Eiseres stelt dat haar vader (voormalig generaal-majoor) op 9 september 2005 van generaal-majoor [X], destijds de hoogste personeelsfunctionaris van de KLu en thans buiten dienst, heeft vernomen dat hij positief tegenover haar verzoek stond en dat hij bij de afdoening daarvan geen probleem voorzag. Genm. [X] beloofde het verzoek nog zelf voor zijn dienstverlating, zijnde een week later, te zullen afdoen. Deze belofte is niet waargemaakt. Ter verduidelijking van haar beroep heeft eiseres onder meer verwezen naar haar bezwaarschrift. In bezwaar heeft eiseres aangevoerd dat haar vader begin januari 2006 met genm. [X] heeft gebeld en dat genm. [X] daarbij aan haar vader heeft medegedeeld dat hij

wel positief op het verzoek had beslist maar dat hij waarschijnlijk in de drukte van zijn dienstverlating niet aan de ondertekening van het verzoek is toegekomen. Genm. [X] heeft beloofd dit te onderzoeken en recht te zetten. Kort nadat eiseres het primaire besluit heeft ontvangen heeft genm. [X] haar vader gebeld en excuses aangeboden voor het feit dat hij zijn belofte niet had kunnen waarmaken. Daarbij is te kennen gegeven dat hij nu niet (meer) de indruk had dat hij ooit al positief op het verzoek had beslist. Wel had hij er in beginsel positief tegenover gestaan, aldus eiseres.

4.1 In artikel 27, eerste lid, aanhef en onder b, van het AMAR, is bepaald dat de bevordering van een militair die een officiersrang bekleedt bij koninklijk besluit geschiedt.

4.2 In artikel 27, tweede lid, van het AMAR is bepaald dat de bevoegdheid tot de in het eerste lid, onderdeel b, bedoelde bevordering bij koninklijk besluit aan de Minister van Defensie kan worden toegekend.

4.3 In artikel 27, vierde lid, van het AMAR is bepaald 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 wordt toegekend. Het toekennen van die rang kan tevens, voor een korte periode van voorbereiding, daaraan voorafgaand geschieden.

4.4 In artikel 27, vijfde lid, van het AMAR is bepaald dat in afwijking van het vierde lid aan de militair in bijzondere gevallen tijdelijk een hogere rang kan worden toegekend dan die welke hij bekleedt, indien het gewenste optreden van de betrokken militair daartoe noodzaakt en het optreden een wezenlijk onderdeel vormt van zijn functie. Wanneer de reden tot het toekennen van deze hogere rang vervalt, keert hij van rechtswege terug tot de rang of klasse die hij daarvoor bekleedde.

4.5 In artikel 27, zesde lid, van het AMAR kan in afwijking van het vierde lid, indien de militair een functie wordt toegewezen in het kader van een vredesoperatie als bedoeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel c, de bij de functie behorende rang tijdelijk, voor de duur van de functievervulling, worden toegekend indien de militair niet voldoet aan de in artikel 22 bedoelde eisen.

4.6 Ingevolge artikel 27, zevende lid, aanhef en onder b, van het AMAR kunnen bij de landmacht, de luchtmacht en de marechaussee de navolgende bevorderingen geschieden in afwijking van het gestelde in het vierde lid:

de bevordering van korporaal tot korporaal der 1e klasse, de  
bevordering van marechaussee tot marechaussee der 1e klasse, de  
bevordering van sergeant tot sergeant der 1e klasse, alsmede de  
bevordering van tweede-luitenant tot eerste-luitenant.

4.7 Artikel 28 van het AMAR luidt als volgt:

1. In afwijking van artikel 27, derde en vierde lid, kan de militair die een initiële opleiding volgt en aan de eisen voldoet, bij afronding van delen van de opleiding door de commandant operationeel commando worden bevorderd.

2. De commandant operationeel commando kan aan de militair tijdens een opleiding een titulaire rang of tijdelijk een rang toekennen.

4.4 (lees: 4.8) Bij Besluit machtiging Minister van Defensie tot bevorderen militairen die een officiersrang bekleden (Koninklijk Besluit van 27 december 1995, Stb. 1996, 34) is de Minister van Defensie gemachtigd officieren beneden de rang van kapitein ter zee/kolonel te bevorderen.

Gelet op de interne portefeuilleverdeling binnen het Ministerie van Defensie ten tijde hier van belang is verweerder bevoegd te achten met betrekking tot bedoelde bevordering van officieren.

5.1 In jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad. Zie de uitspraak van 11 maart 1994, nr. MAW 1992/22 (MRT 1996, pag. 364 e.v.) is overwogen dat uit de Nota van toelichting bij het AMAR blijkt dat artikel 27 van het AMAR de kernbepaling bevat dat bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt. Het moet ervoor worden gehouden dat het systeem van artikel 27 van het AMAR inhoudt dat bevordering en functietoewijzing onlosmakelijk zijn verbonden, behoudens de in artikel 27 en 28 van het AMAR limitatief opgesomde specifieke uitzonderingsgevallen.

5.2 Eiseres heeft ter zitting uiteengezet dat op 27 juni 2003 diplomering heeft plaatsgevonden en dat zij met ingang van die datum bevordering wenst. Niet in geschil is dat aan de functie ANP, die eiseres in de Pilot heeft vervuld, niet de rang van kapitein was verbonden. Evenmin is in geschil dat de in de artikelen 27 en 28 van het AMAR genoemde specifieke uitzonderingsgevallen niet op eiseres van toepassing zijn.

De rechtbank is, gelet op de hiervoor weergegeven jurisprudentie van de Raad, van oordeel dat het AMAR geen ruimte biedt voor de door eiseres gewenste bevordering. Hetgeen eiseres ter zake heeft aangevoerd kan niet tot een ander oordeel leiden.

5.3 Ter beantwoording staat dan de vraag of eiseres in afwijking van voornoemde regelgeving in aanmerking zou kunnen komen voor bevordering. Waar eiseres zich in dit geval heeft beroepen op bij haar door genm. [X] gewekt vertrouwen, moet de door genm. [X] op 9 september 2005 gedane mededeling kunnen worden aangemerkt als een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging, wil afwijking van de wettelijke regels te rechtvaardigen zijn.

De rechtbank overweegt dat de mededeling is gedaan tijdens een gesprek op een receptie met de vader van eiseres en niet aan eiseres persoonlijk. Uit het bezwaarschrift van eiseres blijkt dat genm. [X] tijdens dit gesprek heeft medegedeeld dat hij voornemens was om met haar verzoek in te stemmen. Voorts is medegedeeld dat er nog naar de gevraagde bevorderingsdatum moest worden gekeken. Hieruit kan worden afgeleid dat genm. [X] positief tegenover het verzoek van eiseres stond en dat hij de intentie had om er mee in te stemmen. Nu de mededeling echter zag op een intentie en een beoordeling ter zake van de eventuele ingangsdatum nog diende plaats te vinden, is de rechtbank van oordeel dat van een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging geen sprake is geweest. Derhalve kon eiseres aan de mededeling van genm. [X] niet zonder meer een vertrouwen ontlenen in de door haar gestelde zin.

5.4 Het vorenstaande brengt de rechtbank tot het oordeel dat eiseres rechtens geen aanspraak kan maken op een bevordering tot kapitein per 26 juni 2003.

6. Het beroep is ongegrond.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

### *III. Beslissing*

DE RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,  
RECHT DOENDE:  
verklaart het beroep ongegrond.

### *IV. Rechtsmiddel*

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep.

## NASCHRIFT

1. Artikel 27 lid 4 AMAR bepaalt dat - indien aan een militair een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan de rang die hij bekleedt - de militair tot deze hogere rang moet worden bevorderd. Met de woorden 'waaraan een hogere rang is verbonden' is, gelet op de context, bedoeld: waaraan door het bevoegde Nederlandse gezag een hogere rang is verbonden. Dit is ook het standpunt van de Centrale Raad van Beroep. Zie hieromtrent CRvB 11 april 2002, MRT 2003, p. 27, m.nt. G.L.C.: 'Evenals de rechtbank is de Raad van oordeel dat het hier bedoelde artikelonderdeel slechts ziet op die gevallen waarbij sprake is van een functietoewijzing binnen de reguliere formatie, in die zin dat de rang die aan de te vervullen functie is verbonden moet zijn toegekend door de bevoegde Nederlandse defensieautoriteit.'

2. Aanvankelijk maakte artikel 27 AMAR geen uitzondering voor het geval dat aan een militair een tijdelijke functie was toegewezen, ook niet wanneer de tijdelijke functie was ingesteld met het oog op een bepaalde (naar verwachting kortdurende) vredesoperatie. Per 1 januari 2002 is aan artikel 27 AMAR echter een nieuw zesde lid toegevoegd dat luidt: 'In afwijking van het vierde lid kan, indien de militair een functie wordt toegewezen in het kader van een vredesoperatie als bedoeld in artikel 2, tweede lid, onderdeel c, de bij de functie behorende rang tijdelijk, voor de duur van de functievervulling, worden toegekend indien de militair niet voldoet aan de in artikel 22 bedoelde eisen.' (Artikel 22 AMAR bepaalt dat, om voor een functie in aanmerking te komen, de militair dient te voldoen aan de gestelde eisen omtrent opbouw van kennis en ervaring voor de vervulling van de functie.)

3. Artikel 27 lid 4 AMAR houdt niet alleen in dat - indien aan een militair een functie is toegewezen waaraan een hogere rang is verbonden dan hij bekleedt - hij moet worden bevorderd, maar ook dat, indien een militair niet een zodanige functie bekleedt, bevordering achterwege dient te blijven. Zie hieromtrent CRvB 11 maart 1994, MRT 1996, p. 364, m.nt. G.L.C. In deze (ook door de rechtbank in de onderhavige zaak aangehaalde) uitspraak overweegt de Raad: 'Mede gelet op de nota van toelichting bij het Algemeen militair ambtenarenreglement, waarin is vermeld dat artikel 27 de kernbepaling bevat dat bevordering is gerelateerd aan een functie waaraan een hogere klasse of rang is verbonden dan die welke de militair tot dan toe bekleedt, moet het ervoor worden gehouden dat het systeem van artikel 27 inhoudt dat bevordering en functietoewijzing wel degelijk onlosmakelijk zijn verbonden, behoudens de in artikel 27 en 28 AMAR limitatief opgesomde - zich in casu niet voordoende - specifieke uitzonderingsgevallen.'

4. Door eiseres was tevens een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel. Dit beginsel houdt in dat het bestuur het vertrouwen, dat het (zelf) heeft opgewekt, niet mag beschamen. Aan gewekte verwachtingen dient te worden voldaan. In de onderhavige zaak ging het beroep op het vertrouwensbeginsel naar het oordeel van de rechtbank niet op. De mededeling van generaal-majoor X. kon niet, zoals vereist, worden aangemerkt als een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging. Zie voor een geval waarin het beroep op het vertrouwensbeginsel naar het oordeel van de rechtbank wel opging: Rb Den Haag 15 februari 2000, MRT 2001, p. 17, m.nt. G.L.C.

G.L.C.

**Centrale Raad van Beroep**

6 maart 2008

06/4481 MAW

LJN: BC6827

*Voorzitter:* J.C.F. Talman; *leden:* A. Beuker-Tilstra en K.J. Kraan.

**Ontslag wegens wangedrag.**

*Een beroepsmilitair, behorend tot de Koninklijke Marechaussee, heeft zich schuldig gemaakt aan rijden onder invloed (artikel 8 WVV) en is op grond hiervan door de militaire politierechter veroordeeld tot een geldboete en ontzegging van de rijbevoegdheid. Als hij vervolgens door de Staatssecretaris van Defensie wegens wangedrag uit de dienst wordt ontslagen, stelt hij tegen dit (na bezwaar gehandhaafde) besluit beroep in. De eerste rechter verklaart het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep wordt bevestigd. Met betrekking tot het standpunt van appellant dat het ontslagbesluit in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, overweegt de Raad dat door de staatssecretaris terecht is aangevoerd dat - nu appellant de gevallen waarop wordt gedoeld ook ter zitting van de Raad niet nader heeft willen specificeren - een adequate vergelijking met de onderhavige zaak niet mogelijk is. Evenmin kan de Raad appellant volgen in diens grief dat uit eerdere uitspraken van de Raad zou moeten worden afgeleid, dat pas tot strafontslag kan worden overgegaan indien - naast rijden onder invloed - ook andere strafverzwarende omstandigheden aan de orde zijn. Anders dan appellant is de Raad van oordeel dat de staatssecretaris in het onderhavige geval in redelijkheid tot (handhaving van) het ontslagbesluit heeft kunnen komen.*

(Artikel 39 lid 2 onder 1 AMAR)

## UITSpraak

op het hoger beroep van: A. (hierna: appellant) tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 5 juli 2006 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen appellant en de Staatssecretaris van Defensie (hierna: staatssecretaris).

*I. Procesverloop*

Appellant heeft hoger beroep ingesteld. De staatssecretaris heeft voor zijn verweer verwezen naar in eerste aanleg ingediende stukken.

Het geding is behandeld ter zitting van 24 januari 2008. Appellant is verschenen met bijstand van mr. P. Reitsma, advocaat te Harderwijk. De staatssecretaris heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. C.J.V. van Venrooy en mr. A.M. Rentema-Westerhof, beiden werkzaam bij het ministerie van Defensie.

*II. Overwegingen*

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

1.1. Appellant is met ingang van 12 mei 2003 aangesteld als beroepsmilitair voor bepaalde tijd van de Koninklijke Marechaussee (KMar). Op 15 oktober 2004 is appellant als bestuurder van een auto waarin zich nog een inzittende bevond, nabij de ingang van de Koning Willem III kazerne in Apeldoorn, waar hij in verband met een cursus intern gelegerd



was, door collega's van de KMar staande gehouden voor een incidentele alcoholcontrole. Bij de blaastest bleek appellants adem 3,25 maal de toegestane hoeveelheid alcohol te bevatten. Hierop is appellant aangehouden. Bij besluit van 25 oktober 2004 is hij geschorst. Op 1 december 2004 heeft de militaire politierechter appellant wegens overtreding van artikel 8 van de Wegenverkeerswet (WVW) tot een geldboete en een rijontzegging veroordeeld.

1.2. Bij besluit van 27 december 2004 heeft de staatssecretaris appellant op grond van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder l, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) wegens wangedrag buiten de dienst ontslagen. Dit besluit is, na bezwaar, gehandhaafd bij het bestreden besluit van 29 juni 2005.

2. De rechtbank heeft bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant ongegrond verklaard.

3. Naar aanleiding van hetgeen partijen in hoger beroep naar voren hebben gebracht overweegt de Raad het volgende.

3.1. Het aan appellant verweten wangedrag is geen onderwerp van discussie. Appellant heeft dit erkend en er zijn spijt over betuigd. Het geding spitst zich toe op de vraag of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de staatssecretaris bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.

3.2. Namens appellant is betoogd dat het ontslagbesluit in strijd met het gelijkheidsbeginsel is, dan wel onevenredig is aan de aard en ernst van het wangedrag.

3.2.1. Allereerst heeft de gemachtigde van appellant zich, evenals bij de rechtbank, beroepen op enkele gevallen waarin, zijns inziens ernstiger, misdrijven zoals mishandeling en huiselijk geweld zouden zijn gepleegd door leden van de KMar, maar waarbij geen ontslag is gevolgd. Dienaangaande overweegt de Raad dat namens de staatssecretaris terecht is aangevoerd dat, nu de gemachtigde deze gevallen ook ter zitting van de Raad niet nader heeft willen specificeren, een adequate vergelijking met de onderhavige zaak niet mogelijk is. Voor een vergelijking van aard en ernst van de gevallen is immers niet toereikend een louter generieke aanduiding van de typen van delicten, zonder inzicht in de concrete omstandigheden waaronder de feiten zijn begaan en overige omstandigheden in die gevallen.

3.2.2. Wat betreft het geval van een andere opsporingsambtenaar van de KMar, die bij eerste overtreding van artikel 8 van de WVW niet is ontslagen, heeft de staatssecretaris onweersproken gesteld dat bestraffing in dat geval uitsluitend achterwege is gebleven, omdat de KMar pas veel later kennis heeft gekregen van het gepleegde feit. De Raad deelt het oordeel van de staatssecretaris, dat hier geen sprake is van gelijke gevallen, op grond waarvan bestraffing van appellant achterwege had moeten blijven.

3.2.3. Voorts kan de Raad appellant niet volgen in zijn grief dat uit de uitspraken van de Raad van 23 november 2000, LJN ZB9020 en TAR 2001, 4, en van 5 januari 2006, LJN AU9221 zou moeten worden afgeleid, dat pas tot strafontslag kan worden overgegaan indien naast overtreding van artikel 8 van de WVW eveneens andere strafverzwarende omstandigheden aan de orde zijn. De Raad merkt hierbij op, dat een vergelijking van genoemde zaken met de onderhavige zaak reeds hierom weinig relevant is, nu in bedoelde zaken geen sprake was van een strafrechtelijke veroordeling wegens overtreding van artikel 8 van de WVW.

3.2.4. Ter zitting van de Raad is namens appellant nog gewezen op de zaak betreffende het lid van de KMar dat wegens overtreding van artikel 8 van de WVW een transactie van het Openbaar Ministerie heeft geaccepteerd, waarbij de voorzieningenrechter van de recht-

bank 's-Gravenhage heeft geoordeeld dat de straf van disciplinair ontslag onevenredig was (4 december 2006, 06/8649, TAR 2007, 39).

Namens de staatssecretaris is naar aanleiding hiervan een nadere uiteenzetting gegeven van het beleid dat wordt gevoerd bij het al dan niet verlenen van strafontslag aan militairen van de KMar wegens overtreding van artikel 8 van de WVV. Dit beleid is aldus dat indien er sprake is van een eerste overtreding en het alcoholpromillage zodanig is dat een (strafrechtelijke) transactie mogelijk is, met een waarschuwing wordt volstaan. Is het alcoholpromillage zodanig hoog, dat een transactie niet mogelijk is, dan volgt strafontslag. Daarbij geldt tevens dat aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging dient te worden gemaakt tussen het dienstbelang en het belang van de overtreder. Gemeten aan dit beleid is appellant terecht ontslagen, aldus de staatssecretaris.

3.3. De Raad is van oordeel dat de staatssecretaris in het onderhavige geval in redelijkheid heeft kunnen komen tot (handhaving van) het ontslagbesluit. Daarbij neemt de Raad in aanmerking de speciale eisen die door de staatssecretaris terecht worden gesteld aan de geloofwaardigheid en integriteit van de militairen van de KMar, in het bijzonder vanwege de door hen uit te oefenen taken op het gebied van de opsporing van strafbare feiten. Voorts kent ook de Raad betekenis toe aan de omvang van het geconstateerde alcoholgebruik, waarbij de grens voor een strafrechtelijke transactie in aanzienlijk mate werd overschreden. De ernst van deze overschrijding wordt bevestigd door de verklaring van appellant waaruit blijkt dat hij de auto even wilde verzetten, maar niet goed meer wist wat hij deed en daardoor is doorgereden naar de kazerne. De staatssecretaris heeft dan ook terecht gewicht toegekend aan de omstandigheid dat appellant bewust een ontoelaatbaar risico heeft genomen en daarmee niet alleen zijn eigen leven, maar ook dat van zijn passagier en van mede-weggebruikers op het spel heeft gezet.

De persoonlijke omstandigheden waarop appellant zich heeft beroepen, zoals het feit dat hij first offender is, een goede staat van dienst heeft en spijt heeft betuigd, doen ook naar het oordeel van de Raad aan het vorenstaande onvoldoende af.

4. Gelet op het vorenoverwogene moet de aangevallen uitspraak worden bevestigd. De Raad acht geen termen aanwezig toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht inzake vergoeding van proceskosten.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

### NASCHRIFT

1. Artikel 39 lid 2 onder l AMAR bepaalt dat een militair kan worden ontslagen: 'wegens wangedrag in de dienst, dan wel buiten de dienst voorzover dit gedrag schadelijk is of kan zijn voor zijn dienstvervulling of niet in overeenstemming is met het aanzien van zijn ambt'. Ontslag met toepassing van deze bepaling kan slechts worden verleend indien op grond van deugdelijk vastgestelde gegevens vaststaat dat de militair zich (inderdaad) aan het hem verweten wangedrag heeft schuldig gemaakt. Zie voor een geval waarin dit naar het oordeel van de Raad niet vaststond: CRvB 28 september 2000, MRT 2001, p. 277, m.nt. G.L.C.

2. Veelal zal een militair, ten aanzien van wie het voornemen bestaat hem wegens wangedrag te ontslaan, zich schuldig hebben gemaakt aan een strafbaar feit. Indien dit het geval

*is en tegen de militair op grond hiervan een strafvervolgning is (of zal worden) ingesteld, is het niet nodig met het nemen van een beslissing omtrent het ontslag te wachten totdat in de strafzaak een uitspraak is gedaan. In de regel is wachten zelfs onjuist. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 14 maart 1989, TAR 1989, nr. 102: 'De Raad wil niet uitsluiten dat bijzondere redenen in een voorkomend geval aanleiding kunnen geven het verloop van een strafrechtelijke procedure en het vonnis, waarin die procedure resulteert, af te wachten. Als algemene beleidslijn acht de Raad een dergelijke gang van zaken echter, met name ook gelet op de gescheiden verantwoordelijkheden van de strafrechter enerzijds en van het tot hanteren van tuchtrechtelijke maatregelen bevoegde gezag anderzijds, onaanvaardbaar.'*

3. Ook in de onderhavige zaak was sprake van een strafbaar feit en was met het nemen van een beslissing omtrent ontslag gewacht totdat in de strafzaak een uitspraak was gedaan. Het tijdsverloop tussen het plegen van het strafbare feit (op 15 oktober 2004), de uitspraak van de strafrechter (op 1 december 2004) en het nemen van het ontslagbesluit (op 27 december 2004) was echter (kennelijk) te gering om aan dit wachten enige aandacht te schenken. Ook is het - in geval van rijden onder invloed - in het algemeen verstandiger het verloop van de strafrechtelijke procedure en het vonnis af te wachten.

4. In de onderhavige zaak stelde appellant zich op het standpunt dat uit enkele door hem genoemde uitspraken van de Raad viel af te leiden dat pas tot strafontslag kon worden overgegaan, indien - naast rijden onder invloed - ook andere strafverzwarende omstandigheden aanwezig waren. De Raad merkt naar aanleiding hiervan op dat 'een vergelijking van genoemde zaken met de onderhavige zaak reeds hierom weinig relevant is, nu in bedoelde zaken geen sprake was van een strafrechtelijke veroordeling wegens overtreding van artikel 8 van de WWV'.

5. Ter zitting van de Raad is namens de staatssecretaris een nadere uiteenzetting gegeven van het beleid dat wordt gevoerd bij het al dan niet verlenen van strafontslag aan militairen van de Koninklijke Marechaussee wegens overtreding van artikel 8 WWV. Dit beleid houdt in dat - indien er sprake is van een eerste overtreding en het alcoholpromillage zodanig is dat een (strafrechtelijke) transactie mogelijk is - met een waarschuwing wordt volstaan. Is het alcoholpromillage echter zodanig hoog, dat een transactie niet tot de mogelijkheden behoort, dan volgt strafontslag. Daarbij geldt tevens dat aan de hand van de omstandigheden van het geval een afweging dient te worden gemaakt tussen het dienstbelang en het belang van de overtreder.

Gemeten aan dit beleid is appellant, ook naar het oordeel van de Raad, terecht uit de dienst ontslagen.

G.L.C.

**WETGEVING****Overzicht totstandgekomen en aanhangige wetgeving**

door

MR. J.B. MIETE

**Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba**

De Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba gaat de nu geldende Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba vervangen. Om de materie even in herinnering te roepen: het voorstel van rijkswet voorziet in de instelling van de Kustwacht en in de toedeling van bevoegdheden en dwangmiddelen. Voorts regelt het voorstel de verdeling van de verantwoordelijkheden met betrekking tot de Kustwacht.

De vorige bijdrage (MRT 2008, afl. 1, blz 31) sloot af met de mededeling dat het voorstel van Rijkswet op 2 oktober 2007 met alleen een wijziging in de considerans, door de Tweede Kamer is aanvaard en vervolgens als “gewijzigd voorstel van rijkswet” naar de Eerste Kamer der Staten-Generaal (kamerstukken I, 2007-2008, 30531 (R1810), A) was gegaan. We pakken de draad op bij het door de Eerste Kamer op 6 november 2007 uitgebrachte voorlopig verslag en de in reactie daarop door de Minister van Defensie op 25 januari 2008 uitgebrachte memorie van antwoord (30531, B en C).

De vragen van de Eerste Kamer betreffen in het bijzonder het proces naar de nieuwe staatkundige verhoudingen en de rol van de Kustwacht bij terrorismebestrijding. Naar aanleiding van het verzoek van de PvdA-fractie om een nadere uitleg over de wijze van aansturing van de kustwacht door de landen van het Koninkrijk in verhouding tot de toekomstige staatsrechtelijke structuur van de Nederlandse Antillen merkt de regering op dat de gevolgen van de nieuwe structuur voor de Kustwacht beperkt zijn. Immers, het bewakingsgebied en het takenpakket van de Kustwacht veranderen niet. Het beleid van de Kustwacht zal net als nu worden voorbereid door de Kustwachtcommissie en worden vastgesteld door de Ministerraad van het Koninkrijk. Ook de vaststelling van het justitiële beleid en de uitvoering daarvan ondergaan geen wijziging. Het functioneren van de Kustwacht zal dan ook naar de mening van de regering geen nadelige gevolgen ondervinden van de nieuwe staatkundige verhoudingen. Naar aanleiding van vragen van de SP-fractie inzake het expliciet vastleggen van terrorismebestrijding als taak van de Kustwacht zet de regering uiteen dat terrorisme een internationaal fenomeen is dat een brede, multidisciplinaire en internationale aanpak vereist. In dat kader hebben de drie landen van het Koninkrijk in 2001 afspraken gemaakt over intensivering van de samenwerking bij de bestrijding van terrorisme, waaronder een zo effectief mogelijke rol van de Kustwacht bij terrorismebestrijding. Gewezen wordt voorts op de belangrijke rol van de Kustwacht bij het vergaren van informatie en het herkennen, onderscheppen en doorgeleiden van signalen die op een terroristische dreiging zouden kunnen duiden. Om die redenen is de terrorismebestrijding expliciet als taak van de Kustwacht benoemd.

Op 5 februari 2008 bracht de Eerste Kamer een blanco eindverslag uit waarna het voorstel op 12 februari 2008 als hamerstuk werd afgedaan. De rijkswet is als Rijkswet van 25 februari 2008, houdende regeling van de taken en bevoegdheden, alsmede het beheer en beleid van de Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba (Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba) bekendgemaakt in Staatsblad 98 van 8 april 2008.

Daarmee is de rijkswet evenwel nog niet in werking getreden. Op een aantal punten, zoals voor het gebruik van geweld bij de uitoefening van bevoegdheden door de Kustwacht (artikel 10 Rijkswet), is nog uitvoeringsregelgeving op het niveau van algemene maatregel van rijksbestuur vereist. Bij die gelegenheid zal ook de nu nog geldende Voorlopige regeling Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba worden ingetrokken.

*Rol parlement bij het uitzenden van militairen*

Alhoewel dit onderwerp niet direct (nieuwe) wetgeving betreft, wordt onderstaand hier toch op ingegaan vanwege het belang voor de discussie over artikel 100 Grondwet.

Bij brief van 25 april 2008 (kamerstukken II, 2007-2008, 30 162, nr.9) zonden de Ministers van Buitenlandse Zaken, van Defensie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de voorzitter van de Tweede Kamer de reactie van de regering op een tweetal belangrijke documenten. Het eerste document betrof het op 19 juni 2006 door de werkgroep “NATO Response Force” – ingesteld door de vaste commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie van de Tweede Kamer – uitgebrachte rapport “Inzet met instemming - De rol van de Tweede Kamer bij het uitzenden van militairen” (kamerstukken II, 2005-2006, 30 162, nrs. 2, 3, 4 en 5). Het tweede document betrof een door de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) op verzoek van de regering uitgebracht advies dat in mei 2007 verscheen onder de naam “Inzet van de krijgsmacht - Wisselwerking tussen nationale en internationale besluitvorming” (advies nr. 56).

De werkgroep “NATO Response Force” staat uitgebreid stil bij de totstandkoming en betekenis van artikel 100 Grondwet, waaronder de vraag of het parlement zou moeten beschikken over een formeel instemmingsrecht inzake de inzet van de krijgsmacht. Een dergelijk instemmingsrecht bevat artikel 100 niet. De werkgroep constateert dat de meningen uiteen lopen over de vraag of met het nieuwe artikel 100 sprake is van een instemmingsrecht in materiële zin. Voorts gaat de werkgroep in op de reikwijdte van artikel 100. Op grond van artikel 100 is de inlichtingenplicht van de regering beperkt tot besluiten omtrent de inzet van de krijgsmacht ter handhaving van de internationale rechtsorde. De werkgroep beveelt aan artikel 100 te wijzigen in die zin dat daarin formeel wordt vastgelegd dat toestemming van de Tweede Kamer is vereist. Het instemmingsrecht zou voorts betrekking moeten hebben op alle inzet van de krijgsmacht “buiten de landsgrenzen” en dus niet langer beperkt moeten blijven tot handhaving van de internationale rechtsorde.

De AIV ziet geen aanleiding voor wijziging van artikel 100. Zij wijst erop dat de positie van het parlement door de praktijk van de afgelopen twintig jaar al is versterkt. Invoering van een formeel instemmingsrecht voor de Tweede Kamer zoals bepleit door de werkgroep roept volgens de AIV een aantal complexe staatkundige vragen op. De AIV vreest voor een onwenselijke vermenging van taken van regering en parlement als artikel 100 een instemmingsrecht zou bevatten.

De regering stelt voorop dat in ons parlementair stelsel de ministers verantwoording afleggen jegens het parlement; zij behoeven voor hun functioneren het vertrouwen van het parlement. Verantwoording afleggen veronderstelt dat de regering adequaat informatie verstrekt aan het parlement zodat deze een goede informatiepositie kan opbouwen. Het parlement kan immers zijn controletaak alleen uitvoeren als het beschikt over de daarvoor noodzakelijke informatie. Daartoe voorziet het stelsel in een aantal juridische instrumenten, waaronder artikel 68 Grondwet dat de verplichting voor ministers bevat om de door Kamerleden verlangde inlichtingen te verstrekken. Specifiek met het oog op het besluit tot inzet van de krijgsmacht ter handhaving van de internationale rechtsorde bevat artikel 100 Grondwet de verplichting van de regering het parlement vooraf inlichtingen daaromtrent te verstrekken.

Het voorgaande betekent volgens de regering dat de aanbevolen wijziging van artikel 100 Grondwet niet nodig is. De bestaande juridische instrumenten waarborgen reeds een goede informatiepositie van de Staten-Generaal. De vertrouwensrelatie, die inherent is aan ons parlementaire stelsel, bevordert bovendien dat aan die informatiepositie werkelijk inhoud wordt gegeven. Dit alles vindt – ten slotte – bevestiging in de praktijk. Waar juridisch en praktisch gezien geen probleem bestaat, bestaat evenmin aanleiding de Grondwet te wijzigen.

Voorts acht de regering wijziging van artikel 100 onwenselijk. Een in de Grondwet verankerd medebeslissingsrecht verdraagt zich slecht met de constitutionele verhoudingen, waarbij de regering regeert, het parlement controleert. De vrijheid van de Staten-Generaal zal afnemen indien zij gaan deelnemen aan concrete besluiten tot de inzet van de krijgsmacht en daarvoor medeverantwoordelijkheid dragen. Een medebeslissingsrecht van uitsluitend de Tweede Kamer past bovendien niet in ons tweekamerstelsel, waarin aan zowel de Tweede als de Eerste Kamer in beginsel gelijke rechten toekomen.

Wat betreft de reikwijdte van artikel 100 heeft de inlichtingenplicht van artikel 100 betrekking op de inzet van de krijgsmacht “ter handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde”. Dat betekent dat artikel 100 niet van toepassing is als het gaat om inzet van de krijgsmacht om andere reden, bijvoorbeeld ter verdediging van het Koninkrijk, ter bescherming van de belangen van het Koninkrijk (artikel 97 Grondwet) of indien sprake is van humanitaire hulpverlening buiten gevallen van een gewapend conflict. De regering acht het ongewenst de reikwijdte van artikel 100 te verbreden tot elke inzet van de krijgsmacht “buiten de landsgrenzen”. Die aanbeveling leidt tot een ongewenste beperking van de handelingsvrijheid van de regering. Dat zou kunnen leiden tot conflicten tussen verplichtingen op grond van artikel 100 en volkenrechtelijke verdragsverplichtingen die nopen tot de inzet van de krijgsmacht ter verdediging van het bondgenootschap. De onwenselijkheid van uitbreiding van de reikwijdte van artikel 100 laat de gegroeide praktijk onverlet dat bij operaties met overlappende doelstellingen – wanneer de inzet van de krijgsmacht in significante mate betrekking heeft op de handhaving of bevordering van de internationale rechtsorde – zoveel mogelijk de procedure van artikel 100 wordt gevolgd. Dat is staand beleid, dat de regering onverkort voortzet.

#### *Wijziging van de Wet militair tuchtrecht in verband met het tegengaan van ongewenst gedrag binnen de krijgsmacht*

Bij Koninklijke boodschap van 11 juni 2008 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal en bij de Staten van de Nederlandse Antillen en van Aruba aanhangig gemaakt een voorstel van rijkswet houdende wijziging van de Wet militair tuchtrecht in verband met het tegengaan van ongewenst gedrag binnen de krijgsmacht [kamerstukken II, 2007-2008, 31 504 (R 1864), nrs 1-3].

Dit wetsvoorstel moet worden gezien in het geheel van maatregelen om ongewenst gedrag binnen de krijgsmacht tegen te gaan. Op 29 september 2006 heeft de Commissie Staal, die onderzoek heeft gedaan naar ongewenst gedrag in de krijgsmacht, haar eindrapport uitgebracht. Dit eindrapport is, tezamen met een appreciatie daarvan, aan de Kamer aangeboden (brief van de staatssecretaris van Defensie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 september 2006, Kamerstukken II, 2006-2007, 30 800X, nr. 6). De commissie is van oordeel dat Defensie een hoger ambitieniveau moet nastreven bij de bestrijding van ongewenst gedrag. Dat is nodig om medewerkers een beschermde en plezierige werkomgeving te kunnen garanderen. Zij stelt vast dat bij de krijgsmacht te veel ongewenst gedrag voorkomt. Bovendien wordt op ongewenst gedrag niet altijd adequaat

gereageerd. In dat kader heeft de commissie onder andere aanbevelingen gedaan op het gebied van het formuleren van gedragsnormen, de verantwoordelijkheid van leidinggevendenden, en de integriteitszorg.

Ondanks al deze mogelijke maatregelen blijft militair werk evenwel mensenwerk, waarbij een persoonlijk tekortschieten niet kan worden uitgesloten. De commandant moet dan ook kunnen beschikken over een slagvaardig instrumentarium om de onder zijn bevel staande militairen te corrigeren. Daarvan gaat ook een preventieve werking uit.

Het militair tuchtrecht bevat reeds belangrijke instrumenten voor ogenblikkelijke correctie van militairen. Zo kan een militair indien hij een tuchtvergrijp heeft begaan, door de commandant van de eenheid waartoe hij behoort, tuchtrechtelijk worden gestraft. Ook kan hij schuldig worden verklaard zonder oplegging van straf.

Vanuit de krijgsmacht is echter aangegeven dat enkele van deze instrumenten niet meer voldoende effectief zijn. De Wet militair tuchtrecht is tot stand gekomen in de periode dat de krijgsmacht nog voor een groot deel uit dienstplichtigen bestond en houdt dan ook onvoldoende rekening met de huidige (aanzienlijk betere) beloning van de beroepsmilitair. In het bijzonder worden de huidige boetemaxima door de commandanten als veel te laag ervaren. Geconstateerd moet worden dat de afschrikkende werking die van de op te leggen boete dient uit te gaan, met het verstrijken van de jaren aan effectiviteit heeft ingeboet. Het uitgaansverbod is voor de tuchtrechtelijke boete geen volwaardig alternatief, aangezien die straf slechts kan worden opgelegd ter zake van twee tuchtvergrijpen: ongeoorloofde afwezigheid en het niet opvolgen van een dienstbevel.

Het onderhavige wetsvoorstel strekt ertoe om commandanten in ruimere mate in staat te stellen door onmiddellijk ingrijpen de krijgstucht te handhaven. Daartoe wordt allereerst voorgesteld de tuchtrechtelijke boetebedragen aan te passen aan de hedendaagse omstandigheden. Daarnaast wordt voorgesteld om de straf van het uitgaansverbod bij meer gedragingen te kunnen opleggen.

Het maximum van de geldboete wordt verhoogd van € 45 naar € 350. Daarbij is in overleg met het Openbaar Ministerie te Arnhem aansluiting gezocht bij het bedrag dat ingevolge artikel 74c van het Wetboek van Strafrecht als maximum-transactiebedrag geldt voor het afdoen van eenvoudige misdrijven door opsporingsambtenaren. Het gaat immers bij de tuchtrechtelijke vergrijpen om vergrijpen van geringe ernst. De verhoging van het maximumbedrag voor een enkel feit maakt het uiteraard ook noodzakelijk het maximumbedrag dat per kalendermaand ten laste van de militair kan worden gebracht, verhoudingsgewijs aan te passen. Dit heeft er toe geleid dit bedrag van € 90 te verhogen tot € 700. In het verlengde van deze verhogingen zijn ook de bedragen die bij optreden buiten het Koninkrijk gelden, bijgesteld. Deze verhoging wordt, mede gelet op de schade die het aanzien van de krijgsmacht als gevolg van een tuchtrechtelijk vergrijp bij optreden in internationaal verband kan ondervinden, gerechtvaardigd geacht. Concreet betekent dit dat de maximumboete bij optreden buiten het Koninkrijk € 700 bedraagt, terwijl het maximum per kalendermaand € 1400 komt te bedragen. [De in de Nederlandse Antillen en in Aruba geldende bedragen zijn van de eurobedragen afgeleid door het eurobedrag met gebruikmaking van de eurokoers (2,20371) terug te rekenen naar guldens en het resultaat naar beneden af te ronden.]

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de minimumboetebedragen in Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse valuta naar beneden bij te stellen. Deze bedragen (ANG 10, respectievelijk AWG 10) zijn bij de invoering van de euro per vergissing verhoogd. Door deze bedragen te verlagen tot ANG 6, respectievelijk AWG 6, zijn de minimumboetes in de diverse valuta weer met elkaar in overeenstemming. De nieuwe Nederlands-Antilliaanse en

Arubaanse minimumboetebedragen gelden voor alle tuchtrechtelijke vergrijpen die na de inwerkingtreding van deze rijkswet worden afgedaan.

Als straffen kent het tuchtrecht de berisping, de geldboete, de strafdienst en ten slotte het uitgaansverbod. De straf van strafdienst is mede vanwege de praktische problemen die met de executie van deze straf zijn gemoeid - deze moet immers buiten de voor de gestrafte militair geldende diensturen worden uitgevoerd - in een aantal gevallen minder goed bruikbaar. De straf van uitgaansverbod kan alleen worden opgelegd in gevallen waarin de militair ongeoorloofd afwezig is geweest of een dienstbevel heeft geweigerd.

Door het schrappen van artikel 48, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht wordt het mogelijk om de straf van het uitgaansverbod ook bij andere vormen van ongewenst gedrag op te leggen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan overtreding van een alcoholverbod dat in een dienstvoorschrift is vastgelegd.

*Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met het opnemen van een strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen*

Ruim een week voor het hiervoor behandelde voorstel van rijkswet werd een ander belangrijk voorstel van rijkswet ingediend, en wel op 2 juni 2008. Dit voorstel behelst een wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met het opnemen van een strafuitsluitingsgrond voor rechtmatig geweldgebruik door militairen [kamerstukken 2007-2008, 31 487, (R 1862), nrs. 1-3].

Aanleiding voor dit wetsvoorstel vormt een op 31 augustus 2006 door de Commissie Evaluatie toepassing militair strafprocesrecht bij uitzendingen (Commissie-Borghouts) uitgebracht rapport (kamerstukken II, 2005-2006, 30 300 X, nr. 136). Deze commissie werd in december 2005 ingesteld naar aanleiding van een door de Tweede Kamer aangenomen motie en had tot taak onderzoek te doen naar de structuur, de werkwijze en de procedures die bij de vervolging van uitgezonden militairen aan de orde zijn. In haar rapport concludeert de commissie dat het wettelijk kader op zich geen problemen oplevert voor een adequate afhandeling van incidenten waarbij Nederlandse militairen zijn betrokken. Niettemin beveelt de commissie aan om te bezien hoe – in aanvulling op het bestaande wettelijke kader – kan worden voorzien in een op de huidige en toekomstige vormen van operationele inzet van Nederlandse militairen toegesneden specifieke wettelijke bepaling die geweldgebruik conform de geweldsinstructies legitimeert.

Zoals gezegd biedt het bestaande wettelijk stelsel van strafuitsluitingsgronden voldoende rechtsbescherming voor de militair die overeenkomstig zijn geweldsinstructies heeft gehandeld. Ook onder de huidige wetgeving is het uitgangspunt dat een militair die in de uitvoering van zijn taken op grond van de geweldsinstructies geweld gebruikt, in beginsel niet wordt gestraft. De Commissie-Borghouts meent evenwel dat het de rechtszekerheid van de militair ten goede komt wanneer wat betreft geweldgebruik in het kader van de huidige en toekomstige vormen van internationale inzet van Nederlandse militairen in een specifieke strafuitsluitingsgrond wordt voorzien. Vanuit die gedachte verdient het naar het oordeel van de commissie aanbeveling om de strafuitsluitingsgrond in artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht zich ook daartoe te laten uitstrekken.

De regering deelt deze opvatting. Artikel 38 is sinds 1903 inhoudelijk ongewijzigd gebleven, terwijl de inzet en taken van de krijgsmacht in de tijd sterk zijn gewijzigd. Het thans geldende artikel 38 is vooral toegesneden op de oorspronkelijk in de Grondwet aan de krijgsmacht opgedragen taken: de verdediging en bescherming van de belangen van het Koninkrijk. Die algemene verdedigingstaken droegen in sterke mate het stempel van een uitsluitend nationaal gerichte defensiepolitiek. Gelet op de gewijzigde internationale ver-



houdingen en als gevolg daarvan een toename van de internationale inzet van Nederlandse militairen, zijn de bepalingen in de Grondwet inzake de verdediging in het jaar 2000 gewijzigd en wordt sindsdien in artikel 97 Grondwet ook de handhaving en de bevordering van de internationale rechtsorde als taak van de krijgsmacht vermeld. Bij de inzet van Nederlandse militairen is steeds meer nadruk komen te liggen op het vervullen van internationale taken. Artikel 38 Wetboek van Militair Strafrecht heeft daar evenwel geen gelijke tred mee gehouden en is uitsluitend van toepassing ten tijde van oorlog of gewapend conflict, terwijl niet alle militaire operaties waarbij Nederlandse militairen worden ingezet volkenrechtelijk als zodanig zijn aan te merken. In dat licht beschouwd is het wenselijk om de specifieke strafuitsluitingsgrond in artikel 38 te actualiseren door die bepaling zich te laten uitstrekken tot alle gevallen van gerechtvaardigde gewelduitoefening door militairen. Het wetsvoorstel voegt daarom aan artikel 38 een nieuw lid toe dat meebrengt dat van strafbaarheid is uitgesloten de militair die geweld gebruikt in de rechtmatige uitoefening van zijn taak en in overeenstemming met de regels die voor de uitoefening van die taak zijn vastgesteld.

Een tweede onderdeel van het wetsvoorstel vormt de meer technische aanpassing van het begrip “oorlog” in het Wetboek van Militair Strafrecht. Dit begrip (artikel 71) wordt in lijn gebracht met de terminologie van o.a. de Wet internationale misdrijven door onder “oorlog” mede te verstaan een gewapend conflict dat niet als oorlog kan worden aangemerkt en waarbij het Koninkrijk is betrokken, hetzij ter individuele of collectieve zelfverdediging, hetzij tot herstel van internationale vrede en veiligheid.

---

**BOEKAANKONDIGING**

*Pensioenen en uitkeringen ex-militairen, deel 5.3a in de nieuwe serie Lexplicatie, bewerkt door mr. W.J. Schmitz, Hoofd Beleidsondersteuning van de Businessunit Bijzondere Regelingen Defensie van ABP, Kluwer BV Deventer 2007, ISBN 978-901305208-4.*

Onlangs is bij Kluwer verschenen de eerste druk van deel 5.3a in de nieuwe serie Lexplicatie (voorheen deel 176 van de Editie Schuurman en Jordens) met als titel Pensioenen en uitkeringen ex-militairen.

Dit deel bevat de wetten, besluiten en regelingen van de Minister van Defensie, welke op dit moment specifiek gelden voor post-actieve militairen (gewezen beroepsmilitairen, dienstplichtigen en reservisten) en hun nabestaanden. Allereerst zijn dat de wetten en besluiten van het sinds 1 juni 2001 voor militairen geldende nieuwe pensioenstelsel, met als Hoofdwet de Kaderwet militaire pensioenen. Voorts zijn ook de specifiek voor militairen van toepassing zijnde bovenwettelijke besluiten en regelingen bij invaliditeit, arbeidsongeschiktheid en overlijden opgenomen, met de daarbij van belang zijnde toelichting en jurisprudentie.

Tenslotte zijn ook de voor militairen geldende Uitkeringswet gewezen militairen, de Voorzieningenregeling voor militaire oorlogs- en dienstslachtoffers en andere ter zake voor post-actieve militairen geldende uitvoeringsvoorschriften opgenomen.

In dit deel zijn niet opgenomen de voor militairen en nabestaanden geldende reguliere aanspraken op ouderdoms- en nabestaandenpensioen. Deze zijn namelijk vastgelegd in het voor het gehele overheidspersoneel geldende Pensioenreglement van de Stichting Pensioenfonds ABP.

Dit deel is bijgewerkt tot 1 september 2007.

---

Annotatoren: C. - Mr Th. J. Clarenbeek  
G.L.C. - Prof. mr G.L. Coolen  
M.M.D - Mr M.M. Dolman  
J.R.G.J. - Mr J.R.G. Jofriet  
N.J. - Mr N. Jörg  
F.K.O. - Mr. F.A. Kooloos  
de R. - Prof. mr Th. A de Roos  
W.J.S. - Mr W.J. Schmitz  
G.F.W. - Mr G.F. Walgemoed

#### **Auteursaanwijzingen**

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (JED.Voetelink@nlda.nl) als WORD-bestand. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Geen hele woorden in kapitalen, zoals NASCHRIFT e.a. gebruiken.
- Zo weinig mogelijk ‘opmaken’ van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea ‘Enter’ gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr. <i>A.C. Zuidema</i> , Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr. <i>J.E.D. Voetelink</i> , Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. drs. <i>M. Nooijen</i> , MPA, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. <i>P.T. Hebly</i> , Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. <i>R.R.H. Laurens</i> , Commandeur (tit.);
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr. <i>M.M. Kersbergen</i> , Hoofd Juridische Zaken Staf KMar.
voor de Bestuursstaf:	Mr. <i>J.J. Buirma</i> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Dr. <i>T.D. Gill</i> ,	Bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam en Universitair hoofddocent bij het Volkenrechtelijk Instituut van de Universiteit Utrecht;
Mr. <i>R. van den Heuvel</i> ,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr. <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Mr. <i>W.J. Schmitz</i> ,	Hoofd Beleidsondersteuning Bijzondere Regelingen Defensie van ABP;
Mr. <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Mr. *G.L. Coolen*, Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;

Prof. Dr. *R.A. Lawson*, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden.

Mr *B.T. van Ginkel*, Senior Researcher Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen ‘Clingendael’.

WIJZE VAN UITGAVE:

Het M.R.T. verschijnt tien keer per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1-1-2008 € 57,50. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag, tel.: 070-3590713, E-mail: ABO@adrepak.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de abonnementen administratie M.R.T. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,50. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van € 27,50-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van € 35,- p.p., tot een maximum van € 230,- per aflevering, benevens vijf presentemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan abonnementenadministratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag. Zij die het M.R.T. van rijkswege verstrekt krijgen, dienen zich voor kennisgeving van adreswijzigingen 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”*