

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Jaargang 103 - 2010

Aflevering 6

## IN DIT NUMMER

### Bijdragen

*Stan Meuwese*, Aspirant-militairen als kindsoldaten. Nederland en het protocol bij het kinderrechtenverdrag. Deel 2, Nederlandse aspirant-militairen  
*D.R.D. Nauta*, Het 'HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare'

*T. van den Berg en A.F.Vink*, Vergane glorie of nieuwe mogelijkheden: ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen

*A.F.Vink*, Antwoord op reactie kolonel Ducheine

*B.M. Kuijper*, Settling Claims after Conflict, conferentieverlag

### Jurisprudentie

*Rb Ah*, Feitelijke aanranding van wacht aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis

*Rb DH*, Gelijke waarnemers, gelijke onkostenvergoeding

*CRvB*, De eerste klap is een ontslag waard?

*CRvB*, Overboeken van vakantieverlof

*CRvB*, Functietoewijzing vier dagen na afronden opleiding niet onredelijk

### Boekaankondigingen

**Jaarregister 2010**

# INHOUD

## BIJDRAGEN

### WETENSCHAP:

Aspirant-militairen als kindsoldaten. Nederland en het protocol bij het kinderrechtenverdrag. Deel 2, Nederlandse aspirant-militairen door mr Stan Meuwese..... 261

### BESCHOUWING:

Het 'HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare' door major D.R.D. Nauta..... 269  
Vergane glorie of nieuwe mogelijkheden: ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen door kapitein mr.T. van den Berg en kapitein mr.A.FVink..... 274

### REACTIE

Blanketwet, Provinciaal geneeskundig gesticht Meerenberg en legaliteit. Antwoord op de reactie van kolonel dr. P.A.L. Ducheine, MRT 2010, p. 145-154, door mr.A.FVink..... 287

### VERSLAG

Settling Claims after Conflict, door luitenant-kolonel mr. B.M. Kuijper ..... 290

## STRAFRECHTSPRAAK

Rb Ah  
29.04.2009 **Feitelijke aanranding van wacht aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis**  
Verdachte verricht handelingen aan het op de rug van de wacht hangende wapen, waardoor een schot gelost wordt: feitelijke aanranding..... 292

## BESTUURSRECHTSPRAAK

Rb DH  
02.02.2009 **Gelijke waarnemers, gelijke onkostenvergoeding**  
In strijd met de geldende regels krijgt een aantal Nederlandse militaire waarnemers in Soedan (2007) een onkostenvergoeding voor huisvesting en voeding. De weigering van de Staatssecretaris om een dergelijke vergoeding ook aan eiser toe te kennen wordt derhalve in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift A.FV.) ..... 298

CRvB  
26.02.2009 **De eerste klap is een ontslag waard?**  
Een militair van de Koninklijke Marechaussee wordt ontslagen wegens wangedrag, omdat hij tijdens een woordenwisseling in een café een persoon een vuistslag in het gezicht geeft. De Centrale Raad van Beroep acht het ontslag in dit geval in strijd met het evenredigheidsbeginsel (Naschrift A.FV.) ..... 302

CRvB  
16.04.2009 **Overboeken van vakantieverlof**  
Wanneer een militair verzoekt om meer dan tachtig uur vakantieverlof over te boeken naar het volgende kalenderjaar, wijst zijn commandant het verzoek af. De Centrale Raad van Beroep accordeert dit, omdat operationele noch gewichtige persoonlijke omstandigheden de militair hebben verhinderd het vakantieverlof te genieten (naschrift: A.FV.) ..... 306

CRvB  
14.05.2009 **Functietoewijzing vier dagen na afronden opleiding niet onredelijk**  
Na het afronden van de opleiding aan de KMA is appelland met ingang van 14 september 2006 bevorderd. Functietoewijzing vond plaats met ingang van 18 september 2006, zijnde de eerste maandag na het afronden van de opleiding. De Raad acht dit niet onredelijk. Beroep ongegrond..... 310

## BOEKAANKONDIGING

Paul Ducheine en Eric Pouw, ISAF Operaties in Afghanistan: oorlogsrecht, doelbestrijding in counterinsurgency, ROE, mensenrechten & ius ad bellum..... 312

Terry Gill & Dieter Fleck (ed), The Handbook of the International Law of Military Operations..... 313

## REGISTER

Jaarregister 2010..... 314

Aspirant-militairen als kindsoldaten  
Nederland en het protocol bij het kinderrechtenverdrag  
**Deel 2, Nederlandse aspirant-militairen**

DOOR MR STAN MEUWESE<sup>1</sup>

*De Nederlandse regering heeft niet voorop gelopen in de internationale beweging om de leeftijd van kinderen in gewapende conflicten te verhogen, dit ondanks voortdurende druk uit de Tweede Kamer. Er was beduchtheid dat een internationale standaard die inlijving van minderjarigen onder 18 jaar onmogelijk zou maken, negatief zou werken op het werven van vrijwilligers als militairen, nu de opkomstplicht van de dienstplicht in 1997 formeel opgeschort is. Er is een oplossing gezocht met de introductie van de aspirant-militair voor jongeren van 17 jaar. Daarbij kreeg de militaire inlijving de voorkeur boven van de burgerlijke variant met een arbeidscontract. Een aspirant-militair dient formeel opnieuw te tekenen bij het bereiken van de meerderjarigheidsleeftijd.*

### Nederland, het Facultatief Protocol en de dienstplicht

Nederland tekende het op 25 mei 2000 te New York tot stand gekomen Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten (kindsoldatenprotocol) tijdens de Millenniumtop van de VN op 7 september 2000 in New York. In de acht *Millenium Development Goals* van deze VN-top, die in 2015 gerealiseerd moeten zijn, is er geen enkele specifiek gericht op het verminderen van het betrekken van kinderen bij gewapende conflicten.

Binnen de Nederlandse politieke context waren er al enige schermutselingen aan vooraf gegaan. Het centrale punt in de overwegingen van de regering was in het midden van de jaren negentig de afschaffing van (de opkomstplicht van) de dienstplicht. Na de val van de Muur op 9 november 1989 ontstond de onvermijdelijke discussie over de voortzetting van de dienstplicht, nu de klassieke vijand uit het oosten politiek, economisch en militair geïmplodeerd was. In de Defensienota van 7 maart 1991<sup>2</sup> durft de regering niet verder te gaan dan het instellen van een commissie. Deze commissie onder voorzitterschap van oud-staatssecretaris Wim Meijer, concludeerde in het najaar 1992 in haar rapport 'Naar een dienstplicht nieuwe stijl' dat afschaffing van de dienstplicht niet mogelijk was. Politiek werd dit rapport onmiddellijk bij verschijnen afgeschoten. Enige maanden later ontvouwde de regering bij monde van de Minister van De-

<sup>1</sup> Directeur Defence for Children International Nederland (1992-2007), redacteur Handboek Internationaal Jeugdrecht, promovendus over dienstplicht, dienstweigeren en desertie (VU). Met dank aan mr. M. Eijgenraam en mr. drs. C. van Os (Defence for Children International Nederland), drs. M. Kaandorp en mr. K. Kloosterboer (Unicef) en mr. G. Walgemoed (Universiteit van Amsterdam) voor de kritische opmerkingen.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 1990-1991, 21991, no 2, 7 maart 1991.

fensie Relus ter Beek een visie op de rol van de krijgsmacht.<sup>3</sup> Een van de hoofdtaken van de krijgsmacht moest de bijdrage aan internationale vredesoperaties worden; daarvoor konden dienstplichtigen niet of alleen vrijwillig ingezet worden. De laatste lichte dienstplichtigen (96-2) kwam op 31 januari 1996 op en zwaaide al op 22 augustus 1996 af.<sup>4</sup> Uiteindelijk werd de opschorting van de opkomstplicht van de dienstplicht vastgelegd in de Kaderwet dienstplicht.<sup>5</sup>

## Politieke belangstelling voor kindsoldaten

De politieke discussie over kindsoldaten start in september 1996, toen twee PvdA-kamerleden Verspaget en Van der Burg Kamervragen stellen over de opstelling van Nederland aan het begin van de onderhandelingen over het Facultatief Protocol.<sup>6</sup> Het kan niet anders dan dat deze kamerleden benaderd zijn door acties uit de NGO-wereld onder stimulerende leiding van de Zweedse tak van Save the Children (Rädda Barnen). In de Newsletter Children at War van maart 1996<sup>7</sup> wordt geconstateerd dat landen als Australië, Canada, Nederland, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk zestien jaar als leeftijd voor vrijwillige toetreding willen vastleggen. Dat leidt tot de oproep ministers en parlementsleden van deze landen daarop aan te spreken. Het is ongewoon om in internationaal verband Nederland te zien staan in een lijstje waarop actie, protest en lobby zich richt. Dat strookt niet met het zelfbeeld van Nederland als gidsland binnen het mensenrechtendomein.

Minister van Mierlo van Buitenlandse Zaken moet toegeven dat Nederland als minimumleeftijd voor vrijwillige toetreden zestien jaar wil hanteren. Nederland had bij de ondertekening van het kinderrechtenverdrag al gezegd dat de leeftijd van vijftien jaar te laag werd geacht, maar deze leeftijd met één jaar verhogen is geen ruim gebaar.

Eind 1999, bij gelegenheid van de bespreking van de Defensiebegroting 2000, was een nieuwe aanleiding de opstelling van Nederland aan de orde te stellen, nu in de vorm van een door de Tweede Kamer aangenomen motie Zijlstra-Van 't Riet.<sup>8</sup> Daarin werd de regering onder druk gezet om in de internationale onderhandelingen de leeftijd voor vrijwillige indiensttreding op achttien jaar te stellen. Als ontsnappingsroute beveelt de Tweede Kamer aan om een burgervariant voor onder-achttienjarigen te ontwikkelen. De aanvaarding van deze motie was aanleiding voor CDA-kamerlid Van Ardenne om haar (geherformuleerde) motie<sup>9</sup>, ingediend bij de begroting voor Buitenlandse Zaken (ontwikkelingssamenwerking), die beoogde dat de regering zich hard zou maken voor de 18/18-formule, van de agenda te laten afvoeren. Haar oorspronkelijke motie<sup>10</sup> was een stuk vager. De aanbeveling over de voorbereiding op een defensielooptraject voor onder-achttienjarigen wordt nog eens bevestigd in de motie-Harrewijn<sup>11</sup> van 14 februari

<sup>3</sup> Prioriteitennota, Een andere wereld, een andere defensie, Kamerstukken II 1992-1993, 22974, no 2, januari 1993.

<sup>4</sup> Arjan Kors, *'t is plicht dat ied're jongen, geschiedenis van de dienstplicht in Nederland*, Utrecht, Kwadraat, 1996 (met medewerking van Steven Derrix), 154.

<sup>5</sup> Wet van 13 maart 1997, S. 1997, 139.

<sup>6</sup> Kamerstukken II 1996-1997, Aangangsels Handelingen, 116 (vraag 16 september 1996, antwoord 14 oktober 1996).

<sup>7</sup> Children at War, A newsletter on child soldiers from Rädda Barnen, no 2, March 1996, 1-3.

<sup>8</sup> Kamerstukken II 1999-2000, 26800 X, no 22, 14 december 1999.

<sup>9</sup> Kamerstukken II 1999-2000, 26800 V, no 72, 14 december 1999.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1999-2000, 26800 V, no 35, 9 december 1999.

<sup>11</sup> Kamerstukken II 1999-2000, 26900 no 15, 14 februari 2000.

2000, ingediend en aangenomen in het debat over de Defensienota 2000. Dit alles speelt zich nog af voordat de Algemene Vergadering op 25 mei 2000 de tekst van het protocol vaststelt en de VN-leden oproept dit protocol te tekenen en te ratificeren.<sup>12</sup>

Het werd duidelijk dat de regering de burgervariant in onvoldoende mate een bijdrage achtte aan de personeelsproblematiek van de krijgsmacht. Staatssecretaris Van Hoof (kabinet Kok-II) schreef op 11 januari 2002<sup>13</sup>, dat er jaarlijks 2000 zeventienjarige BBT-ers (beroepspersoneel voor bepaalde tijd) in de huidige situatie de krijgsmacht instroomden. Dat zou dan niet meer toegestaan zijn.

In een nieuwe brief aan de Tweede Kamer<sup>14</sup> (zeven weken na zijn laatste) van 1 maart 2002 komt de staatssecretaris met een variant, die de voorkeur van de regering heeft en zou blijven. Het gaat de regering om de variant van de aspirant-militair:

Bij deze variant worden zeventienjarigen aangesteld met beperkingen: zij volgen de reguliere initiële opleidingen en worden daarna op een functie bij een eenheid geplaatst, waarbij beperkingen ten aanzien van de functie vervulling gelden. De aspirant-militair leert tijdens de opleiding en oefeningen het vuurwapen te hanteren, maar mag op functie geen vuurwapen dragen. Daarnaast wordt de zeventienjarige aspirant-militair, in overeenstemming met de huidige praktijk, niet ingezet voor crisisbeheersings-, vredes- of humanitaire operaties. De duur van de proeftijd wordt zodanig aangepast dat de zeventienjarigen minimaal tot het moment dat zij 18 jaar worden de keuze hebben om de dienst te verlaten. Zeventienjarigen worden dus aangesteld als militair ambtenaar, zonder dat er sprake is van operationele inzet als militair. Deze beperking zal worden verankerd in de Militaire Ambtenarenwet.

De staatssecretaris kwam in zijn keuze tussen de militaire variant en burgervariant in praktische zin, maar niet in principiële zin tegemoet aan wat kamerbreed in het parlement leefde, zo blijkt het overleg op 7 maart 2002.<sup>15</sup>

In zijn nieuwe brief aan de Tweede Kamer van 28 mei 2002<sup>16</sup> hield de staatssecretaris (inmiddels demissionair) vast aan zijn standpunt, maar doet enige optische concessies. Een zeventienjarige die zijn opleiding af heeft wordt wel bij zijn eenheid geplaatst, maar niet in functie. De aspirant-militair moet op zijn achttiende verjaardag expliciet ervoor kiezen om bij de krijgsmacht te blijven; de statuswijziging van aspirant-militair in militair gaat niet automatisch.

Een nieuw kameroverleg op 25 juni 2002<sup>17</sup> bevestigde de ingenomen stellingen. Het feit dat twee met ruime meerderheid aangenomen moties, die van Zijlstra-Van 't Riet en van Harrewijn niet worden uitgevoerd leidde tot een nieuwe motie, dit keer op naam van Albayrak, waarin de militaire variant wordt afgewezen.<sup>18</sup> Deze motie wordt afgewezen. Wel wordt een motie-De Vries aanvaard waarin het model van aspirant-militair wordt aanvaard, maar waarin gevraagd wordt om de expliciete instemming van de ouders of wettelijke vertegenwoordigers.<sup>19</sup>

<sup>12</sup> UN Document A/RES/54/263.

<sup>13</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 45, 11 januari 2002.

<sup>14</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 48, 1 maart 2002.

<sup>15</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 51, 7 maart 2002.

<sup>16</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 52, 28 mei 2002.

<sup>17</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 55, 13 juni 2002.

<sup>18</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 53, 25 juni 2002.

<sup>19</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 26900, nr 54, 25 juni 2002.

## De introductie van de aspirant-militair

Het bleef even stil rond dit dossier, mede als gevolg van kabinetscrisis, verkiezingen (22 januari 2003) en kabinetsformatie. Op 13 mei 2003 informeerde de Vaste Commissie van Defensie naar de voortgang. Staatssecretaris Van der Knaap (kabinet-Balkenende-II) liet op 20 juni 2003<sup>20</sup> weten, dat er geen wijziging in de opstelling was. Hij was toe aan het overleg terzake met de militaire vakbonden.

Naar aanleiding van de voornemens van de regering om duizenden militairen te ontslaan en de krijgsmacht te verkleinen is op 22 oktober 2003 een motie ingediend waarin de regering wordt verzocht de aangenomen motie van 14 december 1999 alsnog uit te voeren en over te gaan tot het instellen van een minimumwervingsleeftijd van 18 jaar. Deze laatste motie is in oktober 2003 aangenomen.<sup>21</sup> Deze motie wordt door de regering niet uitgevoerd.

Het duurt tot 28 januari 2005 voordat een ontwerp van een goedkeuringswet bij het parlement wordt ingediend. Rechtspositieoverleg en advies van de Raad van State kostten ruim anderhalf jaar; de Raad van State zal niet te veel tijd genomen hebben, omdat het advies zonder meer instemmend was (en daarom wordt het niet gepubliceerd).

In artikel 1 van het wetsvoorstel wordt het op 25 mei 2000 te New York tot stand gekomen Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk. Het betreft een rijkswet die door het staatshoofd aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba wordt aangeboden.<sup>22</sup>

In artikel 2 van het wetsvoorstel wordt in de Militaire Ambtenarenwet 1931 een nieuw artikel 1a ingevoegd, dat luidt:

1. Tot militair ambtenaar kunnen worden aangesteld zij die de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt.
2. Zij die de leeftijd van 17 jaar hebben bereikt kunnen met schriftelijke instemming van hun wettelijke vertegenwoordigers worden aangesteld als aspirant-militair ambtenaar.
3. Aan aspirant-militaire ambtenaren wordt geen functie toegewezen. Zij worden niet ingezet in buitengewone omstandigheden, voor vredes- of humanitaire operaties of voor enige vorm van gewapende dienst.
4. De periode van aanstelling als aspirant-militair ambtenaar maakt in zijn geheel deel uit van de proeftijd voor een aanstelling als militair ambtenaar.
5. Een aanstelling als aspirant-militair ambtenaar gaat bij het bereiken van de leeftijd van 18 jaar van rechtswege over in een aanstelling als militair ambtenaar, tenzij de aspirant-militair ambtenaar schriftelijk te kennen geeft zijn dienstverband te willen beëindigen.

<sup>20</sup> Kamerstukken II 2002-2003, 26900, nr 56, 20 juni 2003.

<sup>21</sup> Kamerstukken II 2002-2003 29 200 X, nr. 28, 22 oktober 2003.

<sup>22</sup> Wat betreft het Internationale Verdrag is er een probleem geweest over de toepassing van het verdrag in de rijksdelen. Het IVRK is voor Nederland geratificeerd op 8 februari 1995 (in werking getreden 8 maart 1995); voor de Nederlandse Antillen op 17 december 1997 en voor Aruba op 18 december 2000. Nederland heeft in 1997 aan zijn (initiële) rapportageplicht voldaan, de Nederlandse Antillen in 2002. Nederland heeft in 2002 voor de tweede keer gerapporteerd samen met Aruba dat voor de eerste keer rapporteerde. Inmiddels is - op uitdrukkelijk verzoek van het VN-Comité inzake de Rechten van het Kind - één rapport voor het hele koninkrijk opgesteld, dat in januari 2009 met het Comité besproken. Het kan niet ontkend worden dat er intern en extern de nodige verwarring is veroorzaakt.

Het is opvallend, dat de Militaire Ambtenarenwet tot nu toe voor leeftijden geen ondergrens voor de aanstelling van militair kent. Deze grens wordt in dit voorstel geïntroduceerd.

Omdat de Militaire Ambtenarenwet geen rijkswet is, oogt het wat slordig dat een wijziging van deze wet via een rijkswet wordt aangekaart. De Staten van Aruba klinken in hun reactie op het wetsontwerp daarover geïrriteerd.<sup>23</sup> Minister Bot van Buitenlandse Zaken wuift dat wat arrogant weg;<sup>24</sup> waarom trouwens reageert de minister van Buitenlandse Zaken als tweede ondertekenaar? De Staten van de Nederlandse Antillen hebben niet de moeite genomen hun opvatting te laten blijken.

Het Verslag, uitgebracht op 4 maart 2005 door de Vaste Commissie van Defensie, laat een herhaling van zetten zien.<sup>25</sup> Er is met name een inbreng van de linkse partijen, PvdA, SP en GL. Stekelig vraagt de PvdA-fractie naar de leeftijdsgrenzen van schietverenigingen en politie-opleidingen (achttien jaar).

In het antwoord van de regering, ingezonden op 20 december 2005, ruim 9 maanden later, staat ook weinig nieuws.<sup>26</sup> Van belang is de opmerking, dat de aspirant-militair de militaire status heeft en daarom onder de krijgstuicht valt.

In een Nader Verslag<sup>27</sup> komt met name de PvdA-fractie nog scherp terug met vragen over het gebruik van vuurwapens door zeventienjarigen, zeker in het licht van de Wet wapens en munitie volgens welke minderjarigen geen wapens van categorie IV voorhanden mogen hebben.

Het kost de regering geen moeite dit te weerleggen, omdat de Wet wapens en munitie niet van toepassing is op de krijgsmacht.<sup>28</sup> Daar geldt de Regeling Wapens en munitie krijgsmacht-personeel 1997<sup>29</sup>. Daarin is geen leeftijdsgrens opgenomen. Aspirant-militairen mogen wapens dragen, behalve bij schietoefeningen waarbij ook met scherp geschoten gaat worden. De regering gaat nog in op de rechtspositionele status van de aspirant-militair: de aanstelling geschiedt, net als bij alle andere ambtenaren, niet op basis van een (wederzijds) contract, maar op basis van een ministerieel besluit; de toestemming van de ouders gaat aan dit besluit vooraf. Bij de achttiende verjaardag is een nieuw besluit nodig.

Twee jaar later is het kennelijk pas tijd voor het plenaire debat. Afgezien van een verkiezing (22 november 2006) die leidde tot het kabinet-Balkenende-IV, is het tijdsverlies niet te verklaren. CDA-woordvoerder en eerste ondertekenaar van de richtinggevende motie J. de Vries was inmiddels (vanaf 18 december 2007) als staatssecretaris van Defensie de verdediger van het wetsvoorstel van regeringswege geworden; het debat over kindsoldaten was zijn eerste optreden in de Tweede Kamer in zijn nieuwe rol. Hij verstrekt in het debat actuele gegevens over jonge militairen: er zijn 509 zeventienjarige militairen, op 16 na allen in opleiding en er worden geen zeventienjarigen op missie gezonden, er doen ongeveer 20 achttienjarigen en 80 negentienjarigen mee aan missies.

De SP is de enige die zich in het plenaire debat principieel verzet tegen het inlijven in welke

<sup>23</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29976 (R1780), nr 5, 12 april 2005.

<sup>24</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29776 (R1780), nr 6, 31 oktober 2005.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29776 (R1780), nr 4, 4 maart 2005.

<sup>26</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 29776 (R1780), nr 7, 20 december 2005.

<sup>27</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 29776 (R1780), nr 8, 1 februari 2006.

<sup>28</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 29776 (R1780), nr. 9, 21 maart 2006.

<sup>29</sup> Besluit van de Minister van Defensie, 23 december 1996, Stc. 1996, 250.

vorm ook van onder-18-jarigen. De politieke discussie richt zich op twee zaken, beide met name aangedragen vanuit de coalitiepartners PvdA en ChristenUnie, de verlenging van de aanstelling bij de achttiende verjaardag en het met scherp schieten door minderjarige aspirant-militairen. Het leidt tot een (herzien) amendement<sup>30</sup> over het expliciet vastleggen van de instemming bij de achttiende verjaardag. Artikel 1a, lid 5 van de Militaire Ambtenarenwet komt als volgt te luiden:

Een aanstelling als aspirant-militair gaat over in een aanstelling als militair ambtenaar als de aspirant-militair ambtenaar daarmee na het bereiken van 18 jaar schriftelijk instemt.

Een amendement<sup>31</sup> van PvdA-kamerlid Eijnsink om voor minderjarigen met betrekking waa-gebruik dezelfde regels als gelden voor niet-militairen toe te passen werd verworpen. Wel werd een motie<sup>32</sup> van ChristenUnie-kamerlid Voordewind over beperking van het schieten met scherp door minderjarigen door de Tweede Kamer aanvaard.

In de Eerste Kamer werd het wetsontwerp, zoals dat door de Tweede Kamer was aanvaard, aan een kritische beschouwing onderworpen, zoals het een *chambre de réflexion* betaamt, zij dat de vragen vooral kwamen van de socialistische fracties PvdA en SP.<sup>33</sup> De PvdA vroeg met name of de toepassing van het militair straf- en tuchtrecht voor de minderjarige aspirant-militair niet op gespannen voet staat met het kinderrechtenverdrag. Voor militairen én voor minderjarigen bestaat er toegesplitst strafrecht. Het op militairen toegesplitste strafrechtssysteem gaat ingevolge artikel 39 Wetboek van Militair Strafrecht boven het jeugdstrafrecht zoals geformuleerd in artikel 77 e.v. Wetboek van Strafrecht. Voor de categorie minderjarige militairen geldt het systeem: eerst militair, dan minderjarig. Een aantal bepalingen uit het jeugdstrafrecht worden in het militair strafrecht toegepast. Maar die toepassing van het jeugdstrafrecht binnen de militaire strafprocedure is niet volledig. Zo is er geen plaats voor een adviserende rol voor de Raad voor de Kinderbescherming. Het kinderrechtenverdrag schrijft een volledig van het volwassenen strafrecht gescheiden systeem voor. Het militair tuchtrecht wordt als sanctiesysteem zonder restricties toegepast op minderjarige militairen. De PvdA vraagt zich af of dit niet op gespannen voet staat met het kinderrechtenverdrag.

In haar antwoord<sup>34</sup> ziet de regering geen strijdigheid met het kinderrechtenverdrag. De sancties van het militair tuchtrecht zijn zodanig dat daar geen sprake van kan zijn.

De huidige straffen zijn berisping, geldboete met een maximum van € 45<sup>35</sup>, strafdienst met een maximum drie uur per dag gedurende tien werkdagen (30 uur dus) en uitgangsverbod voor vier dagen. Het is de vraag of het feit dat de tuchtrechtelijke sancties en de maxima daarvan

<sup>30</sup> Kamerstukken II 29976 (R1780), nr 14, op 20 maart 2008 ingediend amendement van Eijnsink (PvdA) en Voordewind (ChristenUnie). De voorgestelde wettekst is woordelijk gelijk aan het amendement op 5 maart 2008 ingediend door Eijnsink (Kamerstukken II 2007-2008, 29976 (R1780), nr 10), maar de tekst van de toelichting is aangepast. Dit amendement werd op 8 april 2008 door de Tweede Kamer aanvaard.

<sup>31</sup> Kamerstukken II 2007-2008, 29976 (R1780), nr 11, 5 maart 2008.

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2007-2008, 29976 (R1780), nr 16, 26 maart 2008 (aangenomen op 8 april 2008).

<sup>33</sup> Kamerstukken I 2007-2008, 29976 (R1780), B, 27 mei 2008.

<sup>34</sup> Kamerstukken I 2007-2008, 29976 (R1780), C, 26 augustus 2008.

<sup>35</sup> In een van wetsontwerp van 11 juni 2008 (Kamerstukken II 2007-2008) 31504 (R1864) wordt voorgesteld het maximumbedrag van een tuchtrechtelijke geldboete te verhogen tot € 350. Daarbij wordt onder meer verwezen naar het feit dat er geen dienstplichtigen meer zijn en dat daarom een hogere boete voor beroepsmilitairen gewenst en verantwoord is.



mild zijn in vergelijking met militair strafrecht en het commune strafrecht of in vergelijking met het jeugdstrafrecht (met bijvoorbeeld een maximumboete van € 3350) een afdoend argument vormen om strijdigheid met het kinderrechtenverdrag af te wijzen. Het kinderrechtenverdrag stelt voor ieder kind (gedefinieerd als iedereen onder achttien jaar, dus ook een zeventienjarige aspirant-militair) hoge en gedetailleerde eisen op het terrein van justitie.<sup>36</sup>

Op 16 december 2008 aanvaardde de Eerste Kamer het wetsontwerp waarin het facultatieve protocol werd goedgekeurd en waarin de aspirant-militair van 17 jaar in het militaire ambtenarenrecht wordt geïntroduceerd, als hamerstuk, dat wil zeggen zonder plenair debat en dus ook zonder de aanwezigheid van de Staatssecretaris van Defensie.

De goedkeuringswet (inclusief de wijziging van de Militaire Ambtenarenwet) verscheen bijna twee maanden na de goedkeuring door het parlement op 12 februari 2009<sup>37</sup> in het Staatsblad.<sup>38</sup> Deze onnodige vertraging bracht met zich mee dat minister A. Rouvoet voor Jeugd en Gezin bij de bespreking van het regeringsrapport bij het Comité inzake de Rechten van het Kind op 15 januari 2009 in Genève geen volledig afgewerkt ratificatieproces van het Facultatief Protocol kon presenteren. Het Comité nam kennis van de stand van zaken in zijn *Concluding Observations*:<sup>39</sup>

*79. While welcoming information that the process of ratifying the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict is almost complete, the Committee recommends that the State party ratify it as soon as possible, and ensure that it is applied in Aruba and the Netherlands Antilles.*

Na negen jaar is het Koninkrijk der Nederlanden dan eindelijk partij bij het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de Rechten van het Kind inzake de betrokkenheid van kinderen bij gewapende conflicten; ingevolge artikel 3 van de goedkeuringswet treedt het protocol in werking op de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van de uitgifte van het Staatsblad waarin de wet gepubliceerd wordt: 1 mei 2009.

## Slotopmerkingen

In dit artikel zijn een aantal thema's die raken aan de positie van Nederland tegenover kind-soldaten buiten bespreking gebleven:

- De bijdrage die Nederland vanuit internationale solidariteit kan leveren aan de bestrijding van kindsoldaten wereldwijd via ontwikkelingssamenwerking;

- Nederland steunt gouvernementele en non-gouvernementele organisaties in hun strijd tegen kindsoldaten financieel. Welk bedrag daarmee gemoeid is niet duidelijk.

<sup>36</sup> Het kinderrechtenverdrag sluit orderegels niet uit, maar formuleert voor toepassing daarvan binnen het onderwijs specifieke voorwaarden. Artikel 28 lid 2 IVRK luidt: *De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om te verzekeren dat de wijze van handhaving van de discipline op scholen verenigbaar is met de menselijke waardigheid van het kind en in overeenstemming is met dit Verdrag.* Deze bepaling zou op overeenkomstige wijze voor andere situaties toegepast kunnen worden.

<sup>37</sup> Rijkswet van 18 december 2008, S. 2009, 42.

<sup>38</sup> Als reactie op een vraag mijnerzijds over de vertraagde publicatie van de goedkeuringswet in het Staatsblad ontving ik op 2 februari 2009 een e-mail via de Publieksservice van het Ministerie van Defensie van de Dienst Juridische Zaken: 'De reden hiervan is dat er iets is misgegaan bij de aanvraag van drukproeven voor het Staatsblad. ... Defensie heeft niet zoveel wetgeving, vandaar dat het bij de publicatie nogal eens misgaat. Bij Defensie duurt de publicatie in het Staatsblad doorgaans enkele maanden (dit in tegenstelling tot een termijn van circa een week bij andere ministeries)'.

<sup>39</sup> UN Document CRC/C/NLD/CO/3.

- De opstelling van Nederland tegenover kindsoldaten die mogelijkwerwijs betrokken zijn bij oorlogsmisdaden en die Nederland om asiel vragen. In juli 2003<sup>40</sup>) heeft de Nederlandse regering besloten dat kindsoldaten jonger dan vijftien jaar die in Nederland asiel aanvragen niet verantwoordelijk worden gehouden voor gedragingen omschreven in artikel I FVluchtelingenverdrag, waar ook oorlogsmisdaden onder vallen. Dit betekent dat (voormalige) kindsoldaten die ouder zijn dan vijftien jaar onder omstandigheden wel verantwoordelijk kunnen worden gehouden.<sup>41</sup>)

De feitelijke afschaffing van de dienstplicht na bijna 200 jaar liep voor het Ministerie van Defensie samen met grote veranderingen in de krijgsmacht; geavanceerde technologie en een hoofdtaak in de vorm van internationale vredesoperaties stelden nieuwe eisen aan het militair personeel. Het Ministerie van Defensie moest zich actief op de arbeidsmarkt begeven. In dat perspectief zag de regering geen ruimte om bij de discussie over kindsoldaten een *Straight 18*-standpunt in te nemen. Het introduceren van de aspirant-militair kreeg daarbij de voorkeur boven een burgervariant.

Nederland bevond zich politiek en diplomatiek in de jaren tachtig in de voorhoede toen het kinderrechtenverdrag werd geformuleerd; met het kindsoldatenprotocol is Nederland in de eenentwintigste eeuw afgezakt naar de achterhoede.

---

<sup>40</sup> TBV 2003/17, Stcrt 2003, 131.

<sup>41</sup> Zie hierover uitvoerig Karin Kloosterboer, Kindsoldaten, Nieuwsbrief Asiel- en Vreemdelingenrecht, 2008, 6, 430-437.

# Het 'HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare'

DOOR MAJ D.R.D. NAUTA<sup>1</sup>

## Inleiding

Op 4 maart 2010 is het *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare* uitgegeven. Het *Manual* en de bijbehorende artikelsgewijze bespreking<sup>2</sup> zijn het resultaat van zes jaar onderzoek geleid door de afdeling *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research* van de universiteit te Harvard.<sup>3</sup> Internationale experts op dit gebied hebben getracht specifiek die regels van internationaal recht die gelden ten aanzien van het gewapend optreden met luchtvaartuigen en missies bij elkaar te zetten en nader toe te lichten.

Het project werd financieel gesteund en gefaciliteerd door overheden en internationale verenigingen, waaronder de *International Society for Military Law and the Law of War*. De experts werden bijgestaan door meer dan dertig academici en ervaringsdeskundigen van ministeries van Defensie en het Internationale Comité van het Rode Kruis, die allen op persoonlijke titel commentaar en advies hebben geleverd. Het projectteam onderkende dat het *Manual* direct effect zou kunnen sorteren in de praktijk indien overheden hun formele instemming zouden geven. Het team heeft echter besloten noch formele noch impliciete instemming te verzoeken.

Thans wordt gewerkt aan de verspreiding van het *Manual* door het geven van lezingen in verschillende fora, waaronder de lezing aan het TMC Asser instituut te Den Haag op 11 mei 2010 en op het Seminar van de *International Society for Military Law and the Law of War* te Riga op 25 mei 2010. De auteur is bij beide aanwezig geweest en heeft op verzoek van het Asser instituut bij de eerste lezing commentaar geleverd op het *Manual* vanuit een praktische invalshoek. In dit artikel wordt kort ingegaan op de achtergrond van het project en de hoofdlijnen van het handboek. Vervolgens worden enkele onderwerpen besproken waarbij tussen de experts verschil van inzicht bestond. Tot slot wordt het praktische nut van het handboek in beschouwing genomen.

## Achtergrond en proces van het project

De inspiratie voor het *Manual on air and missile warfare* kwam voort uit het *San Remo Manual on International law applicable to armed conflicts at sea*<sup>4</sup> van het Institute for International Humanitarian Law. Het instituut had de regels van internationaal recht die gelden voor oorlogsvoering op zee gebundeld en nader uitgelegd. Harvard University wilde op gelijke wijze een handboek schrijven voor *air and missile warfare*. Die uitdaging bleek een stuk groter dan het

<sup>1</sup> Auteur is werkzaam bij de Stafgroep Juridische Zaken CLSK, Sectie Operationeel Recht.

<sup>2</sup> Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, 'Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare.'

<sup>3</sup> Het *Manual* en bijbehorend commentaar is te downloaden op [www.ihlresearch.org/amw](http://www.ihlresearch.org/amw).

<sup>4</sup> San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 juni 1994.

San Remo Manual. In tegenstelling tot regels die betrekking hebben op oorlogsvoering ter zee, zijn er maar weinig bepalingen die specifiek het luchtoptreden aangaan. De Hague Rules of Air Warfare van 1923 zouden daarin een uitzondering zijn, maar deze zijn nooit door Staten gerafficeerd. Bovendien stelde het instituut zich de vraag hoe het recht zich verhoudt met nieuwe technologieën gebruikt in het luchtoptreden, waaronder bijvoorbeeld Unmanned (Combat) Aerial Vehicles (U(C)AV).

De projectgroep heeft met name gekeken naar de Conventies van Geneve van 1949 en Additionele Protocollen van 1977. De Conventies en Protocollen zien niet specifiek op het luchtoptreden, met uitzondering van enkele bepalingen ter zake van beschermde luchtvaartuigen waaronder medische transporten.<sup>5</sup> De overige bepalingen zijn meer algemeen en kunnen van toepassing zijn voor oorlogsvoering ter land, zee of in de lucht.<sup>6</sup> Daarmee is gelijk de waarde van het handboek aangetoond. De projectgroep is er in geslaagd de relevante passages uit die schaarse en algemene bronnen te distilleren en daarmee een bruikbare regel – door de projectgroep “*black-letter rule*” genaamd - voor het luchtoptreden was/viel te formuleren. De bedoeling van de ‘*black-letter rule*’ is derhalve een weergave te zijn van het recht *zoals het is* en niet zoals de projectgroep het *zou willen zien*.

Het project is in vijf fasen voltooid. In 2004 is men gestart met het selecteren van onderwerpen en het schrijven van de eerste concept-artikelen. Vervolgens zijn in een aantal internationale bijeenkomsten tussen 2007 en 2009 de grootste *air powers* gevraagd om kritiek te leveren op de verschillende concepten van de zogenaamde *black-letter rules*. Meer dan vijftig staten hebben deelgenomen aan deze meetings. In mei 2009 zijn de zogenaamde “*black-letter rules*” uitgegeven, waarna in 2010 het commentaar behorende bij de *black-letter rules* is afgerond en bijgevoegd.

De projectgroep heeft reeds in een vroeg stadium een aantal uitgangspunten gehanteerd die het handboek in een bepaald perspectief plaatsen. Ten eerste was het de intentie van de projectgroep om bestaande rechtsregels te herformuleren zodat zij praktisch toepasbaar zouden worden op het luchtoptreden. De handleiding is dus niet alleen een bundeling van regels die een exacte kopie zijn van de huidige verdragen, maar ook een interpretatie van die regels door de uitgave van het bijbehorende *Commentary*. Ten tweede heeft de projectgroep voornamelijk geluisterd naar de meest invloedrijke *air powers*; met name de Verenigde Staten. Nu de VS geen partij zijn bij de Additionele Protocollen behorend bij de Geneefse Conventies, zijn niet alle bepalingen die daarin zijn opgenomen verwerkt in het handboek. Slechts die bepalingen die als gewoonterecht beschouwd werden zijn opgenomen in de *black-letter rules*.<sup>7</sup> De gekozen handwijze van de projectgroep leidt echter niet tot een significant gemis voor die Staten, waaronder Nederland, die wél gebonden zijn aan de Additionele Protocollen. Telkenmale is immers expliciet in het *Commentary* aangegeven welke bepalingen niet in de *black-letter rules* terecht zijn gekomen, zodat het geheel compleet toepasbaar blijft voor eenieder.

Tot slot is het handboek niet juridisch bindend. Het dient slechts als bron – zoals de coördinator van de projectgroep zelf stelde – ter inspiratie. De vertegenwoordigers van overheden

<sup>5</sup> Zie bijvoorbeeld artikelen 39 en 40 van de Derde Geneefse Conventie.

<sup>6</sup> Het principe van onderscheid, proportionaliteit etc., zijn niet alleen van toepassing op het luchtoptreden, maar ook voor grond- en maritiem optreden.

<sup>7</sup> *Commentary on the HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, p. I.

die hun steun hebben verleend aan de totstandkoming van het Manual hebben expliciet gesteld dat zij deze steun op persoonlijke titel hebben verleend. Ook de adviesrondes bij de overheden zijn op eenzelfde manier informeel gehouden en er is namens de projectgroep niet om instemming verzocht.

## De inhoud van het Manual

Het Manual bestaat uit twee delen; de *black-letter rules* en de *commentary*. De *black letter rules* vormen het gezamenlijk product van alle experts, waarover in het algemeen consensus bestond. Consensus betekende in dit verband dat er niet meer dan twee experts bedenkingen hadden over de formulering van de *rules*. In de gevallen waar geen overeenstemming bereikt kon worden, werd de tekst van de meerderheid aangenomen. De afwijkende opvattingen van de overige leden zijn in de *Commentary* tot uitdrukking gebracht.

Het handboek is in 24 secties opgedeeld, variërend in lengte die met name afhangt van de mate waarin statenpraktijk beschikbaar is geweest. De meeste secties zijn opgedeeld in algemene regels en regels specifiek toepasbaar op het luchtop treden. Het zou te ver voeren om hier alle onderwerpen van het handboek integraal bespreken. Slechts sommige van de *black-letter rules* waar bij de totstandkoming discussie bestond worden hieronder kort commentariseerd.

Tussen de experts is discussie geweest over het gebruik van precisie-geleide munitie (*precision guided missiles*, PGM) en de vraag of er een verplichting van staten bestaat om dergelijke munitie in te zetten indien zij deze in bezit hebben of in staat zijn deze aan te schaffen. Uiteindelijk is consensus verkregen dat een dergelijke verplichting zijn grondslag niet kan vinden in enige regel van verdrags- of gewoonterecht. Het gebruik van PGM's is alleen verplicht indien de inzet van ongeleide munitie tot disproportionele schade zou leiden. Met andere woorden, het bezit van PGM's vergroot enkel de lijst van "lawful targets" en legt geen verplichting op deze in iedere situatie te gebruiken.

De experts hebben enige hoofdbrekens gehad over de formulering van de regels ten aanzien van overgave. Er bestaan geen internationale afspraken hoe een piloot kenbaar kan maken dat hij zich wil overgeven aan de tegenpartij. Men had gedacht aan bijvoorbeeld het *tippen* van de vleugels. Uiteindelijk is besloten de wijze over te laten aan afspraken tussen strijdende partijen nu er geen aanknopingspunten te vinden waren in de praktijk of het recht.

Meer substantiële discussies werden gevoerd over de term 'militair doel'. Een militair doel is een object dat naar zijn aard, ligging, bestemming of gebruik een daadwerkelijke bijdrage tot de krijgsverrichtingen levert en waarvan de gehele of gedeeltelijke vernietiging, verovering of onbruikbaarmaking onder de omstandigheden van dat moment een duidelijk militair voordeel oplevert.<sup>8</sup> Deze regel is inmiddels gewoonterecht geworden, echter de reikwijdte van het begrip 'bijdrage' is niet geheel eenduidig. Volgens de Verenigde Staten omvat dit begrip ieder object dat het gewapend conflict in stand houdt. Met deze uitleg vallen objecten die inkomsten genereren voor de tegenstander, zoals de narcotica-industrie, ook onder het begrip. Het merendeel van de internationale gemeenschap heeft een striktere interpretatie, wat ertoe leidde dat de

<sup>8</sup> Artikel 52 Additioneel Protocol bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale gewapende conflicten (Protocol I), 8 juni 1977.

## BESCHOUWING

Amerikaanse categorie van ‘war sustaining objects’ door de projectgroep werd verworpen. Deze verschillen zijn door de projectgroep opgenomen in de *Commentary* bij het handboek en zij heeft de interpretatie van het merendeel van de internationale gemeenschap in de *black-letter rule* opgenomen.

Ten aanzien van de te treffen voorbereidingen bij aanvallen heeft de projectgroep een aantal verhelderende standpunten naar voren gebracht. Het eerste betreft het annuleren van een reeds gestarte aanval. Artikel 57 lid 2 van het Eerste Additionele Protocol stelt dat van een aanval af dient te worden gezien die naar kan worden verwacht buitensporige schade aan burgerobjecten en verlies van burgerlevens in verhouding tot het verwachten tastbare en rechtstreekse militaire voordeel oplevert. Terecht wordt gesteld dat de *air-crew* niet altijd in staat is een dergelijke afweging zelf te kunnen maken. Zij beschikken in de meest voorkomende gevallen niet over alle informatie die bij een dergelijke afweging noodzakelijk is. Die informatie ligt veelal alleen bij de planners en commandanten. Er wordt slechts de verplichting aan de *aircrew* opgelegd om van de aanval af te zien indien *pertinent* duidelijk is dat de schade en verlies van burgerlevens onevenredig zijn ten opzichte van het militaire voordeel.

Het tweede standpunt betreft de verplichting tot het geven van een waarschuwing voorafgaand aan een aanval. Tussen de leden van de projectgroep bestond onenigheid over reikwijdte van de verplichting tot het geven van waarschuwingen aan de burgerbevolking. Dit zou volgens enkele leden beperkt zijn tot het geven van waarschuwingen aan de burgerbevolking die in de directe nabijheid van de aanval aanwezig zal zijn. De groep heeft overeenstemming bereikt dat in sommige gevallen een waarschuwing die beperkt is tot de burgerbevolking die zich in de nabijheid bevindt van de geplande aanval vaker effectiever is dan een algemene waarschuwing. Daarbij speelt het tijdstip van de waarschuwing – ver of vlak voor de aanval – ook een belangrijke rol.

In situaties waar menselijke schilden worden gebruikt om aanvallen op militaire doelen te voorkomen, hebben de experts consensus bereikt dat twee situaties moeten worden onderscheiden. Daar waar burgers tegen hun wil als menselijk schild worden gebruikt, dient bij de aanval op het militaire doel, het militaire voordeel afgewogen te worden tegen de mogelijke civiele schade (proportionaliteitseis). Indien burgers zelf besluiten als menselijk schild te fungeren, stelden sommige experts dat zij op dat moment deelnemen aan het gevecht en dat hun bescherming vervalt. De meerderheid van de groep bracht naar voren dat zelfs burgers die vrijwillig als menselijk schild fungeren geen deel uitmaken van het gewapend conflict en hun bescherming als burger niet verliezen. Wel gaf de groep unaniem toe dat een versoepelde toepassing van het proportionaliteitsbeginsel er in principe toe zal leiden dat al deze deelnemers als menselijk schild acceptabele *collateral damage* zijn. Met andere woorden; hun inspanningen als menselijk schild zijn zinloos.

Uiteraard is – naar aanleiding van de aanval op de Verenigde Staten door Al Qa’ida in 2001 – het onderwerp van civiele luchtvaartuigen als wapen behandeld door het projectteam. De experts bereikten overeenstemming over de mogelijkheid dat civiele luchtvaartuigen hun bescherming verliezen indien zij door hun activiteiten deelnemen aan het gewapend conflict. Dat kan bijvoorbeeld door te functioneren als tanker, maar ook als aanvalswapen.

## Conclusies

Zoals het San Remo Manual niet gezien moest worden als bindend document of als grondslag voor een verdrag, is het HPCR Manual ook slechts een methodologische herformulering van bestaande internationale regels over *air* en *missile warfare*. Het handboek is bedoeld als een waardevolle bron voor de krijgsmachten bij de ontwikkeling van *rules of engagement*, het schrijven van nationale militaire handboeken en bij de voorbereiding van militaire oefeningen. Bovenal is het bedoeld voor commandanten die hiermee een praktisch handvat hebben om hun taken te kunnen uitvoeren.

De bepalingen die potentieel betrekking hebben op het luchtoptreden zijn nu gebundeld en geherformuleerd in een voor planners, uitvoerders en commandanten duidelijke taal. Daarmee bereiken de bepalingen van het Humanitair Oorlogsrecht het juiste publiek. Voor de jurist die zich met luchtoperaties bezig houdt, is het handboek niet afdoende. Ten eerste vanwege het feit dat de bepalingen van de Additionele Protocollen die geen gewoonterecht zijn niet zijn opgenomen in het handboek. Hoewel dit slechts een aantal bepalingen betreft, moet dit gemis wel onderkend worden door de jurist. Gelukkig is er voor gekozen om de bepalingen van Additioneel Protocol I die geen gewoonterecht zijn, op te nemen in de *commentary*.

Het is de verwachting dat met de huidige ontwikkelingen in de militaire luchtvaart het handboek in enkele jaren een herziene editie verlangt. De ontwikkelingen in techniek, waaronder U(C)AV, maar ook asymmetrische oorlogvoering door de tegenstander, zoals het gebruik van civiele luchtvaartuigen als wapen, staan niet stil.

---

# Vergane glorie of nieuwe mogelijkheden: ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen

DOOR KAPITEIN MR. T. VAN DEN BERG EN KAPITEIN MR. A.F. VINK<sup>1</sup>

*Het militair straf(proces)recht dat voor 1 januari 1991 gold, kende de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Het commune straf(proces)recht kent echter nog steeds de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen. Sinds lange tijd is recentelijk van deze laatste straf weer gebruik gemaakt. Moet, gelet op voornoemde wetswijziging, dit een eenmalige uitzondering zijn of is er juist reden om deze straf frequenter te gaan gebruiken? In deze bijdrage pogen wij daarop een antwoord te zoeken.*

## Inleiding

Per 1 januari 1991 is de militaire strafrechtspleging alsmede het materiële militaire strafrecht ingrijpend gewijzigd. Voorbeelden van het eerste zijn de afschaffing van de krijgsraden en de vervanging van de oude militaire rechtsplegingen door het Wetboek van Strafvordering (WvSv). Voorbeelden van het tweede zijn de afschaffing van de doodstraf<sup>2</sup> en de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.<sup>3</sup> Maar waarom is er besloten tot het afschaffen van die bijkomende straf? Ligt daar een duidelijke dogmatische reden aan ten grondslag of is de bepaling simpelweg geschrapt omdat de krijgsraden werden opgeheven? En hoe verhoudt deze wetswijziging zich met de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen?<sup>4</sup> Het opleggen van die straf heeft namelijk tot gevolg dat de veroordeelde van rechtswege is ontslagen als het vonnis in kracht van gewijsde gaat mits ontzetting uit dat recht onvoorwaardelijk is.<sup>5</sup> En is het aan te bevelen van deze bijkomende straf gebruik te gaan maken bij de strafvervolgning van militairen?

<sup>1</sup> Ton van den Berg en Jos Vink zijn beiden werkzaam bij de Koninklijke Landmacht. Ton van den Berg is tactical director bij de 11 Luchtverdedigingsbatterij te De Peel. Jos Vink is geplaatst als verbindingsofficier krijgsmacht toegevoegd bij het openbaar ministerie te Arnhem.

<sup>2</sup> Bij Wet van 17 september 1870, Stb. 1870, 162 werd de doodstraf in het commune strafrecht reeds afgeschaft. Na de Tweede Wereldoorlog is deze straf op grond van het Besluit Buitengewoon Strafrecht (Stb. 1943, D 61) voor bepaalde misdrijven begaan in die oorlog tijdelijk heringevoerd geweest. Overigens bepaalde de Grondwet reeds per 2 maart 1983 in artikel 114 ongeclausuleerd dat de doodstraf niet kon worden opgelegd (Stb. 1983, 70).

<sup>3</sup> Rijkswet van 14 juni 1990, Stb. 1990, 368.

<sup>4</sup> Artikel 9, eerste lid en onder b 1°, jo. 28, eerste lid en onder 2°, Wetboek van Strafrecht (WvSr).

<sup>5</sup> Artikel 53, en onder b, Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Men kan zich met recht afvragen of hier wel de juiste formulering wordt gebruikt, nu ook een ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen voorwaardelijk kan geschieden. Coolen gaat zelfs verder en stelt dat de bepaling 'niet juist' is geformuleerd. Hij stelt voor het ontslag van rechtswege te koppelen aan een bevestigend antwoord op de vraag of de door de strafrechter opgelegde straf ten uitvoer kan worden gelegd. Zie: G.L. Coolen, 'Het Algemeen militair ambtenarenreglement onder de loep: Het ontslag van rechtswege', MRT 2002, p. 197.



## Het recht van voor 1 januari 1991

Tot 1 januari 1991 kon aan een militair de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen worden opgelegd.<sup>6</sup> Deze bijkomende straf kon door de rechter worden uitgesproken bij een veroordeling tot de doodstraf of gevangenisstraf als hij de militair op grond van het gepleegde misdrijf ongeschikt achtte 'in den militairen stand te blijven'.<sup>7</sup> Uit de jurisprudentie blijkt evenwel dat dit mede beoordeeld mocht worden aan de hand van door veroordeelde reeds gepleegde tuchtrechtelijke vergrijpen, minder goede beoordelingen en zijn houding ter terechtzitting.<sup>8</sup>

Deze bijkomende straf had tevens tot gevolg dat de veroordeelde van rechtswege al zijn rechten verloor 'aan vorigen dienst bij de gewapende macht ontleend'. De uitzondering op deze regel was de aanspraak op pensioen; dit verloor de veroordeelde alleen in bij de wet bepaalde gevallen.<sup>9</sup> Indien het ontslag uit de militaire dienst tevens gepaard ging met de ontzetting uit de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, dan verloor de veroordeelde van rechtswege de bevoegdheid om ridderorden, eretekens, medailles of onderscheidingstekens te dragen, 'voor zoover deze beide laatste ter zake van vorigen dienst bij de gewapende macht zijn verkregen'.<sup>10</sup> Als het ontslag uit de militaire dienst niet gepaard ging met de ontzetting uit de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, dan werd de veroordeelde alleen in bijzondere gevallen ter beoordeling van het hoofd van het Departement van Marine of van Oorlog voor militaire dienst opgeroepen of 'toegelaten tot eene verbintenis tot vrijwilligen krijgsveld'.<sup>11</sup>

## Het recht met ingang van 1 januari 1991

Zoals gezegd is met ingang van 1 januari 1991 de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen afgeschaft. De daaraan ten grondslag liggende opvatting van de regering kwam er in essentie op neer dat zij van oordeel was dat de strafrechter geroepen is strafbare feiten te berechten en het al dan niet laten voortduren van een dienstverband als militair een zaak van Defensie als werkgever is. Hoewel een systematische bespreking van voor- en nadelen van deze bijkomende straf in de memorie van toelichting niet als zodanig aanwezig is, vallen er wel degelijk een aantal argumenten uit te distilleren die de regering gaf ter onderbouwing<sup>12</sup> van het schrappen van deze bijkomende straf:

<sup>6</sup> Artikel 6, sub b en onder 1, Wetboek van Militair Strafrecht (WMSr) zoals vastgesteld bij Wet van den 27sten April 1903, *Stb.* 1903, 111 en later gewijzigd bij Rijkswet van 4 juli 1963, *Stb.* 1963, 295.

<sup>7</sup> Artikel 23, eerste volzin, WMSr zoals vastgesteld bij Wet van den 27sten April 1903, *Stb.* 1903, 111 en later gewijzigd bij Rijkswet van 4 juli 1963, *Stb.* 1963, 295.

<sup>8</sup> Th. V. van der Bosch c.s., *Militair straf- en tuchtrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.), art. 6 WMSr, aant. 1.

<sup>9</sup> Artikel 23, tweede volzin, WMSr zoals vastgesteld bij Wet van den 27sten April 1903, *Stb.* 1903, 111 en later gewijzigd bij Rijkswet van 4 juli 1963, *Stb.* 1963, 295.

<sup>10</sup> Artikel 23, derde volzin, WMSr zoals vastgesteld bij Wet van den 27sten April 1903, *Stb.* 1903, 111 en later gewijzigd bij Rijkswet van 4 juli 1963, *Stb.* 1963, 295.

<sup>11</sup> Artikel 24 WMSr zoals vastgesteld bij Wet van den 27sten April 1903, *Stb.* 1903, 111. Deze bepaling werd afgeschaft bij Rijkswet van 4 juli 1963, *Stb.* 1963, 295 en gold derhalve tot 26 februari 1965.

<sup>12</sup> Kamerstukken II 1980-1981, 16 813 (R1165), nr. 5, p. 49-52.

- De grens tussen deze bijkomende straf en de ontslaggrond ongeschiktheid voor de dienst<sup>13</sup> vervaagde doordat de rechter naar meer keek dan alleen het gepleegde misdrijf, maar ook naar het tuchtrechtelijke en rechtspositionele verleden van de verdachte.
- De strafrechter kan tot een andere afweging komen dan uiteindelijk het administratieve gezag c.q. de administratieve rechter als het op de vraag aankomt of de ongeschiktheid voor de militaire dienst tot ontslag moet leiden.
- Het standpunt dat alleen militairen door de strafrechter uit hun ambt kunnen worden gezet is niet meer van deze tijd nu er niet meer kan worden gesproken van een “militaire stand” of het hebben van “eigenschappen die bij de militaire stand niet geduld kunnen worden”.
- De Staatssecretaris dan wel de Kroon kan in voorkomend geval beter beoordelen of een militair moet worden ontslagen dan de strafrechter.

Van de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen lijkt terughoudend gebruik te worden gemaakt. Of dat aan de afschaffing van voornoemde bijkomende straf ligt, valt niet te zeggen. Het is in dit licht evenwel raadzaam om de argumenten die tot de afschaffing hebben geleid te bespreken. Die bespreking kan een duidelijk licht doen schijnen op de beantwoording van de vraag of het wenselijk is om van de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen frequent gebruik te maken.

### Vervaging van de grens tussen bevoegdheden

In het strafrecht geldt de zogenaamde grondslagleer. Dat wil zeggen dat de strafrechter ter zitting zal moeten oordelen over hetgeen waar het openbaar ministerie de verdachte op grondslag van de tenlastelegging van verdenkt ook bewezen kan worden verklaard.<sup>14</sup> Ook indien de rechter tot het oordeel zou komen dat door verdachte meer of andere strafbare feiten zouden zijn gepleegd, dan kan hij dat niet gelijk afdoen en eventueel bestraffen indien de tenlastelegging daar niet voldoende grond voor biedt. Indien de rechter tot het oordeel komt dat het feit bewezen is verklaard zal hij moeten oordelen of en, zo ja, welk strafbaar feit dat volgens de wet oplevert en of de verdachte strafbaar is.<sup>15</sup> Nadat de rechter tot het oordeel is gekomen dat het ten laste gelegde kan worden bewezen en dat zulks tevens een strafbaar feit is waarvoor verdachte strafbaar is, dan moet hij zich beraden over de vraag of en, zo ja, welke straf aan de verdachte moet worden opgelegd.<sup>16</sup>

Gelet op het vorenstaande kan de vraag worden gesteld of het door de strafrechter betrekken van het tuchtrechtelijke en rechtspositionele verleden van de verdachte een vervaging van de grens tussen de bijkomende straf en de ontslaggrond ongeschiktheid voor de dienst oplevert. Bij het opleggen van een straf zal de rechter immers ook kijken naar het strafrechtelijke verleden van verdachte. Daarnaast is de rechter gehouden bij het

<sup>13</sup> Artikel 39, tweede lid, aanhef en onder j, AMAR.

<sup>14</sup> Artikel 350 WvSr. Dit wordt in de literatuur ook wel aangeduid als de eerste materiële vraag.

<sup>15</sup> De zogenaamde tweede en derde materiële vraag.

<sup>16</sup> De vierde materiële vraag.

opleggen van een straf, of het eventuele afzien daarvan, te motiveren waarom daarvoor is gekozen.<sup>17</sup> Recidive is een algemeen aanvaarde grond om voor eenzelfde vergrijp zwaarder te straffen dan bij een *first offender*.<sup>18</sup> Of de recidive nu uit strafrechtelijke gegevens blijkt, of dat zulks is af te leiden uit eerder opgemaakte ambtsberichten of opgelegde tuchtrechtelijke straffen, is ons inziens niet relevant. Tegen het opleggen van veel van deze sancties staat immers een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang open, zodat de militair voldoende middelen ter dienste staan om te bewerkstelligen dat onjuist of onterecht opgelegde sancties ongedaan worden gemaakt.<sup>19</sup> Ten aanzien van het bezwaar dat de grens tussen de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst en de ontslaggrond ongeschiktheid voor de dienst vervaagde, kan men zich derhalve afvragen of dat werkelijk zo problematisch is.

### Twee verschillende oordelen omtrent ongeschiktheid

De wetgever woog bij het afschaffen van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen ook mee dat ‘het elkaar raken van straffen en maatregelen, toe te passen door verschillende instanties met strikt gescheiden eigen verantwoordelijkheden, in casu de administratie en de rechter, kan leiden tot formeel weliswaar juiste, doch voor betrokkene en zijn omgeving weinig aanvaardbare verschillen in beslissingen’.<sup>20</sup> Zo kwam het voor dat een strafrechter, met redenen omkleed, afzag van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst of deze bijkomende straf voorwaardelijk oplegde, waarna de administratie op grond van dezelfde gedraging alsnog aanleiding zag tot ontslag uit de militaire dienst.

Maar deze ‘voor betrokkene en zijn omgeving weinig aanvaardbare verschillen in beslissingen’ zijn ook na het afschaffen van voornoemde bijkomende straf wel degelijk blijven bestaan. In de rechtspraak zijn er diverse gevallen te noemen waar de strafrechter oordeelde dat een bepaalde gedraging niet bewezen werd, doch dat de werkgever vond dat er wel degelijk sprake was van laakbaar gedrag dat tot ontslag moest leiden. Uit vaste jurisprudentie volgt immers dat in het ambtenarenrecht niet de in het strafrecht van toepassing zijnde zeer strikte bewijsregels gelden.<sup>21</sup> Wel geldt dat op basis van deugdelijk vastgestelde gegevens de overtuiging moet zijn verkregen dat de

<sup>17</sup> Artikel 359, vierde en vijfde lid, VvSr. Dat dit overigens niet veel om het lijf heeft, blijkt uit de inmiddels klassieke standaardmotivering in strafvonnissen: ‘De rechtbank, op grond van het vorenoverwogene, acht na te melden straf in overeenstemming met de aard van de feiten, de omstandigheden waaronder deze werden gepleegd, de persoonlijkheid en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.’

<sup>18</sup> N. Jörg en C. Kelk, *Strafrecht met mate*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 92.

<sup>19</sup> Ambtsberichten zijn besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) welke op grond van de artikelen 7:1 Awb, 8:1 Awb en 18 Beroepswet (Bw) vatbaar zijn voor bezwaar, beroep en hoger beroep. Tegen sancties op grond van de Vwet militair tuchtrecht (Vmt) kan op grond van de artikelen 80a, eerste lid, en 81, eerste lid, Vmt beklag en beroep worden ingesteld. Er kunnen ook zaken in een personeelsdossier zitten waartegen geen bezwaar of beroep kon worden gemaakt, zoals testresultaten, bepaalde cursusresultaten of verslagen van functioneringsgesprekken. Het gebruik van deze documenten zal dus in een ontslagprocedure of ter zitting aangevochten moeten worden.

<sup>20</sup> G.L. Lindner, *Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Deel II Militair strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, pagina 26.

<sup>21</sup> CRvB 14 oktober 1999, TAR 1999, 155 en CRvB 26 april 2007, LjN BA4475.

betreffende ambtenaar zich aan de hem verweten gedraging heeft schuldig gemaakt.<sup>22</sup>

Daarnaast zijn er altijd gevallen denkbaar waarin de strafrechter beslist om een verdachte niet uit zijn ambt of beroep te ontsetten, maar waar het nauwelijks voorstelbaar is dat de werkgever het dienstverband zal laten voortduren.<sup>23</sup> De reden hiervoor kunnen uiteenlopend zijn, bijvoorbeeld omdat er geen sprake is van recidive, het vergrijp niet in de hoedanigheid van het ambt of beroep is uitgeoefend of omdat een ontslag door de werkgever al aanstaand is. Men kan zich dan ook met recht afvragen of dit argument een 'sta in de weg' moet zijn voor het opleggen van de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen.

## De militaire stand bestaat niet meer

In de parlementaire geschiedenis valt verder te lezen dat de wetgever twijfelde of er in de huidige tijd nog voldoende grond was een situatie te continueren waarin militairen de enigen zijn aan wie ontslag uit hun ambt als bijkomende straf kan worden opgelegd. De wetgever was van mening dat 'zodanige grond niet meer aanwezig is temeer nu volgens de huidige opvattingen op de militair weliswaar bijzondere verplichtingen rusten, doch niet meer gesproken kan worden van een "militaire stand" noch van het hebben van "eigenschappen die bij de militaire stand niet geduld kunnen worden"'.<sup>24</sup>

Helaas geeft de wetgever ons geen inzicht in wat hij precies verstaat onder 'de militaire stand'. Van Dale geeft als de, in dit geval toepasselijke, betekenis voor het woord stand 'rang in de maatschappij', en voor rang 'elk van een, meestal weinig vaste en geen afgerond systeem vormende reeks van standen op maatschappelijk gebied'.<sup>25</sup> De militaire stand zou men dus kunnen zien als een onderdeel van de maatschappij met bijzondere of aanvullende rechten en verplichtingen. De militaire stand betekent ons inziens niet dat het enige verschil tussen een

<sup>22</sup> CRvB 12 april 2007, TAR 2007, I 19. De strafrechter oordeelt dat er op een laptop van een directeur van een regionaal sociale dienst geen kinderporno is aangetroffen. De directeur had eerst wel bekend kinderporno aanwezig te hebben gehad, maar trok deze verklaring later weer in. De films zouden zogenaamde (niet strafbare) bijvangst zijn bij het downloaden van (grote) hoeveelheden pornografisch materiaal. Op basis van de eerste verklaring van de directeur en de verklaringen van politieagenten en medewerkers van een automatiseringsbedrijf inhoudende dat zij (grote) kinderporno op de computer hadden aangetroffen werd de directeur desalniettemin ontslagen.

Vzgr Rb 's-Gravenhage 3 maart 1999, LJN AA1079. Een wachtmeester der Marechaussee is ontslagen wegens nalatig handelen; hij had seksuele omgang gehad met een vrouwelijke vreemdeling die zich op Schiphol in een passantenverblijf bevond. De strafzaak was toen nog aanhangig, maar de voorzieningenrechter oordeelt dat de Staatssecretaris niet gehouden was de uitkomst van de strafrechtelijke procedure in hoger beroep of cassatie af te wachten. 'De president wijst er in dit verband op dat een eventuele vrijspraak op zich niet behoeft te betekenen dat het ontslag niet in stand zal kunnen blijven.'

CRvB 24 april 2003, LJN AK9024. Bij een doorzoeking in de woning van een politieambtenaar wordt er een bedrag van € 289.167,86 in contant geld aangetroffen. Hij wordt strafrechtelijk vervolgd voor heling en aan hem wordt disciplinair ontslag verleend vanwege dat feit. Hij wordt uiteindelijk vrijgesproken, maar het ontslag blijft gehandhaafd. 'De vrijspraak betekent slechts dat de strafrechter niet bewezen heeft geacht dat appellant zich heeft schuldig gemaakt aan de hem telastegelegde opzetheling dan wel schuldheiling. In het tuchtrecht (lees: ambtenarenrecht, red.) gaat het echter niet om de vaststelling van strafbare feiten.'

<sup>23</sup> Rb Utrecht 18 december 2006, LJN AZ4662 (verkrachting en ontucht met minderjarige; tien maanden gevangenisstraf, maar geen ontzetting uit het ambt van leraar) en Rb Zwolle 10 april 2008, LJN BC9555 (ontucht met minderjarige leerling; voorwaardelijke hechtenisstraf, taakstraf, maar geen ontzetting uit het ambt van leraar).

<sup>24</sup> G.L. Lindner, *Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, Deel II Militair strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, pagina 26. Zie ook: H. v.d. Hoeven, *Militair straf en Tuchtrecht, deel I, 's-Gravenhage/Leiden: E.J. Brill 1903, p. 334.*

<sup>25</sup> Van Dale *Groot Woordenboek der Nederlandse Taal*, Utrecht: Van Dale Lexicografie 1995.

doorsnee burger en een militair het bestaan van bijzondere verplichtingen behelst. Bijzondere verplichtingen, welke bijvoorbeeld tot uitdrukking komen in het leerstuk van de *Garantenstellung*, worden immers niet alleen van militairen geëist.<sup>26</sup>

Een goed voorbeeld ter bevestiging van dit standpunt is het bestaan van het militair strafrecht. Hierin zijn een aantal gedragingen omschreven waarvan we liever zien dat niemand zich daaraan schuldig maakt, maar die alleen voor militairen strafbare feiten opleveren. Daarbij valt te denken aan de ongeoorloofde afwezigheid en de schending van het dienstbevel. Als iemand een week zonder toestemming of goede reden van zijn werk wegblijft zal hem dat door zijn werkgever niet in dank worden afgenomen. Hij zal door zijn leidinggevende waarschijnlijk vermanend worden toegesproken en krijgt wellicht bij wijze van straf voor die week geen salaris uitbetaald, maar daar blijft het dan wel bij. Een militair pleegt in een dergelijk geval echter een misdrijf.<sup>27</sup> Het niet opvolgen van opdrachten die door een leidinggevende worden gegeven is nog zo'n geval. Alleen voor militairen levert dat onder een aantal omstandigheden wederom een misdrijf op.<sup>28</sup>

Maar dit is niet de enige aanwijzing. Naast het reeds genoemde zal de krijgsmacht, indien daartoe geroepen, diverse uitvoerende bevoegdheden die normaliter aan verschillende overheidsorganen zijn toebedeeld moeten kunnen uitvoeren.<sup>29</sup> Dat hier sinds de Tweede Wereldoorlog geen gebruik van is gemaakt, doet niets af aan het bestaan van die bevoegdheden en het bijzondere karakter ervan. Geen enkele andere overheidsorganisatie binnen het Koninkrijk zijn dergelijke bevoegdheden met de daarbij gepaard gaande verantwoordelijkheid toevertrouwd. Voor een meer recent voorbeeld kan, wat de bijzondere positie van de militair betreft, ook worden verwezen naar de parlementaire stukken van de recente wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931.<sup>30</sup>

Tenslotte kan nog worden verwezen naar de Wet militair tuchtrecht (Wmt), waarin een tweetal bijzondere bepalingen zijn gecodificeerd. In eerste instantie kan verwezen worden naar artikel 78 Wmt waarin voor een commandant een verplichting is neergelegd om bij vermoedens

<sup>26</sup> In het ambtenarenrecht kan worden gewezen op CrvB 23 januari 2000, LJN AB2460. Een agente die in privé-tijd tijdens het uitgaan een behoorlijke hoeveelheid alcoholhoudende drank nuttigt, krijgt ruzie en raakt slaags met een taxichauffeur die zij had gebeld om haar naar huis te brengen. 'Mede in aanmerking nemend dat appellante als politie-surveillante juist een voorbeeldfunctie binnen de samenleving diende te vervullen, acht de Raad dit plichtsverzuim zodanig ernstig dat de zwaarste straf van onvoorwaardelijk ontslag niet onevenredig zwaar is.' In het strafrecht speelt de *Garantenstellung* niet alleen voor politieagenten en militairen een rol. Te denken valt aan Rb Zutphen 26 oktober 2007, LJN BB6541 (treinmachinist), Rb Roermond 22 februari 2006, LJN AV2100 (automobilist), HR 1 juni 2004, LJN AO5822 (automobilist) en het klassieke Bijlmer noodweerarrest (HR 23 oktober 1984, NJ 1986, 56, (stewardess of geoeffend schutter?)).

Voor politieagenten kan verwezen worden naar Rb Leeuwarden 18 december 2007, LJN BC0432 en Rb 's-Hertogenbosch 25 oktober 2004, LJN AR4409. Voor militairen kan men in dit licht kijken naar de inmiddels klassieke zaak van de in Irak in slaap gevallen mariniers (HR 11 oktober 2005, MRT 2006, p. 157).

<sup>27</sup> Artikel 96, aanhef en onder 2°, en artikel 98, aanhef en onder 2°, WMSr. De praktijk leert wel dat, zeker bij *first offenders*, met toepassing van artikel 79 Wmt een dergelijk feit tuchtrechtelijk zal worden afgedaan.

<sup>28</sup> Titel V WMSr. Voor het niet opvolgen van een dienstbevel zonder dat daar de in voornoemde titel genoemde consequenties uit voortvloeien blijft overigens louter het tuchtrechtelijk vergrijp van artikel 15 Wmt staan.

<sup>29</sup> Dit zal geschieden als de regering de algehele noodtoestand heeft afgekondigd. Dan kan het Militair Gezag op grond van artikel 15 van de Oorlogswet voor Nederland (OWN) diverse bestuurlijke bevoegdheden uitoefenen; ingeval van artikel 17 Noodwet rechtspleging zullen mobiele rechtbanken de rechtspraak uitoefenen. In bepaalde, in de OWN genoemde gevallen, komen zelfs wetgevende bevoegdheden toe aan het Militair Gezag.

<sup>30</sup> Kamerstukken II 2005-2006, 30674, nr. 3, p. 1-5. De krijgsmacht als 'ultiem instrument van de overheid'.

van strafbare feiten aangifte te doen.<sup>31</sup> Voor geen enkele onderneming of overheidsinstelling in Nederland bestaat een dergelijke (formeelwettelijke) verplichting.<sup>32</sup> Ten tweede kan worden verwezen naar artikel 79 Wmt. Deze bepaling biedt de ruimte om bepaalde strafbare feiten, waaronder misdrijven (ook uit het commune strafrecht), met toestemming van het openbaar ministerie tuchtrechtelijk af te doen. Ook hier wordt blijk gegeven van de bijzondere positie van de krijgsmacht; in Nederland is immers alleen de krijgsmacht bevoegd om bepaalde strafbare feiten volgens het eigen tuchtrecht af te doen.

Daarnaast kan nog de bijzondere positie van de krijgsmacht onderstreept worden als het gaat om drugsbezit of -gebruik. Dit wordt binnen de krijgsmacht op generlei wijze getoleerd en heeft in bijna alle gevallen ontslag van de militair tot gevolg. Op grond van dat beleid heeft het Hof Arnhem de advocaat-generaal tegen zijn eigen conclusie in ontvankelijk verklaard in de strafvervolgning, het gedoogbeleid van het openbaar ministerie<sup>33</sup> passerende, en de verdachte veroordeeld voor softdrugsbezit van minder dan vijf gram.<sup>34</sup>

Geconcludeerd kan worden dat er nog wel degelijk een militaire stand is en dat er dientengevolge gedragingen of eigenschappen zijn die bij de militaire stand niet geduld kunnen worden. De term militaire stand is dan wellicht achterhaald, maar de militair neemt maatschappelijk nog steeds een bijzondere positie in. Daarmee wordt niet een verheven positie boven de rest van de maatschappij bedoeld, maar dat er juist aan hem bijzondere en zwaardere eisen gesteld mogen en kunnen worden die niet voor burgers en andere ambtenaren gelden. Een aparte ambtelijke rechtspositie en het op hem van toepassing zijnd zwaarder strafrecht zijn daar sprekende voorbeelden van.

## Het oordeel over ontslag moet bij de Staatssecretaris dan wel de Kroon blijven

Of men überhaupt wil dat de rechter een bepaalde straf kan opleggen, zoals in dit geval ontslag uit de militaire dienst, is in hoge mate een beleidsafweging. In een breder verband geldt dit ook voor de vraag of de strafrechtspleging ten aanzien van militairen aan krijgsraden of gewone rechtbanken moet worden opgedragen. De voorkeur voor het ene systeem boven het andere is van sterke en minder sterke argumenten te voorzien en zal uiteindelijk een politieke beslissing worden.

Of de strafrechter in militaire zaken, die in Nederland dus geen militair rechtscollege meer is, de bevoegdheid moet hebben om militairen te ontslaan, lijkt al met al onwenselijk. Een dergelijke bevoegdheid bestaat immers niet ten aanzien van andere ambten. Voorts is het zo dat het huidige militaire straf(proces)recht, dat sinds 1991 geldt, zoveel mogelijk poogt aansluiting te zoeken bij het commune strafrecht. Een ontslagstraf voor alleen militairen lijkt daarin niet te passen.

<sup>31</sup> Wat in dit licht wordt verstaan onder commandant wordt uiteengezet in de artikelen 4 en 49 Wmt.

<sup>32</sup> Het dichtst in de buurt komt artikel 162 WvSv waarin voor openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet belast een verplichting is neergelegd om van een beperkt aantal (ambts)misdrijven aangifte te doen.

<sup>33</sup> Aanwijzing Opiumwet, *Stcrt.* 2000, 250 en *Stcrt.* 2004, 246.

<sup>34</sup> Hof Arnhem 15 augustus 2006, *MRT* 2007, p. 48 e.v. Dit lijkt overigens een bestendige lijn te worden in de rechtspraak van het hof; zie ook: Hof Arnhem 28 februari 2008, LJN BC5513. Het is echter wel de vraag of de Hoge Raad zich hierin kan vinden; zie onder andere: HR 28 maart 1990, NJ 1991, 118 en HR 19 juni 1990, NJ 1991, 119.

Resumerend wordt dan ook geconcludeerd dat een aantal argumenten die geleid hebben tot het afschaffen van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen nuancering behoeven. Uiteindelijk blijft de beleidskeuze om het ontslag van militairen alleen aan de administratie op te dragen, in het licht van het huidige militaire straf(proces)recht een juiste.

## De ontzetting in het commune strafrecht

Zoals gezegd bestaat er echter nog steeds de bijkomende straf van ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen.<sup>35</sup> De bovenstaande bespreking van deze wetswijziging kan daarmee wellicht als aanzet worden gezien om de bijkomende straf van ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen in militaire strafprocessen te gaan gebruiken. Het argument dat het bevoegde ambtelijk gezag over een ontslag beter kan oordelen dan de strafrechter lijkt hiermee in tegenspraak. Zulks is echter niet het geval. Het is immers ditzelfde gezag dat het ontslag van rechtswege heeft gekoppeld aan het opleggen van de bijkomende straf van ontzetting uit het recht op bij de gewapende macht te dienen.<sup>36</sup> De strafrechter ontslaat de militair dus niet; dit gevolg verbindt de Regering zelfstandig aan het opleggen van deze bijkomende straf. Overigens is zulks niet onbegrijpelijk. Het is immers moeilijk te verkopen dat indien de strafrechter een militair ontzet uit het recht om bij de gewapende macht te dienen, dat de Kroon of de Staatssecretaris desalniettemin zou kunnen besluiten om het dienstverband toch te laten bestaan.

Recentelijk is sinds lange tijd een militair ontzet uit het recht om bij de gewapende macht te dienen.<sup>37</sup> Alvorens die uitspraak te bespreken, wordt er eerst een beschouwing gegeven omtrent de bijkomende straf van ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen.

In tegenstelling tot de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, welke straf in combinatie met de doodstraf of een gevangenisstraf kon worden opgelegd, kan de ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen alleen worden opgelegd 'in de gevallen waarin de wet haar oplegging toelaat'.<sup>38</sup> Dit zijn:

- een aantal in onbruik geraakte gevallen;<sup>39</sup>

<sup>35</sup> Hoewel Coolen zich niet met zoveel woorden uitlaat over de vraag of de strafrechter een militair op grond van een door hem gepleegd strafbaar feit *de iure* (artikel 6, sub b en onder 1, WMSr (oud)) of *de facto* (artikel 9, eerste lid en onder a 1°, jo. 28, eerste lid en onder 2°, WvSr) moet kunnen ontslaan, lijkt hij positief te staan tegenover een dergelijke bevoegdheid voor de strafrechter. Hij is echter van mening dat de bepaling dat ontslag van rechtswege dient te volgen op een veroordeling van de strafrechter tot ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen (artikel 53, aanhef en onder b, AMAR) in het Wetboek van Strafrecht thuis hoort. 'Het ontslag is immers een rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van een door de strafrechter opgelegde straf.' Zie: G.L. Coolen, 'Het Algemeen militair ambtenarenreglement onder de loep: Het ontslag van rechtswege', *MRT* 2002, p. 197.

<sup>36</sup> Artikel 53, en onder b, AMAR.

<sup>37</sup> Hof Arnhem 11 november 2008, LJN BG4042 (wapenroof/Vliegbasis Gilze-Rijen).

<sup>38</sup> Artikel 28, aanhef en tweede lid, WvSr.

<sup>39</sup> De misdrijven omschreven in artikel 1 van het Buitengewoon Besluit Strafrecht (BBS) op grond van artikel 8 BBS, de gevallen omschreven in de artikelen 38, 40 en 41 van de Invoeringswet Wetboek van Strafrecht en de gedragingen omschreven in artikel 1 van het Tribunaalbesluit (Tb) op grond van artikel 4 Tb.

## BESCHOUWING

- de misdrijven omschreven in de artikelen Z1 tot en met Z4 van de Kieswet (Kw);<sup>40</sup>
- bij veroordeling tot een gevangenisstraf van minimaal een jaar wegens een van de in de Wet internationale misdrijven (Wim) omschreven misdrijven;<sup>41</sup>
- bij veroordeling tot een gevangenisstraf van minimaal een jaar wegens een van de in de artikelen 4 tot en met 7 van de Wet Oorlogsstrafrecht (WOS) omschreven misdrijven;<sup>42</sup>
- bij veroordeling tot een gevangenisstraf voor economische delicten voor een tijd, de duur van de vrijheidsstraf ten minste zes maanden en ten hoogste zes jaren te boven gaande, of, in geval van veroordeling tot geldboete als enige hoofdstraf, voor een tijd van ten minste zes maanden en ten hoogste zes jaren;<sup>43</sup>
- de opzettelijk gepleegde misdrijven uit het Wetboek van Militair Strafrecht;<sup>44</sup>
- diverse in het Wetboek van Strafrecht omschreven misdrijven.<sup>45</sup>

Naast deze categorie kan de bijkomende straf van ontzetting tevens worden opgelegd bij de veroordeling wegens enig ambtsmisdrif of wegens enig misdrijf waardoor de schuldige een bijzondere ambtsplicht schond of waarbij hij gebruik maakte van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken.<sup>46</sup>

Militairen zijn niet de enigen die uit hun ambt kunnen worden ontzet indien een door hen gepleegd strafbaar feit daar aanleiding toe geeft. In feite kan iedere Nederlander dat lot ten deel vallen. Alleen al uit de op internet gepubliceerde jurisprudentie blijkt dat de bijkomende straf inhoudende ontzetting van het recht om een ambt of beroep uit te oefenen dit jaar in Nederland reeds vier keer is opgelegd.<sup>47</sup> Vorig jaar gebeurde dat zes keer.<sup>48</sup> Uit deze zaken komt naar voren dat de bijkomende straf inhoudende ontzetting van het recht om een ambt of beroep uit te oefenen wordt uitgesproken indien een verplichting wordt geschonden die door een persoon met een dergelijke ambt of beroep in het bijzonder niet geschonden dient

<sup>40</sup> Artikel Z5 Kw.

<sup>41</sup> Artikel 14 Wim.

<sup>42</sup> Artikel 10a WOS.

<sup>43</sup> Artikel 7, aanhef en onder a, Wet op de economische delicten.

<sup>44</sup> Artikel 35, eerste lid, WMSr.

<sup>45</sup> Volledigheidshalve wordt verwezen naar de artikelen 106 (misdrijven tegen de veiligheid van de staat), 114 (misdrijven tegen de Koninklijke waardigheid), 118, 120 (misdrijven tegen hoofden van bevriende Staten en andere internationaal beschermde personen), 130 (misdrijven betreffende de uitoefening van staatsplichten en staatsrechten), 177, 177a (omkoping van ambtenaren), 178 (omkoping van een rechter), 207, 207a, 207b (meineed), 215, 224, 235 (valsheidsdelicten, opgaven van onware gegevens en schending van de verplichting gegevens te verstrekken), 236, 237 (misdrijven tegen de burgerlijke staat), 251 (misdrijven tegen de zeden), 260 (verlating van hulpbehoevenden), 262 (smaad), 268 (lasterlijke aanklacht), 286 (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), 295 (misdrijven tegen het leven gericht), 305 (mishandeling), 313, 315 (diefstal en stroperij), 320 (afpersing en afdreiging), 325 (verduistering), 339 (bedrog), 349 (benadeling van schuldeisers of rechthebbenden), 380 (ambtsmisdriven), 415 (scheepvaart- en luchtvaartmisdrijven), 417ter (heling) en 420quinquies (witwassen) WvSr.

<sup>46</sup> Artikel 29 WvSr.

<sup>47</sup> Rb 's-Hertogenbosch 9 april 2010, LJN BM0570, Rb Amsterdam 22 april 2010, LJN BM1910, Rb Maastricht 28 juni 2010, LJN BN0950 en Rb Maastricht 6 juli 2010, LJN BN0367.

<sup>48</sup> Rb Leeuwarden 10 februari 2009, LJN BH2373, Hof 's-Gravenhage 6 maart 2009, LJN BH5004, Hof 's-Gravenhage 6 maart 2009, LJN BH5008, Rb Breda 20 april 2009, LJN BI1652, Rb Zutphen 29 april 2009, LJN BI2720 en Hof Arnhem 18 december 2009, LJN BL1944.



te worden. Ook oudere zaken bevestigen dat beeld.<sup>49</sup> Dit resulteert in de vraag welke strafbare feiten gepleegd door militairen zouden moeten leiden tot ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen.

### In welke gevallen zal ontzetting gevorderd moeten worden?

Eind 2008 heeft het Hof Arnhem een militair veroordeeld voor zijn bijdrage aan de wapenroof van 206 dienstpistolen (Glock 17) uit de wapenkamer van Vliegbasis Gilze-Rijen.<sup>50</sup> Naast een gevangenisstraf van drie jaren, waarvan een voorwaardelijk, is de toenmalige militair ontzet uit het recht om bij de gewapende macht te dienen voor de duur van vijf jaren. Een bijzonder uitvoerige motivering voor het opleggen van de bijkomende straf geeft het Hof niet, maar het geeft er wel blijk van een oordeel te hebben over welk gedrag een militair onwaardig is en oplegging van deze straf kan rechtvaardigen.<sup>51</sup>

De ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen is apart genoemd in het Wetboek van Strafrecht naast de bestaande bijkomende straf van ontzetting van het recht om een bepaald ambt of beroep uit te oefenen. Begin 2008 heeft het College van Procureurs-generaal een nieuwe vervolgingsrichtlijn vastgesteld voor de strafvervolgning in militaire zaken.<sup>52</sup> In paragraaf 1.4 van deze aanwijzing zijn de richtlijnen voor het strafvorderingbeleid weergegeven waarbij als uitgangspunt geldt dat er zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het beleid dat in het commune strafrecht geldt. Dit beleid is dus geen 'sta in de weg' voor het vorderen van de straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen. Voor de gevallen waarin ontzetting gevorderd kan worden, zal aansluiting gezocht kunnen worden bij de Beleidsregeling Justitiële Antecedenten bij Veiligheidsonderzoeken Defensie<sup>53</sup> en de Aanwijzing van de secretaris-generaal van Defensie inzake een eenvoudige procedure naar aanleiding van geconstateerd laakbaar gedrag dat kan leiden tot ontslag.<sup>54</sup> Dit is aan te bevelen om een tweetal redenen.

De eerste reden heeft te maken met de complicaties die optreden als een militair strafbaar

<sup>49</sup> Rb 's-Hertogenbosch 19 juni 2001, LJN AB2182, Rb 's-Gravenhage 6 mei 2002, LJN AE2352, Rb 's-Gravenhage 25 september 2002, LJN AE8094, Rb 's-Gravenhage 16 december 2003, LJN AO0409, Hof 's-Hertogenbosch 23 april 2004, LJN AO8570, Hof 's-Gravenhage 12 november 2004, LJN AR7450, Rb Utrecht 18 december 2006, LJN AZ4662, Rb Dordrecht 23 januari 2007, LJN AZ6789, Rb Amsterdam 22 februari 2007, LJN AZ9192, Rb Arnhem 27 april 2007, LJN BA3934, Rb Arnhem 7 mei 2007, LJN BA4538, Rb Arnhem 7 mei 2007, LJN BA4541, Rb Roermond 10 juli 2007, LJN BA9208, Rb Zutphen 19 oktober 2007, LJN BB6033, Rb Zwolle 21 december 2007, LJN BC0809, en Rb Roermond 1 juli 2008, LJN BD5827.

<sup>50</sup> Hof Arnhem 11 november 2008, LJN BG4042.

<sup>51</sup> "Gelet op de bijzondere ernst van feit 1 primair, waarbij verdachte heeft gehandeld op een wijze die hem als militair volstrekt onwaardig is, is het hof van oordeel dat ontzetting van het recht om bij de gewapende macht te dienen voor na te melden duur, op zijn plaats is."

<sup>52</sup> Aanwijzing opsporing en behandeling van militaire zaken, *Strct.* 2008, 3, p. 18.

<sup>53</sup> Besluit met nr. BA/2007009117, d.d. 21-3-2007, Uitvoeringsbepalingen Defensie Beveiligingsbeleid, Deelgebied Personele Beveiliging, nr. B/003: Het (hernieuwd) veiligheidsonderzoek, Bijlage A - Beleidsregeling Justitiële Antecedenten bij Veiligheidsonderzoeken Defensie. Zie voor de juridische grondslag Artikel 8, tweede lid en artikel 10, eerste lid, jo. artikel 7, tweede lid en onder a, van de Wet veiligheidsonderzoeken.

<sup>54</sup> Aanwijzing SG A/923 van 23 januari 2007, Eenvormige procedure naar aanleiding van geconstateerd laakbaar gedrag dat kan leiden tot ontslag. Deze aanwijzing tracht de problemen te voorkomen die ontstaan wanneer naar aanleiding van laakbaar gedrag het bevoegde gezag besluit een betrokken militair niet te ontslaan, maar de MIVD namens de Staatssecretaris toch besluit de Vgb in te trekken, door de communicatie tussen betrokken commandanten en de MIVD in een vroegtijdig stadium op te starten. De weigering van de commandant om de militair te ontslaan leidt tot moeilijkheden in het ontslagproces naar aanleiding van een intrekking Vgb.

gedrag pleegt waardoor 'een verklaring dat uit het oogpunt van de nationale veiligheid geen bezwaar bestaat tegen vervulling van een bepaalde vertrouwensfunctie door een bepaalde persoon', ook wel verklaring van geen bezwaar (Vgb) genoemd, niet meer kan worden afgegeven of verlengd.<sup>55</sup> Alle militaire functies zijn vertrouwensfuncties, zodat een dergelijke verklaring een constitutioneel vereiste is voor het kunnen uitoefenen van het militaire ambt.<sup>56</sup> Voor het Ministerie van Defensie is de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) de instantie die de veiligheidsonderzoeken uitvoert.<sup>57</sup>

Dat alle militaire functies vertrouwensfuncties zijn, blijkt tevens uit de procedure die moet worden gevolgd wanneer de verklaring van geen bezwaar wordt ingetrokken of niet opnieuw wordt afgegeven. De militair dient in een dergelijk geval te worden ontheven uit zijn functie.<sup>58</sup> Daarnaast is het wenselijk dat de betrokken militair wordt geschorst in zijn ambt.<sup>59</sup> Mocht uiteindelijk een Vgb definitief niet (opnieuw) worden gegeven, dan zal aan de militair ontslag worden verleend.<sup>60</sup> Van belang is het dan ook om vast te stellen wanneer de MIVD overgaat tot intrekking van de Vgb. Volgens de eerder aangehaalde beleidsregel zal de Vgb worden ingetrokken indien de betrokken militair:

- a. is veroordeeld wegens een misdrijf tegen de publieke zaak;<sup>61</sup>
- b. is veroordeeld wegens een misdrijf tegen het leven, de lichamelijke integriteit of de gezondheid;<sup>62</sup>
- c. is veroordeeld wegens een zedendelict (titel XIV Tweede Boek Wetboek van Strafrecht);
- d. is veroordeeld op grond van de Opiumwet;
- e. is veroordeeld tot 6 maanden (on)voorwaardelijke vrijheidsstraf of meer;
- f. meermalen is veroordeeld tot een (on)voorwaardelijke vrijheidsstraf van minder dan 6 maanden, waarbij de veroordelingen opgeteld leiden tot een straf die (on)voorwaardelijke vrijheidsstraf van 6 maanden te boven gaat.

Als sprake is van één of meer veroordelingen, maar niet van een hiervoor beschreven situatie, geldt dat het individuele geval van betrokkene centraal staat; de persoonlijke gedragingen en omstandigheden van betrokkene en de achtergronden van het gepleegde strafbare feit worden in beschouwing genomen. In de beschouwing worden een aantal factoren betrokken, zoals de ernst

<sup>55</sup> Het tewerkstellen van een persoon zonder (geldige) Vgb is overigens een strafbaar feit. Zie: artikel 14 Wvvo. In dit geval, waarin de Staat de werkgever is, is dit overigens niet zo van belang. De Staat kan immers niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld (HR 25 januari 1994, NJ 1994, 598 (Volkel)).

<sup>56</sup> Kamerstukken II 2004-2005, 29 843, nr. 1, p. 9. Alle militaire functies zijn aangewezen als vertrouwensfuncties op grond van artikel 3, eerste lid, jo. artikel 2 Wet Veiligheidsonderzoeken (Wvvo). Zie ook: artikel 12g Militaire Ambtenarenwet (MAW).

<sup>57</sup> Artikel 2 Wvvo.

<sup>58</sup> Art 5, derde lid, Wvvo.

<sup>59</sup> Deze beleidswens wordt kenbaar gemaakt in voetnoot 11, pagina 9 van het Besluit met nr. BA/2007009117, van 21 maart 2007, Uitvoeringsbepalingen Defensie Beveiligingsbeleid, Deelgebied Personele Beveiliging, nr. B/003: Het (hernieuwd) veiligheidsonderzoek.

<sup>60</sup> Artikel 12g MAW. Dit ontslag kan het predicaat eervol dragen.

<sup>61</sup> Bij misdrijven tegen de publieke zaak gaat het volgens de beleidsregeling bijvoorbeeld om misdrijven tegen de veiligheid van de Staat, tegen de Koninklijke waardigheid, de openbare orde en het openbaar gezag. Bij misdrijven tegen de openbare orde kan gedacht worden aan aanzetting tot discriminatie van bepaalde bevolkingsgroepen en deelneming aan een criminele organisatie (artikel 137c respectievelijk artikel 140 WvSr).

<sup>62</sup> Bij misdrijven tegen het leven, de lichamelijke integriteit of de gezondheid kan volgens de beleidsregeling gedacht worden aan moord, doodslag, vrijheidsberoving, zware mishandeling, het veroorzaken van de dood of zwaar lichamelijk letsel door schuld en diefstal met geweld (titel XVIII, XIX, XX, XXI, XXII Tweede Boek WvSr).

van gepleegde strafbare feiten en de zwaarte van opgelegde straffen en maatregelen.<sup>63</sup> Wanneer er sprake zou zijn van laakbaar gedrag dat zou kunnen leiden tot intrekking van de Vgb, zou het naar onze mening aan te bevelen zijn dat het openbaar ministerie in de strafzaak aangaande dit laakbare gedrag ontzetting uit het recht te dienen bij de gewapende macht zou vorderen. Allereerst kan dit beredeneerd worden vanuit een doelmatigheidsaspect. Immers, wanneer de strafrechter een militair zou veroordelen voor bijvoorbeeld een ernstig geweldsdelict, dan wordt de betrokken militair vrijwel altijd ontslagen.<sup>64</sup> Het houden van een bestuursrechtelijke ontslagprocedure heeft in dergelijke gevallen geen bijzondere meerwaarde. Het zal geen verassing zijn dat de Staatssecretaris in dergelijke gevallen zal beslissen de betrokken militair te ontslaan.

De tweede reden hangt samen met de aangifteplicht van commandanten indien bij hen een vermoeden bestaat van het plegen van een strafbaar feit.<sup>65</sup> Deze medaille heeft geen keerzijde in die zin dat het openbaar ministerie de commandant op de hoogte mag houden van de vorderingen of belangrijke ontwikkelingen in het strafrechtelijk onderzoek. In de Wwet justitiële en strafvorderlijke gegevens (Wjsg) is immers geen bijzondere regeling neergelegd voor militaire ambtenaren, zoals dat bijvoorbeeld wel het geval is voor opsporingsambtenaren van de politie of de Koninklijke Marechaussee. Verstrekking van justitiële en strafvorderlijke informatie is weliswaar mogelijk, doch slechts binnen de Wjsg en de daarop gebaseerde Aanwijzing Wjsg.<sup>66</sup> En zelfs dan leert de praktijk dat de informatieverstrekking zuinig is.<sup>67</sup> Dit terwijl de politiek eist dat Defensie direct en adequaat optreedt tegen laakbaar c.q. strafbaar gedrag. De oplossing wordt helaas niet gezocht in bijvoorbeeld het introduceren van ruimere informatiemogelijkheden, maar blijft steken in het onder vuur nemen van de Minister van Defensie die door deze gebrekkige wetgeving met zijn rug tegen de muur komt te staan als pas bij een hernieuwd veiligheidsonderzoek aan het licht komt dat een militair een en ander aan strafwaardig gedrag op zijn kerfstok heeft, maar intussen reeds weer is uitgezonden.<sup>68</sup>

## Conclusie

Resumerend kan dus als leidraad worden gegeven dat het wenselijk is dat ontzetting uit het recht te dienen bij de gewapende macht geëist wordt indien met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vast staat dat de positie van de betrokken militair niet meer houdbaar is. Enerzijds kan hierbij gekeken worden naar situaties waarbij het bevoegd gezag naar aanleiding van het door een militair gepleegde laakbare of strafbare gedrag zal oordelen dat de militair

<sup>63</sup> Beleidsregeling justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken defensie. Deze beleidsregel geldt voor de KLu, KM en KL. Voor de KMar is een ander beleidsregeling van kracht, te weten de Beleidsregeling justitiële antecedenten bij veiligheidsonderzoeken KMar, waarin nog strengere eisen worden gesteld. Voor deze laatste categorie geldt dat iedere veroordeling voor een misdrijf de intrekking van de Vgb tot gevolg heeft.

<sup>64</sup> Zie bijvoorbeeld: Rb Almelo 27 november 2007, LJN: BB8997. In deze zaak werd de verdachte, een militair, veroordeeld voor een ernstig geweldsdelict. De betrokken militair is daarna ontslagen op grond van wangedrag (artikel 39, tweede lid en onder I, AMAR).

<sup>65</sup> Artikel 78 Wvmt.

<sup>66</sup> Aanwijzing verstrekking van strafvorderlijke gegevens voor buiten de strafrechtspleging gelegen doeleinden (aanwijzing wet justitiële en strafvorderlijke gegevens), *Stcrt.* 2010, I 1804.

<sup>67</sup> Zie met name hoofdstuk IV, paragraaf 2, van de Aanwijzing Wjsg.

<sup>68</sup> Handelingen II 2009-10, 52, p. 4775-4778 (Vragen van het lid Van Velzen aan de minister van Defensie over militairen die bij terugkeer van een missie ontslagen worden wegens het niet bezitten van een verklaring van geen bezwaar) en Kamerstukken II 2009-10, nr. 2010Z12048 (Vragen van het lid Eijnsink aan de minister van Defensie over het artikel «Commando in vrije val»).

## BESCHOUWING

ontslagen moet worden. Daarnaast biedt bijvoorbeeld de Beleidsregeling Justitiële Antecedenten bij Veiligheidsonderzoeken Defensie houvast in welke situaties ontslag van een militair te verwachten is. In beide voorgaande gevallen zou het openbaar ministerie ervoor kunnen kiezen om ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen als strafeis neer te leggen in een concreet strafproces. Om te voorkomen dat de strafrechter tot het oordeel komt dat het vorderen van deze bijkomende straf gezien moet worden als onnodige inmenging van het openbaar ministerie in de zaken van Defensie, is het aan te bevelen dat het openbaar ministerie en de Staatssecretaris van Defensie een gezamenlijk beleid ontwikkelen. In dat beleid zullen de gevallen moeten worden opgesomd waar de bijkomende straf van ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen gevorderd zal worden.

---

# Blanketwet, Provinciaal geneeskundig gesticht Meerenberg en legaliteit

Antwoord op de reactie van kolonel dr. P.A.L. Ducheine, MRT 2010, p. 145-154

DOOR KAPITEIN MR. A.F. VINK<sup>1</sup>

*Eerder dit jaar verscheen in dit tijdschrift een zeer lezenswaardige reactie van de kolonel Ducheine op mijn artikel aangaande onder andere het strafrechtelijk handhaven van de Tactical Directive. De kolonel Ducheine trekt de besproken problematiek breder naar Standaard Operating Procedures (SOPs), Standard Operating Instructions (SOIs), Special Instructions (SPINs), Operatie-orders, -plannen en -bevelen (OPORDs, OPLAN's en Opbvl) en Fragmentation Orders (FRAGOs). Inbreuken op voornoemde aanwijzingen zouden volgens de kolonel Ducheine strafrechtelijk gesanctioneerd kunnen worden via artikel 126 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).<sup>2</sup> Ik betwijfel dat ten zeerste.*

## Het Meerenbergarrest

Wie het meer dan 130 jaar oude Meerenbergarrest<sup>3</sup> kent, treft in de titel van dit artikel de drie aspecten aan die in dat arrest aan de orde kwamen. De kwestie die in dat arrest centraal stond, vertoont mijns inziens grote trekken met de voorgestelde oplossingsrichting van de kolonel Ducheine. Welke kwestie stond er in het Meerenbergarrest centraal?

Hoewel het Koninkrijk der Nederlanden sinds het ontstaan in 1814 een Staten-Generaal en dus ook een volksvertegenwoordiging heeft gehad, is met name het parlement niet altijd zo mondig geweest als dat het vandaag de dag is. Zeker tijdens de regeerperiode van Koning Willem I was het parlement gewend de wensen van de koning slaafs te volgen. De Grondwet bepaalde ook toen al dat wetten in formele zin instemming van de Staten-Generaal vereisten, maar de koning wenste daarnaast ook zelfstandig regelgeving te kunnen uitvaardigen die vanzelfsprekend strafrechtelijk gesanctioneerd moesten kunnen worden. Daarom werd in 1818 de zogenaamde Blanketwet<sup>4</sup> door beide Kamers van de Staten-Generaal geloodst, waardoor de Koning bij Koninklijk besluit en dus zonder inmenging van de Staten-Generaal regelgeving kon uitvaardigen die strafrechtelijk gesanctioneerd werd.

<sup>1</sup> Jos Vink is militair jurist bij de Koninklijke Landmacht en in die hoedanigheid geplaatst als verbindingsofficier krijgsmacht toegevoegd bij het openbaar ministerie te Arnhem.

<sup>2</sup> "De militair in werkelijke dienst is verplicht de hem opgedragen werkzaamheden of diensten en de overige plichten voortvloeiende uit zijn functie nauwgezet, ijverig en naar beste vermogen te vervullen, de uit dien hoofde voor hem geldende voorschriften en orders te kennen en zich te gedragen zoals een goed militair ambtenaar betaamt."

<sup>3</sup> HR 13 januari 1879, W 4330.

<sup>4</sup> Wet van den 6den Maart 1818; omtrent de straffen tegen de overtreders van algemeene verordeningen uit te spreken of bij provinciale of plaatselijke reglementen vast te stellen (Stb. 1818, 12).

## REACTIE

Als in 1878 het bestuur van het gesticht Meerenberg weigert om in overeenstemming met een daartoe strekkend Koninklijk besluit gegevens omtrent de bestuurders en patiënten van dat instituut te verstrekken aan de gemeente, worden alle bestuurders vervolgd voor overtreding van dat Koninklijk besluit.<sup>5</sup> De Hoge Raad maakt in lijn met de kantonrechter en de arrondissementsrechtbank Haarlem echter korte metten met het Koninklijk besluit:

O. daaromtrent, dat de Grondwet het aan den Koning en aan den algemeenen wetgever toekomende gezag naauwkeurig onderscheidt; dat volgens art. 104 de wetgevende magt beoefend wordt door den Koning en de Staten-Generaal gezamenlijk, terwijl in de zesde afdeeling van het tweede hoofdstuk de onderscheidende bestanddeelen van 's Konings magt met name worden aangegeven, en bepaaldelijk bij art. 54 den Koning geene wetgevende, maar uitvoerende magt wordt toegekend;

Het Koninklijk besluit stoelt niet op een wet in formele zin en ook de Blanketwet kan niet als zodanig worden gezien. De Hoge Raad achtte het betreffende Koninklijk besluit onverbindend, waarmee in het Koninkrijk aan de besluitenwetgeving – behoudens in bijzondere omstandigheden – een einde is gekomen.

### Meerenberg revisited?

Bij het bestuderen van de reactie van de kolonel Ducheine komt zijn oplossingsrichting mij voor als een Blanketwetachtige constructie. De gehele expliciete toedeling van de bevoegdheid om dienstvoorschriften vast te stellen, zoals verwoord in artikel 135 MSr<sup>6</sup>, kan hiermee worden omzeild op basis van een zeer algemeen geformuleerd artikel in het AMAR. Dit is naar mijn oordeel dan ook in strijd met de bedoeling van de wetgever, die in artikel 135 MSr de bevoegdheid om dienstvoorschriften vast te stellen expliciet heeft toebedeeld aan een aantal functionarissen. Zelfs de naar mijn smaak te vergezochte constructie van het Hof Arnhem in de zaak Eric O. om Rules of Engagement als dienstvoorschrift te doen kwalificeren,<sup>7</sup> getuigt er van dat de strafrechter zich gehouden ziet aan de grenzen van vernoemd artikel. En de recente jurisprudentie laat zien dat de militaire strafrechter wat dat betreft de teugels eerder aantrekt dan laat vieren. Duidelijk zal onderbouwd moeten worden of de vaststelling van het dienstvoorschrift daadwerkelijk door het in artikel 135 MSr aangeduide bevoegd gezag is geschied.<sup>8</sup> Ik blijf dan ook bij mijn conclusie dat een wijziging van het militair strafrecht nodig is om niet alleen Tactical Directives maar ook SOPs, SOIs, SPINs, OPORDs, OPLAN's, OpbvIn en FRAGOs strafrechtelijk te kunnen handhaven. En de gewijzigde taakstelling van de krijgsmacht vraagt wellicht om meer aanpassingen van het militair strafrecht, zoals bijvoorbeeld de eerder door de advocaat-generaal Gonzales

<sup>5</sup> Naar hedendaags recht komt dit wellicht wat vreemd voor, maar strafbare feiten kunnen naar Nederlands recht pas sinds 1 september 1976 ook door rechtspersonen worden gepleegd (*Stb.* 1976, 377).

<sup>6</sup> Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van Rijksbestuur of van bestuur dan wel een bij of krachtens landsverordening onderscheidenlijk landsbesluit gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat.

<sup>7</sup> Hof Arnhem 4 mei 2005, *MRT* 2005, p. 213 (Eric O.).

<sup>8</sup> Rb Arnhem 22 februari 2010, parketnummer 05-800310-09 (tussenvonnis; niet gepubliceerd) en Rb Arnhem 31 mei 2010, LJN BM6227 (einduitspraak).

bepleitte wijziging van artikel 139 MSr inzake dienstweigering in verband met een aanstaande uitzending.<sup>9</sup>

## Internationale bevelsverhoudingen

Zoals de kolonel Ducheine terecht in zijn reactie stelt, is de in mijn artikel, in zijn reactie en in dit antwoord besproken problematiek niet nieuw. Ter illustratie noemen Coolen en Walgemoed een voorbeeld uit de Tweede Wereldoorlog waar de regering in ballingschap te Londen tegen aanliep.<sup>10</sup> Coolen en Walgemoed zien in artikel 126 AMAR een mogelijkheid om het niet opvolgen van (bevoegd gegeven) dienstopdrachten “door een boven hem gestelde vreemde militair, of door een boven hem gestelde burgerambtenaar” strafrechtelijk te sanctioneren.<sup>11</sup> De kolonel Ducheine neemt deze oplossing in feite een stap verder en is bereid om naast (concrete) dienstopdrachten ook generieke aanwijzingen te scharen.

Het militair strafrecht bevat een expliciete regeling om – kort gezegd – vreemde militairen in de Nederlandse bevelsstructuur op te nemen.<sup>12</sup> Reeds daarom kunnen vraagtekens gezet worden bij de oplossing van Coolen en Walgemoed, die in feite voor een oplossing kiezen waarmee deze expliciete regeling gepasseerd wordt. Dit kan op een gegeven moment een glijdende schaal worden met als eindpunt dat niet meer duidelijk is wie er – naast Nederlandse militairen – als meerdere moet worden gezien. Dit komt de rechtszekerheid voor de individuele militair (die geweld moet aanwenden) niet ten goede, hetgeen naar mijn overtuiging onwenselijk is.

Dat het militair betamelijk is dat opdrachten en aanwijzingen van buitenlandse commandanten opgevolgd moeten worden, zal overigens niet al te snel betwist worden. Het is echter de wetgever die goed na zal moeten denken over hoe het strafrechtelijk afdwingen daarvan formeelwettelijk geregeld zou moeten worden.

## Conclusie

Militair juristen worden opgeleid om hun vak toe te passen in een omgeving die gekenmerkt kan worden door slechts een zekerheid, te weten dat alles onzeker is. Dat brengt met zich mee dat er vaak naar creatieve oplossingen gezocht moet worden om een situatie de wereld uit te helpen. Soms zijn die oplossingen onorthodox, juridisch niet ideaal maar desalniettemin wel legaal. Dat wetgeving daarbij soms schromelijk achterblijft, maakt die taak er veelal niet gemakkelijker op. Van den Bosch liep in 1987 kennelijk ook al tegen dat punt aan: “Slechte wetgeving is echter niet van de laatste tijd, zeker niet wat het militaire recht betreft”.<sup>13</sup> Onze creativiteit wordt echter begrensd door legaliteit. Mij rest dan ook te concluderen dat de militair jurist wat dit onderwerp betreft die grens heeft bereikt en dat de wetgever nu aan zet is het militaire strafrecht – zeker op dit punt – eens grondig te moderniseren.

<sup>9</sup> I.E.W. Gonzales, Is het tijd voor wijziging van artikel 139 Wetboek van Militair Strafrecht, de dienstweigering?, MRT 2008, p. 225-229

<sup>10</sup> G.L. Coolen & G.F. Walgemoed, *Militair strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 97.

<sup>11</sup> G.L. Coolen & G.F. Walgemoed, *Militair strafrecht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 96.

<sup>12</sup> Artikel 75a MSr.

<sup>13</sup> Th.W. van den Bosch, 'Praeadvies voor de Themadag over het militaire straf- en tuchtrecht, georganiseerd door de VVDM (15 mei 1987)', in: Th.W. van den Bosch, *Posteris*, Arnhem: Gouda Quint 1989, p. 139.

## Settling Claims after Conflict

DOOR LUITENANT-KOLONEL MR. B.M. KUIJPER<sup>1</sup>

*Het Belgisch Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie (KHID) organiseert met enige regelmaat avondconferenties die algemeen toegankelijk zijn. Aankondigingen van dergelijke conferenties evenals de wijze van aanmelden zijn terug te vinden op de website van het KHID. De bijeenkomsten vinden over het algemeen plaats in het conferentiecentrum van de Campus Renaissance te Brussel. Ter illustratie is dit artikel een weergave van hetgeen is besproken tijdens een dergelijke bijeenkomst.*

*Woensdag 21 april 2010 organiseerde het KHID een conferentie met het thema "Settling Claims after Conflict". Arbitrage rond claims draagt bij tot het herstel van een samenleving na een conflict en kan relaties tussen landen helpen normaliseren. Professor Hans van Houtte, verbonden aan de Katholieke Universiteit Leuven, lichtte dit onderdeel van het vredesproces toe aan de hand van zijn ervaringen.*

Bij het oplossen van een conflict wordt vanzelfsprekend veel aandacht besteed aan de fysieke stabilisatie van de veiligheidssituatie, een zaak waarin militairen gespecialiseerd zijn. Maar de vele inspanningen die geleverd worden in het kader van een vredesproces bestaan niet uitsluitend uit militair optreden. Niet alleen het creëren van een veilige omgeving draagt bij aan een blijvende oplossing van een conflict. Een belangrijke bijdrage kan bestaan uit het regelen van claims, ongeacht of er daarbij sprake is van eigendomsclaims of claims voor schadevergoeding tussen personen of landen. Voor alle duidelijkheid, het betreft hier afdoening van schadeclaims die zijn ontstaan als gevolg van het oorspronkelijke conflict en niet het wellicht meer bekende afdoen van schadeclaims door bijvoorbeeld de militair jurist bij schade als gevolg van het eigen optreden tijdens een operatie. De arbitrage die hierbij dient plaats te vinden, geschiedt meestal door civiele actoren en vindt plaats op hetzelfde moment als de militaire crisis response-aanwezigheid. Arbitrage rond claims kan wezenlijk bijdragen aan het herstel van de samenleving na een conflict, is belangrijk voor de verwerking van een conflict door de slachtoffers en kan de relaties tussen landen normaliseren.

Professor Van Houtte heeft als jurist jarenlange expertise in het regelen van claims na conflicten, zoals werd bevestigd in de uitgebreide uiteenzetting toegelicht aan de hand van zijn ervaringen na de oorlog in Bosnië, de Eerste Golfoorlog en de Eritrees-Ethiopische oorlog. Een bijzondere afhandeling betrof die van de slapende "Zwitserse" bankrekeningen van slachtoffers van de Holocaust. In zijn betoog geeft Van Houtte aan dat de inspanningen geleverd door de bemiddelaars in een claimprocedure even belangrijk zijn als de militaire operationele inzet. Deze bemiddelaars proberen daarbij niet de situatie van voor het conflict feitelijk te hercreëren of te

---

<sup>1</sup> Bram Kuijper is militair jurist bij de Koninklijke Landmacht en in die hoedanigheid werkzaam als stafofficier juridische zaken bij het Opleidings- en Trainingscentrum Operatiën te Amersfoort. Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven met dank aan kolonel C. Faut, Directeur-generaal KHID.



herstellen, maar zien wel de noodzaak om deze situatie administratief te herstellen. Zodoende is die administratie de basis om voorstellen te kunnen doen om verloren eigendom terug te geven aan de eigenaar, of procedures op te zetten voor schadevergoedingsclaims en deze claims te beoordelen.

Uit de inleiding van professor Van Houtte wordt de manier van werken van de claimcommissies duidelijk. Individueel ingediende aanspraken worden verzameld en behandeld op basis van aan de missie gerelateerde specifieke programma's. Deze programma's kennen ieder een eigen organisatie en structuur, en dienen alle een effectieve en efficiënte oplossing te bieden voor de ingediende claims. Van Houtte illustreert dit aan de hand van de ontwikkeling van methoden voor het beheer van getuigenverklaringen en bewijsmateriaal, procedures voor de kwalificatie van claims en technieken om besluitvorming binnen een aanvaardbare termijn te realiseren.

De uiteindelijke afdoening in feitelijke zin, teruggave van goederen of financiële compensaties is vervolgens in de meeste gevallen een aangelegenheid voor de betrokken staten in het conflict. In een uitzondering is vooraf aan de bemiddelaars een budget (volgens spreker te beperkt) beschikbaar gesteld. Er blijkt in de praktijk met andere woorden aan de feitelijke afdoening nog wel wat te schorten. Toch lijkt die feitelijke afdoening er minder toe te doen. Uiteindelijk komt het er volgens Van Houtte op neer dat de betrokken slachtoffers de gevolgen van het conflict kunnen accepteren en de draad van het gewone, dagelijkse leven weer kunnen opnemen.

---

## Rechtbank Arnhem

Militaire kamer  
Vonnis van 29 april 2009  
LJN B15954

VOORZITTER: MR. T.P.E.E. VAN GROENINGEN, LID: MR. A.G. BROEK-DE STIGTER, MILITAIR LID: KOLONEL MR. B.F.M. KLAPPE.

### Feitelijke aanranding van wacht aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis

*Verdachte verricht handelingen aan het op de rug van de wacht hangende wapen, waardoor een schot gelost wordt: feitelijke aanranding.*

(WMSr art. 140)

In de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen: naam [verdachte], geboren op [geboortedatum] te [geboorteplaats], [adres] te [woonplaats], Matroos 1e Klasse, [nummer], ingedeeld bij Hr. Ms. Zuiderkruis te Den Helder. Raadsman: mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

### 1. De inhoud van de tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

“hij als militair op of omstreeks 12 oktober 2007 te Split (Kroatië) aan boord van de Hr. Ms. Zuiderkruis, opzettelijk [slachtoffer], die toen militair was, althans die bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk het lichaam en/of (op de rug hangend) dienstwapen (Diemaco C7) van die [slachtoffer] vast te pakken en/of te houden en/of handelingen aan genoemd dienstwapen te verrichten waardoor een schot is afgegaan”.

### 2. Het onderzoek ter terechtzitting

De zaak is op 20 april 2009 ter terechtzitting onderzocht. Daarbij is verdachte verschenen. Verdachte is bijgestaan door mr. P. Reitsma, advocaat te Nijkerk.

De officier van justitie heeft geëist dat verdachte ter zake van het tenlastegelegde zal worden veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zes weken geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en daarnaast tot een werkstraf voor de duur van 180 uren subsidiar 90 dagen hechtenis.

Verdachte en zijn raadsman hebben het woord ter verdediging gevoerd.

### 3. De beslissing inzake het bewijs

Voor zover er in de tenlastelegging kennelijke taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn die fouten verbeterd. Verdachte is daardoor niet in zijn verdediging geschaad.

De raadsman van verdachte heeft het volgende aangevoerd:

– Niet wettig en overtuigend kan worden bewezen dat verdachte het dienstwapen van [slachtoffer] heeft vastgepakt en daaraan handelingen heeft verricht, nu kort weergegeven, verdachte dit ten stelligste ontkent, de verklaring van [getuige 1] dat hij gezien heeft dat verdachte het dienstwapen spande niet betrouwbaar is en het enkele afgaan van het vuurwapen geen bewijs van de handeling oplevert, omdat dit afgaan van een schot ook een andere oorzaak kan hebben.

– Enige causaliteit tussen de aan verdachte verweten gedragingen en het schot ontbreekt. De raadsman heeft daartoe aangevoerd dat het schot ook afgegaan kan zijn zonder dat de spangreep (kort voor het schot) naar achteren is gehaald. Hij stelt dat dit bijvoorbeeld kan indien het wapen bij de overdracht, voordat het magazijn werd teruggeplaatst, niet is ontspannen door het overhalen van de trekker. In dat geval is het volgens de raadsman mogelijk dat er een patroon in de kamer kwam door het indrukken van de afsluiterstoppal (bijvoorbeeld door contact van de afsluiterstoppal met de rug van [slachtoffer]), waardoor een licht aanraken van de trekker vervolgens tot het afvuren van een kogel kan leiden. Daarnaast heeft de raadsman aangevoerd dat het schot ook kan zijn afgegaan doordat er een patroon in de kamer is gekomen doordat het wapen, bijvoorbeeld bij het oefenen van de wapence-remonie, hard tegen de grond is gestoten.

Ter ondersteuning van deze stellingen heeft de raadsman ook nog aangevoerd dat is gebleken dat het doorladen van een vuurwapen op de rug van [slachtoffer] tijdens het onderzoek ter terechtzitting voor haar duidelijker voelbare bewegingen met zich bracht dan de bewegingen die zij gevoeld heeft vlak voor het desbetreffende schot.

– De in de tenlastelegging omschreven handelingen zijn niet aan te merken als feitelijke aanranding in de zin van artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht.

De militaire kamer overweegt als volgt:

– De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het door [slachtoffer] op de rug gedragen dienstwapen (Diemaco C7) heeft vastgepakt en daaraan handelingen heeft verricht, te weten het spannen van het wapen door het naar achteren halen van de spangreep. Aangezien het wapen op de rug van [slachtoffer] hing en er gevolgd op het spannen van het wapen door verdachte een schot afgang, kan het niet anders dan dat ook de trekker is aangeraakt en overgehaald door verdachte.

Zij baseert dit oordeel allereerst op de volgende bewijsmiddelen:

– de ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee afgelegde en ter zitting onder ede bevestigde verklaringen van de getuigen [slachtoffer] en [getuige 2] dat zij beiden bij de overdracht van het wapen, donderdagavond 11 oktober 2007 om 23.45 uur, nadat het magazijn was verwijderd, de kamer en het begin van de loop van het vuurwapen hebben gecontroleerd en dat zij gezien hebben dat deze leeg waren en dat de trekker van het vuurwapen vervolgens, vóórdat het magazijn werd teruggeplaatst, is afgedrukt zodat het wapen ontspande;

– de ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee afgelegde en ter zitting onder ede bevestigde verklaring van de getuige [slachtoffer] dat zij na de overdracht, die plaatsvond een half uur vóór het afgaan van het schot, geen handelingen meer heeft verricht met het

vuurwapen en dat zij dit al die tijd op haar lichaam heeft gedragen, [en]

– de ter zitting onder ede afgelegde verklaring van de getuige-deskundige [getuige 3] dat na het correct uitvoeren van de door [slachtoffer] en [getuige 2] genoemde veiligheidsmaatregelen slechts een schot kan afgaan nadat het vuurwapen is gespannen doordat de spangreep naar achteren is gehaald.

Uit vorenstaande bewijsmiddelen volgt dat het vuurwapen in het halve uur tussen de overdracht van de wacht/het wapen en het afgaan van het schot is gespannen door het naar achteren halen van de spangreep.

Dat verdachte degene is geweest die voornoemde spanhandeling heeft verricht volgt naar het oordeel van de militaire kamer allereerst uit de ten overstaan van de Koninklijke Marechaussee afgelegde verklaring van getuige [getuige 1]. [getuige 1] verklaart dat hij gezien heeft dat verdachte het “ding om het wapen te spannen” naar achteren bewoog. Dat [getuige 1] ter zitting heeft verklaard dat hij zich nu, anderhalf jaar na het schietincident, niet meer kan herinneren of hij verdachte het wapen heeft zien spannen, doet aan de betrouwbaarheid van de eerdere, vier dagen na het incident, afgelegde verklaring niet af. Immers, [getuige 1] heeft ter zitting tevens nadrukkelijk onder ede bevestigd dat hij destijds bij de Koninklijke Marechaussee de waarheid heeft verklaard, ook ten aanzien van het door hem waargenomen spannen van het wapen door verdachte.

De verklaring van [getuige 1] vindt voorts steun in de verklaring van getuige [getuige 4], die ten overstaan van Koninklijke Marechaussee heeft verklaard en ter zitting onder ede heeft bevestigd dat hij vlak voor het schot het geluid hoorde van het spannen van een Diemaco C7 en dat hij toen hij in de richting van dat geluid keek, verdachte met zijn hand vlakbij of op het wapen van [slachtoffer] zag en dat hij vervolgens vlak daarna het schot zag afgaan.

Ook de verklaring van getuige [slachtoffer], dat zij, korte tijd voor het afgaan van het schot, een lichte por voelde, waardoor het leek of haar wapen bewoog, dat zij over haar rechter schouder keek en toen verdachte zag die zijn handen vooruitstak ter hoogte van haar wapen en dat zij voelde dat het wapen bleef bewegen alsof verdachte aan haar wapen zat, ondersteunt voornoemde verklaring van [getuige 1]. Voorts heeft [slachtoffer] verklaard dat vanaf het moment dat zij het wapen op de rug had tot het voorval niemand aan het wapen gezeten heeft, waaruit eveneens volgt dat niemand anders dan verdachte het wapen gespannen kan hebben.

Dat [slachtoffer] heeft verklaard dat zij niet het geluid van het spannen van het wapen hoorde en dat zij ter terechtzitting heeft verklaard dat zij, toen de getuige-deskundige ter terechtzitting het op haar rug geplaatste wapen spande, meer bewegingen voelde dan de voornoemde bewegingen die zij voor het afgaan van het schot voelde, betekent naar het oordeel van de militaire kamer niet dat verdachte het wapen niet kan hebben gespannen. De militaire kamer overweegt daarbij dat [slachtoffer] volgens haar verklaring kort voor het afgaan van het schot destijds bezig was met het gastenboek en dat haar aandacht, anders dan ter terechtzitting, kennelijk niet geconcentreerd was op het al dan niet waarnemen van handelingen aan haar dienstwapen.

Ook de door verschillende getuigen omschreven reactie van verdachte kort na het afgaan van het schot, te weten uitlatingen als “sorry sorry, waarom doe ik dit nou godverdomme”,

“hoe kan ik nou zo dom zijn” of “godverdomme, hoe heb ik dit nou kunnen doen”, leveren steunbewijs op, aangezien voornoemde uitlatingen niet anders kunnen worden geïnterpreteerd dan als een uiting van verdachte dat hij iets had gedaan waardoor hij zich voor dat schot verantwoordelijk voelde.

Aangezien volgens de getuige-deskundige het spannen van de Diemaco niet met één hand kan, moet verdachte het wapen met de ene hand hebben vastgehouden terwijl hij het met de andere hand spande.

Het verweer van de raadsman dat verdachte het wapen niet vastgepakt noch daaraan handelingen heeft verricht, wordt verworpen.

– De raadsman heeft voorts aangevoerd dat het schot ook afgegaan kan zijn zonder dat de spangreep (kort voor het schot) naar achteren is gehaald, indien het wapen bij de overdracht, voordat het magazijn werd teruggeplaatst, niet is ontspannen door het overhalen van de trekker. Gelet op de voornoemde onder ede bevestigde verklaringen van [slachtoffer] en [getuige 2] dat het vuurwapen wél is afgedrukt en ontspannen voordat het magazijn werd teruggeplaatst, wordt dit verweer verworpen. De militaire kamer ziet, ondanks de relatieve onervarenheid van beide getuigen met het wapen, geen reden om aan de juistheid van deze verklaringen te twijfelen. Ook het verweer van de raadsman dat er ook een patroon in de kamer kan zijn gekomen doordat het wapen hard tegen de grond is gestoten, wordt verworpen. [slachtoffer] verklaart immers dat zij het wapen na de overdracht steeds op haar lichaam heeft gedragen.

– Uit de voornoemde bewijsmiddelen volgt naar het oordeel van de militaire kamer dat het vastpakken en handelen van verdachte (het naar achteren halen van de spangreep en daarmee spannen van het wapen) in direct oorzakelijk verband staat met het afgaan van het schot. Daarbij neemt de militaire kamer in aanmerking dat volgens de getuige-deskundige na het spannen van het wapen een lichte aanraking met de trekker voldoende is om een schot te doen afgaan en dat het schot is afgegaan kort nadat verdachte de spanhandeling heeft verricht.

– Door de raadsman van verdachte is tevens aangevoerd dat de in de tenlastelegging omschreven handelingen niet aan te merken zijn als feitelijke aanranding in de zin van artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht. De militaire kamer overweegt daarover dat feitelijk aanranding als bedoeld in artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht ziet op alle in geweld bestaande misdrijven tegen de persoon. Verdachte heeft het op het lichaam gedragen – halfgeladen – dienstwapen (Diemaco C7) van [slachtoffer] vastgepakt en daaraan handelingen verricht, te weten het spannen van dit vuurwapen. De militaire kamer acht bewezen dat het vervolgens afgevuurde schot een gevolg is van dit handelen van verdachte. De militaire kamer acht het een feit van algemene bekendheid dat het vastpakken en manipuleren/spannen van een door een militair gedragen vuurwapen het voorzienbare aanzienlijke risico met zich brengt dat dit afgaat. Dit risico moet ook door verdachte onderkend en aanvaard zijn. Voorts is het een feit van algemene bekendheid dat het afvuren van een vuurwapen gepaard gaat met een grote mate van geweld en dat dit aanmerkelijk gevaar oplevert voor de veiligheid van alle in de nabijheid aanwezige personen. In dit geval geldt dit gevaar dus ook voor [slachtoffer], als draagster van het wapen. Gelet hierop is de militaire kamer van oordeel dat dit opzettelijk vastpakken van en handelingen verrichten aan het op de rug hangend vuur-

wapen van [slachtoffer], waarbij daardoor een schot afgaat, een gewelddadig karakter heeft en kan worden aangemerkt als een vorm van tegen haar gericht fysiek geweld, dat inbreuk maakt op haar persoonlijke integriteit. Dit handelen levert daarmee feitelijk aanranden op in de zin van artikel 140 Wetboek van Militair Strafrecht. Het verweer van de verdediging wordt daarom verworpen.

De militaire kamer acht wettig en overtuigend bewezen dat verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat bewezen wordt geacht dat:

“hij als militair omstreeks 12 oktober 2007 te Split (Kroatië) aan boord van de Hr. Ms. Zuiderkruis, opzettelijk [slachtoffer], die toen militair was, feitelijk heeft aangerand door toen en daar opzettelijk het op de rug hangend dienstwapen (Diemaco C7) van die [slachtoffer] vast te pakken en handelingen aan genoemd dienstwapen te verrichten waardoor een schot is afgegaan”.

Hetgeen verdachte meer of anders is tenlastegelegd is niet bewezen. Verdachte moet daarvan worden vrijgesproken.

De beslissing dat verdachte het bewezenverklaarde heeft begaan, is gegrond op de feiten en omstandigheden die in de bewijsmiddelen zijn vervat.

De bewijsmiddelen zullen worden uitgewerkt in die gevallen waarin de wet aanvulling van het vonnis vereist en zullen dan in een aan dit vonnis te hechten bijlage worden opgenomen.

#### 4.a. De kwalificatie van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op: feitelijke aanranding.

#### 4.b. De strafbaarheid van het feit

Het feit is strafbaar.

#### 5. De strafbaarheid van verdachte

Niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de strafbaarheid van verdachte geheel uitsluiten.

#### 6. De motivering van de sanctie(s)

Bij de beslissing over de straf heeft de militaire kamer rekening gehouden met:

- de aard en de ernst van het bewezenverklaarde en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, waarbij onder meer is gelet op het uittreksel uit het algemeen documentatieregister betreffende verdachte, gedateerd 25 maart 2009.

De militaire kamer overweegt in het bijzonder het navolgende. Verdachte heeft omstreeks 12 oktober 2007 aan boord van de Hr. Ms. Zuiderkruis in een buitenlandse haven een schot doen afgaan door het wapen van de dienstdoende wacht door te laden en af te vuren

waarbij een onderofficier en een leerling van de wacht gewond zijn geraakt. Dit is een zeer ernstig feit. Van een professionele militair mag worden verwacht dat hij te allen tijde van het persoonlijk wapen van collega's afblijft, zeker indien dit op het lichaam wordt gedragen. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van wapens van wachthebbenden die – afhankelijk van de situatie – met ongeladen, half-geladen of geladen wapens op wacht kunnen staan. Verdachte is daarbij nog een stap verder gegaan door het wapen niet alleen vast te pakken maar ook nog de spangreep naar achteren te bewegen.

Naast het feit dat bij het incident twee collega-militairen gewond zijn geraakt, heeft verdachte door zijn handelen de wacht, de overige aanwezigen en zichzelf in gevaar gebracht. Voor een dergelijk feit zou in beginsel een onvoorwaardelijke gevangenisstraf dan wel militaire detentie gerechtvaardigd zijn.

De militaire kamer houdt echter ook rekening met het feit dat verdachte nooit eerder met justitie in aanraking is geweest en op het punt staat de dienst te verlaten. Gelet op de ernst van het feit zal de militaire kamer aan verdachte een gevangenisstraf opleggen doch geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Daarnaast zal zij aan verdachte een forse werkstraf opleggen.

## 7. De toegepaste wettelijke bepalingen

De beslissing is gegrond op de artikelen 10, 14a, 14b, 14c, 22c, 22d en 91 van het Wetboek van Strafrecht en artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot vier weken gevangenisstraf, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar en 180 uur werkstraf, subsidiair 90 dagen hechtenis. – Red.]

---

In het vorige nummer is bij het vonnis van de militaire kamer van de rechtbank te Arnhem (LJN BJ0660) per abuis niet vermeld, dat tegen deze beslissing hoger beroep was aangetekend. Bij arrest van 21 september 2010 (niet gepubliceerd) is de militaire kamer van het gerechtshof tot een zelfde bewezenverklaring gekomen. Het hof heeft een geldboete van € 250,- onvoorwaardelijk opgelegd. Dit arrest is inmiddels onherroepelijk geworden.

## Rechtbank 's-Gravenhage

Uitspraak van 2 februari 2009

Sector bestuursrecht

Derde afdeling, enkelvoudige kamer

AWB 08/6318 MAW

LJN BJ4747

MR. M.M.F. HOLTROP

### Gelijke waarnemers, gelijke onkostenvergoeding

*Eiser, aangesteld bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd van de Koninklijke Landmacht (KL), is in de periode van 10 april tot en met 9 oktober 2007 als militaire waarnemer ingezet in Soedan. Hij ontving een dagvergoeding voor onkosten namens de Verenigde Naties en had om die reden geen aanspraak op een Nederlandse onbelaste vergoeding op grond van de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties (VVHO).*

*Bij brief van 27 augustus 2007 heeft eiser verzocht om in aanmerking te komen voor de Nederlandse onbelaste dagvergoeding. In het inzetgebied was hij er achtergekomen dat het overgrote deel van de Nederlandse militaire waarnemers aldaar deze toeslag wel ontving. Een kleine minderheid, waaronder eiser, heeft de vergoeding niet ontvangen. De Staatssecretaris heeft het verzoek afgewezen en een daartegen gericht bezwaarschrift ongegrond verklaard. De Staatssecretaris heeft zich op het standpunt gesteld dat de vergoeding aan het overgrote deel van de militaire waarnemers onterecht werd uitgekeerd, maar dat het gelijkheidsbeginsel er niet toe kan strekken dat die fout herhaald wordt.*

*De Rechtbank deelt het oordeel van de Staatssecretaris niet. Nu in strijd met de regelgeving in veel gevallen en gedurende een periode van bijna twee jaren de vergoeding wel werd toegekend, kon de Staatssecretaris zich niet op het standpunt stellen dat het hier een in het verleden gemaakte fout betrof die hij niet behoefde te herhalen. De rechtbank vernietigt daarom de beslissing op bezwaar en draagt de Staatssecretaris op met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen. De Staatssecretaris wordt tevens veroordeeld in de proceskosten.*

(VVHO, artikel 5, eerste lid; huisvesting, voeding en onkosten; artikel 15; antihardheidsclausule)

#### UITSpraak

bedoeld in artikel 8:77 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in het geding tussen [eiser], wonende te [woonplaats], eiser, en de staatssecretaris van Defensie, verweerder.

### I Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij brief van 25 augustus 2008 beroep ingesteld tegen een besluit van 25 juli 2008 waarbij verweerder zijn besluit van 30 januari 2008 heeft gehandhaafd.



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

Het beroep is ter zitting van 17 december 2008 ter zitting behandeld. Eiser is in persoon verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. [X].

## II Motivering

1.1. De rechtbank gaat op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting uit van de volgende feiten en omstandigheden.

1.2. Eiser is aangesteld bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd van de Koninklijke Landmacht. In de periode van 10 april tot en met 9 oktober 2007 is eiser als militaire waarnemer (UNMO) ingezet in Soedan in het kader van de operatie UNMIS-3 (United Nations Mission in Sudan).

Eiser kwam als UNMO in aanmerking voor een dagvergoeding voor onkosten namens de Verenigde Naties en had om die reden geen aanspraak op de onbelaste vergoeding op grond van de Regeling voorzieningen bij vredes- en humanitaire operaties (VVHO).

1.3. Bij brief van 27 augustus 2007 heeft eiser, met een beroep op het gelijkheidsbeginsel, verzocht om in aanmerking te komen voor de onbelaste dagvergoeding van € 26,13 per dag als bedoeld in tabel 1 onder b van de VVHO.

De waarnemers van de militaire politie (United Nations Police Observers, UNPO) zouden wel in aanmerking zijn gebracht voor deze dagvergoeding.

1.4. Verweerder heeft dit verzoek bij besluit van 30 januari 2008 afgewezen.

2. In beroep heeft eiser met een beroep op het gelijkheidsbeginsel betoogd dat hij in aanmerking dient te komen voor de onbelaste vergoeding van € 26,13 per dag. Gedurende bijna twee jaar hebben UNPOL's als ook andere UNMO's de onbelaste vergoeding ontvangen. Verweerder was hiervan op de hoogte. Desondanks heeft verweerder hier niets tegen ondernomen. Voorts heeft verweerder onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de verschillen in beleid en uitvoeringspraktijken berusten op geobjectiveerde en functionele verschillen tussen UNPOL's en UNMO's.

3. Verweerder heeft in het bestreden besluit aangegeven dat eisers beroep op het gelijkheidsbeginsel niet kan slagen. Het is vaste jurisprudentie dat het gelijkheidsbeginsel niet zover strekt dat een bestuursorgaan verplicht is in het verleden gemaakte fouten te herhalen. Er ontbreekt daarom een juridische grondslag om aan het verzoek van eiser te voldoen.

4. Op grond van artikel 5, eerste lid, van de VVHO heeft de militair die is ingezet in het kader van een operatie als bedoeld in tabel 3 van de VVHO, aanspraak op:

- a. huisvesting en voeding vanwege en voor rekening van het Rijk;
- b. een tegemoetkoming in de onkosten volgens tabel 1.

Tabel I: Tegemoetkoming onkosten per 1 februari 2007  
(ad artikel 5, VVHO)

Soort operatie/aard van de inzet	bedrag per dag
a. Military Observers en overige militairen die aanspraak hebben op een volledige dagvergoeding, inclusief huisvesting, voeding en overige onkosten van derden	nihil
b. Overige militairen	€ 26,13

Ingevolge artikel 15 van de VVHO is de Minister bevoegd te beslissen in die gevallen waarin deze regeling naar zijn oordeel niet of niet in redelijkheid voorziet.

5.1. Ter zitting heeft eiser aangevoerd dat gedurende de periode dat hij in Soedan verbleef eveneens 14 UNPOL's, twee stafofficieren en 13 andere UNMO's in Soedan verbleven. Alle UNPOL's, de beide stafofficieren en 10 UNMO's hebben de onbelaste vergoeding van € 26,13 van verweerder ontvangen. Enkel hij en drie andere UNMO's hebben de vergoeding derhalve niet ontvangen. Verweerder heeft deze stelling van eiser niet weersproken.

5.2. Allereerst stelt de rechtbank vast dat het verzoek van eiser gebaseerd is op artikel 15 van de VVHO. Dit artikel biedt verweerder de mogelijkheid om af te wijken van onder meer artikel 5 en tabel I van de VVHO. Het verzoek van eiser heeft derhalve wel een juridische grondslag. Daar komt bij dat slechts een zeer kleine minderheid de onbelaste dagvergoeding niet heeft ontvangen. Verweerder heeft niet kunnen aangeven wat hiervan de oorzaak was. Voorts is verweerder lange tijd de onbelaste vergoeding blijven doorbetalen terwijl hij wist dat dit in strijd met de vigerende regelgeving was.

Gelet op het vorenstaande had verweerder het verzoek van eiser niet mogen afwijzen met een beroep op de jurisprudentie dat gemaakte fouten niet herhaald behoeven te worden.

Verweerder had, gelet op alle omstandigheden, juist aanleiding moeten zien om het verzoek van eiser op grond van artikel 15 van de VVHO toe te kennen.

5.3. Het beroep is dan ook gegrond en het besluit van 25 juli 2008 dient te worden vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:4 en 7:12 van de Awb.

5.4. Voor een proceskostenveroordeling is geen aanleiding nu geen sprake is van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

### III Beslissing

DE RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE,

RECHT DOENDE:

1. verklaart het beroep gegrond;
2. vernietigt het bestreden besluit van 25 juli 2008;
3. bepaalt dat verweerder een nieuw besluit op het bezwaarschrift neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;

4. bepaalt dat de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) aan eiser het door hem betaalde griffierecht, te weten € 145,-, vergoedt;

#### Rechtsmiddel

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

#### NASCHRIFT

*“Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld”, zo valt er te lezen in de eerste zin van artikel 1 van de Grondwet. Dit wordt het gelijkheidsbeginsel genoemd. Het geldt ook als beginsel van behoorlijk bestuur in het bestuursrecht. Er van uitgaande dat twee exact dezelfde gevallen zich nagenoeg nimmer zullen voordoen, wordt de vraag opgeroepen wanneer men spreekt van gelijke gevallen. Twee gevallen zijn gelijk als daartussen geen rechtens relevant onderscheid kan worden gemaakt (ABRvS 9 mei 2000, JB 2000, 179). Dat betekent dat de gevallen niet identiek hoeven te zijn, maar wel dat er in juridische zin geen relevant verschil tussen beide zit.*

*Er is in de jurisprudentie een uitzondering aanvaard op de regel dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. In CRvB 11 juni 1981, AB 1981, 458 gaf de Centrale Raad van Beroep reeds aan “dat niet elk onjuist handelen van de administratie met zich mee moet brengen dat zulks in alle overeenkomstige gevallen zou moeten worden herhaald”. In latere rechtspraak is dit standpunt bevestigd (CRvB 18 oktober 2005, LJN AU4846). Helemaal onbegrensd is deze uitzondering niet. Onder omstandigheden kan van een bestuursorgaan geëist worden om op grond van het gelijkheidsbeginsel de fout te herhalen. “Voor het intreden van zodanige consequenties zou in een geval als het onderhavige uitbreider c.q. beleidsmatiger onjuist handelen nodig zijn dan hier kan worden geconstateerd.” Als het bestuursorgaan de fout derhalve structureel herhaalt, dan zal het dat in beginsel moeten blijven doen.*

*In de onderhavige zaak is niet in geschil dat er geen rechtens relevant onderscheid bestaat tussen eiser, die geen vergoeding ontving, en zijn collegae die de vergoeding wel ontvingen. De Staatssecretaris stelt echter dat er in een (overgroot) aantal van de gevallen onterecht wel een vergoeding is toegekend. Omdat dit een fout betreft, is de Staatssecretaris van oordeel dat hij die in het onderhavige geval niet hoeft te herhalen. De Rechtbank gaat hier echter niet in mee, omdat de ‘fout’ in dit geval een zodanig structureel karakter heeft dat er niet meer gesproken kan worden van een (incidentele) vergissing maar van een uitgebreid c.q. beleidsmatig onjuist handelen. Zie ook CRvB 19 juni 2003, MRT 2004, p. 364, m.nt. G.L.C.*

*Met deze uitspraak lijkt het voor de Staatssecretaris haast onmogelijk geworden om uit deze vicieuze cirkel te ontsnappen. Dat is echter niet het geval. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat het gelijkheidsbeginsel niet in de weg staat aan beleidswijzigingen (CRvB 4 april 2003, LJN AF7653). Indien de Staatssecretaris bij beleidsregel (zoals bedoeld in artikel 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht) bepaalt dat voortaan op grond van artikel 15 VVHO geen vergoeding voor huisvesting, voeding en onkosten wordt vergoed aan militaire waarnemers, is de vicieuze cirkel doorbroken. Er zal dan wel conform de beleidsregel gehandeld moeten worden, anders is de Staatssecretaris terug bij af.*

A.F.V.

# Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 februari 2009  
07/2063 MAW en 07/4851 MAW  
LJN BH5626

VOORZITTER: MR. K. ZEILEMAKER; LEDEN: MR. M.C. BRUNING EN MR. K.J. KRAAN

## De eerste klap is een ontslag waard?

*Een militair van de Koninklijke Marechaussee (KMar) heeft in oktober 2005 een persoon in een café een vuistslag in het gezicht gegeven. De aanleiding hiervoor was dat deze cafébezoeker zich bij herhaling verbaal op grove wijze jegens de militair en zijn vriendin had geuit. De cafébezoeker heeft aangifte gedaan van mishandeling. De militair is vervolgens een transactie van € 400,- aangeboden. Dit transactievoorstel is door de militair betaald. Vanwege dit gedrag is aan de militair bij besluit van 8 juni 2006 door de Staatssecretaris ontslag verleend wegens wangedrag. Een daartegen gericht bezwaarschrift is bij besluit van 21 augustus 2006 ongegrond verklaard.*

*De Rechtbank was van oordeel dat het gedrag van de militair te kwalificeren is als wangedrag, maar dat de sanctie van ontslag daartoe niet in verhouding staat. De Rechtbank verklaarde het beroep daarom ook gegrond en vernietigde de bestreden beslissing wegens strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel. De Staatssecretaris ging in hoger beroep, maar ving bij de Centrale Raad van Beroep bot. Dit college bevestigt de aangevallen uitspraak en verklaart het hoger beroep ongegrond.*

(AMAR art. 39, tweede lid, aanhef en onder I; ontslag wegens wangedrag)

## UITSpraak

Uitspraak op het hoger beroep van:  
de Staatssecretaris van Defensie (hierna: appellant),  
tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage van 15 februari 2007, 07/341 en 06/7791 (hierna: aangevallen uitspraak),  
in het geding tussen:  
[Betrokkene], wonende te [woonplaats], (hierna: betrokkene)  
en  
appellant

## I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Betrokkene heeft een verweerschrift ingediend.

Ter uitvoering van de aangevallen uitspraak heeft appellant op 6 augustus 2007 een nieuw besluit op bezwaar genomen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 15 januari 2009. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. T. Božilovic, werkzaam bij het ministerie van Defensie. Betrokkene is verschenen en heeft zich laten bijstaan door mr. J.J.H. van Hulsen, werkzaam bij de Vakbond voor Defensiepersoneel VBM/NOV.

## II. Overwegingen

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

1.1. Betrokkene is sinds 4 september 2000 als beroepsmilitair bepaalde tijd aangesteld bij de Koninklijke Marechaussee (KMar). Laatstelijk vervulde hij de functie van medewerker verwijderingen bij het District KMar Schiphol.

1.2. Op 2 oktober 2005 heeft betrokkene buiten diensttijd in zijn woonplaats [plaatsnaam] een persoon in een café met een gebalde vuist in het gezicht geslagen, nadat deze cafébezoeker zich op grove wijze jegens betrokkene had geuit. De cafébezoeker liep ten gevolge van de klap lichamelijk letsel op en heeft aangifte gedaan van mishandeling.

1.3. Bij besluit van 8 juni 2006 is betrokkene met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder I, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) ontslag verleend wegens wangedrag. Bij het bestreden besluit van 21 augustus 2006 is dit ontslagbesluit, na door betrokkene gemaakt bezwaar, gehandhaafd.

2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank (hierna: rechtbank) met toepassing van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), het beroep van betrokkene gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en bepaald dat appellant een nieuwe beslissing op het bezwaarschrift van betrokkene dient te nemen. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat - kort samengevat - vaststaat dat betrokkene op 2 oktober 2005 fysiek geweld heeft gebruikt tegen een derde, met letsel tot gevolg en dat er derhalve sprake was van wangedrag, maar dat appellant vanuit het oogpunt van de evenredigheid geen gebruik had mogen maken van de bevoegdheid om betrokkene ontslag wegens wangedrag te verlenen.

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

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

3.2. Niet in geschil is dat betrokkene een persoon in een café te [plaatsnaam] met zijn vuist in het gezicht heeft geslagen, met letsel tot gevolg, en dat betrokkene zich door deze handelwijze schuldig heeft gemaakt aan wangedrag.

3.3. Het geding spitst zich toe op de vraag of appellant in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid om tot ontslagverlening over te gaan. Appellant is, anders dan de rechtbank, van opvatting dat het ontslag niet onevenredig is aan de aard en ernst van het verweten wangedrag.

3.3.1. Naar het oordeel van de Raad heeft appellant terecht in zijn afweging betrokken de speciale eisen die 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 heeft appellant terecht gewezen op het feit dat van betrokkene verwacht mag worden dat hij in gespannen situaties de-escalerend optreedt en hij verbale aantijgingen weerstaat, nu hij getraind is om zelfs in moeilijker en bedreigender omstandigheden zich te beheersen.

Uit de gedingstukken is de Raad voldoende gebleken dat betrokkene zich van dit laatste destijds

ook terdege bewust was. Betrokkene heeft aanvankelijk dan ook getracht de door de cafébezoeker veroorzaakte spanning weg te nemen en heeft de-escalerend opgetreden. Toen dat niet het gewenste resultaat had en de cafébezoeker zich op zeer grove wijze bleef uiten jegens betrokkene dan wel zijn vriendin, heeft betrokkene zijn geduld verloren en hem de klap gegeven. Betrokkene had direct spijt van deze daad, heeft zijn excuses aan de barman aangeboden en is vervolgens het café uitgelopen, daarmee verdere escalatie voorkomend.

3.3.2. De Raad stelt voorts vast dat betrokkene tot aan zijn ontslag op 1 juli 2006 de werkzaamheden behorende bij zijn functie heeft mogen verrichten. De leidinggevende van district Schiphol die reeds vanaf eind 2005 van de misdraging van betrokkene op de hoogte was en appellant hebben in de misdraging geen belemmering gezien voor het voortzetten van de werkzaamheden door betrokkene. Blijkens het verslag van het functioneringsgesprek van 21 mei 2006 is het functioneren van betrokkene in die periode expliciet als goed gekwalificeerd, waarbij is vermeld dat betrokkene zeer geschikt wordt geacht voor het vervullen van een andere functie binnen de KMar, eventueel in een hogere rang. De Raad constateert dat het hier gaat om een zeer goed functionerende militair, die éénmalig en buiten diensttijd, een misstap heeft begaan, waaraan aanvankelijk geen gevolgen zijn verbonden.

3.3.3. Anders dan appellant ziet de Raad niet dat aan de Richtlijn administratieve maatregelen van 29 juni 1987 (hierna: Richtlijn) geen betekenis toekomt. Ter zitting is immers namens appellant erkend dat de Richtlijn niet is ingetrokken en ook nog steeds wordt toegepast. Van andere specifiek voor de KMar geldende richtlijnen ten aanzien van administratieve maatregelen, zoals door appellant is gesteld, is de Raad voorts niet gebleken. In de toelichting op de Richtlijn staat vermeld dat in het geval door de officier van justitie een transactie is aangeboden, de toetsing aan de relevante rechtspositionele normen met uiterste zorgvuldigheid en zonder overdreven gestrengheid dient te geschieden. Aan betrokkene is een transactie ten aanzien van de mishandeling van de cafébezoeker aangeboden van € 400,-, die betrokkene ook heeft voldaan.

3.3.4. Gezien vorenstaande omstandigheden en in aanmerking genomen de Richtlijn is de Raad van oordeel dat de getroffen maatregel als onevenredig moet worden gekenschetst, zodat appellant niet in redelijkheid tot het ontslagbesluit heeft kunnen komen.

3.4. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt en de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

4. Voorts stelt de Raad vast dat met het ter uitvoering van de aangevallen uitspraak genomen besluit van 6 augustus 2007 geheel aan de bezwaren van betrokkene is tegemoetgekomen, nu daarbij het primaire besluit van 8 juni 2006 is herroepen en betrokkene per 1 augustus 2007 in de gelegenheid is gesteld zijn werkzaamheden bij de KMar te hervatten. Het besluit van 6 augustus 2007 wordt dan ook niet op de voet van artikel 6:19 van de Awb in dit hoger beroep betrokken.

5. In het vorenstaande vindt de Raad aanleiding appellant op grond van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de proceskosten van betrokkene in hoger beroep tot een bedrag van € 644,-, aan kosten van rechtsbijstand.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP;

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van betrokkene in hoger beroep tot een bedrag van € 644,-, te betalen door de Staat der Nederlanden;

Bepaalt dat van de Staat der Nederlanden een griffierecht van € 428,- wordt geheven.

#### NASCHRIFT

*Aan het gedrag van militairen worden hoge eisen gesteld. Die lat ligt voor militairen van de KMar extra hoog; zij vormen immers de politieorganisatie van de krijgsmacht. Het meest bekende en duidelijke voorbeeld hiervan is het drugsbeleid. Maatschappelijk wordt het gebruik van softdrugs binnen zekere grenzen gedoogd en worden soft drugs openlijk verkocht in publiekelijk toegankelijke coffeeshops. Defensie heeft militairen echter elk drugsgebruik verboden. Het schenden van die regel betekent, behalve in bepaalde privéomstandigheden, ontslag. Die regel is voor militairen van de KMar nog scherper; het zich op welke wijze inlaten met drugs heeft onherroepelijk ontslag tot gevolg. (Aanwijzing A/925 van de secretaris-generaal van Defensie van 28 maart 2007.)*

*De Raad erkent de bijzondere positie van militairen van de KMar. Ook het feit dat deze militairen in het bijzonder getraind zijn om juist in conflictsituaties de-escalierend op te treden, weegt de Raad mee. Omdat de militair zich in een dergelijke situatie niet heeft weten te beheersen, oordeelt de Raad dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan wangedrag. De Raad vindt het in dit geval echter niet evenredig dat de Staatssecretaris de militair voor het uitdelen van een vuistslag ontslaat. Een bestuursorgaan moet altijd de betrokken belangen afwegen voordat het bij het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid tot een besluit komt. De Raad is hier van oordeel dat het uitdelen van de vuistslag weliswaar te kwalificeren is als wangedrag, maar niet dusdanig ernstig dat de militair daarvoor zou moeten worden ontslagen.*

*Men moet voorzichtig zijn met het trekken van vergaande conclusies uit deze uitspraak. De Raad heeft in zijn oordeel een aantal bijzondere omstandigheden in ogenschouw genomen. Zo weegt de Raad uitdrukkelijk mee dat het vergrijp buiten de diensttijd is gepleegd, dat de militair de vuistslag pas gaf na diverse grove beledigingen aan zijn adres en dat van zijn vriendin en dat de militair onmiddellijk na het incident zijn excuses aan de barman aanbood en het café verliet om verdere escalatie te voorkomen. Ook speelde mee dat de Districtscommandant Schiphol reeds eind 2005 van het vergrijp op de hoogte was, maar dat de militair pas met ingang van 1 juli 2006 ontslagen werd. Tot die datum heeft hij zijn werkzaamheden mogen verrichten, alhoewel het ontslagbesluit van bijna een maand daarvoor dateerde. Kort voor zijn ontslag was de militair in een functioneringsgesprek bovendien nog medegedeeld dat hij goed functioneerde en zeer geschikt werd geacht om ook andere functies binnen de KMar te vervullen, eventueel in een hogere rang. Het is dan ook goed voorstelbaar dat indien deze omstandigheden niet aanwezig zouden zijn geweest, de Raad tot een ander oordeel was gekomen.*

A.F.V.

# Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 april 2009

05/4924 MAW

LJN BI2973

VOORZITTER: MR. J.G. TREFFERS; LEDEN: MR. K.J. KRAAN EN MR. G.F. WALGEMOED

## Overboeken van vakantieverlof

Een onderofficier van de Koninklijke Luchtmacht (KLu) verzoekt de Commandant Netherlands Armed Forces Support Agency Germany (NASAG) om in aanmerking te komen voor het overboeken van een verlofoverschot van 173 uren over 2005 naar 2006. De Commandant NASAG is van oordeel dat er zich geen operationele of gewichtige persoonlijke omstandigheden hebben voorgedaan die de militair hebben verhinderd het vakantieverlof te genieten. Hij wijst het verzoek dientengevolge op 12 oktober 2006 af, welk besluit in bezwaar wordt gehandhaafd.

De Rechtbank 's-Gravenhage kan het standpunt van de Commandant NASAG bilijken en verklaart het beroep tegen de beslissing op bezwaar van 27 maart 2007 ongegrond. Tegen deze uitspraak gaat de onderofficier in hoger beroep, maar ook de Centrale Raad van Beroep stelt hem in het ongelijk.

(AMAR, artikel 80, Niet verleend vakantieverlof)

### UITSpraak

UITSpraak op het hoger beroep van [Appellant], wonende te [woonplaats], (Duitsland), (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 december 2007, 07/3907, (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen appellant en de Commandant Netherlands Armed Forces Support Agency Germany (hierna: commandant)

## I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De commandant heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 5 maart 2009. Appellant is verschenen. De commandant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. E.C.H. Pot, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

## II. Overwegingen

I. Voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

I.1. Appellant vervulde ten tijde hier van belang in de rang van sergeant der 1e klasse van de Koninklijke Luchtmacht de functie van vliegtuigonderhoudstechnicus en was te werk gesteld bij de National Support Unit Rheindahlen (Duitsland) (hierna: NSU). Met een daartoe bestemd



formulier heeft hij op 13 december 2005 de commandant NSU verzocht in aanmerking te komen voor het overboeken van een verlofoverschot van 173 uren over 2005 naar 2006. Dit formulier is voorzien van een paraaf van de liaisonofficier van appellant, maar heeft vervolgens het bevoegd gezag (de commandant) niet bereikt. Op het verzoek van appellant is dan ook niet beslist.

1.2. Appellant heeft bij brief van 27 september 2006, gericht aan de commandant NSU, zijn verzoek van 13 december 2005 herhaald.

1.3. Bij besluit van 12 oktober 2006 heeft de commandant NSU het verzoek dat appellant bij de brief van 27 september 2006 had gedaan, afgewezen. Het bezwaar van appellant tegen dat besluit is bij het bestreden besluit van 27 maart 2007 ongegrond verklaard.

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

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

3.1. In artikel 80, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) is - voor zover hier van belang - bepaald dat niet verleend vakantieverlof tot een maximum van 80 uren wordt overgeboekt naar het volgende kalenderjaar. Volgens artikel 80, tweede lid, van het AMAR kan uitsluitend indien operationele omstandigheden het tot het verlof verlenen bevoegd gezag hebben verhinderd vakantieverlof te verlenen of indien, naar het oordeel van bedoeld bevoegd gezag, gewichtige persoonlijke omstandigheden de militair hebben verhinderd het vakantieverlof te genieten, worden afgeweken van het overeenkomstig het eerste lid maximaal naar het volgend kalenderjaar over te boeken vakantieverlof.

3.2. Appellant heeft zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat hij ten gevolge van ziekte in 2005 verhinderd was een (groot) gedeelte van zijn verlofuren op te nemen. Naar zijn mening moet de commandant daarom gebruik maken van de hem in artikel 80, tweede lid, van het AMAR gegeven (discretionaire) bevoegdheid af te wijken van het eerste lid van dit voorschrift.

3.3. Volgens het beleid dat op grond van artikel 80, tweede lid, van het AMAR is ontwikkeld, waarvan de essentie in de aangevallen uitspraak is beschreven, geldt (langdurige) ziekte in beginsel niet als een bijzondere persoonlijke omstandigheid. De reden hiervan is dat de militair tijdens ziekte geen verlof behoeft af te boeken. Evenals de rechtbank is de Raad van oordeel dat het beleid op dit punt niet onjuist of onredelijk is te achten.

3.4. Nu het bestreden besluit met dit beleid overeenstemt, onderschrijft de Raad het oordeel van de rechtbank dat het bestreden besluit de beperkte rechterlijke toetsing kan doorstaan. Hierbij tekent de Raad nog aan dat appellant in 2005 niet langdurig ziek is geweest, zodat hij voldoende in de gelegenheid is geweest het in 2005 opgebouwde verlof in dat jaar op te nemen. De Raad laat ook gelden dat appellant ervan op de hoogte was dan wel redelijkerwijs had kunnen zijn dat het overboeken van méér dan 80 verlofuren, in dit geval van 2005 naar 2006, in beginsel niet mogelijk was. Hij kon er dan ook niet op vertrouwen dat de commandant zijn aanvraag zonder meer zou inwilligen.

3.5. In hoger beroep heeft appellant voorts gesteld dat hij ten gevolge van operationele werk-

zaamheden in internationaal verband niet naar zijn wil vakantie kon opnemen. Appellant kan deze stelling evenwel, zoals hij heeft erkend, niet met bewijzen onderbouwen. Daarom slaagt ook in dit opzicht het hoger beroep niet.

3.6. De Raad gaat er niet aan voorbij dat, zoals onder 1.1 is vastgesteld, op de aanvraag die appellant in december 2005 deed, niet is beslist. Vast staat echter dat de commandant die aanvraag eveneens en op de dezelfde gronden als in het bestreden besluit zijn opgenomen, zou hebben afgewezen. Daarom zal de Raad verder aan dit feit voorbijgaan.

4. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd. De Raad ziet geen aanleiding 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

*De regel die de Centrale Raad van Beroep in deze zaak toepast is niet nieuw. Uit eerdere rechtspraak is reeds gebleken dat artikel 80 AMAR zo moet worden gelezen dat indien een militair meer dan tachtig verlofuren wenst over te laten boeken naar het volgende kalenderjaar, hij daar een goed verhaal bij moet hebben. Op grond van het tweede lid van dit artikel zal de militair blij moeten geven van operationele omstandigheden die tot het verlof verlenen bevoegd gezag hebben verhinderd vakantieverlof te verlenen of dat er, naar het oordeel van bedoeld bevoegd gezag, sprake was van gewichtige persoonlijke omstandigheden die de militair hebben verhinderd het vakantieverlof te genieten. Kan de militair die omstandigheden niet aannemelijk maken, dan kan het verzoek terecht worden afgewezen (CRvB 9 augustus 2007, LJN BB1944). Kan de militair dergelijke omstandigheden aannemelijk maken, dan zal het bevoegd gezag goed moeten motiveren waarom (een deel van) het niet genoten vakantieverlof niet overgeboekt is naar het volgende kalenderjaar (Rb 's-Gravenhage 11 september 2007, TAR 2007, 184 en Rb Utrecht 18 september 2008, zaaknummer SBR 06/4382 (niet gepubliceerd)). De regeling beoogt, net als de evenknie in artikel 33 BARD, verlofstuwmeren in het belang van de dienst te minimaliseren, waardoor een stringente uitleg van het begrip “gewichtige persoonlijke omstandigheden” door de rechter geaccordeerd wordt (Rb Arnhem 17 oktober 2008, reg.nr. 06/6424 AW (niet gepubliceerd)).*

*In tegenstelling tot bovenstaande zaken speelt in de onderhavige zaak de bijkomende problematiek van het bij de verschillende krijgsmacht delen gehanteerde beleid. Zowel de Koninklijke Landmacht (KL) als de KLu hebben ten aanzien van artikel 80 AMAR een beleid vastgesteld. De KLu ziet langdurige ziekte in beginsel niet als grond om niet genoten vakantieverlof over te boeken naar een volgend kalenderjaar (Brief Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten d.d. 16 februari 2001, B2001009085). Opmerkelijk is dat de KL dit in beginsel wel doet (Brief Commandant Personeelscommando d.d. 22 december 2005, PAA/2005/35010, inzake doorboeken vakantieverlof naar 2006). Dit verschil lijkt evenwel de toets aan het verbod van willekeur te kunnen doorstaan (vergelijk CRvB 21 december 2006, TAR 2007, 51; MRT 2007, p. 309, m.nt. F.K.O.). Immers, beide beleidsstukken maken het mogelijk om langdurige ziekte wel*

of juist niet als grond voor overboeking te erkennen. Maar het uitgangspunt van beide beleidsstukken blijft, ondanks dat, wel verschillend.

Voor de militair in kwestie was het overigens een Pyrrusoverwinning geweest als de Centrale Raad van Beroep had geconcludeerd dat er door voornoemde verschillen in beleid een schending van het verbod van willekeur had plaatsgevonden. Het standpunt van de militair, dat hij in 2005 langdurig ziek was geweest, werd immers verworpen.

Het NASAG is een eenheid van de KL, terwijl de militair in kwestie valt onder de KLu. In deze zaak is ten aanzien van de militair het beleid van de KLu toegepast, hetgeen door de Centrale Raad van Beroep stilzwijgend is geaccordeerd. Hieruit kan men concluderen dat indien een militair bij een ander krijgsmachtdeel te werk wordt gesteld, ten aanzien van hem beleidsregels van zijn eigen krijgsmachtdeel mogen worden toegepast. Zeker bij duidelijke verschillen in beleid, zoals bij overboeken van verlof, is de vraag of zulks wenselijk is.

Deze materie blijkt overigens geen typisch Nederlandse aangelegenheid te zijn. Begin dit jaar boog het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich over de vraag of het met het Europees recht (Richtlijn 2003/88/EG) verenigbaar was dat vakantieverlof verloren ging indien dit als gevolg van langdurige ziekte niet tegen het einde van de referentieperiode (in het Nederlands ambtenarenrecht: het kalenderjaar) was opgenomen (HvJEG 20 januari 2009, C350/06 en C520/06). De uitspraak kwam er wat dit aspect op neer dat geen afbreuk kan worden gedaan aan het minimaal toegekende jaarlijkse verlof, ook als de werknemer ziek is geweest. Op grond van artikel 7, eerste lid, van Richtlijn 2003/88/EG bedraagt die periode vier weken. Voor het Nederlandse militair ambtenarenrecht heeft de uitspraak geen directe consequenties, omdat in voorkomend geval toepassing gegeven kan worden aan artikel 80, tweede lid, AMAR. Wellicht dat de beleidsmakers en de ambtenarenrechter deels op hun schreden zullen moeten terugkeren, omdat het niet aanmerken van langdurige ziekte als "gewichtige persoonlijke omstandigheden" momenteel niet onredelijk wordt geacht (Rb 's-Gravenhage 28 juni 2007, reg.nr. AWB 05/5230 MAWKLU (niet gepubliceerd)).

A.F.V.

# Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 mei 2009

07/7132 MAW, LJN BI4866

VOORZITTER: MR. K. ZEILEMAKER; LEDEN: MR. TH. WOLLESWINKEL EN MR. K.J. KRAAN

## Funcietoewijzing vier dagen na afronden opleiding niet onredelijk

*Appellant is na het afronden van de VTO aan de KMA bij Koninklijk Besluit met ingang van 14 september 2006 bevorderd tot tweede luitenant. Met ingang van 18 september 2006 heeft appellant de functie van commandant MRAT peloton toegewezen gekregen. Appellant heeft bezwaar gemaakt tegen de ingangsdatum van de functietoewijzing, omdat hij de VTO reeds op 1 september 2006 had afgerond en zich aansluitend op 4 september 2006 bij zijn onderdeel heeft gemeld. De Centrale Raad van Beroep is met de rechtbank van oordeel dat het mede uit organisatorisch oogpunt niet onbegrijpelijk is dat de commandant ten aanzien van de afronding van de opleiding een vaste einddatum hanteert. Hiermee is de commandant binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling gebleven, zeker nu het bij het feitelijk behalen van het diploma slechts om verschillen van een beperkt aantal dagen gaat. Funcietoewijzing met ingang van 18 september 2006, zijnde de eerste maandag na het afronden van de opleiding, acht de Raad dan ook niet onredelijk. De Raad bevestigt de uitspraak van de rechtbank.*

### Funcietoewijzing

(Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie, art. 26)

### UITSpraak

op het hoger beroep van A., wonende te B., (hierna: appellant), tegen de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 13 november 2007, 07/3922 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen appellant en de Commandant Landstrijdkrachten (hierna: commandant)

## I. Procesverloop

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

De commandant heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 2 april 2009. Appellant is niet verschenen. De commandant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. J.C.J. Legein, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

## II. Overwegingen

I. 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.

I.1. Appellant heeft in het kader van een omscholing tot officier de Officersopleiding Kort Model (OKM) aan de Koninklijke Militaire Academie gevolgd. Deze opleiding bestaat uit een aantal modules van de Algemene Luitenants Opleiding (ALO) en wordt afgerond met een Vaktechnische Opleiding (VTO).

1.2. Aan appellant is een certificaat Vaktechnische Opleiding Officieren Infanterie deel 2 verstrekt, gedateerd 1 september 2006. In verscheidene gedingstukken betreffende het afronden van de opleiding wordt 14 september 2006 genoemd als datum waarop appellant geslaagd zou zijn voor de VTO. Bij brief van 30 augustus 2006 heeft de commandant appellant voorgedragen voor bevordering tot tweede luitenant per 14 september 2006.

1.3. Bij besluit van 4 oktober 2006 heeft de commandant aan appellant per 18 september 2006 de functie van commandant MRAT peloton toegewezen. Bij koninklijk besluit van 2 november 2006 is appellant met ingang van 14 september 2006 bevorderd tot tweede luitenant.

1.4. Appellant heeft bezwaar gemaakt tegen de ingangsdatum van de functietoewijzing en gesteld dat de functie hem per maandag 4 september 2006 had moeten worden toegewezen, omdat hij de VTO reeds op 1 september 2006 had afgerond en hij zich aansluitend daarop op 4 september 2006 bij zijn onderdeel heeft gemeld. Bij het bestreden besluit van 30 maart 2007 heeft de commandant dit bezwaar ongegrond verklaard.

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

3. Appellant heeft in hoger beroep gesteld dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de VTO en daarmee de OKM eerst op 14 september 2006 was afgerond en dat die formele einddatum mocht worden aangehouden als datum van voltooiing van de OKM door appellant.

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

4.1. Uit artikel 26, derde lid, aanhef en onder c, van de Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie (hierna: beleidsregel) volgt dat de militair die via de OKM wordt opgeleid tot officier wordt bevorderd tot tweede luitenant, nadat de ALO I tot en met IV en de VTO succesvol zijn afgerond, met ingang van de dag waarop die militair zijn functie is toegewezen waaraan de rang van luitenant is verbonden. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of pas op 14 september 2006 gesproken kon worden van een succesvol afgerond zijn van de VTO.

4.2. De commandant heeft verklaard dat er bij de OKM sprake is van vaste opleidingsblokken. Het opleidingsblok VTO liep voor alle deelnemers aan de VTO tot 14 september 2006 en werd afgesloten met de traditionele "bullenparade". Deze datum geldt voor alle deelnemers aan het blok als einddatum; niet bepalend is derhalve het moment waarop een individuele deelnemer het laatste element van de opleiding heeft afgerond.

4.3. Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat het mede uit organisatorisch oogpunt niet onbegrijpelijk is dat de commandant ten aanzien van de afronding van de opleiding een vaste einddatum hanteert. Met die handelwijze blijft de commandant naar het oordeel van de Raad binnen de grenzen van een redelijke beleidsbepaling, zeker nu het bij het feitelijk behalen van het diploma slechts om verschillen van een beperkt aantal dagen gaat. Functietoewijzing met ingang van 18 september 2006, zijnde de eerste maandag na het afronden van de opleiding, acht de Raad dan ook niet onredelijk.

4.4. Dat ten aanzien van M., die in een vergelijkbare positie verkeerde als appellant, de func-

tietoewijzing wel per 4 september 2006 heeft plaatsgevonden, kan hier niet aan afdoen. Vast staat immers, dat het hier een vergissing betreft, waarover de rechtbank met juistheid heeft geoordeeld dat deze er niet toe verplicht ten behoeve van appellant dezelfde fout te herhalen.

5. Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep niet slaagt. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

6. 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.

---

## BOEKAANKONDIGING

PAUL DUCHEINE EN ERIC POWW,

# ISAF Operaties in Afghanistan: oorlogsrecht, doelbestrijding in counterinsurgency, ROE, mensenrechten & ius ad bellum,

*Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2010; 149 blz., € 20,00.*

Recentelijk is verschenen het boek *ISAF Operaties in Afghanistan: oorlogsrecht, doelbestrijding in counterinsurgency, ROE, mensenrechten & ius ad bellum* van Paul Duchéine en Eric Pouw. Deze publicatie belicht een aantal militair-rechtelijke aspecten van de ISAF operatie in Afghanistan. Twee thema's staan daarbij centraal. Ten eerste de rechtsbasis van de missie. Ten tweede de van toepassing zijnde rechtsregimes. Deze rechtsregimes – mensenrechten, Rules of Engagement (ROE) en het humanitaire oorlogsrecht – bepalen de randvoorwaarden waarbinnen commandanten en militairen hun taak uitvoeren. De auteurs besteden specifiek aandacht aan het oorlogsrechtelijke regime dat op 'targeting' (doelbestrijding) tijdens een counterinsurgency operatie van ISAF van toepassing is.

---

TERRY GILL & DIETER FLECK (ED),

## The Handbook of the International Law of Military Operations;

*Oxford University Press (2010), 637 pagina's.*

In de laatste decennia hebben militaire operaties een belangrijke ontwikkeling ondergaan, zowel binnen het kader van het Collectieve Veiligheidssysteem van de Verenigde Naties als binnen andere internationale kaders. Hoewel traditionele vormen van militaire operaties van belang blijven, zijn nieuwe vormen van operaties met nieuwe uitdagingen ontstaan als gevolg van de intensivering van de multinationale samenwerking en de opkomst van gemengde operaties. Op de achtergrond hiervan spelen politieke en operationele overwegingen en het toegenomen belang en complexiteit van juridische regels.

Momenteel bestaat al een grote hoeveelheid literatuur gericht op specifieke juridische onderwerpen en zijn er diverse nationale militaire handleidingen over specifieke soorten operaties verschenen. Het ontbrak echter aan een overkoepelend benadering van de voor contemporaine militaire operaties relevante onderdelen van het internationaal recht. Dit Handboek is bedoeld om dit gat te vullen en om een systematisch overzicht en analyse te verschaffen van de vele onderdelen van het internationaal recht die een wezenlijke en soms cruciale rol spelen bij het plannen en uitvoeren van moderne operaties. Dat geldt voor operaties uiteenlopend van traditionele interstatelijke gevechtsoperaties tot vredesoperaties en andere vormen van postconflict stabilisatie operaties.

Dit Handboek is daarom gericht zowel op het militaire en civiele personeel dat is betrokken bij het plannen en uitvoeren van operaties op beleids, staf en operationele niveau als op wetenschappers die betrokken zijn bij de analyse van deze rechtsgebieden en hun invloed op militaire operaties. Het boek is tot stand gekomen met bijdragen van een groep vooraanstaande internationale deskundigen uit zowel de militaire praktijk als uit de wetenschap. Het combineert een duidelijk overzicht van de toepasselijke rechtsregels met een diepgaande analyse van de interpretatie en toepassing van deze regels aan de hand van recente praktijk, jurisprudentie en literatuur.

---

## JAARREGISTER 2010

Auteurs.....	314
Jurisprudentie:	
- strafrecht.....	316
- bestuursrecht .....	317
Wettelijke bepalingen.....	319
Thematisch .....	320

### AUTEURS

#### **Rogier Bartels**

- Verspreiding en verbreding van het humanitair oorlogsrecht in vreedstijd. De rol van nationale Rode Kruis/Rode Halve Maan verenigingen .....	22
--	----

#### **Kap. Mr. T. van den Berg** en kap. Mr. A.F.Vink

- Vergane glorie of nieuwe mogelijkheden: ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen .....	274
--	-----

#### **Roeland Böcker**

- The Convention abroad. Extra-territorial applicability of the European Convention on Human Rights .....	176
---	-----

#### **Kol. dr. P.A.L. Ducheine**

- De status van aanwijzingen van buitenlandse commandanten bij de beoordeling van functioneel militair geweldgebruik, Een reactie op de bijdrage van mr.A.F.Vink over de 'Tactical Directive', in MRT, vol. 103, nr. 2, pp. 86-91 .....	145
---	-----

#### **K. Festen-Hoff**

- Volledige vergoeding van letselschade bij militairen .....	122
--	-----

#### **Irene Gonzales**

- The task and role of the Dutch Public Prosecution Service in criminal investigations into military crime cases.....	192
---	-----

#### **J. Heinsius**

- Militair ambtenaren, 'gewone' werknemers en alcohol- & drugs in privé-tijd. Mag het van de rechter?.....	61
--	----

#### **Lkol. mr. B.M. Kuijper**

- Settling Claims after Conflict.....	290
---------------------------------------	-----



## JAARREGISTER

### **McEvoy**

- An obligation to investigate the use of force: the relationship between the responsibilities of commanders and prosecution authorities ..... 200

### **Sigrid Mehring**

- The Rights and Duties of Physicians in Armed Conflict..... 205

### **Stan Meuwese**

- Aspirant-militairen als kindsoldaten. Nederland en het protocol bij het kinderrechtenverdrag.
  - Deel 1, Kinderrechten en kindsoldaten..... 231
  - Deel 2, Nederlandse aspirant-militairen..... 261

### **Maj. D.R.D. Nauta**

- Het 'HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare' door .. 269

### **Peter Rowe**

- European convention on human rights and law enforcement regarding the use of force in military operations ..... 181

### **Mr. F.M. Schouten**

- Het nieuwe besluit medezeggenschap Defensie. Een middel of een doel op zich? ..... 78

### **F.S. Spruijt**

- De bevoegdheid van de (commune) kinderrechter met betrekking tot minderjarige militaire verdachten..... 243

### **Maj. mr. G.H. Thal Larsen**

- Command Responsibility in Network Centric Warfare ..... 1

### **Mr. A.F. Vink**

- Grenzen aan geweldgebruik binnen de Rules of Engagement: de Tactical Directive... 86
- De reactie van de wetgever op de commissie Staal: is dit alles?..... 137
- Blanketwet, Provinciaal geneeskundig gesticht Meerenberg en legaliteit. Antwoord op de reactie van kolonel dr. P.A.L. Ducheine, MRT 2010, p. 145-154..... 287

### **Kap. Mr. A.F. Vink en kap. Mr. T. van den Berg**

- Vergane glorie of nieuwe mogelijkheden: ontzetting uit het recht om bij de gewapende macht te dienen ..... 274

### **LTZ A2 mr J.L. Wesstra**

- De militaire getuige: Maatjesgeest of in de geest van de waarheid?..... 15

**Dr. Marten Zwanenburg**

- Het Rode Kruis en de Esculaap: Enkele aspecten van het Humanitair Oorlogsrecht betreffende de bescherming van gewonden, medisch personeel en medische inrichtingen in de praktijk..... 222

**JURISPRUDENTIE**

**Strafrecht**

*- Ongewild schot*

De militaire kamer veroordeelt een adjudant-onderofficier tot een geldboete omdat zij wettig en overtuigend bewezen acht dat het aan zijn schuld te wijten was dat er bij het inleveren van zijn dienstpistool een schot is afgegaan en dat daarbij gemeen gevaar voor personen en goederen is ontstaan. Door het pistool ter inlevering op de balie van het wapeninleverpunt te leggen en vervolgens met andere werkzaamheden aan te vangen, diende verdachte er redelijkerwijs van uit te gaan dat korporaal X, dan wel een andere medewerker van het wapeninleverpunt het wapen als aangeboden ter inlevering zou beschouwen, omdat het wapen op de daarvoor bestemde balie lag. Door niet op het wapen te letten en niet te waarschuwen is verdachte in ernstige mate nalatig geweest. Rb Ah 6.10.2008..... 155

*- Openlijk geweld op vliegbasis Woensdrecht*

Vechtpartij op de (niet voor het publiek toegankelijke) parkeerplaats van de vliegbasis Woensdrecht: openlijk geweld. Samenwerking met medeverdachte ligt besloten in de toedracht van de vechtpartij. Innerlijk tegenstrijdige bewezenverklaring wat betreft letsels van het slachtoffer? (Naschrift M.M.D.) Rb Ah 10.11.2008..... 97

*- Wapenroof op Gilze-Rijen*

Verdachte – wachtkommandant op de vliegbasis Gilze-Rijen – verschaft twee anderen – van wie er een eveneens deel uitmaakt van de bewakingseenheid van de basis – toegang tot het gebouw waarin de wapenkamer zich bevindt, waaruit zij een groot aantal pistolen wegnemen: diefstal, door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats. Straftoemeting: de omstandigheid dat de aan verdachte opgelegde straf – die nominaal gelijk is aan de straf waartoe zijn mededader is veroordeeld – gezien de Wet van 6 december 2007, Stb. 2007, 500 (i.w.tr: 1 juli 2008) feitelijk zwaarder is, wordt gerechtvaardigd door het feit dat hij als wachtkommandant diens meerdere was. Hof Ah 11.11.2008.... 92

*- Wachtdelict*

Militaire kamer veroordeelt militair wegens het als militair zich opzettelijk aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid onttrekken, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de veiligheid. Daar verdachte, alvorens in slaap te vallen, op een tafel dan wel een bankje is gaan liggen heeft hij welbewust de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij vervolgens in slaap zou kunnen vallen en is er sprake van opzet in voorwaardelijke zin. Rb Ah 22.12.2008..... 33

- <i>Schending wettelijke geheimhoudingsplicht/Ontvankelijkheid van de officier van justitie</i>	
De wijze van verkrijgen van geheime informatie is niet van belang in die zin dat ook in het geval een geheimhoudingsplicht eerder door een ander is geschonden, dit verdachte niet van zijn uit hoofde van ambt of wettelijk voorschrift bestaande plicht tot geheimhouding ontslaat	
Weliswaar is sedert de datum van het eerste verhoor onwenselijk lange tijd verstreken, doch niet zo lang dat verdachte in zijn verdediging is geschaad en dit moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie. Rb Ah 22.12.2008.....	106
- <i>‘Ontladingsincident’ in Tarin Kowt</i>	
In strijd met de desbetreffende dienstvoorschrift heeft verdachte een pistool doorgeladen, dit op een ander gericht en de trekker overgehaald, waardoor die ander getroffen is: als militair opzettelijk een dienstvoorschrift niet opvolgen, terwijl daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is. Geen onrechtmatige bewijsgaring door uitoefening van ongeoorloofde druk tijdens verhoor. Geen twijfel aan betrouwbaarheid getuigenverklaringen. Rb Ah 22.12.2008 .....	36
- <i>Feitelijke aanranding van wacht aan boord van Hr. Ms. Zuiderkruis</i>	
Verdachte verricht handelingen aan het op de rug van de wacht hangende wapen, waardoor een schot gelost wordt: feitelijke aanranding Rb Ah 29.04.2009 .....	292
- <i>‘Ik pak je terug in Chora’</i>	
Bij ruzie in de fitnessruimte van Kamp Holland laat sergeant-majoor zich dreigend uit jegens aanwezige manschappen. Hoewel zij rekening houdt met de ruwere omgangsvormen in het uitzendgebied, veroordeelt de rechtbank ter zake van bedreiging met misdrijf tegen het leven gericht. Niet-ontvankelijkverklaring ter zake van belediging van een tolk: betrokkene heeft zijn klacht tijdig ingetrokken. Rb Ah 29.06.2009....	246
<b>Bestuursrecht</b>	
- <i>Alcoholproblemen kunnen leiden tot ontslag</i>	
Een militair functioneert ten gevolge van overmatig alcoholgebruik onvoldoende. Waarschuwingen en gesprekken helpen niet. Uiteindelijk wordt hij uit de dienst ontslagen. Het tegen dit besluit ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard. (Naschrift G.L.C.) CRvB 25.09.2008.....	42
- <i>Is een ongeval tijdens de “Groene Dagen” een dienstongeval?</i>	
Een adjudant van de KL heeft tijdens deelname aan de Groene Dagen een ongeval gehad met ernstig nekletsel tot gevolg. Door de Staatssecretaris van Defensie is dit ongeval als een bedrijfsongeval aangemerkt. Betrokkene wordt bij de Rechtbank in het gelijk gesteld ter zake van zijn beroep gericht op duiding als een dienstongeval. Naar de mening van de Raad is sprake van een bedrijfsongeval, omdat niet voldaan is aan het beslissende criterium “onder oorlogsnabootsende omstandigheden in de praktijk brengen” (Naschrift J.v.K. en T.t.W.) CRvB 18.12.2008 .....	46

## JAARREGISTER

### - *Beroep op het vertrouwensbeginsel faalt*

Funcietoewijzing. De stelling van appellant (sgt KM) dat hij meer geschikt zou zijn voor de functie is voldoende weerlegd. Beroep op het vertrouwensbeginsel faalt. Degene die de (betwiste) mededeling zou hebben gedaan was niet bevoegd tot functietoewijzing. CRvB 18.12.2008 ..... 110

### - *Deelname als dienstplichtige aan politionele acties van Nederland in Indonesië grond voor diensttijdpensioen*

Vanwege de gestelde diensttijdeisen in de oude militaire pensioenwetgeving kan betrokene niet in aanmerking komen voor een diensttijdpensioen, ook al zou hij als beroepsmilitair worden geduid. Het slechts bij een aansluitende overheidsbetrekking meetellen van voorliggende dienstplichttijd is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. CRvB 08.01.2009 .... 55

### - *Geen ongeoorloofde afwezigheid*

Er staat niet vast dat appellant zich aan zijn dienstverplichtingen heeft onttrokken. Ziekmelding ten onrechte niet opnieuw beoordeeld. (naschrift A.M.R.VV). CRvB 15.01.2009 ..... 113

### - *Functie terecht niet toegewezen omdat militair niet beschikbaar was.*

Een functie werd niet aan een sergeant-majoor van de Koninklijke Marine toegewezen omdat hij nog niet beschikbaar was voor deze functie. De onderhavige functie kwam eerder dan drie maanden vóór de datum van het einde van zijn plaatsing vacant. Voorgescreven was dat de militair pas ná dat moment zijn belangstelling voor de functie kon bekendmaken. Hoger beroep ongegrond. (Naschrift E.C.H.P) CRvB 15.01.2009 ..... 117

### - *Gelijke waarnemers, gelijke onkostenvergoeding*

In strijd met de geldende regels krijgt een aantal Nederlandse militaire waarnemers in Soedan (2007) een onkostenvergoeding voor huisvesting en voeding. De weigering van de Staatssecretaris om een dergelijke vergoeding ook aan eiser toe te kennen wordt derhalve in strijd geacht met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift A.FV.) Rb DH 02.02.2009..... 298

### - *Gezondheidsklachten na vaccinatie leiden niet tot aansprakelijkheid*

Geen aansprakelijkheid voor gezondheidsklachten na vaccinatie in verband met uitzending naar Cambodja aangenomen. Niet kan worden staande gehouden dat het verplegend personeel bij het vaccineren niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend verpleegkundige in gelijke omstandigheden mocht worden verwacht. CRvB 12.02.2009 ..... 160

### - *Opleiding in het belang van de dienst*

Militair KM, werkzaam als junior P&O-adviseur, vraagt de Commandant Zeestrijdkrachten tevergeefs om een volledige vergoeding voor studie- en opleidingskosten voor de eenjarige opleiding HBO Personeelsmanagement. Een daartegen gericht beroep wordt door de Rechtbank 's-Gravenhage ongegrond verklaard. (Naschrift A.FV.) Rb DH 23.02.2009 ..... 250

## JAARREGISTER

### - *De eerste klap is een ontslag waard?*

Een militair van de Koninklijke Marechaussee wordt ontslagen wegens wangedrag, omdat hij tijdens een woordenwisseling in een café een persoon een vuistslag in het gezicht geeft. De Centrale Raad van Beroep acht het ontslag in dit geval in strijd met het evenredigheidsbeginsel (Naschrift A.F.V.) CRvB 26.02.2009 .....

302

### - *Drugsbeleid is rechtmatig vastgesteld ondanks verlate bespreking met bonden*

In het georganiseerd overleg sector Defensie is het drugsbeleid niet afgewezen. In dit overleg zijn daarover slechts vragen gesteld. Ondanks de verlate bespreking van het drugsbeleid in het georganiseerd overleg laat de Raad het drugsbeleid in stand, nu voor het vaststellen van beleid slechts overleg met de vakcentrales is vereist. (Naschrift E.C.H. P.) CRvB 05.03.2009.....

255

### - *Overboeken van vakantieverlof*

Wanneer een militair verzoekt om meer dan tachtig uur vakantieverlof over te boeken naar het volgende kalenderjaar, wijst zijn commandant het verzoek af. De Centrale Raad van Beroep accordeert dit, omdat operationele noch gewichtige persoonlijke omstandigheden de militair hebben verhinderd het vakantieverlof te genieten (naschrift: A.F.V.) CRvB 16.04.2009 .....

306

### - *Functietoewijzing vier dagen na afronden opleiding niet onredelijk*

Na het afronden van de opleiding aan de KMA is appellant met ingang van 14 september 2006 bevorderd. Functietoewijzing vond plaats met ingang van 18 september 2006, zijnde de eerste maandag na het afronden van de opleiding. De Raad acht dit niet onredelijk. Beroep ongegrond. CRvB 14.05.2009 .....

310

### - *Medische (on)geschiktheid*

Aan een wachtmeester van de Koninklijke Marechaussee (KMar) wordt door de Staatssecretaris van Defensie ontslag verleend, omdat hij wegens een aandoening aan de rechterknie blijvend ongeschikt is voor het vervullen van de dienst. De Centrale Raad van Beroep acht een daartegen gericht beroep ongegrond, ook omdat de Staatssecretaris voldoende pogingen heeft ondernomen om betrokkene te laten re-integreren. (Naschrift A.F.V.) CRvB 04.06.2009.....

164

## WETTELIJKE BEPALINGEN

### **Algemeen militair ambtenarenreglement**

art. 17b .....	250
art. 19.....	110
art. 23.....	117
art. 39, 2k .....	42
art. 39, 2f.....	16
art. 39, 2l.....	255

## JAARREGISTER

	302
	art. 80..... 306
<b>Inkomstenbesluit militairen</b>	art. 18 ..... 113
<b>Invalideitsvoorzieningen militairen</b>	art. 2..... 47
<b>Regeling opleidingen militairen</b>	art 7..... 250
<b>Regeling ziek- en hersteldmelding defensiepersoneel</b>	- ..... 113
<b>Voorzieningenstelsel defensiepersoneel</b>	
<b>Beleidsregel aanstelling, functietoewijzing en bevordering defensie</b>	
	art. 14..... 117
	art. 17..... 117
	art. 26..... 310
<b>Wetboek van strafrecht</b>	art. 22c..... 33
	art. 22d ..... 33
	art. 23..... 106
	art. 24..... 106
	art. 24c..... 106
	art. 64..... 246
	art. 67 ..... 246
	art. 91 ..... 33
	art. 141 ..... 97
	art. 266, I ..... 246
	art. 285, I ..... 246
<b>Wetboek van militair strafrecht</b>	art. 4..... 33
	art. 35..... 92
	art. 48..... 92
	art. 107 ..... 33
	art. 136 ..... 36
	art. 137 ..... 155
	art. 140 ..... 97
	..... 292
	art. 155 ..... 92
<b>Wetboek van strafvordering</b>	art. 29..... 36
	art. 359a..... 36
	art. 166 ..... 246

## THEMATISCH

### Boekaankondigingen

- Pensioenen en uitkeringen ex-militairen, deel 5.3a in de serie Lexplicatie.....	60
- J.R.G Jofriet, De Wet internationale misdrijven, studiepocket nr. 39 in de serie Studiepockets Strafrecht .....	120
- Th.A. van Baarda en D.E.M.Verweij, The moral dimension of asymmetrical warfare.	

## JAARREGISTER

Counter-terrorism, democratic values and military ethics.....	260
- Terry Gill & Dieter Fleck (ed), The Handbook of the International Law of Military Operations.....	312
- Paul Ducheine en Eric Pouw, ISAF Operaties in Afghanistan: oorlogsrecht, doelbestrijding in counterinsurgency, ROE, mensenrechten & ius ad bellum .....	313
<b>Claims</b>	
- Settling Claims after Conflict, Lkol. mr. B.M. Kuijper .....	290
<b>Command Responsibility</b>	
- Command Responsibility in Network Centric Warfare, maj. mr. G.H.Thal Larsen ....	1
<b>Dienstongeval</b>	
- <i>Is een ongeval tijdens de “Groene Dagen” een dienstongeval?</i> CRvB 18.12.2008.....	46
<b>Dienstvoorschrift</b>	
- ‘Ontladingsincident’ in Tarin Kowt, Rb Ah 22.12.2008.....	36
<b>Drugs</b>	
- Militair ambtenaren, ‘gewone’ werknemers en alcohol- & drugs in privétijd. Mag het van de rechter? J. Heinsius .....	61
- <i>Drugsbeleid is rechtmatig vastgesteld ondanks verlate bespreking met bonden.</i> CRvB 05.03.2009 .....	255
<b>Functietoewijzing</b>	
- <i>Beroep op het vertrouwensbeginsel faalt.</i> CRvB 18.12.2008.....	110
- Functie terecht niet toegewezen omdat militair niet beschikbaar was. CRvB 15.01.2008.....	117
- <i>Functietoewijzing vier dagen na afronden opleiding niet onredelijk</i> CRvB 14.05.2009 .....	310
<b>Geheimhoudingsplicht (schending van -)</b>	
- <i>Schending wettelijke geheimhoudingsplicht.</i> Tb Ah 22.1.2008 .....	106
<b>Geweldpleging</b>	
- Openlijk geweld op vliegbasis Woensdrecht. Rb Ah 10.11.2008 .....	97
<b>Kindsoldaten</b>	
- Aspirant-militairen als kindsoldaten. Nederland en het protocol bij het kinderrechtenverdrag.	
Deel 1, Kinderrechten en kindsoldaten door mr Stan Meuwese.....	231
Deel 2, Nederlandse aspirant-militairen.....	261

## JAARREGISTER

### Letselschade

- Volledige vergoeding van letselschade bij militairen. K. Festen-Hoff..... 122

### Medezeggenschap

- Het nieuwe besluit medezeggenschap Defensie. Een middel of een doel op zich?  
Mr. F.M. Schouten ..... 78

### Mensenrechten

- The Convention abroad. Extra-territorial applicability of the European Convention on Human Rights, Roeland Böcker..... 176
- European convention on human rights and law enforcement regarding the use of force in military operations. Peter Rowe..... 181
- The task and role of the Dutch Public Prosecution Service in criminal investigations into military crime cases. Irene Gonzales..... 192
- An obligation to investigate the use of force: the relationship between the responsibilities of commanders and prosecution authorities. McEvoy ..... 200

### Minderjarigen

- De bevoegdheid van de (commune) kinderrechter met betrekking tot minderjarige militaire verdachten door majoor mr F.S. Spruijt..... 243

### Ongeoorloofde afwezigheid

- *Geen ongeoorloofde afwezigheid* CRvB 15.01.2009..... 113

### Ontslag

- *Alcoholproblemen kunnen leiden tot ontslag*, CRvB 25.09.2008..... 42
- *Medische (on)geschiktheid*, CRvB 04.06.2009..... 164
- *De eerste klap is een ontslag waard?* CRvB 26.02.2009..... 302

### Oorlogsrecht

- Command Responsibility in Network Centric Warfare, maj. mr. G.H.Thal Larsen .... 1
- Verspreiding en verbreiding van het humanitair oorlogsrecht in vredetijd. De rol van nationale Rode Kruis/Rode Halve Maan verenigingen, Rogier Bartels ..... 22

### Operaties

- The Convention abroad. Extra-territorial applicability of the European Convention on Human Rights, Roeland Böcker..... 176
- European convention on human rights and law enforcement regarding the use of force in military operations. Peter Rowe..... 181
- The task and role of the Dutch Public Prosecution Service in criminal investigations into military crime cases. Irene Gonzales ..... 192
- An obligation to investigate the use of force: the relationship between the responsibilities of commanders and prosecution authorities. McEvoy ..... 200



## JAARREGISTER

### Opleiding

- *Opleiding in het belang van de dienst.* Rb DH 23.02.2009 ..... 250

### Pensioenen

- *Deelname als dienstplichtige aan politionele acties van Nederland in Indonesië grond voor diensttijdpensioen.* CRvB 08.01.2009 ..... 55

### Reacties

#### Rode Kruis

- Verspreiding en verbreiding van het humanitair oorlogsrecht in vreedstijd. De rol van nationale Rode Kruis/Rode Halve Maan verenigingen, Rogier Bartels ..... 22
- *The Rights and Duties of Physicians in Armed Conflict* door Mr. Sigrid Mehring .... 205
- *Het Rode Kruis en de Esculaap: Enkele aspecten van het Humanitair Oorlogsrecht betreffende de bescherming van gewonden, medisch personeel en medische inrichtingen in de praktijk* door Marten Zwanenburg ..... 222

#### Rules of Engagement

- Grenzen aan geweldgebruik binnen de Rules of Engagement: de Tactical Directive, kapitein mr. A.F.Vink ..... 86
- De status van aanwijzingen van buitenlandse commandanten bij de beoordeling van functioneel militair geweldgebruik, Een reactie op de bijdrage van mr. A.F.Vink over de 'Tactical Directive', Kol. dr. P.A.L. Ducheine ..... 145
- *Blanketwet, Provinciaal geneeskundig gesticht Meerenberg en legaliteit.* Antwoord op de reactie van kolonel dr. P.A.L. Ducheine, ..... 287

### Schadevergoeding

- *na vaccinatie leiden niet tot aansprakelijkheid.* CRvB 12.02.2009 ..... 160

### Studiefaciliteiten

- *Opleiding in het belang van de dienst.* Rb DH 23.02.2009 ..... 250

#### Tactical Directive

- Grenzen aan geweldgebruik binnen de Rules of Engagement: de Tactical Directive, kapitein mr. A.F.Vink ..... 86
- De status van aanwijzingen van buitenlandse commandanten bij de beoordeling van functioneel militair geweldgebruik, Een reactie op de bijdrage van mr. A.F.Vink over de 'Tactical Directive', in MRT, vol. 103, nr. 2, pp. 86-91, Kol. dr. P.A.L. Ducheine ..... 145

### Verlof

- *Overboeken van vakantieverlof* CRvB 16.04.2009 ..... 306

## JAARREGISTER

<b>Vertrouwensbeginsel</b>	
- <i>Beroep op het vertrouwensbeginsel faalt</i> . CRvB 18.12.2008.....	110
<b>Wachtdelict</b>	
- <i>Wachtdelict</i> Rb Ah 22.12.2008.....	33
<b>Wapenroof</b>	
- <i>Wapenroof op Gilze-Rijen</i> , Hof Ah 11.11.2008.....	92
<b>Wetgeving, mr J.B. Miete</b>	
- overzicht tot stand gekomen en aanhangige wetgeving.....	169

---

Annotatoren:	R.B.B.	- Mr. R.V. Bloemsma-Bomhof
	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
	J.v.K.	- Dr. J.G.F.M. van Kessel
	FK.O.	- Mr. F.A. Kooloos
	E.C.H.P.	- Mr. E.C.H. Pot
	A.M.R.W	- Mr. A.M. Rentema-Westerhof
	de R.	- Prof. mr. Th. A de Roos
	A.FV.	- Mr. A.F.Vink
	G.FW.	- 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.A.C. Zuidema, Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr. J.E.D.Voetelink, Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. drs. M. Nooijen, MPA, Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. H. van Duijn, kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. E.P.J. Schelkers, Kapitein ter Zee van Administratie;
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr J.C. Groenheijde; Hoofd Juridische Zaken Staf KMar;
voor de Bestuursstaf:	Mr. J.J. Buirma, Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie;
Prof. Dr. T.D. Gill,	Hoogleraar Militair Recht aan de Universiteit van Amsterdam en de Nederlandse Defensie Academie en tevens Universitair Hoofddo-cent Internationaal Publiekrecht aan de Universiteit Utrecht;
Mr. R. van den Heuvel,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Ge-rechtshof Arnhem;
Prof. Mr. Th.A. de Roos,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda

## VASTE MEDEWERKERS:

Dr. J.G.F.M. van Kessel, Juridisch beleidsadviseur Bijzondere Regelingen Defensie van ABP.  
Dr. J.P.Loof, universitair docent staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.  
Mr B.T. van Ginkel, Senior Researcher Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.  
Dr. M.C. Zwaneburg, Sectie Internationale en Juridische Beleidsaangelegenheden.  
Kol Mr. J. Wiersma, Directeur dienstencentrum Juridische Dienstverlening, Kolonel van de Militair Juridische Dienst',

## WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt € 59,25. Men abonneert zich bij drukkerij AKXIFO, Saturnus 2-6, 2685 LX Poeldijk, tel. 0174 24 89 95, E-mail: info@akxifo.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij drukkerij AKXIFO. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,75. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar bij drukkerij AKXIFO tegen de prijs van € 28,50-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen drie presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan drukkerij AKXIFO, Saturnus 2-6, 2685 LX Poeldijk. 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"*

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie