

BIJDRAGEN**Schorsing in de militaire rechtspositie**

door

MR. G.F. WALGEMOED

Inleiding

Militaire ambtenaren kunnen net als burgerambtenaren in hun ambt worden geschorst. Schorsing beëindigt niet het dienstverband zoals ontslag. Schorsing is een voorlopige maatregel, die tot doel heeft dat de militair zijn ambt niet langer kan uitoefenen. In 1982 als volgt toegelicht: ‘Bij de toepassing van deze maatregel ligt het accent op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij een bepaald onderdeel of een bepaalde eenheid van de krijgsmacht, indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen van een bij dat onderdeel of bij die eenheid geplaatste militair die gang van zaken dreigen te verstoren’.¹⁾ Schorsing uitsluitend in de functie die wordt vervuld, is naar huidige inzichten niet mogelijk. Is een militair geschorst, dan strekt de schorsing zich uit tot alle werkzaamheden en alle diensten. ‘De militair is geschorst in zijn ambt, niet louter in de uitoefening van zijn functie’.²⁾ In het in 2004 gewijzigde artikel 34 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) wordt onderscheid gemaakt tussen schorsing van rechtswege en schorsing bij besluit van het bevoegde gezag. Een onderscheid dat van oudsher bestaat bij schorsing van ambtenaren. Schorsing van rechtswege is aan de orde wanneer de militair krachtens wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd. Bij schorsing door de commandant, in bepaalde gevallen door de minister, is uiteindelijk het belang van de dienst de bepalende factor. Een commandant kan het in velerlei omstandigheden noodzakelijk oordelen een militair te schorsen, bijvoorbeeld bij ernstige conflicten op de werkplek, of indien gedragingen van de militair aanleiding zijn voor een mogelijk ontslag. In het burgerlijk ambtenarenrecht komt schorsing ook voor als disciplinaire straf. Zie bijvoorbeeld art. 100 van het Burgerlijk ambtenarenreglement Defensie.³⁾ Het militaire rechtspositierecht kent alleen de schorsing als ordemaatregel.

In deze bijdrage zal de ontwikkeling worden bezien van het begrip schorsing en van de bepalingen over schorsing in de militaire rechtspositie. Wat ging er vooraf aan het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht (RRMZ) en het Reglement voor de militaire ambtenaren van de Koninklijke Landmacht (RMAKL) uit 1931? Welke wijzigingen ondergingen de betreffende bepalingen alvorens zij in 1982 opgingen in hoofdstuk 5 van het AMAR? Werd er ook anders gedacht over schorsing? Vervolgens worden de huidige schorsingsbepalingen in het AMAR aan een kritische beschouwing onderworpen. De inhouding op de bezoldiging waarmee schorsing in veel gevallen gepaard gaat, blijft buiten beschouwing. In een volgende bijdrage zal worden ingegaan op de jurisprudentie met betrekking tot schorsing.

Vóór 1931

In de 19^e eeuw zijn de aanzetten gegeven voor een wettelijke regeling van de rechtspositie van ambtenaren. Het begrip rechtspositie werd toen vaak aangeduid als de rechts-

¹⁾ Besluit van 25 februari 1982, Stb. 279, Nota van toelichting, p. 80-82.

²⁾ Besluit van 7 augustus 1998, Stb. 528, Nota van toelichting, p. 29.

³⁾ Besluit van 13 juli 1993, Stb. 350.

toestand van ambtenaren. Bachiene stelde al in 1848 in een brochure voor om het ambtenarenrecht bij wet te regelen.⁴⁾ Met name aanstelling, bevordering en ontslag moesten naar zijn mening wettelijk worden geregeld. Ferf werkte dit in zijn dissertatie van 1864 uit.⁵⁾ Hij maakt voor wat betreft een aantal rechten – onder meer aanstelling, bevordering, bezoldiging en ontslag – een vergelijking tussen burgerlijke ambtenaren en militaire ambtenaren. Bij verschillende onderwerpen moest hij constateren dat de positie van met name officieren wettelijk was geregeld, in tegenstelling tot die van andere militairen en burgerambtenaren.⁶⁾ In 1883 zette Krabbe in zijn dissertatie zeer uitvoerig uiteen waarom een wettelijke regeling van de rechtstoestand van ambtenaren geboden was.⁷⁾ Het beroep van ambtenaar diende te worden beschermd om te waarborgen dat de staatstaken werden uitgevoerd. Dat was niet alleen een persoonlijk belang van de ambtenaar, maar evenzeer een gemeenschapsbelang. Krabbe oriënteerde zich sterk op het in 1873 in Duitsland tot stand gekomen *Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten*. Hij was de eerste die het begrip schorsing in het kader van een wettelijke regeling van de ambtelijke rechtstoestand omschreef: ‘De schorsing dient haar rechtvaardiging te vinden in zeer bijzondere omstandigheden, waar zij niet bestemd is als tuchtmiddel dienst te doen. Zij bestaat niet, evenmin als verlof, in een ontheffing van het ambt, maar in een verbod om de werkzaamheden van de betrekking dit men bekleedt uit te oefenen.’⁸⁾ In 1897 hield de Nederlandsche Juristen-Vereeniging zich bezig met de positie van ambtenaren aan de hand van de vraag ‘Welke is de aard der rechtsverhouding van den Staat tot zijn ambtenaren; moet zij wettelijk worden geregeld; en zoo ja, hoe in hoofdzaak?’⁹⁾ De eerste preadviseur, Krabbe, behandelde een veelheid van onderwerpen die in een wettelijke regeling zouden moeten worden opgenomen. Bij de stemming over de vraagpunten werd overigens de vraag of algemene regels omtrent de ambtelijke rechtsverhouding bij wet gesteld behoren te worden, zonder hoofdelijke stemming algemeen bevestigend beantwoord.¹⁰⁾ Fokker, de tweede preadviseur, ging nader in op enkele specifieke onderwerpen; hij behandelde ook de schorsing. Hij maakt onderscheid tussen schorsing van rechtswege – bij voorlopige hechtenis – en facultatieve schorsing, ‘door eene beschikking van de hoogste autoriteit in den tak van dienst’. Fokker schrijft verder: ‘Schorsing worde niet toegepast als zelfstandige straf, doch slechts als een veiligheidsmaatregel van disciplinaire aard. (...) de dienstbetrekking wordt niet aangetast, alleen de bevoegdheid om het ambt uit te oefenen wordt tijdelijk ontnomen.’¹¹⁾

Mede door de inzet van de in 1901 opgerichte ‘Bond ter verkrijging eener wettelijke regeling van de rechtstoestand der burgerlijke ambtenaren’¹²⁾ kwam het ambtenarenrecht

⁴⁾ Ph.J. Bachiene, *Over de verantwoordelijkheid en zelfstandigheid van alle staatsdienaren*, 's-Gravenhage: Gebroeders Belinfante, 1848.

⁵⁾ H. Ferf, *De regten der ambtenaren*, Diss. Leiden, Leiden: Gebroeders Van der Hoek, 1864.

⁶⁾ Bijvoorbeeld de Wet van 28 augustus 1851, Stb. 126, tot regeling van de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen der militaire officieren bij de Zeemagt en de Wet van 28 augustus 1851, Stb. 128, tot regeling van de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen der militaire officieren van de Landmagt.

⁷⁾ H. Krabbe, *De burgerlijke staatsdienst in Nederland*. Diss. Leiden, Leiden: S.C. van Doesburgh, 1883.

⁸⁾ Krabbe, supra noot 7, p. 305-308.

⁹⁾ *Handelingen Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, 28^e jaargang, 's-Gravenhage: F.J. Belinfante, 1897.

¹⁰⁾ *Handelingen NJV*, supra noot 9, Deel II, p. 103.

¹¹⁾ *Handelingen NJV*, supra noot 9, Deel I, p. 239-241.

¹²⁾ Zie W. Faber, 90 jaren in beroep. *Geschiedenis van de raden van beroep en de ambtenarengerechten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1992, p. 10-12. Zie ook het Rapport van de Staatscommissie van advies inzake de status van ambtenaren, 's-Gravenhage: Staatsdrukkerij- en Uitgeversbedrijf, 1958 (Rapport Commissie-Kranenburg), p. 9-12.

ook herhaaldelijk op de agenda van de Tweede Kamer. Omstreeks 1900 zijn verschillende facetten van de ambtelijke positie wel geregeld, maar het ontbrak aan een omvattende wettelijke regeling. De Bond publiceerde alvast een Proeve van een wetsontwerp.

Tijdens de Eerste Wereldoorlog werd een belangrijke stap gezet met het instellen in 1917 van de Staatscommissie-Dresselhuys, genoemd naar haar voorzitter, het Tweede Kamerlid H.C. Dresselhuys. Deze commissie had tot taak een algemene wettelijke regeling voor de rechtstoestand van ambtenaren voor te bereiden. Het in het voorjaar van 1919 aangeboden verslag bevatte onder meer een ontwerp van wet 'Regeling rechtstoestand van ambtenaren' en een ontwerp voor de memorie van toelichting.¹³⁾ Inhoudelijk bevatte het wetsontwerp vele onderwerpen die men heden ten dage in ambtelijke rechtspositiereglementen aantreft: aanstelling, bezoldiging, diensttijd, straffen en ontslag. Voor wat betreft schorsing maakte de commissie in het spoor van Fokker onderscheid tussen facultatieve schorsing en schorsing van rechtswege.

Artikel 74, eerste lid

'De ambtenaar kan worden geschorst in zijn ambt:

- a. wanneer een strafrechtelijke vervolging tegen hem wordt ingesteld;
- b. wanneer hem de disciplinaire straf van ontslag is opgelegd en die straf nog niet onherroepelijk is geworden;
- c. wanneer schorsing naar het oordeel van het tot schorsing bevoegd orgaan wordt gevorderd door het belang van den dienst.'

Artikel 75

'De ambtenaar die zich bevindt in verzekerde bewaring of die in een krankzinnigengeesticht wordt verpleegd, is van rechtswege geschorst in zijn ambt.'

De commissie ziet schorsing alleen als maatregel die in een overgangperiode het belang van de dienst moet beschermen. Bij de schorsing op grond van artikel 74 hangt het geheel af van de concrete omstandigheden, de positie van de ambtenaar, de feiten waarvan hij verdacht wordt. In ieder geval draagt schorsing wel het karakter van een *voorlopige* maatregel.¹⁴⁾

Terwijl de Staatscommissie-Dresselhuys nog doende was, werd in december 1917 de Staatscommissie-Idenburg ingesteld, genoemd naar haar voorzitter, oud-minister van Koloniën, A.W.F. Idenburg. Deze commissie had tot taak om te onderzoeken 'in hoeverre de bezoldiging van het militair personeel van Land- en Zeemacht bij eene behoorlijke werkverdeeling aan billijke eischen voldoet en in hoeverre daarin wijziging zal dienen te worden gebracht'.¹⁵⁾ In de installatierede merkt de Minister van Oorlog op 'dat reeds vóór de groote gebeurtenissen der laatste drie jaren het evenwicht tusschen de belooning van militairen arbeid en van dien in de overige deelen der samenleving verbroken was en de toekomst laat zich niet zoo hoopvol aanzien, dat daarmede ook thans geen rekening

¹³⁾ Verslag van de Staatscommissie ter voorbereiding van algemeene wettelijke regelen betreffende den rechtstoestand van ambtenaren, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij, 1919 (Verslag Staatscommissie-Dresselhuys).

¹⁴⁾ Verslag Staatscommissie-Dresselhuys, supra noot 12, Ontwerp van wet, p. 14-15, en Memorie van Toelichting, p. 50.

¹⁵⁾ Rapport van de Staatscommissie, ingesteld om te onderzoeken in hoeverre wijziging moet worden gebracht in de bezoldiging van het militair personeel van Land- en Zeemacht, 's-Gravenhage: Mouton & Co., 1918 (Staatscommissie-Idenburg).

zou behoeven te worden gehouden.¹⁶⁾ Door de economische stagnatie in Nederland was in 1917 de koopkracht voor velen verminderd. Levensmiddelen waren schaars geworden; in augustus 1916 was de Distributiewet van kracht geworden, er was sprake van rantsoenering. Maar zo expliciet sprak de minister niet in zijn rede. Opmerkelijk is dat ook een achttal onderofficieren deel uitmaakte van de commissie, zij het op persoonlijke titel. Hoewel de Staatscommissie-Idenburg moest adviseren over de bezoldiging van militair personeel, nam zij in haar rapport als bijlage X een Nota op van de subcommissie landmacht betreffende de positieregeling van de onderofficieren van de landmacht.¹⁷⁾ In deze nota werden eisen geformuleerd die zouden moeten worden gesteld met betrekking tot aanstelling, opleiding en bevordering van onderofficieren. De nota bevatte een aanzet voor een algemene regeling van de militaire rechtspositie. De Staatscommissie-Idenburg rondde haar werkzaamheden al in juni 1918 af. Minder dan een half jaar daarna – de Staatscommissie-Dresselhuys moest haar verslag nog opmaken – stelde zowel de Minister van Oorlog als de Minister van Marine een commissie in om te adviseren over de rechtspositie van militairen. De historische context is hier van belang. Omstreeks 1917 was het onrustig geworden in Nederland. Tientallen malen werd de krijgsmacht ingezet bij ordehandhaving. Een triest dieptepunt vormde het aardappeloproer in Amsterdam in de zomer van 1917 waarbij tien doden vielen.¹⁸⁾ Begin 1918 braken stakingen uit, onder andere bij de Artillerie-Inrichtingen en de Constructiewerkplaats in Delft. Onder de stakers bevonden zich ook dienstplichtige militairen. In oktober kwamen in de Harskamp gemobiliseerde soldaten in opstand tegen het gezag: de officierskantine en enkele barakken gingen in vlammen op.¹⁹⁾

Binnen de marine heerste ook grote onrust, met name onder de schepelingen. Zo zouden ‘de matrozen’ in de marinebasis Den Helder het voornemen hebben de binnenliggende schepen te overmeesteren. Dit was op 14 november 1918 voor de marineleiding reden de schepen onklaar te maken door het uitnemen van machineonderdelen. Ook werd de vloot ontwapend.²⁰⁾

De Commissie-Von Schmid, genoemd naar haar voorzitter, kolonel b.d. der infanterie, L.M.A. von Schmid, werd op 19 november 1918 geïnstalleerd, een week nadat P.J. Troelstra zijn befaamde rede in de Tweede Kamer gehouden had waarin hij de gevestigde orde opriep het gezag over te dragen.

De Commissie-Von Schmid kreeg van de Minister van Oorlog tot taak advies uit te brengen over de regeling van onderwerpen betreffende de positie der beroepsonderofficieren.²¹⁾ De commissie telde ook vier onderofficieren; zij waren opgenomen als vertegenwoordigers van vier onderofficiersverenigingen. In haar advies – twaalf maanden later – nam de commissie als bijlage op een ontwerp voor een koninklijk besluit tot regeling van de rechtstoestand van beroepsonderofficieren der landmacht. Hoewel vele rechtspositionele onderwerpen erin werden geregeld, ontbraken bepalingen over schorsing.²²⁾

¹⁶⁾ Staatscommissie-Idenburg, supra noot 15, p. 3-4.

¹⁷⁾ Staatscommissie-Idenburg, supra noot 15, p. 110-118.

¹⁸⁾ R. van der Wal, *Of geweld zal worden gebruikt. Militaire bijstand bij de handhaving en het herstel van de openbare orde 1840-1920*, Hilversum: Verloren, 2003, p. 274 e.v.

¹⁹⁾ A. Staarman, *Verre van vredig. Nederland tijdens de Eerste Wereldoorlog 1914-1918*, Delft: Legermuseum, 2004, p. 139.

²⁰⁾ Ph.M. Bosscher, *De Koninklijke Marine in de Tweede Wereldoorlog, Deel I*, Diss. Leiden, Franeker: Uitgeverij T. Wever B.V., 1984, p. 18-32, en G.L. Coolen, *Militair en recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1990, p. 64-65.

²¹⁾ Verslag van de Commissie in zake de Regeling van onderwerpen betreffende de positie der beroepsonderofficieren, 1919 (Commissie-Von Schmid).

²²⁾ Commissie-Von Schmid, supra noot 21, p. 93-103.

De Minister van Marine stelde in december 1918 een commissie in met een iets ruimere taakstelling. Deze commissie, genoemd naar haar voorzitter, hoofdofficier van administratie der 1^e klasse, N.J.J. van Rijn van Alkemade, moest adviseren over de regeling van de rechtstoestand van het militaire personeel der zeemacht, dus niet alleen van de onderofficieren, maar van al het marinepersoneel.²³⁾ Ook deze commissie telde meerdere onderofficieren als vertegenwoordigers van een zevental belangenverenigingen. De commissie zou eerst in 1927 verslag uitbrengen. Waarschijnlijk vormden de politieke verwickelingen in die jaren rond de marine de verklaring voor de zeer trage advisering; het aantal wisselingen in de commissie was ook aanzienlijk. In haar verslag nam de commissie een ontwerp op voor een wet ‘Rechtstoestand militair personeel der Zeemacht’²⁴⁾ Daarin waren wel bepalingen over schorsing opgenomen; zij leken sterk op de bepalingen die de Staatscommissie-Dresselhuys in 1919 voorstelde.

In aansluiting op het verslag van de Staatscommissie-Dresselhuys diende de regering in 1920 een wetsontwerp in ter regeling van de rechtstoestand van ambtenaren, de ‘Rechtstoestandwet 1920’.²⁵⁾ Verschillende factoren belemmerden de voortgang van de behandeling van dit ontwerp. Met name was men in de Tweede Kamer bevreesd voor de financiële gevolgen van een algemene wettelijke regeling. Uiteindelijk is het ontwerp ingetrokken, maar niet dan nadat een nieuw ontwerp was ingediend.²⁶⁾ Dit ontwerp zou leiden tot de Ambtenarenwet 1929 en in het kielzog daarvan tot de Militaire Ambtenarenwet 1931.²⁷⁾ Ter uitvoering van deze wetten werden verschillende rechtspositiereglementen vastgesteld: Algemeen rijksambtenarenreglement (ARAR)²⁸⁾, Reglement rechtstoestand militairen zee-macht (RRMZ)²⁹⁾ en Reglement voor de militaire ambtenaren van de Koninklijke Landmacht (RMAKL)³⁰⁾.

RRMZ en RMAKL

Zoals de schorsingsbepalingen in het ARAR werden gebaseerd op artikel 125 van de Ambtenarenwet 1929, zo waren de schorsingsbepalingen in RRMZ en in RMAKL gebaseerd op art. 12 MAW 1931. Hoewel al deze schorsingsartikelen zijn opgesteld in dezelfde jaren, zijn de verschillen tussen de ARAR-bepalingen en die in het RRMZ en die in het RMAKL opmerkelijk. De artikelen 90 en 91 van het ARAR volgden sterk het voorstel van de Staatscommissie-Dresselhuys. Het RRMZ kende in artikel 17 alleen facultatieve schorsing.

Artikel 17, eerste lid, RRMZ

Onverminderd het bepaalde in de Wet op de Krijgstucht en bij de Regtspleging bij de Zeemagt, kan een militair in zijne betrekking geschorst worden, wanneer die door het dienstbelang wordt gevorderd, in het bijzonder wanneer hij ernstig wordt verdacht zich

²³⁾ Verslag van de Commissie tot Regeling van den Rechtstoestand van het Militaire Personeel der Zeemacht, 's-Gravenhage: Algemeene Landsdrukkerij, 1927 (Commissie-Van Rijn van Alkemade).

²⁴⁾ Commissie-Van Rijn van Alkemade, supra noot 23, p. 19-89.

²⁵⁾ Kamerstukken II 1919/20, 357. Zie ook W. Faber, supra noot 12, p. 13.

²⁶⁾ Kamerstukken II 1927/28, 392. Zie ook W. Faber, supra noot 12, p. 13-14.

²⁷⁾ Kamerstukken II 1930/31, 353. Zie voor de totstandkoming van de Militaire Ambtenarenwet 1931: E.G. de Wijs, Militaire Ambtenarenwet 1931. Regelen betreffende den rechtstoestand van de militaire ambtenaren, 's-Gravenhage: N.V. Boek- en Kunst-drukkerij v/h Mouton & Co., 1932. Ook gepubliceerd in MRT XXVIII (1931-32), p. 385-529. Zie ook G.L. Coolen, De vóórgeschiedenis van de Militaire Ambtenarenwet 1931, MRT 1987, p. 213-215.

²⁸⁾ ARAR, Besluit van 12 juni 1931, Stb. 248.

²⁹⁾ RRMZ, Besluit van 22 augustus 1931, Stb. 377.

³⁰⁾ RMAKL, Besluit van 22 augustus 1931, Stb. 378.

te hebben schuldig gemaakt aan gedragingen, handelingen of tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot ontslag uit den dienst.

In het RMAKL werd zowel een facultatieve als een imperatieve schorsing opgenomen; maar de eerste wel in bewoordingen die afweken van die van artikel 90 ARAR.

Artikel 13, eerste en tweede lid, RMAKL

Onverminderd overige te nemen maatregelen, kan een militair in de uitoefening van zijne dienstbetrekking worden geschorst, wanneer dit door het dienstbelang of het belang van de krijgstucht bepaaldelijk wordt gevorderd, in het bijzonder wanneer hij wordt verdacht zich te hebben schuldig gemaakt aan gedragingen, handelingen of tekortkomingen, welke aanleiding kunnen geven tot ontslag uit den dienst.

Hij wordt in de uitoefening van zijne betrekking geschorst:

- a. met ingang van den dag waarop het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan, indien hij is veroordeeld tot eene straf gepaard gaande met ontslag uit den militairen dienst, of met verlaging;
- b. van en met den dag, waarop de desbetreffende voordracht aan Onzen Minister is ingediend, indien hij in aanmerking wordt gebracht om op grond van artikel 69 der Wet op de Krijgstucht uit den dienst te worden weggejaagd.

Dat de militair van de landmacht niet alleen vanwege het dienstbelang kon worden geschorst, maar ook in het belang van de krijgstucht is te begrijpen. Minder duidelijk is waarom bij landmachtmilitairen schorsing *bepaaldelijk* door het dienstbelang of het belang van de krijgstucht moet worden gevorderd. Waarom is hier het woord ‘bepaaldelijk’ ingevoegd? De formulering veronderstelt een zwaardere motivering voor een besluit tot schorsen dan bij de schorsing van een rijksambtenaar op basis van artikel 90 ARAR (1931). Opmerking verdient daarnaast dat de beide militaire rechtspositieregelingen geen schorsing van rechtswege kennen in het geval de militair zich in verzekerde bewaring bevindt. Vergelijk hiermee artikel 91, aanhef en onder a, ARAR (1931). Waarschijnlijk ging men er vanuit dat de militair ‘verzekerde bewaring’³¹⁾ zou ondergaan in een militaire strafinrichting, waardoor schorsing in het militaire ambt niet aan de orde kon zijn.³²⁾

Er is nog een punt dat de aandacht verdient. In het ARAR werd in 1931 ook een bepaling opgenomen over het ontzeggen aan de ambtenaar van ‘de toegang tot de dienstlokalen, dienstgebouwen of het werk, dan wel het verblijf aldaar’.³³⁾ Net als bij schorsing ging het hier om een ordemaatregel. In het ARAR en ook in andere rechtspositiereglementen bestaat deze bevoegdheid nog steeds. Zij wordt ook geregeld gebruikt, met name als eerste reactie op vermeend plichtsverzuim en omdat aan schorsing sterker een diffamerend karakter wordt toegeschreven. Hoe dit zij, in de militaire rechtspositiereglementen is de mogelijkheid tot ‘ontzeggen van de toegang’ niet opgenomen. Indien de commandant een militair van de werkplek wil verwijderen, blijft hem weinig anders over dan het relatief zware middel van schorsing.

³¹⁾ In het oude militaire strafproces was voorlopig arrest het equivalent van in verzekeringstelling en voorlopige hechtenis. Rechtspleging bij de Zeemacht art. 2 en Rechtspleging bij de Landmacht art. 4.

³²⁾ Zie ook de Beschikking van de Minister van Oorlog van 24 juni 1957, gepubliceerd in MRT 1957, p. 509-512, en A. van Dalen Gilhuys en G.A. Cornelissen, De rechtspositie van de militaire ambtenaren, Den Haag, 1956, p. 70-71. Zij merkten in dit verband op: ‘Het doel van de schorsing vervalt wanneer de militair in arrest is.’

³³⁾ ARAR (1931), art. 77.

In de dertiger jaren is in de literatuur enkele malen op het fenomeen schorsing ingegaan. Draaijer geeft in zijn overzicht van de rechtstoestand van de officieren der Koninklijke Landmacht uit 1938 aan dat de werking van de schorsing, behoudens de eventuele inhouding van de bezoldiging, niet verder gaat dan schorsing in de uitoefening der dienstbetrekking. De overige plichten die uit het ambt voortvloeien blijven, voor zover zij met deze uitoefening niet verband houden, onverzwakt gelden, aldus Draaijer.³⁴⁾

Van Urk noemt in zijn werk over ambtenarenrecht de schorsing als voornaamste maatregel van orde: het verbod om de aan het ambt verbonden werkzaamheden uit te oefenen. Hij omschrijft als doel van de schorsing als ordemaatregel, het ‘gedurende een overgangperiode, gewoonlijk het tijdvak bestemd voor het instellen van een onderzoek naar bepaalde gedragingen van den ambtenaar, het belang van den dienst te beschermen.’ Hij merkt ook op dat schorsing de ambtenaar niet tijdelijk ontheft van zijn ambtsplichten. Zo zal, aldus Van Urk, de ambtenaar die verplicht is binnen de gemeente te wonen, zich niet na de schorsing metterwoon in een andere gemeente mogen vestigen.³⁵⁾

De verzelfstandiging van de Koninklijke Luchtmacht leidde in 1958 tot de wijziging van het RMAKL in het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (RMAKL/KLu).³⁶⁾ Voor de schorsing bracht dit geen verandering.

In 1960 zijn wijzigingen in de schorsingsbepalingen van het RRMZ aangebracht die het vermelden waard zijn. In de eerste plaats werd de bepaling betreffende de facultatieve schorsing gewijzigd. De nieuwe tekst zou – iets aangepast – meer dan twintig jaar later gebruikt worden in het AMAR.³⁷⁾ Op een ander punt werd het RRMZ in lijn gebracht met het RMAKL/KLu: indien een militair geschorst is door zijn commandant, moest deze daarvoor onverwijld de nadere goedkeuring vragen van de minister.³⁸⁾ Een dergelijke bepaling was al in 1931 opgenomen in art. 14 van het RMAKL: de commandant schorste een militair, maar hij moest onverwijld nadere goedkeuring vragen van de minister. Wat was dan het rechtskarakter van het besluit van de commandant? Een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (CRvB) uit 1977 werpt hier enig licht op. Een officier werd op 14 januari 1976 met toepassing van art. 13, eerste lid, RAMKL/KLu in het belang van de dienst geschorst door de waarnemend commandant 41 Pantserbrigade. Op 12 februari 1976 berichtte de minister van Defensie aan betrokkene dat hij zijn goedkeuring hechtte aan deze schorsing. De CRvB overwoog dat het besluit van de waarnemend commandant onder voorbehoud werd genomen, zodat de officier nog niet kon worden geacht rechtstreeks in zijn belang te zijn getroffen als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929. Hij werd naar het oordeel van de Raad eerst door het besluit van de minister van 12 februari rechtstreeks in zijn belang getroffen. Nuver is het blijkens zijn naschrift niet eens met deze conclusie. Het RMAKL/KLu geeft aan de commandant een zelfstandige bevoegdheid tot schorsing, zij het dat zijn besluit goedkeuring behoeft. Dit zou anders zijn indien de commandant niet verder kon gaan dan een voordracht tot schorsing bij de minister in te dienen.³⁹⁾ Door de inwerkingtreding van het AMAR in 1982, met nieuwe schorsingsbepalingen, verviel de

³⁴⁾ D.G. Draaijer, *De rechtstoestand van de officier der Koninklijke Nederlandsche Landmacht*, Zwolle: N.V. Drukkerij en Uitgeverij van de Erven J.J. Tijl, 1938, p. 49-52.

³⁵⁾ H.J. van Urk, *Ambtenarenrecht*, Alphen aan den Rijn: Samson N.V., 1938, p. 419-421. Ook valt te denken aan de verplichtingen die gelden met betrekking tot nevenwerkzaamheden (thans voor militairen AMAR art. 126b).

³⁶⁾ Besluit van 31 juli 1958, Stb. 388.

³⁷⁾ Besluit van 9 augustus 1960, Stb. 359, art. 8.

³⁸⁾ Supra noot 37, art. 8, derde lid.

³⁹⁾ CRvB 28 oktober 1977, MRT 1978, p. 205, m.n. E.H. Nuver.

betekenis van deze uitspraak voor de militaire rechtspositie. Thans is het buiten twijfel dat een militair rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door het schorsingsbesluit genomen door een commandant.

Overigens zijn er tussen 1933 en 1983 heel weinig uitspraken over schorsing van militairen gepubliceerd. Bij een van de uitspraken van de CRvB in de affaire rond de Brigade Marechaussee Oss in de jaren dertig ging het in de eerste plaats over het ontnemen van opsporingsbevoegdheden aan een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee door de Minister van Justitie. De Raad kwalificeerde dit niet als een partiële schorsing in de zin van het RMAKL.⁴⁰⁾ Verder is nog een uitspraak uit 1939 van het Ambtenarengerecht 's-Gravenhage gepubliceerd over de schorsing van een korporaal van de politietroepen. Hij was door de commandant van het Korps politietroepen geschorst omdat hij werd verdacht van handelingen die aanleiding gaven tot ontslag uit de dienst (RMAKL artikel 13). Het beroep tegen de schorsingsbeschikking werd ongegrond verklaard. De uitspraak van het Ambtenarengerecht is uitermate kort; men leest er niet in welke feiten aanleiding gaven tot de schorsing.⁴¹⁾

Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR)

Na een groot aantal partiële wijzigingen in RRMZ en RMAKL/KLu werd in de jaren zeventig de behoefte gevoeld aan een volledige herziening van de militaire rechtspositiereglementen.⁴²⁾ Daarbij leefde ook de opvatting dat het gewenst was te komen tot één basisregeling voor de algemene rechtstoestand van militaire ambtenaren: de integratiegedachte. Daarnaast speelde bij de totstandkoming van het AMAR ook de zogenaamde gelijkstellingsgedachte een rol; in toenemende mate had de opvatting ingang gevonden dat bij het personeelsbeleid voor de krijgsmacht ernstig rekening behoorde te worden gehouden met hetgeen gaande was in de burgerlijke overheidsdienst en in de particuliere sector.⁴³⁾

Hoe pakte deze herziening uit voor de schorsingsbepalingen, opgenomen in hoofdstuk 5 van het AMAR?

Artikel 35, eerste lid, AMAR (1982)

Een militair kan, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, worden geschorst in zijn ambt, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert. Dit kan het geval zijn wanneer:

- a. zijn gedragingen, handelingen of tekortkomingen aanleiding geven tot de verwachting, dat hij uit de dienst zal worden ontslagen;
- b. hij bij een rechterlijke uitspraak, die in kracht van gewijsde is gegaan, is veroordeeld tot de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst of van verlaging, en die straf nog niet ten uitvoering is gelegd.

Voor wat betreft de gevallen waarin en de wijze waarop schorsing plaatsvindt, is aansluiting gezocht bij het overeenkomstige artikel uit het RRMZ, naar de wijziging uit 1960. De voor de landmacht en de luchtmacht bestaande imperatieve gronden voor schorsing (zie hierboven RMAKL artikel 13) zijn afgeschaft. De nota van toelichting geeft aan dat de maatregel van schorsing tot doel heeft om, vooruitlopende op en in afwachting van definitieve maatregelen die tegen een militaire ambtenaar in verband met bepaalde gedragingen, han-

⁴⁰⁾ CRvB 22 december 1938, MRT XXXIV (1938/39), p. 470.

⁴¹⁾ AG 's-Gravenhage 31 oktober 1939, MRT XXXV (1939/40), p. 686.

⁴²⁾ Zie over de totstandkoming van het AMAR: U.F.J. Mesdag, De herziening c.q. hernieuwde vaststelling van het rechtspositierecht voor militairen, MRT 1982, p. 15 e.v.

⁴³⁾ Besluit van 25 februari 1982, Stb. 279, Nota van toelichting, p. 61-63.

delingen of tekortkomingen zullen worden getroffen, die militair te beletten zijn ambt uit te oefenen. Het accent moet liggen op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij een bepaald onderdeel van de krijgsmacht. Onderkend wordt in de toelichting dat de maatregel van schorsing in vele gevallen zal worden ervaren als een strafmaatregel, maar hoe dat zij, schorsing wordt getypeerd als een maatregel van orde. Ook wordt aangegeven dat schorsing niet alleen ziet op de uitoefening van de functie, maar zich ook uitstrekt tot de andere werkzaamheden en diensten die de militair kunnen worden opgedragen. Schorsing heeft betrekking op elke daad die door de militaire ambtenaar in het kader van zijn ambt kan worden gesteld.⁴⁴⁾

Opmerkelijk is dat in de aanhef van het eerste lid van artikel 35 het woord ‘nadrukkelijk’ is opgenomen: ‘indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert’. Ook valt een andere afwijking ten opzichte van artikel 91 ARAR op. Voor rijksambtenaren is het discretionaire karakter van de schorsingsbevoegdheid benadrukt door aan het oordeel van het bevoegde gezag over te laten of het belang van de dienst schorsing vordert. In het AMAR zijn de woorden ‘naar het oordeel van het bevoegde gezag’ niet overgenomen.

Het opnemen van het woord ‘nadrukkelijk’ veronderstelt een zwaardere motivering van de commandant voor de schorsing van een militair. Het niet opnemen in de schorsingsbepaling van de woorden ‘naar het oordeel van het bevoegde gezag’ leidt tot een minder grote beoordelingsvrijheid voor de commandant bij het schorsen van een militair dan voor het tot schorsen bevoegde gezag bij een burgerambtenaar. In de bijdrage over rechterlijke uitspraken over schorsing zal worden bezien of deze verschillen ook werkelijk hebben geleid tot andere toetsingsnormen bij de rechter.

In het hoofdstuk Schorsing van het AMAR werd in 1982 geen bepaling opgenomen over schorsing van rechtswege. Kennelijk bestond nog steeds de opvatting dat het doel van de schorsing vervalt wanneer de militair in arrest is.

In het AMAR werd ook geen bepaling opgenomen vergelijkbaar met artikel 77, eerste lid, ARAR, inhoudend dat aan de ambtenaar de toegang tot de werkplek kan worden ontzegd. Ook kent de militaire rechtspositie niet de buitenfunctiestelling zoals deze in het Besluit algemene rechtspositie politie (Barp) is opgenomen.⁴⁵⁾ Ook bij deze laatste gaat het om een maatregel die voorafgaand aan een schorsing kan worden genomen. Te denken is aan de situatie dat het geweldgebruik van een politieambtenaar nader moet worden onderzocht. De vergaande maatregel schorsing kan dan worden vermeden.

De bepaling uit het RMAKL/KLu dat de commandant na een schorsing te hebben opgelegd, nadere goedkeuring aan de minister moet verzoeken, werd niet in AMAR overgenomen. De commandant dient wel van een schorsing onverwijld kennis te geven aan de minister van Defensie.⁴⁶⁾

Bij een wijziging van het AMAR in 1998 om de systematiek met betrekking tot de toekenning van regelgevende en uitvoerende bevoegdheden te actualiseren en het reglement in overeenstemming te brengen met de Algemene wet bestuursrecht, werden de schorsingsbepalingen vereenvoudigd.⁴⁷⁾

Artikel 35, eerste en tweede lid, AMAR (1998)

Een militair kan, onverminderd de overige tegen hem te nemen maatregelen, als maat-

⁴⁴⁾ Supra noot 43, Nota van toelichting, p. 80-82.

⁴⁵⁾ Besluit van 16 maart 1994, Stb. 214, art. 84, tweede lid.

⁴⁶⁾ Supra noot 43 (AMAR 1982), art. 35, vierde lid.

⁴⁷⁾ Besluit van 7 augustus 1998, Stb. 528, p. 9.

regel van orde worden geschorst in zijn ambt, indien het belang van de dienst zulks nadrukkelijk vordert.

De schorsing wordt aan de militair onverwijld schriftelijk of mondeling bekend gemaakt. Een mondelinge bekendmaking wordt onverwijld schriftelijk bevestigd.

In de toelichting wordt vermeld dat schorsing van militairen louter een maatregel van orde is; zij heeft niet het karakter van een (disciplinaire) sanctie. ‘Een militair kan geschorst worden, indien het dienstbelang het noodzakelijk maakt, dat hij zijn ambt tijdelijk niet uitoefent. (...) Dat betekent, dat hij – tenzij hij daartoe uitdrukkelijk opdracht heeft gekregen van het tot schorsen bevoegde gezag – niet in uniform gekleed mag gaan, zich niet op de werkplek mag bevinden noch op enige wijze gezag mag uitoefenen.’⁴⁸⁾

Minder dan zes jaar later was een volgende wijziging van de bepalingen over schorsing in het AMAR aan de orde. Deze vond plaats in het kader van de harmonisering van de rechtspositionele regelgeving van militaire ambtenaren en burgerambtenaren bij defensie. Voor de bepalingen over schorsen, vrijheidsstraffen en inkomsten werd het voor de harmonisatie tussen de aanspraken van de militaire en burgerambtenaren noodzakelijk geoordeeld om een algehele herziening van deze bepalingen door te voeren.⁴⁹⁾ Hier is artikel 34 van het AMAR van belang.⁵⁰⁾

Artikel 34 (AMAR 2004)

1. De militair is van rechtswege in zijn ambt geschorst, wanneer hij krachtens wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd, tenzij die vrijheidsbeneming het gevolg is van:
 - a. een maatregel, anders dan op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen, genomen in het belang van de volksgezondheid of;
 - b. een straf op grond van de Wet militair tuchtrecht.
2. De militair kan voorts in zijn ambt worden geschorst:
 - a. indien een strafrechtelijke vervolging ter zake van misdrijf tegen hem is ingesteld;
 - b. wanneer hem is medegedeeld dat hij in aanmerking zal worden gebracht voor ontslag als bedoeld in artikel 39, tweede lid, onderdeel k, l, m of n, dan wel als bedoeld in artikel 12g, tweede lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931;
 - c. wanneer het belang van de dienst zulks vordert.

De harmonisering brengt in de eerste plaats met zich mee dat ook voor militairen schorsing van rechtswege wordt ingevoerd. Bij de facultatieve schorsing valt op dat bij schorsing in het belang van de dienst (artikel 34, tweede lid, onder c), het woord ‘nadrukkelijk’ is geschrapt, maar dat de woorden ‘naar het oordeel van het bevoegde gezag’ niet zijn ingevoerd conform bijvoorbeeld artikel 91 ARAR.

Het is echter de vraag of schorsing van rechtswege op een juiste manier is ingevoerd in de militaire rechtspositie. De hoofdregel van artikel 34, eerste lid, houdt in dat de militair van rechtswege in zijn ambt is geschorst wanneer hij krachtens wettelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd. Dit laatste is in ieder geval aan de orde bij preventieve hechtenis en bij tenuitvoerlegging van vrijheidsbenemende straffen. In het verleden werd ervan uitgegaan dat militairen detentie ondergingen in een militaire strafinrichting en dat daarom

⁴⁸⁾ Supra noot 47, Nota van toelichting, p. 29.

⁴⁹⁾ Besluit 1 juni 2004, Stb. 268, Nota van toelichting, p. 8.

⁵⁰⁾ Supra noot 49, p. 2.

schorsing bij vrijheidsbeneming niet aan de orde was.⁵¹⁾ Vijf jaar voor deze wijziging van het AMAR, in 1999, werd het Militair Penitentiair Centrum Stroe in gebruik genomen.⁵²⁾ Het complex van de Koning Willem III-kazerne te Nieuwersluis werd als zodanig afgestoten. Met betrekking tot het regiem voor militairen die in het MPC preventieve hechtenis of een vrijheidsbenemende straf ondergaan, bleef van toepassing het Besluit van 9 juni 1982, Stb. 334.⁵³⁾ Artikel 5 van dit besluit geeft aan dat de gedetineerden, voor zover daarvan niet vrijgesteld, militaire dienst verrichten. In de nota van toelichting is aangegeven dat de gedetineerde militairen geen arbeid verrichten in de zin van de Beginselenwet gevangeniswezen en de Gevangenismaatregel (thans Penitentiaire beginselenwet en Penitentiaire maatregel). ‘Van het verrichten van militaire dienst wordt alleen in individuele gevallen vrijstelling verleend indien dit naar het redelijk oordeel van de directeur aangewezen is. In de praktijk zal dit doorgaans alleen het geval zijn indien de gedetineerde lichamelijk en/of geestelijk niet voldoende gedisponeerd is. De status van onveroordeelde of veroordeelde in de zin van de Beginselenwet gevangeniswezen doet niet af aan de verplichting tot het verrichten van militaire dienst.’⁵⁴⁾ Het Huishoudelijk Reglement MPC (Huisregels MPC) is conform deze regels vastgesteld.⁵⁵⁾ Geconcludeerd moet worden dat het verrichten van militaire dienst, het uitvoeren van militaire werkzaamheden, zich niet verdraagt met de bepaling dat een militair die krachtens een strafrechtelijke maatregel van zijn vrijheid is beroofd, van rechtswege in zijn ambt is geschorst. Dit geldt ook voor de regel dat militaire gedetineerden in het MPC militair uniform dragen. Het lijkt erop dat artikel 34, eerste lid, onder a, onvoldoende doordacht is voor de situatie dat een militair gedetineerd is in het MPC.

Ook bij het gestelde in artikel 34, eerste lid, onder b, moet een kanttekening worden gemaakt. Is er sprake van vrijheidsbeneming bij een straf op grond van de Wet militair tuchtrecht? Bij de parlementaire behandeling van de Wet militair tuchtrecht is in het kader van de algehele herziening van het militair straf- en tuchtrecht aan de orde gekomen of er bij de straffen genoemd in deze wet – met name ging het om het uitgaansverbod – sprake was van vrijheidsbeneming. ‘De ondergetekenden (GFW: Staatssecretaris van Defensie en Minister van Justitie) menen dat het voorgestelde uitgaansverbod geen vrijheidsbenemende straf is in de zin van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Zij stoelen deze mening op de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg van 8 juni 1976 in de zaak Engel c.s. tegen de Staat der Nederlanden (Militair Rechtelijk Tijdschrift 1976, blz. 385-446).’⁵⁶⁾ Het licht arrest en zelfs het verzwaard arrest werden door het Hof in deze zaak niet als vrijheidsberovende (vrijheidsbenemende) straf in de zin van artikel 5 EVRM beschouwd.⁵⁷⁾ Dat strafdienst en uitgaansverbod gepaard gaan met een zekere vrijheidsbeperking, is buiten twijfel. Maar anders dan in de nota van toelichting is gesteld⁵⁸⁾, houden de tuchtrechtelijke straffen van strafdienst en uitgaansverbod niet een vrijheidsbeneming in, ook niet ‘een zekere mate van vrijheidsbeneming’. Strafdienst bestaat uit het verrichten van dienst, in overeenstemming met de rang (of de stand) of de functie van de gestrafte, buiten de normale diensturen. Tij-

⁵¹⁾ Zie hierboven, onder meer noot 32.

⁵²⁾ Beschikking van de Minister van Justitie van 12 maart 1999. Lexplicatie 4.3a, Militair straf-, strafproces- en tuchtrecht, p. 228.

⁵³⁾ Gewijzigd bij Besluit van 23 februari 1998, Stb. 111, art. 53.

⁵⁴⁾ Besluit van 9 juni 1982, Stb. 334, nota van toelichting, p. 6.

⁵⁵⁾ Huishoudelijk Reglement MPC op basis van de Regeling model huisregels penitentiaire inrichtingen (Regeling Minister van Justitie van 24 juni 1998, Stcrt. 158).

⁵⁶⁾ Kamerstukken II 1980/81, 16813 (R1165), nr. 5, p. 27.

⁵⁷⁾ EHRM 8 juni 1976, MRT 1976, p. 385; NJ 1978, 223, met name r.o. 59-62.

⁵⁸⁾ Supra noot 49, Nota van toelichting, p. 10.

dens het ondergaan van de straf zijn de gewone, tijdens de diensturen geldende regels van toepassing. Ook de straf van uitgaansverbod kan niet als een vrijheidsbeneming worden gezien. De conclusie is dat het gestelde in artikel 34, eerste lid, onder b, niet juist is; de bepaling kan worden geschrapt.

Concluderend

Terwijl delen van de militaire rechtspositie al vele jaren wettelijk waren geregeld voordat dit bij burgerambtenaren het geval was, werden bepalingen over schorsing eerst ingevoerd bij het RRMZ en het RMAKL tegelijk met de invoering van het ARAR. Opvallend zijn daarbij de afwijkende formuleringen die in de militaire reglementen werden gebruikt. Ook van coördinatie tussen Landmacht en Marine lijkt niet echt sprake te zijn geweest. Bij de wijzigingen van de schorsingsbepalingen tussen 1931 en 1982 onderkent men eveneens een zekere eigenzinnigheid bij het departement van Defensie. De Minister van Defensie ging zijn eigen weg.

Die eigenzinnigheid is ook aan de orde bij de invoering van het AMAR. Terwijl een van de motieven voor dit nieuwe reglement de gelijkstellingsgedachte was, vallen de verschillen met de schorsingsbepalingen in het ARAR op. Overigens moet de vraag worden gesteld waarom in de militaire rechtspositie nooit het ontzeggen van de toegang tot de werkplek als maatregel van orde is ingevoerd. Bij andere ambtenaren blijkt dit in bepaalde omstandigheden een bruikbaar en minder zwaarwegend alternatief te zijn.

In de kern bestaat er geen verschil tussen het schorsen van een militair en het schorsen van een rijksambtenaar. De bepalingen over schorsing mogen dan meerdere keren zijn gewijzigd, over het schorsen van een (militair) ambtenaar is men in de loop der tijd niet anders gaan denken. Het gaat om een voorlopige maatregel, er is sprake van schorsing in het ambt, de (militair) ambtenaar mag geen werkzaamheden als zodanig verrichten.

Bij de wijzigingen van het AMAR in 2004 moeten enkele kritische kanttekeningen worden geplaatst. Detentie in het MPC verdraagt zich niet met het geschorst zijn als militair en de tuchtrechtelijke straffen op grond van de Wet militair tuchtrecht hebben niets met vrijheidsberoving in de zin van het Europees Verdrag van doen.
